

OFFICE DE REVISION DU CODE CIVIL

COMITE DES SUCCESSIONS

ENQUETE SUR LA

DEVOLUTION SUCCESSORALE TESTAMENTAIRE

Jacques Létourneau

Jean-Claude Haccoun

22 juin 1972

TABLE DES MATIERES

Préliminaires. 1

Plan de travail. 7

Introduction 11

Chapitre I: La forme des testaments 13

Chapitre II: La dévolution des biens. 27

Chapitre III: La trilogie: usufruit, fiducie,
substitution. 42

Chapitre IV: Les exécuteurs testamentaires. 53

Chapitre V: Administration et liquidation de la
succession. 65

Conclusion 71

Annexe I: Questionnaire à l'intention des notaires
et interviews avec les notaires 75

Annexe II: Echantillonnage des testaments 145

PRELIMINAIRES

Enquête sur les testaments

A) Les démarches effectuées

Notre objet étant de connaître, dans la mesure du possible, l'état de la pratique du droit en matière de testaments, nous avons, pour atteindre notre but, procédé de la manière suivante:

Premièrement, nous avons fait un relevé systématique de tous les testaments ouverts en 1971 dans le district judiciaire de Montréal.

Deuxièmement, vu le nombre beaucoup trop élevé de testaments relevés (environ 2700), nous avons décidé d'en choisir une centaine dont une dizaine non authentiques qui constitueraient notre échantillonnage.

Cet échantillonnage voulant être le plus représentatif possible, nous nous sommes assurés, pour atteindre notre

but, que les normes suivantes soient respectées:

1) que les testaments constituant l'échantillonnage soient le fruit du travail d'autant de notaires différents;

2) qu'il y ait des notaires canadiens-français, canadiens-anglais, juifs et italiens;

3) qu'il y ait des notaires pratiquant dans le milieu des affaires et le centre-ville et d'autres pratiquant dans les milieux ouvriers et dans les banlieues.

Troisièmement, nous nous sommes assurés d'avoir approximativement le même nombre de testaments pour chacun des mois de l'année 1971 (date d'ouverture).

Enfin, tenant compte des mêmes critères de sélection, nous avons étudié une dizaine de testaments olographes et en forme dérivée de la loi d'Angleterre.

Toutefois, nous devons dire que, sous réserve des précautions ci-haut énumérées, le choix des testaments constituant l'échantillonnage s'est fait au hasard des numéros d'entrée des testaments dans les livres de présentation au bureau d'enregistrement de Montréal.

L'analyse des testaments constituant notre échantillonnage nous a fait nous poser une foule de questions portant tant sur la forme des testaments que sur le fond, ou sur le sens véritable de certaines clauses qui revenaient dans la plupart des testaments relevés.

Dès lors, nous avons préparé un questionnaire (voir annexe I) d'une trentaine de questions à l'intention des notaires que nous entendions rencontrer. Ce questionnaire, outre deux questions de nature générale (la première et la dernière), était divisé en cinq sections, à savoir:

- a) la rédaction des testaments;
- b) le mode de dévolution des successions;
- c) les problèmes entourant les testaments authentiques;
- d) les testateurs;
- e) les problèmes concernant l'administration et la liquidation des successions.

Ainsi armés, nous prenions rendez-vous avec une dizaine de notaires de la région montréalaise, choisis (à une exception près) à partir d'une liste de notaires fournie par l'Office de révision du Code civil.

Toujours fidèles à notre politique initiale de tenter de rejoindre des gens représentant le mieux possible le Montréal

cosmopolite, nous avons tenté de rejoindre des notaires anglophones et des notaires francophones. De même, nous avons interviewé des notaires exerçant dans le monde des affaires et d'autres pratiquant dans le milieu ouvrier.

Les entrevues avaient une durée variant entre 90 minutes et deux heures. Malheureusement, des salles d'attente pleines nous ont souvent obligés à abréger de très intéressantes interviews.

B) La qualité de l'enquête

Cette enquête présente certaines limites. D'abord, l'échantillonnage est très petit. Il ne représente qu'un faible pourcentage (moins de 5%) des testaments enregistrés au bureau d'enregistrement de Montréal, et ce, pour l'année 1971 seulement.

Ensuite, notre mode de sélection des testaments n'a rien de scientifique. Il est extrêmement difficile de savoir jusqu'à quel point il peut être représentatif: car nous avons ignoré plusieurs données dont il aurait peut-être fallu s'occuper. Par exemple: des échelles quant aux périodes de temps où ont été faits les testaments, quant aux classes de gens qui les ont faits et le milieu d'où ils viennent, quant à la

nature et à la valeur des biens des testateurs, quant au choix des notaires, compte tenu du nombre d'années de leur expérience, de leur clientèle et de l'emplacement de leurs bureaux, etc.... Tenir compte de toutes ces composantes aurait exigé un temps inouï de recherches au bureau d'enregistrement.

En conséquence, notre enquête devient théoriquement très relative. Cependant, si nous ajoutons à cette fouille de documents les entrevues avec les notaires, nous constatons que, malgré les failles ou les manques qui auraient pu se glisser, il se dégage de notre recherche certaines vérités, certains résultats que nous estimons pratiquement inchangeables dans l'hypothèse même où notre échantillon aurait été dix ou x fois plus grand. Notre enquête telle qu'effectuée aura donc au moins ce mérite.

Quant aux entrevues avec les notaires, après une dizaine, nous avons établi un certain consensus de réponses. Les divergences d'opinions étaient de plus en plus rares et c'est pourquoi nous avons décidé de terminer là ces entrevues, puisqu'il aurait fallu voir un nombre de plus en plus considérable de notaires, afin d'obtenir des renseignements nouveaux supplémentaires.

Nous regrettons simplement de ne pas avoir eu le temps de fréquenter les milieux ruraux où nous aurions certainement puisé des renseignements très intéressants.

Nous aimerions ajouter quelques remarques au sujet de ces entrevues passées avec les notaires. D'abord, si nous avons préféré les interroger oralement, c'est parce que nous voulions obtenir le maximum d'informations dans le peu de temps qui nous était alloué. Il est à se demander d'ailleurs si le notaire aurait vraiment répondu convenablement par écrit au questionnaire tel que produit en annexe au présent travail. Par contre, il nous a été impossible d'avoir complètement sous contrôle certains aspects. Par exemple, le fait que les notaires n'avaient pas pris le temps de réfléchir d'avance aux questions soumises. Il est très possible d'imaginer que les réponses données auraient pu être davantage explicitées et nuancées en d'autres circonstances. Finalement, il faut dire que certains notaires devaient faire vite, vu les contingences de leur clientèle et de leur travail surchargé, auxquels cas nous devions accélérer le rythme de nos questions.

PLAN

<u>INTRODUCTION.</u>	11
<u>CHAPITRE I: LA FORME DES TESTAMENTS.</u>	13
<u>Section I: Le testament authentique.</u>	13
a) Les formalités essentielles.	13
b) La reconnaissance du testament authentique à l'étranger	19
c) Avantages du testament authentique.	20
d) Désavantages du testament authentique.	21
<u>Section II: Le testament en forme dérivée de la loi d'Angleterre.</u>	23
a) Avantages.	23
b) Désavantages	24
<u>Section III: Le testament olographe.</u>	25
a) Avantages.	25
b) Désavantages	25

CHAPITRE II: LA DEVOLUTION DES BIENS. 27

Section I: Les personnes avantagées 27

- a) En général: le cadre restreint de la famille 27
- b) Les institutions de charité, organismes privés ou publics. 27
- c) La clause d'insaisissabilité des biens légués. 28
- d) La clause d'exclusion de communauté des biens légués. 31

Section II: Caractéristiques propres au testateur. . . 32

- a) Ses préoccupations. 32
- b) Les régimes matrimoniaux. 35
- c) Adoption, concubinage, etc. 36
- d) Différences culturelles et état de fortune. 39

CHAPITRE III: LA TRILOGIE: USUFRUIT, FIDUCIE, SUBSTITUTION. 42

Section I: Distinctions entre le fiduciaire et le simple exécuteur 44

- a) En droit. 44
- b) En fait 45

<u>Section II:</u>	<u>La non-popularité de la substitution.</u>	49
<u>Section III:</u>	<u>Les cas particuliers d'usufruit</u>	51
<u>CHAPITRE IV:</u>	<u>LES EXECUTEURS TESTAMENTAIRES</u>	53
<u>Section I:</u>	<u>La clause dite "au-delà de l'an et jour".</u>	53
<u>Section II:</u>	<u>La dispense de fournir caution.</u>	54
<u>Section III:</u>	<u>La dispense d'inventaire.</u>	55
<u>Section IV:</u>	<u>La reddition de compte.</u>	57
<u>Section V:</u>	<u>Le paiement des dettes à même la masse successorale.</u>	59
	a) Les justes dettes.	60
	b) Les frais testamentaires	61
	c) Les frais funéraires	62
<u>Section VI:</u>	<u>Conclusion: accroissement essentiel des pouvoirs de l'exécuteur testamentaire</u>	62

<u>CHAPITRE V: ADMINISTRATION ET LIQUIDATION DE LA SUCCESSION.</u>	65
<u>Section I: Problèmes pratiques</u>	65
<u>Section II: Administration proprement dite.</u>	67
<u>CONCLUSION.</u>	71
<u>ANNEXE I</u>	75
a) Questionnaire à l'intention des notaires.	76
b) Les interviews avec les notaires.	80
1) Me Roger Comtois	80
2) Me Raphaël Esposito.	86
3) Me Bernard Laberge	89
4) Me René Leroux	98
5) Me Daniel Mettarlin.	106
6) Me Rolland Millette.	111
7) Me Denys Pelletier	116
8) Me Paul Poirier.	123
9) Me Réal St-Onge.	130
10) Me Roland Vaillancourt	136
<u>ANNEXE II</u>	145
a) Modèle de tableau servant à recueillir les renseignements des testaments	146
b) Les testaments de l'échantillonnage	147
c) Statistiques.	298

INTRODUCTION

Après le dépouillement des testaments et les interviews des notaires, nous avons pensé qu'il serait préférable d'en établir un bilan plutôt que de se lancer dans une étude approfondie de tous les articles du Code civil en matière de testaments. En somme, pour se faire une idée réaliste de la pratique du droit, il importe de laisser parler les notaires et les testaments.

Nous avons divisé le travail en cinq chapitres. Le premier a trait à l'étude des différentes formes de testaments reconnues au Québec. Le deuxième analysera le processus de la dévolution des biens tant au niveau des personnes avantagées que du testateur. Un troisième chapitre est destiné à traiter des problèmes relatifs à trois institutions que l'on retrouve en pratique souvent liées entre elles, à savoir la fiducie, l'usufruit et la substitution. Dans notre quatrième chapitre, nous étudierons l'exécuteur testamentaire à la lumière de certaines clauses du testament et, enfin, dans notre dernier chapitre, nous parlerons brièvement d'administration et de la liquidation de successions.

En conclusion de cet exposé, nous avons pensé regrouper nos recommandations, en espérant qu'elles pourront un jour être utiles aux membres de la Commission chargée de la refonte des articles en matière de succession.

CHAPITRE I

LA FORME DES TESTAMENTS

Nous avons dirigé nos fouilles sur les testaments authentiques surtout, représentant environ 90% de notre échantillonnage; l'autre 10% allant aux testaments olographes et en forme dérivée de la loi d'Angleterre. Nous n'avons pas à notre portée la proportion exacte dans la réalité de chacune de ces catégories en 1971, mais de toute façon, ce renseignement aurait peu d'utilité ici. Nous avons voulu établir une sorte de tableau comparatif d'ordre plutôt qualitatif que quantitatif, au sujet des différentes manières de tester au Québec. A ce stade, les témoignages des notaires nous seront d'une plus grande utilité que les documents eux-mêmes.

Section I: Le testament authentique

a) Les formalités essentielles

Dans l'ensemble, les notaires s'entendent pour le maintien du caractère solennel du testament authentique, ne

serait-ce que pour sauvegarder le caractère de confidentialité et le climat de confiance dans la relation client-notaire. Souvent, les notaires admettent passer rapidement sur certaines formalités ou en contourner certaines au besoin; en somme, la pratique du droit devient un exercice de souplesse ici, et ne doit pas s'enliser dans un cadre trop rigide: il s'agit essentiellement d'accomoder le client.

Cependant, le maintien des formalités demeure important justement pour freiner cette tendance à la facilité et éviter les abus pratiqués par certains notaires.

A la question 18 de notre questionnaire, les notaires acceptent donc d'emblée les règles actuelles du Code civil en tant qu'obligations imposées par la loi, sous réserve des remarques ci-haut et sauf certaines exceptions dont nous allons maintenant parler.

La question 18 demandait si, dans ce que le Code civil désigne comme formalités essentielles, il y en a qui ne soient pas si essentielles que cela en réalité. Tous les notaires interrogés ont répondu "oui". Et toutes les réponses visaient essentiellement deux choses: les témoins et la lecture du testament.

D'abord, est-ce que les témoins eux-mêmes sont nécessaires? Les réponses ne sont pas unanimes. Certains mettent en doute la nécessité de cette formalité. Le témoin représente un danger éventuel de chantage, de menaces ou de commérage, particulièrement dans les milieux restreints où tous les gens se connaissent, tels les milieux ruraux. Cette observation se vérifie souvent en pratique, disent-ils. Par ailleurs, dans les milieux urbains, cosmopolites, le témoin n'est qu'un signataire à un acte et on entendra jamais plus parler de lui. Si jamais on a besoin de lui, nous avons été sans nouvelle de lui depuis longtemps bien souvent et il est pratiquement impossible de le retrouver en réalité. Ce qui revient à dire que sa présence, lors de la signature du testament, n'aura été d'aucune utilité. Comment pouvez-vous maintenant justifier son intrusion dans les affaires privées du testateur? Son intervention est tout à fait inutile. Et tant qu'à y être, pourquoi deux témoins plutôt qu'un?

D'autres notaires répondent que le témoin est nécessaire. Son rôle est extrêmement important: il doit pouvoir attester qu'il a vu le testateur signer le testament, que lecture en a été faite, etc.... En somme, il est le tiers indépendant qui peut venir témoigner sur l'accomplissement de certaines choses. Car, autrement, en principe du moins, cela exposerait davantage le notaire à des abus possibles: personne ne pourrait témoigner sur ce qu'il a fait en réalité,

il faudrait s'en rapporter uniquement à sa parole exprimée à l'acte. En somme, le témoin serait une protection et pour le testateur et pour le notaire (cf. en particulier no 18, notaire Laberge, en annexe).

De façon générale, les partisans de cette deuxième opinion sont plus nombreux que ceux de la première. Cependant, là où les critiques des règles actuelles deviennent unanimes, c'est sur la question de la capacité d'agir de certains témoins. S'il faut garder le principe de la nécessité du témoin à l'acte, il faudrait tout au moins changer les règles actuelles quant à sa capacité. Les notaires en général digèrent mal l'article 844 du Code civil qui interdit aux clerks et serviteurs du notaire d'agir comme témoins. On n'a pas tellement parlé de la femme et du mari, du mineur, etc.... On se plaint surtout de la fin de l'article: les clerks et les serviteurs. Dans plusieurs bureaux, où les notaires sont au nombre de deux au moins, le problème ne se pose pas, puisqu'ils reçoivent en pratique tous les testaments devant deux notaires, tel que permis par l'article 843 C.c.. Cependant, tous les notaires, autant ces derniers que ceux pratiquant seuls, trouvent cette interdiction du Code ridicule et dépassée. Le notaire d'une étude légale doit y faire face aussi, lorsque les autres notaires sont absents du bureau. On devrait donc enlever cet article du Code et faciliter le travail matériel du notaire sur ce point.

L'autre critique majeure concerne la formalité de la lecture du testament. Certains disent qu'elle n'est pas nécessaire surtout lorsque le testament est long. En effet, le notaire laisse généralement une copie du testament à son client, et ce dernier a peut-être deux ou trois semaines pour le lire attentivement. S'il a des explications à demander ou des modifications à apporter, le tout peut se faire rapidement et facilement à la seconde visite chez le notaire. Dans ce cas comme dans les cas où le client se déclare satisfait du document à sa seconde visite après cette lecture attentive, à quoi cela sert-il de relire au complet le testament? Surtout si le testament est long! Mais dans ces cas, le client est généralement bien renseigné d'avance sur ses droits et il a apporté une attention encore plus grande lors de sa lecture! D'autres notaires disent que la lecture par le notaire s'explique du fait que les témoins doivent prendre connaissance du testament. Cependant, la lecture des dispositions du testament n'est pas intéressante pour les témoins, et de toute façon, ils ne retiendront absolument rien (surtout lorsque le testament est long), sauf que le notaire a lu le testament. Cette vérité, en fait, n'expliquerait donc pas le pourquoi de la lecture.

Quant à nous, nous croyons que si les notaires veulent sauvegarder le caractère solennel du testament, il est peut-être avantageux de conserver cette formalité de la lecture,

puisqu'elle constitue en somme un des principaux éléments de ce caractère solennel (avec la participation du notaire et la minute du document authentique), du moins aux yeux des parties présentes à l'acte.

Malgré le maintien de la formalité, il y aurait peut-être lieu cependant d'adoucir la règle, et les notaires sont tous d'accord sur ce point: la lecture pourrait être faite par n'importe quelle personne présente et signataire à l'acte, plutôt que par le notaire exclusivement. Et on aurait simplement qu'à indiquer, à la fin du testament, par qui la lecture a été faite.

Toujours au niveau du formalisme des testaments, le notaire Laberge affirme que l'on devrait adopter des dispositions spéciales sur la manière de faire des testaments dans les hôpitaux, car on y rencontre actuellement beaucoup d'abus. Il y a souvent des legs faits à des purs étrangers dans de tels cas. Or, l'inscription en faux du testament est compliquée et dispendieuse. On devrait pouvoir rendre la contestation par les héritiers légitimes plus facile dans ces cas-là. Dans les hôpitaux anglo-saxons, poursuit-il, on refuse actuellement aux infirmières de servir de témoins et ceci est une bonne chose (notaire Laberge, nos 28 et 30). En tout cas, notre futur Code civil devrait s'occuper particulièrement et spécifiquement de ces testaments faits sur les lits d'hôpitaux.

b) La reconnaissance du testament authentique par l'étranger

Sur ce point, les commentaires recueillis sont limités. Nous référons ici au no 19 de notre questionnaire. En général, les notaires répondent qu'il n'y a pas de problème particulier en la matière ou que le cas ne s'est pas présenté encore dans leur carrière.

La question ne doit pas être évitée pour autant, car nombreux sont les québécois qui laissent des biens à l'étranger. Le principe est le suivant: la reconnaissance du testament authentique québécois entraîne surtout des procédures plus longues et plus de paperasse. La procédure, également, est plus coûteuse que dans les cas ordinaires.

Sur la reconnaissance elle-même: certains disent qu'elle est plus facile par les autres pays que par les autres provinces du Canada. En tout cas, la France le reconnaît tout de suite. Evidemment, ce renseignement à lui seul ne révèle pas grand chose. Malheureusement, nous n'avons pas de témoignage plus précis concernant d'autres pays.

De toute façon, il est une chose certaine: il est beaucoup plus simple de faire certifier par un protonotaire qu'un testament est "authentique" (et le protonotaire n'a qu'à apposer son sceau) que de passer par la procédure des lettres

de vérification à l'article 933 et suivants du Code de procédure civile. Un document qui émane d'une cour compétente a plus de poids que celui provenant du notaire et cette procédure devrait suffire amplement tant au niveau des autres provinces du Canada que des autres pays. La reconnaissance de notre testament authentique, pour l'étranger, ne doit pas être plus longue ou plus compliquée que notre vérification interne par la Cour supérieure des testaments olographes ou en la forme dérivée de la loi d'Angleterre.

c) Avantages du testament authentique

Rares sont les testaments authentiques qui meurent par vice de forme, nous dit un notaire (Denys Pelletier, no 20). D'ailleurs, la contestation du testament authentique est très rare en pratique. S'il vient à l'esprit d'un légataire ou d'un héritier de contester, il est rare qu'il se rende jusqu'aux tribunaux, à cause de la difficulté pratique de le faire (l'inscription en faux: procédure longue et coûteuse).

Le testament authentique est fait par un homme de loi; le notaire est qualifié en la matière. Le testament authentique offre donc d'une façon certaine une plus grande garantie que pour les autres formes de testament, que la volonté du testateur est bien exprimée. Comme le faisait remarquer

un notaire, rien nous prouve que le testament en la forme dérivée de la loi d'Angleterre, c'est bien un juriste qui l'a préparé (Me R. Comtois, no 20).

Si l'on considère maintenant la minute du notaire et l'enregistrement au registre central, les risques de pertes, vol et destruction du testament sont minimes.

Le testament authentique simple coûte moins cher que le testament olographe ou en forme anglaise, lesquels doivent être vérifiés en Cour supérieure. Il est reconnu partout au Québec et n'est pas soumis à cette procédure de vérification.

d) Désavantages du testament authentique

En pratique, lorsque le testateur a des biens à l'extérieur du Québec, le notaire va, souvent, lui conseiller de faire un testament en la forme dérivée de la loi d'Angleterre, et ce, pour les raisons exprimées plus haut: si, à l'intérieur du Québec, le testament authentique est le meilleur qui soit, il est le plus faible à l'extérieur. Le notaire ne produit pas l'original de ses minutes et, évidemment, la signature du testateur ne figure pas sur la copie du testament, même si celle du notaire y est apposée. Or, une telle

signature du notaire ne semble pas avoir beaucoup de poids à l'extérieur du Québec. Il est donc plus simple de faire reconnaître un testament olographe ou en forme anglaise vérifié par notre Cour supérieure, à l'étranger.

Bien qu'il y ait eu de récents changements dans le Code de procédure pour remédier à cette situation, les notaires sont encore trop attachés aux textes anciens et ils n'ont pas souvent l'occasion de mettre à l'épreuve les notions nouvelles en cette matière, dans leur pratique courante.

Un autre désavantage du testament authentique provient du fait que habituellement, c'est encore un notaire qui va s'occuper du règlement de la succession. Les notaires conservent les minutes et, lorsque la succession s'ouvre, dans la plupart des cas, on laisse au notaire le soin de s'occuper du règlement de la succession, ce qui occasionne évidemment des frais, alors qu'un particulier pourrait très bien régler la succession lui-même. Il est à se demander cependant si ceci constitue bien un désavantage, puisque dans bien des cas, le particulier n'est pas un expert en la matière et est exposé à commettre des erreurs coûteuses ou à retenir d'une manière ou d'une autre les services d'un conseiller, ce qui reviendrait sensiblement au même au point de vue pécuniaire.

Section II: Le testament en forme dérivée de la loi
d'Angleterre

Dans les paragraphes qui suivent, nous allons exposer quels sont, pour les notaires interviewés, les avantages et inconvénients des testaments en forme anglaise et des testaments olographes.

a) Avantages

A la condition d'avoir été préparé par un homme de loi, le testament fait en forme anglaise peut être très avantageux pour certaines catégories de gens, à savoir les riches.

En effet, plusieurs notaires nous ont rappelés que certains bureaux du centre-ville, de même que plusieurs trusts, ont des avocats qui se spécialisent dans la rédaction de testaments en forme anglaise. Ces juristes sont souvent très au courant des incidences fiscales en matière de succession.

Me Pelletier nous a même dit (cf. question no 19) que, si le testateur a des biens à l'étranger ou dans d'autres provinces du Canada, la forme anglaise (très connue hors du Québec) est préférable au testament authentique. De plus, il semble qu'il soit plus facile de faire reconnaître à l'étran-

ger et surtout dans les autres provinces du Canada le testament fait en forme dérivée de la loi anglaise que le testament authentique.

Toutefois, le testament en forme dérivée de la loi anglaise fait par un simple particulier en présence de deux témoins ne vaut guère mieux que le testament olographe.

En somme, pour ceux qui sont financièrement à l'aise, le testament en forme dérivée de la loi d'Angleterre, à la condition qu'il soit préparé par un juriste, peut s'avérer très avantageux et même supérieur au testament authentique dans l'hypothèse où le testateur a des biens hors du Québec.

b) Désavantages

En premier lieu, il faut constater que le testament en forme anglaise ne convient en réalité qu'à une très petite minorité.

Ce testament, à cause justement du fait qu'il doive, pour être intéressant, être rédigé par des spécialistes, devient très onéreux; il revient en réalité beaucoup plus cher que le testament authentique.

De plus, il doit être vérifié en Cour supérieure. Il ne comporte aucune (ou presque) garantie au cas de perte, vol, altérations, etc..., vu qu'il n'est pas enregistré dans un registre central.

Section III: Le testament olographe

a) Avantages

Son principal avantage a (pour autant qu'on le trouve et qu'il est reconnu valide) pour effet d'éviter l'application des règles de dévolutions de successions ab intestat et qu'il assure le principe de la liberté absolue de tester en respectant la volonté manifestée par cet écrit du testateur.

b) Désavantages

Surtout à cause du fait qu'en général ce testament n'est pas rédigé par un homme de loi, il est souvent bourré de vices de forme et de fond. Ainsi, par exemple, dans un testament olographe, il se peut très bien que le testateur crée une substitution sans même le savoir.

De plus, à cause du fait que souvent il n'exprime pas très clairement la volonté du testateur, le testament olographe est la source d'une foule de disputes et de brouilles de famille.

De plus, ce testament risque de ne pas être économique, vu qu'il doit être homologué par le tribunal.

Enfin, n'étant pas enregistré, ce testament ne comporte aucune garantie au cas de vol, de destruction ou d'altérations; au contraire, il peut être générateur de bien des conflits.

CHAPITRE II

LA DEVOLUTION DES BIENS

Section I: Les personnes avantagées

a) En général: le cadre restreint de la famille

De façon générale, l'époux lègue à son conjoint et ses enfants (le célibataire, à ses proches parents ou alliés). En somme, on suit assez bien les règles de la dévolution ab intestat. Telle est l'opinion de tous les notaires interrogés, et notre échantillonnage de testaments confirme simplement cette constatation.

b) Les institutions de charité, organismes privés ou publics, etc...

Nous avons également cherché à obtenir les commentaires des notaires sur ce genre de donations par testament à différents organismes religieux, philanthropiques, ou autres, car notre échantillon de testaments est passablement muet sur ce point.

Tous affirment que ces donations sont plutôt rares en pratique. Et lorsqu'on en rencontre, il s'agit de testateurs fortunés. On les explique en disant qu'il s'agit alors d'une reconnaissance pour services rendus de leur vivant, moralement ou autrement, par ces organismes. D'autres notaires ne les expliquent pas. Il s'agit de folie pure, sauf si le testateur n'a ni parent, ni ami. De toute façon, ce genre de donation a subi une grande diminution depuis une vingtaine d'années. Autrefois, les gens avaient le sens du religieux et croyaient s'acheter une place dans le paradis. Aujourd'hui, ces organismes bénéficiaires, souvent, sont subventionnés par l'Etat ou autrement. C'est pourquoi, il n'est pas rare aujourd'hui de voir les testateurs faire des codicilles et enlever ces donations.

c) La clause d'insaisissabilité des biens légués

Au moins 60% de nos testaments contenaient cette clause à l'effet que les biens légués devaient être insaisissables dans les mains des légataires ou exécuteurs, sauf en cas de charges librement consenties par eux. Nous nous sommes interrogés sur la valeur et la portée réelle de cette clause. En vertu de l'article 553 (3) du Code de procédure, les biens légués par testament peuvent être déclarés insaisissables. Cependant, il est clair que le testateur ne peut

transmettre plus de droits qu'il n'en possède lui-même. De son vivant, son patrimoine constitue le gage commun de ses créanciers. Il ne peut pas écarter l'application de ce principe en léguant ses biens.

Nous voulions donc savoir auprès des notaires ceci: entre les mains de qui les biens sont-ils insaisissables? Par rapport à qui? Jusqu'à quel montant (effectivement tous les biens légués, conformément à la chose, ou seulement une partie d'iceux)? Notamment, nous leur demandions s'ils expliquaient cette clause au client (question no 10).

Les opinions émises s'accordent sur un point seulement: les biens légués seraient insaisissables par rapport aux créanciers des légataires mais non ceux de la succession. Quant au reste, les idées sont confuses et les notaires semblent ignorer ce qui se passe en réalité. D'ailleurs, ils donnent très peu d'explications au client relativement à cette clause (comme pour beaucoup d'autres clauses également, tel que nous le verrons plus loin). On se contente de dire qu'en théorie, oui, tous les biens sont insaisissables, mais, qu'en pratique, cela est difficile. Le notaire n'en sait pas plus long.

Les tentatives d'explications des notaires se résument à ceci: le testateur a le privilège de disposer de ses

biens comme il l'entend et, s'il veut les déclarer insaisissables, il est parfaitement en droit de le faire. Là où la situation se complique, c'est lorsque l'on ajoute à la clause l'expression "à titre d'aliments". Certains notaires croient pouvoir renforcer l'idée d'insaisissabilité si les biens légués le sont "à titre d'aliments". Un notaire a admis avec nous cependant que, si on pouvait faire la preuve que la masse successorale contient en valeur beaucoup plus que le minimum requis pour constituer des aliments, il pourrait y avoir saisie pour cette partie des biens qui dépasse les "aliments". De plus, on doit se demander à qui les dispositions de la loi, en ce qui concerne les aliments, doivent s'appliquer: aux parents proches du testateur, à ses amis, etc...? Les notaires n'en savent rien. C'est pourquoi, vu les objections éventuelles que pourrait susciter une telle expression, certains autres notaires préfèrent ne pas l'insérer dans leur clause d'insaisissabilité. Ils veulent que les biens soient insaisissables sur toute la ligne et prennent une chance d'y parvenir de cette manière.

Certains notaires disent que la clause d'insaisissabilité est devenue une clause d'habitude qu'on retrouve dans les formulaires. De toute façon, il vaut mieux mettre plus de clauses que pas assez. La clause d'insaisissabilité vaut mieux que rien et ça ne coûte pas cher de l'insérer. On pourra toujours en discuter au besoin, après l'ouverture de la succession.

Devant ces témoignages, ainsi que devant le silence de la loi et des tribunaux, nous suggérons donc une révision de l'article 553 (3) du Code de procédure civile et des dispositions du Code civil qui s'y rapportent. Nous souhaiterions voir le législateur faire la lumière sur ce point.

d) La clause d'exclusion de communauté des biens légués

De la même façon que pour la clause d'insaisissabilité, nous avons fréquemment rencontré dans nos testaments cette stipulation par laquelle le testateur entend léguer ses biens en propre aux légataires et les soustraire à toute communauté qui pourrait exister entre les légataires et leurs conjoints. En fait, ces deux clauses apparaissent toujours côte à côte dans les testaments. Le principe demeure toujours le même: le testateur a le droit de disposer librement de ses biens et c'est pourquoi on lui permet, en vertu de la loi, de léguer ses biens en tant que "propres". Le but est légitime: on cherche à éviter la dilapidation des biens par des étrangers, à les conserver à l'intérieur de la famille.

Cette règle a son importance évidemment pour les immeubles. A notre avis, son application demeure très théorique en ce qui concerne les meubles, sauf si leur valeur revêt une certaine importance. Car, en fait, les biens meubles

circulent rapidement et il devient difficile de les identifier adéquatement, en pratique, après quelques spéculations.

Section II: Les caractéristiques propres au testateur

La lecture des testaments constituant l'échantillonnage nous a démontré la nécessité de préparer, à l'intention des notaires interviewés, une série de questions (nos 21 à 26 du questionnaire), portant sur les testateurs eux-mêmes. En effet, il nous fallait tenter de savoir si les problèmes et les besoins des testateurs variaient en fonction de leur âge, de leur état civil, de l'origine ethnique, de l'état de fortune, etc...

a) Ses préoccupations

En général, c'est le sentiment qu'ils ont des responsabilités envers leur famille qui pousse des gens à venir faire devant notaire l'état de leurs dernières volontés.

Pour certains, c'est l'âge avancé qui les fait réaliser qu'il est nécessaire de préparer ou de faire préparer son testament.

D'autres encore réalisent l'intérêt qu'il y a à avoir un testament après avoir été témoin de la malheureuse expérience de familles éprouvées par le décès du gagne-pain quand ce dernier n'a pas eu la sagesse de faire son testament.

A ce niveau, plusieurs notaires (voir Mes R. Comtois et B. Laberge) sont d'avis que certaines émissions d'affaire publique à la radio de même que la publicité faite par la Chambre des Notaires ont permis à plusieurs milliers de testateurs de prendre conscience de l'avantage qu'il y a à dicter dans un acte authentique leurs dernières volontés.

Le changement d'état civil par suite d'un mariage, d'un divorce ou d'un remariage est aussi une importante cause de rédaction d'un testament.

De même, un soudain changement de fortune incite à aller chez le notaire pour y faire préparer son testament. (Par exemple, Me R. Millette a eu à préparer le testament de plusieurs gagnants de l'inter-loto).

Les hommes d'affaires, d'âge moyen, ayant un revenu annuel variant entre \$20,000 et \$35,000, font un testament dans le cadre d'un programme de planification successorale (voir Me D. Mettarlin, réponse no 24).

Contrairement à ce que l'on avait pu croire, de plus en plus de personnes corrigent, modifient, en fonction des besoins nouveaux, un premier testament fait il y a 5, 10 ou même 15 ans.

Ainsi, le testateur qui a fait un premier testament, alors que ses enfants étaient très jeunes, le modifiera une fois que ces derniers seront devenus adultes et indépendants.

De même, des gens financièrement très à l'aise, parce que très au courant de toutes les modifications aux lois fiscales, modifient leur testament de façon à toujours profiter au maximum des avantages donnés par toute nouvelle disposition fiscale ou, du moins, à s'assurer que la succession n'aura à payer que le minimum possible d'impôts.

Il est également à remarquer que les gens d'origine italienne (voir Me R. St-Onge, réponse no 24) font un testament dès qu'ils ont acheté une propriété immobilière. Les slaves préfèrent faire un testament du jour où la propriété achetée a été entièrement payée (Me D. Pelletier, réponse no 24).

En somme, c'est le sens de la responsabilité qui fait prendre conscience de l'intérêt qu'il y a à faire préparer par un notaire de son choix un testament authentique.

Toutefois, compte tenu de ce qui a été dit ci-haut, il semble que le mois de janvier, de même que le fait d'avoir à prendre l'avion prochainement, soient les deux principaux catalyseurs qui font que beaucoup de testateurs (surtout ceux d'un certain âge) potentiels se décident enfin à aller trouver le notaire. De plus, plusieurs notaires ont constaté (cf. Me D. Mettarlin, question no 24) que l'épouse, souvent, non seulement pousse "son homme" à aller rédiger son testament, mais encore l'accompagne jusque dans l'étude du notaire.

Par ailleurs, tous les notaires nous ont dit que le fait de se rendre chez le notaire pour y rédiger son testament est un acte de confiance formidable envers ce dernier. Il ne faut alors pas de surprendre que le client, une fois qu'il a décidé comment il entend léguer ses biens, laisse aux bons soins du notaire le souci de régler toutes les technicalités qui peuvent surgir.

b) Les régimes matrimoniaux

Le régime matrimonial légal dans notre province ayant été changé très récemment, nous avons demandé aux notaires interviewés si cela avait eu, à date, une certaine influence sur la manière de tester.

La réponse des notaires a été sur ce point aussi décevante qu'unanime: "Les modifications sont trop récentes pour que l'on puisse répondre à cette question de façon complète". Toutefois, nous avons eu les commentaires et opinions suivantes:

Me R. Leroux (cf. réponse no 17) dit que ce problème ne pourrait éventuellement se poser que dans l'hypothèse où une femme reçoit un bien propre durant le mariage, car maintenant, elle n'a plus besoin du consentement de son époux pour accepter un bien et pour l'administrer.

Me D. Mettarlin pense qu'éventuellement, les revenus des époux seront exclus de la société d'acquêts.

Me R. St-Onge croit que le Bill 10 va être la cause d'un accroissement du nombre des donations entre vifs et d'une diminution du nombre de testaments.

c) Adoption, concubinage, etc...

De même, il y a de nombreux citoyens qui ne sont pas légalement mariés mais qui vivent en couple comme s'ils l'étaient. Dès lors, nous avons jugé qu'il serait utile de demander aux notaires si les questions de concubinage, de filiation illégitime, d'adoption, etc... causent des problèmes dans l'es-

prit des testateurs (cf. question no 13).

Les notaires nous ont dit que les testateurs mariés en communauté de biens, mais vivant en concubinage depuis nombre d'années et ayant des enfants adultérins, sont surpris d'apprendre qu'au jour du décès, "leur légitime" avec qui, depuis de nombreuses années, il n'a aucune relation, pourra venir et prendre 50% de tout ce qu'il aura légué.

Dès lors, si l'état de fortune le justifie, plusieurs des notaires interviewés conseillent au client de légaliser sa situation par un divorce, puis par un mariage avec sa concubine.

Tous les notaires interviewés s'élèvent contre le principe qui veut que, du point de vue du percepteur, la concubine et les enfants adultérins d'un testateur soient traités comme de vulgaires étrangers.

Ils souhaitent que la distinction entre une concubine vivant comme une véritable épouse et une simple maîtresse de passage soit faite et que l'on cesse de considérer comme une pure étrangère la "Common Law Wife" (cf. Me R. Millette, réponse no 15).

Quant à l'adoption, les notaires nous ont fait remarquer que nombre de testateurs ignorent le fait qu'un enfant adopté a exactement les mêmes droits qu'un enfant "légitime". De plus, un notaire nous a dit qu'à son avis un enfant élevé depuis plusieurs années par un second conjoint mais qui n'a pas été légalement adopté par ce dernier ne devrait pas être considéré comme un étranger de son parent nourricier.

Beaucoup de gens sont de fait des parents adoptifs mais, soit par ignorance, soit par économie, soit par négligence ou pour une foule d'autres raisons, ne légalisent pas cette situation de fait. A cause de cela, ils risquent de se créer nombre d'injustices au nom de la légalité.

Par exemple, s'il n'y a pas de testament, ces enfants ne seront pas appelés à une succession ab intestat. De même, s'il y a un testament, ces enfants, pour le percepteur, sont considérés comme de purs étrangers du défunt et sont imposés comme tels.

Il nous semble qu'une campagne d'information populaire ayant pour but de montrer les inconvénients d'une situation juridique trouble et la facilité relative d'y remédier associée à un assouplissement du ministère des finances dans l'interprétation des lois rendrait d'énormes services à ses milliers d'honorables citoyens vivant en quelque sorte (souvent

malgré eux) en marge de la société.

d) Les caractéristiques propres au testateur
(état, fortune, culture)

Nous avons cru utile de demander aux notaires interviewés et qui (rappelons-le) exercent leur profession dans à peu près tous les milieux culturels et sociaux de la région de Montréal s'ils ont constaté des variantes dans la manière de tester des gens et si ces variantes sont fonction de la fortune ou de l'origine ethnique des testateurs.

A cette question, tous les notaires ont commencé par dire que la fortune du testateur est le premier critère influençant le testateur dans sa manière de tester. Ainsi, celui qui a un portefeuille d'actions et d'obligations de compagnies aura plus facilement recours aux services d'une compagnie de fiducie que celui qui n'a d'autres biens que sa demeure et un minimum d'assurance-vie.

Par ailleurs, il a été constaté que, toute proportion gardée, il y a plus de gens riches chez les anglophones que chez les francophones du Québec. Dès lors, il ne faut pas se surprendre que ce sont surtout les anglophones qui font un testament en forme dérivée de la loi d'Angleterre et qui créent des fiducies dans leur testament. De plus, les gens

riches sont par nécessité obsédés par les incidences fiscales de leur testament et cela est également une cause les incitant à s'adresser de préférence là où se trouvent les spécialistes de droit fiscal, c'est-à-dire auprès des grandes compagnies de fiducie ou auprès des trusts (cf. réponse no 23).

Pour les mêmes raisons, le canadien-français (généralement économiquement plus faible que son compatriote anglophone), n'ayant pas à se soucier des incidences fiscales de ses actes ou de la nécessité de faire fructifier son portefeuille d'actions et d'obligations, trouvera plus simple de léguer ses biens par le canal d'un testament authentique (cf. réponse no 23).

Toutefois, malgré ce qui a été dit plus haut, au sein de groupes qui, du point de vue richesse, s'équivalent, se retrouvent des différences dans la manière de tester. Or, ces différences sont souvent fonction de l'origine ethnique et culturelle du testateur.

Ainsi, il a été admis par Me D. Mettarlin (cf. réponse no 23) que les juifs, quoique étant en général financièrement à l'aise, évitent en autant que faire se peut d'avoir recours aux services de compagnies de fiducie ou à celui des trusts. Ils préfèrent que le fiduciaire soit un membre de la famille. Ils souhaitent que la succession demeure

dans le cadre restreint de la famille. Par opposition, les notaires ont constaté (cf. Me R. Vaillancourt, réponse no 23) que les anglais sortent souvent du simple cadre familial et n'hésitent pas à confier l'administration de leur succession à des compagnies de fiducie.

Par ailleurs, la plupart des testateurs riches, même s'ils s'assurent (parfois) que la succession ne pourra en aucun cas sortir de la famille, font en sorte que jamais l'épouse (qui, souvent, n'a pas la nu-propriété) ne soit dans le besoin. Au contraire, ils s'assurent qu'elle recevra du fiduciaire suffisamment d'argent pour vivre décentement.

Chez les gens à revenus modestes, les notaires ont constaté qu'alors que le canadien-français se contente de tout léguer à sa femme, l'italien tient à s'assurer que l'épouse ne dilapidera pas les biens reçus au détriment des enfants. L'italien prévoiera alors qu'au cas de remariage, l'épouse devra remettre tout le résidu de la succession aux enfants.

De même, par contraste, les notaires ont constaté qu'un trop grand nombre de canadiens-français négligent de faire un testament.

CHAPITRE III

LA TRILOGIE:

USUFRUIT, FIDUCIE, SUBSTITUTION

Cette partie de la matière soulève plusieurs difficultés sur le plan théorique. On trouve souvent ces institutions côte à côte dans les testaments et les distinctions deviennent bien souvent académiques. Il n'est pas rare de rencontrer des substitutions à l'intérieur d'une fiducie; on joint habituellement un usufruit à une substitution vulgaire. En pratique cependant, les notaires font bon ménage avec les choses les plus courantes et évitent, autant que possible, de compliquer les situations sur le plan juridique: les règles d'application courante sont peu nombreuses. La loi actuelle est insatisfaisante et ne répond pas aux véritables besoins des gens. Il n'est donc pas surprenant de voir un bon nombre de dispositions du Code expressément écartées dans les testaments. L'optique du Code est de créer un cadre juridique avec, bien entendu, des distinctions précises entre l'usufruit, la fiducie et la substitution. Or, la règle en ce qui concerne la pratique, c'est le cas d'espèce et la majorité des dispositions du Code deviennent donc inutiles.

Si nous avons rencontré à maintes reprises les clauses d'insaisissabilité et d'exclusion de communauté des biens légués dans nos testaments, la règle serait plutôt l'inverse ici. Nous avons peut-être une dizaine de testaments qui contiennent un usufruit; moins, en ce qui concerne la fiducie. Nous avons seulement un cas de substitution fidéicommissaire. Quant à la vulgaire, nous en avons trouvé plusieurs dans les testaments, mais toujours implicitement.

Parmi ces trouvailles, certaines choses nous sont apparues étranges au point de vue de la rédaction. Par exemple, nous avons rencontré le cas d'un légataire universel majeur avec tous les droits de propriété en concurrence avec un exécuteur testamentaire physiquement distinct de ce légataire et appelé "fiduciaire" avec pleins pouvoirs de vendre, hypothéquer ou autrement aliéner. Les notaires interrogés nous ont avoué qu'il s'agissait là d'un illogisme. Nous avons noté également que, dans plusieurs testaments, on avait l'habitude de spécifier qu'il ne serait pas nécessaire de nommer un curateur à substitution au cas où une substitution serait présumée créée en vertu dudit testament, alors qu'on prenait le soin de déclarer expressément que le testateur n'avait de toute façon aucunement l'intention de créer une substitution. Autre exemple: on nomme l'épouse usufruitière et, à son décès, les enfants auront la nu-propriété: qui donc aura la propriété entre le décès du de cujus et celui de l'épouse?

Cette obscurité dans la réduction nous a incités à poser au moins deux questions aux notaires: Quels sont en réalité les critères qui distinguent le fiduciaire testamentaire du simple exécuteur (question no 3)? Deuxièmement, comment justifier ce genre de clause que nous venons de voir en ce qui concerne la nomination d'un curateur à substitution (question no 11)?

Section I: Distinctions entre le fiduciaire et le simple exécuteur testamentaire

a) En droit

Les distinctions de droit entre le fiduciaire testamentaire et le simple exécuteur sont minces, même si elles existent. Le fiduciaire est un propriétaire à charge de rendre, alors que l'exécuteur n'est qu'un administrateur "qui détient pour". Si on ne spécifie rien dans le testament, le fiduciaire a, en vertu de la loi, la saisine de tous les biens meubles et immeubles (art. 981-b C.c.), alors que l'exécuteur n'est saisi que des biens meubles (art. 918 C.c.). Ces distinctions sont atténuées en pratique comme nous le verrons.

Toutefois, elles conservent une certaine importance sur le plan théorique. Par exemple: lorsque les biens devront être remis à l'épouse instituée légataire, est-ce que la saisine confert à l'exécuteur (lorsqu'on lui a donné la saisine de tous les biens par testament) une possession pour le nu-propriétaire, ou un droit de propriété? Autre exemple: le testateur laisse une femme et des enfants et son testament contient une clause stipulant que les légataires ne pourront disposer des biens légués avant d'avoir reçu effectivement leur part dans la succession. Supposons alors qu'un légataire meurt avant d'avoir reçu sa part des biens légués et qu'il a fait lui aussi son testament, les biens qui lui sont dévolus sont-ils compris dans sa propre succession?

On voit donc l'importance des distinctions juridiques. Malheureusement, le Code civil est passablement muet sur la question et les notaires semblent d'avis que, dans l'état actuel des choses, il est difficile de pousser le raisonnement plus loin que ces quelques remarques.

b) En fait

Ce qui se passe en réalité, c'est que la pratique des notaires est telle qu'ils n'ont pas à se poser la question, dans la majorité des cas. Dans presque tous les testaments,

en effet, on donne la saisine de tous les biens à l'exécuteur avec tous les pouvoirs nécessaires au-delà de l'an et jour. Or, tous les notaires disent que l'exécuteur qui a la saisine et les pleins pouvoirs d'agir en toutes choses équivaut au fiduciaire testamentaire. Peu importe d'ailleurs que l'on retrouve ou non le mot "fiduciaire" dans le document, nous a dit l'un d'eux. Il ne s'agit pas d'une question de sémantique, il s'agit de voir à quoi correspond la réalité exprimée par les mots utilisés. Le problème est peut-être complexe en doctrine. Le Code semble accorder plus de pouvoirs au fiduciaire testamentaire qu'au simple exécuteur. Au-delà des mots cependant, si l'on donne à l'exécuteur la saisine et tous les pouvoirs imaginables dans un testament, il s'agit réellement d'une fiducie testamentaire.

Le notaire Laberge (question no 3) ajoute même que, dans un tel testament (où le mot "fiduciaire" n'est pas employé), si l'exécuteur est un simple administrateur qui veille à ce que les légataires reçoivent leurs biens, lorsqu'il a le pouvoir de conserver jusqu'à la majorité des enfants mineurs, il est un fiduciaire pour cette portion.

En somme, il n'y a pas d'étanchéité entre les deux notions de fiduciaire testamentaire et le simple exécuteur: la pratique fait que l'un devient facilement l'autre. En conséquence, il serait peut-être bon pour le législateur de revi-

ser ces notions s'il veut leur attacher des conséquences juridiques différentes.

A tout événement, nous avons regroupé ici les différents critères (soulevés par les notaires) qui entrent en jeu lorsqu'on veut parler de fiducie selon la pratique actuelle dans ce domaine. Notons que chaque critère n'est pas forcément suffisant à lui seul pour justifier le recours à la fiducie et que les différentes combinaisons varient d'un cas à l'autre. Les éléments factuels retenus sont donc les suivants:

1o) les charges impsées au fiduciaire sont en général plus détaillées;

2o) 90% des fiducies sont rédigées par des compagnies et des trusts;

3o) la période de temps, en ce qui concerne l'administration des biens, doit pouvoir s'étaler sur une période de temps assez longue; par exemple, lorsqu'il faut administrer l'argent des mineurs jusqu'à leur majorité;

4o) la rédaction du testament fiduciaire est en général plus longue que celle du testament ordinaire et elle s'inspire habituellement de modèles préparés à l'avance;

5o) il faut des raisons particulières pour recourir à la fiducie, quoique dans certains cas (plutôt rares), il ne peut s'agir que d'un caprice du testateur influencé par une publicité quelconque;

6o) on doit prendre en considération le volume de la masse successorale: on a recours à la fiducie pour les grosses successions ou les successions complexes;

7o) le principe de la fiducie suppose un mécanisme d'une grande souplesse. C'est pourquoi on juge qu'elle est la meilleure solution. Le fiduciaire est responsable de tout;

8o) un autre avantage de la fiducie est la permanence: en particulier lorsque le fiduciaire est une compagnie;

9o) le critère pour savoir si on va nommer un particulier ou une compagnie comme fiduciaire: selon le montant des frais que la succession peut rencontrer. Plus la succession est grosse, plus il est avantageux de nommer une compagnie. Par contre, si la succession est plus petite, les frais d'administration par une compagnie deviennent proportionnellement plus onéreux.

Section II: La non-popularité de la substitution

Comme nous l'avons déjà mentionné, les cas de substitution fidéicommissaire rencontrés sont très rares en ce qui concerne nos testaments et les notaires disent qu'aujourd'hui, on a plutôt recours à la fiducie qui a l'avantage d'être plus souple tout en produisant les mêmes résultats. Les notaires ne font pratiquement plus de substitution. Me P. Poirier (question no 11) dit qu'il s'en fait encore inconsciemment dans les testaments olographes ou ceux faits en forme dérivée de la loi d'Angleterre lorsqu'ils ne sont pas préparés par des juristes. On reproche aux règles du Code civil d'être trop complexes et trop rigides en cette matière.

Les notaires n'ont pas tout à fait été explicites dans leurs réponses et n'ont pas toujours distingué entre la fidéicommissaire et la vulgaire. Nous avons relevé un bon nombre de substitutions vulgaires dans nos testaments, sans jamais rencontrer le mot "substitution" lui-même. En fait, les notaires n'ont pas souvent l'occasion d'y recourir. Il s'en dégage une confusion et une compréhension inadéquates de leur part sur cette institution. Peut-être cela justifie-t-il cette attitude prudente qui se dégage de l'insertion de cette fameuse clause par laquelle on écarte le devoir de nommer un curateur dans le cas où une substitution serait "présu- mée" créée en vertu du testament? D'ailleurs, les réponses

des notaires en font foi (cf. question no 11): elles reprennent simplement ce qui est exprimé dans la clause. Dans la plupart des cas, les notaires ne répondaient donc pas à notre question. Ils se contentaient de dire que la clause avait pour effet d'éviter de laisser glisser une substitution par erreur. La question demeure pourquoi.

Certains notaires ont avoué qu'il s'agissait d'un abus de langage ou d'une clause de style, que la clause était une stupidité monumentale ou que le notaire évitait autant que possible d'interpréter son testament, ou qu'il pratiquait en courant et n'avait pas toujours le temps de vérifier son écriture, etc.... Ces justifications ont trait à la partie de la clause qui tente de nier l'existence possible d'une substitution. Le notaire P. Poirier explique l'origine de cette clause en disant qu'il s'agissait de se protéger à l'encontre de l'interprétation traditionnelle des juristes anglais qui ont, à maintes occasions, soulevé le problème devant les tribunaux en s'attardant à la lettre plutôt qu'à l'esprit du testament.

Quant à la partie de la clause qui a pour effet d'écartier l'obligation à la nomination d'un curateur, ou la justifie en disant que le testateur a simplement voulu concentrer l'administration de ses biens entre les mains de l'exécuteur de son choix et de personne d'autre. De plus, certains notaires ont la phobie de la curatelle et veulent la contourner.

Bref, il est inutile d'insister davantage sur le manque de popularité de la substitution parmi les praticiens; nous avons simplement voulu exposer un état de fait en espérant qu'il pourra convaincre de la nécessité d'une réforme par le législateur.

Section III: Les cas particuliers d'usufruit

Il y a peu à dire ici. Les notaires n'ont formulé aucune critique spécifique sur l'usufruit. Il est vrai que nous n'avions pas préparé de question précise sur ce chapitre. La raison en est qu'il ne s'est présenté aucun problème particulier à ce sujet lors de notre lecture des testaments. Si l'on en juge cependant d'après les quelques propos qu'en ont tenus les notaires en réponse à d'autres questions, il est certain que l'usufruit en tant que tel, contrairement à la substitution, ne tombe pas en désuétude aujourd'hui. Il s'agit d'un démembrement de propriété fort commode au chapitre de la distribution des biens du testateur et les règles qui le concernent semblent encore satisfaisantes.

Nous aimerions simplement noter deux faits: premièrement, là où il y a une substitution ou une fiducie, il n'est pas rare de trouver un usufruit. Deuxièmement, à cause juste-

ment de la coexistence de ces institutions lorsqu'elles sont réunies dans un même testament, sa rédaction timide laisse souvent entrevoir une confusion ou un mélange des concepts, de sorte que l'exécution du testament demeure toujours discutable jusqu'à un certain point selon la marge d'interprétation qui est laissée.

CHAPITRE IV

LES EXECUTEURS TESTAMENTAIRES

La lecture des testaments constituant notre échantillonnage nous a fait nous poser une foule de questions relatives à l'exécuteur testamentaire.

Ainsi, la plupart des testaments consultés prévoient que l'exécuteur testamentaire reste en fonction au-delà de l'an et jour, qu'il est dispensé de fournir caution et de faire inventaire, qu'il n'y a pas de reddition de compte formelle, qu'il devra payer les justes dettes.

Dès lors, nous avons préparé, à l'intention des notaires, une série de questions que toutes les clauses ci-haut citées nous ont fait nous poser. Les pages qui suivent sont en quelque sorte le concentré des réponses reçues.

Section I: La clause "au-delà de l'an et jour"

Même si le Code prévoit qu'en principe l'exécuteur

testamentaire reste en fonction pour une année seulement (art. 918 C.c.), tous les testaments consultés prévoient que cette durée sera "au-delà de l'an et jour". Nous avons alors demandé aux notaires interviewés la raison de cette prolongation de la durée en fonction de l'exécuteur testamentaire.

La réponse unanime des notaires est la suivante: à cause surtout de la lenteur du ministère des finances à délivrer un certificat permettant l'exécution du testament, de même que du délai requis pour que l'exécuteur puisse regrouper tous les documents (titre de propriété, certificats d'actions, comptes en banque, police d'assurance-vie, etc...), il est nécessaire de prévoir que l'exécuteur testamentaire demeurera en fonction au-delà de l'an et jour.

En somme, les notaires incluent la clause dite "au-delà de l'an et jour" parce que, dans la grande majorité des cas, il faut plus d'un an pour que se règle une succession.

Section II: La dispense de fournir caution

Tous les notaires interviewés (cf. réponse no 6) se sont opposés à ce que le Code (art. 910-5 C.c.) soit modifié de façon à obliger l'exécuteur testamentaire à fournir une

caution et cela, pour les raisons suivantes:

Premièrement, la principale raison du choix d'un exécuteur testamentaire par un testateur est la confiance de ce dernier envers la personne qu'il choisit pour exécuter son testament. Or, on concilierait très mal ce concept de "confiance" avec une obligation de garantie qu'on sera digne de confiance par l'imposition d'une caution.

Deuxièmement, la charge d'exécuteur étant et devant demeurer gratuite (surtout quand l'exécuteur est lui-même co-héritier), rares seront les exécuteurs testamentaires qui accepteraient cette charge gratuite si, en plus, ils étaient obligés de fournir caution.

En réalité, il semble que le seul motif pouvant à la rigueur justifier une caution de la part de l'exécuteur testamentaire serait qu'il y ait, dans la succession, des immeubles qui, parce que situés hors de la province de Québec, échappent à nos tribunaux.

Section III: La dispense d'inventaire

Quant au problème de l'inventaire, la plupart des

notaires interrogés disent s'opposer à ce que soit incluse dans les testaments une clause libérant l'exécuteur de l'obligation d'en faire un. Mais, majoritairement, les notaires s'objectent à ce que cet inventaire soit très détaillé, entouré de mille et une précautions. Ils sont au contraire d'avis que l'inventaire exigé par le percepteur suffit.

En réalité, sachant très bien que le règlement des successions est long, souvent plusieurs années s'écoulent entre le décès d'un testateur et le règlement de la succession, qu'il est parfois coûteux, que le poste d'exécuteur testamentaire est un poste de toute confiance, que l'exécuteur testamentaire travaille gratuitement, il nous semble qu'en aucune façon le Code doit être modifié de façon à rendre plus compliquée la préparation d'un inventaire. D'ailleurs, nous faisons nôtre la proposition de Me D. Pelletier (cf. réponse no 6), compte tenu du fait que très prochainement, à cause de l'abolition projetée de l'impôt sur les successions, le percepteur n'exigera plus "d'inventaires" de la succession. Me D. Pelletier déclarait alors: "L'inventaire remis au percepteur n'est qu'un expédient. Il faudrait inventer un mécanisme pour assurer le dépôt de l'inventaire et sa publicité. Cela serait facile en permettant au percepteur de publier le rapport qui lui est soumis et en obligeant l'exécuteur testamentaire d'avertir les héritiers qu'il a produit un inventaire".

Section IV: La reddition de compte

Même si cela peut, à première vue, sembler naïf, nous avons demandé aux notaires rencontrés s'ils croyaient qu'il faille encore aujourd'hui obliger l'exécuteur testamentaire à rendre compte. De même, nous leur avons demandé de nous dire s'ils avaient des suggestions à faire quant à la forme que doit revêtir cette reddition de compte.

Tous les notaires interrogés nous ont dit que la non-obligation de rendre compte est très rare en pratique mais que, chaque fois qu'elle est permise, elle est condamnable parce qu'elle constitue une invitation à la dilapidation des biens des héritiers (cf. réponse no 6 de Me R. Comtois).

Mais, du même souffle, ces mêmes notaires ont rejeté avec force l'excès de formalisme. Ils favorisent une reddition de compte simplifiée, parfois même uniquement verbale.

La reddition de compte à l'amiable est de loin, dans l'état actuel du droit, préférable vu qu'il demeure toujours nécessaire d'accélérer au maximum le règlement des successions, cela dans l'intérêt de tous. Les notaires nous ont, par ailleurs, avoué que tenait lieu très souvent de reddition de compte la simple déclaration au percepteur. De même, d'autres

notaires nous ont dit qu'en général la déclaration faite au percepteur manquait nettement de précision.

Surpris par tant de franchise, nous avons alors demandé pourquoi ne pas faire deux redditions de compte: une sommaire destinée au percepteur, l'autre plus détaillée à l'intention des héritiers. La réponse des notaires est qu'une telle pratique serait inutile parce qu'il y aurait double emploi, que cela prendrait trop de temps et que cela accroîterait inutilement les frais. Par ailleurs, tenant compte du fait qu'actuellement, souvent quand l'exécuteur testamentaire, à la fin de son mandat, fait une reddition de compte, il ne lui est pas en pratique remis de quittance. Quelquefois, si l'exécuteur est un étranger, une quittance en forme non notariée lui est remise. En réalité, il est rare qu'à la fin de son mandat, l'exécuteur reçoive quittance notariée.

Compte tenu de ces faits, à la lumière aussi de la prochaine abolition de l'impôt sur les successions que vient d'annoncer le gouvernement du Québec, laquelle rendra probablement inutile la déclaration au percepteur, nous suggérons ce qui suit:

La création d'une sorte de "bureau central des redditions de compte". Cet organisme sera opéré par une équipe de comptables et d'enquêteurs à l'emploi de l'Etat. Le rôle

de ces comptables sera d'examiner le bilan que sera tenu de produire l'exécuteur testamentaire à la fin de son mandat. Une copie de ce bilan portant le sceau officiel du bureau central sera alors envoyé à tous et chacun des héritiers. Si aucune objection ne s'élève dans un délai prédéterminé de la part des héritiers concernés, le bureau central remettra alors une quittance officielle à l'exécuteur testamentaire.

Nous croyons qu'un tel système, à condition bien sûr que les règles modernes de gestion et d'administration y soient appliquées, sera très utile. En effet, à un coût relativement faible, il assurera, d'une part, qu'aucune fraude n'a été commise par l'exécuteur à l'endroit des héritiers et, d'autre part, il assurera la libération définitive de l'exécuteur à la fin de son mandat.

Section V: Le paiement des dettes à même la masse successorale

La grande majorité des testaments étudiés comportaient la clause suivante:

"Je veux que mes justes dettes, frais testamentaires et funéraires soient payés par l'exécuteur testamentaire."

Nous nous sommes alors demandé le pourquoi de cette clause sachant que le Code civil prévoit déjà que toutes les dettes du défunt devront être payées à même la masse successorale. De plus, le Code fixe l'étendue de cette obligation pour les légataires, tant universels ou à titre universel, que particuliers.

a) Les justes dettes

Nous avons demandé aux notaires ce que couvre cette expression de "justes dettes". Mes R. Comtois et D. Pelletier (cf. réponse no 12) nous ont dit que cette clause avait pour but d'autoriser l'exécuteur à payer à même la masse successorale les dites dettes existantes mais prescrites ou encore à satisfaire les obligations naturelles du défunt malgré l'opposition des héritiers.

Me R. Leroux nous a dit que cette clause avait surtout pour but d'obliger l'exécuteur à payer rapidement les dettes de la succession sans chercher à retarder ou à différer sans motif sérieux tout paiement devenu exigible. Elle a donc pour objet d'empêcher l'exécuteur à causer préjudice aux héritiers en s'engageant dans des contestations inutiles et coûteuses.

Me D. Mettarlin affirme que la raison de cette clause est de s'assurer que les dettes seront payées en premier lieu à même la masse successorale de façon à ce que les legs particuliers soient remis "clairs".

Me B. Laberge est du même avis que Me D. Mettarlin et il ajoute que cette clause est très utile quand, par exemple, un legs particulier de nature immobilière est grevé d'une hypothèque. Dans un tel cas, la clause aura alors pour effet d'obliger l'exécuteur de payer l'hypothèque à même la masse successorale avant de remettre franc et quitte de toutes dettes l'immeuble constituant le legs particulier.

b) Les frais testamentaires

Nous avons demandé aux notaires le pourquoi de cette spécification de l'obligation au paiement des frais testamentaires. La grande majorité des notaires, sans nous dire exactement le pourquoi de cette clause, affirment qu'elle n'a pas pour but de protéger les "honoraires du notaire". Certains ont même ajouté que, de toute façon, comme c'est le notaire qui, en général, a en mains tous les documents pertinents, il a en quelque sorte le gros bout du bâton, de sorte qu'il est pratiquement certain de protéger ses honoraires.

Me R. St-Onge (cf. réponse no 12) croit que c'est par pure paresse intellectuelle que cette clause se trouve insérée dans les testaments authentiques. Il affirme que la seule raison de sa présence est qu'elle existe dans le modèle de la Chambre des Notaires.

c) Les frais funéraires

De même, on se demande pourquoi l'obligation au paiement des frais funéraires est spécifiée alors que, de toute façon, "les frais funéraires" sont une créance privilégiée sur les biens immobiliers dans l'hypothèse où les biens mobiliers ne suffisent pas (art. 2009-1 C.c.).

Peut-être, la réponse se trouve-t-elle à l'article 2002 C.c. qui rappelle que les frais funéraires qui sont "privilégiés" sont seulement ceux qui sont de convenance avec l'état et la fortune du défunt?

Section VI: Conclusion

La tendance actuelle est d'accorder à l'exécuteur testamentaire beaucoup plus de pouvoirs que ceux prévus par

le Code. De plus, il semble que cela se justifie pour les raisons suivantes:

1o) Actuellement, il faut en général plus d'un an pour mener à bien le règlement d'une succession;

2o) Les réalités économiques et sociales présentes sont différentes de ceux qu'elles étaient au jour de la rédaction du Code civil. Par exemple, le marché des valeurs immobilières s'est tellement développé ces dernières années que, par exemple, les pouvoirs d'investissements donnés par la loi aux exécuteurs testamentaires aux articles 981-0 et suivants du Code civil (articles récemment modifiés pour permettre d'autres types d'investissements) sont encore souvent trop restreints (cf. Me D. Pelletier, réponse no 5). Ainsi très souvent, les testaments comportent des clauses par lesquelles les dispositions de l'article 981-0 du Code civil ne s'appliquent pas.

De même, alors qu'il y a 50 ans, la majorité des successions se composaient d'immeubles, de nos jours, le développement énorme de l'économie a fait que de plus en plus de gens ont de gros portefeuilles d'actions et d'obligations de compagnies. Dès lors, la commission qui aura à présenter un rapport jaune sur le droit des successions devra tenir compte de ses réalités. Il faudra aussi permettre à l'exécuteur de

ne vendre les actions que lorsque le marché des valeurs mobilières est dans une courbe ascendante. De même, les actions étaient des valeurs très sujettes aux variations socio-économiques, il faudra permettre aux exécuteurs de vendre quand cela s'avérera nécessaire très rapidement et sans attendre la permission de tous les héritiers.

Pour l'avenir, il est à souhaiter que nous ayons au Québec une loi ressemblant à la loi ontarienne dite "Short Will Act".

Cette loi devra donner en matière de pouvoirs de l'exécuteur testamentaire une définition unique des mots "revenus, épouse, enfants" etc...

Au fond, il est à souhaiter que le Code soit amendé de façon à ce que l'exécuteur ait tous les pouvoirs requis pour mener à terme son mandat et pour le faire avec célérité en suivant les instructions du testateur.

CHAPITRE V

ADMINISTRATION ET LIQUIDATION DE LA SUCCESSION

Section I: Problèmes pratiques

Nous demandions aux notaires quels sont les problèmes qui surgissent en général au moment de l'ouverture de la succession. D'après les réponses données, il ne s'agit pas tellement de problèmes légaux comme tels, mais de certaines difficultés matérielles d'agir.

Le plus gros problème, semble-t-il, serait de recueillir tous les documents nécessaires pour procéder au règlement de la succession (titres, polices d'assurance, comptes de banque, etc...). En pratique, il est souvent difficile d'obtenir tous les renseignements voulus d'une seule personne. La conséquence en est que la constitution du dossier peut se prolonger sur une période de temps assez longue. Pourtant, les notaires ne voient pas comment on pourrait faciliter ce travail par un texte de loi. Chose certaine, ce fait milite certainement en faveur du prolongement du délai légal d'administration dans l'an et jour.

Un autre argument en faveur de ce prolongement consisterait dans la lenteur inouïe des procédures au niveau du percepteur d'impôt. Le notaire est souvent contraint d'attendre plusieurs mois avant de se faire cotiser sur la déclaration qu'il a produite depuis déjà longtemps. Cependant, dans la mesure où les droits successoraux cesseront d'exister, cet inconvénient devrait disparaître.

Une autre difficulté pratique dans le cadre du règlement d'une succession provient de cette menace constante de la découverte ultérieure d'un second testament ignoré jusqu'à la fin du règlement de la succession. Tel est le cas, par exemple, du testament olographe ou codicille fait ultérieurement au testament authentique et enfoui dans les paperasses du de cujus; ou encore du testament en forme anglaise détenu par une compagnie de fiducie. Me R. Vaillancourt (cf. réponse no 30) propose que soit obligatoire l'enregistrement de tous les testaments, même olographes, dans un registre central des testaments qui serait secret, par exemple, à la Chambre des Notaires, en guise de solution. Me R. Comtois est d'accord pour ce principe d'unification des registres, mais, à son avis, il n'y a aucune sanction possible par la loi (cf. Me R. Comtois, réponse no 20).

Le règlement d'une succession, dans un autre ordre d'idées, a toujours donné lieu jusqu'à maintenant à des pro-

blèmes fiscaux. Les dispositions législatives en cette matière sont fort complexes de sorte qu'un règlement de succession devrait toujours être fait par un juriste (Me R. Comtois, réponse no 27). Un autre prétexte pour donner plus de protection au travail du notaire: le comptable connaît assez peu l'immeuble et le notaire est l'homme le plus qualifié pour résoudre les problèmes immobiliers d'une succession. Tel est l'avis exprimé par M. B. Laberge (cf. réponse no 27).

Un autre souci du notaire lors du règlement de la succession est de trouver des solutions pour concilier les points de vue et les intérêts des héritiers, en termes de problèmes familiaux. Les disputes surgissent notamment lorsqu'il y a des petits lots à diviser.

Voilà en résumé les remarques d'ordre général que nous avons à faire. Dans la section suivante, nous allons traiter de problèmes qui touchent de plus près à l'administration proprement dite.

Section II: Administration proprement dite

Il y a en premier lieu le problème de trouver les fonds nécessaires pour pouvoir administrer et acquitter les

dettes de la succession. A cette fin, le notaire a besoin d'argent liquide. Vu le gel de la succession à son ouverture, nous avons vu que les argents immédiatement disponibles sont plutôt modestes et, bien souvent, insuffisants pour la tâche de l'administrateur. Le notaire R. Comtois estime qu'il faudrait tout au moins élever le taux permis pour les comptes de banque à \$3,000. et pour les polices d'assurance à \$5,000. (cf. Me R. Comtois, réponse no 27).

Dans la même veine, un autre notaire nous faisait remarquer les inconvénients qui existent actuellement dans le cas du testateur qui a une industrie ou un commerce et qui n'est pas incorporé. Il faut alors trois ou quatre mois pour faire dégeler les comptes. Ceci peut certainement causer préjudice au commerce ou au règlement lui-même de la succession. Me R. Leroux (cf. réponse no 29) propose comme solution que le testateur devrait pouvoir laisser dormir une somme d'argent dans un compte de banque au nom de son épouse par exemple, et cet argent pourrait éventuellement servir directement à acquitter les droits successoraux, les frais d'administration, etc....

Nous avons déjà glissé un mot sur la lourdeur de la bureaucratie relativement au gel de la succession. S'il est une chose qu'il faudrait modifier dans le régime actuel, outre la question du taux permis quant aux polices d'assurance

et aux comptes de banque, c'est qu'on devrait simplifier la procédure habituelle en ce qui concerne les compagnies d'assurance qui prennent incidemment trop de temps à verser le capital assuré.

Les notaires nous font remarquer également que la réunion du conseil de famille, par exemple, lorsqu'il doit y avoir une vente des biens de la succession, est toujours plus difficile en pratique. On devrait pouvoir simplifier la procédure encore ici. Le problème se pose notamment lors d'une vente d'immeubles alors qu'il y a des mineurs qui sont concernés.

Il y a un autre problème qui embête souvent les notaires qui s'occupent de règlements de successions: c'est la fructification du capital de la succession. Si le testament n'a accordé aucun pouvoir spécial à l'administration au sujet du placement des biens, ce dernier demeure assujetti à l'article 981-0 et suivants du Code civil. Or, souvent les notaires bien informés quant au marché des actions de compagnies pourraient faire des placements rentables sur certaines actions et faire réaliser des gains au capital de la succession, mais ces placements seraient prohibés par l'article 981-0 et suivants du Code civil. Il peut arriver qu'à une époque donnée les placements autorisés par cet article ne soient pas les plus rentables. C'est pourquoi les notaires, du moins quant à cet

aspect, verraient d'un bon oeil une revision de cet article dans l'optique d'une réforme du Code civil. Cependant, par mesure de protection pour les héritiers, le texte de loi devrait expressément prévoir le fardeau pour l'administrateur chargé du règlement de la succession, de prouver que son placement, à l'époque où il l'a fait, était effectivement plus rentable que ceux explicitement prévus à l'article; à défaut de quoi le notaire sera responsable.

CONCLUSION

A la lumière de notre recherche, nous arrivons à la conclusion qu'il est indubitable que le Code civil au chapitre des testaments soit amendé de façon à être plus conforme à la pratique actuelle dans le domaine du droit des testaments.

En particulier, nous soumettons respectueusement les propositions suivantes:

A) Il faut réduire les formalités dites "essentielles" en matière de testament authentique. En particulier, il ne faut plus obliger le notaire à lire lui-même au testateur tout le testament.

Par ailleurs, si le Comité juge qu'il faut conserver la présence des deux témoins à cette lecture, il faut alors permettre au notaire d'assigner comme témoins de la lecture ses propres employés (secrétaires et clercs).

De plus, il serait sage de créer une présomption juris tantum d'irrégularité dans les testaments pris "d'extrême urgence" dans des hôpitaux ou auspices de façon à faci-

liter la contestation éventuelle des héritiers légitimes.

B) La création d'un organisme central où pourrait être déposé l'original de tout testament en forme olographe et en forme dérivée de la loi d'Angleterre est souhaitable.

Ainsi, cela aura pour but d'éviter les problèmes qui se posent actuellement quand, sans avertir son notaire, un testateur, plusieurs années après avoir rédigé un testament authentique, en rédige un nouveau en forme olographe ou dérivée de la loi anglaise.

Pour plus de sûretés, la confection de ce fichier central pourrait être confiée à la Chambre des Notaires.

C) Comme il est certain que, dans la plupart des cas, il faut plus d'un an pour régler une succession, nous proposons que la durée légale du mandat de l'exécuteur testamentaire soit portée à deux ans.

D) La substitution (dans sa forme actuelle) étant non seulement pratiquement jamais utilisée, mais étant en plus la cause de nombre de problèmes, vu le danger qu'il y a d'en créer

une par erreur, nous proposons ou que la loi soit modifiée, de façon à rendre utiles les règles actuelles de ce chapitre, ou que les articles 925 et suivants du Code civil soient abrogés.

E) Afin d'exiger une plus grande diligence de la part de l'exécuteur, la loi doit prévoir sa rémunération dans l'hypothèse où il n'est pas cohéritier.

F) Les pouvoirs et les devoirs minima du fiduciaire et de l'exécuteur testamentaire devraient être précisés en tenant compte du fait qu'en pratique, dans les testaments authentiques, ils ont souvent des pouvoirs identiques.

De même, il y aurait lieu de se demander s'il y a lieu de faire encore des distinctions en droit entre le fiduciaire et l'exécuteur testamentaire munis des pleins pouvoirs, attendu que dans la pratique, ils sont égaux.

G) Une fois la succession réglée, la loi doit prévoir qu'une quittance soit obligatoirement remise à l'exécuteur testamentaire dans l'hypothèse où aucun des héritiers ne conteste, dans un délai prédéterminé, le bilan déposé.

H) Il est à souhaiter que soit fixée dans la loi l'étendue de la portée des clauses dites "d'insaisissabilité".

I) L'article 981-o C.c. devrait être amendé de façon à permettre à l'exécuteur de faire d'autres placements que ceux expressément permis par cet article si ces placements sont plus rentables.

Toutefois, dans un tel cas, l'exécuteur devra assumer toute perte encourue de capital à moins qu'il ne prouve que l'investissement effectué était le meilleur possible au moment où il a été fait.

J) Il serait normal de permettre que la concubine (à distinguer avec la maîtresse de passage) et les enfants adultérins soient automatiquement appelés à une succession ab intestat de leur concubin et parent.

K) Relativement à savoir s'il est souhaitable ou non de suggérer que soit réduite l'actuelle liberté absolue de tester, nous ne pouvons faire de suggestions, vu que les deux auteurs du présent ouvrage sont d'avis opposé.