

CANADIAN THESES ON MICROFICHE

THÈSES CANADIENNES SUR MICROFICHE



National Library of Canada
Collections Development Branch

Canadian Theses on
Microfiche Service

Ottawa, Canada
K1A 0N4

Bibliothèque nationale du Canada
Direction du développement des collections

Service des thèses canadiennes
sur microfiche

NOTICE

The quality of this microfiche is heavily dependent upon the quality of the original thesis submitted for microfilming. Every effort has been made to ensure the highest quality of reproduction possible.

If pages are missing, contact the university which granted the degree.

Some pages may have indistinct print especially if the original pages were typed with a poor typewriter ribbon or if the university sent us an inferior photocopy.

Previously copyrighted materials (journal articles, published tests, etc.) are not filmed.

Reproduction in full or in part of this film is governed by the Canadian Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30. Please read the authorization forms which accompany this thesis.

AVIS

La qualité de cette microfiche dépend grandement de la qualité de la thèse soumise au microfilmage. Nous avons tout fait pour assurer une qualité supérieure de reproduction.

S'il manque des pages, veuillez communiquer avec l'université qui a conféré le grade.

La qualité d'impression de certaines pages peut laisser à désirer, surtout si les pages originales ont été dactylographiées à l'aide d'un ruban usé ou si l'université nous a fait parvenir une photocopie de qualité inférieure.

Les documents qui font déjà l'objet d'un droit d'auteur (articles de revue, examens publiés, etc.) ne sont pas microfilmés.

La reproduction, même partielle, de ce microfilm est soumise à la Loi canadienne sur le droit d'auteur, SRC 1970, c. C-30. Veuillez prendre connaissance des formules d'autorisation qui accompagnent cette thèse.

THIS DISSERTATION
HAS BEEN MICROFILMED
EXACTLY AS RECEIVED

LA THÈSE A ÉTÉ
MICROFILMÉE TELLE QUE
NOUS L'AVONS REÇUE

Canada

LES RÉGIMES DE DÉSIGNATION ET DE CESSATION DES FONCTIONS

DU LIQUIDATEUR DANS LE P.L. no 107 PORTANT RÉFORME

AU CODE CIVIL DU QUÉBEC DU DROIT DES SUCCESSIONS

par

JACQUES BEAULNE

Thèse présentée à l'École des Études supérieures

de l'Université d'Ottawa

en vue de l'obtention de la maîtrise en droit



UNIVERSITÉ D'OTTAWA
UNIVERSITY OF OTTAWA

ABRÉVIATIONS

B.R. . Banc de la Reine (du Roi)
C.S. . Cour supérieure
D. . Dalloz, Jurisprudence générale
L.C.J. . Lower Canada Jurist
L.R.Q. . Lois refondues du Québec
O.R.C.C. . Office de révision du Code civil
P.L. . Projet de loi
Q.L.R. . Quebec Law Reports
R. du B. . Revue du Barreau
R. du D. . Revue du droit
R. du N. . Revue du notariat
R.L.n.s. . Revue Légale, nouvelle série
R.P. . Rapports de pratique
S.R.C. . Statuts révisés du Canada

INTRODUCTION

1. Bien que le code civil actuel n'établisse aucun lien exprès entre l'exécuteur testamentaire et le mandataire, les auteurs, dont Mignault ⁽¹⁾, ont vite fait d'établir une corrélation entre les deux personnages. D'ailleurs, la doctrine française n'avait pas manqué, elle non plus, de voir dans l'exécution testamentaire un mandat d'une nature bien spéciale ⁽²⁾. Mais les comparaisons ainsi établies demeuraient souvent imparfaites, et ne ralliaient pas nécessairement l'opinion générale, car l'analogie entre l'exécution testamentaire et le mandat se révélait en partie insatisfaisante, ou du moins incomplète.

2. En présentant son projet, l'Office de révision du Code civil posait une règle de base qui établissait de façon non équivoque la corrélation entre l'exécution testamentaire et l'administration du bien d'autrui ⁽³⁾. Par ailleurs, cette nouvelle institution de l'administration du bien d'autrui se voulait tout simplement une application plus particulière des règles du mandat ⁽⁴⁾.

-
1. Pierre Basile MIGNAULT, Le droit civil canadien, t. 4, Montréal, C. Théorêt, 1899, pp. 440 ss.
 2. Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, Traité pratique de droit civil français, Tome V, Donations et testaments, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1933, page 721, no. 676; Pandectes françaises, vol. 26, Donations et testaments II, Paris, Librairie Maresq Aîné, 1891, page 335, no. 9848.
 3. Office de révision du Code civil, Rapport sur le Code civil du Québec, Vol. I, Projet de Code civil, Québec, Éditeur officiel, 1977, art. III-336 et 347. Cette double règle de renvoi avait cependant été critiquée dès la présentation du projet. Cf. Germain BRIÈRE; Analyse critique du Livre Des successions dans le Projet de Code civil, dans Les enjeux de la révision du Code civil sous la direction d'André Poupart, Faculté de l'éducation permanente de l'Université de Montréal, page 331.
 4. Office de révision du Code civil, Id., art. V-707 et ss.

Par ce renvoi exprès, l'O.R.C.C. voulait soumettre à des règles précises l'exécution testamentaire. Ainsi se trouvait proposée une première série de règles parallèles applicables à l'exécuteur. En cas de silence de la loi, le sort de l'exécuteur testamentaire était réglé comme celui de tout administrateur du bien d'autrui. En cas d'incompatibilité ou de dérogation explicite des règles de l'exécution, ces dernières devaient prévaloir sur les principes plus généraux de l'administration.

3. C'était là le changement le plus important du Projet de Code civil quant à l'exécuteur. Mais il était de taille, car il impliquait un bouleversement de plusieurs des caractères de l'exécution testamentaire. Ainsi, de gratuite et irrévocable, la charge devenait onéreuse et révocable; elle conservait cependant son caractère facultatif.

4. Le Projet de loi no 107, déposé le 17 décembre 1982, apporte des changements substantiels au droit actuel, tout en se dissociant à certains égards du projet de l'O.R.C.C.

Tout d'abord, l'expression "exécuteur testamentaire" disparaît pour faire place au terme de "liquidateur" (5). Ce changement est toutefois mineur, n'entraînant pas de conséquence sur le plan du droit. Il assure néanmoins une concordance certaine avec les principes nouveaux des modes de désignation à la charge en question. Au niveau des règles spécifiques applicables au li-

5. Pour les commentaires et les craintes exprimés sur le choix du terme "liquidateur", voir Journal des débats, Commission parlementaire, 4^e session, 32^e Législature, Commission permanente de la Justice, le mercredi 13 avril 1983, no. 8, page B-446.

liquidateur, le P.L. no 107, ⁽⁶⁾ admet, tout comme le projet de l'Office de révision du Code civil d'ailleurs, le renvoi aux dispositions de l'administration du bien d'autrui ⁽⁷⁾, lorsqu'il n'y a pas incompatibilité entre les règles de la liquidation et celles de l'administration.

Cependant la présence, au P.L. no 107, de nombreuses règles propres à la liquidation ne tarde pas à faire réaliser que le liquidateur est en réalité régi par deux régimes parallèles, mais distincts: celui propre à la liquidation successorale, et celui généralement applicable à toute administration du bien d'autrui.

5. Cette double réglementation fait en sorte que le liquidateur obéira, tantôt aux règles de l'administrateur du bien d'autrui, tantôt à des règles qui lui sont propres.

C'est par exemple le cas pour tout le domaine de la désignation du liquidateur, où le législateur a démontré un effort particulier à créer des règles propres à la liquidation, s'écartant ainsi nettement des règles de l'administration du bien d'autrui. Ce choix il est vrai se justifie surtout du fait que bien que la liquidation soit une forme d'administration, elle est issue d'un événement tout particulier, le décès; la désignation du liquidateur ne saurait donc, dans ce contexte, s'opérer de façon similaire aux formes normales

6. Pour éviter des répétitions ennuyeuses, toutes les références subséquentes au P.L. no 107 seront faites avec la seule référence au numéro de l'article pertinent. A moins d'indication contraire donc, tous les articles cités, tant dans le texte que dans les notes sont ceux du P.L. no 107.

7. Voir l'article 836, qui se compare à la règle de l'article III-336 du projet de l'Office de révision du Code civil.

de la désignation de l'administrateur du bien d'autrui.

6. A l'opposé, les règles de la cessation des fonctions du liquidateur sont, à quelques exceptions près, celles de l'administrateur. Et celles qui ne le sont point ne constituent pas de véritables dérogations à celles-ci, mais plutôt des applications particulières des principes généraux de l'administration du bien d'autrui.

7. En outre, dans le cadre même des règles qui sont propres au liquidateur, le P.L. no 107 oblige à distinguer selon que le liquidateur est ou non héritier, car cette distinction entre le liquidateur héritier et celui qui ne l'est pas implique l'application de règles différentes. Comment justifier cette seconde série de règles? Peut-être le législateur a-t-il vu dans le liquidateur héritier un personnage tiraillé entre ses devoirs de liquidateur et ses intérêts en tant qu'héritier. En tout état de cause, la distinction existe. Qui plus est, seules certaines règles concernant le liquidateur tiennent compte de cette qualité d'héritier, ce qui rend l'étude du régime d'autant plus ardue.

8. La présente étude a donc comme premier but de mettre en évidence ce parallélisme nouveau du droit des successions. D'une part, on note en effet la présence de règles qui s'appliquent au liquidateur, indépendamment du fait qu'il soit ou non héritier. D'autre part, et sans raison apparente, la qualité d'héritier du liquidateur devient tout à fait déterminante à l'endroit de certaines autres règles.

9. Assez curieusement, ce sont les règles concernant la désignation du liquidateur et la cessation de ses fonctions qui s'appliquent sans qu'il y ait lieu de distinguer selon sa qualité d'héritier ou non, alors que celles qui en tiennent compte sont celles qui touchent aux qualités intrinsèques de la charge: sa rémunération, son acceptation et la renonciation à celle-ci. Les

premières visent donc des aspects plus techniques de la charge, alors que les secondes s'attachent davantage à la nature même de la fonction de liquidateur.

10. Au coeur même du régime de règles applicables indépendamment de la qualité d'héritier du liquidateur, un second régime de règles se dessine toutefois. Ce "sous-régime" se justifie principalement du fait du renvoi des règles de la liquidation successorale à celles de l'administration du bien d'autrui. Car, s'il est concevable d'appliquer à la liquidation les principes de l'administration au niveau de la cessation des fonctions, il en va autrement lorsqu'il s'agit de la question de la désignation du liquidateur. C'est pourquoi les règles applicables au liquidateur seront tantôt similaires à celles de l'administration du bien d'autrui, tantôt propres à la liquidation successorale, lorsqu'il y aura lieu d'étudier la désignation du liquidateur. Cette confrontation entre les deux pôles de ce "sous-régime" constitue le second défi de la présente étude.

On comprendra facilement que l'élaboration de toute cette structure n'est pas sans présenter un inconvénient majeur: celui de la complexité. Et même si un des buts de la nouvelle législation était d'alléger le processus et d'accélérer le règlement des successions ⁽⁸⁾, la présente étude risque plutôt de nous porter à conclure autrement.

8. Journal des débats, Loc. cit., supra, note (5), page B-457.

PREMIÈRE PARTIE

LES RÈGLES APPLICABLES INDÉPENDAMMENT DE LA QUALITÉ

D'HÉRITIER DU LIQUIDATEUR

11. Certaines règles relatives à la désignation du liquidateur ou à la cessation de ses fonctions s'appliquent sans égard à sa qualité d'héritier ou non. Elles répondent d'ailleurs essentiellement à trois questions concernant la liquidation successorale, à savoir: qui peut être désigné liquidateur, comment cette personne est-elle désignée, et enfin comment ses fonctions cessent-elles?

12. On comprend facilement que la qualité d'héritier du liquidateur n'est aucunement pertinente à ces questions. S'il est en effet indéniable que toutes trois touchent l'administration d'une succession, il n'en demeure pas moins qu'elles la considèrent à deux périodes où le liquidateur n'exerce pas réellement ses fonctions.

13. Or, comme nous le verrons, la présence de règles différentes selon que le liquidateur possède ou non la qualité d'héritier se justifie en partie du fait que l'héritier liquidateur est dans une perpétuelle situation de conflit d'intérêts, hésitant souvent entre son devoir d'administrateur et ses droits en tant qu'héritier. Telle n'est cependant pas la situation lorsque l'on se place dans la perspective limitée de ces trois questions. L'intérêt de l'analyse existe alors à cause du liquidateur, et non à cause de la liquidation. Et les règles de protection rendues nécessaires par la qualité d'héritier du liquidateur n'ont plus leur raison d'être.

Le premier régime se situe donc dans cette perspective particulière où tout se conçoit en fonction du personnage même du liquidateur, et non par rapport aux fonctions de celui-ci.

TITRE PREMIER:

LE RÉGIME DE LA DÉSIGNATION DU LIQUIDATEUR: RÉGIME PROPRE À LA LIQUIDATION SUCCESSORALE

14. Considérée dans cette optique centrée sur le personnage plutôt que sur le mandat, le régime de la désignation du liquidateur soulève les questions de savoir qui peut être liquidateur et comment il est désigné.

15. A première vue, l'étude de ces questions semble futile, ou à tout le moins répétitive. C'est qu'en effet l'article 836 renvoie, dans l'application des règles concernant le liquidateur, à celles de l'administrateur du bien d'autrui. Mais, ne l'oublions pas, ce recours aux règles de l'administration du bien d'autrui n'est que supplétif, lorsque par leur silence, celles propres à la liquidation successorale ne permettent d'obtenir aucune réponse satisfaisante aux problèmes rencontrés. Ainsi, si l'on peut voir dans la liquidation une forme d'administration du bien d'autrui, il faut cependant reconnaître qu'elle en est une forme très spéciale ⁽⁹⁾.

16. Les règles relatives à la désignation du liquidateur se veulent précisément le reflet de ce caractère particulier de la liquidation. De par son origine unique -le décès-, le processus de la liquidation ne pouvait en effet

9. Par exemple, le liquidateur héritier n'administre pas seulement le bien d'autrui, mais aussi en partie le sien.

être purement et simplement le système de désignation de l'administrateur du bien d'autrui ou du mandataire; l'élaboration d'une réglementation propre à la désignation du liquidateur s'avérerait essentielle. Le régime de la désignation du liquidateur se distingue donc des autres règles applicables au liquidateur à deux égards. D'abord, et tout comme le régime de la cessation des fonctions, il fait appel à des principes qui ne tiennent pas compte de la qualité d'héritier du liquidateur. Enfin, et ceci contrairement au régime de la cessation des fonctions, il adopte une philosophie où le rôle supplétif des règles de l'administration du bien d'autrui est largement mis à l'écart au profit de principes propres à la liquidation successorale.

CHAPITRE I- Les personnes éligibles comme liquidateur

17. Les règles du Code civil du Bas-Canada nous indiquent quelles personnes ne peuvent être exécuteur testamentaire (art. 907, 909 C.c.B.C.), et parfois, à l'occasion, celles qui le peuvent (art. 905, al. 2,3 et 908 C.c.B.C.); mais elles n'émettent aucun principe général sur la capacité requise pour être exécuteur testamentaire, de sorte que la règle se dégage presque exclusivement des exceptions ⁽¹⁰⁾. Il y a bien l'article 909 C.c.B.C. qui, à première vue, semble fixer une des conditions requises pour pouvoir assumer le rôle; mais il faut admettre que cette tentative demeure fort modeste, puisqu'il ne s'en dégage pas véritablement une définition satisfaisante et exacte des qualités requises pour assumer le rôle d'exécuteur testamentaire.

18. Le code actuel comporte donc, une première lacune importante, puisqu'on ne peut énoncer de règle positive quant aux qualités requises pour être exécuteur testamentaire.

En ce sens, il ne fait aucun doute que le P.L. no 107 innove. En effet, l'article 824 présente une esquisse du profil de base du liquidateur. Bien que bref, cet article nous servira de guide précieux tout au long de notre démarche en vue de cerner ce nouveau personnage. Engageons-nous donc immédiatement dans l'étude des personnes éligibles à la charge de liquidateur.

10. Germain BRIÈRE, Les libéralités, 8^e éd., Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1982, no 347, page 192.

Section I: Les personnes physiques

Paragraphe I- Les qualités requises pour être liquidateur

19. A la lecture de l'article 824, on remarque immédiatement la technique nouvelle de la part du législateur dans la formulation du principe. D'abord, la règle concernant les qualités requises est positive, en ce sens que l'article précise quelles personnes peuvent être liquidateur, et non quelles personnes en sont incapables. C'est donc une nette amélioration par rapport à l'article 909 C.c.B.C., qui utilise précisément une règle négative à cet égard.

20. Ensuite, le fait qu'à cet article 824, le législateur ait précisé que "toute personne" qui répond aux critères y énoncés puisse être liquidateur mérite d'être souligné. En effet, le Code civil du Bas-Canada ne contient aucun principe général énonçant les qualités requises pour être exécuteur testamentaire; il en résulte une accumulation de règles fragmentaires que l'on doit rechercher dans maints articles du code. Tels sont les articles 905, al. 2 et 3, 907, 908 et 909 C.c.B.C. Cette nouvelle formulation du principe est certes heureuse, car elle évite d'avoir à préciser qui peut exercer la charge, puisque toute personne qui par ailleurs répond aux normes de l'article 824 pourra l'assumer. C'est d'ailleurs pour cette raison que le P.L. no 107 n'a plus à confirmer que l'héritier ou le légataire peuvent être désignés liquidateur.

21. Enfin, la dernière constatation -mais aussi sans doute la plus importante- qui se dégage de l'article 824 concerne les deux conditions dorénavant requises pour être liquidateur: la majorité et la capacité. L'étude de celles-ci nous démontrera en effet que le législateur a imposé une nouvelle

condition à l'accès à la charge, ce qui a comme conséquence de modifier substantiellement le droit actuel.

A- La majorité

22. Première condition exigée par l'article 824, la majorité ne nous surprend pas outre mesure, du moins à priori. Pourtant, cette exigence est de droit nouveau, car aucune des règles du Code civil du Bas-Canada ne requiert de façon expresse de l'exécuteur testamentaire qu'il soit majeur.

Certes, l'article 907 C.c.B.C. stipule que le mineur non émancipé ne peut être exécuteur testamentaire, et que celui qui l'est en justice le peut en certaines circonstances ⁽¹¹⁾. Mais on ne peut affirmer que la majorité soit, sous le code actuel, une condition requise pour être exécuteur testamentaire. Le mineur émancipé par mariage ne peut-il pas lui aussi être exécuteur? Et pourtant, il n'en demeure pas moins mineur!

23. Sous le Code civil du Bas-Canada, la qualité requise de l'exécuteur testamentaire se résume essentiellement à une question de capacité. Ceci est d'ailleurs conforme à la règle de l'article 909 C.c.B.C. ⁽¹²⁾. C'est pourquoi le mineur émancipé par mariage, bien que mineur, peut assumer la charge, vu que le mariage le rend capable, comme s'il était majeur, de tous les actes de

11. L'article 907 alinéa 2 C.c.B.C. permet actuellement au mineur émancipé en justice d'être exécuteur testamentaire, si l'objet de la charge est peu considérable eu égard à ses moyens. Cependant, les auteurs admettent que vu l'imprécision du critère, il faut être prudent lors de la nomination d'un tel mineur à la charge. Voir G. BRIÈRE *Op. cit.*, *supra*, note (10), no 349, page 193; Richard DOUCET et Carole TAYLOR, *L'exécuteur testamentaire*, (1975-76) 78 R. du N. 261, à la page 274; MIGNAULT, *op. cit.*, *supra*, note (1), page 447; *Traité de droit civil du Québec*, t. 5, par Hervé ROCH, Montréal, Wilson & Lafleur Limitée, 1953, p. 486.

12. Voir aussi G. BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note (10), no 347, p. 192.

la vie civile" (13).

24. Or, le P.L. no 107 modifie la règle de façon notable, car dorénavant, pour être liquidateur; il faudra de plus que le titulaire potentiel de la charge soit majeur. Cette exigence n'a rien à voir avec la capacité, qui constitue pour sa part la seconde condition. On ne peut certainement pas prétendre que la majorité et la capacité sont une seule et même condition, sinon il faudrait conclure que le législateur a parlé pour rien. D'ailleurs, il apparaît indéniable que "majorité" et "capacité d'exercer ses droits civils" constituent deux normes totalement différentes.

25. La majorité est une pure question de faits. L'article 82 du P.L. no 106 stipule de façon non équivoque que "la majorité est fixée à dix-huit ans". Quant à la capacité d'exercer les droits civils, elle relève essentiellement de notions juridiques. D'ailleurs, l'on peut être majeur et incapable⁽¹⁴⁾, tout autant que mineur et capable⁽¹⁵⁾.

Si le législateur avait voulu que la qualité requise pour être liquidateur soit uniquement la capacité d'exercer ses droits civils, pourquoi aurait-il pris la peine d'ajouter l'adjectif "majeure" à l'article 824? Pour notre part, nous estimons que cet ajout ne peut s'expliquer que par le fait que le

13. Article 314 alinéa 2 C.c.B.C.

14. Par exemple, la majeur pourvu d'un curateur. Voir article 214 du P.L. no 106.

15. Par exemple, le mineur émancipé par mariage. Voir article 106 du P.L. no 106.

législateur a voulu imposer une exigence additionnelle à la seule capacité d'exercer ses droits civils ⁽¹⁶⁾.

26. Il est vrai que l'application stricte de cette condition de la majorité mène à conclure qu'aucun mineur, quelle que fût sa capacité quant à l'exercice de ses droits civils, ne pourra être liquidateur. La venue de cette nouvelle exigence ferait donc perdre au mineur émancipé par mariage le droit que lui reconnaissent les principes actuels de devenir exécuteur testamentaire.

27. En outre, on objectera peut-être que l'article 107 du P.L. no 106 confère à ce mineur la même capacité que le majeur. Cela est indéniable. Mais, nous l'avons dit, la condition de la majorité est totalement indépendante de la question de la capacité. Peu importe le degré de capacité du mineur, puisqu'il demeure mineur!

28. Par ailleurs, si le législateur avait voulu créer une exception à l'égard du mineur émancipé par mariage, il aurait pu le faire facilement. Or, il a choisi de se limiter au principe de l'article 824, et nous ne pouvons que

16. Comparez avec l'article 1208 alinéa 3 C.c.B.C., qui requiert du témoin instrumentaire qu'il soit majeur, sain d'esprit et non intéressé au contrat. Personne n'oserait prétendre que le mineur émancipé par mariage constituerait un témoin qualifié, et ce, même s'il était par ailleurs sain d'esprit. Voir à cet effet Paul-Yvan MARQUIS, La responsabilité civile du notaire officier public, tome 1, Causes principales, Ottawa, Editions de l'Université d'Ottawa, 1979, page 248, et aussi Henri TURGEON, «Les témoins dans les actes», (1941-42) 44 R. du N. 375, page 395, qui relatent cette exigence de la majorité pour le témoin instrumentaire, sans faire allusion à aucune exception en faveur du mineur émancipé par mariage.

conclure que la majorité est une condition essentielle à l'accession à la charge de liquidateur ⁽¹⁷⁾.

B- La capacité d'exercer ses droits civils

29. La seconde qualité que doit posséder le liquidateur est sa capacité d'exercer ses "droits civils". Cette expression est relativement récente dans notre droit. Certes, elle apparaît depuis l'adoption du Code de 1866 à l'article 18 C.c.B.C. ⁽¹⁸⁾, mais elle était loin de constituer un terme consacré, au même titre par exemple que le "bon père de famille".

30. Or, depuis la réforme de 1980 ⁽¹⁹⁾, le législateur semble vouloir s'orienter vers une reconnaissance officielle de l'expression. Ainsi, l'article 56 C.c.B.C. précise que la personne "exerce ses droits civils sous son nom..." De même, la tendance est manifeste dans le domaine de l'incapacité, où les articles 341 al. 2 et 324 C.c.B.C. parlent "d'actes de la vie civile" lorsqu'il est question d'établir la capacité du mineur émancipé par mariage et celle du majeur. L'article 247 C.c.B.C. quant à lui ne parle que des "droits résultant de la majorité", c'est-à-dire la capacité des actes de la vie civile. La réforme

17. D'ailleurs, si ce n'était de cette exigence de la majorité, seul le mineur non émancipé ne pourrait être liquidateur. En effet, la capacité requise pour exercer la charge est exprimée à l'article 836, qui renvoie aux articles 1331 et ss. du P.L. no 58 (Des biens): le liquidateur agit comme administrateur chargé de la simple administration du bien d'autrui. Or, tant le mineur émancipé par son tuteur ou le tribunal (art. 104 P.L. no 106) que celui émancipé par mariage (art. 107 al. 2 P.L. no 106) jouissent de cette capacité.

18. L'article 18 C.c.B.C. se lisait comme suit dans sa version originale: "Tout sujet britannique est, quant à la jouissance des droits civils dans le Bas-Canada, sur le même pied que ceux qui y sont nés, sauf les dispositions particulières résultant du domicile". C'est une loi de 1971 qui présente l'article sous sa version actuelle. Voir L.Q. 1971, c. 84, art. 2

19. L.Q. 1980, c. 39, art. 7

en cours se propose donc véritablement de consacrer le terme, que ce soit lorsqu'il s'agit de constater l'existence de ces droits (art. 2 P.L. no 106) et leur libre exercice (art. 5 et 7 P.L. no 106), ou lorsqu'il s'agit de préciser le nom sous lequel ils s'exercent (art. 6 P.L. no 106), ou enfin lorsqu'il est question de la renonciation à l'exercice de ces droits (art. 2 et 10 P.L. no 106).

31. La reconnaissance officielle de l'expression est d'ailleurs confirmée d'une manière évidente au Titre quatrième (De la majorité et de la minorité) du Livre premier (Des personnes) du P.L. no 106, alors que la pleine capacité d'exercer les droits civils constitue l'apanage exclusif du majeur (art. 82 al. 2 et 110 P.L. no 106). Quant au mineur, sa capacité d'exercer ses droits civils dépend de son statut de mineur: le mineur non émancipé possède une capacité limitée, compte tenu de son âge et de son discernement (art. 84 P.L. no 106); quant au mineur émancipé par son tuteur ou le tribunal, sa capacité d'exercer ses droits civils est accrue, sans toutefois lui conférer la pleine capacité (art. 102 P.L. no 106); seul le mineur émancipé par mariage devient pleinement capable (art. 107 al. 2 P.L. no 106) ⁽²⁰⁾. La condition relative à la capacité d'exercer ses droits civils de l'article 824 rejoint par ailleurs un peu celle mise de l'avant par l'article 909 C.c.B.C., qui parle de "celui qui ne peut s'obliger".

20. A noter la discordance de l'alinéa 2 de l'article 107 du P.L. no 106, qui parle des "actes de la vie civile", alors que l'expression consacrée est celle des "droits civils". Le législateur aurait dû, il nous semble, indiquer que l'émancipation par mariage rendait le mineur capable, comme s'il était majeur, du plein exercice de ses droits civils. Étant donné que le terme "actes de la vie civile" a plus ou moins été abandonné au profit de "droits civils", la disposition aurait été plus juste si la concordance avait été effectuée en conséquence.

32. Cependant, quelle que soit la capacité du mineur, elle ne saura jamais le rendre apter à assumer la charge de liquidateur, son seul état de minorité constituant un obstacle infranchissable. En conséquence, seul le majeur possédant la capacité requise demeure éligible comme liquidateur.

33. L'article 824 demeure toutefois insatisfaisant, car bien qu'il parle du "majeur capable de l'exercice de ses droits civils", il ne qualifie pas l'étendue de cette capacité. Comme l'on sait que le majeur est pleinement capable de l'exercice de ses droits civils ⁽²¹⁾, il y a lieu de s'interroger à savoir si l'article exige du majeur cette pleine capacité, ou si au contraire une capacité partielle suffira à le qualifier.

C'est pourquoi l'article 824 doit être complété par l'article 836, qui fait du liquidateur un administrateur du bien d'autrui chargé de la simple administration. Bien que ni la nature ni l'étendue de la capacité exigée de ce type d'administration ne soient définies avec précision dans le P.L. 58, une rapide comparaison entre les trois formes d'administration du bien d'autrui nous permet d'en saisir la portée.

34. Ainsi, la simple administration se révèle être une forme d'administration dans laquelle le titulaire, l'administrateur, possède le pouvoir, voire même le devoir d'administrer, sans toutefois détenir celui d'aliéner ⁽²²⁾. En revanche, la garde du bien d'autrui oblige l'administrateur à conserver, sans cependant être tenu même d'administrer ⁽²³⁾. Enfin, l'administrateur chargé de la pleine administration doit non seulement administrer les biens à lui confiés, mais aussi les réaliser "lorsque l'intérêt du bénéficiaire ou l'ac-

21. Article 82 alinéa 2 du P.L. no 106.

22. Sous réserve des circonstances prévues à l'article 1339 du P.L. no 106.

23. Voir les articles 1332 et 1333 du P.L. no 106.

complissement de la fin l'exigent" (24); ses pouvoirs vont donc au delà de l'administration, jusqu'à la capacité d'aliéner (25).

La simple administration requiert donc la capacité d'administrer, et non celle d'aliéner. Il est donc indéniable que le majeur qui n'est soumis à aucun régime de protection possède cette capacité.

35. Il convient cependant d'examiner de façon plus attentive les majeurs dont la capacité est limitée, car c'est l'étendue de l'incapacité qui déterminera si ceux-ci ont la capacité requise de l'administrateur chargé de la simple administration.

Paragraphe II: Les incapacités des personnes protégées

36. Ce sont les articles 197 et ss. du P.L. no 106 qui traitent de l'exercice des droits civils du majeur, et plus particulièrement des régimes de protection découlant de leur incapacité totale ou partielle d'exercer eux-mêmes ces droits.

A- Le majeur pourvu d'un curateur

37. Le majeur incapable d'une manière totale et permanente d'exercer ses droits civils est pourvu d'un curateur (art. 214 P.L. no 106). L'incapacité de celui-ci est donc totale, et il ne peut exercer aucun de ses droits. Cette situation se vérifie d'ailleurs à l'article 215 du P.L. no 106, qui stipule que c'est le curateur à ce majeur qui a la pleine administration des biens de celui-ci. Si cette capacité est accordée à son curateur, c'est que ce majeur

24. Voir l'article 1340 du P.L. no 106.

25. Voir l'article 1341 du P.L. no 106.

n'a lui-même pas la capacité requise, ce que confirme également l'article 216 P.L. no 106.

Il ne fait aucun doute que le majeur pourvu d'un curateur ne peut en aucun cas assumer la fonction de liquidateur.

B- Le majeur pourvu d'un tuteur

38. Lorsque l'incapacité du majeur ne présente pas un caractère permanent ou total, la nomination d'un tuteur sera le régime de protection approprié (art. 218 P.L. no 106). Par ailleurs, l'article 220 P.L. no 106 ajoute que la capacité de ce majeur est celle du mineur. Or, l'article 84 P.L. no 106 précise que: "Le mineur a la capacité d'exercer ses droits civils suivant son âge et son discernement, sauf les précisions et les restrictions de la loi." D'où surgit le problème de déterminer dans quelle mesure le majeur pourvu d'un tuteur exerce ses droits civils.

39. Il est cependant possible que le tribunal ait déterminé l'étendue de la capacité de ce majeur (art. 220 P.L. no 106), auquel cas sa capacité sera celle qu'aura fixée le jugement. Mais le dilemme demeure entier dans tous les cas où le tribunal est demeuré muet quant à l'étendue de cette capacité. Comme il ne saurait être question de déterminer la capacité de ce majeur en se basant sur le critère de son âge, seuls ceux fondés sur le discernement et sur la capacité du mineur émancipé -interprétée a contrario- pourront nous éclairer sur la capacité du mineur non émancipé, et par voie de conséquence, sur celle du majeur pourvu d'un tuteur.

40. Le critère du discernement est fort subjectif, et compte tenu de la nature de la liquidation des successions, demeure aléatoire quant à sa valeur. Par contre, l'analyse de la capacité du mineur émancipé nous est d'un précieux

secours. C'est en effet l'article 104 P.L. no 106 qui précise que le "mineur émancipé peut faire tous les actes de simple administration".

41. La solution à l'égard du majeur sous tutelle réside alors dans une application des principes. En effet, nous savons que la capacité du majeur sous tutelle est la même que celle du mineur non émancipé (art. 220 P.L. no 106). Par ailleurs, seul le mineur émancipé par le mariage est pleinement capable (art. 107 P.L. no 106); pour sa part, le mineur émancipé par son tuteur ou par le tribunal "peut faire tous les actes de simple administration" (art. 104 P.L. no 106). Quant au mineur non émancipé, il a nécessairement une capacité moindre de celle de simple administration.

En conséquence, ni le mineur non émancipé, ni le majeur pourvu d'un tuteur ne pourraient agir à titre d'administrateur chargé de la simple administration. Or, vu que le liquidateur est assimilé à ce type d'administrateur (art. 836), la seule conclusion à laquelle on puisse raisonnablement arriver est de décider que le majeur pourvu d'un tuteur ne possède pas la capacité requise pour être liquidateur.

C- Le majeur pourvu d'un conseiller

42. Cette institution, qu'introduisent les articles 222 à 225 du P.L. no 106, correspond à peu près au régime actuel applicable à celui qui est enclin à la prodigalité et au faible d'esprit des articles 349 à 351 C.c.B.C. Par ailleurs, le droit actuel assimile ces deux incapables au mineur non é-

mancipé, et refuse à ces derniers la capacité d'être exécuteur testamentaire (26).

43. Or, le Projet de loi innove considérablement, ce qui entraîne deux conséquences importantes. Notons tout d'abord que ce majeur (27) possède la capacité du mineur émancipé (art. 224 al. 2 P.L. no 106).

44. Cette capacité du mineur émancipé est elle-même définie à l'article 104 alinéa 1 du P.L. no 106: il s'agit de celle de la simple administration. Les conséquences de l'interprétation conjointe des articles 224 et 104 P.L. no 106 sont donc les suivantes: en principe, et à moins de stipulation contraire du tribunal, le majeur pourvu d'un conseiller peut passer seul tous les actes de simple administration. Ce n'est que pour ceux qui excèdent cette limite -soit ceux qui s'ajoutent en présence de la pleine administration- que le majeur devra être assisté.

Or, la capacité requise du liquidateur étant précisément celle de l'administrateur chargé de la simple administration, nous ne voyons pas comment l'on pourrait arriver à nier à ce majeur le droit d'être désigné liquidateur.

Possédant la même capacité que le mineur émancipé -soit celle de la

26. Voir G. BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note (10), 349, page 193. MIGNAULT, *op. cit.*, *supra*, note (1), page 447, DOUCET et TAYLOR, *op. cit. supra*, note (11), page 274. En France, la solution est au même effet: voir C. DEMOLOMBE, *Traité des donations entre-vifs et des testaments*, dans "Code Napoléon", Vol. XXII, Tome Cinquième, Paris, Imprimerie générale, 1876, no 30, page 23.

27. A noter que les termes "faible d'esprit" et "prodigue" ont été abandonnés, de même que les qualificatifs "interdit pour imbécillité, démence ou fureur". L'ensemble de ces majeurs incapables sont désignés au P.L. no 106 sous l'appellation générale de "personnes protégées", qui regroupe tant le majeur pourvu d'un curateur, que celui pourvu d'un tuteur ou d'un conseiller.

simple administration-, ce majeur bénéficierait donc d'une capacité accrue par rapport au droit actuel. Ceci n'est pas sans surprendre, puisque une telle position nous porte alors à conclure que le législateur aurait diminué la capacité du mineur émancipé par mariage au profit du majeur pourvu d'un conseiller, alors que le premier possède la pleine capacité, et le second une capacité partielle seulement!

45. Il y a certes dans toute cette conception du liquidateur un illogisme évident. Pourquoi le législateur refuserait-il au mineur pleinement capable l'accès à une charge qu'il accorde à un majeur partiellement incapable?

Nous ne prétendons pas répondre de façon définitive à cette question, et il est indéniable que des doutes sérieux peuvent être avancés sur le bien fondé de cette solution. Ce qui est certain, c'est qu'une interprétation littérale de ces textes permet tout de même d'esquisser une justification, sinon totalement satisfaisante, du moins soutenable. Le nouveau critère de la majorité à l'égard du liquidateur est, nous l'avons dit ⁽²⁸⁾, une condition supplémentaire à celle de la capacité. Si le mineur émancipé par le mariage se voit refuser l'accès à la charge, ce n'est pas parce qu'il ne possède pas la capacité requise, mais bien parce qu'il est mineur.

46. D'autre part, la capacité exigée du liquidateur n'est pas la pleine capacité, mais uniquement une capacité partielle, soit celle de l'administrateur chargé de la simple administration du bien d'autrui. Or il demeure indéniable que le majeur pourvu d'un conseiller possède cette capacité partielle.

47. En effet, l'article 222 P.L. no 106 établit le principe que cette

28. Voir supra, no 24.

personne protégée est "généralement ou habituellement capable de donner un consentement et d'administrer ses biens"; le rôle du conseiller en est un de pure assistance (art. 223 in fine P.L. no 106). Si le tribunal n'a pas restreint la capacité de "simple administration" de ce majeur, il ne saurait être question de prétendre que celui-ci ne peut être liquidateur. En effet, il est majeur, et la conjonction des articles établissant sa capacité (art. 224 et 104 P.L. no 106) et le rôle du liquidateur (art. 836) ne font que confirmer le fait qu'il possède la capacité partielle requise pour être liquidateur (29).

48. En outre, il ne pourrait être question d'interdire judiciairement à ce majeur d'être liquidateur. L'article 224 P.L. no 106 est formel à cet égard: le tribunal peut indiquer "les actes pour lesquels l'assistance du conseiller est requise". Le tribunal ne pourra donc amputer le majeur de la capacité d'exercer une partie de ses droits, car le majeur pourvu d'un conseiller possède toujours la capacité d'exercer ses droits, soit seul, soit assisté de son conseiller.

En conséquence, même si le tribunal décidait que certains actes de simple administration nécessiteront l'assistance du conseiller, le majeur demeurera qualifié pour être liquidateur. Les actes visés par le jugement et que ce majeur accomplira dans l'exercice de sa charge devront cependant l'être avec l'assistance de son conseiller.

29. Bien que nous ne puissions souscrire à l'option du législateur qui refuse de permettre au mineur pleinement capable d'être liquidateur, tout en l'accordant au majeur partiellement capable, l'interprétation stricte des règles contenues aux P.L. no 106 et no 107 peuvent difficilement conduire à une autre solution.

Section II: Les personnes morales

49. Il n'y a pas que les personnes physiques qui ont qualité pour être liquidateur, puisque l'article 824 consacre la possibilité pour les personnes morales d'accéder à la fonction. De même que la personne physique devait satisfaire aux critères de la majorité et de la capacité d'exercice des droits civils pour pouvoir prétendre à la charge, ainsi la personne morale doit-elle également satisfaire à des conditions préalables. En effet, elle doit d'abord posséder la personnalité morale, et enfin être autorisée par la loi à exercer cette charge.

Paragraphe*1: Les qualités requises pour être liquidateur

A- La personnalité morale

50. C'est l'article 314 du P.L. no 106 qui introduit les règles relatives à la personne morale. L'article 317 du P.L. no 106 complète ces règles en indiquant le moment à partir duquel la personne morale acquiert cette personnalité juridique.

Comme le précisent les règles du P.L. no 106, les personnes morales sont de droit public (art. 314 al. 2, 315 P.L. no 106) ou de droit privé (art. 314 al. 2, 316 P.L. no 106).

51. Ce qui justifie la reconnaissance d'un groupe de personnes en tant que personne morale, c'est la scission qui s'opère entre les personnes physiques qui la composent et cette nouvelle entité créée par elles (art. 318 P.L. no 106). En conséquence, cette personne morale possède un patrimoine, des droits et des obligations distincts de ceux de ses membres (art. 319 P.L. no 106). De plus, la personne morale s'exprime de façon autonome, par la

voie de ses organes, qui sont normalement le conseil d'administration et l'assemblée des membres ⁽³⁰⁾.

52. Constitue donc une personne morale tout groupe de personnes humaines, reconnu par la loi, possédant une entité autonome et distincte de ses membres, et qui agit au moyen d'organes reconnus. La définition est évidemment fort large et englobe toutes les compagnies, au sens large; et, de fait, ce sont ces dernières qui constituent les personnes morales par excellence.

53. Sont aussi des personnes morales toutes les associations, qu'elles soient à but social, culturel ou qu'elles aient d'autres buts non économiques ⁽³¹⁾.

54. Enfin, possèdent la personnalité morale les sociétés (art. 316 al. 2 P.L. no 106). Si le doute peut persister quant à savoir si les sociétés, telles qu'elles sont connues actuellement, sont des personnes morales ⁽³²⁾,

30. Article 328 du P.L. no 106. L'article 330 alinéa 1 indique que les administrateurs d'une personne morale obligent celle-ci; l'alinéa 2 de cet article renvoie aux règles de la pleine administration du bien d'autrui (art. 1340 ss. du P.L. 58), et notamment aux articles 1361 ss.

31. L'article 322 du P.L. no 106 précise en effet que les associations "n'ont pas pour objet principal de réaliser un bénéfice ni d'exploiter une entreprise", et qu'elles "ne partagent pas de bénéfices entre leurs membres".

32. Articles 1830 ss. C.c.B.C. Les sociétés ne sont pas réellement une entité distincte de leurs membres, car entre autres ces derniers sont tenus responsables des dettes de la société (art. 1854 C.c.B.C.); il n'y a donc pas nette dissociation entre les obligations de la société et celles de ses membres.

l'affirmative deviendra une certitude lorsque le nouveau Livre V (Des obligations) sera mis en vigueur ⁽³³⁾.

B- L'autorisation de la loi

55. C'est grâce à cette même "personnalité morale" que les personnes morales possèdent "toute la capacité requise pour exercer leurs droits dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de leur vocation" (art. 321 P.L. no 106). D'ailleurs, le même article poursuit en précisant que "les dispositions relatives à l'exercice de droits civils par les personnes humaines leur sont applicables, autant que faire se peut".

56. On retrouve donc chez ces personnes morales cette capacité d'exercer les droits civils, présente chez la personne physique. Or, cette capacité satisfait-elle l'exigence de l'article 824? En d'autres termes, l'article exige-t-il de la personne morale qu'elle soit simplement autorisée à exercer ses droits civils, ou au contraire qu'elle bénéficie d'une autorisation expresse d'exercer la charge de liquidateur?

57. Tout nous porte à croire que l'on devrait plutôt favoriser la seconde interprétation. L'article 325 al. 2 P.L. no 106, qui précise que les personnes morales "peuvent cependant, dans la mesure prévue par la loi, être

33. Voir Office de révision du Code civil, *op. cit.*, *supra*, note (3), où l'article V-748 énonce: "La société possède la personnalité juridique". Voir aussi OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, Volume II, Commentaires, tome 2, *Projet de Code civil*, 1977, Éditeur officiel, Québec, où l'O.R.C.C. notait, à la page 773, et en regard de l'article 748 proposé: "L'article confère la personnalité juridique à la société. Ceci va plus loin que le Code de procédure civile (...) qui n'accorde pas toujours à la société les avantages de la personnalité". L'O.R.C.C. renvoyait d'ailleurs à l'article 60 C.p.c.

tutrice ou curatrice aux biens, liquidatrice d'une succession, séquestre ou fiduciaire", confirme d'ailleurs une telle approche.

58. Toute personne morale constituée suivant les lois du Québec possède en effet la pleine jouissance de ses droits civils (art. 320 P.L. no 106). Si l'on devait interpréter l'article 824 comme signifiant que la personnes morale autorisée à exercer ses droits civils peut être liquidatrice, la disposition n'aurait guère de portée, puisque toutes les personnes morale constituées au Québec ont cette capacité. En outre, même les compagnies étrangères peuvent acquérir facilement cette capacité ⁽³⁴⁾.

59. A l'inverse, bien que l'alinéa 2 de l'article 325 du P.L. no 106 accorde en principe aux personnes morales la capacité requise pour être liquidatrice, il laisse quand même entendre que cette capacité devra être confirmée par la loi, c'est-à-dire leur loi constitutive. En conséquence, seules les personnes morales spécifiquement autorisées par leur loi constitutive à exercer la charge de liquidateur pourront prétendre à la capacité exigée par l'article 824.

60. Ce qui ressort de cette analyse n'est pas sans rappeler les remarques formulées à l'égard de la question de la majorité ⁽³⁵⁾ chez la personne physique.

34. En effet, en ce qui concerne les corporations ou compagnies à fonds social constituées par une loi autre que celles du Québec ou du Canada, celles qui ont obtenu le permis requis ou qui sont exemptées en vertu de certaines dispositions, acquièrent les mêmes droits que si elles avaient été constituées en vertu de la Loi sur les compagnies (L.R.Q., c. C-38). Voir à ce sujet la Loi sur les compagnies étrangères, L.R.Q., c. C-46, aux articles 2, 3 et 8.

35. Nous avons alors affirmé que la condition de la majorité exigée de la personne physique constituait une condition superposée à celle de la capacité. Voir supra no. 25.

En effet, la personne morale jouit de l'exercice de ses droits civils et est pleinement capable ⁽³⁶⁾. La nécessité pour la personne morale d'être spécifiquement autorisée à agir comme liquidatrice n'est donc pas à strictement parler une question de capacité. Elle est capable. Cette exigence constitue plutôt, comme dans le cas de la majorité chez la personne physique, une condition supplémentaire, superposée à celle de la capacité. Certes, il s'agit d'une capacité, mais d'une capacité particulière d'exercice: celle d'être liquidateur.

Paragraphe II: La capacité des personnes morales

A- Les compagnies, corporations ou associations constituées par lettres patentes ou par dépôt de statuts

61. Incorporées en vertu de la Partie I de la Loi sur les compagnies ⁽³⁷⁾, les compagnies, corporations ou associations constituées par lettres patentes possèdent évidemment l'exercice de leurs droits civils ⁽³⁸⁾. En outre, l'article 31 de la Loi sur les compagnies leur confère tout un arsenal de pouvoirs généraux, comprenant entre autres les droits d'acquérir, de posséder, d'aliéner, d'hypothéquer, tant les biens meubles que les biens immeubles.

Certes, ces compagnies ont le plein exercice de leurs droits civils. Mais peuvent-elles être liquidatrices? Tout porte à croire que la réponse doit être négative, et ce, pour diverses raisons.

36. Articles 320 & 321 du P.L. no 106.

37. L.R.Q., c. C-38, articles 3 ss.

38. En effet, elles sont constituées au Québec (art. 320 du P.L. no 106).

62. D'abord, l'exigence de l'article 824 quant à l'autorisation d'être liquidateur n'est pas rencontrée dans le cas de ces compagnies. Le fait que la loi leur attribue une très grande capacité à divers égards, capacité qui équivaut à peu près à celle de la personne physique, ne peut être assimilé à une autorisation spécifique à assumer la charge de liquidateur. A l'égard des personnes morales, la capacité de jouir des droits civils et celle d'être liquidateur sont en effet deux choses considérablement différentes. La panoplie de pouvoirs que possèdent ces compagnies ne leur est d'aucun secours si la capacité d'être liquidateur ne leur est pas expressément attribuée. D'ailleurs, l'avant-dernier alinéa de l'article 31 de la Loi sur les compagnies laisse entendre sans équivoque que la liste des pouvoirs énumérés n'est pas exhaustive, et qu'il "peut être accordé à une compagnie ... tous autres pouvoirs conciliables avec la loi". Or, la capacité d'être liquidateur constitue précisément un de ces pouvoirs.

63. Quant aux compagnies constituées par dépôt de statuts, elles ont également "la pleine jouissance des droits civils au Québec et hors du Québec" (39).

Mais, à l'instar des compagnies constituées par lettres patentes, la loi ne leur confère pas cette capacité additionnelle d'être liquidatrice. En conséquence, ce rôle ne pourrait leur être confié.

64. Enfin, les corporations ou associations sans capital-actions, et constituées par lettres patentes, régies par la Partie III de la Loi sur les compagnies (40), possèdent également la jouissance de leurs droits civils.

39. Loi sur les compagnies, L.R.Q., c. C-38, art. 123.29.

40. Voir les art. 216 ss. de la Loi sur les compagnies.

Privées cependant de l'autorisation expresse requise, elles demeurent impuissantes à exercer la charge de liquidateur.

B- Les compagnies constituées par une loi spéciale

1° Les compagnies de fidéicommiss

65. Régies par une loi spéciale ⁽⁴¹⁾, ces compagnies se sont vu confier par le législateur un rôle tout à fait particulier ⁽⁴²⁾.

En outre, et bien que leurs pouvoirs soient à certains égards moindres que ceux des compagnies constituées par lettres patentes ou par statuts, elles possèdent néanmoins le droit de posséder à certaines conditions, d'acquérir, de louer, d'hypothéquer, de vendre ou d'aliéner des biens immobiliers ⁽⁴³⁾. Mais ce qui tranche nettement par rapport aux autres compagnies, c'est indéniablement que les compagnies de fidéicommiss sont expressément autorisées "à agir comme tuteur, subrogé-tuteur, curateur aux biens, liquidateur ⁽⁴⁴⁾, receveur, conseil judiciaire, gardien judiciaire, séquestre, exécuteur testamentaire, fiduciaire, fidéicommissaire... agent pour la liquidation d'affaires ...administrateur de successions de biens mobiliers ou immobiliers..." ⁽⁴⁵⁾.

41. Loi sur les compagnies de fidéicommiss, L.R.Q., c. C-41.

42. Voir l'article 2, 7° de cette loi. L'énumération de leurs fonctions serait inutile dans le cadre du présent exposé.

43. Voir l'article 13 de la Loi sur les compagnies de fidéicommiss.

44. Le mot "liquidateur" a sans doute une signification différente dans cette loi de celle employée au P.L. no 107, puisque l'expression "liquidateur d'une succession" est totalement nouvelle dans notre droit, et ne sera introduite qu'une fois ce Projet de loi promulgué. Il n'est cependant pas douteux que ces compagnies se verront conférer expressément cette capacité. D'ailleurs, les pouvoirs actuels des compagnies de fidéicommiss englobent déjà les pouvoirs nécessaires pour liquider (en général) et administrer (et notamment des successions).

45. Article 2, 7° de la Loi sur les compagnies de fidéicommiss.

Aussi n'est-il pas douteux que ces compagnies possèdent l'autorisation nécessaire pour être liquidatrices de successions.

2° Autres compagnies constituées par des lois spéciales

66. Quoique plusieurs autres compagnies relèvent, comme c'est le cas des compagnies de fidéicomis, de lois particulières, aucune d'entre elles n'a joui des faveurs du législateur quant à une autorisation expresse d'agir comme liquidateur ou exécuter testamentaire. En conséquence, toutes sont impuissantes à assumer le rôle ⁽⁴⁶⁾.

46. Voir la Loi sur certaines compagnies d'assurance mutuelle contre l'incendie, la foudre et le vent, L.R.Q., c. C-39; Loi sur les compagnies de cimetière, L.R.Q. c. C-40, articles 1, 6 & 7; Loi sur les compagnies de flottage, L.R.Q., c. C-42, articles 1 & 11; Loi sur les compagnies de garantie, L.R.Q., c. C-43, article 1; Loi sur les compagnies de gaz, d'eau et d'électricité, L.R.Q., c. C-44, articles 63 ss.; Loi sur les compagnies de télégraphie et de téléphone, L.R.Q., c. C-45, articles 7 ss.; Loi sur les compagnies minières, L.R.Q., c. C-47, article 3.

CHAPITRE II- Les modes de désignation du liquidateur

67. Le P.L. no 107 propose trois modes spécifiques de désignation du liquidateur. Mais il en recèle aussi un autre, moins évident, mais non moins réel. En effet, le testateur peut lui-même choisir son ou ses liquidateurs (art. 827 al. 1); la désignation peut aussi résulter des héritiers (art. 825 al. 1); de même, le tribunal peut, en certaines occasions, désigner le liquidateur (art. 829). Enfin, on peut aussi déduire que c'est parfois la loi elle-même qui désigne le liquidateur (art. 825) ⁽⁴⁷⁾.

Section I: La désignation par le testateur

68. L'article 827 al. 1 affirme que le "testateur peut désigner un ou plusieurs liquidateurs". A première vue, le texte rappelle étrangement l'actuel article 905 al. 1 C.c.B.C., qui stipule que le "testateur peut nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires". Il y a cependant lieu d'analyser plus en détails les implications du Projet de loi 107 à cet égard, non pas à cause du libellé de l'article 827 -qui n'apporte en réalité aucun changement en soi-, mais plutôt à cause de certaines autres dispositions accessoires ou reliées à ce mode de désignation.

47. Il faut immédiatement distinguer entre la désignation et le remplacement. La première a lieu lorsqu'il n'y avait préalablement aucun liquidateur. Ainsi, le cas où le liquidateur désigné par testament refuse la charge donne ouverture à la désignation, et non au remplacement. Alors que la désignation peut résulter du testateur, des héritiers, de la loi ou du tribunal, le remplacement est une faculté que le législateur n'accorde en principe qu'au testateur (art. 827 al. 1) ou au tribunal (art. 829). Exceptionnellement, les héritiers pourront pourvoir au remplacement du liquidateur, mais à condition toutefois que ce pouvoir leur ait été expressément accordé par le testateur (art. 827). Dans le cas de remplacement, les héritiers tirent donc leur pouvoir du testateur.

Paragraphe I: Les méthodes de désignation

A- La désignation directe

69. L'article 827 al. 1 apporte un élément étrange de droit nouveau, non pas tellement à cause des principes qu'il émet qu'à cause de celui qu'il néglige. Il prévoit en effet la possibilité pour le testateur de désigner un ou plusieurs liquidateurs. Ceci est conforme au droit actuel. Mais l'actuel article 905 al. 1 C.c.B.C. permet de plus au testateur de pourvoir au mode de nomination de l'exécuteur testamentaire; en d'autres termes, le testateur peut soit nommer directement son exécuteur testamentaire, soit établir les modalités de sa nomination. Il pourrait ainsi confier au tribunal, à ses héritiers ou à des tiers le soin de choisir l'exécuteur testamentaire, et indiquer en outre les modalités de cette nomination ⁽⁴⁸⁾.

Or, l'article 827 semble retirer au testateur cette faculté de pourvoir au mode de désignation du liquidateur, son pouvoir se limitant à le désigner directement. Par ailleurs, bien que l'Office de révision du Code civil préconisât une modification au droit actuel, il n'allait pas aussi loin dans ses propositions ⁽⁴⁹⁾. Il préconisait en effet d'attribuer au testateur des pouvoirs moins restrictifs quant au remplacement de l'exécuteur, tout en lui niant le

48. Voir DOUCET et TAYLOR, loc. cit., supra, note (11), page 280; BRIÈRE, op. cit., supra, note (10), 352, page 193; MIGNAULT, op. cit., supra, note (1), page 450; ROCH, op. cit., supra, note (11), page 281; Roger COMTOIS, Les libéralités, dans le Répertoire de droit de la Chambre des notaires, SOQUIJ, 1979, page 144, no 332.

49. Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (3), article III-328 alinéa 3: "Le testateur peut également confier au tribunal la nomination ou le remplacement des exécuteurs".

droit de confier à des tiers autres que le tribunal ou l'exécuteur qu'il avait lui-même choisi, la faculté de nommer l'exécuteur (50).

En ce sens, le P.L. no 107 adopte la règle suggérée par l'Office de révision du Code civil, en ne permettant pas au testateur de confier à d'autres le pouvoir de désigner le liquidateur. Il va toutefois plus loin, n'ayant pas retenu la proposition de l'Office de révision du Code civil permettant au testateur de confier au tribunal le soin de nommer le liquidateur.

70. Quant au pouvoir du testateur sur la désignation de son liquidateur, il est certain qu'il se limite à désigner le liquidateur, et ne peut s'étendre, comme c'est le cas pour son pouvoir de remplacement, à pourvoir au mode selon lequel il s'effectue. En conséquence, si le testateur a confié au tribunal le soin de désigner le liquidateur, pareille clause ne saurait être valable. De même, si le testateur indique dans son testament qu'il confie à ses héritiers le soin de choisir le liquidateur, cette clause serait également invalide.

71. Cependant, les conséquences de l'invalidité de la clause de désignation ne sont pas les mêmes dans les deux cas. Dans le premier, il est clair que le tribunal n'a aucun pouvoir quelconque de désignation; dans le second toutefois, les héritiers perdent ce pouvoir que le leur avait conféré le testament, mais pour le reprendre aussitôt, en vertu de l'article 825. En effet,

50. Voir OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, Rapport sur le Code civil du Code civil du Québec, Volume II, Commentaires, tome 1, Projet de Code civil, 1977, Éditeur officiel, Québec, page 311, art. III-328: "Le testateur ne peut en charger un tiers si ce n'est l'exécuteur qu'il a lui-même choisi".

la désignation par le testament étant nulle, la succession devient donc sans liquidateur désigné ⁽⁵¹⁾.

B- La désignation par titre ou qualité

72. Qu'en est-il du liquidateur que le testateur désignerait, non pas sous son nom, mais sous le titre de la position ou de la charge qu'il occupe? Il s'agit évidemment ici de la situation prévue par l'article 908 al. 3 du C.c.B.C., qui valide expressément une telle nomination. Le législateur n'a pas cru bon de reproduire la disposition, et même l'Office de révision du Code civil n'a donné aucune explication quant à sa disparition ⁽⁵²⁾.

Nous croyons que la solution devrait demeurer inchangée, et que toute désignation du liquidateur faite sous ses titre ou qualité serait valide. En effet, les articles 825 al. 1 et 827 al. 1 parlent tous deux du fait que le testateur "désigne" le liquidateur. Or, la désignation peut fort bien se faire par l'énonciation du nom de la personne, comme elle peut se faire au moyen de toute autre indication propre à identifier la personne visée. En ce sens, les règles formulées par la doctrine ⁽⁵³⁾ devraient continuer de recevoir application.

51. Ce qui entraîne l'attribution du pouvoir de désignation du liquidateur aux héritiers. Voir *Infra*, nos 84 ss.

52. Office de révision du code civil, *op. cit.*, *supra*, note (50), page 312, article III-333. Cet article remplacerait l'actuel article 908 C.c.B.C. Mais l'O.R.C.C. n'y traite que de la question des corporations.

53. ROCH, *op. cit.*, *supra*, note (11), page 488; MIGNAULT, *op. cit.*, *supra*, note (1), pp. 448-449; DOUCET et TAYLOR, *loc. cit.*, *supra*, note (11), page 279. En France, voir PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, *supra*, note (2), pp. 724-725, no 678.

Paragraphe II: Les modalités de la désignation

A- Formalités matérielles

73. C'est par un testament que le défunt peut désigner le liquidateur. A cet égard, la position des auteurs modernes est unanime, d'autant plus qu'une "clause concernant l'exécution du testament (...) fait partie essentielle du testament et doit, par conséquent, se trouver dans l'acte qui contient les dernières volontés du défunt" (54).

74. L'article 749 définit ce qu'il faut entendre par "testament". On constate entre autres que l'élément de disposition de biens, de libéralité, demeure une des caractéristiques du testament; mais elle est de sa nature seulement, et non de son essence. En effet, l'article 750 complète la définition en précisant que l'acte, par ailleurs conforme aux règles de l'article 749, mais qui ne contient aucune disposition de biens, mais seulement d'autres clauses "relatives à la liquidation successorale ou à la révocation de dispositions testamentaires antérieures" n'en demeure pas moins un testament.

75. La précision est importante, car la situation actuelle, bien que ralliant l'opinion générale, ne fait néanmoins pas totalement l'unanimité. En effet, le Code civil du Bas-Canada ne contient aucune disposition similaire à l'article 750; le Code civil français connaît la même lacune. Or, c'est justement

54. J. Edmond ROY, «De la nomination et des fonctions de l'exécuteur testamentaire», (1905-06) 8 R. du N. 363, page 363

cette situation qui avait fait dire à Laurent qu'un testateur ne pouvait, par codicille, nommer un exécuteur testamentaire:

Nous n'admettrions pas même ...que la nomination puisse se faire par codicille, c'est-à-dire dans un acte revêtu des formes du testament, mais n'ayant d'autre objet que la nomination de l'exécuteur testamentaire... Pour qu'il y ait un testament, il ne suffit point que les formes testamentaires soient observées, il faut aussi que l'acte dispose des biens du défunt. Si donc le testateur nommait un exécuteur testamentaire dans un acte écrit, daté et signé par lui, cette nomination ne serait pas valable, ce serait un acte fait dans les formes testamentaires, ce ne serait pas un testament. Or, la tradition et les principes veulent que le testateur nomme son exécuteur testamentaire dans son testament. Cela est peut-être trop rigoureux, mais c'est au législateur seul à corriger la rigueur de la loi (55).

76. Il est vrai cependant que cette opinion n'a pas reçu l'appui de beaucoup de juristes. Ainsi, Baudry-Lacantinerie ⁽⁵⁶⁾, de même que Planiol et Ripert ⁽⁵⁷⁾ optaient pour la thèse de Demolombe ⁽⁵⁸⁾, et reconnaissaient le codicille comme l'équivalent du testament pour nommer l'exécuteur testa-

-
55. Voir F. LAURENT, Principes de droit civil, Tome Quatorzième, 3^e édition, Paris, Librairie A. Maresq Aîné, 1878, pp. 350-351.
56. G. BAUDRY-LACANTINERIE, et Maurice COLIN, Traité théorique et pratique de droit civil, Tome Deuxième, Des donations entre vifs et des testaments, 2^e édition, Librairie de la société du recueil gallois des lois et des arrêts, Paris, 1899, page 308, nos 2597 et 2598.
57. PLANIOL & RIPERT, op. cit., supra, note (2), page 655, no 622, et pp. 724, no 678.
58. DEMOLOMBE, op. cit., supra, note (26), page 18, no 22. Même avant Laurent, l'opinion contraire trouvait appui, alors que Demolombe affirmait que la nomination de l'exécuteur testamentaire pouvait se faire tant dans le testament qui disposait des biens que par tout testament antérieur ou postérieur, et sans "qu'il y ait lieu d'exiger que l'acte testamentaire qui la renferme, contienne lui-même d'autres dispositions" (page 18, no 22); Voir aussi Pandectes françaises, op. cit., supra, note (2), page 338, no 9875.

mentaire. De même, les tribunaux français ⁽⁵⁹⁾ avaient déjà décidé qu'une simple lettre missive qui ne contenait qu'une nomination d'exécuteur testamentaire, et aucun legs, constituait un testament valide; la cour validait par le fait même la nomination de l'exécuteur testamentaire.

77. Au Québec, la thèse de Laurent ne semble pas avoir reçu d'appui. Ainsi, Roch ⁽⁶⁰⁾ admettait que la nomination de l'exécuteur testamentaire pût se faire dans un testament autre que celui que cet exécuteur était chargé d'exécuter, tel le codicille. Brière ⁽⁶¹⁾ et Comtois ⁽⁶²⁾ opinent dans le même sens ⁽⁶³⁾.

78. De sorte que finalement on ne peut plus parler véritablement de controverse sur la question. Ce qui n'a pas empêché l'Office de révision du Code civil de prendre une position ferme pour éviter les problèmes éventuels d'interprétation, et de proposer le texte, qui est devenu l'article 750 du P.L.

59. Voir Cour d'appel, Aix, 30 décembre 1907, D.1908.2.103. La cour indiquait qu'il suffisait que la lettre remplisse les exigences de la loi pour l'établissement des dispositions testamentaires, c'est-à-dire qu'elle réponde aux règles de forme des testaments. La cour poursuivait en disant qu'elle n'avait pas à surimposer des prescriptions que la loi elle-même n'exigeait pas. De toute façon, concluait-elle, même si la présence d'un legs était requise, la lettre soumise en contenait un. En effet, le défunt avait prévu une rémunération pour l'exécuteur testamentaire.

60. ROCH, *op. cit.*, *supra*, note (11), page 480.

61. BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note (10), page 193, no 352.

62. COMTOIS, *op. cit.*, *supra*, note (48), page 144, no 352.

63. Voir aussi DOUCET et TAYLOR, *loc. cit.*, *supra*, note (11), page 278, note (64).

no 107 ⁽⁶⁴⁾, tout en précisant:

Cet article est nouveau; il donne explicitement effet à la clause d'un testament nommant un exécuteur, lorsque toutes les autres dispositions du testament sont privées d'effet, ou lorsque le testament ne contient pas d'autre clause (65).

79. Quant aux formalités concernant le véritable testament, seul le document répondant aux formalités matérielles imposées par le P.L. no 107 peut contenir une désignation valide de liquidateur.

C'est dire qu'il ne pourra s'agir que d'un testament notarié, olographe ou devant témoins (art. 757). Les formalités particulières de chacune de ces formes de testament sont régies par les articles 762 à 771 (testament notarié), 772 et 773 (testament olographe), et 774 à 778 (testament devant témoins), et il n'enfre pas dans le cadre de ce travail de traiter de celles-ci de façon spécifique. Qu'il nous suffise de mentionner que le défaut de respecter ces formalités entraîne la nullité absolue du testament (art. 758 al. 1), sous réserve de la validité possible sous une autre forme (art. 758 al. 2); toute désignation de liquidateur contenue dans un testament nul pour défaut de forme sera donc également nulle.

Toutefois, une nouvelle disposition crée même une exception à l'égard du testament nul pour inobservation d'une formalité obligatoire: il s'agit de l'article 759, qui octroie au tribunal le pouvoir exceptionnel de considérer un tel acte comme constituant un testament valable, en certaines circonstances.

64. Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (3), article III-241. Dans la version actuelle, l'article 750 du P.L. 107, le mot "liquidateur" remplace le terme "exécuteur testamentaire", sans toutefois accuser d'autres modifications.

65. Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (50), page 295, article III-241.

80. Vu la grande portée du terme "testament", nul doute que la désignation d'un liquidateur faite dans un codicille qui ne comprend aucune autre clause, ni aucune disposition de biens, sera valide (art. 750).

B- Le qualificatif attribué

81. Quant à la qualité sous laquelle est désigné le liquidateur, l'article 827 al. 2 précise qu'il faut se fier aux fonctions attribuées plutôt qu'au qualificatif décerné. C'est pourquoi sous quelque dénomination que soit désignée la personne destinée à exécuter le testament ou administrer la succession, celle-ci sera considérée comme liquidatrice.

Le principe, ainsi codifié, n'est toutefois pas nouveau, puisqu'un arrêt de 1916 ⁽⁶⁶⁾ avait déjà admis que d'autres termes (en l'occurrence "guardians") pouvaient fort bien avoir la signification d'exécuteurs testamentaires, si l'intention du testateur favorisait une telle interprétation:

The use of the word "executor" is not necessary, as the intention can be gathered from the whole will from which it clearly appears the testator intended the guardians here named by him should perform the duties or functions of executors (67).

82. En France, la même opinion est d'ailleurs admise, alors que l'on dit que:

Lorsque le testateur donne par erreur une qualification inexacte à une personne dénommée dans son testament et investie par lui de certains biens ou d'une certaine mission, c'est à la disposition elle-même, et non à la qualification qui lui a été donnée, qu'il faut s'attacher pour en déterminer le caractère (68).

66. Ex parte Dame Allison and others, (1917) 51 C.S. 188.

67. Id., page 190.

68. Pandectes françaises, op. cit., supra, note (2), page 338, no 9878.

De même, Roch estime que le testateur

peut employer un autre terme que celui d'exécuteur testamentaire, du moment que le mot a le même sens et qu'il résulte du testament de l'intention du testateur que celui qu'il nomme sous un autre qualificatif le soit pour agir comme exécuteur testamentaire (69).

83. Une critique que l'on pourrait sûrement adresser à cet article est son style quelque peu étrange, surtout si l'on considère que la proposition de l'Office de révision du Code civil à ce chapitre était beaucoup plus claire (70).

Section II- La désignation par les héritiers

84. De droit nouveau, l'article 825 introduit la possibilité pour les héritiers de désigner eux-mêmes le liquidateur.

Il est vrai qu'en soi ce principe n'est pas nouveau, puisque le testateur peut actuellement attribuer à ses héritiers ce pouvoir de choisir eux-mêmes l'exécuteur testamentaire (art. 905 al. 1 C.c.B.C.). Mais l'article proposé diffère sensiblement de la règle actuelle en ce que ce droit accordé aux héritiers leur est conféré dorénavant par la loi, et non par la volonté du testateur.

69. ROCH, *op. cit.*, *supra*, note (11), page 481.

70. Voir Office de révision du code civil, *op. cit.*, *supra*, note (3), art. III-328, alinéa 4: "Sous quelque dénomination que le testateur les ait désignées, ces personnes ont la qualité d'exécuteurs testamentaires."

Paragraphe I: Les situations donnant ouverture à la désignation par les héritiers

85. Ce mode de désignation sera très fréquent puisque ses conditions d'application sont relativement peu exigeantes. En effet, il suffit d'une part qu'il y ait absence de désignation valide d'un liquidateur par le défunt, et d'autre part, que la succession comprenne plus d'un héritier pour que ce mode soit possible (71).

86. En outre, à cause de la portée du terme "héritier" au P.L. no 107, on comprendra que l'utilisation de ce mode sera possible tant dans une succession légale que dans une succession testamentaire.

A- La succession ab intestat

87. La désignation du liquidateur par les héritiers peut résulter tout d'abord de la succession où plusieurs personnes sont héritières ab intestat. Comme le nouveau principe sera à l'effet que toute succession doit être pourvue d'un liquidateur, il reviendra alors à celles-ci de procéder à la désignation requise.

88. La simple présence d'une succession légale comprenant plusieurs héritiers justifiera l'application de ce mode de désignation. La succession ab intestat dans sa totalité ne soulève aucune difficulté, et le choix du liquidateur sera fait par les héritiers ayant qualité, conformément à l'article 825.

71. C'est ce qui découle de l'interprétation de l'article 825.

89. Même la succession en partie testamentaire et en partie légale ne devrait susciter aucun débat. Cette situation peut présenter deux volets: soit que le défunt ait lui-même désigné le liquidateur, soit qu'il ne l'ait pas fait, ou que bien que l'ayant fait, celle désignation soit invalide.

90. Dans le premier cas, la solution se retrouve aux articles 827 et 829: la désignation du liquidateur vaudra alors tant pour la succession testamentaire que pour la partie intestat. En effet, la saisine du liquidateur s'exerce à l'encontre de celle de tous les héritiers -donc tant les héritiers légaux que les légataires universels ou à titre universel- et des légataires particuliers. En outre, cette saisine du liquidateur s'exercera tant sur les meubles que sur les immeubles⁽⁷²⁾. En ce cas, il n'y aura donc pas ouverture à la désignation par les héritiers, puisque celle faite par le testateur sera valide à l'égard des deux successions.

91. Quant à la seconde situation, soit celle de l'absence ou de l'invalidité de la désignation, il y aura lieu d'appliquer les règles de la désignation par les héritiers, en se rappelant toutefois que tant les héritiers légaux que les légataires universels ou à titre universel pourront participer à telle désignation.

92. Bien qu'il n'entre pas dans les cadres du présent texte de traiter des pouvoirs du liquidateur, il semble néanmoins opportun de mentionner que lorsque la désignation du liquidateur est faite par les héritiers, ceux-ci n'ont pas la faculté de modifier les pouvoirs du liquidateur. Ainsi, les héritiers ne pourraient, par exemple, désigner un liquidateur à la succession testamentaire,

72. Par opposition à l'actuel article 918 C.c.B.C., qui accorde à l'exécuteur testamentaire la saisine des biens meubles seulement, sous réserve d'une saisine testamentaire élargie.

et un liquidateur à la succession légale, car l'article 820 accorde ce pouvoir au testateur seulement ⁽⁷³⁾. Par contre, le testateur, conscient de cette dualité de successions, pourrait procéder à de telles désignations.

93. Enfin, la présence d'un héritier bénéficiaire ou d'un héritier mineur ou sous l'effet d'un régime de protection n'empêche pas la désignation d'un liquidateur ⁽⁷⁴⁾.

B- La succession testamentaire

94. Bien qu'il semble à première vue paradoxal de parler de désignation du liquidateur par les héritiers lorsqu'il est question de succession testamentaire, la situation est au contraire facilement envisageable. En effet, il se peut que certaines circonstances fassent en sorte que, nonobstant la présence d'un testament, la désignation du liquidateur ne résulte pas de celui-ci, soit que le testament n'y pourvoie pas, soit qu'il ne puisse y être donné suite. En ces cas, ce sont donc les héritiers qui devront procéder à la désignation du liquidateur.

73. L'article 828 n'est pas un obstacle à l'article 820. En ce sens, l'article 828 ne fait que permettre que les décisions des liquidateurs soient prises à la majorité plutôt, par exemple, qu'à l'unanimité. Mais il n'autorise pas les héritiers, ni le tribunal d'aîeûrs, à modifier la saisine ou les pouvoirs des liquidateurs.

74. Ainsi, les articles 700 et 845 laissent clairement entrevoir la possibilité que l'héritier bénéficiaire ne soit pas le liquidateur. En outre, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire n'implique d'aucune façon une nécessité pour cet héritier d'administrer la succession, comme c'est présentement le cas en vertu de l'article 672 C.c.B.C. Quant au mineur, ou à celui qui bénéficie d'un régime de protection, ils n'en conservent pas moins leur qualité d'héritier, bien que tous n'aient pas les qualités requises pour être liquidateur.

1° Causes inhérentes au testament

95. L'absence de la désignation du liquidateur peut d'abord résulter du testament lui-même. Tel est le cas par exemple du testament qui ne contient que des dispositions testamentaires, sans aucune clause relative à la liquidation successorale comme telle.

En effet, il ne faut pas perdre de vue l'article 827 al.1, qui confirme le caractère facultatif de la désignation du liquidateur par testament. D'ailleurs, il est possible que le testateur choisisse volontairement de ne pas désigner de liquidateur, préférant laisser à ses héritiers le soin d'y procéder. Comme les fonctions du liquidateur commencent au décès du testateur, les héritiers ne sont-ils pas les mieux en mesure de juger quelle personne est la plus qualifiée pour le poste?

96. En second lieu, la faculté pour les héritiers de procéder à la désignation du liquidateur peut aussi résulter du fait que la clause de nomination contenue au testament est nulle ou ne peut recevoir effet. L'incapacité du testateur est tout d'abord un obstacle majeur à la validité d'une désignation contenue au testament. C'est ainsi que le testament du majeur en curatelle serait nul de nullité absolue (art. 755); en conséquence, toute désignation du liquidateur y contenue tomberait également. De même, le testament nul pour défaut de forme (art. 758) ne saurait désigner valablement le liquidateur⁽⁷⁵⁾. Toutes ces situations appelleront donc l'intervention des héritiers, qui pourront alors procéder eux-mêmes à la désignation du liquidateur.

75. Sous réserve de la possibilité de droit nouveau pour le tribunal de valider ce type de testament (art. 759). Il est à noter évidemment que si le testament est nul, la succession deviendra alors légale et non testamentaire.

2° Causes inhérentes au liquidateur

97. Outre les situations où la désignation du liquidateur contenue au testament ne peut être validée pour des causes rattachées au testament, d'autres conduisent à la même solution, mais pour des motifs reliés davantage à la personne désignée comme liquidateur.

98. Premièrement, le testament qui désigne comme liquidatrice une personne qui a prédécédé le testateur, ou qui est incapable de la jouissance de ses droits civils, mineure, ou sous le coup de toute autre incapacité lui interdisant l'accès à la charge, ne saurait constituer une désignation valable. Les héritiers devront alors intervenir pour le choix de ce dernier.

99. Deuxièmement, il peut survenir que la personne désignée à la fonction la refuse ⁽⁷⁶⁾; la succession n'en demeure pas moins testamentaire. Et si le testateur n'a pas indiqué de mode de remplacement (art. 827 al. 1), c'est aux héritiers que reviendra le pouvoir de procéder à la désignation du liquidateur.

Paragraphe II: Les règles de la désignation

100. Le mode par lequel les héritiers procéderont à la désignation du liquidateur est énoncé à l'alinéa 2 de l'article 825. La règle invite cependant à apporter les précisions et les nuances nécessaires à la compréhension de la portée exacte du principe, car l'alinéa n'est pas sans poser quelques problèmes.

76. En effet, l'article 826 reconnaît à la personne qui n'est pas héritière le droit de refuser la charge de liquidateur.

101. Il est d'abord essentiel, pour que la situation justifie une désignation par les héritiers, qu'il y ait une succession où plusieurs héritiers soient appelés. De cette condition découle la nécessité de s'interroger sur la question de connaître ceux qui, parmi les héritiers, désigneront le liquidateur, et de quelle façon aura lieu cette désignation.

A- La capacité des héritiers

102. A cet égard, la règle pourrait se formuler de la manière suivante: ne peuvent procéder à la désignation du liquidateur que les seuls héritiers qui répondent aux critères de l'article 824. Ces critères, ou qualités, sont en fait au nombre de trois: il faut d'abord que celui qui prétend avoir droit à participer à la désignation du liquidateur soit un héritier; ensuite qu'il soit une personne majeure; enfin, qu'il soit capable de l'exercice de ses droits civils ⁽⁷⁷⁾.

103. En conséquence, les personnes physiques ne rencontrant pas ces exigences sont tout simplement exclues du processus de désignation du liquidateur. Ainsi, le mineur héritier, ne répondant pas aux normes de l'article 824, ne peut être liquidateur, ni même participer à la désignation du liquidateur, l'alinéa 2 de l'article 825 n'attribuant ce droit qu'aux héritiers ayant vocation à la charge ⁽⁷⁸⁾. De même en serait-il de l'héritier failli ou sous curatelle. En outre, ce pouvoir de désignation ne pourrait pas non plus être exercé par leur représentant ⁽⁷⁹⁾.

77. S'il s'agit d'une personne morale, elle doit être autorisée par la loi à être liquidateur.

78. La question du sens à donner à l'article 825 sera traitée lors de l'étude de la désignation par la loi. Voir *infra* nos 111 ss.

79. Les représentants ne peuvent en effet exercer que les droits conférés à leur pupille. Or, ceux-ci n'ont pas ce pouvoir de désignation.

104. Quant à la personne morale, la règle doit s'interpréter de façon identique. Si elle est héritière, mais que la loi ne l'autorise pas à exercer la charge de liquidateur, elle ne pourra participer à la désignation du titulaire du poste. Si au contraire la loi l'autorise à occuper la fonction, elle pourra alors s'exprimer sur la désignation du liquidateur ⁽⁸⁰⁾.

105. Par ailleurs, tout héritier ab intestat, et tout légataire universel ou à titre universel, pour autant qu'ils acceptent la succession (art. 666) et qu'ils rencontrent les autres normes (majorité et capacité d'exercice des droits civils), auront le pouvoir de désigner le liquidateur. Même l'héritier ayant accepté sous bénéfice d'inventaire aura ce pouvoir, la loi ne faisant aucune distinction à ce niveau (art. 702). Seul le légataire particulier ne pourra en aucun cas participer à la désignation du liquidateur ⁽⁸¹⁾.

B- La désignation par majorité

106. Le liquidateur est désigné par la majorité des héritiers. Mais est-ce la majorité de tous les héritiers, ou seulement la majorité des "héritiers ayant qualité"? L'article 825 al. 2 laisse bien peu de place à interprétation, et c'est sûrement la seconde alternative qui devrait prévaloir, même si le résultat auquel elle conduit peut parfois paraître singulier.

80. L'article 363 du P.L. no 106 prévoit que c'est le conseil d'administration d'une personne morale qui agit pour celle-ci lorsque cette personne morale doit accomplir un acte, exercer un droit, recevoir un avis ou être consultée. C'est donc le conseil d'administration qui participera, au nom de cette personne morale, à la désignation du liquidateur.

81. Même le légataire particulier qui accepte sous bénéfice d'inventaire (art. 704 alinéa 2) ne pourra prétendre y participer. Il est vrai qu'il est héritier bénéficiaire, mais il est avant tout légataire particulier; l'acceptation sous bénéfice d'inventaire n'étant qu'une faculté accordée à ce dernier.

En effet, de par sa construction grammaticale, l'article 825 alinéa 2 laisse entendre que le mot "ils" renvoie à l'expression "héritiers ont qualité". La règle de la capacité fait donc en sorte que non seulement les personnes n'ayant pas les trois qualités requises sont exclues du processus de désignation, mais encore elles ne sont même pas comptées dans l'établissement de la majorité.

107. Cette situation est loin d'être équitable, car elle laisse à la merci des personnes ayant qualité le choix final du liquidateur, sans même tenir compte des autres. Ainsi, en présence d'une succession à laquelle des héritiers incapables sont parties, c'est finalement parfois une minorité de l'ensemble de tous les héritiers qui exercera ce pouvoir (82).

108. En outre, la règle semble à d'autres égards tout aussi difficilement justifiable, car elle risque d'engendrer des abus. Ainsi, l'article 826 fait de la charge de liquidateur une fonction obligatoire lorsqu'il s'agit de l'héritier qui y est désigné. Or, jumelé à l'article 825 al. 2, cet article fait en sorte que l'héritier désigné comme liquidateur par la majorité des héritiers ayant qualité ne peut refuser le poste, quel que soit le motif qu'il pourrait invoquer; et quoiqu'il fût éloigné ou malade, il ne pourrait refuser la désignation ainsi faite (83).

82. Par exemple, dans une succession groupant six héritiers, dont trois mineurs, il suffira que deux des trois héritiers capables désignent le liquidateur pour rendre légale l'opération. En réalité, il aura donc suffi que deux héritiers sur six aient fait un choix.

83. Voir Mémoire soumis par la Chambre des notaires du Québec, Projet de loi no 107 (1982) sur la "Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des successions", Montréal, Mars 1983, pp. 28-29, article 825. La Chambre des notaires notait cette situation inéquitable et recommandait plutôt que le liquidateur soit désigné à l'unanimité par les héritiers. Ce processus aurait permis à l'héritier de ne pas se faire imposer, contre son gré, la charge de liquidateur. En outre, en cas d'impossibilité d'obtenir l'unanimité, le recours au tribunal prévu à l'article 829 demeurerait la solution appropriée.

C- Les formalités matérielles

109. La loi ne prévoit aucune forme particulière pour procéder à cette désignation du liquidateur. Le tout pourrait donc se faire par un vote à mains levées, ou par scrutin secret, ou de toute autre manière propre à permettre la manifestation de volonté de chacun des héritiers ayant qualité.

Ce qui semble toutefois important, c'est que la preuve de cette désignation puisse être conservée ⁽⁸⁴⁾. Il serait en conséquence imprudent de ne pas constater par acte la décision formelle des héritiers, de même que les oppositions formulées à cette occasion. Quelle forme serait alors appropriée? Il est certain que, la loi ne créant aucune obligation quant à la forme, tout document constatant la désignation serait acceptable.

110. Il pourrait donc s'agir d'un simple acte sous seing privé, relatant le choix des héritiers, et signé par chacun d'eux. Toutefois, des difficultés pratiques sont alors à prévoir, car il est possible que le liquidateur ait à prouver son titre à l'égard des tiers (créanciers ou débiteurs de la succession). En outre, la présence d'une succession en partie ou en totalité immobilière, l'enregistrement de ce document pourrait être nécessaire ⁽⁸⁵⁾. Même

84. En effet, bien que la loi soit muette sur ce point, il est probable que le liquidateur aura à prouver, à une étape ou l'autre de la liquidation successorale, sa qualité. Celui désigné par le testament produira ce dernier comme preuve de la désignation. Le liquidateur désigné par le tribunal produira le jugement. Il est normal que lorsque la désignation résulte des héritiers, un document quelconque établissant celle-ci puisse être apporté au soutien du titre du liquidateur.

85. Il n'y a, au Livre Des successions, aucune exigence relativement à un tel enregistrement. L'article 2098 C.c.B.c. édicte des normes propres à la transmission d'un immeuble par testament ou par succession. Bien que la preuve du titre de liquidateur ne soit aucunement essentielle à cette déclaration, elle deviendrait primordiale si, au cours de la liquidation, le liquidateur aliénait un immeuble.

dans la succession purement mobilière, le liquidateur aura certainement à prouver sa qualité en certaines circonstances ⁽⁸⁶⁾. Si les héritiers optent pour le document sous seing privé, ils devraient à tout le moins le rédiger en plusieurs originaux.

Évidemment, la désignation pourrait être constatée par acte notarié, soit en minute, soit en brevet. En ce dernier cas, l'acte serait rédigé en autant d'originaux qu'il est nécessaire.

Section III- La désignation par la loi

111. Ce mode de désignation du liquidateur est totalement nouveau. En outre, c'est par déduction seulement qu'il ressort du P.L. no 107, puisqu'aucun article ne consacre explicitement ce mode de désignation. Enfin, il est d'application restrictive, puisque peu de situations donneront effectivement ouverture à ce mode de désignation.

En effet, sa présence n'est pas évidente. Alors que des textes explicites traitent de la désignation par le testateur (art. 827), par les héritiers (art. 825 al. 2) et par le tribunal (art. 829), nulle part n'est-il question de la désignation du liquidateur par la loi. Or, ce mode de désignation découle en fait d'un principe nouveau des successions.

112. La règle fondamentale et innovatrice du P.L. no 107 en matière de règlement réside sans doute dans le fait que toute succession, légale ou testamentaire, est pourvue d'un liquidateur.

86. En cas d'aliénation d'un bien meuble (art. 842), par exemple.

C'est le sens qu'il faut donner à l'article 825 al. 1. On remarque par ailleurs que ce texte est beaucoup plus explicite que l'article 905 al. 5 C.c.B.C., qui énonce simplement qu'au cas où il n'y a pas d'exécuteur testamentaire, de nommé, "l'exécution du testament demeure entièrement à la charge de l'héritier ou du légataire qui reçoit la succession." Cet alinéa n'attribue aucunement la qualité d'exécuteur testamentaire à l'héritier ou au légataire, à qui seulement "l'exécution du testament" est confiée. Par ailleurs, cette même expression laisse bien entendre que la question de savoir s'il peut y avoir un exécuteur testamentaire dans une succession ab intestat ne se pose même pas ⁽⁸⁷⁾. En outre, comment concevoir qu'un exécuteur testamentaire n'ait même pas de volontés testamentaires à exécuter?

113. Au contraire, la nouvelle disposition confie de façon non équivoque à l'héritier la charge de liquidateur ⁽⁸⁸⁾. En conséquence, même la succession légale sera soumise à l'emprise du liquidateur ⁽⁸⁹⁾.

114. Toutefois, la désignation du liquidateur opérée par la loi n'est que supplétive, en ce sens qu'elle n'a lieu que dans les cas où les modes de désignation par le testateur ou les héritiers se révèlent inefficaces. Elle n'a donc

87. Il faut cependant noter l'exception de la succession dont certains héritiers sont domiciliés hors Québec, où la nomination d'un exécuteur à la succession légale est prévue. Voir l'article 924 alinéa 3 C.c.B.C.

88. La formulation est néanmoins un peu déficiente. Il aurait été préférable de spécifier tout simplement que "l'héritier est de plein droit liquidateur", car le mot "qualité" peut porter à confusion. Voir à ce sujet Mémoire soumis par la Chambre des notaires du Québec, loc. cit., supra, note (83), page 28, article 825, où la Chambre des notaires fait remarquer que l'emploi de ce mot à deux reprises à l'article 825, exige une définition différente à chaque fois.

89. On comprend encore plus facilement les motifs de l'abandon de l'expression "exécuteur testamentaire", puisque dans le cas d'une succession ab intestat, elle serait devenue totalement inappropriée, le défunt ne laissant aucun testament à exécuter.

lieu que pour assurer le respect du principe voulant que toute succession soit pourvue d'un liquidateur.

115. Il est possible de concevoir deux cas-types où la désignation du liquidateur résulte de la loi. Le premier met en relief le caractère supplétif de ce mode: il s'agit des situations où les modes de désignation par le testateur ou par les héritiers ne peuvent être utilisés. C'est alors ce qu'il convient d'appeler la "situation normale", où la désignation du liquidateur par la loi remplit parfaitement son rôle supplétif, en désignant un liquidateur à une succession qui, autrement, en serait privée.

116. Le second cas où le recours à la désignation par la loi est utilisée revêt un caractère plus exceptionnel, en ce qu'il met en évidence moins le caractère supplétif de ce mode que son rôle curatif. En effet, la désignation du liquidateur par la loi se révèle être le remède approprié lorsque, bien que le mode de désignation par les héritiers soit accessible, il est décidé de ne pas y recourir.

Paragraphe I: Les situations normales

117. Il y a lieu de recourir aux règles de la désignation par la loi lorsque les modes de désignation par le testateur ou par les héritiers sont inapplicables. Quant à la désignation par le tribunal, elle constitue le mode de dernier ressort ⁽⁹⁰⁾.

90. Infra, nos 129 ss.

118. Évidemment, la désignation du liquidateur par la loi ne peut se concevoir que dans le cadre d'une succession où le défunt est décédé ab intestat, ou sans avoir lui-même désigné valablement de liquidateur⁽⁹¹⁾.

En outre -et c'est ici que des distinctions devront être apportées-, il faut aussi que la désignation par les héritiers soit inefficace, car si cette méthode est possible, la désignation par la loi n'a pas lieu.

A- La présence d'un seul héritier

119. Le premier cas donnant lieu à l'application de la désignation par la loi est celui où la succession ne comprend qu'un seul héritier; et il importe peu que cet héritier soit ab intestat ou testamentaire⁽⁹²⁾.

Il se peut donc que le défunt soit décédé sans testament, en ne laissant qu'un seul successible, ou qu'il le soit en laissant un testament désignant un seul légataire universel, mais sans désignation valide de liquidateur⁽⁹³⁾. Dans les deux situations, c'est l'unique héritier légal ou légataire universel que la loi désigne alors comme liquidateur⁽⁹⁴⁾.

91. La succession peut donc être soit légale, soit testamentaire, en tout ou en partie, en autant que le défunt n'ait désigné aucun liquidateur.

92. Il est important de se rappeler que le terme "héritier", employé dans le contexte du P.L. no 107, inclut le légataire universel et à titre universel (art. 666). En conséquence, et sauf mention expresse à ce contraire, toutes les règles applicables à l'héritier ab intestat le sont aussi pour ces légataires.

93. Soit que le testament ne désigne aucun liquidateur, soit que la désignation soit inopérante.

94. Art. 825. Dans la succession testamentaire, seul le légataire universel peut être un liquidateur désigné par la loi. En effet, s'il y a un légataire à titre universel, il y a donc une partie de la succession qui est intestat. Même si cette partie ne comprend aucun actif, cette carence n'a pas pour effet d'attribuer au légataire à titre universel la vocation à l'universalité.

120. Dans un cas comme dans l'autre, on ne peut alors affirmer que la désignation résulte de la volonté du testateur. Dans la succession légale, il n'y a aucun testament; dans la succession testamentaire, le testament ne désignait valablement aucun liquidateur. D'autre part, la désignation ne résulte pas non plus du choix des héritiers, puisque l'article 825 al. 2 énonce clairement que ce mode n'est valable que lorsqu'il y a plusieurs héritiers.

B- La présence d'un seul héritier ayant qualité

121. Une seconde situation où la désignation du liquidateur proviendrait de la loi demeure plus obscure et résulte de la rédaction même de l'article 825 al. 2, qui précise que "lorsque plusieurs héritiers ont qualité..." Cependant, si parmi les héritiers, ils s'en trouvent qui ne répondent pas aux critères exigés pour être liquidateur, de telle sorte qu'un seul d'entre eux puisse réellement prétendre avoir qualité pour être liquidateur, alors seul celui-ci aura la "qualité de liquidateur de plein droit". En effet, comme il n'y a pas plusieurs héritiers ayant qualité, il n'est pas question pour eux de choisir le liquidateur (art. 825 al. 2). Seul l'héritier ayant cette qualité sera liquidateur; sa désignation résulte donc ici de la loi et de la loi seule.

Paragraphe II: Les situations exceptionnelles

A- L'absence de désignation d'un liquidateur par les héritiers ayant qualité

122. C'est le troisième cas où la désignation du liquidateur résulte de la loi, et c'est encore une fois de l'article 825 qu'il provient.

En effet, cet article établit deux règles fondamentales applicables aux liquidateurs et aux héritiers. La première, c'est qu'en principe, tout héritier est liquidateur, sauf si le testateur a procédé à sa désignation et que la personne ainsi désignée a accepté. La seconde veut que lorsque plusieurs héritiers possèdent les qualités requises pour pouvoir prétendre au poste (art. 824), ils peuvent procéder à la désignation du liquidateur.

123. Or, il peut arriver que les héritiers décident, soit unanimement, soit majoritairement, de ne pas procéder à cette désignation, auquel cas il n'en demeure pas moins que tous sont liquidateurs. C'est donc encore ici la loi qui aura pourvu à la nomination du liquidateur ⁽⁹⁵⁾.

124. Cependant, la présence de plusieurs héritiers à une succession sans liquidateur désigné par le testateur pourra donner lieu à certaines difficultés si parmi ceux-ci se trouvent une ou plusieurs personnes ne répondant pas aux critères de l'article 824. Car alors seuls les autres héritiers seront liquidateurs de plein droit, et seuls ceux-ci auront le pouvoir de désigner le liquidateur ⁽⁹⁶⁾, de sorte que si ces mêmes héritiers choisissent de ne pas procéder à une telle désignation, seuls ces derniers seront liquidateurs, les héritiers n'ayant pas qualité ne pouvant alors intervenir d'aucune manière.

95. Il est vrai que la désignation de tous les héritiers comme liquidateurs résulte de leur décision. En effet, c'est finalement par leur choix de ne pas désigner de liquidateur qu'ils accèdent tous au poste. Mais c'est par l'opération de la loi, qui attribue à tout héritier la qualité de liquidateur que la désignation devient parfaite. L'absence de choix des héritiers n'aboutit donc à la désignation du liquidateur que par la règle de la désignation par la loi.

96. En effet, l'article 825 al. 2 énonce que seuls les héritiers qui ont les qualités exigées de l'article 824 peuvent désigner le liquidateur, et non tous les héritiers.

125. La situation devient donc ici un peu paradoxale puisqu'une minorité d'héritiers ayant qualité peuvent, par une absence de choix, faire en sorte que la loi les désigne pour remplir la fonction. Le tout n'est pas sans rappeler le cas similaire issu de la désignation par les héritiers et de la règle de la majorité ⁽⁹⁷⁾.

B- La succession dévolue à l'État

126. L'introduction du concept de la vocation successorale de l'État (art. 711 et 741) marque une volonté ferme du législateur de mettre fin à l'institution de la succession irrégulière (art. 636, 639 et 640 C.c.B.C.).

Au P.L. no 107, l'État devient ainsi un véritable héritier, mettant par le fait même fin à la polémique entourant la qualification de son titre ⁽⁹⁸⁾. Il n'est donc plus nécessaire dans le P.L. no 107 de s'interroger à savoir si l'État bénéficie d'un droit régalien ou d'un droit d'héritier, les articles 711 et 741 faisant indubitablement de lui un véritable héritier. D'ailleurs, l'O.R.C.C. avait lui-même suggéré l'introduction de cette règle ⁽⁹⁹⁾.

127. Cependant, le P.L. no 107 est allé au delà des propositions de l'Office de révision du Code civil, attribuant à l'État la saisine des biens de la succession (art. 741, 742), au même titre que tout autre héritier, sans qu'il y

97. Supra no. 107.

98. Germain BRIÈRE, Les successions ab intestat, 9^e édit., Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1983, p. 63, no 101a).

99. Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (3), art. III-56. Voir aussi Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (50), page 260, art. III-56, où l'Office de révision du Code civil affirmait son intention délibérée de modifier le droit actuel en faisant de l'État un héritier véritable.

ait besoin de procéder à l'envoi en possession ⁽¹⁰⁰⁾. Le P.L. no 107 poursuit en précisant que c'est le curateur public qui agit comme liquidateur de la succession dévolue à l'État (art. 743). La désignation du curateur public à ce titre provient donc de la loi, et non de la volonté du testateur, des héritiers ni du tribunal.

Cette situation n'est pas sans rappeler celle où la désignation par la loi résulte tout simplement du fait qu'il n'y a qu'un seul héritier. En ce sens, la désignation du curateur public à titre de liquidateur pourrait être considérée comme une des situations normales où la désignation provient de la loi. Cependant, cette désignation doit être considérée comme exceptionnelle, vu les formalités spéciales y rattachées.

128. Ainsi, lorsque l'unique héritier est liquidateur, il y a réunion des deux qualités (héritier et liquidateur) dans une seule tête; la saisine est alors unique (art. 819). Or, l'État et le curateur public forment deux entités distinctes, le second étant le représentant du premier, mais sous certaines restrictions ⁽¹⁰¹⁾. De sorte que le droit à la saisine appartient à l'État alors que son exercice est entre les mains du curateur public (art. 742). L'État ne détient donc pas à la fois le droit et l'exercice de la saisine de l'héritier unique ordinaire.

100. Le projet de l'O.R.C.C. énonçait clairement la nécessité pour le Souverain de se faire envoyer en possession. Voir Office de révision du code civil, op. cit., supra, note (3), art. III-57. Voir aussi Office de révision du code civil, op. cit., supra, note (50), page 260, art. III-57.

101. Voir par exemple l'article 742, où la durée pendant laquelle le curateur public exerce sa saisine est limitée. L'article indique bien cette double identité de liquidateur et d'héritier qui repose sur deux entités distinctes.

Section IV- La désignation par le tribunal

129. L'article 829 confirme la possibilité pour le tribunal d'intervenir dans le processus de désignation du liquidateur. Il marque cependant une nette évolution au niveau des situations justifiant une telle intervention (102), alors que de nouvelles causes sont venues modifier les principes actuels.

130. Tout d'abord, il ne sera plus possible pour le testateur de confier au tribunal le soin de pourvoir à la désignation du liquidateur (103). C'est en tout cas ce qui ressort de l'article 827 al. 1, qui permet au testateur de désigner un ou plusieurs liquidateurs et de pourvoir au mode de leur remplacement.

En ce sens, l'intervention du tribunal est donc limitée par rapport à la situation actuelle, s'inscrivant cependant dans le schéma général du processus de la désignation du liquidateur, où le législateur a instauré un système de gradation entre les divers modes de désignation (104).

L'intervention du tribunal ne se justifie donc plus par la volonté du testateur, mais par un état de fait. La désignation du liquidateur par le tribunal est l'ultime recours pour assurer que toute succession est dotée d'un

102. En ce sens, il s'inscrit dans la philosophie générale du P.L. no 107, qui tend nettement vers une intervention accrue du tribunal à plusieurs étapes du règlement des successions. Sans vouloir développer davantage cette thèse interventionniste du tribunal, notons simplement quelques-unes des situations où cette présence judiciaire se fait sentir: art. 754 (testament du majeur en tutelle), art. 758 al. 2 (validation d'un testament sous une autre forme), art. 759 (de droit nouveau: validation d'un testament nul), article 806 (de droit nouveau: modification ou révocation d'une charge attachée à un legs), art. 835 (de droit nouveau: ordonnances particulières), art. 886 ss. (de droit nouveau: demandes en maintien d'indivision), et art. 909 (partage).

103. Il pourrait toutefois confier au tribunal le pouvoir de remplacer le liquidateur.

104. Voir Supra, nos 141 ss.

liquidateur. Elle n'a finalement lieu que lorsque toutes les autres solutions ont échoué. C'est un mode de dernier ressort, où aboutissent les successions où la désignation faite selon les autres modes s'est révélée impossible.

Paragraphe I: Les situations donnant ouverture à la désignation par le tribunal

131. L'article 829 présente deux situations pouvant entraîner la nomination du liquidateur par voie judiciaire: d'abord lorsque les héritiers ne s'entendent pas entre eux pour y procéder, et enfin, lorsque, pour quelque raison, il est impossible de pourvoir à la nomination du liquidateur (105).

A- La mésentente entre les héritiers

132. Cette discorde entre les héritiers ne peut avoir qu'une seule cause: l'impossibilité d'obtenir la majorité exigée par l'article 825 alinéa 2 pour la désignation du liquidateur.

133. Cette impasse peut cependant résulter de deux situations: soit que le vote soit distribué également entre les différentes options, soit que la majorité soit tout simplement impossible à obtenir.

134. Ainsi, en présence de quatre héritiers dont deux optent pour la désignation de Monsieur "X" comme liquidateur, et les deux autres, pour Mademoiselle "Y", il y aurait matière à intervention de la part du tribunal. ✓

105. A noter que l'article 829, contrairement aux articles 825 et 827, parle de la "nomination" du liquidateur, et non de sa "désignation".

De même, si, dans une succession comprenant sept héritiers, trois optent pour Monsieur "X", deux pour Mademoiselle "Y", et deux pour Madame "Z", aucun de ces groupes n'a la majorité ⁽¹⁰⁶⁾.

135. Par contre, le fait pour les héritiers de décider, de façon unanime ou même majoritairement, de ne désigner aucun liquidateur ne constituerait pas une cause justifiant l'intervention du tribunal. En effet, l'article 825 alinéa 2 accorde aux héritiers qui ont qualité ⁽¹⁰⁷⁾ la faculté, mais non l'obligation de désigner le liquidateur; par ailleurs, l'alinéa 1 de ce même article confère de plein droit la fonction de liquidateur à l'héritier qui se qualifie pour assumer la charge. Le refus pour les héritiers ayant qualité de désigner spécifiquement le liquidateur amène la désignation du liquidateur par la loi, et tous les héritiers répondant aux critères de l'article 825 alinéa 1 seront alors liquidateurs.

B- L'impossibilité de pourvoir à la désignation du liquidateur

136. Malgré l'emploi de l'expression "pour quelque raison" de l'article 829, seules deux situations sembleraient ici plausibles. En effet, si l'impossibilité de désigner le liquidateur provient d'une mésentente entre les héritiers, c'est l'application de la première cause qui entre en jeu. En outre, si les héritiers ont désigné comme liquidateur l'un d'entre eux, celui-ci ne peut refuser la charge ⁽¹⁰⁸⁾.

106. Les solutions devraient être similaires si, dans le premier cas, deux héritiers favorisent "X", et deux refusent de désigner un quelconque liquidateur, et si, dans le second cas, trois favorisent "X", deux favorisent "Y", et deux aucun. Car, en aucune de ces cas, la majorité ne peut être atteinte.

107. Voir ~~les~~ remarques antérieures concernant l'interprétation de cette expression. Supra, nos 102 ss.

108. Voir l'article 826.

137. Le premier cas où la désignation se révélerait impossible serait celle où les héritiers ont choisi comme liquidateur un tiers qui aurait refusé la désignation (109).

138. Enfin, étant donné que seuls les héritiers possédant les qualités requises ont le pouvoir de désigner le liquidateur, il se peut qu'aucun des héritiers n'ait ces qualités. Telle serait la succession dévolue à des mineurs ou à d'autres personnes ne pouvant assumer la charge de liquidateur; la désignation par les héritiers serait alors irréalisable. En outre, même la désignation par la loi serait inapplicable, car aucun des héritiers n'a les qualités requises pour être liquidateur.

Paragraphe II- La procédure

139. La procédure actuellement admise sous l'empire de l'article 924 C.c.B.C. est la demande instituée par requête et présentée au juge ou au tribunal (110). C'est là l'opinion tant de la doctrine (111) que de la jurisprudence (112).

109. La solution est identique si les héritiers ont choisi l'un d'entre eux comme liquidateur et que celui-ci renonce à la succession et refuse la charge. Mais il s'agit alors aussi de la désignation d'un tiers, puisque par l'application de la rétroactivité de la renonciation à la succession (art. 707), l'héritier renonçant est présumé n'avoir jamais hérité. C'est donc comme si les héritiers avaient désigné un tiers.

110. Si, naturellement, le testateur a expressément manifesté l'intention que l'exécuteur testamentaire soit nommé par le juge.

111. Voir ROCH, *op. cit.*, *supra*, note (11), page 555; MIGNAULT, *op. cit.*, *supra*, note (1), page 451; DOUCET et TAYLOR, *loc. cit.*, *supra*, note (11), page 282; BRIERE, *op. cit.*, *supra*, note (10), page 194, no 353, note (685).

112. Voir *Ewing v. Ewing*, (1950) B.R. 511, pp. 512-513, où le juge Barclay affirme que la demande doit être introduite par voie de requête présentée devant la cour supérieure et non par voie d'action, et que le jugement en découlant est susceptible d'appel. Voir aussi *Gosselin v. Prud'homme*, (1981) C.S. 636, à la page 637, où la Cour supérieure affirme que la demande de nomination se fait par requête.

140. La procédure que propose l'article 829 n'est guère différente de celle actuellement admise. Cependant, seul le tribunal sera dorénavant compétent pour entendre une telle demande ⁽¹¹³⁾ qui sera introduite par voie de requête ⁽¹¹⁴⁾ présentée devant la Cour supérieure du district où la succession s'est ouverte ⁽¹¹⁵⁾.

Quant à la question de déterminer qui possède l'intérêt nécessaire pour présenter une telle requête, il est certain que c'est tout héritier. Même le légataire particulier et le créancier du défunt ou de la succession possèdent un intérêt suffisant.

Section V- Problèmes particuliers concernant la désignation du liquidateur

Paragraphe I: La primauté des divers modes de désignation

A- Le contexte du problème

141. Une fois établis les différents modes de désignation du liquidateur, il convient de s'interroger sur la force relative de chacun de ceux-ci par rapport aux autres.

142. Le Code civil actuel établit clairement la nette domination de la nomination de l'exécuteur faite par voie de testament. En effet, la nomination de celui-ci par le tribunal ou par un autre mode n'est permise que si le tes-

113. En effet, l'emploi du mot "tribunal" exclut donc le juge comme compétent à entendre une telle demande. Voir l'article 4 (e) C.p.c.

114. Article 88 C.p.c.

115. C'est-à-dire au lieu du domicile du défunt. Voir art. 660 alinéa 1.

tateur l'a expressément indiqué ⁽¹¹⁶⁾; en ce sens, la nomination autrement que par testament est subordonnée à une permission même du testateur. En conséquence, de par cet état de soumission, elle ne pourrait lui être contraire: le tribunal ne pourrait nommer comme exécuteur testamentaire une personne autre que celle nommée au testament, lorsque cette dernière a par ailleurs accepté la charge.

143. La situation est quelque peu différente sous le P.L. no 107. Les modes de désignation par les héritiers et le tribunal ne tirent pas leur existence de la volonté du testateur, mais plutôt de la loi ⁽¹¹⁷⁾. Ils ne sont donc pas subordonnés à une volonté quelconque du testateur quant à leur existence. Le sont-ils toutefois quant à leur exercice? Le problème soulève en effet deux questions délicates, car s'il est clair que le testateur n'a pas à attribuer à ses héritiers ou au tribunal le pouvoir de désigner un liquidateur, toute autre est la question de savoir si les héritiers ou le tribunal peuvent désigner un liquidateur autre que celui désigné par le testateur. De même, le doute quant à la possibilité pour le testateur d'interdire à ses héritiers ou au tribunal de désigner un liquidateur pourrait fort bien demeurer réel.

B- La solution proposée

144. Tout le processus de la désignation du liquidateur repose sur le principe que les héritiers et le tribunal doivent respecter la désignation du liquidateur faite par le testateur, et qu'ils ne peuvent y déroger. Le tribunal doit le même respect envers la désignation faite par les héritiers.

116. Voir MIGNAULT, op. cit., supra, note (1), page 451; ROCH, op. cit., supra, note (11), page 553.

117. Ce sont en effet les articles 825 alinéa 2 et 829 qui accordent aux héritiers et au tribunal le pouvoir de désigner le liquidateur.

145. En réalité, et bien que cette solution n'apparaisse pas de façon limpide, le P.L. no 107 propose un système de gradation entre les divers modes de désignation. Le mode par excellence demeure celui de la désignation par le testateur dont la volonté doit primer dans tous les cas.

Ceci résulte d'une interprétation a contrario des articles 825 alinéa 1 et 829. En effet, c'est seulement lorsque le testateur n'a désigné aucun liquidateur, ou lorsque ce dernier n'a pas accepté la charge que les héritiers acquièrent la capacité d'être de plein droit liquidateurs, et le droit de choisir, s'ils le désirent, un liquidateur. La désignation du liquidateur par testament, suivie de l'acceptation de ce dernier, prive irrémédiablement les héritiers de ces deux droits.

146. Le même raisonnement s'applique à l'égard du tribunal, qui ne peut agir qu'à défaut des autres modes de désignation. Celui-ci ne peut désigner le liquidateur que si les héritiers ne s'entendent pas, ou s'il est impossible de pourvoir à la nomination du liquidateur.

147. La séquence des événements entourant la désignation s'établit donc comme suit: d'abord le testateur désigne le liquidateur, qui accepte la charge. Les héritiers ne peuvent passer outre, et doivent respecter la volonté du testateur. De même, la désignation par la loi ne peut ici recevoir application, quand bien même le testateur aurait désigné comme liquidateur une personne autre que son unique légataire universel. Quant au tribunal, il ne possède aucune justification valable pour intervenir. En second lieu, il se peut que le testateur n'ait désigné aucun liquidateur, ou que la personne désignée n'ait point accepté la charge: les héritiers peuvent alors désigner le liquidateur, et

le tribunal n'est pas justifié d'intervenir ⁽¹¹⁸⁾. Enfin, il peut arriver que non seulement le testateur n'ait désigné aucun liquidateur, mais qu'en plus les héritiers ne s'entendent même pas sur le choix d'un liquidateur ⁽¹¹⁹⁾, ou qu'il n'y ait aucun héritier ayant qualité. Alors et alors seulement le tribunal pourra-t-il procéder, à la demande d'un intéressé, à la désignation d'un liquidateur.

148. Quant au problème de savoir si le testateur pourrait carrément interdire la désignation d'un liquidateur, poser la question, c'est peut-être y répondre un peu. Nous savons en effet que les héritiers et le tribunal tirent leurs pouvoirs de désignation non pas du testateur, mais de la loi. En outre, le cadre dans lequel s'exercent les pouvoirs du testateur sont clairs: désigner et pourvoir au mode de remplacement du liquidateur. Quant à la désignation, sa capacité se borne donc à deux options: désigner, ou ne pas désigner de liquidateur. Il ne peut même pas pourvoir au mode de cette désignation. Comme les héritiers et le tribunal tirent leur pouvoir de la loi, seule cette dernière pourrait le leur retirer.

Si la loi accordait au testateur la capacité de pourvoir au mode de désignation, il serait facilement soutenable que celui-ci, en stipulant par exemple que le liquidateur devrait être choisi par les créanciers, se trouverait à retirer aux héritiers leur pouvoir de désignation ⁽¹²⁰⁾. Or tel n'est pas le

118. S'il n'y a qu'un seul héritier, le mode de désignation par la loi suppléera à la désignation par les héritiers, et c'est l'unique héritier qui sera alors le liquidateur désigné.

119. C'est-à-dire qu'il y a un vote égal, ou toute autre situation emportant incapacité d'obtenir la majorité. Voir les distinctions déjà faites. Supra, nos 133 ss.

120. Ou en tout cas d'intercaler, avant la désignation par les héritiers, un mode nouveau de désignation.

cas: tous les modes de désignation du liquidateur doivent leur existence à la loi (121).

149. Le testateur ne pourrait donc, ni directement (122), ni indirectement (123), retirer à ses héritiers ou au tribunal leur pouvoir respectif de désigner le liquidateur lorsque les conditions d'application de ces modes sont rencontrées.

Paragraphe II: La désignation de plusieurs liquidateurs

A- Le contexte du problème

150. Une autre question soulevée par le P.L. no 107 est celle de la désignation multiple de liquidateurs. En effet, s'il est clair que le testateur a le pouvoir de désigner un ou plusieurs liquidateurs (art. 827 alinéa 1), et que plusieurs liquidateurs peuvent être en fonction suite à l'application de l'article 825, la solution est moins certaine lorsque la désignation provient des héritiers (art. 825 alinéa 2) ou du tribunal (art. 829).

151. A première vue, rien ne laisse supposer qu'il y aurait une difficulté à ce niveau. Pourtant, lorsqu'on essaie de concilier ces règles avec d'autres règles du Livre III, ou même avec celles des articles 1330 et ss. du Livre Des biens, on se rend à l'évidence que dans la plupart de ces dispositions, le sin-

121. Contrairement au remplacement, où le pouvoir d'agir des héritiers, s'il existe, tire son existence de la volonté du testateur, la loi n'attribuant pas aux héritiers le pouvoir de plein droit de procéder au remplacement.

122. Par exemple, en stipulant: "Nonobstant les dispositions du C.c.Q., ni mes héritiers ni le tribunal ne pourront procéder à la désignation du liquidateur, au cas où celui désigné par les présentes refuserait la charge."

123. Par exemple, en stipulant: "Nonobstant les dispositions du C.c.Q., mon liquidateur sera élu par la majorité des créanciers de ma succession".

guller comprend le pluriel ⁽¹²⁴⁾. Admettre l'application de règles distinctes selon qu'il s'agisse d'un liquidateur unique ou de liquidateurs multiples équivaldrait à accepter la présence de règles parallèles.

152. Or, il n'existe aucun motif valable pour décider que la présence de plusieurs liquidateurs implique l'application de principes différents. Il y a bien les articles 1361 à 1367 du P.L. 58, qui édictent des règles particulières en cas de pluralité d'administrateurs, mais ce ne sont là que des dispositions rendues nécessaires pour la gestion: elles ne modifient ni les devoirs du liquidateur, ni ses pouvoirs. Si les règles en cas de pluralité de liquidateurs sont les mêmes qu'en cas de liquidateur seul, pourquoi le législateur aurait-il permis la désignation multiple dans le cas du testateur et de la loi pour la refuser aux héritiers ou au tribunal?

B- La solution proposée

153. Deux positions sembleraient, du moins a priori, soutenables. D'abord une première, fondée sur une interprétation textuelle des textes nous mène à conclure que le testateur peut désigner un ou plusieurs liquidateurs, mais que les héritiers ou le tribunal ne peuvent en désigner qu'un seul. C'est en effet l'article 827 qui accorde au testateur la faculté de "désigner un ou plusieurs liquidateurs". Les articles 825 et 829 pour leur part permettent respectivement aux héritiers "de désigner, à la majorité, le liquidateur", et au tribunal "de désigner un liquidateur".

154. Cette thèse pourrait peut-être se défendre, si ce n'était de l'article 828. Cette disposition -la seule au P.L. no 107 qui édicte véritablement des

124. Pensons par exemple aux articles 830, 831, 832, 836 et 837, ou aux articles 1342 ss. du P.L. no 58

règles particulières au cas de pluralité de liquidateurs- prévoit certaines dérogations aux règles ordinaires d'administration, tant par le testateur, que par les héritiers et le tribunal. Nous savons par ailleurs qu'il y a un certain ordre entre les divers mode de désignation. Accepter cette première théorie équivaldrait en réalité à admettre que, par le biais de l'article 828, les héritiers pourraient permettre aux trois liquidateurs désignés par testament de prendre leurs décisions à la majorité et non à l'unanimité (125).

Un tel geste des héritiers ne pourrait être interprété que comme constituant une modification aux dispositions testamentaires du défunt. Or, vu les règles de primauté entre les divers modes de désignation (126), une telle décision des héritiers ne saurait être acceptée: elle équivaldrait alors tout simplement à admettre que la volonté d'un testateur puisse être écartée par des tiers (127).

125. L'article 828 est un exemple de rédaction pauvre. Le principe qu'il sous-tend n'est pas que les héritiers ou le tribunal peuvent permettre que les décisions des liquidateurs soient prises à la majorité, et ce, contrairement aux prescriptions du testateur. Il faut au contraire voir dans cet article une simple règle qui veut qu'en principe, toutes les décisions des liquidateurs soient prises à l'unanimité, sauf si celui qui les a désignés en a décidé autrement. En effet, il est normal que le "mandant", et seulement ce dernier, puisse modifier la règle de l'unanimité. Ainsi dégagée, la règle implique nécessairement que les héritiers et le tribunal peuvent nommer plusieurs liquidateurs, et modifier la règle de l'unanimité à leur égard.

126. *Supra*, nos 144 ss.

127. Il y a en fait présomption que si le testateur n'a stipulé aucune règle quant à la prise de décisions par les liquidateurs qu'il désigne, c'est qu'il acceptait la règle de l'unanimité; s'il édicte des normes contraires, elles doivent prévaloir, et en même temps doivent écarter l'application de l'article 828 quant au pouvoir des héritiers et du tribunal de modifier autrement la règle. Permettre aux héritiers ou au tribunal de décider d'une majorité différente de celle du testateur équivaldrait à écarter sa volonté.

155. C'est pourquoi cette première théorie doit être écartée au profit d'une autre qui se veut fondée davantage sur l'esprit des textes que sur leur sens littéral. En conséquence, rien ne s'objecte à ce que les héritiers ou le tribunal désignent un ou plusieurs liquidateurs, et ce nonobstant l'emploi du singulier aux articles 825 et 829.

La règle de l'article 828 prend alors tout son sens, en permettant à l'autorité qui a procédé à la désignation de plusieurs liquidateur -c'est-à-dire selon le cas, le testateur, les héritiers ou le tribunal- de modifier la règle de l'unanimité.

TITRE II -

LE RÉGIME DE LA CESSATION DES FONCTIONS DU LIQUIDA-
TEUR: RÉGIME SOUMIS AUX RÈGLES DE L'ADMINISTRATION
DU BIEN D'AUTRUI

156. Actuellement, la cessation des fonctions de l'exécuteur testamentaire ne donne pas lieu à beaucoup de controverses dans notre droit, et ce, malgré le mutisme presque complet de notre code à cet égard ⁽¹²⁸⁾. La raison en est simple: c'est qu'on applique, tout comme en France d'ailleurs, les règles du mandat à l'exécution testamentaire ⁽¹²⁹⁾.

157. En ce sens, le P.L. no 107 continue dans la même optique, et laisse aux règles de l'administration du bien d'autrui le soin de déterminer, dans la majorité des cas du moins ⁽¹³⁰⁾, les causes ainsi que les effets de la cessation des fonctions du liquidateur.

Cependant, une distinction primordiale doit être immédiatement notée entre la cessation des fonctions du liquidateur et la cessation de la liquidation.

158. Les pouvoirs du liquidateur, qui se manifestent par le biais de l'exercice de la saisine, ont normalement une expectative de vie identique à

128. En effet, seul l'article 920 C.c.B.C. traite indirectement de la cessation des fonctions de l'exécuteur testamentaire.

129. MIGNAULT, *op. cit.*, *supra*, note (1), page 479.

130. Seuls quelques articles du P.L. no 107, dont les articles 832, 833 et 834, prévoient des règles particulières relatives à la cessation des fonctions du liquidateur.

celle de la liquidation successorale ⁽¹³¹⁾. Mais il peut survenir qu'entre le début et la fin de la liquidation, un événement quelconque vienne perturber les pouvoirs du liquidateur. Que l'on pense à son décès, par exemple, où les pouvoirs de ce liquidateur cesseront sans pour autant avoir d'effet sur la liquidation successorale elle-même.

159. En somme, les pouvoirs du liquidateur et la liquidation sont indépendants l'un de l'autre, du moins dans une certaine mesure. Ainsi, bien que l'un et l'autre cessent en principe au même moment, il peut fort bien arriver que les pouvoirs du liquidateur cessent sans que ne prenne fin la liquidation ⁽¹³²⁾.

Cet aspect de la liquidation, le législateur semble l'avoir bien compris. C'est pourquoi les causes et les effets de la cessation des pouvoirs du liquidateur font l'objet de règles plus nombreuses que ceux de la fin de la liquidation elle-même ⁽¹³³⁾.

160. Ce sont les articles 1384 et 1385 du P.L. 58 qui constituent la charpente du régime, tant des causes de cessation des fonctions du liquidateur que de celles de la cessation de la liquidation. Bien que le P.L. no 107 contienne aussi quelques règles relatives à ces domaines, elles ne sont que des applications particulières ou des précisions apportées aux principes plus généraux de l'administration du bien d'autrui ⁽¹³⁴⁾. Ces articles ne sont d'ailleurs pas

131. L'article 876 indique le moment où prend fin la liquidation. L'article 819 établit le principe à l'effet que la saisine du liquidateur dure le temps que dure la liquidation.

132. Par contre, la fin de la liquidation entraîne irrémédiablement la perte de la saisine du liquidateur.

133. Un seul article traite de la fin de la liquidation, soit l'article 876.

134. Par exemple, l'article 876 n'est qu'une application de la règle de l'article 1385, 3^o du P.L. 58.

sans rappeler l'actuel article 1755 C.c.B.C., qui édicte les causes de l'extinction du mandat, ⁽¹³⁵⁾.

135. L'O.R.C.C. prévoyait des causes similaires d'extinction du mandat dans son P.C.c. Voir Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (3), art. V-737.

CHAPITRE I-

La cessation des fonctions pour des causes se rattachant au liquidateur

161. Certaines situations, par l'action ou l'inaction, volontaire ou non du liquidateur, provoqueront l'extinction de ses fonctions. Elles se manifestent généralement par la perte d'une ou de plusieurs des qualités requises pour assumer la charge ⁽¹³⁶⁾, mais elles n'entraînent toutefois pas la cessation du processus de la liquidation, dont un autre liquidateur sera alors chargé.

Il est intéressant de constater que toutes les causes de cessation des fonctions reliées au liquidateur sont regroupées au seul article 1384 alinéa 1 du P.L. 58. Quant au P.L. no 107, il reste muet sur le sujet, sauf à son article 833, où le remplacement y est à l'honneur ⁽¹³⁷⁾.

162. En outre, même le P.L. 58 semble peu enclin à édicter des règles sur les causes de cessation des fonctions énumérées à son article 1384. Si l'on fait exception de quelques brèves indications sur certains aspects de la cessation des fonctions ⁽¹³⁸⁾, seul le remplacement fait l'objet d'une véritable règle (art. 1389 P.L. 58).

136. Voir *supra*, nos 19 ss.

137. L'article 879 parle de la cessation des fonctions du liquidateur, mais en regard de ses effets, et non de ses causes.

138. Par exemple, l'article 1387 du P.L. 58, qui traite de la date où prend effet la démission; l'article 1388 qui parle de la responsabilité de l'administrateur démissionnaire; l'article 1390 qui édicte les règles applicables lors du décès de l'administrateur.

Cette dernière constatation constitue d'ailleurs le point de départ qui justifiera la distinction entre les causes de cessation de plein droit et le remplacement.

Section I- Les causes de cessation de plein droit

163. Ces causes de cessation sont le décès du liquidateur, sa faillite et l'ouverture d'un régime de protection à son égard.

Ce qu'il importe de noter, c'est que chacun de ces événements constitue par lui-même une cause suffisante pour justifier la cessation des fonctions du liquidateur, sans qu'il soit nécessaire de faire constater de façon officielle, par le tribunal ou les héritiers, leurs effets. En d'autres termes, la simple survenance de l'une de ces causes entraîne de plein droit la cessation, sans que l'on ait à prouver autre chose. Par exemple, que la faillite résulte ou non d'erreurs, elle entraîne nécessairement la cessation automatique des fonctions du liquidateur, sans qu'on ait à établir une quelconque faute de sa part.

Paragraphe I- Le décès du liquidateur

164. Le cas ne fait aucun doute, et l'article 1384 du P.L. 58 exprime clairement le principe. D'ailleurs, la doctrine admet déjà unanimement la mort comme cause de cessation des fonctions de l'exécuteur testamentaire, notant tout simplement que "c'est là l'application normale des règles du mandat" (139). La doctrine française est par ailleurs au même effet, estimant qu'il s'agit d'une

139. BRIÈRE, op. cit., supra, note (10), page 207, no 386; DOUCET et TAYLOR, loc. cit., supra, note (11), page 427; MIGNAULT, op. cit., supra, note (1), page 479.

charge personnelle seulement, d'un "office d'ami" (140).

Notons en outre que le P.L. no 107 emploie désormais le mot "décès", et non l'expression "mort naturelle", comme le fait l'article 1755 C.c.B.C. Ceci s'inscrit dans la perspective d'élimination de la distinction établie antérieurement entre la mort civile et la mort naturelle. L'institution de la mort civile est en effet disparue depuis le 9 mars 1906 (141).

165. Sous le code actuel, il existe néanmoins un cas où la mort du liquidateur ne devrait pas mettre fin à ses fonctions; c'est celui où sa désignation a été faite par son titre ou sa qualité. En effet, il est alors "naturel de présumer (...) que le testateur s'est attaché à la qualité plutôt qu'à la personne", et la charge ne devrait pas s'éteindre par la mort du liquidateur, parce que le titre ou la qualité ayant servi à la désignation ne meurt point (142). Le P.L. no 107 ne devrait rien modifier à cet égard.

166. Quant à la personne morale, elle n'est pas susceptible de "décéder" au sens où on l'entend habituellement. Elle s'éteint cependant, pour reprendre l'expression du Code (143). Par ailleurs, bien que le Code civil actuel énonce plusieurs situations menant à "l'extinction" des corporations, deux seulement s'appliquent plus particulièrement à la personne morale liquidatrice: la dissolu-

140. Voir M. DURANTON, Cours de droit français, 4^e édition, Tome Cinquième, Société belge de Librairie, Bruxelles, 1841, page 129, no 402; DEMOLOMBE, op. cit., supra, note (26), page 85, no 105; BAUDRY-LACANTINIERE, op. cit., supra, note (56), page 347, no 2690; LAURENT, op. cit., supra, note (55), page 417, no 382.

141. Loi abolissant la mort civile, 6 Ed. VII (1906) c. 38, art. 1, 2, ainsi que l'annexe.

142. DEMOLOMBE, op. cit., supra, note (26), page 86, no 106. Voir aussi MIGNAULT, op. cit., supra, note (1), page 449.

143. Art. 368 C.c.B.C. Avec la réforme qu'introduira le P.L. no 106, l'expression risque de disparaître, au profit de celle voulant que "la personne morale soit dissoute". C'est ce que consacrent les articles 389 ss. du P.L. no 106, qui, pareillement à l'actuel art. 368 C.c.B.C., énoncent les cas où prend fin la personne morale.

tion et la liquidation. Sans étudier plus à fond ces mécanismes, notons seulement que tant la dissolution que la liquidation peut être volontaire ou forcée: c'est au niveau des lois applicables que se justifient les distinctions et les règles différentes ⁽¹⁴⁴⁾.

Paragraphe II- La faillite du liquidateur

A- La position actuelle

167. La disposition du P.L. 58 selon laquelle la faillite de l'administrateur met fin à ses fonctions (art. 1384) n'est guère éloignée de la règle actuelle quant à l'exécuteur testamentaire pour qui la faillite est une cause de destitution ⁽¹⁴⁵⁾.

168. La doctrine québécoise est, il est vrai, peu abondante sur la question de la faillite de l'exécuteur testamentaire comme cause de cessation de ses fonctions. Même Mignault ne la signale qu'au passage lorsqu'il parle de l'article 1755 C.c.B.C. et de la faillite du mandataire ⁽¹⁴⁶⁾.

Il est cependant admis que la faillite constitue une situation assez grave en soi pour justifier la destitution de l'exécuteur testamentaire. La

144. La dissolution est régie par les articles 368(5) et 370 C.c.B.C., de même que par la Loi sur les compagnies, L.R.Q., c. C-38. La liquidation s'effectue selon les dispositions de l'article 368(6) C.c.B.C., et de la Loi sur la liquidation des compagnies, L.R.Q., c. L-4. Pour une étude plus approfondie des causes, procédure et effets de la dissolution et de la liquidation des compagnies, voir Maurice et Paul MARTEL, La compagnie au Québec, Volume I, Les aspects juridiques, éditions Thémis, Montréal, 1976, pp. 33-2 @ 33-20.

145. DOUCET et TAYLOR, loc. cit., supra, note (11), page 426.

146. MIGNAULT, op. cit., supra, note (1), page 481.

jurisprudence a également eu à se prononcer sur la question ⁽¹⁴⁷⁾. S'appuyant entre autres sur Demolombe ⁽¹⁴⁸⁾, le juge Lemieux décidait que la faillite constituait un motif suffisant pour prononcer la destitution.

169. Cependant, la véritable raison qui fait de la faillite un motif de destitution n'apparaît pas. Est-ce parce que le failli ne peut plus s'obliger? Ou est-ce parce que la faillite en elle-même dénote un comportement que sanctionne l'article 917 C.c.B.C.?

Le juge Lemieux, sans pour autant se prononcer de façon explicite, semble voir dans la faillite le dénouement quasi inévitable d'une conduite que réprouve l'article 917 C.c.B.C.:

La faillite peut être le résultat de malheurs, mais, le plus souvent, elle est causée par le désordre des affaires par l'impéritie, l'inconduite ou le manque de confiance du public (149).

170. Aucun texte du code actuel n'édicte expressément que le failli est soumis à une incapacité quelconque. Pourtant, cette possibilité constitue une éventualité que la Loi sur la faillite a prévue à son article 145 (1) ⁽¹⁵⁰⁾.

171. Le failli jouit de ses droits civils, et la cessation des fonctions de l'exécuteur testamentaire ne pourrait avoir comme fondement la perte de ses

147. Ex parte Carrier, (1924) 62 C.S. 352.

148. Idem, page 355.

149. Idem, page 356.

150. Loi concernant la faillite, S.R.C., c. 14, art. 1. L'article prévoit en effet qu'une incapacité quelconque en raison de la faillite, et établie par toute loi, cesse lorsque le failli est libéré ou produit un certificat attestant que la faillite provient d'un malheur, sans mauvaise conduite de la part du failli. Cet article n'est pas sans rappeler les commentaires du juge Lemieux dans l'arrêt Ex parte Carrier, (1924) 62 C.S. 352. Supra, nos 169 ss.

droits. En fait, ce qu'implique la faillite, c'est une incapacité de gérer ses biens, un échec en tant qu'administrateur. Et c'est sans doute la prudence du législateur qui le guide à faire de la faillite une cause de cessation des fonctions, par la voie de la destitution.

Cette position se justifie encore davantage lorsqu'on compare la personne insolvable au failli. L'insolvabilité n'est pas considérée comme une cause en soi de cessation des fonctions de l'exécuteur testamentaire ⁽¹⁵¹⁾; elle peut conduire à la destitution de l'exécuteur, mais il semble qu'elle doive alors avoir été comprise dans un contexte plus général d'incapacité d'administrer. C'est l'opinion de Roch, qui affirme:

Enfin, l'insolvabilité d'un exécuteur testamentaire n'est pas à elle seule et par elle-même une cause de destitution. Mais le tribunal peut et même doit en tenir compte dans l'appréciation des actes d'incapacité et d'infidélité, de dissipation et de dilapidation qui sont reprochés à l'exécuteur. Il faut à l'insolvabilité ajouter un acte de mauvaise administration, de dissipation ou de dilapidation des biens (152).

172. Mignault est du même avis ⁽¹⁵³⁾. La thèse trouve également appui dans la jurisprudence ⁽¹⁵⁴⁾. L'insolvabilité seule ne justifie pas la cessation des fonctions de l'exécuteur testamentaire; elle doit être complétée par la preuve d'actes de mauvaise administration.

151. Voir POTHIER, par M. Bugnet, tome huitième, Paris, Cossé et Marchal, 1861, page 283, no 210; MIGNAULT, *op. cit.*, *supra*, note (1), page 449; DEMOLOMBE, *op. cit.*, *supra*, note (26), page 24, no 32; ROCH, *op. cit.*, *supra*, note (11), page 488.

152. ROCH, *op. cit.*, *supra*, note (11), page 512.

153. MIGNAULT, *op. cit.*, *supra*, note (1), page 481; Cf. aussi DOUCET et TAYLOR, *loc. cit.*, *supra*, note (11), page 426.

154. *Lespérance v. Gingras*, (1899), 15 C.S. 462; *McIntosh v. Dease*, (1852) 2 L.C.R. 71.

173. Quant à la faillite, elle a précisément comme effet principal de consacrer cette mauvaise administration du failli. Elle crée en quelque sorte une présomption irréfragable d'une contravention à l'article 917 C.c.B.C., et entraîne les conséquences suivantes: d'une part, elle fait en sorte que, contrairement à l'insolvabilité -où une preuve additionnelle est requise-, la faillite à elle seule suffit pour justifier la destitution de l'exécuteur testamentaire ⁽¹⁵⁵⁾. D'autre part -et ceci est primordial-, la faillite n'entraîne pas de plein droit la cessation des fonctions: elle permet simplement d'instituer une action en destitution.

174. C'est l'opinion admise en France, où les auteurs semblent réticents à appliquer mutatis mutandis les règles du mandat ⁽¹⁵⁶⁾. Aussi la doctrine estime-t-elle généralement que la faillite de l'exécuteur testamentaire autorise simplement les héritiers ou légataires à demander en justice la révocation de la charge ⁽¹⁵⁷⁾.

175. En ce sens, la faillite apparaît tout simplement comme une cause de destitution dont les preuves sont moins exigeantes que pour l'insolvabilité; mais elle ne constitue pas une cause de cessation de plein droit.

155. DOUCET et TAYLOR, loc. cit., supra, note (11), page 426.

156. Voir l'article 2003 C.N. qui prévoit la révocation de plein droit du mandat en cas de déconfiture du mandataire.

157. BAUDRY-LACANTINERIE, op. cit., supra, note (56), page 350, no 2697. Cf. aussi DEMOLOMBE, op. cit., supra, note (26), page 86, no 107; PLANIOL et RIPERT, op. cit., supra, note (2), page 745; AUBRY & RAU, Droit civil français, 6^e édition, Tome XI, Librairies techniques, Paris, 1956, page 745. Laurent estime pour sa part que, vu que le testateur n'est plus là pour révoquer le mandat de l'exécuteur testamentaire en déconfiture, vu que les héritiers n'ont pas ce pouvoir, et vu que le législateur ne met pas expressément fin au mandat de cet exécuteur, la faillite ou la déconfiture ne mettent pas fin à l'exécution testamentaire. Voir LAURENT, op. cit., supra, note (55), page 420, no 384. Il s'agit toutefois d'une opinion nettement minoritaire, voire isolée.

B- Les principes du P.L. no 107

176. Au P.L. no 107, l'insolvabilité seule ne devrait point justifier la cessation des fonctions du liquidateur. Les P.L. 58 et no 107 sont d'ailleurs muets sur l'insolvabilité comme cause de cessation des fonctions du liquidateur.

177. Pourtant, l'O.R.C.C. avait suggéré que la simple insolvabilité fût une cause de cessation des fonctions de tout administrateur ⁽¹⁵⁸⁾. Cette cause constituait d'ailleurs une règle particulière qui devait s'appliquer en sus des causes d'extinction des obligations et de celles des contrats nommés ⁽¹⁵⁹⁾, alors que ni les unes ⁽¹⁶⁰⁾ ni les autres ⁽¹⁶¹⁾ ne considéraient l'insolvabilité comme étant une cause d'extinction. L'insolvabilité demeurait donc une cause de cessation propre à l'administrateur du bien d'autrui.

178. Vu l'abandon de cette disposition au P.L. 58, il semble bien que la proposition de l'O.R.C.C. demeure lettre morte, et que l'insolvabilité ne doive pas être considérée comme une cause de cessation de plein droit des fonctions du liquidateur.

158. Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (3), article IV-758 1°. Dans ses commentaires, l'O.R.C.C. notait que cet article énonçait les causes particulières de la fin de l'administration. Voir Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (50), page 529, art. IV-578.

159. Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (50), page 529, art. IV-578.

160. Les causes d'extinction des obligations étaient prévues au Livre Des obligations. Voir Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (3), art. V-314 à V-349, soit la compensation, la novation, la confusion, la remise de dette, l'impossibilité d'exécuter l'obligation et le terme extinctif.

161. Idem, et particulièrement les articles V-737 à V-745, qui traitaient de la fin du mandat. La faillite mettrait fin au mandat, mais non l'insolvabilité (art. V-737 5°).

179. Cependant, l'insolvabilité pourrait conduire indirectement à la cessation des fonctions du liquidateur par l'application des articles 831 et 832. Ainsi, si le liquidateur devient insolvable pendant la liquidation de la succession, tout intéressé pourrait requérir de lui qu'il fournisse une sûreté ou une assurance de responsabilité⁽¹⁶²⁾. Or, si le liquidateur insolvable ne peut fournir celle-ci, il perdra qualité (art. 832).

L'insolvabilité aura conduit ici à la cessation des fonctions du liquidateur, mais de façon indirecte. Car ce n'est pas l'insolvabilité du liquidateur qui sera alléguée pour justifier la cessation de ses fonctions, mais le défaut de fournir sûreté. L'insolvabilité aura été la cause seulement de ce défaut. En somme, les règles dégagées par la doctrine et la jurisprudence concernant l'insolvabilité devraient continuer de prévaloir sous l'empire du P.L. no 107.

180. Quant à la faillite, nous estimons que l'article 1384 du P.L. 58 devrait s'appliquer mutatis mutandis au liquidateur. En ce sens, la faillite serait une cause de cessation des fonctions de plein droit, et non plus simplement une situation donnant ouverture à la destitution ou au remplacement. Elle deviendrait donc une cause suffisante en elle-même pour justifier la cessation des fonctions, au même titre que le décès. En effet, la destitution dont parle le code actuel devrait disparaître complètement avec le P.L. no 107, qui ne reconnaît plus que deux grandes causes de cessation: celles s'opérant de plein droit et le remplacement.

181. Or, s'il est possible d'affirmer que le remplacement peut être

162. Le recours de l'article 831 n'est pas limité à une période quelconque de la liquidation. Si le demandeur établit la nécessité de cette sûreté ou de cette assurance de responsabilité, le tribunal ordonnera qu'elle soit donnée.

assimilé en partie à la destitution, il serait faux de prétendre que la faillite ne puisse donner ouverture qu'au remplacement.

182. En effet, la faillite en soi ne peut être rattachée à aucune des situations donnant lieu au remplacement ⁽¹⁶³⁾. En outre, si la faillite constituait une simple cause de remplacement, elle n'aurait pas fait partie de l'énumération de l'article 1384 du P.L. 58. Si cet article indique spécifiquement la faillite comme cause de cessation des fonctions de l'administrateur, c'est qu'elle est une cause distincte de celle du remplacement, sinon il faudrait conclure que le législateur a parlé pour rien ⁽¹⁶⁴⁾.

Paragraphe III- L'ouverture d'un régime de protection à l'égard du liquidateur

183. L'ouverture d'une curatelle ou d'une tutelle au majeur sont évidemment les deux seules situations envisagées par l'article 1384 du P.L. 58. En effet, le majeur pourvu d'un conseiller peut assumer la charge de liquidateur ⁽¹⁶⁵⁾; la nomination d'un conseiller pendant la liquidation ne saurait donc entraîner la fin des fonctions du liquidateur.

La cessation aura lieu de plein droit, à la date du jugement nommant le curateur ou le tuteur.

163. Voir l'article 833.

164. En effet, si la faillite était une cause de remplacement, le législateur l'aurait inscrite comme telle, et non comme étant une cause directe de cessation des fonctions. Et alors, le remplacement comme cause de cessation des fonctions aurait inclus nécessairement la faillite, de sorte qu'il serait devenu inutile de répéter que la faillite mettait fin aux fonctions du liquidateur.

165. Supra, nos 42 ss.

Section II- Les causes de remplacement

184. Le remplacement du liquidateur constitue sans doute l'un des aspects les plus intéressants de la cessation des fonctions du liquidateur, et cela, à plusieurs égards.

185. D'abord, le terme même de "remplacement" n'est pas sans évoquer l'actuelle "destitution" dont parle l'article 917 C.c.B.C.

En effet, le terme "remplacement" est dorénavant substitué à celui de "destitution", dont l'O.R.C.C. avait d'ailleurs prévu l'abolition au profit, tantôt du fait de "démettre", tantôt au profit de l'idée de révocation de l'administrateur ⁽¹⁶⁶⁾. Il est certain que la destitution évoque d'abord et avant tout une idée de déchéance ⁽¹⁶⁷⁾. Or, comme le remplacement du liquidateur peut fort bien avoir comme cause un motif autre qu'une conduite répréhensible du liquidateur ⁽¹⁶⁸⁾, le choix du terme apparaît heureux à cet égard.

186. En second lieu, le remplacement n'est pas à proprement parler une cause de cessation des fonctions au même titre que le décès ou la faillite. Le remplacement se définit plutôt comme étant le mode par lequel une cause de cessation est officiellement reconnue par le tribunal. En ce sens, il regroupe lui-même plusieurs véritables causes de cessation.

En effet, le remplacement résulte d'une demande portée par un intéressé au tribunal. Le remplacement n'est pas, en principe du moins, un geste

166. Office de révision du Code civil,, op. cit., supra, note (3), art. IV-582 et IV-583.

167. D'ailleurs, le Petit Robert associe à la destitution la disgrâce, le renvoi, la dégradation.

168. Infra, nos 197ss.

du liquidateur, mais d'un tiers; il résulte toutefois d'un fait du liquidateur. Et en ce sens, le remplacement a pour cause l'action ou l'inaction du liquidateur. Bien qu'il ne soit pas une cause de cessation des fonctions rattachée au liquidateur, le remplacement confirme la présence d'une telle cause.

187. De même, quoique la procédure de remplacement en soi implique nécessairement et de plein droit la cessation des fonctions du liquidateur, les motifs donnant ouverture au remplacement ne sont pas des causes de cessation de plein droit.

188. En effet, contrairement aux causes de cessation de plein droit des fonctions, le remplacement doit être constaté, sanctionné par le tribunal. Il s'agit d'ailleurs sans doute de l'une des différences les plus marquées entre les deux régimes.

Ainsi, alors que dans le cas du décès, par exemple, il suffit de le prouver pour que la cessation soit automatique, le remplacement implique une preuve plus complexe. En effet, pour que soit prononcée la cessation des fonctions en vue d'un remplacement, il faut non seulement prouver la cause justifiant ce remplacement (par exemple, le fait pour le liquidateur de négliger ses devoirs), mais encore faut-il prouver que le geste ou l'inaction du liquidateur constitue une telle cause. C'est en ce sens que le remplacement ne s'opère pas de plein droit; car s'il est vrai que la preuve d'une cause de remplacement entraîne la cessation des fonctions du liquidateur, il n'en demeure pas moins que la preuve de cette cause doit d'abord être présentée au tribunal.

189. Enfin, le remplacement se distingue aussi des autres situations donnant lieu à la cessation des fonctions du liquidateur en ce qu'il est expressément réglementé. L'article 833 donne trois motifs pour lesquels le remplacement du liquidateur peut être demandé: l'incapacité d'exercer la charge,

la négligence des devoirs et le non-respect des obligations du liquidateur. A ce titre, le remplacement du liquidateur diffère de celui de l'administrateur du bien d'autrui, alors que seuls l'incapacité d'exercer la charge ou le non-respect des obligations peuvent soutenir une demande en remplacement (art. 1389 alinéa 2 P.L. 58).

190. Il convient cependant de voir dans l'article 833 une application particulière du principe général de l'article 1389 alinéa 2 du P.L. 58, qui se justifie du fait de la nature même de l'administration successorale.

Paragraphe I- Le non-respect des obligations

191. Le non-respect des obligations constitue une première raison justifiant le remplacement, tant de l'administrateur du bien d'autrui que du liquidateur. Le liquidateur peut donc être remplacé lorsqu'il ne respecte pas les obligations qui sont imposées à tout administrateur du bien d'autrui.

Ces obligations sont d'ailleurs explicitement énumérées aux articles 1342 et suivants du P.L. 58: ce sont les obligations de l'administrateur envers le bénéficiaire (art. 1342 à 1352), et les obligations de l'administrateur et du bénéficiaire envers les tiers (art. 1353 à 1357). Elles constituent en quelque sorte des lignes de conduite, de morale et d'éthique que doit respecter tout administrateur⁽¹⁶⁹⁾, et ont principalement pour but d'assurer que l'administrateur ne se place pas dans des situations de conflit quant aux biens dont il a la charge. Elles sont tantôt d'ordre général, comme l'obligation pour l'administrateur d'agir avec honnêteté et loyauté (art. 1344), tantôt parti-

169. Par exemple, l'article 1343 du P.L. no 58 exige l'honnêteté, la diligence et la compétence de l'administrateur, qui doit agir comme "une personne prudente et raisonnable".

culières, telles les règles concernant l'utilisation des biens sous son administration (art. 1349).

192. Le non-respect des obligations comme cause de remplacement s'apparenterait à la destitution interprétée dans son sens strict sous l'actuel article 917 C.c.B.C. (170) dans les cas de dilapidation des biens et d'infidélité à la charge. Cette cause serait par exemple vraisemblablement utilisée dans une demande de remplacement fondée sur l'insolvabilité, du moins dans la mesure où cette dernière est accompagnée de dissipation et de dilapidation des biens, ou de mauvaise administration; car le recours aux articles 1343, 1344 et 1350 du P.L. 58 serait alors ouvert.

Paragraphe II- La négligence des devoirs

193. Le remplacement fondé sur la négligence de l'exécution des devoirs est particulier au liquidateur, car ce motif n'est pas une cause donnant lieu au remplacement de l'administrateur du bien d'autrui. C'est que le liquidateur, en plus d'assumer les obligations ordinaires de l'administration, est soumis à des règles spéciales, propres à la liquidation successorale.

Ces devoirs se trouvent énoncés aux articles 837 à 847. Ce sont des devoirs tantôt généraux (171), tantôt particuliers (172). Il pourra donc s'agir soit d'une inexécution totale de ceux-ci, soit d'une mauvaise exécution.

170. Voir ROCH, op. cit., supra, note (11), aux pp. 510 ss., qui fait une étude intéressante des causes de destitution de l'article 917 C.c.B.C.. Voir aussi MIGNAULT, op. cit., supra, note (1), pp. 480 ss.; DOUCET et TAYLOR, loc. cit., supra, note (11), pp. 423 ss.

171. Cf. art. 838.

172. Cf. art. 837, 839, 842 à 848.

194. Deux remarques semblent opportunes à l'égard de ce motif de remplacement. D'abord, la présence de l'expression "sous peine de révocation" à l'article 839 n'est pas sans surprendre, car c'est à ce seul article que le législateur parle de la révocation du liquidateur. En outre, même le P.L. 58 ne reconnaît pas le principe de la révocation, puisque seuls la démission et le remplacement (art. 1384, 1387 et 1389 P.L. 58) sont des procédures reconnues de cessation des fonctions.

195. L'emploi du terme "révocation" au P.L. no 107 ne peut s'expliquer que par le P.C.c., où la procédure de la révocation était admise ⁽¹⁷³⁾. En tout état de cause, le choix de conserver le terme demeure à notre sens une inadvertance du législateur, et risque de créer une ambiguïté au niveau des modes de cessation des fonctions. Il est à espérer que cette lacune sera corrigée.

196. De même, le défaut de fournir une sûreté ou une assurance de responsabilité de la part du liquidateur à qui le devoir a été imposé ⁽¹⁷⁴⁾ entraîne aussi son remplacement. Il faut cependant avouer que la sanction à ce défaut n'est pas claire ⁽¹⁷⁵⁾.

En effet, cette "perte de qualité" crée une confusion évidente avec les "qualités" exigées du liquidateur pour assumer la charge ⁽¹⁷⁶⁾. L'emploi

173. Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (3), art. IV-583. Par contre, l'article 582 prévoyait que le tribunal pouvait démettre de ses fonctions l'administrateur; seul le bénéficiaire pouvait le révoquer (art. 581). Par ailleurs, l'article III-336 al. 2 du projet de l'O.R.C.C. appliquait à l'exécuteur la règle de la révocation, en précisant qu'elle ne pouvait avoir lieu que sur ordonnance du tribunal. Il existait donc une procédure consacrée de "révocation de l'exécuteur".

174. Voir l'article 831.

175. Voir l'article 832, qui dit que le liquidateur "perd qualité".

176. Article 825: Supra, nos 19 ss.

du terme est donc ici obscur, car la capacité ou le désir d'offrir une sûreté ou une assurance de responsabilité n'est certes pas une des qualités que doit posséder le liquidateur. En réalité, le défaut du liquidateur sanctionné à l'article 832 devrait être interprété comme constituant une négligence d'un devoir (177). A la limite, on pourrait voir dans cette "perte de qualité" un motif pour soutenir que le liquidateur ne peut dorénavant exercer sa charge. On rejoindrait ainsi la troisième raison énoncée à l'article 833 pour soutenir une demande en remplacement. Mais il semblerait difficilement défendable de soutenir que le liquidateur puisse se libérer volontairement de sa charge par sa propre omission ou négligence. En fait, c'est ce défaut de fournir la sûreté ou l'assurance de responsabilité requise qui serait invoqué, et non le fait que le liquidateur n'a plus la qualité pour exercer sa charge.

Paragraphe III- L'incapacité d'exercer la charge

197. Enfin, le liquidateur qui ne peut exercer sa charge peut être remplacé. Cette cause de remplacement est également reconnue à l'encontre de l'administrateur du bien d'autrui (178).

198. Cette cause n'est pas sans évoquer l'article 917 C.c.B.C., qui parle de l'incapacité pour l'exécuteur testamentaire d'exercer sa charge. Roch estimait d'ailleurs que cette cause devait inclure les cas d'incapacité physique, d'interdiction, de maladie ou d'absence (179). Le sens qui devrait se dégager de l'article 833 tendrait néanmoins vers une interprétation un peu différente.

177. On pourrait aussi soutenir qu'il s'agit d'un manquement à une obligation, quoique l'obligation imposée généralement à l'administrateur ressemble plutôt à une règle de conduite.

178. Voir l'article 1389 alinéa 2 P.L. 58.

179. ROCH, op. cit., supra, note (11), pp. 512-513.

199. D'abord, cette cause de remplacement devrait exclure tous les motifs qui entrent sous une autre cause. C'est ainsi que l'ouverture d'un régime de protection ne devrait pas dorénavant constituer un motif de remplacement. En effet, cet événement est une cause de cessation de plein droit des fonctions, au même titre que le décès ou la faillite. Elle ne pourrait être invoquée au soutien d'une demande en remplacement. Elle n'est pas une cause de remplacement; elle est une cause de cessation des fonctions.

200. De même, cette cause ne devrait pas concurrencer les deux autres motifs de remplacement. Elle regrouperait donc les situations exceptionnelles, où, bien que le liquidateur ne soit pas en faute, il serait du meilleur intérêt de la succession qu'il fût remplacé. A cet égard, la substitution du terme "remplacement" à celui de "destitution" fait perdre à la procédure sa connotation pénale. En effet, il serait injuste que l'on qualifiât de destitution le fait de substituer une autre personne à un liquidateur devenu incapable de remplir sa charge, alors que ce dernier a toujours agi jusque là de façon irréprochable.

On retrouverait donc comme motifs éventuels allégués au soutien de l'impossibilité d'exercer, la maladie, l'éloignement ou l'absence ⁽¹⁸⁰⁾. En

180. En effet, le liquidateur agissant seul ne peut déléguer généralement ses fonctions (art. 1366 P.L. no 58).

outre, et à la différence des deux autres motifs, il serait certainement possible pour le liquidateur lui-même de s'adresser au tribunal pour demander son propre remplacement. C'est l'interprétation que l'on peut donner au mot "intéressés" de l'article 833. Ce remplacement serait en quelque sorte l'équivalent de la renonciation actuelle de l'article 917 C.c.B.C., et constituerait une sorte de "démission autorisée" accordée au liquidateur qui ne peut bénéficier de la démission de plein droit (181).

181. Infra, no 415.

CHAPITRE II-

La cessation des fonctions pour des causes étrangères au liquidateur

201. Parfois, la cause de la cessation des fonctions du liquidateur doit être recherchée ailleurs que dans les faits et gestes du liquidateur lui-même.

C'est ainsi que Mignault distingue cinq causes provoquant l'extinction de l'exécution testamentaire. Et de ces causes, deux seulement peuvent être considérées comme étrangères à la personne de l'exécuteur, soit le cas d'exécution complète du testament et celle de l'expiration du temps prévu pour l'exécuter ⁽¹⁸²⁾. Quant à l'annulation du testament, Mignault ne la signale au passage comme cause de cessation que pour conclure que "cette hypothèse ne saurait donner lieu à aucune difficulté, car le testament étant annulé le titre même de l'exécuteur se trouve détruit" ⁽¹⁸³⁾.

202. On retrouve d'ailleurs les mêmes règles en France, bien que certains auteurs n'expliquent point de façon systématique les causes mettant fin à l'exécution testamentaire ⁽¹⁸⁴⁾, alors que d'autres, tout en faisant une brève synthèse des causes, ne réussissent pas pour autant à élaborer les grands principes régissant ces causes ⁽¹⁸⁵⁾.

182. MIGNAULT, op. cit., supra, note (1), page 484. Les trois autres sont: la mort de l'exécuteur testamentaire, sa renonciation et sa destitution.

183. Ibid. Voir aussi DOUCET et TAYLOR, loc. cit., supra, note (11), page 422.

184. LAURENT, op. cit., supra, note (55), pp. 416 ss. nos 381 ss.; DEMOLOMBE, op. cit., supra, note (26), page 86 no 107.

185. Pandectes françaises, op. cit., supra, note (2), pp. 356 ss. nos 10035 ss.; où l'on distingue six manières dont l'exécution testamentaire prend fin; Contra, AUBRY et RAU, op. cit., supra, note (157), page 330, qui en énoncent quatre seulement, omettant entre autres l'annulation du testament.

En fait, cette diversité des opinions de la doctrine s'explique surtout par l'absence au code de principes clairs sur les causes de cessation. En ce sens, les opinions doctrinales ne sont point opposées les unes aux autres, mais complémentaires; il devient alors difficile de dresser une énumération exhaustive et acceptée de façon unanime par la doctrine, compte tenu du mutisme du code actuel.

203. Chose certaine cependant, c'est qu'il est possible de regrouper sous trois thèmes les causes étrangères à l'exécuteur testamentaire qui mettent fin à l'exécution: l'annulation du testament, son exécution complète, et finalement l'expiration du temps donné pour l'exécuter.

204. Le Projet de loi no 107 demeure en partie muet sur les causes de cessation des fonctions du liquidateur, puisque seul l'article 876, par interprétation, apporte une faible lumière sur la question. C'est surtout le P.L. 58 qui nous éclaire véritablement sur ce point.

205. De plus, le P.L. 58 se révèle précieux à maints égards, puisque d'une part, l'énonciation des causes étrangères à l'administrateur est claire, et que d'autre part, la distinction entre la fin de la liquidation et la cessation des pouvoirs du liquidateur se dégage nettement des textes.

Section I- Les causes de cessation reliées aux modes de désignation

206. Le P.L. 58 édicte des règles importantes pour la cessation des fonctions de l'administrateur, règles qui sont parfaitement applicables au liquidateur. En effet, ce sont les articles 1384 et 1385 qui énoncent les causes de cessation: celles énumérées au premier article mettent fin aux fonctions de l'administrateur, sans affecter le processus de l'administration comme tel, alors

que celles du second font de plus cesser l'administration. En d'autres termes, ces principes permettent de conclure que bien que le liquidateur qui est en fonction au moment où se produisent certains événements cesse d'occuper le poste, ceci n'implique pas pour autant que la liquidation de la succession soit terminée. Ce liquidateur sera remplacé par un nouveau, qui sera alors chargé de poursuivre la liquidation déjà entreprise. A l'inverse, certains événements provoquent non seulement la cessation des fonctions du liquidateur, mais de même la fin de liquidation.

Ce qu'il importe de noter, c'est que les causes reliées au liquidateur ⁽¹⁸⁶⁾ amènent la fin des pouvoirs de ce dernier, mais jamais la terminaison de la liquidation. Ceci est fort logique, compte tenu du fait que ces causes constatent soit une perte de qualité du liquidateur, soit une incapacité de sa part d'assumer la charge. En tout état de cause, elles ne justifient d'aucune façon la cessation du processus de la liquidation.

207. Par ailleurs, parmi les causes étrangères au liquidateur, la plupart ne mettent fin qu'à ses fonctions; seule l'exécution complète de la charge fait en outre cesser la liquidation. Pour ce qui est des causes reliées aux modes de désignation du liquidateur, aucune d'elles ne met fin à la liquidation. Leur avènement implique uniquement la cessation des fonctions du liquidateur, à qui on désigne un remplaçant.

On qualifie ces causes de "reliées aux modes de désignation" parce qu'elles découlent du mode même de la désignation du liquidateur.

186. Supra, nos 161 ss.

Paragraphe 1- L'invalidité de la désignation

208. Bien que le législateur ne fasse aucunement mention expresse de cette situation comme cause de cessation, il ne fait aucun doute que la désignation subséquemment jugée invalide mette fin aux fonctions du liquidateur.

209. Cependant, il serait téméraire d'affirmer comme le faisait Mignault, au sujet de l'annulation de testament ⁽¹⁸⁷⁾, que cette hypothèse ne pose aucune difficulté. Non pas qu'elle en soulève nécessairement; mais le silence du législateur risque de faire oublier certains de ses effets.

A- La révocation de la désignation

210. Sous le C.c.B.C., la question de révocation de l'exécuteur testamentaire se comprend davantage dans la perspective du mandat, car c'est toujours le testateur qui est le mandant: c'est de lui et de lui seul qu'est issu tout pouvoir de nomination. Et s'il est vrai que sous l'empire de l'article 905 C.c.B.C., l'exécuteur testamentaire peut être nommé autrement que par le testateur, il n'en demeure pas moins que ce pouvoir même de nomination provient dans tous les cas du testateur, et non de la loi. A défaut par le testateur d'attribuer ce pouvoir, ce dernier n'existe pas, et personne, pas même le tribunal, ne pourra procéder à une telle nomination.

211. La révocation de l'exécuteur testamentaire, dans ce contexte, ne peut donc soulever beaucoup de controverse; le testateur étant décédé, la

187. MIGNAULT, op. cit., supra, note (1), page 484

révocation ne peut avoir lieu. Car l'exécuteur testamentaire

est le mandataire du testateur seulement, et (...) ne représente ni les héritiers, ni les légataires, bien qu'il soit préposé à une opération qui les concerne. En effet, c'est le testateur seul qui désigne l'exécuteur testamentaire; c'est de lui seul qu'il ~~tient ses~~ pouvoirs; il est donc bien son mandataire (188).

Les héritiers n'étant d'aucune façon les mandants de l'exécuteur testamentaire, ils doivent subir ce dernier pendant toute la durée de l'exécution, sans jamais pouvoir le révoquer (189).

212. Le P.L. no 107 diffère substantiellement du code actuel, en ce que les pouvoirs de désignation accordés aux héritiers doivent leur existence à la loi et non au testateur (190). Rien ne permet donc de considérer le testateur comme le véritable mandant, et le problème de la révocation par l'auteur de la désignation prend alors une dimension nouvelle.

213. Lorsque la révocation de la désignation provient du testateur lui-même, il s'agit alors davantage d'une annulation de la désignation, faite antérieurement au décès que d'une véritable révocation, car l'acte de révocation survient nécessairement avant le décès du testateur. On ne peut donc véritablement qualifier l'acte du testateur d'acte de révocation, car le liquidateur que le testateur choisit de "remplacer" n'a même pas eu l'occasion d'accepter la charge. Le véritable problème de la révocation du liquidateur se pose donc dans les cas où la désignation provient des héritiers. Or, dans ce

188. Pandectes françaises, *op. cit.*, *supra*, note (2), page 335, no 9848.

189. *Ibidem*; voir aussi DEMOLOMBE, *op. cit.*, *supra*, note (26), page 5 no 5; BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, *supra*, note (56), page 302 no 2583. Les héritiers ou légataires peuvent provoquer sa destitution, mais il ne s'agit alors pas d'une véritable révocation.

190. *Supra*, no 84.

contexte, il semble difficilement défendable d'admettre que les héritiers puissent révoquer le liquidateur qu'ils ont désigné.

214. Déjà Demolombe était d'avis que la révocation, par les héritiers, de l'exécuteur testamentaire qu'ils n'ont pas nommé ⁽¹⁹¹⁾ ne pouvait se faire que par le tribunal ⁽¹⁹²⁾. Laurent pour sa part, n'admettait pas que la révocation, au sens que lui attribue le mandat, fût acceptable à l'égard de l'exécuteur testamentaire:

L'assimilation conduirait à cette conséquence réellement absurde qu'il faudrait permettre aux héritiers de révoquer l'exécution testamentaire (...). Il y a une différence capitale entre la révocation du mandataire qui se fait par la volonté seule du mandant sans instance judiciaire et la révocation de l'exécuteur testamentaire qui ne peut se faire que par un jugement (193).

L'opinion semblait également prévaloir chez d'autres auteurs, qui estimaient que la "destitution ne résultera pas de la seule volonté des héritiers, qui d'ailleurs peuvent être divisés, mais d'une décision de justice" (194).

191. Il faut cependant se rappeler que les arguments apportés par la doctrine ne concernent que la révocation faite par d'autres que le mandant, car seul le testateur pouvait alors nommer un exécuteur testamentaire. Ce que Demolombe affirme en fait, c'est que celui qui n'est pas le mandant ne peut pas révoquer le mandataire. Op. cit., supra, note (26), page 86 no 107.

192. Ibid. Demolombe admet que la révocation met fin aux fonctions de l'exécuteur testamentaire, mais seulement suite à une action en justice provoquée par les héritiers ou les légataires. Il ne s'agit donc pas d'une véritable révocation, mais plutôt d'une action en destitution, basée sur des causes d'incapacité ou d'infidélité, faillite, ou autres semblables.

193. LAURENT, op. cit., supra, note (55), page 419.

194. PLANIOL et RIPERT, op. cit., supra, note (2), page 745. Aubry et Rau estiment aussi que les héritiers ne peuvent révoquer l'exécuteur testamentaire à leur gré. Cf. AUBRY et RAU, op. cit., supra, note (157), pp. 321 et 330.

215. Le droit actuel voit donc dans l'exécuteur testamentaire un mandataire, mais un mandataire exceptionnel, régi par des règles spéciales, sauf lorsque le silence ou l'imperfection de ces dernières permet le recours aux principes du mandat ⁽¹⁹⁵⁾. De la même manière, le liquidateur est un administrateur du bien d'autrui, mais un administrateur particulier, régi tantôt par des règles spéciales, tantôt par les règles générales de l'administration. En outre, même cette administration, qu'on pourrait parfois rapprocher du mandat, est soumise à des règles particulières.

216. Le code civil actuel refuse aux héritiers le pouvoir de révocation de l'exécuteur testamentaire, tout simplement parce que ce dernier n'est pas leur mandataire. L'argument ne tient plus sous le P.L. no 107, car les héritiers qui procèdent à la désignation du liquidateur sont effectivement ses mandants. On serait donc tenté de recourir aux règles générales du mandat (art. 1755 ss. C.c.B.C.) et de conclure que la révocation serait alors admissible ⁽¹⁹⁶⁾.

Cette conclusion serait en outre conforme à l'article 1389 du P.L. 58 qui semble admettre le principe de la révocation ⁽¹⁹⁷⁾ que l'O.R.C.C. considère d'ailleurs comme une application normale des règles du mandat ⁽¹⁹⁸⁾. En

195. DEMOLOMBE, *op. cit.*, *supra*, note (26), pp. 5-6 nos 5 et 6; Cf. aussi Pandectes françaises, *op. cit.*, *supra*, note (2), page 335, no 9848; PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, *supra*, note (2), page 721, no 676; BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, *supra*, note (56), page 303, nos 2584 et 2585.

196. L'article V-737 du projet de l'O.R.C.C. prévoit aussi la révocation comme cause de cessation du mandat. Voir Office de révision du Code civil, *op. cit.*, *supra*, note (3).

197. L'article ne pêche toutefois pas par excès de clarté, puisqu'il parle de "remplacement" et non de "révocation". Cependant, on reconnaît dans l'énoncé la règle du mandat qui est révoqué par le mandant. Le P.C.C. était beaucoup plus clair, alors qu'il énonçait: "Le bénéficiaire peut en tout temps (...) révoquer l'administrateur..." Voir Office de révision du Code civil, *op. cit.*, *supra*, note (3), article IV-581.

198. Office de révision du Code civil, *op. cit.*, *supra*, note (50), page 529, article IV-581.

outre, vu que l'exception à l'égard de l'exécuteur préconisée par l'O.R.C.C. n'apparaît plus au P.L. no 107, les textes sembleraient nous donner raison. En effet, dans son projet de Code civil, l'O.R.C.C. faisait échec de façon expresse au principe de la révocation de l'exécuteur:

La loi prévoit plusieurs cas où l'administrateur ne peut pas être révoqué unilatéralement par le bénéficiaire, notamment en matière de tutelle ou d'exécution testamentaire (199).

En outre, l'article 336 du Livre Des successions du projet de Code civil prévoyait expressément que "l'exécuteur ne peut toutefois être révoqué que par ordonnance du tribunal" (200).

Or, cette exception à l'égard de la possibilité de révoquer le liquidateur n'apparaît plus au P.L. no 107, si bien qu'il serait logique d'en déduire que le liquidateur peut, comme tout autre administrateur, être révoqué conformément à l'article 1389 du P.L. 58.

217. Pourtant, nous croyons que même en l'absence d'une exception expresse de la loi, la révocation du liquidateur par les héritiers l'ayant désigné ne devrait pas être admise. En effet, nous estimons que le P.L. no 107 contient une exception implicite au principe de la révocation de l'article 1389 du P.L. 58, qui sous-tend deux principes: celui du remplacement et celui de la révocation. Nous savons par ailleurs que le P.L. no 107 a préféré à la règle de remplacement du P.L. 58 le principe spécial de son article 833 (201). Or, le P.L. no 107 n'a repris aucune règle quant à la révocation. En somme, on constate que deux principes de l'administration du

199. Ibid.

200. Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (3), article III-336.

201. Supra, no. 190

bien d'autrui -celui du remplacement et celui de la révocation- sont écartés au P.L. no 107, au profit d'une seule règle concernant le remplacement. Tout porte alors à croire que le silence du P.L. no 107 à l'endroit de la révocation du P.L. 58 implique son abandon, sinon le législateur aurait soit édicté des règles propres à la révocation du liquidateur, soit adopté, par renvoi ou de façon expresse, celles de l'administration du bien d'autrui.

218. Il s'agit certes d'un simple argument de texte qui, il faut l'avouer, peut rencontrer certaines objections. Cependant, un second argument, de texte lui aussi, milite également en faveur de la thèse refusant aux héritiers le pouvoir de révoquer le liquidateur qu'ils ont eux-mêmes désigné. En effet, la révocation d'un liquidateur n'est qu'une première étape du processus de remplacement ⁽²⁰²⁾. Or, le pouvoir de remplacer un liquidateur qui cesse ses fonctions n'est accordé qu'au testateur (art. 827), ou au tribunal (art. 829). Le pouvoir des héritiers se limite à désigner le liquidateur (art. 825 alinéa 2). Ne possédant pas le pouvoir de remplacer le liquidateur, les héritiers peuvent difficilement prétendre être capables de le révoquer, puisqu'une telle révocation ne conduirait à aucune solution pratique. En effet, ayant révoqué le liquidateur, les héritiers devraient s'adresser au tribunal pour procéder à son remplacement.

219. Enfin, la révocation du liquidateur par le tribunal ne saurait être envisagé. Il est certain que le pouvoir de remplacement lui est accordé aux termes de l'article 829. Cependant, il ne saurait alors être question de révocation d'office par le tribunal; quant à la "révocation" ordonnée sur demande

202. Le remplacement comprend en effet deux phases: la révocation du liquidateur (ou la constatation d'une cause emportant cessation des fonctions) et la désignation d'un nouveau liquidateur.

d'un héritier, la procédure s'apparenterait davantage au "remplacement" de l'article 833 qu'à une réelle "révocation". Le remplacement résultera alors de causes prévues dans la loi, mais il s'agira d'un remplacement "pour cause", et non d'une véritable révocation au gré du tribunal.

B- La nullité de la désignation

220. Cette cause de cessation des fonctions n'est prévue de façon spécifique ni au P.L. 58, ni au P.L. no 107. Pourtant, elle n'en demeure pas moins réelle.

221. La nullité de la désignation du liquidateur provient tout d'abord de la situation où la découverte d'un testament postérieur invalide une désignation antérieure d'un liquidateur. Il y aura donc lieu d'appliquer les articles 807 et ss., car la découverte d'un testament postérieur annule rétroactivement à la date du décès le titre initial du liquidateur.

222. La désignation par testament sera donc annulée lorsque, par un testament postérieur, le testateur a décidé de changer de liquidateur. Par exemple, à la suite d'un décès, il est découvert un testament aux termes duquel "X" est désigné comme liquidateur; celui-ci assume donc la charge qui lui a été confiée. Ultérieurement, un testament de date postérieure est découvert, dans lequel "Y" est désigné comme liquidateur. La découverte de ce testament postérieur met donc fin aux fonctions du premier liquidateur, et "X" doit alors cesser ses fonctions au profit de "Y".

223. La nullité de la désignation pourra également résulter du cas où le liquidateur est désigné, soit par la loi, soit par les héritiers ou même par le

tribunal, et qu'un testament désignant un liquidateur différent est découvert subséquemment (203).

224. Enfin, la nullité du testament emporterait la nullité de la désignation y contenue. Ainsi, le testament déclaré nul pour défaut de forme serait nul de nullité absolue (204); serait en conséquence invalide la désignation du liquidateur (205).

De même, la désignation du liquidateur par les héritiers pourrait être annulée si la procédure n'était pas respectée. Cependant, comme le code ne précise aucune forme sacramentelle, la nullité ne pourrait résulter d'une déficience à ce niveau. Il faudrait donc rechercher ailleurs que dans la forme les causes de nullité de la désignation; par exemple, une irrégularité dans l'obtention de la majorité requise serait sans aucun doute une cause de nullité de la désignation.

225. La question de la nullité de la désignation soulève cependant le problème de la validité des actes posés par le liquidateur de bonne foi dans l'intervalle compris entre l'ouverture de la succession et la découverte de la nullité de la désignation.

En effet, le P.L. no 107 ne prévoit aucune règle à cet égard. On comprend en conséquence que la Chambre des notaires ait suggéré l'adoption d'un principe visant à valider ces actes: "Les actes faits par la personne qui

203. Voir à cet égard les commentaires de la Chambre des notaires, Mémoire soumis par la Chambre des notaires du Québec, page 31, article 835A.

204. Art. 758.

205. En France, Baudry-Lacantinerie note de façon particulière cette cause de cessation des fonctions de l'exécuteur testamentaire. Cf. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, *supra*, note (56), page 350, no 2698. Cf. aussi Pandectes françaises, *op. cit.*, *supra*, note (2), page 357, no 10048. Au Québec, voir MIGNAULT, *op. cit.*, *supra*, note (1), page 484; DOUCET et TAYLOR, *loc. cit.*, *supra*, note (11), page 422.

se croyait de bonne foi liquidateur de la succession sont valables et opposables à l'égard de tous" (206).

226. Pour l'instant cependant, le P.L. no 107 ne contient aucune règle bonifiant les actes du liquidateur de bonne foi. Il y a heureusement l'article 1391 du P.L. 58, qui valide les actes posés par l'administrateur qui ignore la fin de son administration, mais l'application de cette règle au liquidateur exige une certaine gymnastique intellectuelle. En effet, le principe vise le cas de "la fin de l'administration". Il y a donc ici renvoi au moins implicite aux règles des articles 1384 et 1385 du P.L. 58, qui énoncent les situations visées. Or, la nullité de la désignation de l'administrateur n'y est pas prévue. En outre, la nullité de la désignation du liquidateur opère rétroactivement à la date du début de la liquidation, ce qui n'est pas le cas pour les autres causes de cessation des fonctions.

227. Ainsi, le principe de l'article 1391 du P.L. 58 serait applicable par exemple au cas de faillite du bénéficiaire de l'administration, car il y a alors deux périodes dans l'administration. D'abord une première comprise entre le début de la liquidation et celle de la faillite, où les actes du liquidateur sont valides, puisque ce dernier exerce légalement ses pouvoirs. Survient la faillite du bénéficiaire, qui met fin, mais pour l'avenir seulement, aux fonctions du liquidateur. Les actes antérieurs du liquidateur ne sont aucunement mis en cause; seuls ses gestes futurs peuvent l'être. C'est alors que l'article 1391 du P.L. 58 entre en jeu: à partir de cette faillite, les actes faits par le liquidateur seront valides, s'il ignore la survenance de la faillite. L'article accorde

206. Mémoire soumis par la Chambre des notaires du Québec, loc. cit., supra, note (83), page 31, article 835A.

donc une faveur au liquidateur de bonne foi, pour la période postérieure à la fin de son administration.

228. Dans le cas où il y a nullité de la désignation, on ne retrouve pas ces deux périodes. Dès que la nullité est prononcée, son effet rétroactif anéantit la période comprise entre le début de la liquidation et le moment de la nullité. Il ne peut donc y avoir de fin d'administration aux termes de l'article 1391 du P.L. 58, car il n'y a jamais eu de début d'administration. Ainsi, même si la bonne foi du liquidateur ne peut être mise en doute, vu l'absence de cette période de "fin d'administration", l'article 1391 du P.L. 58 semblerait difficilement applicable pour le liquidateur dont la désignation a été annulée.

229. Et pourtant, le rejet systématique du principe de l'article 1391 du P.L. 58 conduit à une situation où l'insécurité du titre du liquidateur met en péril toute son administration. C'est pourquoi il nous semble que l'article devrait être considéré dans l'optique du liquidateur lui-même, et non dans un contexte purement objectif. En ce sens, aux yeux du liquidateur apparent, et même aux yeux des tiers, il y a véritablement une administration, et c'est la constatation de la nullité de la désignation qui y met fin. La période pendant laquelle s'exerce la bonne foi du liquidateur peut donc aller du début de la liquidation apparente, jusqu'à sa connaissance de la cause de nullité. A la différence de la révocation, lorsqu'il y a nullité, il n'y a pas de période où le titre du liquidateur est putatif. La bonne foi du liquidateur devrait donc être présente dès qu'il entreprend ses fonctions.

Analysée dans cette perspective, la règle de l'article 1391 du P.L. 58 serait applicable au liquidateur, et assurerait la validité des actes faits antérieurement au prononcé de la nullité. Cette solution concorderait d'ailleurs

avec la thèse actuelle, qui règle la question de façon similaire, mais en se fondant davantage sur les règles du mandat ⁽²⁰⁷⁾.

Paragraphe II- L'expiration du temps prévu

230. Autre cause de la cessation des fonctions du liquidateur, l'expiration du temps prévu pour la liquidation n'apparaît pas à première vue introduire des concepts nouveaux.

231. En France, la doctrine ne s'attarde guère à cette cause de cessation des fonctions, que confirme d'ailleurs l'article 1026 C.N. ⁽²⁰⁸⁾. Quant à la jurisprudence, elle s'est complue à appliquer cette règle et à considérer comme non écrite toute disposition testamentaire conférant à l'exécuteur testamentaire une saisine dont la durée excédait la limite permise ⁽²⁰⁹⁾. Elle confirmait ainsi la thèse faisant de l'expiration du temps prévu une cause de cessation de la saisine de l'exécuteur testamentaire.

A- Sous le code actuel

232. Au Québec, la question de l'expiration du temps prévu comme cause de cessation des fonctions de l'exécuteur testamentaire se situe dans un con-

207. Cf. article 1760 C.c.B.C. Voir aussi Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (3), où l'article V-744 est au même effet. A cet égard, l'article 1391 P.L. 58 est une application plus spécifique de la règle.

208. Qui édicte que le testateur peut attribuer à l'exécuteur testamentaire la saisine mobilière seulement, mais pour une durée n'excédant pas l'an et jour de son décès. Cf. aussi Charles C. DE LORIMIER, La bibliothèque du Code civil de la province de Québec, volume 7, Montréal, Eusèbe Sénécal & Fils, 1882, page 281.

209. Voir à ce sujet un arrêt de la Cour de Cassation, Civ. 20 mai 1867, D.1867.1.200, et un autre du Tribunal civ. Seine, 1^o février 1927, D.1928.2.121, pp. 125-126.

texte quelque peu différent, car la saisine de l'exécuteur testamentaire peut ne pas être d'un an et un jour. C'est qu'en effet l'article 918 alinéa 4 C.c.B.C. accorde au testateur la faculté de prolonger la saisine de son exécuteur. La durée des pouvoirs de l'exécuteur testamentaire est donc susceptible de variations, selon qu'il jouit de la saisine légale (art. 918 al. 2 C.c.B.C.), ou de la saisine testamentaire prolongée (210).

233. Cependant, quelle que soit la durée de la saisine, son terme entraîne nécessairement la perte des pouvoirs de l'exécuteur testamentaire (211), et ce, même si ce dernier n'a pas totalement terminé la mission qui lui avait été confiée (212). En ce cas cependant, l'exécution n'en cesse pas pour autant; elle sera continuée par l'héritier (213). Seuls les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire auront alors pris fin. Il n'y a donc pas lieu à controverse lorsque la durée de la saisine de l'exécuteur testamentaire est connue.

La question de l'expiration du temps prévu pour l'exécution des dernières volontés se pose plutôt dans le contexte où le testateur nomme son exécuteur testamentaire, et lui accorde pleins pouvoirs, au-delà de l'an et jour prévus par la loi jusqu'à la complète exécution de ses dernières volontés. Il

210. Voir ROCH, *op. cit.*, *supra*, note (11), page 518; DE LORIMIER, *op. cit.*, *supra*, note (208), page 266.

211. Voir Nicole v. Proulx, (1934) 35 R.P. 97; Bernier v. Bernier, (1940) 44 R.P. 111.

212. Chouinard v. Chouinard, 13 (1887) Q.L.R. 275 (jugement de la cour supérieure du district de Québec du 22 novembre 1886), où la mort d'un héritier, stipulée comme terme de l'exécution du testament a été jugée comme un événement acceptable pour y mettre fin.

213. Art. 905 in fine C.c.B.C.. Cf. MIGNAULT, *op. cit.*, *supra*, note (1), page 484. BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note (10), page 209, no 390.

n'y a alors pas de délai spécifique prévu pour la fin de l'exécution testamentaire, et les pouvoirs de l'exécuteur vont continuer jusqu'à ce que le testament soit exécuté, quel que soit le temps requis pour ce faire.

234. Or, que se passe-t-il si l'exécuteur testamentaire fait perdurer le règlement de la succession? Théoriquement, comme aucun délai pour l'exécution du testament n'est prévu, celle-ci pourrait s'éterniser. En ce cas, les héritiers auraient sans doute recours à l'article 917 C.c.B.C., et obtiendraient la destitution de l'exécuteur testamentaire. Mais la cessation des fonctions de l'exécuteur serait ici le résultat d'une destitution, et non de l'expiration du temps prévu pour l'exécution.

235. De sorte que l'on peut affirmer que l'expiration du temps prévu n'est une cause de cessation des fonctions de l'exécuteur testamentaire que dans la mesure où un délai est fixé, soit par la loi, soit par le testateur. Par ailleurs, le silence de ce dernier quant à un délai particulier fait présumer son acceptation du délai de l'an et jour. Par contre, si le testateur choisit d'étendre la durée de la saisine de son exécuteur testamentaire, sans pour autant fixer un délai déterminé, seule la destitution prévue à l'article 917 C.c.B.C. sera ouverte comme moyen de mettre un terme aux fonctions de l'exécuteur.

B- Sous le Projet de loi no 107.

236. La question de l'expiration du délai prévu se pose ici quelque peu différemment, car deux concepts nouveaux viennent compliquer les données du problème. En effet, d'une part, l'introduction du principe de la charge rémunérée de plein droit en faveur du liquidateur qui n'est pas héritier fait en sorte que l'importance de la rétribution du liquidateur peut en certains cas

être proportionnelle à la durée de sa charge. D'autre part, le législateur a jugé bon d'abolir le délai de l'an et jour actuellement accordé à la saisine légale de l'exécuteur, de sorte que dorénavant les pouvoirs et la saisine du liquidateur dureront tant et aussi longtemps que se prolongera la liquidation de la succession (214).

237. { À cause de ces nouveaux principes, le liquidateur rémunéré sera fort tenté de voir à ce que les opérations de la liquidation se déroulent plus lentement si sa rémunération est établie en fonction du temps, car son inertie lui serait alors fort profitable. L'O.R.C.C., qui avait décelé cette éventualité, avait, pour contrer ses effets, proposé une disposition par laquelle

la saisine de l'exécuteur dure pendant le temps nécessaire à l'exécution complète du testament, mais ne peut excéder deux ans, sauf prorogation accordée du consentement de tous les héritiers ou accordée pour cause par le tribunal. Le testateur ne peut étendre la durée de la saisine au delà de ce délai (215).

D'ailleurs, l'O.R.C.C. faisait remarquer que la règle avait "pour but d'empêcher que l'exécuteur n'abuse de ses fonctions en prolongeant indûment l'exécution, tenant compte de la proposition que la charge soit en principe rétribuée" (216).

238. Pour un motif inconnu, la proposition de l'O.R.C.C. n'a pas été retenue au P.L. no 107, si bien que le liquidateur rémunéré pourrait théoriquement prolonger presque à sa guise la liquidation de la succession. Seul

214. Art. 819.

215. Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (3), art. III-349.

216. Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (50), art. III-349, page 315.

le recours aux principes de l'administration du bien d'autrui permettrait alors aux héritiers d'éviter dans une certaine mesure une telle situation.

En effet, l'article 1343 du P.L. 58 précise que "l'administrateur doit agir avec soin, diligence et compétence"; ce sont d'ailleurs là les obligations de tout administrateur ⁽²¹⁷⁾. Le liquidateur qui fait en sorte que la liquidation perdure n'agit sûrement pas avec diligence, et ne respecte donc pas ses obligations. En ce sens, il risque donc d'être remplacé ⁽²¹⁸⁾. En outre, ce liquidateur ne serait pas sans encourir une responsabilité pour sa mauvaise administration, d'autant plus qu'il est rémunéré ⁽²¹⁹⁾.

239. Le recours approprié sera donc la demande en remplacement de la part des héritiers, jumelée à une demande soit en diminution de la rémunération, soit même en dommages-intérêts, si l'inaction du liquidateur a causé un préjudice à la succession.

240. La solution en ce cas s'avère cependant davantage une mesure curative que préventive. Car c'est en fin de compte le remplacement qui mettra ici fin aux fonctions du liquidateur, et non l'expiration d'un délai quelconque.

La disparition d'un délai légal laisse donc un vide important, car la menace plus ou moins sérieuse d'une demande en remplacement est certainement moins contraignante pour le liquidateur qu'une échéance certaine au delà de laquelle il perdrait automatiquement tous ses pouvoirs.

217. La section incluant l'article 1343 du P.L. no 58 s'intitule: "Des obligations de l'administrateur envers le bénéficiaire".

218. Art. 833. *Supra*, no 191.

219. Art. 1352 P.L. no 58.

241. En outre, le remplacement n'est qu'un recours plus ou moins aléatoire. Le liquidateur ne peut-il pas excuser sa lenteur par diverses circonstances, malheurs ou autres événements fortuits? A l'inverse, la fixation d'un délai de rigueur constitue une garantie intéressante, car elle oblige le liquidateur à une certaine diligence; l'arrivée du terme fixé assure soit l'efficacité du travail du liquidateur compétent, soit la cessation des fonctions du liquidateur négligent. L'absence d'un tel délai au P.L. no 107 se révèle donc très décevante, et risque de conduire rapidement à des abus.

C'est pourquoi il est essentiel de contrer les effets néfastes engendrés par le P.L. no 107 en proposant des remèdes à une tentation trop grande de la part du liquidateur de vouloir faire continuer sans fin la liquidation de la succession, et ce à son profit.

242. Une première méthode nous est proposée par l'article 820, soit de modifier la saisine du liquidateur. Ainsi, un délai pourrait être imposé au liquidateur pour réaliser la charge, et l'expiration de ce délai mettrait fin ipso facto à ses fonctions. Malheureusement, cette solution est en partie inefficace, car le pouvoir de modifier la saisine du liquidateur n'est accordé ni aux héritiers, ni au tribunal. En conséquence, si la désignation du liquidateur résulte des héritiers ou du tribunal, le liquidateur jouira de la saisine pour toute la durée de la liquidation, sans qu'il soit possible de fixer un délai quelconque (220).

243. Une seconde proposition, qui n'est pas prévue au P.L. no 107, découle toutefois du caractère rémunératoire de la charge de liquidateur. Elle

220. Par ailleurs, le fait que le liquidateur agisse gratuitement ou non n'affecte en rien cette solution.

consiste essentiellement à attribuer au liquidateur une rémunération par un mode où le facteur temps est sans incidence sur la quotité du revenu du liquidateur. Ce pourrait être par exemple une rétribution fixe, ou proportionnelle à la valeur de la succession. En outre, il pourrait être stipulé que la rémunération sera payable à la fin de la liquidation seulement, ce qui inciterait peut-être le liquidateur à agir avec diligence.

244. Cette deuxième méthode offre l'avantage indéniable d'être ouverte, non seulement au testateur, mais également aux héritiers et au tribunal. Ceux-ci trouveraient dans ce mécanisme un moyen relativement efficace d'assurer à la succession une administration plus diligente.

Elle présente aussi malheureusement deux inconvénients, dont l'un majeur. En effet, ce second moyen, bien qu'incitatif, ne garantit pas autant que le premier une administration efficace, car le liquidateur peut quand même agir lentement sans risquer trop d'être remplacé. En outre -et c'est là le désavantage le plus sérieux-, ce remède n'est applicable qu'en autant que le liquidateur soit rémunéré. S'il ne l'est pas, et que le testateur ne lui a imposé aucun délai pour réaliser son mandat, ce recours est totalement inefficace.

Section II- Autres causes

245. Les situations envisagées jusqu'à présent avaient ceci de particulier qu'elles mettaient fin aux fonctions du liquidateur sans pour autant mettre un terme à la liquidation de la succession comme telle. En outre, ces causes variaient selon le mode par lequel le liquidateur avait été désigné.

246. Par contre, d'autres causes, également étrangères au liquidateur, mettent fin à ses fonctions, et ce indépendamment du mode au moyen duquel le

liquidateur a accédé à sa charge. En outre, l'exécution complète de la charge de liquidateur fait cesser non seulement les fonctions de celui-ci, mais aussi tout le mécanisme de la liquidation elle-même.

La perte de capacité du bénéficiaire comme cause de cessation des fonctions du liquidateur, de droit nouveau, ne fait toutefois pas cesser la liquidation.

Nous allons maintenant examiner ces autres causes de cessation des fonctions du liquidateur.

Paragraphe 1- La modification de la capacité juridique de l'héritier et du légataire

247. La cessation des fonctions du liquidateur est certes une des répercussions les plus étonnantes d'un changement qui survient à la capacité juridique de l'héritier et du légataire.

Il est vrai que l'interdiction, la faillite et tout autre changement d'état affectant la capacité sont, sous l'actuel article 1755 C.c.B.C., des causes d'extinction du mandat ⁽²²¹⁾. Il est également certain que l'exécution testamentaire ressemble, à certains égards, au mandat. Mais jamais, avant le P.L. no 107 n'avait-on osé prétendre que la faillite ou l'interdiction de l'héritier ou du légataire mettaient fin aux pouvoirs de l'exécuteur!

248. D'ailleurs, la règle nouvelle qu'introduit le législateur n'est pas propre à la liquidation successorale, le P.L. no 107 étant muet sur la question;

221. Au P.C.c., ces causes demeurent. Cf. Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (3), art. V-737.

c'est plutôt le P.L. 58, qui, à son article 1384 alinéa 2, édicte clairement que la faillite du bénéficiaire ou l'ouverture d'un régime de protection à son égard mettent fin aux fonctions de l'administrateur. Le principe à l'effet que la modification de la capacité juridique du bénéficiaire entraîne la cessation des fonctions est donc applicable à tout administrateur du bien d'autrui ⁽²²²⁾. L'applicabilité de cette règle au liquidateur ne fait aucun doute ⁽²²³⁾.

249. Toutefois, la règle est soumise à deux conditions: d'abord, qu'il s'agisse de la capacité d'un bénéficiaire, et ensuite que cette incapacité ait des répercussions sur les biens administrés.

250. Quant à la première condition, il ne fait aucun doute d'une part que les bénéficiaires de l'administration successorale sont les héritiers légaux, les légataires universels et à titre universel, et même les légataires particuliers. En effet, l'article 675 accorde à chacun d'eux la saisine, sans distinguer leur titre. On ne pourrait d'autre part pas prétendre que le bénéficiaire de l'administration soit la succession, comme entité distincte. De même, le conjoint survivant qui renonce à la succession du défunt pour accepter le partage des acquêts de ce dernier ne constitue pas un bénéficiaire de l'administration. La perte totale ou partielle de sa capacité n'aura donc aucune incidence sur les fonctions du liquidateur.

251. La seconde condition vient pour sa part amoindrir l'impact, à première vue considérable, de la règle, car la cessation des fonctions du liquidateur ne surviendra que dans la mesure où l'incapacité du bénéficiaire

222. Sauf à l'égard de l'administrateur qui doit sa nomination à l'incapacité, où la règle est évidemment au contraire. Par exemple, les pouvoirs du curateur au majeur naissent dès le jugement confirmant l'incapacité.

223. Supra, no 160.

affectera les biens soumis à l'administration du liquidateur. Ainsi, bien qu'il soit vrai que la faillite du légataire particulier fasse effectivement cesser les fonctions du liquidateur, cette cessation ne s'opérera qu'à l'égard du legs attribué à ce légataire. Les pouvoirs du liquidateur sur les autres biens de la succession demeurent intacts. En outre, bien que la perte de capacité du bénéficiaire mette fin aux fonctions du liquidateur, elle ne fait pas cesser pour autant la liquidation. Elle ne fait que retirer au liquidateur la saisine qu'il possède sur les biens ainsi affectés, au profit d'un autre administrateur.

252. Dans son ensemble, la nouvelle règle demeure très difficilement justifiable, car elle porte atteinte aux pouvoirs du liquidateur, qui cède indéniablement devant le syndic de faillite ou le tuteur ou curateur selon le cas. Dans cette perspective, on fait du liquidateur un personnage secondaire qui, supposément seul maître des biens sous son administration, devra néanmoins fléchir devant des administrateurs plus privilégiés que lui. En outre, la cessation des pouvoirs du liquidateur risque d'engendrer des problèmes fort complexes (224).

Enfin, la même critique peut être formulée à l'égard de tout administrateur du bien d'autrui. Car, même hors du contexte de la liquidation successorale, l'administrateur du bien d'autrui doit cesser ses fonctions lorsque le bénéficiaire tombe en faillite ou sous le coup d'un régime de protection. Lorsqu'il n'y a qu'un seul bénéficiaire, la règle ne pose aucune réelle difficulté, et à la rigueur, on pourrait admettre qu'un administrateur doive céder le pas à la faveur d'un tuteur, d'un curateur ou d'un syndic. Mais il nous

224. Par exemple, si l'héritier en faillite est un colégataire universel, le liquidateur cesserait ses fonctions en partie seulement, car il les conserverait à l'égard de toute autre partie de la succession dévolue à des héritiers capables. La succession serait-elle alors administrée conjointement par le liquidateur et par le syndic?

semble que le législateur a totalement omis de considérer les situations où l'administration se fait au profit de plusieurs bénéficiaires, dont quelques-uns seulement deviennent incapables.

253. Les problèmes soulevés par la faillite d'un bénéficiaire ou l'ouverture d'un régime de protection à son égard demeurent donc fort complexes, et les solutions que nous proposent les textes des P.L. 58 et no 107 ne sont guère satisfaisantes. Il nous apparaît toutefois difficile, en présence des textes actuels, d'arriver à des conclusions différentes. Le législateur se doit absolument d'édicter une règle précise à cet égard dans le texte final de la loi, sinon les difficultés engendrées par ces règles risquent de dégénérer en une confusion quasi totale.

Pour l'instant, nous nous limiterons à analyser les textes actuels du P.L. 58 et no 107, sans tenir compte, dans la mesure du possible, de ces problèmes potentiels.

A- La faillite

254. Le failli cesse dès l'ordonnance de séquestre ou le dépôt de la cession, d'être pleinement capable à l'égard de ses biens, qui sont alors dévolus au syndic ⁽²²⁵⁾. En outre, il est important de savoir que les biens du failli comprennent notamment tous ceux qu'il "peut acquérir ou qui peuvent lui être dévolus avant sa libération" ⁽²²⁶⁾.

La loi crée donc un régime particulier à l'égard du failli, déro-

225. Art. 50(5) de la Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. 14

226. Art. 47 (c) de la Loi sur la faillite.

gatoire à de nombreux principes de droit civil ⁽²²⁷⁾, si bien que ce n'est que par une stipulation expresse à cet effet que, nonobstant la faillite, les règles normales du droit civil seront appliquées ⁽²²⁸⁾.

255. L'article 1384 du P.L. 58 est donc conforme à cette tendance et reconnaît que la situation particulière qu'est la faillite met de côté les règles de la liquidation successorale. Dès que la faillite est officielle ⁽²²⁹⁾, le liquidateur successoral doit cesser ses fonctions à l'égard des biens affectés par la faillite ⁽²³⁰⁾.

Dès l'officialisation de la faillite d'un héritier ou légataire, le liquidateur alors en poste devra cesser immédiatement ses fonctions au profit du syndic. Évidemment, la ~~porte des~~ pouvoirs sera proportionnelle aux droits du failli dans la succession. Si le failli était l'unique légataire universel, le liquidateur perdra la saisine sur tous les biens de la succession; s'il n'était qu'un légataire particulier, seul l'objet du legs sera soustrait à l'administration du liquidateur au profit du syndic.

256. Le mécanisme est toutefois fort complexe et mérite une attention particulière. Dès le décès, l'héritier et le légataire particulier obtiennent la saisine (art. 675), dont l'exercice revient cependant au liquidateur, et ce, pendant toute la durée de la liquidation (art. 819). Or, par la faillite de l'héritier ou du légataire particulier, le liquidateur cesse ses fonctions à

227. Par exemple, les art. 1038, 1092, 1892, 2090 et 2578 C.c.B.C.

228. Ainsi, l'article 53 de la Loi sur la faillite permet, à certaines conditions, l'application normale des règles du droit civil à l'égard de certains contrats.

229. Art. 50 (4) de la Loi sur la faillite: selon que la cession est forcée ou volontaire, la faillite rétroagit à la date du dépôt de la pétition de faillite ou de la date de production d'une cession auprès du séquestre officiel.

230. Ainsi, la faillite d'une entreprise incorporée d'un légataire n'affecte pas les biens dont il hérite personnellement, et ne mettrait pas fin aux fonctions du liquidateur.

l'endroit des biens compris dans la faillite, c'est-à-dire qu'il perd sa saisine sur ces biens, au profit de l'héritier ou du légataire particulier en faillite, qui récupère alors l'exercice de sa propre saisine. Mais, comme celui-ci est en faillite, seul le syndic est autorisé à exercer cette saisine en son lieu et place.

La saisine, initialement entre les mains du liquidateur, se retrouve donc, après la faillite de l'héritier ou du légataire particulier, entre celles du syndic.

B- L'ouverture d'un régime de protection à l'égard de l'héritier ou du légataire

257. Tout comme pour la faillite, les régimes de protection ont bénéficié des faveurs du législateur, leur ouverture faisant cesser les fonctions du liquidateur. Le mécanisme d'opération est par ailleurs identique à celui qui survient dans le cas de la faillite, et la saisine de la personne protégée est alors exercée soit par son tuteur soit par son curateur.

258. Quant au conseiller, à cause du principe à l'effet que les fonctions du liquidateur ne sont mises à l'écart que lorsque les biens du bénéficiaire sont touchés, il ne jouit pas des mêmes privilèges. Car s'il est exact d'affirmer que la curatelle et la tutelle du majeur, de même que la tutelle du mineur affectent les biens de la personne protégée, tel n'est pas le cas pour le conseiller au majeur ⁽²³¹⁾. Ce dernier a essentiellement comme fonction d'assister le majeur (art. 223 P.L. no 106), et non d'agir en son lieu et place ou d'administrer ses biens. Il apparaît donc que le régime de conseiller au majeur n'affecte aucunement les biens de ce dernier. En conséquence, l'ouverture

231. Le curateur au majeur a la pleine administration des biens de la personne protégée (art. 215 du P.L. no 106); le tuteur au majeur en a la simple administration (art. 219 P.L. no 106). Pour sa part, le conseiller n'a pas l'administration des biens de celle-ci (art. 223 P.L. no 106).

d'un tel régime à l'égard d'un héritier ou d'un légataire particulier ne devrait avoir aucune influence sur les fonctions du liquidateur successoral. Seules la curatelle du majeur et la tutelle du mineur ou du majeur feraient cesser les fonctions, en autant évidemment qu'elles touchent les biens administrés par le liquidateur.

259. La personne protégée et le failli sont tous deux pourvus d'un administrateur chargé par la loi de veiller à l'exercice de certains de leurs droits. Le curateur au majeur et le tuteur au majeur ou au mineur sont dotés de pouvoirs différents, selon le degré d'incapacité de la personne protégée; ils sont alors des administrateurs chargés soit de la pleine administration, soit de la simple administration, selon le cas. Pour sa part, le syndic peut exercer les droits du failli "qui sont supplémentaires et additionnels aux droits et recours" de la Loi sur la faillite (art. 50(6) de la Loi sur la faillite).

260. L'héritier qui devient sujet à un régime de protection perd donc au moins une partie de son droit d'exercer ses droits civils, soit au profit d'un tuteur, soit au profit d'un curateur. Or le liquidateur alors en fonction n'exerce que la saisine de cet héritier; si celui-ci la perd au profit d'un autre administrateur, comment pourrait-on prétendre que le liquidateur, qui n'exerçait que la saisine de cet héritier, ne doive pas la perdre lui aussi au profit de ce même administrateur?

L'ouverture d'un régime de protection à l'endroit de l'héritier aura donc des répercussions sur la saisine de ce dernier, et dans la même mesure, sur celle du liquidateur.

261. Enfin, quelle que soit la justification pour faire de la faillite du bénéficiaire ou l'ouverture d'un régime de protection à son égard des causes de cessation des fonctions du liquidateur, il faut tout de même admettre que

ces nouvelles règles se concilient parfaitement avec celles qui interdisent au failli et à la personne pourvue d'un tuteur ou d'un curateur d'être liquidateur, et même de participer à la désignation de celui-ci ⁽²³²⁾. La personne protégée qui est héritière n'a en effet pas la capacité requise pour être liquidateur, ses droits civils ne pouvant être exercés que par son tuteur ou son curateur ⁽²³³⁾. En outre, elle n'a aucun intérêt à s'exprimer sur le choix du liquidateur, car celui-ci n'exercera pas sa saisine; c'est le tuteur ou le curateur de la personne protégée qui l'exercera, et ce, d'une manière exclusive. À quoi servirait-il à la personne protégée de choisir le liquidateur qui n'administre même pas ses biens?

Paragraphe II- L'exécution complète de la charge

262. Parmi toutes les situations provoquant la fin des fonctions du liquidateur, l'exécution complète de la charge est la seule qui mette également fin à la liquidation de la succession. Elle marque donc le terme de la mission confiée.

263. En outre, elle se distingue aussi des autres causes en ce qu'elle est -comme pour le remplacement- prévue explicitement au P.L. no 107. Alors que les causes de cessation de plein droit et celles reliées à la modification de la capacité du bénéficiaire tirent leur existence de l'application et de l'interprétation du P.L. 58, et que l'invalidité de la désignation et l'expiration du temps-prévu découlent de simples déductions, le remplacement et l'exécution

232. Supra, no 103.

233. Supra, nos 36 ss.

complète sont en effet les seules causes que le législateur a choisi de régler au P.L. no 107.

Par ailleurs, comme c'était le cas pour le remplacement, l'exécution complète de la charge n'est pas une exception aux règles de l'administration du bien d'autrui. Elle n'en est en fait qu'une application particulière.

264. En effet, les causes normales mettant fin à l'administration sont énumérées à l'article 1385 du P.L. 58 ⁽²³⁴⁾. De celles-ci, le P.L. no 107 ne retient que celles énumérées à l'article 876, soit "lorsque les créanciers connus et les légataires particuliers ont été payés", et "lorsque l'actif est épuisé".

265. Ces causes complètent le principe à l'effet que le liquidateur exerce, "à compter de l'ouverture de la succession et pendant le temps nécessaire à la liquidation, la saisine des héritiers et des légataires particuliers" ⁽²³⁵⁾. L'exécution complète de la charge peut donc être reliée à l'accomplissement de l'objet de l'administration (art. 1385 al. 3° P.L. 58).

La mission du liquidateur est en partie énoncée à l'article 838: "Il poursuit la réalisation des biens de la succession, dans la mesure nécessaire au paiement des dettes, charges et legs particuliers" ⁽²³⁶⁾. C'est donc cette mission qui constitue "l'objet de l'administration" du liquidateur.

266. L'exécution complète de la charge comme cause de cessation est donc commune au liquidateur et à l'administrateur du bien d'autrui, tout comme

234. Ce sont: la cessation du droit du bénéficiaire sur les biens; l'arrivée du terme ou de la condition donnant lieu à l'administration; l'accomplissement de l'objet ou la disparition de la cause de l'administration; et enfin la dissolution de la personne morale bénéficiaire.

235. Art. 819.

236. Cet article est complété par l'article 818, qui spécifie en quoi consiste précisément la liquidation d'une succession.

"l'accomplissement de l'affaire" est une cause reconnue de fin de mandat (237).

En ce sens, le but ultime de la liquidation successorale est de rendre liquide l'actif de la succession afin d'acquitter les legs particuliers et les dettes. Lorsque la succession est solvable, la liquidation se termine par le paiement intégral des dettes connues et des legs; lorsqu'elle ne l'est pas, elle prend fin au moment où tout l'actif disponible a été utilisé à ces fins.

267. Cette perspective du législateur concorde avec l'opinion de la doctrine quant à l'exécution testamentaire (238), car le terme de la charge de ce dernier est alors arrivé:

Quand l'exécution du testament est complète, la mission de l'exécuteur testamentaire n'ayant plus d'objet, il est naturel qu'elle prenne fin (...) Ainsi, les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire doivent être considérés comme expirés, lorsqu'ils sont devenus sans utilité pour la réalisation de la volonté du testateur... (239).

Cependant, contrairement à ce que prévoit le P.L. no 107, il n'y a pas cette corrélation entre la durée de la saisine et celle de l'exécution testamentaire (240).

237. Au projet de l'O.R.C.C., on avait suggéré l'élimination de l'expression "l'accomplissement de l'objet" comme cause de fin du mandat. Cf. Office de révision du Code civil, *op. cit.*, *supra*, note (3), art. V-737. Il est vrai toutefois que l'exécution totale d'une obligation entraîne son extinction.

238. MIGNAULT, *op. cit.*, *supra*, note (1), page 484; BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note (10), page 209, no 389; DOUCET et TAYLOR, *loc. cit.*, *supra*, note (11), page 420. La solution est identique en droit français. Cf. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, *supra*, note (56), page 348, no 2693; DEMOLOMBE, *op. cit.*, *supra*, note (26), page 86, no 107; AUBRY et RAU, *op. cit.*, *supra*, note (157), page 330.

239. Pandectes françaises, *op. cit.*, *supra*, note (2), pp. 356-357, no 10039.

240. La doctrine note en effet que la "fin de l'exécution testamentaire" et la "fin de la saisine de l'exécuteur testamentaire" ne sont pas des synonymes. Voir à ce sujet LAURENT, *op. cit.*, *supra*, note (55), page 416, no 381; PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, *supra*, note (2), page 745. Or, ceci serait inexact sous le P.L. no 107, car la saisine du liquidateur dure le même temps que dure la liquidation elle-même (art. 819).

268. Enfin, bien que la fin de la liquidation emporte la cessation des fonctions du liquidateur, elle n'implique pas pour autant la fin de la responsabilité du liquidateur. Dès sa mission terminée, le liquidateur est dépouillé de l'exercice de la saisine et de tous ses devoirs et obligations. Toutefois, l'obligation de rendre le compte final est une obligation post-liquidatoire, et ne prend naissance qu'à la fin de la liquidation ⁽²⁴¹⁾.

269. En effet, l'obligation de rendre compte est une obligation découlant de la fin de la liquidation. C'est sans doute pour cette raison que les principes la régissant se trouvent non pas parmi les autres obligations, mais comme accessoires à la fin de la liquidation ⁽²⁴²⁾. Car chronologiquement, cette obligation naît au moment où s'éteignent les autres.

Ainsi, la cessation des fonctions de liquidation du liquidateur survient dès la fin de la mission. Seule sa responsabilité en tant qu'administrateur, à laquelle se greffe l'obligation de rendre compte, demeureront jusqu'à l'acceptation du compte final ⁽²⁴³⁾.

241. A la différence des autres obligations (art. 1342 à 1357 P.L. 58) qui s'éteignent au moment où prend fin la liquidation.

242. Le même phénomène se retrouve dans les règles de l'administration du bien d'autrui, où l'obligation de rendre compte est traitée aux article 1392 ss. du P.L. 58, soit après la fin de l'administration (art. 1384 ss.), et loin derrière la réglementation des autres obligations (art. 1342 ss.).

243. Par contre, l'établissement de certaines provisions et la proposition de partage préparée par le liquidateur, après la fin de la liquidation (art. 877), semblent être des anachronismes, puisque le liquidateur aurait déjà dû cesser ses fonctions!

DEUXIÈME PARTIE

LES RÈGLES RELIÉES À LA QUALITÉ D'HÉRITIER DU LIQUIDATEUR

270. La présente étude nous a jusqu'ici permis de constater que les règles relatives à la désignation du liquidateur et à la cessation de ses fonctions s'appliquent indépendamment de sa qualité ou non d'héritier; elle nous permettra dorénavant de prendre conscience que celles applicables aux caractères de la charge de liquidateur prennent au contraire cette qualité en considération.

271. Comment expliquer ce choix du législateur d'instaurer des règles différentes selon que le liquidateur est ou non un héritier à la succession? Pourquoi ne pas avoir soumis les régimes de désignation et de cessation des fonctions à ce dualisme de règles fondées sur la qualité d'héritier du liquidateur?

272. C'est qu'en réalité, l'analyse de ces deux régimes situe le liquidateur dans un contexte qui tient compte de facteurs extérieurs. Car, bien que les régimes de la désignation du liquidateur et de la cessation de ses fonctions concernent avant tout le liquidateur, il est certain que d'autres facteurs entrent également en jeu. Ainsi, la désignation implique l'intervention de tiers, que ce soit le testateur, les héritiers ou le tribunal. De même, si la cessation des fonctions du liquidateur gravite nécessairement autour de ce

dernier, il n'en demeure pas moins qu'elle dépend souvent de facteurs étrangers au liquidateur, telle la faillite d'un héritier.

273. Parallèlement à cette conception "extravertie" du liquidateur se situe une autre image de ce dernier: le liquidateur en soi, isolé des influences externes. Dans une telle perspective, où c'est finalement la nature profonde des caractéristiques de la liquidation qui est en cause, le législateur a tenu à souligner de façon particulière les répercussions de la qualité d'héritier du liquidateur.

274. Ainsi, dans un premier temps, nous constaterons que les caractéristiques de la charge de la liquidation peuvent être différentes, selon qu'elle est remplie par un héritier ou par quelqu'un qui ne l'est pas.

275. Dans un second temps, nous noterons que l'élaboration de règles fondées sur la qualité d'héritier du liquidateur ne fait pas pour autant échec au principe de règles parallèles, les unes issues de l'administration du bien d'autrui, les autres propres à la liquidation successorale. Dans cette perspective, le P.L. no 107 a donc opté pour un régime dualiste, et ce, à deux niveaux.

276. Seul le liquidateur qui n'est pas héritier répond parfaitement à la définition de l'administrateur du bien d'autrui de l'article 1330 du P.L. 58. En effet, pour être véritablement un administrateur du bien d'autrui, une personne doit assumer l'administration d'un bien ou d'un patrimoine qui n'est pas le sien. Or, seul le liquidateur non-héritier remplit effectivement ce rôle,

l'héritier désigné liquidateur administrant toujours au moins une partie de son propre patrimoine (244).

Il y a donc une corrélation étroite à établir entre, d'une part les règles de l'administration du bien d'autrui et le liquidateur qui n'est pas un héritier, et d'autre part, entre les règles propres à la liquidation et le liquidateur héritier. Plus spécifiquement, cette corrélation ressort clairement sous deux aspects, soit quant aux règles concernant la rémunération ou la gratuité de la charge, et quant à celles applicables à l'acceptation de la charge.

277. Par ailleurs, cette perspective du législateur de constituer un double régime de règles n'est pas né du P.L. no 107. Au contraire, le mécanisme est utilisé depuis longtemps: l'étude de la nature de l'exécution testamentaire met en relief la présence de règles tantôt identiques, tantôt divergentes de celles du mandat.

278. Ainsi, la doctrine admet, à l'égard de l'exécuteur, que "l'exécution testamentaire est évidemment un mandat... Seulement, c'est un mandat d'une espèce particulière" (245). D'ailleurs, Demolombe fait remarquer que du fait

244. Selon qu'il est héritier ab intestat, légataire universel ou à titre universel.

245. DEMOLOMBE, *op. cit.*, *supra*, note (26), page 5. Voir aussi LAURENT, *op. cit.*, *supra*, note (55), page 348, no 323; DURANTON, *op. cit.*, *supra*, note (140), page 125, no 390; Charles Bonaventure TOULLIER, *Le droit civil français*, Tome Cinquième, 2^e édition, Paris, B. Warie, 1819, page 535, no 577; PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, *supra*, note (2), page 721, no 676; BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, *supra*, note (56), page 302, no 2583; AUBRY et RAU, *op. cit.*, *supra*, note (157), page 320. Au Québec, voir ROCH, *op. cit.*, *supra*, note (11), page 490; MIGNAULT, *op. cit.*, *supra*, note (1), page 440; BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note (10), page 199, no 366; COMTOIS, *op. cit.*, *supra*, note (48), page 141, no 319.

de la nature particulière de l'exécution testamentaire, cette dernière est soumise à deux sortes de règles: "D'abord, aux règles générales du mandat, en tant qu'elles sont compatibles avec sa nature; Et, en outre, à certaines règles spéciales" (246). Parmi les règles du mandat qu'il considère applicables à l'exécution testamentaire, Demolombe souligne les caractères facultatif (247) et gratuit (248); en outre, il demeure toujours possible pour l'exécuteur testamentaire de renoncer à sa charge, même après l'avoir acceptée, pour les mêmes causes qui autorisent le mandataire ordinaire à renoncer au mandat (249).

Au Québec toutefois, l'article 911 C.c.B.C. nie à l'exécuteur testamentaire la faculté de renoncer à sa charge (250), en principe du moins; le caractère irrévocable de la charge constitue donc une application de certaines règles spéciales à l'exécution testamentaire (251).

279. Le caractère facultatif de la charge de l'exécuteur testamentaire rejoint également les règles du mandat (art. 1702 C.c.B.C.). C'est d'ailleurs

246. DEMOLOMBE, *op. cit.*, *supra*, note (26), page 6. Baudry-Lacantinerie souligne également cette dualité des règles applicables à l'exécution testamentaire, mais de façon moins précise. Voir BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, *supra*, note (56), pp. 303 ss. nos 2586 ss.

247. DEMOLOMBE, *op. cit.*, *supra*, note (26), page 6, no 7.

248. *Idem*, page 7, no 11.

249. *Idem*, page 6, no 8.

250. Voir BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note (10), page 201. no 369; COMTOIS, *op. cit.*, *supra*, note (48), page 146, no 339; MIGNAULT, *op. cit.*, *supra*, note (1), page 444; ROCH, *op. cit.*, *supra*, note (11), page 493. En France, le C.N. ne contient aucune disposition similaire à l'article 911 C.c.B.C. Le caractère révocable découle tout simplement de l'application de la règle de l'article 2007 C.N. qui accorde au mandataire la faculté de renoncer au mandat.

251. Les nouvelles dispositions du P.L. no 107 se dissocient, comme nous le verrons, de la position actuelle du droit québécois et tendent en ce sens à rejoindre le droit français. Le principe de la révocabilité de la charge implique donc l'application des mêmes règles que pour l'administration du bien d'autrui, sauf incompatibilité.

ce que soulignent certains d'auteurs ⁽²⁵²⁾. Même l'O.R.C.C. admettait ce caractère de l'exécution testamentaire ⁽²⁵³⁾.

280. Pour sa part, le caractère irrévocable de l'exécution testamentaire constitue une dérogation aux règles du mandat ⁽²⁵⁴⁾, alors que le mandataire "peut renoncer au mandat qu'il a accepté". Comtois explique cette position du fait que le mandat de l'exécution ayant été donné par le testateur, maintenant décédé, il ne peut y être mis fin par les héritiers ou les légataires. Seul le juge ou le tribunal peut autoriser l'exécuteur testamentaire à renoncer à sa charge ⁽²⁵⁵⁾. Me Brière abonde dans le même sens ⁽²⁵⁶⁾. On retrouve toutefois au moins un arrêt ⁽²⁵⁷⁾ où la position contraire a été admise.

281. Enfin, le caractère gratuit de la charge d'exécuteur testamentaire n'est pas non plus sans rappeler les règles du mandat ⁽²⁵⁸⁾. D'ailleurs, en France, ce caractère gratuit qu'on attribue à l'exécution testamentaire trouve sa raison d'être dans l'application de certaines règles du mandat: "L'exécution

252. MIGNAULT, *op. cit.*, *supra*, note (1), page 441; ROCH, *op. cit.*, *supra*, note (11), page 490; COMTOIS, *op. cit.*, *supra*, note (48), page 146, no 338; BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note (10), page 200, no 368.

253. Office de révision du Code civil, *op. cit.*, *supra*, note (3), art. III-334: "Nul n'est tenu d'accepter la charge d'exécuteur".

254. Art. 1755 et 1759 C.c.B.C.

255. COMTOIS, *op. cit.*, *supra*, note (48), page 146, no 339. Voir aussi In Yule & Braithwaite, (1868) XII L.C.J. 207, où la Cour a accordé la décharge et permis à un exécuteur de renoncer à sa charge, entre autres pour des raisons de santé.

256. BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note (10), page 201, no 369.

257. Lamontagne v. Dufresne, non publié, mais cité dans Edouard LEFEBVRE DE BELLEFEUILLE, *Le code civil annoté*, Montréal, Beauchemin & Valois, 1879, à la page 211. Il s'agit d'une cause du 15 juin 1874, où le juge a décidé que les exécuteurs testamentaires peuvent renoncer à leur charge du seul consentement des légataires, l'article 911 C.c.B.C. étant édicté dans le seul intérêt de ces derniers.

258. Et particulièrement l'article 1702 C.c.B.C.

testamentaire est un service d'ami; c'est un mandat qui, de sa nature, est gratuit (259).

Au Québec, c'est l'article 910 alinéa 2 du C.c.B.C. -qui n'est qu'une répétition de l'article 1702 C.c.B.C.-, qui édicte la règle. C'est au niveau de l'exception qu'il y a dissociation (260) des principes du mandat.

259. TOULLIER, op. cit., supra, note (245), page 547, no 600. Cf. aussi DEMOLOBE, op. cit., supra, note (26), page 7, no 11; AUBRY et RAU, op. cit., supra, note (157), page 321; PLANIOL et RIPERT, op. cit., supra, note (2), page 721; LAURENT, op. cit., supra, note (55), page 355.

260. Ainsi, dans le cas de l'exécution testamentaire, la rémunération ne peut résulter de l'usage. Voir ROCH, op. cit., supra, note (11), page 491; DOUCET et TAYLOR, loc. cit., supra, note (11), page 268.

CHAPITRE I- La rémunération du liquidateur

282. L'introduction de la règle de la rémunération du liquidateur s'inscrit dans une perspective globale de modernisation, le principe de la gratuité ne répondant plus aux attentes de la société actuelle ⁽²⁶¹⁾.

Le caractère gratuit de la charge d'exécuteur testamentaire est actuellement admis d'emblée par la doctrine ⁽²⁶²⁾, l'article 910 alinéa 2 C.c.B.C. ne laissant d'ailleurs guère de place à l'incertitude en la matière. Néanmoins, ce principe de la gratuité n'est pas absolu, et deux nuances importantes viennent tempérer sa portée.

283. Tout d'abord, la gratuité, bien qu'étant de la nature de l'exécution testamentaire, n'est pas de son essence, et rien n'empêche par conséquent le testateur de pourvoir à la rémunération de son exécuteur. En outre, comme le souligne si bien Mignault, "bien que l'exécuteur ne puisse pas, en l'absence d'une disposition contraire au testament, réclamer un salaire, sa charge ne doit pas être pour lui une source de préjudice" ⁽²⁶³⁾. Cette dernière précision trouve sa source dans l'article 914 C.c.B.C., et la jurisprudence a eu l'oc-

261. Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (50), p. 313, art. III-339

262. ROCH, op. cit., supra, note (11), page 490; MIGNAULT, op. cit., supra, note (1), pp. 441 ss.; BRIÈRE, op. cit., supra, note (10), page 200, no 367; DOUCET et TAYLOR, loc. cit., supra, note (11), pp. 268 ss.

263. MIGNAULT, op. cit., supra, note (10), page 442.

casion elle aussi de confirmer ce principe, et aussi ses limites. Ainsi, dans l'arrêt Brunet v. Brazier (264), la cour affirmait:

Les exécuteurs testamentaires sont aussi des administrateurs dont la charge est gratuite, si le testateur n'a pas pourvu à leur rémunération... et cependant les frais faits par eux dans l'accomplissement de leur charge sont supportés par la succession (265).

Il faut donc distinguer entre "frais" et "rémunération", et l'exécuteur testamentaire ne saurait réclamer une compensation pour son administration. C'est pourquoi une action intentée sur la base d'une réclamation pour le temps consacré par l'exécuteur testamentaire à administrer la succession a été rejetée (266); le juge rappelait d'ailleurs en l'occurrence le principe en la matière, soit l'article 910 C.c.B.C., et concluait, qu'à la lecture de la disposition testamentaire (267), l'acceptation de la charge d'exécuteur testamentaire comportait un acquiescement à la remplir gratuitement, et se refusait à accepter les prétentions de la demanderesse. Le juge précisait que "ce serait agir contrairement aux dispositions de ce testament, et en modifier les dispositions, que de payer la rémunération réclamée dans la présente cause" (268).

264. (1898) 7 B.R. 166.

265. *Idem*, page 174.

266. Logue v. Logue, (1920) 26 R.L. n.s. 190. La demanderesse alléguait que son défunt mari, nommé exécuteur testamentaire, avait droit à une somme de \$12,500 pour le temps qu'il avait consacré "à administrer les affaires de la succession (...) pour le bénéfice des héritiers (...) pour lesquels ses services ont été nécessaires et d'une grande utilité" (p. 191).

267. La clause se lisait comme suit: "Nothing but necessary and useful expenses shall be allowed to any of my testamentary executors" (p. 192). On comprend le sens de l'allégué de la demanderesse, reproduit à la note (266).

268. Logue v. Logue, (1920) 26 R.L. n.s. 190, page 193.

284. Le principe de la gratuité de la charge est fort bien implanté au Québec. En ce sens d'ailleurs l'opinion de la doctrine et de la jurisprudence ne fait que s'associer au principe reconnu en France à l'effet que "l'exécution testamentaire, par sa nature même, est gratuite, et la personne qui en est chargée ne peut réclamer aucune rémunération" (269).

On comprend que la décision du législateur d'opter pour le renversement du caractère gratuit n'ait pas été prise à la légère. Entre autres, l'O.R.C.C., qui avait suggéré d'introduire le concept de l'exécution testamentaire rémunérée, notait que le principe de la gratuité "ne concorde plus avec la réalité et la modification apportée donne suite à de nombreuses recommandations qui ont été faites en vue de sa modification" (270).

285. Par contre, tout en admettant le principe de la rémunération du liquidateur, le législateur désirait maintenir les règles particulières applicables dans les cas où c'est un héritier, un témoin ou le notaire instrumentant qui est liquidateur. C'est donc dans cette perspective que le P.L. no 107 transmet sa nouvelle philosophie, en réussissant plus ou moins à intégrer à une structure existante une base tout à fait nouvelle.

Section I- Le principe nouveau de la rémunération

286. C'est l'article 830 qui soulève la question de la rémunération du liquidateur. Il affirme tout d'abord le principe que le liquidateur a toujours

269. Pandectes françaises, op. cit., supra, note (2), page 336, no 9859.

270. Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (50), page 313, article III-339.

droit au remboursement des dépenses nécessaires à la liquidation. Cette règle n'est cependant pas nouvelle, l'actuel exécuteur testamentaire bénéficiant du même avantage (271). A l'égard de la rémunération toutefois, l'article 830 élabore deux règles distinctes: le droit à la rémunération et le mode de fixation de celle-ci.

Paragraphe I- Le droit à la rémunération

287. Quant au droit même à cette rémunération, l'élaboration d'une règle claire n'est pas sans embûches. N'est-il pas en effet aussi exact de prétendre que la gratuité est la règle et la rémunération l'exception, que d'affirmer le contraire? Puisqu'en effet le liquidateur qui est héritier agit en principe gratuitement, mais que celui qui ne l'est pas a droit à une rémunération, laquelle des deux situations constitue la règle? A ce chapitre, l'article 830 n'est d'aucun secours. Il faut plutôt rechercher les principes sous-jacents pour découvrir la règle exacte.

A- La rémunération de plein droit

288. La règle actuelle de la gratuité de l'exécution testamentaire n'est en fait que l'application d'une règle plus générale du mandat (272), que

271. Cf. article 914 C.c.B.C.

272. DEMOLOMBE, op. cit., supra, note (26), pp. 6-7, nos 7 et 11.

l'O.R.C.C. recommandait d'ailleurs de rendre onéreux (273), précisant:

Le principe de la gratuité établi dans le Code civil de 1866 est aujourd'hui devenu l'exception. Il convenait donc de le renverser pour faire du mandat un contrat à titre onéreux et de conférer à la gratuité un caractère d'exception (274).

En outre, l'O.R.C.C. prévoyait une présomption similaire au Livre Des biens, où à défaut d'une disposition contraire de la loi ou de l'acte, l'administrateur du bien d'autrui avait droit à une rémunération (275).

289. Certes, il est vrai que le Livre Des obligations du projet de l'Office n'a pas encore débouché sur un projet de loi, et qu'en conséquence il ne saurait être question d'admettre pour l'instant le caractère onéreux du mandat. Cependant, le fait qu'au P.L. 58 on ait conservé la proposition de l'O.R.C.C. quant au caractère onéreux de l'administration du bien d'autrui porte à croire que la proposition à l'égard du mandat sera acceptée. Si tel est le cas, la concordance entre les règles du mandat, celles de l'administration du bien d'autrui et celles de la liquidation, relativement au caractère rémunératoire de la charge, ne fera aucun doute. Et même si le projet de loi à venir ne retenait pas le caractère onéreux du mandat, la corrélation entre les règles des deux derniers régimes n'en demeurerait pas moins certaine. En ce sens, le

273. Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (3), art. V-708, alinéa 1.

274. Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (33), page 766, art. V-708.

275. Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (3), art. IV-491; Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (50), pp. 515-516, art. IV-490 et IV-491, et page 554, note (233).

principe de la liquidation rémunérée s'inscrit dans le sillage du principe plus général de l'administration rémunérée.

290. Dans ce contexte, l'article 830, interprété par le biais de l'article 836, implique que la liquidation est en principe onéreuse; c'est la gratuité qui en est l'exception. Seul le liquidateur qui n'est pas héritier peut donc véritablement être considéré comme administrateur du bien d'autrui, et comme ce dernier, seul ce liquidateur peut prétendre de plein droit à une rémunération. Le liquidateur héritier constitue pour sa part l'exception première au caractère rémunératoire de la charge. Gardons en outre toujours en vue que le légataire particulier n'est pas un héritier (art. 666), et qu'il bénéficie en conséquence des effets du caractère onéreux de la charge.

Par ailleurs, même le caractère onéreux de la charge du liquidateur qui n'est pas héritier souffre d'autres exceptions, car des règles spéciales viennent limiter la portée du principe à l'égard de certains liquidateurs (276).

B- La rémunération autorisée

291. L'exception de gratuité à l'égard du liquidateur héritier n'est cependant pas absolue, car tout comme pour l'exécution testamentaire actuelle,

276. Soit le notaire instrumentant et le témoin. Infra, nos 317 ss.

la gratuité est de la nature de cette liquidation, mais non de son essence ⁽²⁷⁷⁾. C'est pourquoi le testateur ⁽²⁷⁸⁾ ou les héritiers ⁽²⁷⁹⁾ pourront y déroger, et attribuer expressément au liquidateur héritier le droit à une rémunération; c'est ce que prévoit l'article 830 alinéa 2 in fine.

292. En vertu des règles actuelles du Code civil, la possibilité pour le testateur de gratifier son exécuteur testamentaire a donné lieu à de nombreuses discussions, car la présence d'une rémunération, sous forme de legs ou de présent, soulève la question à double volet de la relation entre le legs et la charge ⁽²⁸⁰⁾: le refus d'exercer la charge d'exécuteur testamentaire entraîne-t-il le refus du présent ou la caducité du legs? A l'inverse, l'acceptation du présent ou du legs implique-t-elle l'acceptation de la charge?

293. Quoiqu'une thèse minoritaire ait adopté la position inflexible ⁽²⁸¹⁾ à l'effet que l'acceptation du legs entraînait inévitablement celle de la charge, une école majoritaire soutenait que la relation entre le legs et la charge dépendait de l'intention du testateur: l'indépendance entre les deux impliquait que le refus du mandat n'entraînait pas la caducité du legs. A l'opposé, si

277. DEMOLOMBE, op. cit., supra, note (26) page 8, no 12.

278. COMTOIS, op. cit., supra, note (48), page 146, no 337; BRIÈRE, op. cit., supra, note (10), page 200, no 367. Sous le code actuel, le testateur pourvoit normalement à la rémunération de son exécuteur testamentaire par l'attribution d'un legs.

279. Sous le C.c.B.C., seul le testateur peut décider d'accorder une rémunération à l'exécuteur testamentaire. Cf. BAUDRY-LACANTINERIE, op. cit., supra, note (56), page 306, no 2593. Voir aussi Pandectes françaises, op. cit., supra, note (2), page 336, no 9862. Les auteurs soulignent qu'on qualifie généralement le présent offert à l'exécuteur testamentaire de "diamant", dans le but de bien indiquer qu'il ne s'agit que d'un simple souvenir, et non d'un véritable legs.

280. Pandectes françaises, op. cit., supra, note (2), page 336, no 9862.

281. Idem, page 336, no 9863, où on relate qu'il n'y a qu'un seul soutenant, soit Delvincourt, qui prétend que le legs et la charge sont intimement liés; en conséquence, l'exécuteur testamentaire est obligé d'accepter la charge, sans quoi il perd son legs.

l'intention du testateur tendait à considérer le legs et la charge comme étroitement liés l'un à l'autre, la solution proposée rejoignait alors celle de la première école (282).

Demolombe ajoutait qu'une présomption d'indépendance ou au contraire de relation pouvait être trouvée selon l'importance du legs par rapport à celle de la charge (283). Baudry-Lacantinerie (284) admettait la logique de l'opinion de Demolombe quant aux présomptions, mais rejetait la théorie des présomptions lorsque l'exécuteur testamentaire était une personne incapable de recevoir un legs. C'est alors la gratuité de la charge qui devait prévaloir, et aucune contrepartie, si minime fût-elle, ne devait altérer ou atténuer le principe. Mais il soulignait que la plupart des auteurs, dont Demolombe, Aubry et Rau et Pothier soutenaient le contraire, "en s'attachant à cette idée qu'un simple présent adressé à l'exécuteur testamentaire ne saurait altérer la gratuité du mandat qui lui est confié" (285).

294. Dans le P.L. no 107, l'attribution d'une rémunération au liquidateur héritier ne peut se concrétiser qu'au cas où le testateur est demeuré silencieux sur la question. Les héritiers ne peuvent aller à l'encontre de dispositions testamentaires du défunt à l'effet que le liquidateur héritier doit agir gratuitement. La loi crée une présomption de gratuité, présomption que peuvent repousser soit le testateur, soit les héritiers; mais le désir formulé par le

282. Idem, page 336, no 9864; LAURENT, op. cit., supra, note (55), page 357, no 330.

283. DEMOLOMBE, op. cit., supra, note (26), pp. 9-11, nos 14 et 15. Mais, souligne Demolombe, il ne s'agit que d'une "présomption simple (...) et susceptible d'être combattue par la preuve d'une intention contraire... (p.10). Voir aussi Pandectes françaises, op. cit., supra, note (20), page 336, no 9865.

284. BAUDRY-LACANTINERIE, op. cit., supra, note (56), page 307, no 2595.

285. Ibidem.

testateur de s'en tenir à cette présomption en fait une règle que les héritiers ne pourront transgresser.

295. De plus, ce droit à la rémunération doit résulter d'une convention unanime des héritiers ⁽²⁸⁶⁾, et non d'une décision qui pourrait être prise à la majorité ⁽²⁸⁷⁾. L'unanimité est donc requise, et tout héritier qui s'objecterait au paiement d'une rémunération au liquidateur empêcherait la convention de se réaliser. Par ailleurs se pose le problème de savoir si l'héritier liquidateur lui-même peut ou doit participer à cette convention, car l'alinéa 2 de l'article 830 ne semble pas l'en exclure. Il y a évidemment un conflit d'intérêt manifeste chez cet héritier liquidateur, qui doit en fait décider de son propre droit à une rémunération. Certes, il est vrai que la décision doit résulter d'un accord unanime des héritiers, et non d'une simple décision par la majorité; mais il demeure que la présence de cet héritier risque d'être fort gênante au sein d'un groupe qui n'a pas les mêmes intérêts que ce liquidateur. En ce sens, il ne semblerait pas utile ni logique de permettre à cet héritier de participer à cette "convention de rémunération", et il faudrait lire l'alinéa 2 de l'article 830 comme signifiant "les autres héritiers".

En effet, sa qualité de liquidateur doit primer celle d'héritier; c'est de sa rémunération en tant que liquidateur dont il est question, et non de celle en tant qu'héritier.

296. En outre, l'attribution du droit à la rémunération en faveur du liquidateur héritier dépend exclusivement des autres héritiers. Il n'y a pas ici

286. Cf. art. 830 alinéa 2.

287. Comme celle de l'article 825 alinéa 2.

7
 négociation comme lorsqu'il s'agit de fixer la quotité de cette rémunération (288). Le processus peut s'illustrer de la façon suivante: le liquidateur requiert des autres héritiers une rémunération; la décision de ces derniers peut être positive ou négative, mais jamais incertaine. Ou bien le droit à la rémunération lui est accordé, ou bien il lui est refusé. Et peu importe que le refus soit dû à la dissidence d'un seul héritier, l'impossibilité d'obtenir l'unanimité entraîne irrémédiablement la présomption de gratuité de la charge.

297. De sorte que le liquidateur héritier n'a pas vraiment intérêt à connaître les opinions individuelles des autres héritiers; seule la décision du groupe l'affecte. En outre, quelle que soit cette décision, il ne peut s'en plaindre, car le droit à une rémunération demeurerait un privilège que pouvaient lui accorder les autres héritiers. La discrétion des héritiers est totale, et même le tribunal ne peut intervenir au niveau du refus par les héritiers de s'entendre sur le droit à la rémunération du liquidateur.

En somme, si la présence de l'héritier liquidateur à la convention en vue d'accorder sa rémunération doit être écartée, c'est davantage pour la raison que celui-ci n'a tout simplement pas intérêt à participer à la décision en l'occurrence.

298. Dans cette perspective, la règle peut se formuler ainsi: le liquidateur bénéficie de plein droit d'une rémunération, sauf s'il est héritier, auquel cas le droit à la rémunération doit être conféré par le testament ou les héritiers. Ainsi élaborée, elle distingue davantage le droit à la rémunération de

288. Infra, no 315.

plano" du liquidateur non héritier du droit qui peut être accordé sur permission au liquidateur héritier (289).

Paragraphe II- La fixation de la rémunération par les héritiers

299. Que la rémunération de la charge soit de plein droit (pour le liquidateur non héritier), ou qu'elle résulte du testateur ou d'un accord entre les héritiers (pour le liquidateur héritier), il importe de connaître le mode par lequel cette rémunération sera fixée.

300. L'article 830 alinéa 3 établit trois modes de fixation: le testateur, les héritiers et le tribunal. Le premier mode ne soulève aucun problème. Il aura suffi que le défunt ait, par son testament, déterminé le montant de la rémunération, ou au moins, une méthode quelconque pour l'établir (290). De même, la fixation de la rémunération du liquidateur par le tribunal ne pose, a priori, aucune difficulté.

Par contre, le cas où la rémunération du liquidateur est déterminée par les héritiers mérite une analyse plus poussée. En effet, la fixation de la rémunération est une procédure distincte de celle de la désignation du liquidateur, bien que les deux puissent évidemment survenir de façon concurrente; en effet, les héritiers qui désignent le liquidateur peuvent simul-

289. Le premier crée donc une présomption de charge onéreuse, le second, de charge gratuite.

290. Par exemple un montant fixe, un pourcentage de l'actif ou un autre moyen acceptable.

tanément fixer sa rémunération, mais cela ne signifie pas pour autant que les deux opérations soient indissociables (291).

301. La désignation du liquidateur et la fixation de sa rémunération constituent deux décisions distinctes que devront prendre les héritiers, s'il y a lieu. Le P.L. no 107 reconnaît d'ailleurs expressément l'indépendance de ces procédures, dont il règle les modalités d'application par des dispositions propres à chacune (292).

302. La conséquence la plus importante de cette distinction entre les deux opérations est que les règles applicables à la désignation du liquidateur par les héritiers ne s'appliquent pas nécessairement à la fixation de sa rémunération; c'est plus particulièrement le cas des règles concernant la capacité des héritiers et la prise des décisions à la majorité. En outre, le rôle du liquidateur lui-même, complètement ignoré lorsqu'il est question de sa désignation, semble au contraire prendre de l'importance dans le cadre des opérations entourant la fixation de sa rémunération par les héritiers.

A- Les règles concernant les héritiers

303. Lorsqu'il a été question de la désignation du liquidateur par les héritiers, deux règles se sont détachées plus sensiblement de la procédure,

291. En effet, les héritiers peuvent avoir à fixer la rémunération d'un liquidateur qu'ils n'ont pas désigné, puisque le testateur peut avoir désigné un liquidateur, sans avoir pour autant fixé la rémunération de ce dernier.

292. Les articles 825, 826, 827 et 829 traitent de la désignation du liquidateur et les articles 830 et 803, de la rémunération. Seul l'article 771 semble incorporer désignation et rémunération dans une seule et même règle.

soit la capacité particulière exigée des héritiers, et la nécessité de la prise des décisions à la majorité.

304. Or, à l'étape de la fixation de la rémunération, le législateur rejette carrément ces deux principes, de sorte que la règle se formule simplement de la façon suivante: lorsque le testateur n'a pas fixé la rémunération du liquidateur qui y a droit, elle l'est par voie de convention entre les héritiers et le liquidateur.

En effet, la fixation de la rémunération doit tout d'abord résulter d'un accord unanime entre tous les héritiers, et non d'une décision majoritaire. C'est du moins ce qui se dégage de l'article 830 alinéa 3 qui stipule que la rémunération est "fixée" par les héritiers, et qu'en cas de "désaccord", c'est au tribunal qu'échoit alors ce droit.

305. A la différence de l'article 825 alinéa 2, qui reçoit application lors de la désignation du liquidateur par les héritiers, l'article 830 alinéa 3 ne parle pas de majorité, mais de désaccord. Or, un désaccord se produit dès qu'un héritier manifeste son opposition à une idée du reste du groupe d'héritiers; à l'inverse, un accord n'est conclu que lorsque tous les héritiers en cause s'entendent.

La règle est donc ici beaucoup plus exigeante, puisqu'il ne suffira pas que la majorité des héritiers approuvent la fixation de la rémunération: l'unanimité devra dans tous les cas être obtenue, à défaut de quoi la fixation de la rémunération devra être fixée par le tribunal.

306. En outre, l'article 830 alinéa 3 ne distingue pas, comme le fait l'article 825 alinéa 2, entre les héritiers qui ont qualité et ceux qui ne l'ont

pas: tous les héritiers, même ceux n'ayant point qualité pour être liquidateur, pourront et même devront participer à la convention de fixation de la rémunération. Entre autres, tant le syndic de l'héritier failli que le tuteur au mineur, et même le tuteur ou le curateur à l'héritier majeur auront le droit de participer à la convention.

307. Il faut dire que la solution paraît à première vue incongrue puisque le législateur accorde à des personnes à qui il avait d'abord refusé le droit de désigner le liquidateur, celui de fixer sa rémunération. Comment donc concilier ces deux dispositions, à première vue contradictoires, si ce n'est en concluant qu'il est de l'intérêt de chacun des héritiers concernés qu'eux-mêmes ou leur représentant puisse intervenir pour s'opposer à ce qu'une rémunération trop importante soit attribuée au liquidateur. Ainsi, dans une succession dévolue pour partie à un mineur, le tuteur pourra s'interposer pour éviter qu'un cohéritier désigné liquidateur ne se voit attribuer une rémunération qui mettrait en péril les droits de son pupille. (293).

B- Le rôle du liquidateur

308. L'expression "en cas de désaccord entre les intéressés" de l'article 830 alinéa 3 n'est pas sans susciter d'interrogation sur sa portée exacte. En effet, doit-on conclure de celle-ci qu'il faut non seulement l'unanimité des héri-

293. Par exemple, si la succession est dévolue à deux légataires universels, dont un mineur, l'héritier majeur sera nécessairement le liquidateur, lui seul ayant les qualités requises. Or, si seul cet héritier avait le droit de fixer sa rémunération, il pourrait en fait s'attribuer tout l'actif de la succession, à titre de salaire, ne laissant alors rien à partager. La participation de tous les héritiers à la fixation de la rémunération empêche un tel abus.

tiers, mais qu'il faut en plus entente avec le liquidateur lui-même et ces héritiers? Qui donc sont ces "Intéressés" dont parle l'article?

309. La situation est certes complexe. Les procédures de la désignation, de l'attribution du droit à la rémunération et de la fixation de cette dernière sont indépendantes les unes des autres. Or, supposons le cas suivant: le liquidateur est désigné ⁽²⁹⁴⁾, et son droit à une rémunération est acquis ⁽²⁹⁵⁾; il accepte alors la charge, et entreprend la liquidation de la succession. Il termine l'exécution de sa charge, puis s'adresse aux héritiers pour leur demander de fixer sa rémunération. Ceux-ci, à l'unanimité, lui accordent une rémunération dérisoire ⁽²⁹⁶⁾. La question qui se soulève est donc de savoir si le liquidateur frustré peut d'adresser au tribunal, ou s'il doit subir sans remède la convention des héritiers.

310. Nous ne pourrions souscrire à la thèse qui exclurait le liquidateur du groupe des "Intéressés". Plusieurs motifs militent en faveur de cette interprétation. D'abord, un argument de texte peut être invoqué pour soutenir que le liquidateur est lui-même un "Intéressé" au sens de l'article 830 alinéa 3. En effet, si le législateur avait voulu n'inclure que les héritiers sous ce vocable, il nous semble qu'il aurait simplement dit "...elle l'est par les héritiers, ou en cas de désaccord, par le tribunal", ou même "en cas de désaccord entre les héritiers, par le tribunal". Le terme "Intéressés" implique la présence de deux groupes (les héritiers et le liquidateur) qui ont des

294. Soit par le testateur, les héritiers ayant qualité, la loi ou le tribunal.

295. Soit parce qu'il n'est pas héritier, soit que l'étant, ce droit lui a été accordé par le testateur ou les héritiers.

296. Ils ne peuvent lui refuser la rémunération puisque ce droit lui était par ailleurs déjà acquis.

intérêts possiblement divergents: d'une part le liquidateur souhaite obtenir une rémunération importante, et d'autre part les héritiers veulent sans doute offrir une compensation moindre. Il semble difficilement soutenable que mot "intéressés" ne doive comprendre que les héritiers, car ils ont en principe tous le même intérêt, soit celui de payer une rémunération moindre au liquidateur; les situations donnant lieu à un désaccord seraient certainement rares.

311. Un second argument peut être tiré du principe général de la rémunération de l'administrateur du bien d'autrui, contenu à l'article 1331 du P.L. 58, qui précise que la rémunération de cet administrateur est fixée par l'acte, la loi, la valeur des services rendus ⁽²⁹⁷⁾ ou l'usage. En matière successorale, ce n'est pas la loi qui fixe la rémunération. Quant à la fixation de celle-ci par l'acte, il est certain que le testament, la convention des héritiers ou la décision du tribunal peuvent l'effectuer. Il reste donc comme modes possibles de fixation la valeur des services rendus et l'usage. Or, il nous semble impossible de concevoir une fixation de rémunération fondée sur ces motifs sans qu'il y ait entente entre celui qui reçoit les services et celui qui les fournit, auquel cas il y a nécessairement une certaine négociation entre le liquidateur et les héritiers. Pour que soit parfaite la fixation de la rémunération, il faut entente non seulement entre les héritiers, mais entre les deux parties impliquées.

312. De plus, cet argument pourrait trouver un appui dans le projet de

297. Ce qui indique clairement que la fixation de la rémunération peut survenir même après l'exécution des fonctions. Il n'y a en effet pas lieu de pénaliser le liquidateur qui préférerait une rémunération proportionnelle aux services effectivement rendus.

l'O.R.C.C., qui prévoyait que: "Si le testateur n'y a lui-même pourvu, l'exécuteur a droit à une indemnité équitable fixée en accord avec les héritiers ou, à défaut, par le tribunal" (298). La nécessité d'une entente, d'une convention entre l'exécuteur et les héritiers se dégageait clairement de cette disposition. Cette règle n'apparaît malheureusement pas sous la même formulation au P.L. no 107; mais ceci ne devrait pas nous conduire à conclure différemment, car le mode de fixation n'y a pas subi de changement.

313. Enfin, il apparaît dangereux de laisser aux seuls héritiers le soin de fixer la rémunération du liquidateur, puisque ceci pourrait faire en sorte que le choix ultime du liquidateur leur appartiendrait en fait, et la règle de la primauté des modes de désignation serait alors facilement écartée. Par exemple, supposons une succession testamentaire où le défunt a désigné lui-même le liquidateur, sans toutefois fixer sa rémunération. Présignons en outre que ce liquidateur a droit à une rémunération, et que les héritiers, mécontents de ce choix du testateur, aimeraient bien voir l'un d'entre eux assumer la charge. Mais, vu l'article 825, ils ne peuvent choisir un liquidateur lorsque le testateur en a désigné un et que ce dernier a accepté. Ils sont donc impuissants à cet égard (299). Or, si la règle de la fixation de la rémunération était à l'effet que cette dernière est déterminée par les héritiers seulement, sans l'intervention du liquidateur, ces mêmes héritiers pourraient contourner ainsi l'article 825: ils n'auraient en effet qu'à fixer la rémunération à un montant dérisoire. Le liquidateur, sans recours, mais insatisfait, n'aurait plus qu'une

298. Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (3), art. III-339 alinéa 1.

299. En effet, le pouvoir des héritiers se borne à désigner le liquidateur, et non à désigner un remplaçant à un liquidateur qui cesse ses fonctions.

seule issue: la renonciation à la charge. Et si le testateur n'avait pas prévu de remplaçant au liquidateur renonçant, les héritiers pourraient alors s'adresser au tribunal pour demander que l'un d'eux fût désigné à la charge.

314. Toutes ces raisons militent en faveur d'une interprétation large du mot "intéressés". D'ailleurs, dans le contexte où la fixation de la rémunération du liquidateur se produit, l'opinion contraire conduirait à admettre une dictature des héritiers. Car alors, que la rémunération soit fixée préalablement à l'acceptation de la charge, ou au contraire à la fin de la liquidation, le pouvoir serait toujours entre les mains des héritiers. Dans ce dernier cas, ils seraient les maîtres incontestables de la fixation de la rémunération; dans le cas où la rémunération est antérieure ou concomitante à l'acceptation de la charge, ils obtiendraient en outre indirectement un certain pouvoir sur la désignation du liquidateur, à l'encontre des volontés du défunt.

315. En somme, la fixation de la rémunération du liquidateur par les héritiers doit davantage être le résultat d'une négociation que d'une décision unilatérale des héritiers. Le liquidateur dont la rémunération est fixée par le testateur ne possède pas cette latitude, et n'a pas à discuter la rémunération proposée. Il s'agit alors d'une pure offre: le liquidateur accepte la rémunération fixée au testament, ou il refuse la charge ⁽³⁰⁰⁾. Mais il ne peut exiger que les héritiers ou le tribunal y dérogent. D'ailleurs, il ne subit alors aucun préjudice, puisqu'il n'a pas encore assumé la charge. C'est ce qui résulte de l'interprétation conjuguée des articles 830 alinéa 3 et 1331 du P.L. 58, qui établissent un ordre de préséance entre les modes de fixation de

300. Cf. article 794.

la rémunération: l'acte de désignation qui fixerait celle-ci prévaudrait dans tous les cas.

316. Enfin, c'est uniquement lorsqu'il y aura désaccord entre les intéressés que le tribunal interviendra. Ainsi, le liquidateur peut ne pas être satisfait de la rémunération proposée par les héritiers, et vice-versa; en outre, même les héritiers peuvent ne pas s'entendre entre eux sur la rémunération à accorder au liquidateur. Toutes ces situations justifieront alors l'intervention du tribunal, qui décidera seul de la rémunération à accorder au liquidateur.

Section II- Les exceptions au principe de la rémunération

317. Le principe à l'effet que le liquidateur a droit "de plano", ou sur autorisation, à une rémunération n'est cependant pas sans exceptions.

Ces exceptions, par ailleurs indépendantes de la qualité d'héritier du liquidateur, s'expliquent surtout par l'attention que le législateur manifeste à l'égard du testament notarié. L'une manifeste la rigueur du législateur à l'égard du testament notarié, tandis que l'autre reconnaît à ce testament une situation privilégiée. Cependant, chacune a comme but ultime la protection de la succession du défunt.

La première de ces exceptions concerne le notaire instrumentant au testament authentique, envers qui le législateur continue à manifester sa méfiance, et ce dans l'intérêt du testateur. La seconde touche le témoin au testament devant témoins (301).

301. C'est la nouvelle appellation du testament fait suivant la forme dérivée de la loi d'Angleterre. Cf. article 774.

Paragraphe I- Le notaire instrumentant

318. Dans un effort louable, et toujours en vue de permettre au notaire de conserver l'impartialité la plus totale dans le testament qu'il reçoit, le P.L. no 107 introduit la règle de l'article 771. Le principe n'est pas véritablement nouveau, mais l'imprécision des textes actuels a donné lieu à tant de controverses que l'énonciation d'une disposition précise sur la question ne pouvait certes pas être considérée comme superflue.

A- Sous le code actuel

319. Actuellement, la controverse est essentiellement issue de deux textes, soit l'article 846 C.c.B.C., et l'article 32 de la Loi sur le notariat (302). Le premier déclare nuls, entre autres, les legs faits aux notaires et témoins à un testament, tout en permettant au témoin d'être nommé exécuteur testamentaire s'il n'est ni gratifié ni rémunéré; la seconde disposition interdit au notaire de représenter une partie ou d'être lui-même partie à un acte qu'il reçoit.

320. Le problème implique donc deux volets: d'une part, le notaire peut-il être nommé exécuteur testamentaire dans un testament qu'il reçoit ou auquel il est témoin s'il n'est pas gratifié, et d'autre part, quelle est la sanction applicable lorsqu'une clause du testament prévoit une rémunération en faveur du notaire instrumentant?

302. L.R.Q., c. N-2.

321. Quant au droit pour le testateur de nommer le notaire comme exécuteur testamentaire, certains auteurs ⁽³⁰³⁾ n'ont pas hésité à l'admettre. Leurs arguments tendent à réfuter l'analogie souvent faite entre le testament et le mandat. Ainsi, J.E. Roy ⁽³⁰⁴⁾ affirme que le testament n'est pas un véritable mandat, le mandataire (exécuteur testamentaire) n'y apportant son acceptation qu'après le décès du mandant (testateur). En outre, le testament est essentiellement un acte unilatéral: seul le testateur est partie à l'acte ⁽³⁰⁵⁾.

322. Pour sa part Henri Turgeon ⁽³⁰⁶⁾ préconise la thèse opposée, se basant en partie sur l'esprit même de la prohibition de la Loi sur le notariat, et rejette toute analogie entre la situation du témoin ordinaire et celle du notaire, car seul le second est soumis à la Loi sur le notariat. "Or, l'esprit véritable de 38 C.N. (l'actuel article 32 de la Loi sur le notariat) est à l'effet qu'il n'est pas permis au notaire de recevoir un acte où il a un intérêt quelconque" ⁽³⁰⁷⁾.

Sur ce, le notaire Turgeon conclut:

Toute nomination en qualité d'exécuteur testamentaire d'un notaire, instrumentant ou en second, rémunéré ou non, est nulle, mais n'annule (sic) pas les autres dispositions du testament ⁽³⁰⁸⁾.

303. Voir BRIÈRE, *loc. cit.*, *supra*, note (3), pp. 364 ss.; J. Edmond ROY, «Choix du notaire», (1907-08) 10 R. du N. 154, pp. 154 ss.; DOUCET et TAYLOR, *loc. cit.*, *supra*, note (11), pp. 274-275.

304. ROY, *loc. cit.*, *supra*, note (54), page 364.

305. Yvan DESJARDINS, «De la nomination du notaire comme exécuteur testamentaire», (1954-55) 4 Thémis 76, page 77.

306. Henri TURGEON, «De l'intérêt du notaire dans l'acte qu'il reçoit», (1930-31) 33 R. du N. 328, page 334.

307. *Ibid.*

308. *Idem*, page 335.

De même, l'on a aussi prétendu ⁽³⁰⁹⁾, de façon beaucoup moins convaincante néanmoins, que bien qu'il n'existât aucune règle dans le Code civil qui empêchât le notaire d'être exécuteur testamentaire, la Loi sur le notariat, qui prohibe au notaire d'être partie à l'acte qu'il reçoit, existait pour protéger l'intégrité et l'honnêteté du notaire. Le notaire ne doit avoir aucun intérêt dans les actes qu'il reçoit, car il doit être constamment en position d'impartialité totale.

323. M. Charlebois ⁽³¹⁰⁾ adopte d'ailleurs une position radicale, et à notre avis insoutenable, à l'effet que non seulement la clause nommant le notaire exécuteur testamentaire devrait être annulée, mais que le testament en entier serait invalide, du moins si certaines conditions se présentaient. Roger Comtois ⁽³¹¹⁾ note qu'une nuance devrait être apportée selon que le notaire nommé exécuteur testamentaire est le notaire instrumentant ou le notaire en second ⁽³¹²⁾.

324. La jurisprudence pour sa part n'a jamais réellement connu la même incertitude que la doctrine, et a généralement admis d'emblée que le notaire non rémunéré peut agir comme exécuteur testamentaire. Il y a bien eu un arrêt ⁽³¹³⁾ où tout un testament dans lequel le notaire en second avait été nommé exécuteur testamentaire a été annulé, mais la décision était fondée davantage sur certains des pouvoirs accordés à l'exécuteur que sur le principe

309. M. CHARLEBOIS, «Notaire recevant un testament dans lequel il est nommé exécuteur testamentaire», (1920-21) 23 R. du N. 263, page 269.

310. Ibid..

311. COMTOIS, op. cit., supra, note (48), page 97, no 150.

312. Qui n'agit qu'à titre de témoin au testament notarié. Cf. article 843 C.c.B.C.

313. Papineau v. Dame Papineau, (1918) 28 B.R. 240, en appel d'un jugement de la cour supérieure, qui avait annulé tout le testament.

de sa nomination comme tel (314). D'ailleurs, le tribunal notait la situation fort particulière, qui se présentait en l'occurrence:

... le testament a fait de lui (le notaire), non pas un simple exécuteur testamentaire, mais il met toute la succession entre ses mains pour en disposer comme il l'entendra... En conséquence, ce dernier se trouve pratiquement à être un légataire et à bénéficier du testament (315).

Par contre, le juge Carroll exprimait sa dissidence:

Le notaire a été nommé exécuteur testamentaire, mais il n'était pas gratifié, car les termes «pour les considérations qu'il jugera à propos...» se rapportent au partage et non à une discrétion en sa faveur (316).

325. Contrairement à la doctrine, les tribunaux semblent s'être unanimement ralliés à la thèse validant la nomination du notaire en tant qu'exécuteur testamentaire: C'est ainsi que dans l'arrêt Roy v. Brosseau (317), la Cour statuait qu'

...il n'existe, ni dans notre Code civil ni dans nos lois générales aucune disposition quelconque prohibant ou interdisant une telle nomination, au cas où l'exécuteur testamentaire reçoit comme notaire le testament qui le nomme ainsi exécuteur testamentaire (318).

314. Ibid. En effet, le notaire nommé exécuteur testamentaire avait les pouvoirs les plus étendus, dont celui "de faire le partage de mesdits biens entre mes enfants susnommés, le tout pour les considérations qu'il jugera à propos et quand bon lui semblera" (p. 240).

315. Idem, page 242.

316. Idem, page 249. En réalité, le litige portait bien plus sur la question de legs au notaire qu'à la stricte nomination de ce dernier comme exécuteur testamentaire. En ce sens, l'arrêt ne dégage pas véritablement une opinion différente du courant jurisprudentiel.

317. (1921) 59 C.S. 448

318. Idem, page 453

Dans un arrêt subséquent, la même position était adoptée ⁽³¹⁹⁾.

326. Pour ce qui est du sort à réserver à une clause pourvoyant à une rémunération du notaire nommé exécuteur testamentaire, il y a ici encore flottement chez la doctrine. Ainsi, certains ⁽³²⁰⁾ sont d'opinion que seule la gratification doit tomber. En effet, vu le caractère gratuit de la charge, la présence d'une rémunération constitue en fait un legs prohibé par l'article 846 al. 1 C.c.. Seul le legs doit donc tomber; la nomination demeure valide.

327. Comtois, pour sa part ⁽³²¹⁾, estime que toute la clause de nomination est nulle. Quant à la jurisprudence, elle a semblé approuver la première position ⁽³²²⁾, bien qu'on ait déjà annulé tout un testament ⁽³²³⁾. Cependant, même dans ce dernier cas, une sérieuse dissidence se faisait sentir ⁽³²⁴⁾.

319. Roy v. Larue, (1938) 64 B.R. 522.

320. DESJARDINS, loc. cit., supra, note (305), pp. 79-80; Joseph SIROIS, De la forme des testaments, thèse pour le doctorat, Montréal, Wilson & Lafleur, 1907, page 221.

321. COMTOIS, op. cit., supra, note (48), page 98, no.152.

322. Roy v. Larue, (1938) 64 B.R. 522, où l'on a refusé d'annuler un testament où le notaire en second avait été nommé exécuteur testamentaire. Le tribunal a noté que le testament ne contenait pas de legs au notaire, et que de toute façon, même s'il y en avait eu un, seul le legs aurait été nul. Dans Roy v. Brosseau, (1921) 59 C.S. 448, cette thèse avait été soutenue par le défendeur.

323. Papineau v. Dame Papineau, (1918) 28 B.R. 240. Cependant, dans cette affaire, le bénéfice retiré par le notaire nommé exécuteur testamentaire était beaucoup plus qu'une simple rémunération. Ce qui avait fait dire au tribunal: "Mais lorsque (...) le bénéfice conféré à Joannette (le notaire) par le testament se trouve pratiquement à affecter le testament tout (sic) entier, je crois qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 846 et que cela entraîne ici la nullité de tout le testament" (p. 242).

324. Papineau v. Dame Papineau, (1918) 28 B.R. 240. En effet, le juge Carroll, qui n'acquiesçait pas aux conclusions de la majorité des juges quant à l'étendue des bénéfices conférés au notaire, notait: "D'ailleurs, si l'exécuteur testamentaire était gratifié, il n'y a que la clause le gratifiant qui pourrait être annulée" (p. 249).

B- Sous le P.L. no 107

328. Dès le projet de l'O.R.C.C., on sentait le désir profond de régler la controverse une fois pour toutes, car l'on y proposait la disposition suivante: "Le notaire qui reçoit un testament peut y être désigné comme exécuteur testamentaire ou fiduciaire, même s'il est rémunéré pour cette charge" (325).

329. Par ailleurs, l'Office de révision du Code civil avouait introduire ainsi une règle de droit nouveau (326), tout en faisant remarquer qu'il "est admis en droit actuel que le notaire instrumentant puisse être nommé exécuteur testamentaire pourvu qu'il ne soit pas gratifié, ni rémunéré pour cette charge" (327).

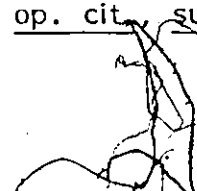
330. Quant à la question du notaire en second, l'Office de révision du Code civil n'en disait mot. Ce silence se justifiait aisément, car le problème disparaissait alors complètement. En effet, les règles régissant le notaire instrumentant étant plus strictes que celles régissant le notaire en second, l'abolition de la prohibition à l'égard du premier impliquait nécessairement sa disparition à l'endroit du notaire en second.

331. L'adoption de l'article 771, de préférence à l'article III-263 proposé par l'O.R.C.C. ferait donc surgir à nouveau la question de la rémunération du notaire instrumentant liquidateur, du moins en partie.

325. Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (3), article III-263.

326. Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (50), page 299, art. III-263

327. Ibid.



Par cette disposition, le principe est à l'effet que le notaire instrumentant peut être nommé liquidateur s'il n'est point rémunéré. L'article est malheureusement muet quant à la sanction applicable s'il y a une rémunération ou une gratification.

332. L'article 771 apporte toutefois une réponse à la question de savoir si le notaire instrumentant désigné comme liquidateur est "partie à l'acte" au sens de l'article 32 de la Loi sur le notariat. En effet, ce dernier a comme but d'empêcher toute situation où le notaire se trouverait à tirer un avantage quelconque d'un acte qu'il reçoit: "...il n'est pas dans la nature des choses, pour un notaire, de recevoir un acte où il a un intérêt quelconque, que ce soit comme partie contractante ou autrement" (328).

333. Ce n'est donc pas tellement la seule présence au contrat d'une stipulation concernant le notaire instrumentant qui fait de ce dernier une partie à son propre acte, mais davantage la présence d'un intérêt dont il est susceptible de bénéficier du fait de cet acte. C'est d'ailleurs pourquoi on refuse au notaire le droit de recevoir la quittance ou la mainlevée d'un créancier pour sa propre dette, car s'il est vrai que ce notaire n'est pas "partie" à cet acte, il y a certes un intérêt évident, indéniable et direct.

334. L'article 771 applique tout simplement le même raisonnement à la désignation du notaire instrumentant à titre de liquidateur: accordée gratuitement, la charge ne constitue rien de plus qu'un "service d'ami" (329), dont le notaire ne saurait tirer profit. Car, à titre de liquidateur, il ne pourra même

328. Voir Henri TURGEON, «Études de jurisprudence, Notaire instrumentant», (1930-31) 9 R. du N. 296, page 299.

329. Voir POTHIER, op. cit., supra, note (151), page 289, no 230.

pas agir comme notaire instrumentant dans tous les actes impliquant la succession ⁽³³⁰⁾. Au contraire, le notaire rémunéré tire un avantage direct et immédiat de sa désignation comme liquidateur; en ce sens, il est partie à son propre acte.

335. Par ailleurs, que cette rémunération soit faite sous forme de salaire, de commission, de présent, de gratification ou de legs, elle sera toujours prohibée. Dans le cas où il s'agit d'une rétribution réelle, une compensation pour un travail, elle tombera sous le coup de l'article 771; si elle se caractérise au contraire par un esprit de libéralité, sans doute sera-t-elle sans effet en vertu de l'article 802.

336. L'article 771 soulève un autre problème qui mérite quelques remarques. L'on sait en effet qu'en vertu de l'article 830, le droit à la rémunération peut être accordé soit par le testateur, soit par les héritiers. Or, la portée de l'article 771 est-elle d'interdire toute rémunération au notaire instrumentant, ou au contraire n'a-t-elle pas comme seule prétention de prohiber la rémunération accordée par le testateur?

Répondre par l'affirmative à la première proposition équivaut à admettre que le notaire instrumentant qui agit comme liquidateur ne peut jamais être rémunéré. Par contre, la seconde alternative n'a comme effet que d'interdire au testateur d'accorder une rémunération à ce liquidateur, tout en laissant aux héritiers le choix d'accorder ou non une telle rémunération au notaire concerné.

330. Ce désavantage que doit subir le notaire désigné liquidateur était déjà soulevé en France dans un arrêt du 4 juin 1883. Voir Cour de Cassation, Req., 4 juin 1883, D.1884.1.51

337. Pour notre part, nous ne pouvons d'aucune manière souscrire à la seconde option. La prohibition édictée est une prohibition adressée au notaire instrumentant de recevoir une rémunération, et non une simple prohibition adressée au testateur d'accorder une rémunération à ce notaire. Le but de la règle est en effet d'assurer la plus totale impartialité du notaire instrumentant. Or, interdire au testateur de pourvoir à la rémunération du notaire instrumentant désigné à titre de liquidateur, tout en permettant à ce même notaire d'être rémunéré par les héritiers ne garantirait absolument pas ce désintéressement.

338. De plus, les buts visés par l'article 771 ne seraient certainement pas atteints. L'on sait en effet que le notaire instrumentant n'est jamais un héritier (art. 802). Si la portée de l'article 771 se limitait à interdire au testateur d'accorder lui-même une rémunération au notaire instrumentant qu'il a désigné comme liquidateur à son testament, la règle n'aurait alors aucun effet réel, puisque l'article 830 alinéa 2 stipule que tout liquidateur qui n'est pas héritier a droit à une rémunération. On interdirait donc au notaire instrumentant d'être rémunéré par le testament, mais non de l'être par les héritiers. Or ceci rendrait en réalité inopérantes les règles de la garantie d'impartialité et de désintéressement du notaire instrumentant au testament qu'il a reçu.

La règle applicable peut plutôt se formuler ainsi: lorsque le notaire instrumentant est désigné, dans le testament qu'il reçoit, à titre de liquidateur, il ne peut, en aucun cas, être rémunéré. La prohibition de l'article 771 constitue donc une exception absolue au principe de la rémunération, et ni

le testateur, ni les héritiers, ni même le tribunal ne pourraient y déroger (331).

339. Il ne reste qu'une seule question à soulever relativement à l'article 771, soit celle de la sanction applicable au cas de contravention à cet article. Une interprétation littérale de cet article pourrait conduire à affirmer que le notaire qui reçoit un testament ne peut être désigné comme liquidateur s'il est rémunéré pour cette charge, et qu'en conséquence, la présence d'une rémunération rend nulle, non seulement la rémunération, mais aussi toute la clause de désignation. A tort, on ferait alors de l'absence de rémunération une condition à la validité de cette désignation; la condition (la gratuité) faisant défaut, la désignation ne pourrait se réaliser valablement, et toute la clause tomberait. Nous estimons que cette théorie doit être rejetée.

En effet, le caractère gratuit de la charge de liquidateur exercée par le notaire instrumentant est une exception au principe onéreux de la fonction. Mais c'est une exception à la rémunération seule, et non au principe de la capacité d'exercer la charge en soi. Ce qui est interdit au notaire instrumentant, ce n'est pas d'être liquidateur, mais d'être rémunéré pour cette fonction.

331. Il existe toutefois certaines situations où le notaire qui a reçu le testament du défunt pourrait éventuellement être valablement rémunéré, entre autres lorsque la désignation du liquidateur (autre que le notaire instrumentant) faite au testament demeure sans effet (par exemple à cause du décès de celui-ci). En ce cas, ce sont en effet les héritiers qui seront appelés à désigner le liquidateur (art. 825). Rien ne les empêcherait alors de choisir le notaire qui a rédigé le testament comme liquidateur, et de pourvoir à sa rémunération, la désignation de ce notaire comme liquidateur ne résultant pas d'un acte qu'il reçoit. A noter que cette illustration ne constitue pas une exception au principe applicable à l'endroit du notaire instrumentant, puisqu'ici, sa désignation comme liquidateur provient des héritiers, et non du testament qu'il a reçu.

340. En conséquence, la violation de la règle ne devrait pas entraîner une sanction d'une autre nature. Le principe étant que le notaire instrumentant désigné comme liquidateur doit agir gratuitement, il ne saurait être question d'annuler la totalité de la clause de désignation. Seule la rémunération devrait être annulée.

341. Cette solution a le double avantage de respecter scrupuleusement la philosophie des principes, et surtout celui d'assurer la stabilité des actes posés par le notaire agissant en contravention de la règle.

C'est ainsi que le notaire instrumentant désigné liquidateur ne pourra accepter la charge qu'en renonçant expressément ou tacitement à la gratification ⁽³³²⁾.

Paragraphe II- Le témoin au testament devant témoins

342. Rien ne s'objecte à ce que le témoin au testament soit désigné comme liquidateur. La règle actuelle à l'endroit de l'exécuteur testamentaire est d'ailleurs au même effet ⁽³³³⁾. Sous l'empire de l'actuel article 846

332. Le seul fait pour le notaire instrumentant d'accepter la charge devrait être interprété comme équivalant à une renonciation à toute rémunération quelconque.

333. La règle actuelle est cependant édictée dans une perspective différente, puisqu'elle vise la capacité d'être témoin plutôt que la rémunération de l'exécuteur testamentaire. Voir ROCH, op. cit., supra, note (11), page 314.

C.c.B.C., le testateur peut donc nommer comme exécuteur testamentaire un des témoins, à condition que la charge soit gratuite (334).

343. Pourtant, au niveau de la rémunération du témoin désigné liquidateur, le P.L. no 107 fait preuve d'une certaine complexité, car il nécessite l'application simultanée de plusieurs principes, et oblige à faire des distinctions qui ne se retrouvaient pas dans le cas du notaire liquidateur.

A- La justification de l'exception

344. Il convient immédiatement de souligner que les règles exceptionnelles applicables au témoin au testament devant témoins ne se retrouvent ni pour le testament olographe, ni pour le testament authentique. Le premier, parce qu'il n'y a évidemment aucun témoin; le second, à cause de la faveur qu'a accordée le législateur à ce type de testament.

345. Quant au testament authentique, l'article 803 semble à première vue déroger à la règle de l'article 802 qui stipule que le legs fait au témoin est sans effet. Mais l'application de cet article 803 ne devrait pas nier au témoin liquidateur le droit à une quelconque rémunération lorsqu'elle provient du testateur lui-même, l'article 803 ne faisant que rappeler qu'il ne faut pas

334. Voir MIGNAULT, op. cit., supra, note (1), pp. 291-292. Mignault souligne ce que Roch néglige, à savoir que la règle doit s'analyser de façon réciproque, c'est-à-dire tant en regard du témoin qu'en regard de l'exécuteur testamentaire. Donc, même lorsque le témoin est nommé exécuteur testamentaire et gratifié, la qualité de témoin demeure, et seul le legs devient nul.

confondre legs et rémunération: le témoin, ne pouvant être légataire (art. 802), n'est pas un héritier. Rien ne l'empêche donc aux termes de l'article 830, d'avoir droit à une rémunération (335).

En ce sens, l'article 803 ne constitue pas une véritable exception à l'article 802, mais se veut simplement une règle d'interprétation, car s'il est vrai que le témoin ne peut recevoir de legs, il ne faut pas oublier que le liquidateur a droit à une rémunération. Si donc le témoin est désigné liquidateur, il faut appliquer les deux règles, en apparence contradictoires: le témoin, en qualité de témoin, ne peut recevoir de legs. Mais en qualité de liquidateur, il a droit à une rémunération. Le cumul de ces deux qualités dans une même personne n'empêche pas d'appliquer les règles propres à chacun de ses statuts. C'est pourquoi seule sera nulle cette partie du legs qui est supérieure à la rémunération à laquelle aurait droit ce témoin liquidateur (336). La partie du legs correspondant à la rémunération est acquise au témoin en sa qualité de liquidateur; seul l'excédent lui est interdit, en sa qualité de témoin, aux termes de l'article 802.

346. Les règles applicables au témoin au testament authentique ne font donc pas échec au principe rémunératoire de la charge de liquidateur. Telle n'est toutefois pas la situation du témoin au testament devant témoins, qui n'a

335. A supposer toutefois que ce témoin liquidateur soit héritier ab intestat (le testament n'ayant pas prévu de légataire résiduaire), il n'aurait pas droit à la rémunération "de plano"; mais cette négation de ce droit ne proviendrait pas du fait qu'il est témoin, mais qu'il est héritier.

336. Voir Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (50), page 307, art. III-302. Dans son projet initial, l'O.R.C.C. avait proposé une règle similaire. Il mettait d'ailleurs en relief la corrélation entre ce principe et celui de la rémunération de l'exécuteur.

pas bénéficié des grâces du législateur à cet égard. C'est pourquoi tout legs fait à ce témoin (art. 804) sera sans effet, et ce, peu importe qu'il lui ait été accordé en sa qualité de liquidateur ou de témoin.

347. La règle ainsi formulée n'est pas sans surprendre, puisqu'elle déroge à de deux principes: d'abord à celui de la rémunération de plein droit acquise au liquidateur qui n'est pas héritier, et ensuite à celui de l'application des règles relatives à la qualité du témoin au testament authentique au témoin du testament devant témoins (337).

Mais il faut comprendre que le but de la dérogation est la protection du testateur contre toute manipulation possible de la part des témoins, dont l'influence est ici en quelque sorte présumée beaucoup plus puissante que pour le témoin au testament notarié. Sans doute la présence du notaire assure-t-elle une meilleure garantie que le témoin ne s'est pas servi de sa position pour influencer la volonté du testateur.

348. D'ailleurs, cette justification rejoint la position de l'O.R.C.C., qui faisait lui-même remarquer la présence de deux régimes quant aux legs faits aux témoins: "La règle plus souple que la présence du notaire permet de poser dans le cas du testament authentique n'est pas applicable au testament devant témoins" (338).

Car s'il est vrai que le liquidateur non héritier a droit à une rémunération pour sa charge, ce principe n'est cependant pas absolu. Au moyen

337. Cf. art 776.

338. Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (50), page 307, art. III-303.

de l'article 804, la loi crée donc une exception à l'égard du témoin au testament devant témoins, dont la charge ne peut être rémunérée par le testament. Cet article ne distingue par ailleurs aucunement selon que le témoin est ou non liquidateur. Pour ce témoin, ses qualités de liquidateur et de témoin ne sont donc pas dissociées l'une de l'autre, au point qu'il soit possible de les isoler. La qualité de témoin prédomine au niveau du droit à la rémunération, et le législateur considère alors cette rémunération comme un legs ordinaire.

349. Quant à la dérogation au principe de l'applicabilité des règles relatives à la qualité du témoin au testament notarié au testament devant témoins (art. 776), elle se justifie, si l'on tient compte que la règle de la gratuité de la charge à l'égard de ce témoin ne concerne pas tant sa capacité d'agir à titre de témoin que le caractère de sa charge de liquidateur. En présence d'un testament devant témoins où l'un d'eux serait désigné liquidateur rémunéré, ce n'est donc pas sa capacité d'agir à titre de témoin qui serait mise en doute, mais plutôt la validité de la rémunération.

B- La portée de l'exception

350. Malgré la sévérité apparente de la règle à l'égard du témoin au testament devant témoins, sa portée est en réalité très restreinte. Cet état de chose est principalement attribuable à la présence d'autres règles au P.L. no 107 qui amputent celle-ci d'une bonne partie de ses effets. Ainsi, qu'en est-il du témoin désigné liquidateur au testament demeuré muet sur la question de legs ou de rémunération?

351. D'une part, il est certain que la désignation du témoin comme liquidateur est valable. D'autre part, le témoin n'étant pas un héritier du testa-

teur, il doit bénéficier de la règle de l'article 830 ⁽³³⁹⁾. C'est dire qu'il aura donc droit "de plano" à une rémunération. Par ailleurs, le montant de cette dernière n'ayant pas été fixée par le testament, ce sont les héritiers, ou à leur défaut le tribunal qui y verront.

352. Cette situation semble paradoxale, puisque si le testateur avait prévu la rémunération du liquidateur témoin dans son testament, celle-ci aurait été nulle, alors que le fait de ne pas en accorder fait en sorte que le liquidateur bénéficie alors d'un droit à son obtention. En outre, on peut s'interroger sur le sort réel de cette rémunération, même si elle était prévue au testament, car l'application conjointe des règles des articles 830 et 804 n'est pas sans étonner.

En effet, supposons le cas où le testateur accorde un legs particulier, à titre universel ou universel au témoin désigné comme liquidateur. Les conclusions auxquelles nous mènent les principes sont les suivantes: d'abord, le legs doit être déclaré sans effet, mais les autres dispositions du testament demeurent (art. 804). Le testament reste donc valide, y compris la désignation du liquidateur. Or, si le legs n'est plus valide, il s'ensuit donc que le témoin n'est plus héritier; et s'il n'est plus héritier, il a droit à une rémunération aux termes de l'article 830, car il est encore liquidateur!

353. Le problème est sans issue puisque la personne ne peut jamais être à la fois liquidateur, témoin et héritier. Finalement, ce que prohibe l'article 804, ce n'est pas d'être liquidateur et témoin, mais d'être témoin et légataire.

339. Il peut cependant être un héritier légal. Cf. supra, note (335).

En ce sens, la règle de l'article n'affecte que très peu le principe rémunérateur de la charge de liquidateur, car, à cause de la nullité du legs au témoin, ce dernier n'est jamais héritier ou légataire particulier en vertu du testament. La seule portée dont peut finalement se vanter l'article 804, c'est effectivement d'interdire que cette rémunération ne soit fixée par le testateur lui-même (340).

340. En ce sens, le législateur atteint son but, soit d'éviter que le témoin n'influence le testateur au niveau de sa rémunération.

CHAPITRE II- L'acceptation de la charge

354. L'acceptation de la charge de liquidateur est sans contredit un des domaines où la présence d'un double régime -l'un applicable à l'héritier, l'autre à celui qui ne l'est pas- se fait le plus sentir. Non pas que le législateur soit particulièrement précis à l'égard de l'établissement de ces systèmes parallèles, mais l'application et l'interprétation des règles de l'administration du bien d'autrui, et de certaines dispositions du P.L. no 107 conduisent inévitablement à cette perspective.

355. En outre, le thème même de l'acceptation de la charge comprend un double volet: celui du refus de la désignation et celui de la renonciation à la charge. D'ailleurs, cette double situation se retrouve dans les règles actuelles du C.c.B.C., où la doctrine reconnaît le caractère privé de la nomination à titre d'exécuteur testamentaire (341).

C'est de ce caractère que découlent la règle voulant que l'on ne puisse forcer personne à accepter la charge d'exécuteur testamentaire, et surtout l'exception à l'effet que l'exécuteur qui a accepté la charge ne peut en principe y renoncer (342). C'est pourquoi la doctrine qualifiait l'acceptation de la charge, de facultative et d'irrévocable (343).

341. Voir DELORIMIER, op. cit., supra, note (208), page 239; BAUDRY-LACANTINIERE, op. cit., supra, note (56), page 303, no 2586; ANONYME, «Les exécuteurs testamentaires», (1914-15) 17 R. du N. 383; Pandectes françaises, op. cit., supra, note (2), page 335 no 9851; AUBRY et RAU, op. cit., supra, note (157), page 320.

342. DE LORIMIER, op. cit., supra, note (208), page 240.

343. BRIERE, op. cit., supra, note (10), pp. 200-201, nos 368-369; COMTOIS, op. cit., supra, note (48), page 146, nos 338-339.

356. Règle générale toutefois, la doctrine ne justifiait pas l'application d'exceptions par la qualité d'héritier de l'exécuteur testamentaire, quoique la relation entre le legs et l'acceptation de la charge ait été fréquemment établie (344).

357. Sous le P.L. no 107, c'est justement la qualité d'héritier qui appelle l'application de règles différentes. Le principe se comprend aisément, si l'on se donne la peine d'analyser la relation entre les règles de l'administration du bien d'autrui et celles de la liquidation successorale. Car seul le liquidateur qui n'est pas héritier répond adéquatement à la définition de l'administrateur du bien d'autrui (345); l'héritier désigné à la charge de liquidateur est un administrateur hybride. A certains égards, le législateur admet qu'il soit régi par les mêmes règles que celui qui n'est pas héritier (346); à d'autres égards toutefois, il se montre plus intransigeant.

358. Le domaine de l'acceptation de la charge constitue un exemple frappant de cette défaveur du législateur à l'endroit du liquidateur héritier. Et cette situation se reflète tant au niveau des règles concernant l'acceptation comme telle de la charge qu'au niveau de la possibilité pour le liquidateur de renoncer à la charge une fois cette dernière acceptée.

344. DE LORIMIER, *op. cit.*, *supra*, note (208), page 239; MIGNAULT, *op. cit.*, *supra*, note (1), page 442; AUBRY et RAU, *op. cit.*, *supra*, note (157), page 357, no 330; ROCH, *op. cit.*, *supra*, note (11), page 491; DEMOLOMBE, *op. cit.*, *supra*, note (26), page 11, no 15.

345. Cf. article 1330, P.L. 58.

346. De manière générale, les règles concernant la désignation et la cessation des fonctions du liquidateur s'appliquent sans égard à sa qualité d'héritier.

Section I- Le liquidateur non héritier

359. Bénéficiant de l'indulgence du législateur, ce liquidateur n'est soumis, au P.L. no 107, à aucune contrainte relativement à son acceptation et à sa renonciation à la charge.

En effet, c'est seulement à l'article 826 qu'il est question "d'accepter la charge"; aucune autre disposition ne traite de l'acceptation ou de ses modalités. Quant aux règles relatives à la renonciation à la charge, c'est au P.L. 58 qu'on les retrouve (347).

Paragraphe I- La faculté d'accepter la charge

360. La question de qualifier l'acceptation de la charge ne pose aucun problème à l'égard du liquidateur qui n'est pas héritier, car son caractère facultatif ne fait aucun doute. L'article 826 est formel à cet égard. D'autre part, cette faculté accordée à ce liquidateur ne saurait lui être niée, ni par le testateur, ni par les héritiers, ni même par le tribunal.

C'est plutôt au niveau des modes d'acceptation, et plus particulièrement à l'égard du délai d'acceptation que la faiblesse du P.L. no 107 se fait sentir (348).

347. Cf. art. 1386 ss. P.L. 58.

348. La proposition de l'O.R.C.C. à l'effet que l'acceptation de la charge pouvait être expresse ou tacite a été abandonnée au P.L. no 107. Voir Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (3), art. III-335.

A- Le problème du délai d'acceptation

361. L'absence d'une règle claire au Code civil actuel quant au délai dont bénéficie l'exécuteur testamentaire pour accepter sa charge a été soulevée et critiquée, non sans raison (349).

362. C'est qu'en effet le Code civil ne prévoit aucun délai d'acceptation. Qu'arrive-t-il lorsque l'exécuteur nommé, non seulement demeure dans l'inertie, mais refuse même de se prononcer sur l'acceptation ou non de sa charge? Alors que le législateur a choisi d'imposer un délai d'acceptation en matière de dissolution de société d'acquêts (350), il est demeuré obstinément muet sur un délai quelconque d'acceptation pour le cas de l'exécuteur testamentaire.

Ce mutisme du législateur n'a pas été sans surprendre les tribunaux, alors que dans un arrêt de la cour du Banc du Roi du 14 février 1929 (351), le juge Rivard résumait ainsi le problème:

La doctrine de notre code est que la charge d'exécuteur testamentaire n'est pas obligatoire et que l'individu désigné par un testateur n'est vraiment exécuteur que s'il accepte. L'acceptation peut être expresse ou tacite; mais l'acceptation tacite se déduit d'actes positifs, non pas du silence et de l'abstention. Il semblerait, au contraire, que l'abstention fasse plutôt présumer la renonciation (352).

349. Camille CHARRON, «Le silence de l'exécuteur testamentaire devant son droit d'option et sa saisine», (1977) 37 R. du B. 650.

350. Cf. article 501 alinéa 2 C.c.Q. Comp. 1347 C.c.B.C. (maintenant abrogé), et 604, 667 & 669 C.c.B.C.

351. Paulhus v. Paulhus, (1929) 46 B.R. 145.

352. Idem, page 146. Le juge Rivard se posait d'ailleurs la question à savoir "après quel délai et dans quelles conditions l'exécuteur désigné (...) sera-t-il censé avoir renoncé à la charge?" (pp 146-147), sans pouvoir y répondre de façon satisfaisante.

Le problème est donc demeuré entier sous le code actuel, et ce malgré les vaines solutions proposées par la jurisprudence (353).

B- Le mutisme du P.L. no 107

363. A ce chapitre, la rédaction du P.L. no 107 est très décevante, car elle n'a aucunement tenu compte de la critique adressée à l'égard du droit actuel (354).

Certes il est vrai que le problème ne semble s'être présenté que rarement sous le code actuel, et que même la doctrine ne semble guère s'y être attardé (355). De plus, le problème du délai d'acceptation risque d'être tout aussi rare sous le P.L. no 107, puisque lorsque la désignation proviendra des héritiers ou du tribunal, l'acceptation par le liquidateur pourra être concomitante à la procédure même de la désignation. C'est donc surtout lorsque la désignation sera le fait du testateur que la question de délai conservera toute son importance. Quoi qu'il en soit, le problème demeure identique à celui actuellement vécu.

364. Le P.L. no 107 ne propose donc malheureusement aucun remède à l'absence de délai d'acceptation. De plus, même le P.L. 58 ne se révèle

353. Dans Paulhus v. Paulhus, (1929) 46 B.R. 145, la Cour avait suggéré qu'une mise en demeure d'accepter la charge d'exécuteur testamentaire et adressée au défendeur pourrait servir à établir un délai d'acceptation. Cette suggestion a toutefois été elle-même l'objet de critiques. Voir CHARRON, loc. cit., supra, note (349), page 653.

354. CHARRON, loc. cit., supra, note (349), page 658. Me Charron soulignait que le remède devait venir du législateur, soit qu'un délai d'acceptation soit imposé à l'exécuteur testamentaire, le tout assorti d'une sanction, soit que l'on crée une présomption de renonciation applicable à l'expiration de ce délai.

355. Ibid., page 658, à la note (31).

d'aucun secours dans cette situation particulière. Les règles concernant l'administration du bien d'autrui sont en effet fondées sur la prémisse que l'accord des volontés existe, que le mandat a été accepté. Or, le mandat du liquidateur n'existe qu'une fois l'acceptation concrétisée, soit expressément, soit tacitement ⁽³⁵⁶⁾. Par ailleurs, aucun texte actuel ne traite des règles générales concernant l'acceptation à un contrat ⁽³⁵⁷⁾.

365. Pour l'instant, il semble bien que les deux solutions proposées par Me Camille Charron demeurent les seules issues possibles au dilemme: la première, plutôt de caractère curatif, est l'application de l'article 11 C.c.B.C. Cette solution s'adresse évidemment aux tribunaux qui auront éventuellement à trancher un litige de cette nature. La seconde, soit celle d'assortir la clause de désignation d'un délai d'acceptation, est à la fois simple et efficace, et se veut une mesure nettement préventive ⁽³⁵⁸⁾. Ainsi, rien n'empêche le testateur de désigner le liquidateur, tout en lui accordant un délai raison-

356. Ainsi, et quoique le P.L. no 107 n'en dise mot, l'acceptation de la charge de liquidateur pourrait être tout aussi bien expresse que tacite. Elle sera évidemment tacite lorsque la personne désignée à ce poste exercera une fonction qui ne peut laisser planer de doute quant à son désir d'occuper ainsi la charge. Telles seraient la confection de l'inventaire (art. 837), ou la poursuite de la réalisation des biens (art. 838). Quant à l'acceptation expresse, elle ne devrait soulever aucune discussion.

357. Vu le caractère facultatif de la charge à l'égard du liquidateur qui n'est pas héritier, il y aurait cependant possibilité de considérer la désignation à la charge comme constituant une offre faite par le testateur, les héritiers ou le tribunal. Dans une telle perspective, l'article V-17 proposé au projet de l'O.R.C.C., apporterait une solution, puisqu'il édicte que: "L'offre qui n'est pas assortie d'un délai devient caduque à l'expiration d'un délai raisonnable." Il reste toutefois à déterminer ce qu'est ce délai raisonnable.

358. CHARRON, loc. cit., supra, note (349), page 659.

nable (359) pour accepter ou renoncer à la charge, à défaut de quoi la désignation serait nulle, et une autre personne pourrait alors être désignée (360). La même méthode pourrait être utilisée par les héritiers qui procèdent à une désignation (361). Enfin, le jugement du tribunal désignant un liquidateur devrait contenir un dispositif quant au délai d'acceptation, ou une déclaration judiciaire de l'acceptation de la charge.

Paragraphe II- Le droit à la démission

366. Aucun article du P.L. no 107 ne traite directement de la faculté pour ce liquidateur de présenter sa démission (362). Seul l'article 795, qui parle de la résolution du legs rémunérateur, laisse supposer cette faculté.

C'est pourquoi il est nécessaire de puiser aux dispositions concernant l'administration du bien d'autrui. C'est ainsi que l'on retrouve les articles 1386, 1387 et 1388 du P.L. 58 qui, d'une façon ou d'une autre, touchent à la question de la renonciation à la charge de liquidateur.

367. On note par ailleurs une certaine discordance entre ces textes, puisque le premier parle de la possibilité pour l'administrateur de "renoncer à

359. Cette solution rejoint d'ailleurs la proposition de l'O.R.C.C. relativement à l'offre en général. Cf. supra, note (357).

360. L'expiration du délai ne pourrait jamais entraîner l'acceptation présumée de la charge. Elle devrait nécessairement provoquer une renonciation présumée. Le testateur devrait donc prévoir un ou plusieurs remplaçants en cas de refus réel ou présumé.

361. La meilleure méthode consisterait cependant à faire intervenir à l'acte de désignation le liquidateur lui-même, pour recevoir son consentement sur le champ.

362. La disposition prévoyant la renonciation de l'exécuteur testamentaire, soit l'article 911 C.c.B.C., n'apparaît ni au projet de l'O.R.C.C., ni au P.L. no 107. Voir Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (3), table de concordance, page 650. Les raisons de cette abrogation ne sont pas dévoilées.

ses fonctions", alors qu'au second paragraphe de ce même article, de même qu'aux deux articles suivants, il est question de "démission", et non de "renonciation" (363). En outre, cette même déficience se retrouvait au projet de l'O.R.C.C., où l'on parlait du fait de "résigner l'administration", et de la "démission" (364).

Dans le contexte où la charge est totalement facultative, l'emploi du terme "démission" semble cependant plus heureux. Rien ne s'objecte donc à ce que le liquidateur, même après qu'il ait accepté la charge, offre sa démission.

A- Les caractères du droit à la démission

368. La position du droit nouveau à ce chapitre marque une nette modification par rapport aux principes actuels, du moins à certains égards. En outre, la philosophie qui s'en dégage s'harmonise agréablement avec le principe général de base qui veut que les règles applicables au liquidateur sont, sauf incompatibilités, celles de l'administrateur du bien d'autrui.

C'est ainsi que l'on peut affirmer du droit à la démission qu'il est d'ordre public. En ce sens, le droit adopte la même caractéristique que l'actuel droit à la renonciation, dont le recours ne peut être interdit à l'exécuteur

363. L'alinéa 1^o de l'article 1386 du P.L. 58 dit de l'administrateur qu'il "peut toujours renoncer à ses fonctions". L'alinéa 2 de cet article, de même que les articles 1387 et 1388 ne parlent pourtant plus de renonciation, mais de démission.

364. Le projet de l'O.R.C.C. utilisait pour sa part l'expression "résigner l'administration", tout en parlant subséquemment de la "démission de l'administrateur". Voir Office de révision du Code civil, *op. cit.*, *supra*, note (3), art. IV-574 ss. En outre, dans ses commentaires à l'égard de l'article 574 (le fait de résigner), l'O.R.C.C. parle du fait de "renoncer". Cf. Office de révision du Code civil, *op. cit.*, *supra*, note (50) page 528, art. IV-574.

testamentaire par le testateur. Par contre, le nouveau principe de la démission se ~~veut~~ aussi un droit unilatéral accordé au liquidateur, contre lequel les héritiers ou le tribunal sont impuissants.

369. Le droit à la démission est d'abord une disposition d'ordre public à l'égard du liquidateur; c'est du moins ce que l'emploi de l'expression "peut toujours renoncer" à l'article 1386 du P.L. 58 laisse supposer. En ce sens, la démission constitue une faveur accordée au liquidateur, et ni le testateur, ni les héritiers, ni même le tribunal ne pourraient le lui retirer. Seraient donc nuls et invalides tout engagement du liquidateur, ou toute interdiction à lui adressée à l'effet qu'une fois la charge acceptée, celle-ci sera irrévocable. Le caractère révocable du droit à la démission peut aussi se justifier du fait que la proposition initiale de l'O.R.C.C., qui permettait l'interdiction de résignation n'apparaisse pas au P.L. 58 ⁽³⁶⁵⁾; en outre, la formulation du principe même du droit à la démission a été sensiblement modifiée ⁽³⁶⁶⁾.

370. En second lieu, la renonciation du liquidateur est une décision unilatérale de sa part. Il n'a donc pas à obtenir d'autorisation pour l'effectuer. Cette faculté nouvelle accordée au liquidateur marque un certain changement de la part du législateur, qui n'accorde pas les mêmes faveurs à l'exécuteur testamentaire actuel. Mais la modification d'optique n'est pas aussi franche que l'on pourrait d'abord le croire.

365. Voir Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (3), art. IV-577, qui se lisait: "Lorsque l'acte interdit à l'administrateur de résigner sa charge, celui-ci peut néanmoins être libéré du consentement du bénéficiaire ou avec la permission du tribunal". A noter que l'interdiction de résigner n'était en fait jamais définitive.

366. Voir Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (3), art. IV-574, qui stipulait: "L'administrateur peut, pour motif raisonnable, résigner l'administration".

371. Ainsi, sous le code actuel, il est admis que l'exécuteur peut renoncer à sa charge; mais ce geste ressemble davantage à un privilège qu'on lui accorde qu'à un véritable droit. Roch note d'ailleurs à cet effet:

L'exécuteur testamentaire nommé par le testament ou par le tribunal, qui a accepté la charge, peut donc s'en démettre mais il lui faut l'autorisation du tribunal ou du juge et à raison de causes suffisantes. (367)

372. Quant à la suffisance des raisons, leur appréciation relève exclusivement du juge ou du tribunal (368). Certes toute situation grave pour l'exécuteur, et notamment s'il devait éprouver de l'exécution de son mandat un préjudice considérable (369) constitue sans doute une cause suffisante. Mais comme le souligne par ailleurs Mignault (370), la règle de l'article 911 C.c.B.C. n'exige même pas que l'exécuteur soulève un préjudice quelconque (371). Il est cependant admis, et ce, malgré une décision ancienne en sens contraire (372), que l'autorisation du juge ou du tribunal est requise, et que l'exécuteur ne pourrait renoncer à sa charge du seul consentement de tous les héritiers (373).

367. ROCH, *op. cit.*, *supra*, note (11), pp. 493-494.

368. *Idem*, page 494.

369. ANONYME, *loc. cit.*, *supra*, note (341), page 384.

370. MIGNAULT, *op. cit.*, *supra*, note (1), page 444.

371. ANONYME, «Cause justifiant un exécuteur testamentaire de renoncer à sa charge», (1913-14) 16 R. du N. 81, 82. Dans le projet initial des codificateurs de 1866, l'article 163a exigeait de l'exécuteur testamentaire qu'il subît un préjudice pour pouvoir renoncer à sa charge. Cet article avait toutefois été modifié, au profit de l'article 163 du projet, qui délaissait la nécessité d'avoir subi un préjudice. Cet article 163 est devenu l'article 911 C.c.B.C. Cette exigence du "préjudice notable" était un principe de l'ancien droit. Cf. MIGNAULT, *op. cit.*, *supra*, note (1), p. 444; DE LORIMIER, *op. cit.*, *supra*, note (208), p. 241.

372. Lamontagne v. Dufresne, non publié, mais cité dans LEFEBVRE DE BELLE-FEUILLE, *op. cit.*, *supra*, note (257), page 211.

373. MIGNAULT, *op. cit.*, *supra*, note (1), page 444; ANONYME, *loc. cit.*, *supra*, note (371), page 84; COMTOIS, *op. cit.*, *supra*, note (48), page 147, no 339.

373. En outre, et bien que l'article 911 C.c.B.C. ne mentionne qu'une seule cause, soit la divergence de vues, d'autres causes, transposées du mandat, peuvent certainement constituer des motifs acceptables de renonciation⁽³⁷⁴⁾. Cependant, ces motifs ne sont jamais des causes de plein droit; tous sont sujets à l'appréciation du tribunal. Évidemment, le testateur peut avoir accordé à son exécuteur testamentaire la faculté de renoncer, sans nécessité d'approbation du juge⁽³⁷⁵⁾.

374. En France, le code ne contient pas de disposition similaire à l'article 911 C.c.B.C. Le débat sur les règles applicables à la renonciation de l'exécuteur testamentaire se situe donc au niveau de l'applicabilité des règles du mandat à l'exécution testamentaire. Or, bien que la thèse voulant que la renonciation de l'exécuteur soit comparable à celle du mandataire semble plus largement acceptée⁽³⁷⁶⁾, elle ne fait toutefois pas l'unanimité. Ses défenseurs n'acceptent en effet la renonciation de l'exécuteur que dans le cadre strict du mandat, car l'acceptation de l'exécution testamentaire est aussi irrévocable que celle de tout autre mandat; il s'ensuit nécessairement que l'exécuteur ne peut s'en démettre que pour les mêmes causes⁽³⁷⁷⁾. Les opposants à cette thèse n'admettent pas le rapprochement entre l'exécution testamentaire et le mandat

374. ANONYME, loc. cit., supra, note (371), page 83. L'auteur mentionne entre autres la maladie, le changement de résidence et l'âge avancé.

375. Idem, page 81.

376. DEMOLOMBE, op. cit., supra, note (26), page 6, no 8; DURANTON, op. cit., supra, note (140), page 126, no 392; BAUDRY-LACANTINERIE, op. cit., supra, note (56), no 625.

377. C'est-à-dire celles de l'article 2007 C.N. Cf. BAUDRY-LACANTINERIE, op. cit., supra, note (56), page 304; no 2589; Pandectes françaises, op. cit., supra, note (2), page 335, no 9853; DURANTON, op. cit., supra, note (140), page 126, no 392.

au niveau de la renonciation, et concluent que l'exécuteur peut renoncer en tout temps à sa charge, et ce, sans autorisation, car

il n'y a pas de contrat, l'exécuteur ne s'oblige pas envers le testateur qui n'existe plus; il ne s'oblige pas envers les héritiers dont il n'est pas le mandataire, ni envers les légataires qui ne sont pas appelés à consentir. A notre avis donc, il peut abandonner l'exécution testamentaire quand il le voudra; il en est autrement en matière de mandat... (378)

375. Le caractère unilatéral de la démission du liquidateur se veut en quelque sorte un compromis entre la position du code actuel et la thèse admise en France. En effet, l'abolition de la nécessité d'obtenir l'autorisation du juge ou du tribunal prouve la nette intention du législateur de rejeter cette solution. Pourtant, le recours aux règles de l'administration du bien d'autrui n'est pas sans inviter à un rapprochement qui doit être fait entre la liquidation, l'administration du bien d'autrui et le mandat (379).

En ce sens, la démission du liquidateur se veut une véritable faculté que lui accorde le législateur. Les héritiers et le tribunal n'auront donc aucun pouvoir sur cette renonciation; ils n'auront pas à l'accepter, et ne pourront la refuser.

376. La démission du liquidateur devient donc un geste libre de sa part. En outre, à la différence de l'actuel article 911 C.c.B.C., l'article 1386 du P.L. 58 ne requiert aucunement du démissionnaire qu'il justifie sa décision.

378. AUBRY et RAU, *op. cit.*, *supra*, note (157), page 357, no 330; Cf. aussi Pandectes françaises, *op. cit.*, *supra*, note (2), page 335, no 9853.

379. L'article 1759 C.c.B.C. prévoit les modalités de cette renonciation. Voir Office de révision du Code civil, *op. cit.*, *supra*, note (3), art. V-737 2° et V-741, où le mandataire a cette faculté de renonciation.

Le liquidateur n'aurait donc pas à invoquer un motif quelconque au soutien de sa démission ⁽³⁸⁰⁾. La règle de l'article 1386 du P.L. 58 est toutefois trompeuse à cet égard, car s'il est vrai que le droit à la démission est acquis au liquidateur sans qu'il ait à le justifier, il est faux de prétendre que le liquidateur peut démissionner à la légère ⁽³⁸¹⁾.

377. Ainsi élaborée, la nouvelle règle dissocie le droit à la démission et la responsabilité en découlant. Le droit à la démission est acquis au liquidateur; mais il devra l'utiliser judicieusement, sinon il devra supporter les conséquences d'une démission futile.

378. C'est pourquoi le résultat final de la règle n'est que très peu différent de la situation actuelle. Sous l'article 911 C.c.B.C., l'exécuteur ne peut renoncer qu'avec l'autorisation du juge ou du tribunal, et pour une cause suffisante. Dorénavant, le liquidateur qui veut s'exonérer de la responsabilité de l'article 1388 du P.L. 58 ne pourra en réalité démissionner que pour une cause

380. Voir Office de révision du Code civil, *op. cit.*, *supra*, note (3), art. IV-574, où il était requis de l'exécuteur qu'il invoquât "un motif raisonnable". Bien que la loi ne mentionnât aucun de ces motifs, l'O.R.C.C. notait; "L'administrateur est justifié de renoncer s'il estime que l'administration nécessite des frais trop élevés eu égard à la valeur du bien ou aux moyens du bénéficiaire ou si on exige qu'il donne caution ou garantie de son administration". Cf. Office de révision du Code civil, *op. cit.*, *supra*, note (50), page 528, art. IV-574.

381. En effet, le bien fondé de sa démission a des conséquences au niveau de sa responsabilité pour des préjudices potentiels causés par celle-ci. Cf. art. 1388 du P.L. 58.

suffisante (382). Qui sera donc juge de cette cause suffisante? Évidemment, le démissionnaire invoquera un motif qu'il estimera valable; mais l'évaluation faite sera alors nécessairement subjective. Et si les héritiers sont d'un avis différent, qui tranchera? L'on se rend donc compte qu'ultimement, c'est bien souvent le tribunal qui aura à juger de la suffisance de la raison invoquée. Par sa décision, il confirmera ou infirmera la position du liquidateur en regard de la validité des motifs.

B- Les effets de la démission

379. Les répercussions de la démission du liquidateur à sa charge se manifestent à deux niveaux. D'abord, elle produit des effets quant à la rémunération du liquidateur démissionnaire; enfin, elle peut aussi impliquer l'extension de la responsabilité de celui-ci.

380. Le premier effet n'est pas exclusif à la démission du liquidateur; il s'étend en effet aussi aux autres causes de cessation de ses fonctions. Quant au second, il constitue une responsabilité particulière, qui se superpose à la responsabilité normale de tout liquidateur (383).

382. Il y a en outre la question de la démission à contretemps, et de l'équivalence à un manquement aux devoirs dont parle l'article 1388 du P.L. 58.

383. Tout liquidateur est en effet responsable des actes posés pendant son administration, comme tout administrateur du bien d'autrui. Cf. art. 1342. ss., et particulièrement l'article 1352 du P.L. 58.

1° La rémunération proportionnelle

381. S'il est certain que le droit même à la rémunération est acquis au liquidateur qui n'est pas héritier dès son acceptation, son droit à recevoir toute la rémunération ne l'est certes pas.

En effet, d'une part, le simple fait pour le liquidateur d'accepter la charge ne lui donne pas le droit de réclamer toute la rémunération fixée. D'autre part, et à l'inverse, il n'est pas nécessaire que le liquidateur ait procédé à toute la liquidation de la succession pour qu'il ait droit à une rémunération quelconque. La rémunération du liquidateur s'acquiert donc au fur et à mesure que se poursuit l'exécution de son mandat.

382. Ceci est par ailleurs logique, car la rémunération, qu'elle ait été consentie sous forme de salaire, récompense ou legs, consiste toujours en une rétribution pour l'accomplissement de la charge. Soumettre le droit au paiement de la rémunération à la seule condition d'accepter la charge en ferait un legs conditionnel; il en serait de même s'il était soumis à l'accomplissement total de la charge. La première situation permettrait au liquidateur d'éluder trop facilement son obligation, puisqu'une fois l'acceptation faite, il pourrait démissionner et conserver son legs. La seconde serait injuste à l'égard du liquidateur qui ne pourrait mener à bien son mandat (par suite de son décès par exemple).

Demolombe notait déjà les effets de la démission de l'exécuteur testamentaire sur son droit à son salaire:

De même (...) la démission avant son (exécution testamentaire) accomplissement complet, emporterait la caducité et la privation du salaire ou du présent, sauf aux magistrats, s'il y avait lieu, à accorder à l'exécuteur ou à ses héritiers, sur leur demande, une partie du salaire correspondant à la partie de l'exécution, qu'il aurait accomplie (384).

En outre, le projet de l'O.R.C.C. contenait la même règle, tant au niveau du mandat (385) qu'au niveau de l'administration du bien d'autrui (386).

384. L'article 795 établit la corrélation entre la rémunération gagnée par le liquidateur et les services rendus par celui-ci (387). La portée de l'article se limite néanmoins au legs rémunératoire, c'est-à-dire à la rémunération conférée par testament; le sort de la rémunération fixée par les héritiers ou le tribunal échapperait à cette règle de proportionnalité.

384. Pour toutes les autres formes que peut prendre la rémunération, il y a lieu d'appliquer l'article 1396 alinéa 2 du P.L. 58, qui oblige le bénéficiaire à payer à l'administrateur démissionnaire "la part acquise de sa rémunération".

384. DEMOLOMBE, *op. cit.*, *supra*, note (26), page 11, no 15. Mignault abonde aussi dans le même sens; Cf. MIGNAULT, *op. cit.*, *supra*, note (1), page 444.

385. Office de révision du Code civil, *op. cit.*, *supra*, note (3), art. V-743: "Le mandataire rémunéré qui renonce au mandat a droit à la valeur des services qu'il a rendus".

386. Office de révision du Code civil, *op. cit.*, *supra*, note (3), art. IV-580: "L'administrateur rémunéré qui résigne sa charge a droit à la valeur des services qu'il a rendus".

387. C'est un simple calcul mathématique basé sur la règle de trois. On multiplie la valeur totale du legs par la proportion que représente le temps pendant lequel le démissionnaire a occupé la charge sur le temps total qu'a duré la liquidation successorale. Il est à prévoir que la formule, bien que simple en théorie, donnera lieu à des controverses, à cause notamment d'autres facteurs: ainsi, la personne démissionnaire compétente qui opère plus rapidement serait pénalisée par rapport à celle qui est plus lente ou moins compétente, parce que le rapport est plus petit.

En ce cas, l'article ne précise toutefois pas le mode par lequel s'effectuera le calcul. Il est vrai que cette "partie acquise" dépend de la méthode de fixation de la rémunération qui aura été préalablement utilisée. Ainsi, si le liquidateur avait droit à une rémunération à l'acte, sa partie acquise représentera la proportion du travail effectué à la date de sa démission.

2° La responsabilité pour préjudice

385. Cette responsabilité n'est pas une conséquence normale de la démission du liquidateur. Elle constitue au contraire une mesure exceptionnelle, une sanction à l'encontre du liquidateur démissionnaire en faute. D'ailleurs, Mignault admettait déjà que, même sous les règles présentes du code civil, l'exécuteur testamentaire doit assumer une responsabilité à l'égard des dommages subis par la succession lorsque sa renonciation en est la cause (388).

386. Le liquidateur qui offre sa démission n'est en principe responsable que des actes qu'il a faits pendant son administration. Sa démission mettant par ailleurs un terme à ses fonctions, sa responsabilité ne devrait normalement plus tenir à l'égard des événements à venir. Or, exceptionnellement, le législateur impose une responsabilité pour préjudice futur au démissionnaire, lorsque le geste de ce dernier a été fait sans motif valable, à contretemps, ou s'il équivaut à un manquement à ses devoirs (art. 1388 P.L. 58).

Cette responsabilité accrue est en quelque le contrepoids de la faculté de démission accordée au liquidateur non-héritier. Mais elle ne constitue pas une présomption à l'encontre du liquidateur démissionnaire. En ce

388. MIGNAULT, op. cit., supra, note (1), page 443.

sens, la démission du liquidateur est toujours présumée avoir été faite pour une cause valable, ne pas avoir été faite à contretemps et ne pas équivaloir à un manquement à ses devoirs. La démission bénéficie d'une présomption de bonne foi à cet égard.

387. Pour que cette responsabilité soit reconnue à l'encontre du liquidateur démissionnaire, les héritiers devront prouver trois éléments: d'abord que la démission du liquidateur a été faite sans motif valable et à contretemps, ou qu'elle équivaut à un manquement à ses devoirs. Ils devront ensuite établir qu'il y a eu préjudice ⁽³⁸⁹⁾, et enfin prouver un lien de causalité entre les deux premiers éléments ⁽³⁹⁰⁾.

Section II- Le liquidateur héritier

388. Le liquidateur qui est héritier ne bénéficie pas des mêmes faveurs du législateur que celui qui ne l'est pas; à son égard, les contraintes sont nombreuses et sévères au niveau de l'acceptation même de la charge.

389. Il faut croire que le législateur a estimé que le bénéfice que retire l'héritier de la succession valait bien les privations auxquelles on l'astreint. Le législateur retire en effet à ce liquidateur sa liberté: sa liberté d'accepter ou de refuser la charge, sa liberté de la poursuivre ou d'y mettre fin. Mais

389. La présence du préjudice est essentielle, car en principe la démission n'a pas à être justifiée. Même une démission faite sans motif valable n'entraîne aucune responsabilité de la part du liquidateur sous l'article 1388 du P.L. 58 si elle ne cause aucun préjudice.

390. Si le préjudice résulte des héritiers, le liquidateur sera exonéré. S'il résulte d'un acte du liquidateur posé pendant son administration, la responsabilité de ce dernier sera retenue, mais en vertu de sa responsabilité d'administrateur, et non à cause de sa démission inopportune.

le législateur ne supprime totalement cette liberté qu'au niveau du refus comme tel; quant à la faculté de démissionner du liquidateur, il choisit, non pas d'en priver l'héritier, mais plutôt de la soumettre à des formalités particulières.

Paragraphe I- L'obligation d'accepter la charge

390. Cette première contrainte imposée au liquidateur héritier est la plus sévère. Elle ne laisse en effet à celui-ci aucune latitude; il ne pourrait même pas y échapper en présentant des raisons de santé ou d'éloignement.

A- La relation entre le legs et la charge d'exécuteur testamentaire sous le code actuel

391. La relation entre l'obligation d'accepter la charge de liquidateur et la qualité d'héritier n'est pas sans rapport avec la situation établie à l'égard du légataire sous le code actuel, dont l'article 910 alinéa 3 C.c.B.C. prévoit des règles spéciales lorsqu'un legs fait à la personne nommée exécutrice testamentaire "n'a que cette rémunération pour cause".

392. Pour sa part, la doctrine explique la portée de la règle par l'intention du testateur de rémunérer son exécuteur, car "si le legs n'a pas pour seule cause l'intention de rémunérer l'exécuteur testamentaire, le légataire peut, tout en refusant la charge, prendre son legs" (391).

393. La relation entre la charge et le legs est une stricte question

391. ROCH, op. cit., supra, note (11), page 491; Cf. aussi MIGNAULT, op. cit., supra, note (1), page 442.

d'intention du testateur: si le legs s'explique par l'intention de gratifier l'exécuteur, les sorts de l'un et de l'autre sont intimement liés (392). A l'opposé, si le legs ne s'explique pas ainsi, charge et legs sont indépendants, et le légataire peut accepter le legs tout en refusant la charge (393).

394. Quant au critère utilisé pour établir cette intention du testateur, il peut, selon Demolombe, se formuler ainsi:

S'agit-il d'un legs véritable, qui, par son importance, ne puisse pas être considéré comme la simple rémunération de la charge, et qui a été fait purement et simplement, sans aucune expression de cause, qui le rattache à l'exécution testamentaire (394)?

395. L'importance du legs est donc un facteur déterminant dont il faut tenir compte pour trouver cette intention du testateur. Plus le legs est important, moins il est certain que le testateur ait voulu y voir une simple rémunération. Il est en effet peu probable que le testateur ait voulu rétribuer son exécuteur testamentaire en lui faisant un legs universel, alors qu'il a fait des legs particuliers à d'autres personnes de qui il ne requiert aucun service.

Ce facteur a comme conséquence que sous le code actuel, le légataire universel ou à titre universel risque moins qu'une relation ne soit établie entre son legs et sa nomination comme exécuteur testamentaire. A l'inverse, cette relation est plus forte à l'égard du légataire particulier, du moins si la valeur du legs peut être interprétée comme étant un salaire. En outre, si l'exécuteur nommé au testament cumule la qualité d'héritier ab intestat, il n'y a

392. AUBRY et RAU, op. cit., supra, note (157), page 320.

393. Idem, page 358.

394. DEMOLOMBE, op. cit., supra, note (26), page 9, no 14.

pas lieu d'appliquer l'article 910 C.c.B.C., car l'intention du testateur n'est aucunement pertinente. En somme, la règle actuelle tend à considérer que la charge d'exécuteur testamentaire est obligatoire pour le légataire, mais seulement lorsqu'il est établi que le legs équivaut à une rémunération.

B- La portée nouvelle de l'obligation

396. L'article 826 met fin à la nécessité de recourir à l'intention du testateur pour établir la corrélation entre le legs et la charge de liquidateur. Mais l'article va beaucoup plus loin, car cette dépendance est établie dans tous les cas où le liquidateur est héritier, et non seulement légataire. Quel que soit le titre de l'héritier, il ne pourra renoncer à la charge: qu'il soit légataire universel, à titre universel, ou même héritier ab intestat, la situation demeure la même. Ironiquement, le légataire particulier, qui n'est pas un héritier, n'est pas sujet à cette obligation ⁽³⁹⁵⁾.

397. Par ailleurs, il n'y a pas lieu de distinguer selon que la désignation à titre de liquidateur résulte de la volonté du testateur, de celle des héritiers, de la loi ou même d'une décision du tribunal. Le principe est clair: si le liquidateur désigné est un héritier, il ne peut renoncer à sa charge.

398. En outre, si l'héritier a exercé son option, pour accepter la succession purement et simplement (art. 692 ss.) ou sous bénéfice d'inventaire (art. 699 ss.), cette option est irrévocable (art. 691), sauf si la personne peut

^{395.} Cf. aussi l'article 666. Cependant, s'il refuse la charge, son legs pourrait être caduc, en vertu de l'article 794 alinéa 1.

prouver une des causes de nullité des contrats (396). Il n'y a donc pas à s'interroger sur l'acceptation de la charge, car l'acceptation de la succession par l'héritier fait présumer de façon irréfragable l'acceptation de la désignation à titre de liquidateur (397).

399. Les solutions sont cependant moins certaines en d'autres cas, soit que l'héritier ait refusé la succession, soit qu'il soit demeuré muet quant à son option. En effet, s'il est certain que l'acceptation de la succession emporte celle de la charge, les conséquences de son refus sont moins prévisibles, et l'héritier peut fort bien renoncer à la succession sans qu'on puisse nécessairement en déduire de sa part un refus d'accepter la charge de liquidateur (398).

400. D'autre part, il est également possible que l'héritier tarde à exercer son option à l'égard de la succession, car l'article 684 lui accorde tout de même un délai de six mois pour délibérer et opter. Pendant ce délai, le successible ne peut être condamné à titre d'héritier, à moins qu'il n'ait pris ce titre. Or, tant qu'il n'a pas pris ce titre, le successible ne peut se voir imposer la charge de liquidateur. Cette incertitude sur la qualité de liquidateur ne durera toutefois que cette brève période; car l'expiration de celle-ci provoquera

396. L'article ajoute que la découverte d'un testament inconnu de cet héritier constitue notamment une telle cause. Par ailleurs, les articles V-9 ss. du projet de l'O.R.C.C. et plus particulièrement l'article V-47 qui traite de la nullité des contrats, compléteront possiblement l'article 691 du P.L. no 107.

397. Il n'y aurait pas lieu non plus de distinguer selon que la désignation comme liquidateur soit antérieure ou postérieure à l'option du successible. De plus, si le liquidateur a été désigné par les héritiers ou le tribunal après qu'il ait accepté la succession, il n'a même plus le choix de renoncer à la succession, alors que celui désigné par testament pourrait toujours se libérer de la charge en renonçant à la succession.

398. Le liquidateur potentiel devient alors un non-héritier, et les principes déjà vus à l'égard de ce dernier seraient alors applicables. Supra, nos 359 ss.

l'application conjointe de plusieurs règles qui apportent heureusement la solution au dilemme.

401. L'article 687 alinéa 1 impose en effet une présomption d'acceptation pure et simple à l'héritier qui n'aurait pas opté dans le délai de six mois ⁽³⁹⁹⁾; ceci conduit à l'application de l'article 826 et à une acceptation présumée de la charge de liquidateur. En ce sens, l'expiration du délai sans que le successible n'ait opté entraîne l'application de deux présomptions -presque deux sanctions-: d'abord, le successible est présumé avoir accepté la succession purement et simplement, et ensuite, il ne peut plus renoncer à la charge de liquidateur ⁽⁴⁰⁰⁾.

402. Le problème de l'acceptation de la charge de liquidateur par l'héritier se pose donc de façon moins cruciale qu'à l'égard du non héritier, car, directement ou indirectement, le P.L. no 107 prévoit en fait un délai d'acceptation. En ce sens, le fait pour le législateur d'obliger l'héritier à accepter la charge dans un certain délai répond au moins partiellement aux vœux de la doctrine ⁽⁴⁰¹⁾.

En réalité cependant, la question du délai d'acceptation demeure toujours aussi présente, puisque la solution reste incertaine lorsque le liquidateur n'est pas héritier, ou lorsque l'étant, il renonce à la succession

399. Sous réserve néanmoins d'une prolongation de ce délai accordée par le tribunal.

✓400. Le délai d'option est de six mois à compter du jour où la succession lui est dévolue pour le successible ordinaire. Pour le successible qui ne connaît pas sa qualité, le délai peut être différent (art. 687 alinéa 2), quoique le principe et ses conséquences demeurent les mêmes.

401. CHARRON, *loc. cit.*, *supra*, note (349), à la page 658, où l'auteur conclut: "Le meilleur remède à la situation actuelle devra venir du législateur".

sans se prononcer sur sa charge de liquidateur.

403. En outre, la faveur accordée au légataire particulier se justifie difficilement. D'une part, il n'est pas soumis aux rigueurs de l'article 826; d'autre part, il n'est sujet à l'article 794 que si le legs a pour cause sa rémunération ⁽⁴⁰²⁾. Ainsi, si une personne bénéficie d'un legs particulier de grande valeur et qu'elle est désignée liquidatrice autrement que par le testament, il sera certainement impossible d'établir une corrélation entre le legs et la charge. Ce légataire pourra donc refuser la charge et conserver son legs.

404. L'obligation d'accepter la charge, stipulée à l'égard de l'héritier apparaît en définitive trop sévère, ou à tout le moins dépourvue de nuances. Il aurait certainement été préférable de conserver la proposition de l'O.R.-C.C., et de faire de la charge une charge purement facultative ⁽⁴⁰³⁾, tout en l'assortissant d'un délai d'acceptation de rigueur.

Paragraphe II- L'interdiction de démissionner

405. Quoiqu'à première vue aussi stricte que l'obligation d'accepter, l'interdiction de démissionner se veut toutefois beaucoup plus souple que cette dernière. En fait, elle se situe plutôt dans la même perspective que l'actuel caractère irrévocable de la charge d'exécuteur testamentaire ⁽⁴⁰⁴⁾.

402. A ce niveau, les règles actuelles concernant l'interprétation de l'intention du testateur continueront sans doute de prévaloir.

403. Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (3), article III-334.

404. BRIERE, op. cit., supra, note (10), page 201, no 369; COMTOIS, op. cit., supra, note (48), page 146, no 339.

A- Le principe

406. La règle à l'effet que l'exécuteur testamentaire qui a accepté la charge ne peut plus y renoncer que pour les causes prévues par la loi est admise d'emblée, tant au Québec qu'en France ⁽⁴⁰⁵⁾. En ce sens, l'acceptation de l'exécuteur est irrévocable.

Duranton commente d'ailleurs ainsi ce caractère de l'exécution testamentaire:

L'exécuteur testamentaire, même non légataire ne peut plus abandonner l'exécution quand il a commencé à gérer, à moins que des causes survenues depuis ne le missent dans l'impossibilité de continuer sa gestion, ou de ne la continuer qu'en éprouvant une perte considérable: alors il pourrait renoncer comme le peut faire un mandataire ordinaire en pareil cas (406).

Demolombe abonde dans le même sens ⁽⁴⁰⁷⁾. Pour sa part, Baudry-Lacantinerie estime que l'exécuteur testamentaire peut refuser de continuer sa mission, mais seulement "dans les conditions mêmes où un mandataire est admis à se démettre d'un mandat précédemment accepté" ⁽⁴⁰⁸⁾.

407. A la différence du droit français, où c'est l'application des règles ordinaires du mandat qui justifie cette irrévocabilité de l'exécution testamentaire, le droit du Québec bénéficie d'une règle précise à l'article 911 C.c.B.C.

405. AUBRY et RAU, op. cit., supra, note (157), page 320; DEMOLOMBE, op. cit., supra, note (26), page 6, no 8; DE LORIMIER, op. cit., supra, note (208), page 239; ANONYME, loc. cit., supra, note (371), page 82; MIGNAULT, op. cit., supra, note (1), page 444; ANONYME, loc. cit., supra, note (341), page 384.

406. DURANTON, op. cit., supra, note (140), page 126, no 392.

407. DEMOLOMBE, op. cit., supra, note (26), page 6, no 8.

408. BAUDRY-LACANTINERIE, op. cit., supra, note (56), page 349, no 2694.

Mignault explique que ce sont les codificateurs qui ont proposé que l'exécuteur testamentaire puisse renoncer, avec l'autorisation du tribunal ou du juge, à sa charge:

Sous l'ancien droit, l'exécuteur ne pouvait en principe renoncer à sa charge, mais par application des principes du mandat, on lui permettait de se démettre lorsqu'il souffrait un préjudice notable de la charge qu'il avait acceptée (409).

408. Roch ajoute que la renonciation de l'exécuteur testamentaire n'est possible que sur autorisation du juge ou du tribunal, "et à raison de causes suffisantes" (410). Comtois abonde dans le même sens (411). Il n'y a cependant jamais lieu de distinguer selon que l'exécuteur testamentaire soit héritier ou non, du moins au niveau du droit même à la renonciation.

409. L'O.R.C.C. proposait des modifications substantielles à l'irrévocabilité de la charge, puisqu'en fait il optait pour la thèse opposée: le caractère révocable de la charge devenait donc le principe au projet de l'O.R.C.C. Non seulement l'exécuteur pouvait-il renoncer à sa charge, mais cette faculté lui était accordée de plein droit, sans nécessité d'autorisation, et sans égard à la qualité d'héritier de cet exécuteur testamentaire. L'exigence d'une cause suffisante au soutien de la renonciation demeurait cependant. La règle spéciale

409. MIGNAULT, op. cit., supra, note (1), pp. 443-444.

410. ROCH, op. cit., supra, note (11), pp. 493-494.

411. COMTOIS, op. cit., supra, note (48), page 146, no 339.

de l'article 911 C.c.B.C. se trouvait donc abrogée au profit des principes plus généraux de l'administration du bien d'autrui:

L'article 911 C.C. (sic) se trouve modifié par le titre De l'administration du bien d'autrui qui permet à l'administrateur de renoncer à sa charge pour motif raisonnable sans devoir obtenir l'autorisation du tribunal (412).

En outre, ce principe de la révocabilité de la charge d'exécuteur s'inscrivait dans le cadre parfaitement logique du caractère facultatif de cette charge; l'article III-334 du projet de l'O.R.C.C. précisait en effet: "Nul n'est tenu d'accepter la charge d'exécuteur".

410. Si le P.L. no 107 reconnaît au non héritier la faculté de refuser la charge de liquidateur et d'y renoncer même après son acceptation, il en va autrement pour l'héritier liquidateur. Il est en effet difficile d'appliquer à ce dernier les règles de l'administration du bien d'autrui, et de lui accorder la faculté de démissionner. Bien que le P.L. no 107 ne contienne aucune dérogation expresse à l'article 1386 du P.L. 58, comment pourrait-on admettre que le liquidateur héritier est obligé d'accepter la charge, mais qu'il puisse démissionner immédiatement après cette acceptation (413)?

411. Car la faculté de démissionner est étroitement liée à celle d'accepter. En ce sens, il est fort logique que le liquidateur non héritier, qui n'est

412. Office de révision du Code civil, op. cit., supra, note (50), page 312, art. III-336.

413. Il est certain que le liquidateur démissionnaire serait soumis à la règle de l'article 1388 du P.L. 58, mais la liquidation n'étant point commencée, le risque que la succession subisse un préjudice est très faible.

pas obligé d'accepter, se voit attribuer aussi le droit de démissionner unilatéralement ⁽⁴¹⁴⁾, car il serait contradictoire qu'une fois acceptée, la charge soit irrévocable. La même logique doit prévaloir à l'égard du liquidateur héritier. A quoi bon l'obliger à accepter la charge si le liquidateur peut aussitôt démissionner? C'est donc dans cette perspective que s'inscrit le principe de l'irrévocabilité de la charge: l'héritier désigné liquidateur ne pourra jamais démissionner.

B- Les limites de l'interdiction: le remplacement

412. La règle de l'interdiction de démissionner formulée sans que l'on en dégage les nuances appropriées conduit à l'énonciation du principe inacceptable que l'héritier liquidateur doit demeurer en fonction, soit jusqu'à la fin de la liquidation, soit jusqu'à ce qu'une autre cause ne vienne mettre un terme à ses fonctions. En tout état de cause, une telle règle ferait de celui-ci un simple pantin à la merci de tout et de tous. Pour ces raisons, il faut poser des limites à cette règle interdisant la démission du liquidateur héritier.

413. Ces limites nous sont fournies au P.L. no 107, bien que leur présence soit loin d'être évidente. En outre, c'est au moyen de comparaisons entre diverses dispositions des P.L. 58 et no 107 que peut se faire la lumière sur toute la question.

414. Sous réserve des effets possibles au niveau de la responsabilité de l'administrateur démissionnaire. Cf. l'article 1388 du P.L. 58.

Lorsqu'il a été question du remplacement comme cause de cessation des fonctions ⁽⁴¹⁵⁾, nous avons démontré que les causes de remplacement du liquidateur doivent être puisées à l'article 833 du P.L. no 107, et non à l'article 1389 du P.L. 58. Or, cet article 833 se distingue du dernier, non seulement à l'égard des causes donnant ouverture au remplacement, mais aussi quant à la personne susceptible de les invoquer. Au P.L. 58, seul le bénéficiaire de l'administration le peut. Or, au P.L. no 107, "toute personne intéressée peut demander le remplacement du liquidateur". Pourquoi cette rédaction différente à l'article 833, si ce n'est pour y inclure le créancier frustré, le tiers qui y a intérêt, et même le liquidateur? Ce dernier, malade ou éloigné, ne répond-il pas aux critères de l'article, qui permet le remplacement du liquidateur "qui ne peut exercer sa charge"? En ce sens, le remplacement n'a aucune connotation pénale, et se rapproche singulièrement de la procédure actuelle de la renonciation autorisée de l'article 911 C.c.B.C.

414. Nous voyons là la clef de toute l'énigme. C'est en fait que le P.L. no 107 reconnaît deux modes de renonciation, un premier de plein droit, un second sur permission: la démission et le remplacement. Car, qu'est-ce que la procédure où le liquidateur demande son propre remplacement, sinon une renonciation autorisée?

415. Le législateur a consenti au non héritier le privilège de renoncer à sa charge, de plein droit ⁽⁴¹⁶⁾. Pour l'héritier, il lui préfère le principe

415. Supra, nos 184 ss.

416. Par contre, rien ne s'oppose à ce que le liquidateur qui n'est pas héritier préfère demander son propre remplacement. Il s'assure ainsi de la confirmation de la validité de ses motifs par le tribunal, et évite alors sa responsabilité sous l'article 1388 du P.L. 58.

actuel de la renonciation autorisée. En définitive, l'incertitude initiale est principalement attribuable au fait du choix des termes employés aux P.L. no 107 et 58 par rapport au code actuel; celui-ci distingue nettement la destitution de la renonciation; l'exécuteur testamentaire ne peut certes demander sa propre destitution! Or, les nouveaux projets utilisent deux termes: le remplacement et la démission. Cette démission n'équivaut pourtant pas à la notion actuelle de renonciation, car elle est de plein droit. C'est plutôt le remplacement qui, englobant, sous son aspect punitif, la destitution, et sous son aspect purement civil, la renonciation, crée une certaine confusion.

416. Ainsi nuancée, l'incapacité de démissionner du liquidateur héritier prend tout son sens: l'acceptation est irrévocable du seul gré du liquidateur ou des héritiers, l'autorisation du tribunal étant toujours exigée.

CONCLUSION

417. Il faut reconnaître au P.L. no 107 son aspect innovateur. D'abord le principe à l'effet que toute succession est pourvue d'un liquidateur apparaît être une heureuse initiative. Mais les divers mécanismes mis de l'avant par le législateur recèlent des processus d'une complexité nouvelle, et jusqu'ici inconnue sous le régime de l'exécuteur testamentaire.

418. A cet égard, la désignation par les héritiers remporte la palme peu enviable du mode le plus complexe et certes le plus criblé de lacunes importantes, surtout attribuables au fait que ces règles sont dérogatoires aux principes généraux de l'administration du bien d'autrui, tout en étant insuffisamment encadrées au P.L. no 107. De telle sorte que l'on se retrouve souvent entre deux eaux, cherchant la solution à la fois dans les quelques articles -plus ou moins regroupés- du P.L. no 107, et dans les principes du droit actuel, sans jamais ressentir cette certitude d'avoir en mains la véritable solution.

419. Le régime de la cessation des fonctions du liquidateur évite les écueils de celui de la désignation. Grâce au renvoi de l'article 836, sa structure est beaucoup plus précise que la cessation des fonctions de l'exécuteur testamentaire actuel: ce sont les règles de l'administration du bien d'autrui qui s'appliquent, ... sauf incompatibilité. Malheureusement, les incompatibilités ne sont pas toujours évidentes, bien que la distinction claire que fait le P.L. 58 entre la fin de l'administration et la fin des fonctions de

l'administrateur se révèle une aide précieuse. La réglementation des causes de cessation de plein droit et des causes de remplacement paraît certainement plus heureuse que celle des causes reliées aux modes de désignation du liquidateur, quoique la distinction entre la démission et le remplacement soit peu claire. Enfin, la cessation des fonctions résultant de la faillite de l'héritier ou du légataire particulier ou de l'ouverture d'un régime de protection à leur égard est certes le mécanisme le plus complexe, le plus obscur et le moins satisfaisant du régime de cessation.

420. Les régimes de la désignation du liquidateur et de la cessation de ses fonctions offrent cependant deux caractéristiques intéressantes. D'une part, le premier adopte systématiquement des règles dérogatoires à celles de l'administration du bien d'autrui, alors que le second s'y conforme généralement. D'autre part, tous deux créent des règles qui ne tiennent pas compte de la qualité d'héritier du liquidateur. Dans ces régimes, il est indifférent que le liquidateur soit ou non héritier. A cela, une exception largement camouflée: la démission, voie réservée exclusivement au liquidateur non héritier.

421. Parallèlement aux régimes de la désignation du liquidateur et de la cessation de ses fonctions, dont les plans d'ensemble gravitent autour de l'application ou la non-application des règles de l'administration du bien d'autrui, on découvre d'autres règles basées sur le critère de la qualité d'héritier du liquidateur. En outre, le législateur tend à favoriser une relation constante entre les différents critères énoncés dans le projet de loi. Ainsi est-on amené à prendre conscience du rapprochement à faire entre le liquidateur non héritier et l'application des règles de l'administration du bien d'autrui.

422. L'analyse comparative de tous ces régimes, bien que complexe, offre certainement l'avantage de permettre d'établir une relation certaine entre le liquidateur héritier et les dérogations aux règles générales de l'administration du bien d'autrui. Ainsi, au niveau de la rémunération et de l'acceptation de la charge, la toile de fond se dessine beaucoup plus aisément, car le principe peut se formuler avec plus de certitude: le liquidateur non héritier est régi par les règles de l'administration du bien d'autrui, car il est assimilé à cet administrateur. Le liquidateur héritier quant à lui est soumis à des règles propres à la liquidation, n'étant pas assimilé de façon parfaite à l'administrateur du bien d'autrui.

423. On sent facilement tout au long de l'étude de ces règles la complexité engendrée par cette lourde structure, à la fois confuse et d'une faiblesse évidente. Et s'il est vrai que la réglementation actuelle de la nomination de l'exécuteur testamentaire, de la cessation de ses fonctions était dispersée et peu abondante, du moins la doctrine et la jurisprudence étaient-elles au moins parvenues enfin à poser des solutions largement admises. Le P.L. no 107, par ses règles nouvelles et largement susceptibles d'être controversées, ne fait donc que faire relancer tout le processus d'interprétation, et risque d'engendrer de nombreux débats juridiques.

ASSEMBLÉE NATIONALE

TRENTE-DEUXIÈME LÉGISLATURE

QUATRIÈME SESSION

Projet de loi 58

Loi portant réforme au Code civil
du Québec du droit des biens

Première lecture

Présenté par
M. Marc-André Bédard
Ministre de la Justice

Éditeur officiel du Québec

1983

1329. Les biens de la fiducie d'utilité sociale qui prend fin par suite de l'impossibilité de l'accomplir sont dévolus à une fiducie, à une personne morale ou à tout autre groupement de personnes ou de biens ayant une vocation se rapprochant le plus possible de celle de la fiducie. La désignation en est faite par le fiduciaire ou, à défaut, par le tribunal.

TITRE SEPTIÈME

DE L'ADMINISTRATION DU BIEN D'AUTRUI

CHAPITRE PREMIER

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

1330. Toute personne qui, en vertu de la loi ou d'un acte juridique ou par suite de circonstances, accomplit un acte de garde, de simple administration ou de pleine administration à l'égard d'un bien ou d'un patrimoine qui n'est pas le sien, assume la charge d'administrateur du bien d'autrui.

1331. À moins qu'il ne résulte de la loi, de l'acte ou des circonstances que l'administration est gratuite, l'administrateur a droit à une rémunération fixée à l'acte ou par la loi ou, à défaut, selon la valeur des services rendus ou l'usage.

Celui qui agit sans droit ou sans y être autorisé n'a droit à aucune rémunération.

CHAPITRE DEUXIÈME

DES FORMES DE L'ADMINISTRATION

SECTION I

DE LA GARDE DU BIEN D'AUTRUI

1332. La garde du bien d'autrui oblige celui qui en est chargé à faire tous les actes nécessaires à la conservation du bien et à remettre au bénéficiaire le bien même dont il a la garde.

1333. L'administrateur chargé de la garde n'est pas tenu de percevoir les fruits et revenus du bien, ni les créances à leur échéance, sauf si cela est nécessaire pour en empêcher la prescription.

S'il les perçoit, il doit veiller à leur conservation et les remettre au bénéficiaire.

1334. L'administrateur chargé de la garde ne répond pas de la perte ou de la détérioration du bien survenue par suite d'un cas fortuit ou résultant de sa vétusté, de sa nature périssable ou de l'usage normal et autorisé du bien.

SECTION II

DE LA SIMPLE ADMINISTRATION DU BIEN D'AUTRUI

1335. La simple administration oblige celui qui en est chargé à faire, outre les actes nécessaires à la conservation du bien, tous les actes utiles pour maintenir l'usage auquel le bien est normalement destiné.

1336. L'administrateur chargé de la simple administration est tenu de percevoir les fruits et revenus du bien qu'il administre et d'exercer les droits qui lui sont attachés.

Ainsi, il perçoit les créances qui sont soumises à son administration et en donne valablement quittance et il exerce les droits attachés aux valeurs mobilières qu'il administre, tels les droits de vote, de conversion ou de rachat.

1337. L'administrateur doit continuer l'utilisation du bien qui produit des fruits et revenus, sans en changer la destination, sauf autorisation du bénéficiaire ou, en cas d'empêchement, du tribunal.

1338. L'administrateur est tenu de placer les sommes d'argent qui ne sont pas requises pour son administration, conformément aux règles du présent titre relatives aux placements présumés sûrs.

Il peut, de même, modifier les placements qu'il fait ou ceux qui ont été faits avant son entrée en fonctions.

1339. L'administrateur peut, avec l'autorisation du bénéficiaire ou, en cas d'empêchement, du tribunal, aliéner le bien à titre onéreux ou le grever d'une sûreté, lorsque cela est nécessaire pour payer les dettes ou pour maintenir le bien en état de fonctionnement ou pour en conserver la valeur.

Il peut, toutefois, aliéner seul un bien de nature périssable.

SECTION III

DE LA PLEINE ADMINISTRATION DU BIEN D'AUTRUI

1340. La pleine administration oblige l'administrateur à conserver et à faire fructifier le bien, à accroître le patrimoine ou à en réaliser l'affectation, lorsque l'intérêt du bénéficiaire ou l'accomplissement de la fin l'exigent.

1341. L'administrateur peut notamment, pour exécuter ses obligations, aliéner le bien à titre onéreux, le grever de charges ou d'un droit réel ou en changer la destination et faire tout autre acte nécessaire ou utile, y compris toutes espèces de placements.

CHAPITRE TROISIÈME

DES RÈGLES DE L'ADMINISTRATION

SECTION I

DES OBLIGATIONS DE L'ADMINISTRATEUR ENVERS LE BÉNÉFICIAIRE

1342. L'administrateur du bien d'autrui doit, dans l'exercice de ses fonctions, respecter les obligations que la loi et l'acte constitutif lui imposent et agir dans les limites des pouvoirs qui lui sont conférés et suivant leur finalité.

1343. L'administrateur doit agir avec soin, diligence et compétence comme le ferait en pareilles circonstances une personne prudente et raisonnable.

1344. L'administrateur doit agir avec honnêteté et loyauté dans le meilleur intérêt du bénéficiaire ou de la fin recherchée.

1345. L'administrateur ne peut exercer ses pouvoirs dans son propre intérêt ou dans celui d'un tiers; il ne peut non plus se placer dans une situation de conflit entre son intérêt personnel et ses obligations d'administrateur.

Cependant, l'administrateur qui est lui-même bénéficiaire de l'administration n'est pas tenu de subordonner son intérêt à celui des autres bénéficiaires.

1346. L'administrateur doit, dès son entrée en fonctions, notifier par écrit au bénéficiaire l'intérêt qu'il a dans une entreprise susceptible de le placer en situation de conflit d'intérêt ainsi que les droits qu'il a contre lui ou dans les biens administrés et il indique, le cas échéant, la valeur de ces droits. Il n'est pas tenu de notifier si son intérêt ou ses droits résultent de l'acte ayant donné lieu à l'administration.

Il doit, lorsque le bénéficiaire est une personne morale, demander que cette notification soit consignée au procès-verbal des délibérations du conseil d'administration ou à ce qui en tient lieu.

La notification est faite aussi à la personne ou à l'organisme désigné par la loi lorsque les droits portent sur les biens d'une fiducie soumise à leur surveillance.

1347. L'administrateur ne peut, en cours d'administration, se porter partie à un contrat affectant les biens administrés ni acquérir autrement que par succession des droits sur ces biens ou contre le bénéficiaire, à moins d'y être expressément autorisé par le bénéficiaire ou par le tribunal en cas d'empêchement ou à défaut d'un bénéficiaire déterminé.

1348. L'administrateur ne peut confondre les biens administrés avec ses propres biens.

1349. L'administrateur ne peut utiliser à son profit le bien qu'il administre ou l'information qu'il obtient en raison même de son administration, à moins que le bénéficiaire n'ait consenti à un tel usage ou qu'il ne résulte de la loi ou de l'acte constitutif de l'administration.

1350. Sauf s'il est de la nature de son administration de pouvoir le faire, l'administrateur ne peut disposer à titre gratuit des biens qui lui sont confiés, si ce n'est de biens modiques dans l'intérêt du bénéficiaire ou de la fin recherchée.

Il ne peut sans considération valable renoncer à un droit qui appartient au bénéficiaire ou qui fait partie du patrimoine administré.

1351. S'il y a plusieurs bénéficiaires de l'administration, simultanément ou successivement, l'administrateur est tenu d'agir avec impartialité à leur égard, compte tenu de leurs droits respectifs.

1352. Le tribunal peut, lorsqu'il apprécie la responsabilité d'un administrateur, tenir compte du fait que la personne agit gratuitement, qu'elle est mineure ou majeure sous un régime de protection ou qu'elle a été désignée en raison de sa compétence professionnelle.

SECTION II

DES OBLIGATIONS DE L'ADMINISTRATEUR ET DU BÉNÉFICIAIRE ENVERS LES TIERS

1353. Le bénéficiaire ou le patrimoine fiduciaire répond envers les tiers du préjudice causé par la faute de l'administrateur dans l'exercice de ses fonctions.

1354. L'administrateur n'est pas personnellement responsable envers les tiers avec qui il contracte lorsqu'il s'oblige, dans les limites de ses pouvoirs, au nom du bénéficiaire ou pour le patrimoine fiduciaire.

Il est responsable envers eux s'il s'oblige en son propre nom, sauf leurs droits contre le bénéficiaire ou le patrimoine fiduciaire, le cas échéant.

Cependant, il n'a pas droit aux dividendes d'une personne morale qui n'ont pas été déclarés durant la période d'existence de son droit.

SECTION VII

DU COMPTE ANNUEL

1380. L'administrateur rend compte de sa gestion au bénéficiaire au moins une fois l'an.

1381. Le compte doit être suffisamment détaillé pour permettre d'en vérifier l'exactitude.

Sauf s'il s'agit du compte de l'administrateur d'une personne morale, tout intéressé peut, à l'occasion de la reddition du compte, demander au tribunal d'en ordonner la vérification par expert suivant les dispositions du Code de procédure civile.

1382. S'il y a plusieurs administrateurs, ils doivent rendre un seul et même compte, à moins que leurs fonctions n'aient été divisées par la loi, par l'acte ou par le tribunal et que cette division ait été respectée.

1383. L'administrateur doit, à tout moment, permettre au bénéficiaire ou, si le bénéficiaire est une personne morale, aux membres de celle-ci, d'examiner les livres et les pièces justificatives se rapportant à l'administration.

CHAPITRE QUATRIÈME

DE LA FIN DE L'ADMINISTRATION

SECTION I

DES CAUSES METTANT FIN À L'ADMINISTRATION

1384. Les fonctions de l'administrateur prennent fin par le décès, la démission ou le remplacement de l'administrateur, par sa faillite ou par l'ouverture à son égard d'un régime de protection.

Elles prennent fin aussi par la faillite du bénéficiaire ou l'ouverture à son égard d'un régime de protection, si cela affecte les biens administrés.

1385. L'administration prend fin:

- 1° Par la cessation du droit du bénéficiaire sur les biens administrés;
- 2° Par l'arrivée du terme ou l'avènement de la condition apposée à l'acte donnant lieu à l'administration;

3° Par l'accomplissement de l'objet de l'administration ou la disparition de la cause qui y a donné lieu;

4° Par la dissolution de la personne morale bénéficiaire.

1386. L'administrateur peut toujours renoncer à ses fonctions en avisant par écrit le bénéficiaire et, le cas échéant, ses coadministrateurs ou la personne qui peut lui nommer un remplaçant. S'il ne se trouve aucune de ces personnes ou s'il est impossible de leur donner l'avis, celui-ci est donné au curateur public qui, au besoin, assume provisoirement l'administration des biens et fait procéder au remplacement de l'administrateur.

L'administrateur d'une fiducie d'utilité privée ou sociale doit aussi aviser de sa démission la personne ou l'organisme désigné par la loi et qui est chargé de la surveillance de son administration.

1387. La démission de l'administrateur prend effet à la date de la réception de l'avis ou à une date postérieure qui y est indiquée.

1388. L'administrateur répond du préjudice causé par sa démission si elle est faite sans motif valable et à contretemps ou si elle équivaut à un manquement à ses devoirs.

1389. Le bénéficiaire qui a confié à autrui l'administration d'un bien peut remplacer l'administrateur ou mettre fin à l'administration, notamment en exerçant son droit d'exiger sur demande la remise du bien.

Toute personne intéressée peut demander le remplacement de l'administrateur qui ne peut exercer sa charge ou qui ne respecte pas ses obligations.

1390. Au décès de l'administrateur, le liquidateur de sa succession qui est au courant de l'administration est tenu d'aviser du décès le bénéficiaire et, le cas échéant, les coadministrateurs ou, s'il s'agit d'une fiducie d'utilité privée ou sociale, la personne ou l'organisme désigné à la loi qui est chargé de la surveillance de l'administration.

Le liquidateur est également tenu de faire, dans les affaires commencées, tout ce qui est immédiatement nécessaire pour prévenir une perte; il doit aussi rendre compte et remettre les biens à ceux qui y ont droit.

1391. Les obligations contractées envers les tiers de bonne foi par l'administrateur dans l'ignorance de la fin de son administration sont valides et obligent le bénéficiaire ou le patrimoine fiduciaire; il en est de même des obligations qu'il contracte après que son administration a cessé, si elles sont une suite nécessaire de l'administration ou sont requises pour prévenir une perte.

Le bénéficiaire ou le patrimoine est aussi tenu des obligations contractées envers les tiers qui ignoraient la fin de l'administration.

SECTION II

DE LA REDDITION DE COMPTE ET DE LA REMISE DU BIEN

1392. L'administrateur doit, à la fin de son administration, rendre un compte définitif au bénéficiaire et, le cas échéant, à l'administrateur qui le remplace ou à ses coadministrateurs. S'il y a plusieurs administrateurs et que leur charge prend fin simultanément, ils doivent rendre un seul et même compte, sauf division.

Le compte doit être suffisamment détaillé pour permettre d'en vérifier l'exactitude; les livres et les autres pièces justificatives se rapportant à l'administration peuvent être consultés par les intéressés.

1393. L'administrateur peut, à tout moment et avec l'agrément de tous les bénéficiaires, rendre compte à l'amiable.

Si le compte ne peut être rendu à l'amiable, la reddition de compte a lieu en justice.

1394. L'administrateur doit remettre le bien administré au lieu convenu ou, à défaut, au lieu où il se trouve.

1395. L'administrateur doit remettre tout ce qu'il a reçu dans l'exécution de ses fonctions, même si ce qu'il a reçu n'est pas dû au bénéficiaire ou au patrimoine fiduciaire; il est aussi comptable de tout profit ou avantage personnel qu'il a réalisé en utilisant sans y être autorisé l'information qu'il détenait en raison de son administration.

S'il a utilisé un bien sans y être autorisé, l'administrateur est tenu d'indemniser le bénéficiaire ou le patrimoine pour son usage en payant à compter de l'usage, soit un loyer approprié, soit l'intérêt de l'argent.

1396. Les dépenses de l'administration, y compris les frais de la reddition de compte et de la remise, sont à la charge du bénéficiaire ou du patrimoine.

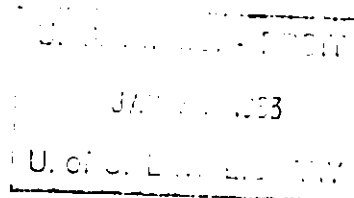
La démission ou le remplacement de l'administrateur oblige le bénéficiaire ou le patrimoine fiduciaire à lui payer, outre les dépenses de l'administration, la part acquise de sa rémunération ainsi que les dommages-intérêts qui peuvent lui être dus, entre autres, pour un remplacement fait à contretemps.

1397. L'administrateur doit des intérêts sur le reliquat à compter de la clôture du compte définitif ou de la mise en demeure de le produire;

416
ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC

TRENTE-DEUXIÈME LÉGISLATURE

TROISIÈME SESSION



✓ **Projet de loi n° 106**

Loi portant réforme au Code civil du Québec
du droit des personnes.

Première lecture

Deuxième lecture

Troisième lecture

PRÉSENTÉ PAR

M. MARC-ANDRÉ BÉDARD,

Ministre de la Justice

ÉDITEUR OFFICIEL DU QUÉBEC

1982

18

94. Les actes accomplis sans les formalités prescrites au tuteur sont annulables, à la demande du mineur, sans qu'il soit nécessaire pour lui d'établir un préjudice.

95. Le mineur peut, s'il en souffre préjudice, demander que l'acte qu'il a fait seul alors qu'il devait être représenté soit annulé ou que les obligations qui en découlent soient réduites.

96. Le mineur ne peut exercer le recours en nullité ou en réduction lorsque le préjudice qu'il éprouve ne résulte que d'un événement casuel et imprévu.

97. La simple déclaration faite par un mineur qu'il est majeur ne le prive pas de son recours en nullité ou en réduction.

98. Le mineur devenu majeur peut confirmer l'acte fait seul en minorité, sauf ceux que la loi ne lui permettait pas de faire. Après la reddition du compte de tutelle, il peut confirmer l'acte fait par son tuteur sans que toutes les formalités n'aient été observées.

CHAPITRE TROISIÈME

DE L'ÉMANCIPATION

SECTION I

DE L'ÉMANCIPATION PAR LE TUTEUR OU LE TRIBUNAL

99. Le tuteur peut, avec l'accord du conseil de tutelle, émanciper le mineur de seize ans qui le lui demande, par le dépôt d'une déclaration en ce sens au tribunal de son domicile.

L'émancipation prend effet à compter du dépôt de la déclaration.

100. Le tribunal peut aussi, après avoir pris l'avis du tuteur et du conseil de tutelle, émanciper le mineur qui le lui demande.

101. Le tuteur doit rendre compte de son administration au mineur émancipé. Il continue néanmoins d'assister ce dernier, mais sa charge est gratuite.

102. L'émancipation accroît la capacité du mineur d'exercer ses droits civils. Elle ne met pas fin à la minorité et ne confère pas tous les droits résultant de la majorité.

103. Le mineur émancipé peut établir son propre domicile; il cesse d'être sous l'autorité de ses père et mère.

104. Le mineur émancipé peut faire tous les actes de simple administration; il peut aussi passer des baux d'une durée d'au plus trois ans et donner des biens suivant ses facultés, s'il n'entame pas notablement son capital.

Il n'est pas admis à demander, en raison de sa minorité, la nullité de ces actes ou la réduction des obligations qui en découlent, même s'il en souffre préjudice.

105. Le mineur émancipé doit être assisté de son tuteur pour tout acte excédant la simple administration, notamment pour l'introduction d'une action immobilière.

106. Les prêts ou les emprunts considérables, eu égard à la fortune du mineur émancipé, et les actes d'aliénation d'un immeuble ou d'une entreprise doivent être autorisés par le tribunal, sur avis du tuteur.

SECTION II

DE L'EMANCIPATION PAR MARIAGE

107. Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage.

Cette émancipation le rend capable, comme s'il était majeur, de tous les actes de la vie civile.

TITRE CINQUIÈME

DE LA TUTELLE AU MINEUR

CHAPITRE PREMIER

DE LA CHARGE TUTÉLAIRE

108. La tutelle est établie dans l'intérêt du mineur; elle est destinée à assurer l'exercice de ses droits et l'administration de son patrimoine.

109. La tutelle au mineur est légale ou dative.

La tutelle dative est celle qui est déférée par les père et mère ou par le tribunal.

110. La tutelle est une charge personnelle, accessible à tout majeur pleinement capable de l'exercice des droits civils.

Une personne intéressée, y compris le curateur public, peut aussi demander le remplacement du tuteur pour ces motifs.

194. Lorsque la tutelle est exercée par le directeur de la protection de la jeunesse, par une personne qu'il recommande ou par le curateur public, une personne intéressée peut demander la nomination d'un autre tuteur sans avoir à justifier d'un autre motif que l'intérêt de la personne.

195. Pendant l'instance, le tuteur continue à exercer sa charge à moins que le tribunal n'en décide autrement et ne désigne un administrateur provisoire.

196. Le jugement qui met fin à la tutelle doit énoncer les motifs du remplacement et désigner le nouveau tuteur.

TITRE SIXIÈME

DES RÉGIMES DE PROTECTION DU MAJEUR

CHAPITRE PREMIER

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

197. Les régimes de protection du majeur sont établis dans son intérêt; ils sont destinés à assurer l'exercice de ses droits et l'administration de son patrimoine.

L'incapacité qui en résulte est établie en sa faveur seulement.

198. Toute décision qui concerne le majeur protégé doit être prise dans son intérêt et dans le respect de ses droits et la sauvegarde de son autonomie.

199. On nomme au majeur, un curateur ou un tuteur pour le représenter ou un conseiller pour l'assister dans la mesure où il est incapable de former ou d'exprimer un consentement libre et éclairé et de prendre soin de lui-même ou de ses biens par suite notamment d'une maladie, d'une infirmité ou d'un affaiblissement dû à l'âge qui altère ses facultés mentales ou corporelles.

On peut aussi nommer au prodigue un tuteur ou un conseiller.

200. Les règles relatives à la tutelle au mineur s'appliquent à la curatelle et à la tutelle au majeur sauf incompatibilité.

Lorsqu'il y a lieu de constituer un conseil de tutelle, le conjoint du majeur, ses ascendants et ses frères et sœurs majeurs doivent être convoqués à l'assemblée de constitution.

201. Le curateur public exerce d'office la curatelle ou la tutelle au majeur qui, placé sous un régime de protection, n'est pas déjà pourvu d'un curateur ou d'un tuteur.

202. Le curateur public a la simple administration des biens du majeur protégé même s'il est nommé curateur.

Il n'a pas la garde de la personne.

203. La garde du majeur protégé est exercée par une personne désignée par l'établissement de santé ou de services sociaux, lorsque le majeur y est gardé pour une durée prolongée, à moins qu'elle n'ait un curateur ou tuteur autre que le curateur public.

La personne désignée a les pouvoirs du curateur pour consentir à un examen, à un traitement ou à une intervention requise par l'état de santé de la personne protégée.

CHAPITRE DEUXIÈME

DE L'OUVERTURE D'UN RÉGIME DE PROTECTION

204. L'ouverture d'un régime de protection du majeur est prononcée par le tribunal du domicile du majeur, sur demande.

205. Peuvent demander l'ouverture d'un régime de protection, le majeur lui-même, son conjoint; ses proches parents et alliés, son médecin traitant, toute personne qui démontre pour le majeur un intérêt particulier ou le curateur public.

206. On peut, dans l'année précédant la majorité d'une personne, demander l'ouverture d'un régime de protection pour celle-ci.

Le jugement ne prend effet qu'à la majorité.

207. Lorsqu'un majeur traité dans un établissement de santé ou de services sociaux est incapable de former ou d'exprimer un consentement pour l'une des causes qui peut justifier l'ouverture d'un régime de protection, le directeur général de l'établissement doit, sans délai, attester dans un certificat le degré d'aptitude du majeur à prendre soin de lui-même ou à administrer ses biens.

Le certificat est établi sur la recommandation écrite du médecin qui a examiné le majeur et il en est donné avis, sans délai, au

majeur, à son conjoint, aux proches parents connus, au curateur public et, le cas échéant, au fondé de pouvoir du majeur.

208. Lorsqu'il reçoit un certificat, le curateur public doit, dans les quinze jours qui suivent, demander l'ouverture d'un régime de protection au majeur. Il est délié de cette obligation si le majeur est déjà protégé ou si la demande d'ouverture d'un régime de protection a déjà été faite.

Dès réception du certificat, il exerce d'office les devoirs et pouvoirs du curateur jusqu'à ce que le tribunal statue.

209. Lorsque, suivant l'article 28, un avis des conclusions d'un rapport d'examen psychiatrique est introductif d'une demande d'ouverture d'un régime de protection, le directeur général de l'établissement où l'examen a eu lieu informe le majeur, son conjoint, ses proches parents connus, le curateur public et, le cas échéant, le fondé de pouvoir du majeur.

Ces personnes peuvent intervenir à la demande. À défaut par elles de le faire, le tribunal peut néanmoins statuer sur l'ouverture d'un régime de protection.

210. En cours d'instance et provisoirement, le tribunal peut, même d'office, statuer sur la garde du majeur et désigner un administrateur chargé de la simple administration des biens de la personne à protéger.

211. Le tribunal appelé à établir le régime de protection doit prendre en considération, outre l'avis du conseil de tutelle, les expertises et les preuves médicales ainsi que le degré d'autonomie de la personne à protéger.

Il doit, dans la mesure du possible, donner à la personne à protéger l'occasion d'être entendue.

212. Le tribunal qui ouvre un régime de protection doit, dans la mesure du possible, consulter le majeur et prendre son avis sur la personne qui sera chargée de le représenter ou de l'assister.

213. Le jugement qui ouvre un régime de protection est toujours susceptible de révision que la cause ait cessé ou que la condition, physique ou mentale, de la personne se soit modifiée.

Le tribunal peut prévoir la révision du jugement à une date qu'il indique.

33

CHAPITRE TROISIÈME

DE LA CURATELLE AU MAJEUR

214. Le tribunal ouvre une curatelle et nomme un curateur au majeur s'il est établi que son incapacité a un caractère permanent et total.

215. Le curateur a la pleine administration des biens de la personne protégée et seules les règles de l'administration du bien d'autrui s'appliquent à son administration. Dans les cas où ces règles prévoient que le bénéficiaire doit ou peut consentir à un acte, recevoir un avis ou être consulté, le conseil de tutelle agit pour le majeur.

216. L'acte fait seul par le majeur en curatelle peut être déclaré nul ou les obligations qui en découlent réduites sans qu'on ait à prouver un préjudice.

217. Les actes fait antérieurement à la curatelle peuvent être annulés ou les obligations qui en découlent réduites, si l'incapacité était apparente ou connue à l'époque où les actes ont été passés et si le majeur en souffre préjudice.

CHAPITRE QUATRIÈME

DE LA TUTELLE AU MAJEUR

218. Le tribunal ouvre une tutelle et nomme un tuteur au majeur s'il est établi que son incapacité n'a pas un caractère permanent ou total.

219. Le tuteur a la simple administration des biens du majeur. Il l'exerce de la même manière que le tuteur au mineur, sauf si le tribunal en décide autrement.

220. La capacité d'exercice du majeur en tutelle est celle du mineur. Toutefois, le tribunal peut, à l'ouverture de la tutelle ou postérieurement, accroître ou restreindre cette capacité sur l'avis d'experts et du conseil de tutelle. Il indique alors les actes pour lesquels la personne peut ou ne peut agir seule.

221. Les actes faits antérieurement à la tutelle peuvent être annulés ou les obligations qui en découlent réduites, si l'incapacité était apparente ou connue à l'époque où les actes ont été passés et si le majeur en souffre préjudice.

CHAPITRE CINQUIÈME

DU CONSEILLER AU MAJEUR

222. Le tribunal nomme un conseiller au majeur qui, bien que généralement ou habituellement capable de donner un consentement et d'administrer ses biens, ne le peut pour certains actes ou pour un certain temps.

223. Le conseiller n'a pas l'administration des biens de la personne protégée. Il doit cependant intervenir aux actes pour lesquels il est tenu de lui prêter assistance.

224. Le tribunal, sur l'avis du conseil de tutelle, indique les actes pour lesquels l'assistance du conseiller est requise.

S'il ne le précise pas, le majeur pourvu d'un conseiller doit être assisté de celui-ci pour tous les actes qui excèdent la capacité du mineur émancipé.

225. Les actes faits seul par un majeur alors que l'intervention de son conseiller était requise peuvent être annulés ou les obligations qui en découlent réduites, si ces actes lui causent un préjudice.

CHAPITRE SIXIÈME

DE LA FIN DU RÉGIME DE PROTECTION

226. Le régime de protection cesse par l'effet d'un jugement de mainlevée ou par le décès du majeur protégé.

227. Le majeur protégé peut toujours, après le jugement de mainlevée et, le cas échéant, la reddition de compte du curateur ou du tuteur, confirmer un acte autrement annulable.

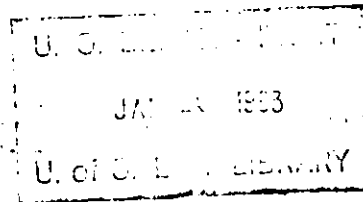
228. La vacance de la charge de curateur, de tuteur ou de conseiller ne met pas fin au régime de protection.

Le conseil de tutelle doit, le cas échéant, provoquer la nomination d'un nouveau curateur, tuteur ou conseiller.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC

TRENTE-DEUXIÈME LÉGISLATURE

TROISIÈME SESSION



Projet de loi n° 107

Loi portant réforme au Code civil du Québec
du droit des successions

→ Première lecture
Deuxième lecture
Troisième lecture

PRÉSENTÉ PAR

M. MARC-ANDRÉ BÉDARD

Ministre de la Justice

L'ÉDITEUR OFFICIEL DU QUÉBEC

1982

661. La loi ne considère ni l'origine, ni la nature des biens pour en régler la succession.

Tous ensemble, ils ne forment qu'une seule succession qui est dévolue suivant la loi ou suivant les volontés du défunt.

662. Lorsqu'il se trouve, dans une succession dévolue suivant la loi ou par testament notarié, des biens situés hors du Québec ou des créances contre des personnes qui n'y résident pas, on peut, en la manière prévue au Code de procédure civile, obtenir des lettres de vérification.

663. Si une personne, appelée à la succession d'une autre, décède sans qu'il soit possible d'établir qu'elle lui a survécu, cette personne est réputée codécédée et elle est écartée de la succession.

CHAPITRE DEUXIÈME

DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER ET RECEVOIR UN LEGS PARTICULIER

664. Peuvent succéder la personne humaine qui existe au moment de l'ouverture de la succession ainsi que l'absent et l'enfant conçu mais non encore né, s'il naît vivant et viable.

L'État peut aussi succéder.

665. Les personnes morales et de mainmorte peuvent recevoir par testament dans la limite des biens qu'elles peuvent posséder.

Le fiduciaire le peut si le legs est destiné à une personne bénéficiaire d'une fiducie ou s'il sert à l'accomplissement d'une fin prévue par la fiducie.

666. Sont héritiers depuis l'ouverture de la succession le successeur à qui est dévolu la succession ab intestat et le légataire universel ou à titre universel, pour autant qu'ils acceptent la succession.

667. Dans le cas d'un legs sous condition, d'une substitution ou d'une fiducie, il suffit que la personne qui reçoit ait les qualités requises pour succéder lorsque la condition se réalise ou que la disposition produit effet à son profit.

668. Est inhabile de plein droit à succéder:

1° celui qui a été déclaré coupable d'avoir attenté à la vie du défunt;

8

TITRE DEUXIÈME

DES DROITS SUCCESSORAUX

CHAPITRE PREMIER

DE LA SAISINE ET DE SES EFFETS
SUR LA TRANSMISSION DES BIENS

675. L'héritier et le légataire particulier sont, par le décès du défunt ou par l'événement qui donne effet à un legs, saisis des droits et obligations du défunt sur les biens laissés ou légués, sous réserve des dispositions relatives à la liquidation successorale.

676. En cas de pluralité d'héritiers, la succession demeure indivise tant que la liquidation de la succession n'a pas eu lieu.

Cette indivision est régie par les dispositions du Livre quatrième sauf les règles spéciales à la liquidation et au partage des successions.

677. L'héritier apparent est tenu de restituer à l'héritier véritable ce qu'il a reçu de la succession.

S'il ne peut remettre le bien, il est tenu de restituer le prix qu'il a retiré de son aliénation ou le bien acquis en remploi.

678. L'héritier apparent de mauvaise foi peut être tenu de restituer à l'héritier véritable la valeur, au jour du jugement, des biens aliénés en outre des dommages-intérêts.

679. L'héritier apparent fait les fruits siens s'il est de bonne foi; il doit les rendre à compter du décès s'il est de mauvaise foi.

680. Les actes d'administration de l'héritier apparent au profit d'un tiers de bonne foi sont opposables à l'héritier véritable.

681. Les actes d'aliénation à titre onéreux de l'héritier apparent au profit d'un tiers de bonne foi sont opposables à l'héritier véritable. Il en est de même des actes à titre gratuit sous réserve des règles relatives à la prescription.

682. Celui qui est inhabile ou déclaré indigne de succéder est, s'il a reçu un bien de la succession, réputé héritier apparent de mauvaise foi.

S'il n'y a de collatéraux privilégiés que dans une ligne, ils succèdent pour le tout, à l'exclusion de tous les autres ascendants et collatéraux ordinaires de l'autre ligne.

SECTION III

DE LA DÉVOLUTION AUX ASCENDANTS ET COLLATÉRAUX ORDINAIRES

735. Les ascendants et collatéraux ordinaires ne sont appelés à la succession qu'à défaut de conjoint, de descendants et d'ascendants ou collatéraux privilégiés du défunt.

736. Entre eux, la succession est dévolue pour moitié aux ascendants et pour moitié aux collatéraux.

À défaut d'ascendants, les collatéraux succèdent pour la totalité.

À défaut de collatéraux, les ascendants succèdent pour la totalité.

737. La part dévolue aux ascendants ordinaires du défunt, se divise par moitié entre les lignes paternelle et maternelle.

L'ascendant qui se trouve au degré le plus proche recueille la part attribuée à sa ligne à l'exclusion de tous les autres; s'ils sont plusieurs au même degré, dans la même ligne, ils succèdent par tête.

738. La part dévolue aux collatéraux ordinaires du défunt se divise par moitié entre les lignes paternelle et maternelle.

Le collatéral qui se trouve au degré le plus proche recueille la part attribuée à sa ligne à l'exclusion de tous les autres; s'ils sont plusieurs au même degré, dans la même ligne, ils succèdent par tête.

739. À défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout.

740. Les parents au-delà du septième degré ne succèdent pas.

CHAPITRE CINQUIÈME

DE LA DÉVOLUTION À L'ÉTAT

741. L'État recueille la succession lorsque tous les autres successibles ont renoncé à la succession ou qu'aucun autre successible n'est connu ou ne la réclame.

Il peut aussi recevoir par testament; il ne peut être exhéredé.

742. La saisine de l'État, à l'égard d'une succession qui lui est dévolue, est exercée par le curateur public jusqu'à ce qu'il se soit écoulé sept années depuis l'ouverture.

Tant qu'ils demeurent confiés à l'administration du curateur public, les biens de la succession ne sont pas confondus avec les biens de l'État.

743. Sous réserve des lois relatives à la curatelle publique et sans autre formalité, le curateur public agit comme liquidateur de la succession. Il est tenu de faire inventaire et de donner avis de la dévolution à la *Gazette officielle du Québec*.

744. L'État n'est tenu aux dettes et charges de la succession ou d'un legs qu'à concurrence de l'émolument.

745. À la fin de la liquidation, le curateur public rend compte au ministre des Finances.

Il donne avis de la liquidation à la *Gazette officielle du Québec* et il indique le reliquat de la succession et le délai, qui ne peut être moindre que de sept ans depuis l'ouverture de la succession, pendant lequel tout autre successible peut faire valoir ses droits héritiers.

746. Après la reddition de compte, le curateur public devient chargé pour l'État de la simple administration des biens de la succession.

Il le demeure jusqu'à ce qu'un héritier se présente pour réclamer la succession ou qu'il se soit écoulé sept ans depuis son ouverture ou encore, si une action en pétition d'hérédité a été signifiée au curateur public pendant ce délai, jusqu'à ce que l'action soit jugée.

747. L'héritier qui réclame la succession la reprend dans l'état où elle se trouve sauf son droit de réclamer des dommages-intérêts si les formalités de la loi n'ont pas été suivies.

TITRE QUATRIÈME

DES TESTAMENTS

CHAPITRE PREMIER

DE LA NATURE DU TESTAMENT

748. Toute personne ayant la capacité requise, peut par testament, régler autrement que ne le fait la loi la transmission à cause de mort de tout ou partie de ses biens.

18

749. Le testament est un acte juridique, unilatéral, révocable, établi selon l'une des formes prévues par la loi, au moyen duquel le testateur dispose par libéralité de tout ou partie de ses biens pour n'avoir effet qu'à son décès.

Il ne peut être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes.

750. Le testament peut ne contenir que des dispositions relatives à la liquidation successorale ou à la révocation de dispositions testamentaires antérieures.

751. Personne ne peut, même par contrat de mariage, si ce n'est dans les limites prévues par l'article 823 du Code civil du Bas Canada, abdiquer sa faculté de tester, de disposer à cause de mort ou de révoquer ses dispositions testamentaires.

CHAPITRE DEUXIÈME

DE LA CAPACITÉ REQUISE POUR TESTER

752. La capacité du testateur se considère au temps de son testament.

753. Le mineur, même émancipé par son tuteur ou par le tribunal, ne peut tester d'aucune partie de ses biens si ce n'est de choses modiques; cependant, le mineur émancipé par mariage peut tester.

754. Le testament d'un majeur, postérieur à sa mise en tutelle, peut être confirmé ou non d'après la nature de ses dispositions et les circonstances qui entourent sa confection.

755. Le majeur en curatelle ne peut tester. Le majeur pourvu d'un conseiller peut tester sans être assisté.

756. Les tuteurs, curateurs ou conseillers ne peuvent tester pour ceux qu'ils représentent ou assistent, ni seuls ni conjointement avec ces derniers.

En cas de formalités spéciales, mention doit être faite dans l'acte de leur accomplissement et de leur cause.

765. Le testament notarié de celui qui est incapable de signer contient la déclaration du testateur qu'il ne peut signer. Cette déclaration est également lue par le notaire au testateur en présence de deux témoins et elle supplée à l'absence de signature.

766. Dans le cas du testament notarié de l'aveugle, la lecture en est faite par le notaire au testateur en présence de deux témoins.

Le testament contient la déclaration du notaire qu'il en a fait la lecture en présence des témoins et cette déclaration est également lue.

767. Dans le cas du testament notarié du sourd ou du sourd-muet, le testateur fait lui-même la lecture de son testament en présence du notaire seul ou, à son choix, du notaire et d'un témoin. La lecture est faite à haute voix quant à celui qui est sourd seulement.

Le testament contient la déclaration du testateur qu'il a lu son testament en présence du notaire et, le cas échéant, du témoin.

Cette déclaration est également lue par le notaire au testateur en présence du témoin dans le cas d'un sourd-muet ou par le sourd, à haute voix, en présence du notaire et du témoin.

768. La personne qui ne peut s'exprimer de vive voix doit, si elle veut faire un testament notarié, instruire par écrit le notaire de ses volontés.

769. Le témoin appelé à assister au testament notarié doit y être nommé et désigné.

Tout majeur peut assister comme témoin au testament notarié à l'exception des employés du notaire instrumentant autres qu'un notaire.

770. Le testament notarié ne peut être reçu par un notaire conjoint, parent ou allié du testateur, ni en ligne directe, ni en ligne collatérale jusqu'au troisième degré inclusivement.

771. Le notaire qui reçoit un testament peut y être désigné comme liquidateur à condition de ne pas être rémunéré pour cette charge.

816. À l'exception du testament notarié, la preuve testimoniale d'un testament est admise, s'il ne peut être produit, soit qu'il ait été perdu ou détruit, soit qu'il se trouve en la possession d'un tiers, sans collusion de celui qui veut s'en prévaloir.

817. Le testament qui n'est pas produit ne peut être vérifié; il doit être reconstitué à la suite d'une action à laquelle les successibles, les héritiers et légataires particuliers ont été appelés et la preuve de son contenu doit être certaine et non équivoque.

TITRE CINQUIÈME

DE LA LIQUIDATION DE LA SUCCESSION

CHAPITRE PREMIER

DE L'OBJET DE LA LIQUIDATION ET DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES

818. La liquidation de la succession ab intestat ou testamentaire consiste à identifier et à appeler les successibles, à déterminer le contenu de la succession, à recouvrer les créances, à payer les dettes, les charges et les legs particuliers en tenant compte du rapport des dons et des legs et à proposer, le cas échéant, le partage et à faire la délivrance des biens.

819. Le liquidateur exerce, à compter de l'ouverture de la succession et pendant le temps nécessaire à la liquidation, la saisine des héritiers et des légataires particuliers.

Il peut même revendiquer les biens contre eux.

820. Le testateur peut modifier la saisine du liquidateur, ses droits, pouvoirs et obligations et pourvoir de toute autre manière à la liquidation de sa succession ou à l'exécution de son testament. Toutefois, la clause qui aurait pour effet de restreindre les droits ou pouvoirs du liquidateur de façon à empêcher un acte nécessaire à la liquidation est réputée non écrite.

821. Les biens de la succession sont employés au paiement des créanciers du défunt et de la succession et au paiement des légataires particuliers, de préférence à tout créancier de l'héritier.

Ce n'est qu'en cas d'acceptation pure et simple et d'insuffisance de ces biens que ceux de l'héritier sont aussi affectés au paiement des créanciers, mais alors seulement après le paiement des créanciers de chaque héritier dont la créance est née avant l'ouverture de la succession.

28

Les créanciers de l'héritier dont la créance est née après l'ouverture de la succession sont payés concurremment avec les créanciers impayés de la succession.

822. La séparation entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier a lieu de plein droit tant que la succession n'a pas été liquidée.

Elle a effet à l'égard des créanciers tant du défunt et de la succession que de ceux de l'héritier.

823. La séparation des patrimoines a aussi lieu à l'encontre des créanciers du légataire particulier dans le cas de réduction de son legs.

CHAPITRE DEUXIÈME

DU LIQUIDATEUR DE LA SUCCESSION

SECTION I

DE LA DÉSIGNATION ET DE LA CHARGE DU LIQUIDATEUR

824. Toute personne majeure capable de l'exercice des droits civils ou la personne morale autorisée par la loi peut être liquidateur.

825. La qualité de liquidateur appartient de plein droit à l'héritier à moins que le testateur n'ait désigné un liquidateur et que celui-ci ait accepté la charge.

Lorsque plusieurs héritiers ont qualité, ils peuvent désigner, à la majorité, le liquidateur.

826. Nul n'est tenu d'accepter la charge de liquidateur d'une succession à moins qu'il ne soit héritier.

827. Le testateur peut désigner un ou plusieurs liquidateurs; il peut aussi pourvoir au mode de leur remplacement.

La personne qu'il désigne pour exécuter un testament ou administrer sa succession est aussi un liquidateur.

828. Lorsque plusieurs personnes exercent ensemble les fonctions de liquidateur, elles doivent agir de concert, sauf disposition contraire des héritiers, du testateur ou du tribunal.

Si l'un des liquidateurs ne peut agir ou est empêché, les autres peuvent agir seuls pour les actes conservatoires et ceux qui demandent célérité.

829. Le tribunal peut, à la demande d'un intéressé, désigner un liquidateur lorsque les héritiers ne s'entendent pas entre eux pour le faire ou si, pour quelque raison, il est impossible de pourvoir à la nomination ou au remplacement du liquidateur.

830. Le liquidateur a droit au remboursement des dépenses nécessaires à la liquidation.

Il a droit à une rémunération s'il n'est pas héritier; s'il l'est, il peut être rémunéré si le testament y pourvoit ou si les héritiers en conviennent.

Si la rémunération n'a pas été fixée par le testateur, elle l'est par les héritiers ou, en cas de désaccord entre les intéressés, par le tribunal.

831. Le liquidateur n'est pas tenu de fournir une sûreté ou une assurance de responsabilité à moins que la majorité des héritiers ne l'exige ou que le tribunal ne l'ordonne, à la demande d'un intéressé qui établit la nécessité d'une telle mesure.

832. Le liquidateur qui, requis de fournir une sûreté ou une assurance de responsabilité, omet ou refuse de le faire, dans le délai prescrit par les héritiers ou le tribunal, perd qualité.

833. Toute personne intéressée peut demander le remplacement du liquidateur qui ne peut exercer sa charge, qui néglige ses devoirs ou qui ne respecte pas ses obligations.

834. Pendant l'instance, le liquidateur continue à exercer sa charge, à moins que le tribunal n'en décide autrement et ne désigne un liquidateur provisoire.

835. Tout intéressé peut, si le liquidateur n'est pas désigné ou s'il doit être remplacé, s'adresser au tribunal pour faire apposer les scellés, dresser inventaire, nommer provisoirement un liquidateur ou rendre toute autre ordonnance propre à assurer la conservation de ses droits. Ces mesures profitent à tous les intéressés mais ne créent entre eux aucune préférence.

Les frais d'inventaire et de scellés sont à la charge de la succession.

SECTION II

DES FONCTIONS DU LIQUIDATEUR

836. Le liquidateur agit à l'égard des biens de la succession à titre d'administrateur du bien d'autrui chargé de la simple administration.

837. Le liquidateur doit rechercher si le défunt a fait un testament.

Le cas échéant, il fait vérifier le testament, l'enregistre et prend toutes les mesures nécessaires pour l'exécuter.

838. Le liquidateur administre la succession. Il poursuit la réalisation des biens de la succession dans la mesure nécessaire au paiement des dettes, charges et legs particuliers. Il n'est pas tenu de payer une dette, garantie par une sûreté, dont le paiement non exigible au décès est pris en charge par un héritier ou légataire particulier.

839. Le liquidateur est tenu, sous peine de révocation, de faire inventaire, à moins d'en être dispensé par les héritiers ou par le testateur.

840. L'avis de clôture de l'inventaire est enregistré au bureau d'enregistrement du lieu d'ouverture de la succession. Il porte mention du lieu où l'inventaire peut être consulté par les intéressés.

841. L'inventaire peut être révisé du consentement des intéressés ou contesté en justice à la demande de l'un d'entre eux.

842. Le liquidateur qui aliène un bien meuble procède suivant le Code de procédure civile à moins qu'il ne s'agisse d'un bien de nature périssable ou que tous les héritiers qui ont accepté purement et simplement ne consentent à une autre forme.

843. Le liquidateur ne peut aliéner un immeuble qu'en cas de nécessité ou d'avantage évident sauf du consentement de tous les héritiers qui ont accepté purement et simplement.

Il procède suivant le Code de procédure civile à moins que ces héritiers ne consentent à une autre forme d'aliénation.

844. Le liquidateur ne peut aliéner un bien légué à titre particulier qu'en cas d'insuffisance des autres biens de la succession et avec l'autorisation du légataire particulier ou, à défaut, du tribunal.

845. En présence d'un héritier bénéficiaire, le liquidateur qui dispose d'un bien de la succession, autre qu'un bien de nature périssable, doit auparavant faire connaître par avis public la qualité de bénéficiaire.

L'avis est publié une fois à la *Gazette officielle du Québec* et une fois dans un journal circulant dans la localité où la succession s'est ouverte. L'avis indique la date de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, le lieu, la date et le numéro d'enregistrement de l'acceptation de même que les nom et adresse du notaire qui l'a reçue.

31

846. Le liquidateur qui a une action à exercer contre la succession en donne avis au curateur public. Ce dernier agit d'office comme liquidateur ad hoc, à moins que les héritiers ou le tribunal ne désignent une autre personne.

847. Si la liquidation se prolonge au delà d'une année, le liquidateur doit, à la fin de la première année et par la suite au moins une fois l'an, rendre un compte annuel de gestion aux héritiers, aux créanciers et aux légataires particuliers restés impayés.

848. Lorsque la succession est notoirement solvable, le liquidateur peut, après s'être assuré que tous les créanciers et légataires particuliers peuvent être payés, avancer des sommes d'argent aux héritiers et légataires de sommes d'argent. Ces sommes s'imputent sur la part de ces héritiers et légataires.

CHAPITRE TROISIÈME

DU PAIEMENT DES DETTES ET DES LEGS PARTICULIERS

SECTION I

DES MODES DE PAIEMENT

849. Les créanciers peuvent poursuivre le recouvrement de leurs créances sur l'ensemble des biens de la succession tant que la succession n'a pas été liquidée.

850. Le paiement des legs particuliers n'est dû que sur l'actif net de la succession.

851. En cas d'insuffisance des biens de la succession, le liquidateur paie d'abord les créanciers, suivant l'ordre de leur préférence, et ensuite les légataires particuliers.

S'il ne peut satisfaire tous les créanciers, il les paie au prorata.

852. Le légataire particulier n'est tenu à l'égard des créanciers que jusqu'à concurrence des biens qu'il a reçus et seulement s'il y a insuffisance des autres biens.

853. Si l'actif est insuffisant pour payer toutes les dettes de la succession, le liquidateur peut aliéner un bien légué à titre particulier ou réduire les legs particuliers.

En ces cas, la dette est répartie entre les légataires particuliers au prorata de leurs legs. Ces légataires peuvent se libérer en rendant le legs ou sa valeur.

Entre lui et le nu-propriétaire, la contribution aux dettes s'établit d'après les règles prescrites au Livre des biens.

872. Le légataire à titre universel de la totalité de l'usufruit est tenu pour le tout au paiement des rentes ou pensions établies par le testateur, de même qu'au paiement de l'intérêt des dettes héréditaires.

873. L'usufruit constitué sur la chose léguée est supporté sans recours par le légataire de la nue-propriété.

Il en est de même de la servitude qui est supportée par le légataire de la chose grevée.

874. Les legs particuliers sont payés par les héritiers chacun pour la part dont il est tenu comme pour la contribution aux dettes.

Si le legs est imposé en particulier à un héritier, l'action personnelle du légataire particulier ne s'étend pas aux autres.

Le testateur peut, sous quelque forme que soit le testament, assurer le droit au legs par hypothèque sur un bien de la succession qui est suffisamment identifié.

875. Lorsqu'un legs particulier comprend une universalité d'actif et de passif, comme une succession ou un fonds de commerce, ou que le bien légué est grevé d'hypothèque, le légataire est tenu seul et personnellement des dettes qui s'y rattachent, sauf les droits des créanciers contre les héritiers lesquels ont leur recours contre le légataire particulier.

CHAPITRE QUATRIÈME

DE LA FIN DE LA LIQUIDATION

876. La liquidation prend fin lorsque les créanciers connus et les légataires particuliers ont été payés.

Elle prend fin également lorsque l'actif est épuisé.

877. Le compte définitif du liquidateur a pour objet de déterminer l'actif net ou le déficit de la succession.

Il établit, le cas échéant, les provisions nécessaires pour acquitter les jugements éventuels ou pour payer une dette garantie par une sûreté et assumée par un héritier.

En outre, le liquidateur doit y joindre, s'il y a lieu au partage, une proposition à cet effet.

878. Le liquidateur peut, en tout temps et de l'agrément de tous les héritiers, rendre compte à l'amiable et sans formalité de justice.

Les frais de compte sont à la charge de la succession.

Si le compte ne peut être rendu à l'amiable, la reddition de compte a lieu en justice.

879. Après acceptation du compte final, le liquidateur est déchargé de son administration.

TITRE SIXIÈME

DU PARTAGE DE LA SUCCESSION

CHAPITRE PREMIER

DU DROIT AU PARTAGE ET À L'INDIVISION

880. Le partage ne peut avoir lieu ni être exigé avant la fin de la liquidation.

Toutefois, le testateur peut, pour une cause raisonnable, ordonner que le partage soit différé pendant un temps limité. Il peut aussi ordonner que le partage soit différé si les droits, pouvoirs et obligations du liquidateur doivent continuer à s'exercer à un autre titre pour parfaire l'exécution de ses volontés, notamment pour accomplir une fin ou pour assurer une délivrance postérieure des biens.

881. Si tous les héritiers sont d'accord, le partage se fait suivant la proposition jointe au compte définitif du liquidateur; autrement, il est fait de la manière qu'ils jugent convenable.

882. En cas de désaccord entre les héritiers, le partage ne peut avoir lieu que dans les conditions fixées au chapitre troisième et dans les formes requises par le Code de procédure civile.

883. Malgré une demande de partage, l'indivision peut être maintenue à l'égard d'une entreprise à caractère familial dont l'exploitation était assurée par le défunt ou à l'égard des parts sociales ou des valeurs mobilières liées à l'entreprise lorsque le défunt en était le principal associé ou actionnaire.

884. L'indivision peut aussi être maintenue à l'égard de l'immeuble servant de résidence principale de la famille ou des meubles affectés à l'usage du ménage, même dans le cas où un droit de propriété, d'usage ou d'habitation est attribué au conjoint survivant.

BIBLIOGRAPHIE

Monographies

- AUBRY & RAU, Droit civil français, 6^e édition, Tome XI, Paris, Librairies techniques, 1956, 567 pages.
- BAUDRY-LACANTINERIE, G. & Maurice COLIN, Traité théorique et pratique de droit civil, tome II, Des donations entre vifs et des testaments, 2^e édition, Paris, Librairie de la société du recueil gallois des lois et des arrêts, 1899, 935 pages.
- BRIÈRE, Germain, Les libéralités, 81^{ème} édition, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1982, 384 pages
- BRIÈRE, Germain, Les successions ab intestat, 9^e éd., Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1983, 334 pages
- COMTOIS, Roger, «Les libéralités», dans Répertoire de droit de la Chambre des notaires, Montréal, SOQUIJ, 1979, 245 pages.
- DE LORIMIER, Charles C., La bibliothèque du Code civil de la province de Québec, volume 7, Montréal, Eusèbe Sénécal & Fils, 1882, 804 pages.
- DEMOLOMBE, C., Traité des donations entre-vifs et des testaments, dans "Code Napoléon", vol. XXII, tome Cinquième, Paris, Imprimerie générale, 1876, 638 pages.
- DURANTON, M. Cours de droit français, 4^e édition, tome V, Bruxelles, Société belge de Librairie, 1841, 327 pages.
- LAURENT, F. Principes de droit civil, tome XIV, 3^e édition, Paris, Librairie A. Maresq Aîné, 1878, 704 pages.
- LEFEBVRE DE BELLEFEUILLE, Edouard, Le code civil annoté, Montréal, Beauchemin & Valois, 1879, 846 pages.
- MARQUIS, Paul-Yvan, La responsabilité civile du notaire officier public, tome 1, Causes principales, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1979, 388 pages.
- MARTEL, Maurice & Paul MARTEL, La compagnie au Québec, volume I, Les aspects juridiques, Montréal, Éditions Thélème, 1976.
- MAZEAUD, Henri, Léon & Jean, Leçons de droit civil, tome 4^e, 2^e volume, 21^{ème} édition, Paris, Éditions Montchrestien, 1971, 994 pages
- MIGNAULT, Pierre Basile, Le droit civil canadien, tome 4, Montréal, C. Théorêt, 1899, 512 pages

PANDECTES FRANÇAISES, volume 26, Donations et testaments II, Paris, Librairie Maresq Aîné, 1891, 776 pages

PETITJEAN, Henri, Fondements et mécanismes de la transmission successorale en droit français et en droit anglais, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1959, 502 pages

PLANIOL, Marcel & Georges RIPERT, Traité pratique de droit civil français, tome V, Donations et testaments, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1933, 1030 pages.

POTHIER, par M. Bugnet, tome huitième, Paris, Cosse et Marchal, 1861, 587 pages.

SIROIS, Joseph, De la forme des testaments, thèse pour le doctorat, Montréal, Wilson & Lafleur, 1907, 398 pages

TOULLIER, Charles Bonaventure Marie, Le droit civil français, tome 5°, 2° édition, Paris, B. Warie, 1819, 840 pages.

Traité de droit civil du Québec, tome 5°, par Hervé ROCH, Montréal, Wilson & Lafleur Limitée, 1953, 605 pages.

Articles de revues

ANONYME, «Cause justifiant un exécuteur testamentaire de renoncer à sa charge», (1913-14) 16 R. du N. 81-85.

ANONYME, «Les exécuteurs testamentaires», (1914-15) 17 R. du N. 383-384.

BRIERE, Germain, «Analyse critique du Livre Des successions dans le Projet de Code civil», dans Les enjeux de la révision du Code civil sous la direction d'André Poupart, Faculté de l'éducation permanente de l'Université de Montréal.

CARDINAL, Jean-Guy, «Substitution - Pouvoirs de l'exécuteur testamentaire», (1958-59) 61 R. du N. 293-294

CHARLEBOIS, M., «Notaire recevant un testament dans lequel il est nommé exécuteur testamentaire», (1920-21) 23 R. du N. 263-271.

CHARRON, Camille, «Le silence de l'exécuteur testamentaire devant son droit d'option et sa saisine», (1977) 37 R. du B. 650-659.

COMTOIS, Roger, «La saisine de l'exécuteur testamentaire», (1966-67) 69 R. du N. 241-243.

DESJARDINS, Yvan, «De la nomination du notaire comme exécuteur testamentaire», (1954-55) 4 Thémis 76-80.

DOUCET Richard et Carole TAYLOR, «L'exécution testamentaire», (1975-76) 78 R. du N. 261-282, 342-363, 420-434.

LAVALLÉE, Armand, «Testament - Saisine et pouvoirs des exécuteurs testamentaires», (1949-50) 52 R. du N. 256-259.

LAVALLÉE, Armand, «Exécuteurs testamentaires- Majorité peut-elle agir?- Remplacement- Pouvoirs des remplaçants», (1950-51) 53 R. du N. 378-380.

ROY, J. Edmond, «De la nomination et des fonctions de l'exécuteur testamentaire», (1905-06) 8 R. du N. 363-368.

ROY, J. Edmond, «Devoirs de l'exécuteur testamentaire», (1906-07) 9 R. du N. 257-265.

ROY, J. Edmond, «Choix du notaire», (1907-08) 10 R. du N. 154-155.

ROY, J. Edmond, «Exécution testamentaire», (1909-10) 12 R. du N. 92-93.

SIROIS, Joseph, «Testament- Notaire instrumentant nommé exécuteur testamentaire- Rémunération», (1920-21) 23 R. du N. 214-223.

TURGEON, Henri, «Études de jurisprudence, Notaire instrumentant», (1930-31) 9 R. du D. 296-301.

TURGEON, Henri, «De l'intérêt du notaire dans l'acte qu'il reçoit», (1930-31) 33 R. du N. 328-336

TURGEON, Henri, «Les témoins dans les actes», (1941-42) 44 R. du N. 375

«Correspondance du directeur», (1938-39) 41 R. du N. 199-200

Études et rapports

Journal des débats, Commission parlementaire, 4^e session, 32^e Législature, Commission permanente de la Justice, le mardi 12 avril 1983, N^o 7.

Journal des débats, Commission parlementaire, 4^e session, 32^e Législature, Commission permanente de la Justice, le mercredi 13 avril 1983, N^o 8.

Mémoire soumis par la Chambre des notaires du Québec, Projet de loi no 107 (1982) sur la Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des successions, Montréal, Mars 1983, 52 pages.

OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, Rapport sur le Code civil du Québec, Volume I, Projet de Code civil, Québec, Éditeur officiel, 1977, 786 pages.

OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, Rapport sur le Code civil du Québec, Volume II, Commentaires, tome 1, projet de Code civil, Québec, Éditeur officiel, 1977, 558 pages.

OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, Rapport sur le Code civil du Québec, Volume II, Commentaires, tome 2, Projet de Code civil, Québec, Éditeur officiel, 1977, pages 559 @ 1109.

Jurisprudence

Québec

Bernier v. Bernier, (1940) 44 R.P. 111

Brunet v. Brazier, (1898) 7 B.R. 166

Chouinard v. Chouinard, (1887) 13 Q.L.R. 275.

Ewing v. Ewing, (1950) B.R. 511

Gosselin v. Prud'homme, (1981) C.S. 636

Lamontagne v. Dufresne, non publié, mais cité dans Edouard LEFEBVRE DE BELLEFEUILLE, Le code civil annoté, Montréal, Beauchemin & Valois, 1879, 846 pages, à la page 211

Lespérance v. Gingras, (1899) 15 C.S. 462

Logue v. Logue, (1920) 26 R.L. n.s. 190

McIntosh v. Dease, (1852) 2 L.C.R. 71

Nicole v. Proulx, (1932) 35 R.P. 97

Papineau v. Dame Papineau, (1918) 28 B.R. 240

Paulhus v. Paulhus, (1929) 46 B.R. 145

Roy v. Brosseau, (1921) 59 C.S. 448

Roy v. Larue, (1938) 64 B.R. 522

In Yule & Braithwaite, (1868) XII L.C.J. 207

Autre

Cour de cassation, Civ., 20 mai 1867, D.1867.1.200

Cour de cassation, Req., 4 juin 1883, D.1884.1.51

Cour d'appel, Aix, 30 décembre 1907, D.1908.2.103

Trib. civ. Seine, 1^o février 1927, D.1928.2.121

TABLE DES MATIÈRES

ABRÉVIATIONS	1
INTRODUCTION.....	2
PREMIÈRE PARTIE: LES RÈGLES APPLICABLES INDÉPENDAMMENT DE LA QUALITÉ D'HÉRITIER DU LIQUIDATEUR.....	7
TITRE I: LE RÉGIME DE LA DÉSIGNATION DU LIQUIDATEUR: RÉGIME PROPRE À LA LIQUIDATION SUCCESSORALE.....	8
Chapitre I: Les personnes éligibles comme liquidateur.....	10
Section I: Les personnes physiques.....	11
Paragraphe I: Les qualités requises pour être liquidateur.....	11
A- La majorité.....	12
B- La capacité d'exercer ses droits civils....	15
Paragraphe II: Les incapacités des personnes protégées.....	18
A- Le majeur pourvu d'un curateur.....	18
B- Le majeur pourvu d'un tuteur.....	19
C- Le majeur pourvu d'un conseiller.....	20
Section II: Les personnes morales.....	24
Paragraphe I: Les qualités requises pour être liquidateur.....	24
A- La personnalité morale.....	24
B- L'autorisation de la loi.....	26
Paragraphe II: La capacité des personnes morales...	28
A- Les compagnies, corporations ou associations constituées par lettres patentes ou dépôt de statuts.....	28
B- Les compagnies constituées par une loi spéciale.....	30
1° Les compagnies de fidéicommiss... 30	
2° Autres compagnies constituées par lois spéciales.....	31
Chapitre II- Les modes de désignation du liquidateur.....	32
Section I: La désignation par le testateur.....	32
Paragraphe I- Les méthodes de désignation.....	33
A- La désignation directe.....	33

B- La désignation par titre ou qualité.....	35
Paragraphe II- Les modalités de la désignation.....	36
A- Formalités matérielles.....	36
B- Le qualificatif attribué.....	40
Section II: La désignation par les héritiers.....	41
Paragraphe I- Les situations donnant ouverture à la désignation par les héritiers...	42
A- La succession ab intestat.....	42
B- La succession testamentaire.....	44
1° Causes inhérentes au testament..	45
2° Causes inhérentes au liquidateur	46
Paragraphe II- Les règles de la désignation.....	46
A- La capacité des héritiers.....	47
B- La désignation par majorité.....	48
C- Les formalités matérielles.....	50
Section III: La désignation par la loi.....	51
Paragraphe I- Les situations normales.....	53
A- La présence d'un seul héritier.....	54
B- La présence d'un seul héritier ayant qualité.....	55
Paragraphe II- Les situations exceptionnelles.....	55
A- L'absence de désignation d'un liquidateur par le testateur.....	55
B- La succession dévolue à l'État.....	57
Section IV: La désignation par le tribunal.....	59
Paragraphe I- Les situations donnant ouverture à la désignation par le tribunal...	60
A- La mésentente entre les héritiers.....	60
B- L'impossibilité de pourvoir à la désignation du liquidateur.....	61
Paragraphe II- La procédure.....	62
Section V: Problèmes particuliers concernant la désignation du liquidateur.....	63
Paragraphe I- La primauté des divers modes de désignation.....	63
A- Le contexte du problème.....	63
B- La solution proposée.....	64
Paragraphe II- La désignation de plusieurs liquidateurs.....	67
A- Le contexte du problème.....	67
B- La solution proposée.....	68

TITRE II:	LE RÉGIME DE LA CESSATION DES FONCTIONS DU LIQUIDATEUR: RÉGIME SOUMIS AUX RÈGLES DE L'ADMINISTRATION DU BIEN D'AUTRUI.....	71
Chapitre I:	La cessation des fonctions pour des causes reliées au liquidateur.....	74
Section I-	Les causes de cessation de plein droit.....	75
Paragraphe I-	Le décès du liquidateur.....	75
Paragraphe II-	La faillite du liquidateur.....	77
A-	La position actuelle.....	77
B-	Les principes du P.L. no 107.....	81
Paragraphe III-	L'ouverture d'un régime de protection à l'égard du liquidateur	83
Section II-	Les causes de remplacement.....	84
Paragraphe I-	Le non-respect des obligations.....	86
Paragraphe II-	La négligence des devoirs.....	87
Paragraphe III-	L'incapacité d'exercer la charge...	89
Chapitre II:	La cessation des fonctions pour des causes étrangères au liquidateur.....	92
Section I-	Les causes de cessation reliées aux modes de désignation.....	93
Paragraphe I-	L'invalidité de la désignation.....	95
A-	La révocation de la désignation.....	95
B-	La nullité de la désignation.....	101
Paragraphe II-	L'expiration du temps prévu.....	105
A-	Sous le code actuel.....	105
B-	Sous le Projet de loi no 107.....	107
Section II-	Autres causes.....	111
Paragraphe I-	La modification de la capacité juridique de l'héritier et du légataire.....	112
A-	La faillite.....	115
B-	L'ouverture d'un régime de protection à l'égard de l'héritier ou du légataire.....	117
Paragraphe II-	L'exécution complète de la charge...	119

DEUXIÈME PARTIE: LES RÈGLES RELIÉES À LA QUALITÉ D'HÉRITIER DU LIQUIDATEUR. 123

Chapitre I: La rémunération du liquidateur..... 129

Section I- Le principe nouveau de la rémunération..... 131

Paragraphe I- Le droit à la rémunération..... 132

A- La rémunération de plein droit..... 132

B- La rémunération autorisée..... 134

Paragraphe II- La fixation de la rémunération par les héritiers..... 139

A- Les règles concernant les héritiers..... 140

B- Le rôle du liquidateur..... 142

Section II- Les exceptions au principe de la rémunération..... 147

Paragraphe I- Le notaire instrumentant..... 148

A- Sous le code actuel..... 148

B- Sous le P.L. no 107..... 153

Paragraphe II- Le témoin au testament devant témoins..... 158

A- La justification de l'exception..... 159

B- La portée de l'exception..... 162

Chapitre II: L'acceptation de la charge..... 165

Section I- Le liquidateur non héritier..... 167

Paragraphe I- La faculté d'accepter la charge..... 167

A- Le problème du délai d'acceptation..... 168

B- Le mutisme du P.L. no 107..... 169

Paragraphe II- Le droit à la démission..... 171

A- Les caractères du droit à la démission..... 172

B- Les effets de la démission..... 178

1° La rémunération proportionnelle. 179

2° La responsabilité pour préjudice..... 181

Section II- Le liquidateur héritier..... 182

Paragraphe I- L'obligation d'accepter la charge.... 183

A- La relation entre le legs et la charge d'exécuteur testamentaire sous le code actuel..... 183

B- La portée nouvelle de l'obligation..... 185

Paragraphe II- L'interdiction de démissionner..... 188

A- Le principe..... 189

B- Les limites de l'interdiction: le remplacement..... 192

CONCLUSION.....	195
ANNEXE I: Extrait du Projet de loi 58: Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des biens.....	198
ANNEXE II: Extrait du Projet de loi no 106: Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes.....	206
ANNEXE III: Extrait du Projet de loi no 107: Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des successions.....	214
BIBLIOGRAPHIE.....	228
TABLE DES MATIÈRES.....	232

}

Les régimes de désignation et de cessation des fonctions
du liquidateur dans le P.L. no 107 portant
réforme au Code civil du Québec du droit des successions

RÉSUMÉ

Le P.L. no 107 portant réforme du droit des successions constitue sans doute une des étapes les plus importantes du cheminement de ce droit au Québec. Il bouleverse en effet un droit qui, depuis la codification de 1866, n'avait pour ainsi dire subi aucune modification profonde.

Parmi les nombreuses nouveautés proposées par ce projet de loi, il en est une qui a retenu notre attention de façon toute particulière: la venue d'un personnage que le législateur a choisi d'appeler "liquidateur". Certes, nous reconnaissons facilement dans ce liquidateur l'exécuteur testamentaire et ce n'est pas par pur hasard que le P.L. no 107 écarte volontairement la terminologie actuelle.

De fait, il ne reste que peu de similitude entre l'exécuteur testamentaire et le nouveau liquidateur qu'introduit le P.L. no 107, et il n'est pas dans les buts de l'étude de présenter de façon systématique les points de comparaison ou de dissemblance entre les deux. En outre, il n'est pas question non plus d'étudier de façon exhaustive le rôle du liquidateur. Nous avons au contraire choisi de nous limiter à deux aspects de la charge de liquidateur, soit sa désignation et la cessation de ses fonctions.

Ces deux étapes, qui marquent respectivement le début et la fin de la liquidation successorale, présentent en effet la caractéristique à la fois singulière et complexe d'être soumises à des règles parallèles dont l'application dépend de certains facteurs.

C'est ainsi que, d'une part le liquidateur est tantôt régi par les dispositions du P.L. no 107, mais aussi tantôt par celles du P.L. 58, l'application des unes et des autres dépendant essentiellement de l'incompatibilité entre les deux projets de loi. Dans des circonstances normales, le liquidateur, considéré au P.L. no 107 comme un administrateur chargé de la simple administration du bien d'autrui, obéit aux dispositions applicables à ce dernier, et que l'on retrouve au P.L. 58. Par contre, le P.L. no 107 complète parfois le P.L. 58, allant même jusqu'à énoncer des principes contraires, auxquels cas ses règles spéciales prévaudront sur celles plus générales du P.L. 58.

Cette première distinction conduit à l'analyse des régimes de la désignation et de la cessation des fonctions du liquidateur dans une perspective centrée sur l'applicabilité des règles relatives à l'administrateur chargé de l'administration du bien d'autrui au liquidateur. Le régime de la désignation du liquidateur tend en effet à se dissocier nettement des règles du P.L. 58 concernant l'administrateur chargé de l'administration du bien d'autrui, alors que celui de la cessation des fonctions du liquidateur y adhère, du moins de façon générale.

D'autre part, la qualité ou non d'héritier du liquidateur n'est pas sans incidence non plus sur la nature des règles à lui applicables, alors que

certaines des caractéristiques mêmes de la charge sont directement déterminées par ce facteur. Plus spécifiquement, le caractère rémunératoire de la charge, lorsque cette dernière est remplie par un non héritier, sera analysée parallèlement au caractère gratuit de la charge lorsqu'attribuée à un héritier.

Enfin, et quoique l'étude ait davantage comme but d'analyser les règles de droit proposées par le P.L. no 107, elle ne manque cependant pas de souligner la complexité évidente engendrée par certaines d'entre elles.