

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2012 EN DROIT DES SUCCESSIONS

Jacques BEAULNE

Volume 115, Number 1, 2013

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2012

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1044728ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1044728ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

BEAULNE, J. (2013). REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2012 EN DROIT DES
SUCCESSIONS. *Revue du notariat*, 115(1), 31–65.

<https://doi.org/10.7202/1044728ar>

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2012 EN DROIT DES SUCCESSIONS

Jacques BEAULNE*

Introduction	33
1. Donation faite durant la maladie réputée mortelle du donateur	35
2. Validation du testament informé	40
3. Prolongation du délai pour opter	45
4. Fiducies	48
4.1 Le pouvoir de constituer une fiducie	48
4.2 L'obligation d'avoir un fiduciaire indépendant	55
5. Clause d'administration prolongée	59
6. Déclaration de transmission et droits sur les mutations immobilières	62
Conclusion	64

* Notaire.

Introduction

Entre décembre 2011 et novembre 2012, nous avons lu et analysé plus d'une soixantaine de jugements. La sélection pour notre revue a été particulièrement difficile, d'autant plus que, cette année, peu portaient sur les mêmes sujets, de sorte qu'il y avait pratiquement autant de domaines que de décisions. En même temps, nous avons dû écarter des arrêts qui, quoique intéressants, nous ont paru d'importance moins significative pour la pratique quotidienne du droit successoral en ce qu'ils venaient simplement confirmer une position préconisées par la doctrine et la jurisprudence antérieures. C'est notamment le cas pour un jugement rendu le 6 août 2012 par la Cour supérieure qui est venu statuer sur la validité et la portée de la clause du testament fiduciaire qui autorise les fiduciaires à empiéter sur le capital de la fiducie au profit du bénéficiaire du revenu et sur le droit accordé à ce dernier d'ordonner au fiduciaire un tel empiètement¹. Il en est de même de la décision *Bell*, concernant les limites des clauses d'exonération de responsabilité du fiduciaire dans les actes constitutifs de fiducie². Enfin, nous avons également omis de commenter la décision *Lemaine* de la Cour d'appel qui portait sur l'invalidité d'un testament devant témoins dont l'un des témoins était le légataire, puisque celle-ci a déjà fait l'objet d'un article dans le journal *Entracte*³.

-
1. *Letendre c. Société de fiducie privée MD*, 2012 QCCS 4128, par. 33 et s., citant Jacques BEAULNE, *Droit des fiducies*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 282-283, n^o 312.3 ; *Fiducie Desjardins inc. c. Autotte*, C.S. Montréal, n^o 500-17-017263-032, 6 janvier 2004, j. Tremblay ; Julie LORANGER, « Le fiduciaire : entre le tyran et le serviteur », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 324, *Développement récents en successions et fiducies*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 69.
 2. *Bell c. Molson*, 2012 QCCS 5498, par. 236 et s., citant John B. CLAXTON, *Studies on the Quebec Law of Trust*, 2005, Thomson Carswell Canada Limited, Toronto, par. 23.60 et Jacques BEAULNE, *Droit des fiducies*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 272 et s., n^o 305.
 3. *Lemaine (Succession de)*, 2012 QCCA 1371, décision commentée par Jacques BEAULNE, « Validité et vérification d'un testament devant témoins : le légataire n'est pas un « tiers » au sens de l'article 727 C.c.Q. », *Entracte*, vol. 21, n^o 9, 15 novembre 2012, p. 12. La décision de la Cour supérieure avait également fait l'objet d'une analyse en 2011, par Jacques BEAULNE, « Successions », (2012) 114 *R. du N.* 1, 19-22.

Notre chronique se divise en six thèmes, dont le premier est en quelque sorte le prolongement de nos commentaires à propos d'une décision rendue le 7 juillet 2011 concernant la conduite du notaire instrumentant dans la réception d'un testament authentique dans lequel il était nommé liquidateur. Dans le cas du jugement d'octobre 2012, le litige portait sur le sort d'une donation consentie par la même testatrice peu avant son décès, alors qu'elle était atteinte d'un cancer en phase terminale. Le deuxième thème revient sur un problème que nous croyions pourtant avoir déjà été résolu à la fois par la doctrine et par les tribunaux, soit le testament olographe rédigé au moyen d'un ordinateur et qui a fait l'objet de trois jugements en 2012, avec comme résultat final une décision surprenante contre deux qui s'inscrivent dans le courant jurisprudentiel largement majoritaire. Notre troisième sujet est celui de la possibilité pour le tribunal d'ordonner une prolongation du délai d'option, illustrée par une décision de la Cour supérieure qui a accepté une telle extension, même après l'expiration du délai de huit mois. Le quatrième thème nous apparaît particulièrement important cette année, puisqu'il regroupe deux décisions – nous aurions même pu en inclure davantage tant la récolte jurisprudentielle de l'année était prolifique – qui touchent à autant de sujets délicats en matière de fiducies testamentaires, soit le pouvoir accordé à un liquidateur successoral de constituer une fiducie à même les biens successoraux et l'application de l'article 1275 C.c.Q. qui oblige toute fiducie à avoir au moins un fiduciaire indépendant. Le cinquième thème aborde les effets d'une clause d'administration prolongée lorsque le pouvoir discrétionnaire de l'administrateur de distribuer les revenus est confronté à l'obligation alimentaire du père du légataire bénéficiaire. Enfin, dans le dernier thème, nous revenons sur l'application de la *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières* dans une déclaration de transmission d'immeuble sans délivrance de legs.

Comme par le passé, nous avons retenu un plan d'analyse qui, dans un premier temps, propose un énoncé sommaire de l'état du droit, suivi d'un bref rappel des faits et de la décision. Nous terminons l'examen de chacun des sujets avec des commentaires – critique et opinion personnelle des motifs des jugements – de chacune des décisions pour clore, lorsque cela est pertinent, avec une brève conclusion sur leur impact potentiel sur la pratique notariale successorale.

1. Donation faite durant la maladie réputée mortelle du donateur

État du droit. – La nullité de la donation entre vifs faite durant la maladie mortelle du donateur est imposée par l'article 1820 C.c.Q. La règle, qui existait déjà sous le *Code civil du Bas Canada*, avait parfois été qualifiée d'anachronisme par certains auteurs de l'époque⁴. Lorsque le législateur décida de la maintenir dans le Code de 1994, il en justifia ainsi l'objectif :

Le maintien de ces dispositions [les règles de l'article 1820] a paru s'imposer, non seulement pour éliminer les risques de captation dont pourrait être victime le donateur dans pareilles circonstances, mais aussi pour éviter qu'il se laisse trop rapidement aller à des élans de générosité qu'il pourrait regretter par la suite.⁵

Rappelons que les conditions requises pour que s'applique la sanction de la nullité sont relativement simples : il suffit en effet que, d'une part, l'on soit en présence d'une donation entre vifs et que, d'autre part, cette dernière ait été consentie alors que le donateur était atteint d'une maladie réputée mortelle. Quant à cette dernière condition, il convient cependant d'en préciser les paramètres. Par exemple, il doit s'agir véritablement d'une maladie ; ainsi, si le donateur est simplement dans une situation qui crée un danger de mort – aussi réel soit-il –, l'article 1820 C.c.Q. ne trouve pas application. En outre, la maladie dont est affligé le donateur doit être suffisamment grave pour être « réputée mortelle », le caractère mortel s'appréciant par ailleurs davantage subjectivement qu'objectivement. À cet égard, il est par exemple essentiel que le donateur sache qu'il est atteint d'une maladie qui va le conduire à la mort, puisque c'est précisément cette certitude qui vient vicier la « cause » de la donation et, de ce fait même, le consentement du donateur :

Ce qui importe surtout, c'est que le donateur soit convaincu que sa mort est imminente en raison d'une maladie réputée mortelle et donc, qu'il est en quelque sorte « en route vers la mort » [...]. C'est alors une libéralité réputée préférentielle comme faite au détriment de ses héritiers. [...] la donation par une personne qui ignorait totalement qu'elle était atteinte d'un cancer ne risquerait pas d'être annulée en raison de

4. Germain BRIÈRE, *Donations, substitutions et fiducies*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1988, p. 81, n° 117.

5. MINISTRE DE LA JUSTICE, *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec*, t. 1, Les publications du Québec, 1993, p. 1142, sous l'article 1820.

l'article 1820 C.c.Q. puisque ce n'est jamais « la contemplation de la mort » qui aurait été la « cause » de la libéralité.

[...]

En somme, la « cause » de la donation est alors la certitude – chez le donateur – de sa mort prochaine en raison de la maladie dont il est affligé.⁶

Enfin, on estime que le risque de mort découlant de la maladie doit être relativement élevé à court terme. La nullité édictée est néanmoins relative et peut être écartée si, comme le prévoit l'article 1820, al. 1 *in fine* et 2 C.c.Q., des circonstances la valident comme, par exemple, le rétablissement du donateur, combiné à une possession paisible du donataire pendant trois ans. Le ministre de la Justice expliquait en effet que de telles circonstances « démontrent que le donateur avait l'intention de se dépouiller lui-même et non pas seulement ses héritiers »⁷.

Jurisprudence. – Dans notre chronique de l'année dernière, nous avons eu l'occasion d'analyser et de commenter la nomination d'un notaire associé du notaire instrumentant à titre de liquidateur. Outre cette question, l'affaire soulevait également la problématique d'une donation entre vifs consentie pendant la maladie réputée mortelle du défunt, mais ce litige faisait cependant l'objet d'une autre action, qui n'avait pas à être décidée dans la même instance. Nous avons alors relevé les faits et le problème, sans toutefois les commenter puisque cet aspect de la cause n'avait pas été réglé par la cour⁸. C'est maintenant chose faite, puisque le jugement portant sur la validité de la donation a été rendu en 2012⁹. Rappelons à présent les faits entourant la réception de cette donation contestée, en faisant abstraction des problèmes engendrés par la nomination de l'associée de la notaire instrumentant à titre de liquidatrice successorale.

6. Jacques BEAULNE, « Étude de quatre « ions » incertains en droit des successions : donation, représentation, contribution et administration », (2010) *C.P. du N.* 1, 15-16, n° 24 et p. 10-11, n° 15. Pour un exposé plus complet des conditions d'application de la nullité, voir p. 10-16, n°s 14-26.

7. MINISTRE DE LA JUSTICE, *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec*, t. 1, Les Publications du Québec, 1993, p. 1142, sous l'article 1820.

8. Il s'agit de la décision *Winward c. Rodd*, 2011 QCCS 3313, commentée par Jacques BEAULNE, « Revue de la jurisprudence 2011 en droit des successions », (2012) 114 R. du N. 1, 26-36.

9. *Winward c. Rodd*, 2012 QCCS 4542.

Annie V. Winward décède le 31 juillet 2010. Le 19 juillet 2010, alors qu'elle était hospitalisée (depuis le premier juillet) en raison d'un cancer de la vessie en phase terminale, elle fait, devant notaire, donation d'une partie très importante de ses actifs, soit sa maison et tout son contenu à son beau-frère Keith Rodd. Un important conflit perdure entre la liquidatrice et l'héritier unique – et fils – de la défunte et, dans ce contexte, celui-ci s'adresse aux tribunaux pour réclamer la nullité de la donation. Au soutien de sa demande, le fils invoque trois motifs : en premier lieu, le défaut de capacité de la donatrice, en deuxième lieu la présence de captation et enfin, la conclusion de la donation durant la maladie réputée mortelle. Les deux premiers motifs sont rapidement écartés par le juge, faute par le demandeur de s'être acquitté du fardeau de la preuve qui lui incombait. À cet égard, le juge rappelle en effet que

De simples soupçons, une possibilité même marquée de captation, de fraude ou d'incapacité ne sont pas suffisants. Il faut une balance de probabilité pour intervenir.

La preuve ne révèle pas que la donatrice n'avait pas la capacité de donner ses biens ou qu'elle ait été victime de fraude ou de captation.¹⁰

Ne reste alors que la question de la donation faite durant la maladie réputée mortelle. Pour décider du sort de cette dernière, le juge procède en deux étapes. Dans une première démarche, il examine les faits pour s'assurer que les conditions de nullité exigées par l'article 1820 C.c.Q. sont bel et bien remplies, dont la nature mortelle de la maladie. Devant l'importance de la preuve, il ne met guère de temps à constater que la donatrice était effectivement atteinte d'un grave cancer de la vessie, que les soins qu'elle recevait étaient de nature palliative seulement et qu'il n'existait pratiquement aucun espoir de guérison. En même temps, le juge se demande si la défunte était consciente de la nature et de la gravité de sa maladie. Encore une fois, la réponse ne fait aucun doute selon lui :

[39] La preuve prépondérante établit qu'à la mi-juillet 2010, non seulement la donatrice était atteinte d'une maladie incurable et mortelle (il y avait un pronostic de vie de moins de trois mois, selon les notes au dossier) mais qu'elle en était consciente.¹¹

10. *Ibid.*, par. 11-12.

11. *Ibid.*, par. 39.

Sans surprise donc, le tribunal conclut que la donation a effectivement été faite durant la maladie réputée mortelle de M^{me} Winward et qu'elle est en conséquence frappée de nullité. En conformité avec l'article 1820 C.c.Q., le juge, dans une seconde étape, se demande si la nullité imposée ne pourrait pas être couverte par des circonstances particulières, en prenant bien soin de rappeler que c'est alors « [...] sur les épaules du défendeur que repose le fardeau de démontrer par prépondérance de preuve l'existence de circonstances aidant à valider la donation »¹². Le tribunal se demande si la donatrice aurait fait cette donation si elle n'avait pas été atteinte d'une maladie mortelle ; à cette question, il répond « peut-être, ou peut-être même fort probablement », ce qui ne l'empêche toutefois pas de considérer que cela ne lui permet pas de conclure à l'existence de conditions tendant à valider la donation :

[54] Le dévouement du défendeur et sa présence comme voisin et beau-frère dans la vie de la donatrice peuvent [...] à première vue apparaître comme [...] des circonstances validant cette donation présumée faite à cause de mort et pouvant la faire apparaître plutôt comme une véritable donation entre vifs.

[55] Toutefois, cette preuve ne convainc pas le Tribunal que la donatrice aurait quand même donné sa résidence au défendeur si elle n'avait pas été atteinte d'une maladie réputée mortelle et si elle n'avait pas été dans les tout derniers instants de sa vie.

[56] Malgré toute la reconnaissance que pouvait avoir la donatrice pour le défendeur, malgré tous les services qu'il a pu lui rendre, toute la dynamique qui ressort de ce dossier, toute la preuve amène le Tribunal à conclure que, sans l'existence de cette maladie réputée mortelle, la donatrice ne se serait jamais départie de sa résidence par donation.

[57] Son intention de donner n'est pas contestée ou mise en cause de façon prépondérante. Mais cette intention de donner apparaît intimement liée à son décès imminent [...] ¹³

Aussi le juge a-t-il finalement considéré la donation comme nulle, ayant été faite à cause de mort.

12. *Ibid.*, par. 42. En effet, dès que les conditions de nullité de l'article 1820 C.c.Q. sont prouvées, le demandeur s'est alors acquitté de son fardeau de la preuve et c'est au défendeur – qui invoque l'exception à la nullité – d'établir la preuve que des circonstances particulières sont venues valider la donation entre vifs.

13. *Ibid.*, par. 54 à 57.

Commentaires. – Les décisions portant sur l'article 1820 C.c.Q. sont plutôt rares. Sans doute les notaires sont-ils particulièrement vigilants lorsque les circonstances semblent à risque pour la conclusion d'une donation entre vifs. Dans le cas soumis au tribunal, la décision aurait vraisemblablement pu être différente si le juge avait été convaincu de façon prépondérante que la véritable cause de la donation était davantage une marque de reconnaissance, un paiement pour services rendus au profit du donataire plutôt qu'une libéralité teintée par l'imminence de la mort. En cela, il a exercé sa fonction d'apprécier la preuve qui lui a été soumise.

Les donations entre vifs ont toujours été considérées avec suspicion dans notre droit. Le fait qu'une personne se dépouille de ses biens sans contrepartie au profit d'une autre personne a fait sourcilier le législateur qui a voulu s'assurer que des mesures de protection supplémentaires étaient mises en place pour protéger non seulement le donateur, mais également – et peut-être surtout – ses héritiers. Après tout, dans la donation faite durant la maladie réputée mortelle, le donateur ne sera probablement pas dépouillé de l'objet de la donation pendant très longtemps ; ce sont en fait ses héritiers qui seront appauvris. D'où le constat qu'il s'agit alors bien plus d'une donation à cause de mort déguisée sous l'apparence d'une donation entre vifs. Pour assurer une protection maximale au donateur et à ses héritiers, le Code a donc choisi d'imposer des règles particulièrement strictes pour la donation entre vifs consentie dans de telles circonstances. Il y a d'abord la forme authentique obligatoire du contrat : la présence du notaire constitue normalement une garantie que le consentement du donateur a été exercé de manière libre et éclairée, avec l'exercice du devoir de conseil d'un juriste impartial. Notre droit accorde également une attention particulière à la « cause » de la donation : l'article 1820 C.c.Q. s'inscrit parmi les mesures destinées à assurer l'intégrité de cette exigence de validité de la donation : si la cause ne correspond pas à la nature véritable de la donation, cette dernière s'en trouve viciée et doit être considérée comme nulle. C'est l'un des critères clés qui permet de vérifier si la cause de la donation entre vifs est conforme à sa nature : lorsque le motif profond de la libéralité réside dans la croyance du donateur qu'il va mourir, le tribunal en déduira que la donation s'apparente davantage à une donation à cause de mort. C'est en effet pour une raison liée à la contemplation de la mort que l'on dispose de ses biens « à cause de mort », soit par testament, soit par donation à cause de mort. Or, si l'acte portant la libéralité ne respecte ni les conditions de forme du testament, ni celles de la donation à cause de

mort, il doit être considéré comme nul. Il y a alors défaut de forme qui s'explique par un problème de « cause juridique » de l'acte. Il s'agit là de l'essence même de la question.

En fin de compte, la décision *Winward* appelle les notaires à la prudence lorsqu'ils ont à recevoir des donations entre vifs, particulièrement lorsque l'état de santé du donateur laisse planer des doutes légitimes. Certes, le notaire ne devrait pas aller jusqu'à exiger systématiquement un certificat médical avant de recevoir toute donation entre vifs, et cela même lorsque le donateur est âgé. Son devoir de conseil devrait toutefois l'amener à vérifier, non seulement la capacité juridique du donateur, mais surtout les motifs – la « cause » – qui justifient l'intention du donateur, car la nullité décrétée par l'article 1820 C.c.Q. n'est pas tant une question de capacité juridique du donateur que de « cause » du contrat. Pour quelles raisons le donateur se dépouille-t-il de ses biens ? Pour témoigner sa reconnaissance au donataire ? Par pur désir de l'avantager ? Parce qu'il ne lui reste que peu de temps à vivre ? Se dépouille-t-il d'une partie importante de son patrimoine ? Voilà autant de questions qui pourront guider le notaire dans l'analyse préventive de la validité de l'acte juridique qu'il s'apprête à instrumenter. Et il ne faut tout de même pas oublier que si, effectivement, le donateur est atteint d'une maladie réputée mortelle qui rendrait toute donation entre vifs à risque pour le donataire, il existe toujours une solution de rechange beaucoup plus sécuritaire : celle du testament, tout simplement. En effet, le testament fait pendant la maladie réputée mortelle du testateur restera toujours valide... du moins dans la mesure où la capacité de tester de son auteur n'est pas remise en question.

2. Validation du testament informé

État du droit. – L'article 714 C.c.Q., qui accorde au tribunal le pouvoir de reconnaître la validité d'un testament olographe ou devant témoins qui ne respecte pas les règles de forme, a continué, en 2012, de soulever l'intérêt des praticiens et des tribunaux. Rappelons que l'intention du législateur derrière l'introduction de l'article au Code civil de 1994 était de permettre davantage de souplesse dans l'application des règles de forme des testaments, en accordant aux tribunaux le pouvoir de considérer comme valide le testament qui ne respecte pas entièrement les formalités que lui impose le Code. Mais tout cela, à certaines conditions, bien entendu. Au départ, les tribunaux ont éprouvé certaines difficultés

à circonscrire avec précision les tenants et aboutissants de l'article, ce qui a donné lieu à une jurisprudence plutôt instable et imprévisible. Quant à la doctrine, elle a proposé divers points de vue sur l'interprétation de l'article, à commencer par un ensemble de conditions d'application qui variaient de deux à quatre, selon les auteurs¹⁴. Bref, il y a maintenant presque 20 ans que tous cherchent à fixer les paramètres de l'article 714 C.c.Q. Après la décision rendue par la Cour d'appel en 2006¹⁵, il semblait se dessiner un certain consensus jurisprudentiel sur les principales balises d'analyse. L'année 2012 nous enseigne que le consensus en question est toujours susceptible de vivre des soubresauts qui nous empêchent toujours de conclure que la jurisprudence est totalement constante en la matière.

Jurisprudence. – Trois décisions ont retenu notre attention en la matière. Dans un premier jugement qui ne fait pas trois pages et dont l'audition a duré à peine 90 minutes, la Cour d'appel a conclu que le juge de la Cour supérieure avait correctement appliqué les critères qu'elle avait précédemment établis relativement à l'application de l'article 714 C.c.Q. au testament olographe et a en conséquence rejeté l'appel¹⁶. Il semble ici opportun de revenir sur les faits qui avaient été présentés à la Cour supérieure dans cette affaire¹⁷. En septembre 2006, M^e Lamb, un avocat, rédige lui-même son testament. Puisqu'il est juriste, il s'estime suffisamment instruit des exigences de forme des testaments et ne prend en conséquence pas la peine de consulter un notaire (dans son jugement, le juge notera d'ailleurs qu'il s'agit d'un cas classique du « cordonnier mal chaussé »). M^e Lamb décède le 26 juin 2008 et celui qu'il a désigné comme « exécuteur testamentaire » (sic) présente une requête en vérification de testament. Le document laissé par le défunt consiste en un texte de deux pages imprimé sur du papier de récupération.

14. Pour une étude plus complète de l'article 714 C.c.Q., de sa jurisprudence et des diverses propositions des auteurs, voir Jacques BEAULNE, *Droit des successions*, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 314-343, nos 512-561. Voir aussi l'excellente analyse de la jurisprudence se rapportant à l'article : Judy MARTIN, « La pertinence de l'article 714 du *Code civil du Québec* ou le paradoxe d'un formalisme sujet à la libre interprétation des tribunaux », (2011) 113 R. du N. 431.

15. *Gariépy (Succession de) c. Beauchemin*, J.E. 2006-375. Dès 1999, la Cour d'appel avait cependant jeté les premiers fondements d'une sorte de grille d'analyse de l'article 714 C.c.Q., dans *Paradis c. Groleau-Roberge*, [1999] R.J.Q. 2585.

16. *Elliott c. Lamb*, 2012 QCCA 173.

17. *Lamb (Succession de)*, 2010 QCCS 1531.

La date à la fin du document a été inscrite à la main par le défunt, dans l'espace en blanc prévu à cet effet sur la deuxième page et sa signature apparaît dans l'espace prévu à cette fin ; aucun témoin n'a cependant signé le testament. Le juge Mayer commence son analyse en commentant la conduite du testateur : « Il est fort probable que M^e Lamb n'a pas pris le temps de lire les articles du Code civil pertinent aux testaments afin de les appliquer correctement pour assurer la validité du document »¹⁸. Il entreprend par la suite l'analyse des règles de forme du testament olographe pour constater que le document qui lui est soumis est affecté d'un grave vice de forme :

[28] Il est évident, en l'espèce, que le document ne répond pas à ces exigences puisqu'il n'a pas été entièrement manuscrit par le testateur. Il a été écrit par M^e Lamb « par un moyen technique », au moyen de son portable. Il semble avoir été imprimé au moyen d'une imprimante reliée à un ordinateur. Le document soumis à la vérification est donc affecté d'un vice de forme.¹⁹

Reste à savoir si ces vices de forme sont mineurs et si l'intention manifeste de son auteur permettra de passer outre aux exigences formelles, comme le permet l'article 714 C.c.Q. Tout en reconnaissant qu'il ne fait aucun doute que le document contient bien l'expression des dernières volontés du défunt, le juge Mayer se fonde sur les critères fixés par les décisions antérieures de la Cour d'appel pour conclure que l'article en question ne permet pas de reconnaître la validité d'un tel écrit. Il écarte également la décision rendue par un greffier quelques années auparavant relativement à un testament olographe rédigé sur une disquette d'ordinateur²⁰, rappelant les critiques qu'elle avait soulevées de la part des auteurs²¹. Constatant finalement que les « seuls éléments manuscrits sur le document consistent en la date et la signature sur la deuxième page, et l'écrit à la main « ceci est mon testament » au verso », le tribunal estime que cela n'est pas suffisant et, qu'en conséquence, il « ne peut [...] mettre de côté le manquement à cette condition de forme essentielle en invoquant uniquement la volonté claire et non équivoque de M^e Lamb »²².

18. *Ibid.*, par. 20.

19. *Ibid.*, par. 28.

20. Rioux (*Succession de*), J.E. 97-263.

21. Pierre CIOTOLA, « La vérification d'un testament sur disquette ou l'art de mettre le formalisme à la corbeille informatique », *Entracte*, 15 avril 1977, p. 10 ; Jacques BEAULNE, « L'article 714 du Code civil du Québec huit ans plus tard : erreur du législateur ou égarement des tribunaux », dans *Mélanges Ernest Caparros*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, 27-62, p. 49-50.

22. *Lamb (Succession de)*, 2010 QCCS 1531, par. 53 et 55.

Dans *Gendreau*²³, il s'agissait également d'un testament rédigé sur ordinateur. Dans cette affaire, le défunt avait écrit son testament le 14 février 2006 et l'avait transmis au notaire qui avait reçu son testament authentique le 10 mai 2005 en lui demandant d'annexer le nouvel écrit à l'original du testament notarié conservé dans son greffe, ce qui fut d'ailleurs fait. Dans son procédé d'analyse de la validité du testament, la juge considère tout d'abord que, même si le testament a été rédigé par un moyen technique, il s'agissait, pour le testateur, d'un moyen « régulier » et « familial » de communication. Voilà donc une nouvelle interprétation de l'article 714 C.c.Q. : suffirait-il qu'une personne utilise un ordinateur de manière régulière et familière pour que le critère de « moyen technique » auquel réfère l'article 726 C.c.Q. soit écarté ? Puis, en quelques lignes, la juge Claudette Tessier Couture analyse l'intention de tester du défunt et se dit convaincue que l'écrit contient de façon certaine et non équivoque les dernières volontés du défunt. Aussi conclut-elle sans hésitation à la validité du testament, écrivant :

[...] même si dans les faits le texte écrit avec un moyen technique et signé de la main de Louis Laferrière aurait dû être écrit en entier de la main de ce dernier, le Tribunal ne considère pas qu'il y a défaut de forme à une condition essentielle.²⁴

Enfin, dans *Bellemore*²⁵, l'un des points en litige était également la validité d'un testament rédigé sur ordinateur et sur lequel seules la signature du défunt et la date étaient manuscrites. Dans une longue étude des paramètres de l'article 714 C.c.Q., la juge Marie-Christine Laberge dresse à la fois l'historique et un portrait de l'évolution des décisions, rappelant au passage les jalons importants établis par la Cour d'appel :

Le juge ne peut mettre de côté le manquement à certaines conditions de forme en invoquant uniquement la volonté claire et non équivoque du défunt. Malgré l'article 714 C.c.Q., le testament demeure un acte solennel et formaliste et ce, afin que les dernières volontés du défunt soient à l'abri des influences extérieures. Le testament olographe doit être écrit, du moins pour la majeure partie, de la main du testateur et être signé par lui.²⁶

23. *Gendreau c. Laferrière*, 2012 QCCS 5525.

24. *Ibid.*, par. 76.

25. *Bellemore (Succession de)*, 2012 QCCS 4283.

26. *Ibid.*, par. 113.

Se ralliant à la règle énoncée par le juge Nuss dans l'affaire *Paradis*²⁷ ainsi qu'aux opinions exprimées par la doctrine sur la question du testament rédigé sur ordinateur, la juge refuse de reconnaître la validité du testament, estimant que le document ne satisfait pas, pour l'essentiel, aux prescriptions de sa forme et que la présence d'une intention manifeste des dernières volontés de l'auteur ne suffit pas.

Commentaires. – Il est dommage que la décision *Gendreau* soit venue créer une brèche dans la tradition jurisprudentielle qui était venue peu à peu stabiliser l'interprétation et l'application de l'article 714 C.c.Q. aux testaments rédigés électroniquement. En même temps, la faiblesse manifeste des motifs de cette décision nous permet de croire qu'il s'agit d'un cas isolé où le testament par ordinateur a été accepté. L'on peut espérer, en tout cas, que les critères fixés par la Cour d'appel relativement aux formalités du testament olographe continueront à prévaloir.

Par ailleurs, deux des faits rapportés dans la décision *Gendreau* relativement à la conduite du notaire nous ont laissé songeur. En premier lieu, le testateur (qui habitait Cuba) avait transmis à son notaire une lettre lui demandant d'attacher à l'original de son testament notarié le « testament » portant sa signature en date du 14 février 2006. Il semble par ailleurs que le notaire ait acquiescé à cette requête et effectivement annexé le document en question à l'original du testament qu'il avait reçu quelques mois auparavant. Pourtant, selon l'article 56 de la *Loi sur le notariat*²⁸, un document ne peut être annexé à un original qu'en suivant la procédure prévue, c'est-à-dire être suffisamment identifié, reconnu véritable et signé par la partie en présence du notaire et avec lui. Dans *Gendreau*, cela ne s'est manifestement pas produit ainsi. Certes, le fait de « brocher » le document du client à l'original au greffe représente sans doute un moyen commode pour retrouver aisément le testament olographe du client. Il nous semble toutefois qu'il ne s'agit pas là d'une méthode qui respecte l'intégrité, l'authenticité et la conservation des actes notariés ; au contraire, on pourrait penser qu'une telle pratique constitue une sorte de contamination du greffe du notaire, par l'ajout de documents sous seing privé qui n'y ont pas leur place. En second lieu, il est possible de s'interroger sur la responsabilité additionnelle qu'accepte ainsi le notaire : devient-il, en quelque sorte, le

27. *Paradis c. Groleau-Roberge*, [1999] R.J.Q. 2585.

28. RLRQ, c. N-3.

« gardien » du testament olographe ? Assume-t-il une quelconque responsabilité quant à la validité de son contenu ? Devrait-il exercer son devoir de conseil quant à la forme du document ? Cet aspect a d'ailleurs été soulevé par le juge, qui écrit :

Comme le lui demandait Louis Laferrière, il [le notaire qui avait instrumenté le testament] a mis en annexe du document notarié conservé les documents reçus, et ce, sans communiquer avec son client, même s'il avait constaté un problème, un vice de forme au document reçu.²⁹

Pour ces raisons, nous incitons les notaires à la plus grande prudence face au client qui leur demande d'annexer un document à un acte notarié déjà clos et ce, sans respecter les prescriptions de la loi en matière d'annexes aux actes notariés. En fait, nous irions même jusqu'à leur suggérer de ne pas souscrire à une telle requête, afin d'assurer le plus grand respect à l'authenticité et à l'intégrité de leurs actes et de leur greffe.

3. Prolongation du délai pour opter

État du droit. – Selon l'article 632 C.c.Q., le successible bénéficie d'un délai de délibération de six mois à compter du jour où son droit s'est ouvert, ce qui, dans la majorité des cas, correspond à celle du décès. Ce délai peut cependant être prolongé, tantôt de plein droit, tantôt judiciairement. Dans le premier cas, il y a prolongation automatique lorsqu'il y a moins de 60 jours entre la date de l'inventaire et l'expiration du délai normal ; dans le second, l'article 633 C.c.Q. permet au tribunal de prolonger le délai d'option, sans toutefois énumérer les situations où cette intervention peut avoir lieu. Nous avons, dans nos écrits précédents, suggéré qu'une telle prolongation ne devrait être accordée que pour des motifs sérieux, telle l'impossibilité de confectionner l'inventaire en temps utile³⁰.

Jurisprudence. – Dans une décision de la Cour supérieure rendue le 13 décembre 2011³¹, la requérante demandait la révision de la décision de la greffière rendue le 6 septembre précédent qui rejetait la demande de prolonger le délai de délibération³². Les raisons du refus de la greffière d'accorder la prolongation étaient

29. *Bellemore (Succession de)*, 2012 QCCS 4283, par. 23.

30. Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 126, n° 248.

31. *Dutil (Succession de)*, 2011 QCCS 6663.

32. *Dutil (Succession de)*, 2011 QCCS 4922.

essentiellement fondées sur les délais en cause. Le défunt était décédé le 13 mai 2010 ; l'inventaire des biens avait été préparé et publié le 18 novembre 2010, soit quelques jours après l'expiration du délai de six mois, mais les successibles n'avaient jamais opté puisqu'ils étaient en attente d'un jugement de la Cour supérieure qui risquait de compromettre la solvabilité de la succession. Or, la requête en prolongation de délai avait été présentée le 17 janvier 2011, soit plus de huit mois après l'ouverture de la succession. La greffière avait donc rejeté la demande, jugeant que le délai de six mois était déjà expiré et qu'il lui était en conséquence impossible de le prolonger ; au surplus, elle estimait que les liquidatrices – qui étaient en même temps les successibles – ne pouvaient profiter de leur propre négligence en n'ayant elles-mêmes pas respecté le délai imparti pour faire inventaire et délibérer.

C'est cette décision de la greffière que la requérante demande à la juge de réviser, soutenant que, contrairement à ce qu'affirme la greffière, le délai de délibération n'était point expiré lorsque fut présentée la requête en prolongation le 17 janvier 2011, puisque la demande avait été présentée à l'intérieur des 60 jours suivant l'inventaire. En faisant une lecture combinée des articles 632 et 640 C.c.Q., la juge Line Samoisette considère que les successibles ont en fait un délai maximal de huit mois pour délibérer, soit les six mois prévus à l'article 632 C.c.Q. auxquels elle additionne le délai supplémentaire de 60 jours pour tenir compte du délai de plein droit octroyé après la confection de l'inventaire. Elle en conclut que la requête a effectivement été présentée hors délai. Malgré tout, elle estime qu'il est justifié de prolonger le délai de délibération, puisque, selon elle, la sanction imposée au successible qui n'a pas opté à l'expiration du délai de délibération est une présomption simple d'acceptation de la succession. Or, en se fondant sur une décision rendue en 2003, elle considère que le tribunal a le pouvoir de renverser cette présomption, notamment en accordant un délai supplémentaire pour opter lorsque les circonstances le justifient. En conséquence, la juge accepte de réviser la décision de la greffière et accorde aux successibles un délai additionnel (qui sera de 45 jours à compter d'un autre jugement auquel est partie la succession) pour exercer leur option.

Commentaires. – Il n'est pas facile de tirer des conclusions de cette décision. La brièveté du jugement et surtout l'ignorance de certains éléments-clé des faits rendent périlleuse toute critique sérieuse. Par exemple, le résumé des motifs tirés de la décision de la

greffière laisse entendre que les liquidatrices étaient les seules successibles, ce qui explique pourquoi celle-ci a imputé une faute à ces dernières. En même temps, certains des propos de la juge pourraient laisser croire que cela n'est pas le cas. De sorte que, plutôt que de porter un véritable jugement critique sur cette affaire, tant devant la greffière que devant la juge, nous nous contenterons de signaler les éléments et les motifs qui nous ont paru les plus importants dans chacune des décisions.

La décision de la greffière de refuser la prolongation du délai d'option était principalement fondée sur deux motifs : d'une part le fait qu'il n'est pas possible de prolonger un délai déjà expiré³³ et, d'autre part, parce que les liquidatrices ne pouvaient tirer profit de leur propre négligence, soit de ne pas avoir confectionné l'inventaire dans le délai normal de six mois. La juge Samoïsette a écarté ces deux motifs très rapidement. D'abord, en se fondant sur l'article 633 C.c.Q., elle constate que le défaut d'opter dans le délai fixé par la loi entraîne une présomption simple d'acceptation de la succession et que rien n'empêche le tribunal d'« annuler les effets de la présomption » en accordant un délai additionnel pour opter. Le fait que le délai soit expiré ne semble donc pas lui poser problème. Pourtant la lecture de l'article semble plutôt laisser croire que la présomption d'acceptation a lieu automatiquement, sauf si le tribunal est déjà intervenu pour prolonger le délai et c'est, sauf erreur de notre part, dans ce sens que la doctrine l'avait généralement interprété³⁴. D'ailleurs, la juge reconnaît que le délai de délibération était déjà expiré au moment où la demande de prolongation a été présentée et que les effets de l'acceptation présumée s'étaient déjà réalisés. Tout simplement, elle estime qu'elle peut annuler cette acceptation de la succession. Cela n'est cependant pas impossible, dans la mesure toutefois où cela ne cause préjudice à personne. Or, en l'espèce, le défunt faisait l'objet d'une poursuite dont l'issue risquait de com-

33. La greffière se fonde sur une décision rendue par un greffier en 2007 : *Lachapelle (Succession de)*, 2007 QCCS 4882. Dans cette affaire, le greffier avait refusé de prolonger le délai des successibles afin de leur permettre de renoncer à une succession ; les requérants avaient présenté leur demande de prolongation après le délai d'option prévu au *Code civil du Québec*. Dans sa décision, il écrivait : « De l'avis du tribunal : l'expression « prolongation » fait plutôt référence à une notion de « continuation » et non pas de « recommencement » ; l'article 633 permet au tribunal de prolonger un délai existant, mais pas d'en créer un nouveau ; un délai déjà expiré (sic) ne peut pas être prolongé » (au par. 12 du jugement).

34. Voir notamment Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 126, n° 248 et Marc-André LAMONTAGNE, « Pot-pourri sur la liquidation de succession », (1996) *C.P. du N.* 115, 120-121.

promettre la solvabilité de la succession ; l'annulation de l'acceptation pouvait-elle créer un préjudice à l'adversaire judiciaire du défunt ? Encore ici, l'absence de faits ne nous permet pas de spéculer. Quant au second motif de la décision rendue par la greffière, la Cour l'écarte tout aussi rapidement, estimant que l'article 640 C.c.Q. mettait la responsabilité de faire inventaire sur les épaules des successibles et non des liquidatrices et que, dans le cas présent, de toute manière, le retard à produire l'inventaire était justifié :

En l'instance, les deux liquidatrices de la succession ont eu une mésentente concernant l'établissement de la valeur de l'immeuble leur permettant d'établir un inventaire et le jugement statuant sur la valeur de l'immeuble n'est pas encore rendu.³⁵

4. Fiducies

Deux décisions en autant de domaines se rapportant aux fiducies méritent d'être soulignées puisqu'elles soulèvent d'importantes questions de pratique testamentaire. Un premier jugement, en matière de mandat de protection, nous incite à extrapoler la portée de la décision pour se demander si un testateur pourrait accorder à son liquidateur un pouvoir additionnel qui va bien au-delà de la pleine administration, soit celui de constituer une fiducie à même les biens de la succession, voire d'en déterminer les modalités et les bénéficiaires (4.1). Dans le second, ce sont les règles – et surtout les conséquences – de l'article 1275 C.c.Q., qui impose l'obligation d'un fiduciaire indépendant en certaines circonstances, qui ont retenu l'attention de la cour (4.2).

4.1 Le pouvoir de constituer une fiducie

État du droit. – La capacité requise du constituant pour créer une fiducie dépend essentiellement de l'acte qui la constitue, puisque celle-ci ne requiert pas une capacité qui lui soit propre. Par exemple, la fiducie constituée dans une donation requiert du constituant la capacité de donner, celle constituée dans un testament, la capacité de tester et celle dans une vente ou une cession, celle d'aliéner à titre onéreux³⁶. La détermination de la capacité de constituer une fiducie est donc somme toute relativement facile lorsque le

35. *Dutil (Succession de)*, 2011 QCCS 6663, par. 21.

36. Jacques BEAULNE, *Droit des fiducies*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 179-180, nos 184-185.

constituant est propriétaire des biens qu'il transfère au patrimoine d'affectation qu'il crée. Mais qu'en est-il lorsque celui qui veut constituer une fiducie n'est que l'administrateur des biens ? En termes simples, et dans le contexte d'une succession, la question posée est donc la suivante : un liquidateur successoral peut-il constituer une fiducie en lui transférant les biens de la succession qu'il est chargé d'administrer ?

Jurisprudence. – Dans un jugement rendu le 31 janvier 2012³⁷, le contexte n'était pas celui d'un liquidateur de succession, mais plutôt d'un mandataire désigné dans le cadre d'un mandat de protection ; toutefois, comme l'un et l'autre sont assujettis aux règles relatives à l'administration du bien d'autrui quant à l'étendue et l'exercice de leurs pouvoirs, nous croyons que la décision pourrait tout autant s'appliquer au liquidateur d'une succession, quoique en partie pour d'autres motifs. Dans cette affaire, le mandataire d'une personne inapte s'adressait au tribunal dans le but d'obtenir la permission de constituer une fiducie au bénéfice exclusif du majeur protégé, de manière à pouvoir profiter d'avantages fiscaux additionnels. Le mandataire alléguait en effet que sa requête était motivée par la nécessité de gérer adéquatement les biens du majeur. La demande était par ailleurs accompagnée d'un projet d'acte de fiducie notarié, lequel prévoyait entre autres le transfert de presque tous les biens du majeur au profit du patrimoine fiduciaire, ainsi que la désignation de deux fiduciaires, soit le mandataire et un autre fiduciaire corporatif, Fiducie Desjardins. Pour justifier le bien-fondé de sa demande devant le tribunal, le requérant invoquait l'article 1260 C.c.Q., qui autorise une personne à constituer une fiducie à son propre bénéfice ; au surplus, il faisait valoir que malgré le silence de la loi quant à la possibilité pour un mandataire de constituer une telle fiducie, il était néanmoins le seul qui avait la capacité juridique pour y procéder, vu l'inaptitude du majeur. Il faut noter que le curateur public, qui avait été mis en cause dans la requête, s'opposait à ces conclusions, arguant que le mandataire n'avait pas la capacité juridique requise pour constituer une telle fiducie.

Dans son analyse, le juge Clément Trudel note tout d'abord que le mandat de protection accordait la pleine administration au mandataire, mais qu'il était « silencieux quant au pouvoir du mandataire désigné de se substituer un mandataire, de constituer une fiducie,

37. *R.B. c. F.B.*, 2012 QCCS 247.

de disposer à titre gratuit des biens du mandant »³⁸. Quant au projet d'acte de fiducie, le juge en souligne quelques passages, dont les plus importants concernent précisément la nature de l'acte constitutif. Il écrit :

Eu égard au projet de convention amendé proposé par le requérant devant intervenir entre lui, le mandataire remplaçant et Fiducie Desjardins inc., elle est définie comme étant une « convention de donation et de création de fiducie ». L'on y lit ce qui suit :

[...]

Le Constituant désire constituer un patrimoine fiduciaire au bénéfice exclusif de la personne inapte et entend confier aux Fiduciaires le placement, l'administration et la disposition des biens qui y sont ou seront transférés, conformément aux articles 1260 et suivants du Code civil du Québec. [...]

DONATION IRRÉVOCABLE

Le Constituant, en sa qualité de mandataire à la personne inapte donne, par les présentes et concurremment à celles-ci, au patrimoine fiduciaire constitué par la présente au bénéfice exclusif de la personne inapte [...]»³⁹

Les éléments clés ayant ainsi été identifiés, le juge s'emploie à l'étude des règles de droit applicables en l'espèce. À cet égard, il souligne tout particulièrement le caractère *intuitu personæ* du contrat de mandat où, citant les auteurs Baudouin et Jobin, il constate que « la considération de la personne avec laquelle on contracte constitue un élément essentiel de l'engagement »⁴⁰. Selon le juge, il ressort de ce caractère la conséquence de l'intransmissibilité des pouvoirs dans l'administration du bien d'autrui, sous réserve toutefois de rares exceptions, dont la possibilité accordée à l'administrateur de déléguer certaines tâches (art. 1337 C.c.Q.). En conclusion, le juge Trudel rappelle la prohibition d'une délégation générale de la conduite de l'administration des biens ou de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, puisque l'administrateur doit toujours conserver personnellement la conduite générale de l'administration qui lui est confiée.

38. *Ibid.*, par. 17.

39. *Ibid.*, par. 20.

40. *Ibid.*, par. 32.

L'analyse du juge Trudel le porte à conclure que :

- 1^o puisque le mandat ne contenait aucune disposition expresse autorisant le mandataire à déléguer ses pouvoirs à un tiers et à se départir de sa mission générale, l'obligation pour celui-ci d'agir personnellement n'avait pas été modifiée ; en conséquence, la substitution ou le remplacement porterait atteinte au caractère *intuitu personæ* du mandat :

[53] À l'examen du projet de fiducie, il ressort clairement que le mandataire transfère l'administration de la quasi-totalité sinon la totalité des biens de l'inapte à la fiducie de sorte que la partie du mandat en prévision de l'inaptitude relative aux biens devient, à toutes fins utiles, une coquille vide. Le requérant cherche à faire exécuter sa mission par un tiers. Pareille délégation porte atteinte au caractère *intuitu personæ* du mandat. À n'en pas douter, l'on est en présence d'une substitution de mandat puisque le mandataire cherche à se décharger de sa mission en confiant, en déléguant à un tiers le soin de l'accomplir à sa place.⁴¹

- 2^o étant donné que le projet d'acte de fiducie prévoyait le transfert des biens du majeur par voie de donation, il s'agit d'un pouvoir qui excède la capacité juridique du mandataire :

[...] ce projet d'acte de fiducie ne rentre pas dans les attributions du mandataire puisqu'il n'est indiscutablement pas un acte d'administration, mais plutôt un acte de disposition spéciale, à titre gratuit, qui excède les limites de son mandat. Un mandat général n'autorise pas en soi le mandataire à constituer une fiducie. Pour ce faire, le mandataire doit détenir une autorisation expresse et particulière du mandant, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.⁴²

Conséquemment, le juge conclut que le mandataire n'avait pas le pouvoir de constituer une fiducie et d'y transférer presque tous les biens du majeur.

Commentaires. – Cette décision nous semble d'une importance capitale et elle soulève par le fait même la question de savoir si un liquidateur successoral pourrait se voir attribuer le pouvoir d'aliéner à titre gratuit les biens qu'il est chargé d'administrer. Par exemple, le testateur pourrait-il permettre à son liquidateur – par ailleurs chargé de la pleine administration – d'aliéner à titre gratuit

41. *Ibid.*, par. 53.

42. *Ibid.*, par. 54.

le patrimoine successoral ? Plus exactement, pourrait-il lui accorder le pouvoir de créer une fiducie et de transférer en tout ou en partie les biens de sa succession dans cette fiducie, et ce, même si les bénéficiaires de la fiducie sont les héritiers nommés dans son testament ?

Ces questions appellent l'application de plusieurs règles, notamment celles de l'article 1307 C.c.Q., qui permet à l'administrateur chargé de la pleine administration d'aliéner à titre onéreux seulement les biens qu'il gère et de l'article 1310 C.c.Q., qui interdit à tout administrateur d'exercer ses pouvoirs dans son propre intérêt ou dans celui d'un tiers. D'où la question : le testateur pourrait-il accorder à son liquidateur le pouvoir d'aliéner les biens de la succession à titre gratuit, que ce soit par voie de donation ou au moyen de la constitution d'une fiducie au profit de tiers, héritiers ou non ? Dans son ouvrage, la professeure Cantin Cumyn analyse la possibilité de modifier les pouvoirs d'un fiduciaire – le même raisonnement vaudrait sans doute également pour le liquidateur chargé de la pleine administration – en les réduisant. Elle écrit que de telles réductions de pouvoirs seraient possibles, mais à certaines conditions seulement :

Leur étendue [les pouvoirs de pleine administration] pourrait être réduite par l'acte constitutif, pourvu que les modifications envisagées soient compatibles avec la fonction qu'il remplit [...]

Ces diverses modifications aux pouvoirs [...] ne doivent pas entraver la bonne administration du patrimoine [...]. Elles ne doivent pas non plus dépouiller le fiduciaire de la maîtrise et de l'administration exclusive du patrimoine [...].⁴³

Bien que l'auteure n'envisage pas explicitement la possibilité d'augmenter les pouvoirs au point de permettre à l'administrateur d'aliéner les biens à titre gratuit, on peut penser que l'analyse pourrait se faire en ayant recours à des critères similaires. Ainsi, on pourrait soutenir que l'accroissement des pouvoirs de l'administrateur serait acceptable, mais dans la mesure seulement où ces pouvoirs accrus sont compatibles avec la fonction de liquidateur, n'entravent pas la bonne administration de la succession et ne dénaturent pas ses fonctions d'administrateur du bien d'autrui. Or, à cet égard, des doutes légitimes peuvent être soulevés. En effet, dans la mesure où le testament accorderait au liquidateur le pouvoir d'aliéner à titre

43. Madeleine CANTIN CUMYN, « L'administration du bien d'autrui », dans *Traité de droit civil*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 201, n° 241.

gratuit tous les biens de la succession, que ce soit par donation ou par le transfert à titre gratuit dans le cadre de la constitution d'une fiducie, on peut se demander si ces pouvoirs ne dénaturent pas fondamentalement les fonctions du liquidateur : bien plus qu'un administrateur des biens chargé de la conservation et de la fructification du patrimoine, il deviendrait en quelque sorte, par l'octroi de tels pouvoirs, un véritable propriétaire des biens, jouissant notamment du droit d'appauvrir le patrimoine successoral, ce qui est, par nature, tout à fait contraire à sa fonction première. Ce pouvoir d'aliéner à titre gratuit contreviendrait également à la mission fondamentale du liquidateur, qui est notamment de payer les legs à titre particulier et de remettre les biens aux héritiers désignés par le testateur selon les modalités déterminées par ce dernier⁴⁴, et non de transférer les biens à un tiers (le patrimoine d'affectation), encore moins de décider lui-même qui seront les bénéficiaires de cette fiducie. Conséquemment, même l'exception de l'article 1315 C.c.Q. selon laquelle les aliénations à titre gratuit sont permises si cela est « dans la nature de l'administration » ne saurait trouver application.

D'ailleurs, en ce sens, la professeure Cantin Cumyn traite longuement de ce qu'elle appelle la « prohibition générale des actes gratuits »⁴⁵. Elle écrit à ce propos :

La prohibition [...] découle d'une incompatibilité entre l'acte gratuit et l'exercice de pouvoir et s'applique de la même façon dans la simple administration et dans la pleine administration.⁴⁶

Elle explique les nombreux motifs de cette prohibition, dont l'impossibilité de représenter autrui dans la constitution d'une intention libérale. Selon elle, il n'existerait que deux atténuations à la prohibition, soit la donation modique – ce que confirme l'article 1315 C.c.Q. – et la faculté d'élire. Rien ne laisse croire, par les propos de la professeure Cantin Cumyn, que le testateur pourrait faire échec aussi largement aux articles 1307 et 1315 C.c.Q. en octroyant à son liquidateur le pouvoir d'aliéner à titre gratuit une partie impor-

44. Par exemple, alors que les héritiers désignés au testament deviennent propriétaires des biens légués dès l'ouverture de la succession, si ces personnes devenaient bénéficiaires d'une fiducie constituée par le liquidateur, elles ne seraient plus que créanciers de leur droit dans la fiducie.

45. Madeleine CANTIN CUMYN, « L'administration du bien d'autrui », dans *Traité de droit civil*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 179 et s., n^{os} 211 et s.

46. Madeleine CANTIN CUMYN, « L'administration du bien d'autrui », dans *Traité de droit civil*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 179, n^o 211.

tante du patrimoine successoral ou de constituer une fiducie en lui transférant à titre gratuit ces mêmes biens.

On pourrait également considérer qu'il y a d'autres obstacles à l'attribution d'un tel pouvoir, dont le caractère *intuitu personæ* de la charge de liquidateur qui, tout comme pour le mandataire, ne peut faire l'objet d'une délégation que dans un cadre défini et qui n'est pas transmissible. Enfin, l'instantanéité de la transmission des biens par l'effet du décès pourrait aussi constituer un autre motif – encore plus important selon nous – pour refuser au liquidateur le droit de constituer une fiducie à même les biens successoraux. En effet, il faut se rappeler que, dès l'ouverture de la succession, les héritiers sont instantanément saisis des biens légués ; dès ce moment, ils en sont les seuls propriétaires⁴⁷. Certes, le liquidateur exerce la saisine sur ces biens durant le temps nécessaire à la liquidation et il en a la maîtrise et l'administration exclusive, mais cela ne fait pas pour autant de lui le propriétaire du patrimoine. En outre, tout administrateur qu'il soit, le liquidateur ne représente pas les héritiers et il n'est pas non plus leur mandataire⁴⁸ ; en ce sens, il ne pourrait valablement les représenter dans l'acte constitutif de la fiducie par lequel il transfère leurs biens à un patrimoine fiduciaire. On arguera que le testateur peut pourtant conférer au liquidateur le pouvoir d'aliéner seul les biens successoraux⁴⁹. Cela est vrai, mais plusieurs nuances importantes doivent être apportées à l'affirmation : en premier lieu, il s'agit uniquement du pouvoir d'aliéner à titre onéreux et non de le faire à titre gratuit : le patrimoine successoral ne s'en trouve donc pas pour autant appauvri, car seule sa composition se trouve modifiée. En deuxième lieu, les droits des héritiers ne sont ni diminués, ni autrement compromis lorsque le liquidateur aliène les biens successoraux à titre onéreux, puisque leur droit de propriété dans ceux-ci se transporte sur le prix de vente : c'est en quelque sorte un simple remploi des biens. Enfin, la nature de leur droit est également inchangée : ils demeurent propriétaires du prix de vente. Or, il en est tout autre si le liquidateur constitue une fiducie à même les biens successoraux : il y a disposi-

47. Art. 625 C.c.Q.; rappelons que même si le légataire à titre particulier n'est pas un héritier, il bénéficie de la même saisine que ce dernier (art. 739 C.c.Q.).

48. Jacques BEAULNE, *Droit des successions*, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 455, n^o 775 et Madeleine CANTIN CUMYNN, « L'administration du bien d'autrui », dans *Traité de droit civil*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 88-89, n^{os} 110-111.

49. Art. 804 C.c.Q. *a contrario*. Voir Jacques BEAULNE, *La rédaction des testaments notariés*, Montréal, Wilson & Lafleur et Chambre des notaires du Québec, série Répertoire de droit, 2007, p. 75, n^{os} 232-233.

tion à titre gratuit par quelqu'un qui n'est ni propriétaire des biens, ni représentant légal des véritables propriétaires, sans compter que le résultat de la constitution de la fiducie est de transformer le droit de propriété des héritiers en un simple droit de créance leur permettant d'exiger le paiement des revenus ou du capital, selon le cas, avec les droits de surveillance et de contrôle prévus au Code⁵⁰.

Dans ce contexte, il devient difficile d'admettre qu'un liquidateur – qui ne sera jamais plus qu'un administrateur de biens ne lui appartenant pas – puisse exercer les mêmes pouvoirs et les mêmes prérogatives que le propriétaire des biens en dépouillant ce dernier des principaux attributs de son droit propriété.

4.2 L'obligation d'avoir un fiduciaire indépendant

État du droit. – Selon l'article 1275 C.c.Q., « [l]e constituant ou le bénéficiaire peut être fiduciaire, mais il doit agir conjointement avec un fiduciaire qui n'est ni constituant, ni bénéficiaire ». Cette prohibition, qui est d'ordre public, s'applique à toutes les fiducies, mêmes celles constituées avant le premier janvier 1994 et n'est pas sans soulever des problèmes pratiques, puisqu'elle vient faire échec à une structure de testament fiduciaire qui était assez courante avant l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*.

Jurisprudence. – Les faits ayant mené à la décision rendue le 31 octobre 2012 par le juge Jacques Babin sont complexes et mettent en jeu plusieurs points de droit, notamment la valeur d'un aveu d'une partie ; pour les besoins de notre commentaire, nous nous en tiendrons cependant aux seuls faits et questions qui concernent directement l'application de l'article 1275 C.c.Q. Le 17 février 1987 – donc avant le premier janvier 1994 –, Jean-Marc Allaire signe un testament dans lequel il crée une fiducie testamentaire dont les bénéficiaires sont son épouse Louise Allaire (bénéficiaire des revenus) et ses enfants Diane et Marc Allaire (bénéficiaires du capital au décès de son épouse). Il nomme son épouse et ses deux enfants exécuteurs testamentaires et fiduciaires de sa succession ; aux termes du testament, leurs décisions doivent être prises à la majorité, sous réserve d'un droit de veto accordé à son épouse en ce qui concerne la disposition de certains biens de sa succession. Le 5 décembre 1994, Jean-Marc Allaire décède et son épouse et ses deux enfants entre-

50. Art. 1284 et 1287 et s. C.c.Q.

prennent leur mandat d'exécuteurs testamentaires et de fiduciaires. En 2010, l'un des fiduciaires (Marc) connaît des difficultés financières en raison d'importantes réclamations de la part des deux ministères du Revenu ; il rencontre alors Stéphane Mathieu, directeur financier et secrétaire de la demanderesse, qui accepte de lui prêter, contre garantie suffisante, la somme de 300 000 \$ pour une période d'un an, au taux de 18 % l'an, les intérêts étant payables mensuellement. Après discussion, les fiduciaires acceptent que le portefeuille de la fiducie soit donné en garantie du prêt accordé à Marc et adoptent, le 17 février 2010, la résolution qui suit :

Que les placements du compte [...] de la Fiducie Successorale chez Valeurs Mobilières Desjardins soient donnés en garantie à La Financière Transcapitale, et ce, pour le montant du prêt accordé à Marc Allaire ;

Que Marc Allaire soit autorisé à signer pour et au nom de la Fiducie Successorale l'acte notarié ou tout autre document afférent à cette affaire.⁵¹

L'acte de prêt et d'hypothèque mobilière est signé devant notaire le 2 mars 2010 par Stéphane Mathieu et par Marc Allaire pour lui-même et pour la Fiducie, intervenante à l'acte pour l'entériner, puisque c'est cette dernière qui accorde des garanties à la demanderesse. Malheureusement, lorsque le prêt vient à échéance le 2 mars 2011, Marc Allaire n'est pas en mesure de le rembourser. Une autre mauvaise surprise l'attend en effet : alors qu'il pensait rembourser la société de prêt à même le produit de la vente de sa résidence, il apprend que les deux ministères du Revenu viennent de le saisir. N'ayant toujours pas été remboursée des montants qui lui étaient dus, la demanderesse intente une action au début de janvier 2012. En défense, tant la fiducie que les fiduciaires invoquent différents arguments à l'encontre de la demanderesse. Le juge n'en retient qu'un seul comme « sérieux », soit celui que la Fiducie n'avait pas la capacité légale d'agir le 7 février 2010. En effet, selon les défendeurs, la résolution autorisant la prise en garantie du portefeuille de placements de la fiducie serait nulle puisque, selon l'article 1275 C.c.Q., les trois fiduciaires, tous bénéficiaires de la Fiducie, ne pouvaient pas agir seuls et engager celle-ci ; ils auraient dû agir conjointement avec au moins un fiduciaire qui n'était ni constituant ni bénéficiaire. La demanderesse réfute cet argument, prétextant

51. *Financière Transcapitale inc. c. Fiducie succession Jean-Marc Allaire*, 2012 QCCS 5733, par. 19.

que les enfants, étant appelés à recevoir le capital seulement au décès de leur mère, ne peuvent être considérés comme des bénéficiaires au sens de l'article 1275 C.c.Q.

Le juge fait état de l'opinion de la doctrine et de la jurisprudence pour en arriver à quatre conclusions :

- 1^o l'article 1275 C.c.Q. vise tout bénéficiaire, de revenu comme de capital, tant celui dont le droit est ouvert comme celui dont le droit n'est pas encore ouvert ;
- 2^o en raison de l'article 71 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, l'obligation imposée par l'article 1275 C.c.Q. s'applique autant aux fiducies constituées en vertu des règles du *Code civil du Québec* qu'à celles constituées sous celles du *Code civil du Bas Canada* ;
- 3^o lorsque l'acte constitutif de la fiducie ne prévoit pas de tiers-fiduciaire, il faut s'adresser au tribunal pour modifier la fiducie et procéder à la désignation d'un fiduciaire indépendant ;
- 4^o en raison du caractère d'ordre public de l'article 1275 C.c.Q., les actes conclus par les fiduciaires-bénéficiaires en contravention à ce dernier sont nuls de nullité absolue et ne sont pas susceptibles d'être ratifiés, même par le ou les nouveaux fiduciaires indépendants.⁵²

En conséquence, le juge Babin rejette l'action intentée par la demanderesse visant le délaissement forcé et la mise en vente de certains actifs appartenant à Fiducie. En même temps, il ne manque pas de s'étonner que durant toute la période de fonctionnement de la fiducie et dans le cadre des différents contrats que les fiduciaires avaient conclus, aucun notaire n'ait soulevé la violation à l'article 1275 C.c.Q.

52. Quelques mois seulement après avoir donné en garantie ses placements pour le prêt consenti à Marc Allaire, la Fiducie avait vendu un condominium qui lui appartenait. À ce moment, elle s'était adressée à la Cour supérieure pour faire nommer non pas un mais deux nouveaux fiduciaires. Le juge s'étonne d'ailleurs que personne n'ait pensé à l'acte hypothécaire auquel seulement les trois fiduciaires avaient consenti antérieurement : « malgré cela, aussi surprenant que cela puisse paraître encore, personne n'aurait pensé à la problématique des garanties données à la demanderesse par la Fiducie à peine six mois plus tôt » (par. 58 du jugement). Les défendeurs ont plaidé que l'acte hypothécaire pouvait être ratifié par ces nouveaux fiduciaires indépendants, ce que le juge a refusé, étant donné le caractère d'ordre public de l'article 1275 C.c.Q.

Commentaires. – Cette décision, qui vient souscrire à l'analyse des auteurs⁵³, a le mérite de fixer clairement les paramètres de l'article 1275 C.c.Q. sous trois perspectives distinctes :

- 1^o Sa portée : se ralliant à la doctrine, le jugement confirme d'une part que la nécessité de la présence d'un fiduciaire indépendant vise toutes les fiducies, indépendamment de leur date de constitution et d'autre part que les bénéficiaires visés sont tout autant ceux dont le droit est ouvert que ceux dont le droit ne l'est pas encore ;
- 2^o Les conséquences de sa violation : encore une fois, la décision concorde avec l'opinion des auteurs. Une contravention à l'article 1275 C.c.Q. n'emporte pas invalidité de la fiducie⁵⁴, mais tous les actes posés par les fiduciaires en contravention à la règle sont atteints de nullité, nullité qui n'est en outre point susceptible de ratification ;
- 3^o Le correctif à privilégier : si la fiducie ne comporte aucun tiers-fiduciaire, il est nécessaire de s'adresser aux tribunaux afin de demander une modification qui la rende conforme aux exigences de l'article 1275 C.c.Q.

Les notaires devraient donc porter une attention particulière à ce type de fiducie et recourir aux conclusions du juge Babin comme « checklist » chaque fois qu'ils ont à travailler dans un dossier impliquant une telle fiducie.

Sur la responsabilité du notaire enfin, l'on ne saurait passer sous silence le commentaire suivant du juge, qui écrit :

[103] Sans que le soussigné ne se prononce d'aucune façon à ce sujet, la demanderesse a peut-être un recours contre les professionnels qui ont été impliqués dans la confection des actes contenant les garanties

53. André J. BARETTE, « Problèmes courants en matière d'administration fiduciaire : le cas des fiducies testamentaires », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 186, *Fiducies personnelles et successions*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 67, 78 ; Jacques BEAULNE, *Droit des fiducies*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 185-190, n^{os} 195-196.2.

54. Une décision rendue en 1997 laissait entendre que l'absence d'un tiers-fiduciaire empêchait la constitution même de la fiducie : *Mathieu c. Tardif*, J.E. 97-1069 (C.S.).

qui lui ont été consenties, et qui n'ont pas décelé la problématique de l'incapacité d'agir à l'époque des fiduciaires.⁵⁵

5. Clause d'administration prolongée

État du droit. – Dans notre étude publiée en 2010⁵⁶, nous avons constaté que les tribunaux n'avaient aucune hésitation à admettre la validité des clauses testamentaires dites « d'administration prolongée » qui prévoient la détention des biens par le liquidateur durant un certain temps avec une remise au légataire à différentes périodes, et ce, même lorsqu'il s'agit de majeurs pleinement capables de l'exercice de leurs droits civils. Une décision rendue en 2012 vient confirmer ce courant jurisprudentiel en lui ajoutant une dimension particulière, soit la confrontation des pouvoirs de cet administrateur à l'obligation alimentaire qui peut exister au profit de l'héritier.

Jurisprudence. – Dans son testament reçu devant notaire le 16 décembre 1996, la testatrice avait inclus une clause par laquelle elle accordait à sa liquidatrice l'administration des biens légués à sa fille jusqu'à ce que cette dernière atteigne l'âge de 30 ans. Investie des pouvoirs de pleine administration, la liquidatrice se voyait octroyer le droit de « se servir du revenu, et même du capital si nécessaire, pour l'entretien, l'éducation, l'instruction ou autres besoins touchant ce légataire »⁵⁷. Le décès est survenu en 2005. Depuis 2000, la testatrice et son conjoint de fait, par ailleurs père de la légataire universelle, avaient cessé de faire vie commune. Après la rupture des parents, l'enfant, âgée de 14 ans, a vécu chez sa mère, puis de temps à autre chez sa grand-mère paternelle ; au moment de l'audience, l'enfant vivait en alternance chez cette dernière et chez son père, tandis qu'un litige opposait ce dernier à la liquidatrice relativement à la garde de l'enfant.

En 2009, la fille fut inscrite par son père dans une école secondaire privée et c'est ce dernier qui assumait alors les frais de scolarité et tous les autres frais reliés à l'éducation de celle-ci, sans que la succession ne contribue quelque argent que ce soit. Toutefois, le

55. *Financière Transcapitale inc. c. Fiducie succession Jean-Marc Allaire*, 2012 QCCS 5733, par. 103.

56. Jacques BEAULNE, « Étude de quatre « ions » incertains en droit des successions : donation, représentation, contribution et administration », (2010) *C.P. du N. 1*, 37, n^{os} 80 et s.

57. *Droit de la famille – 113898*, 2011 QCCS 6626, par. 3.

père, qui avait perdu son emploi en 2004 et n'avait plus qu'un emploi saisonnier, ne fut plus en mesure de subvenir à ces besoins d'éducation de sa fille et sa grand-mère prit alors la relève. Malgré les demandes répétées du père adressées à la liquidatrice de la succession, celle-ci refusa toujours d'assumer les dépenses d'éducation de l'enfant et de rembourser la grand-mère et ce, pour deux motifs : d'abord, elle soutenait qu'en vertu du testament, elle jouissait d'une entière discrétion pour décider de l'opportunité de verser ou non les montants requis pour l'éducation et la santé de la légataire, de sorte que le père ne pouvait l'obliger à contribuer et ensuite, que c'est à lui seul qu'incombait l'entière responsabilité de pourvoir aux besoins de sa fille et d'acquitter lui-même les frais de scolarité auprès du collège privé. La question était alors simple : « le Demandeur peut-il obliger la Liquidatrice à rembourser les sommes engagées pour l'école privée de X, au motif qu'il s'agit d'une dépense nécessaire pour son éducation, son instruction ou ses autres besoins ? »⁵⁸.

En défense, la liquidatrice plaide que les frais de scolarité ne sont pas nécessaires – elle remet d'ailleurs en question le choix même de l'école – puisque c'est au parent que revient la responsabilité d'assumer les besoins de l'enfant. Quant au père, il soutient qu'il n'a plus les ressources financières suffisantes pour « offrir à sa fille une éducation dans un collège privé mais qu'il est illogique de l'en priver, alors qu'une telle éducation est dans son meilleur intérêt et que la dépense qu'elle engendre n'est pas de nature à entamer le capital de la succession, dont elle est la seule légataire universelle et dont la valeur se situe à plus de 464 000 \$ »⁵⁹.

Reprenant les motifs de la décision *Gairaud*⁶⁰, le juge reconnaît que le legs à l'enfant ne dispense pas le parent vivant de son obligation alimentaire. En même temps, il estime qu'en l'espèce, les circonstances diffèrent. Par exemple, même si le père de l'enfant a lui-même été avantagé par le testament de la défunte, il a choisi de renoncer à près de la moitié du legs afin éviter un litige avec la liquidatrice ; en outre, comme il était sans emploi depuis plusieurs années, il a entièrement dépensé cet argent, de sorte qu'il n'a plus les ressources financières requises pour s'acquitter de ses obligations envers sa fille. Ce sont surtout les trois éléments suivants qui pèsent dans la décision du juge d'acquiescer à la requête du père :

58. *Ibid.*, par. 18.

59. *Ibid.*, par. 35.

60. *Gairaud c. Demers (Succession de)*, J.E. 2003-189 (C.A.).

1^o le père (le demandeur) a réussi à démontrer qu'il est nécessaire de faire appel à la succession pour assumer le coût de l'éducation de l'enfant ; 2^o il serait injuste de priver sa fille d'une éducation au collège privé en raison du fait que son père n'a pas les moyens d'y pourvoir, alors que la succession est facilement en mesure d'en assumer le coût à même ses revenus ; 3^o le refus de la liquidatrice n'est pas justifié et tient davantage d'un « entêtement déraisonnable ».

En conséquence, le juge conclut que la demande du père est bien fondée ; il condamne donc la liquidatrice de la succession à rembourser à la grand-mère la somme de 9 513 \$ représentant les frais de scolarité de l'enfant et lui ordonne en même temps de payer au Collège pour l'avenir, toujours à même la succession qu'elle administre, les frais d'inscription jusqu'à ce que la légataire complète son secondaire V. Enfin, et de manière exceptionnelle, compte tenu notamment de la contestation déraisonnable de la liquidatrice, le tribunal la condamne personnellement au remboursement des frais extrajudiciaires engagés par le père.

Commentaires. – De cette décision, il nous paraît possible de tirer les conclusions suivantes : en premier lieu, il ne fait aucun doute que la clause d'administration prolongée est valide et qu'elle permet même l'octroi de pouvoirs discrétionnaires au profit de l'administrateur chargé de veiller à la gestion des biens du légataire. De fait, aucun des pouvoirs accordés à l'administrateur par la clause n'était remis en question dans cette décision. La validité du mécanisme ne fait donc aucun doute. En deuxième lieu, un legs assorti d'une telle modalité ne se substitue toutefois pas à l'obligation alimentaire du parent encore vivant ; en principe donc, ce dernier n'en est pas déchargé du simple fait que son enfant bénéficie d'un legs prévoyant le paiement de ses frais d'entretien et d'éducation. Comme l'a rappelé le juge, par cette clause, le testateur cherche généralement à étendre le soutien financier en faveur de son enfant, sans vouloir pour autant dispenser le parent encore vivant de ses propres obligations à cet égard, sans compter que, en cas de doute sur l'interprétation et la portée de la clause, le tribunal favorisera le légataire et non le tiers. Par contre, en troisième lieu, la discrétion accordée à l'administrateur quant à l'utilisation des revenus et du capital « pour l'entretien, l'éducation, l'instruction ou autres besoins touchant ce légataire » n'est pas absolue et ce dernier peut être contraint, si les circonstances le justifient et lorsque certaines conditions sont satisfaites, à verser les sommes requises pour l'éducation ou l'entretien du légataire.

6. Déclaration de transmission et droits sur les mutations immobilières

État du droit. – Dans une décision rendue le 15 mars 2004 par la Cour du Québec, division des petites créances⁶¹, le juge Antonio de Michele avait jugé qu'une déclaration de transmission qui prévoyait expressément une clause de non-délivrance de legs n'emportait aucun transfert du bien immobilier en faveur de l'héritier et qu'en conséquence, la Ville de Montréal devait rembourser les droits de mutation à ce dernier. Ce jugement venait contredire une opinion que nous avons écrite deux années auparavant selon laquelle toute déclaration de transmission, comportant ou non une délivrance de legs, était assujettie à la *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*⁶². Cette décision du juge de Michele avait par ailleurs fait l'objet de diverses critiques par la doctrine. Aussi n'est-il pas étonnant que les auteurs, dont les notaires Lamontagne⁶³ et Cajolet et Marion⁶⁴, aient continué à enseigner que toute déclaration de transmission immobilière, comprenant ou non une délivrance de legs, constituait un transfert du droit de propriété entraînant *ipso facto* l'application de cette loi. Nous partageons évidemment ce point de vue.

Jurisprudence. – Les faits de l'affaire *Maisonneuve (Succession de)*⁶⁵ sont essentiellement les mêmes que ceux qui avaient été portés devant le juge de Michele dans la décision *Archambault* : la liquidatrice s'adresse à la Cour des petites créances pour demander à la Ville de Montréal le remboursement de la somme de 2 887 \$ représentant les droits de mutation découlant de la publication d'une déclaration de transmission sans délivrance de legs. La demanderesse, agissant en sa qualité de liquidatrice et de légataire universelle, a signé une déclaration de transmission immobilière qui stipulait expressément que « Le présent acte n'équivaut pas à une délivrance de legs ». La Ville de Montréal lui a imposé le paiement de

61. *Archambault c. Ville de Montréal*, C.Q. Montréal, n° 500-32-072624-036.

62. Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 324-325, n° 629.

63. Denys-Claude LAMONTAGNE, *La publicité des droits*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 31-32, n° 43.

64. Marie-Pier CAJOLET et Caroline MARION, *Les droits sur les mutations immobilières*, 2^e éd., Montréal, Chambre des notaires du Québec et Wilson & Lafleur, 2011, p. 9 et s., n°s 24 et s.

65. *Maisonneuve (Succession de) c. Montréal (Ville de)*, 2011 QCCQ 6464 (Division des petites créances).

droits de mutation, droits qu'elle a acquittés et dont elle demande aujourd'hui le remboursement. Elle fonde sa demande sur le fait que la déclaration de transmission n'emportait aucun transfert de droits dans l'immeuble, ainsi que l'avait établi le jugement *Archambault*. Le juge Henri Richard pose directement la question : « La Ville de Montréal peut-elle percevoir un droit de mutation suite à la publication d'une déclaration de transmission qui ne contient aucune délivrance de legs ? » S'appuyant largement sur les arguments de M^{es} Cajolet et Marion, il en vient à la conclusion que les droits de mutation doivent être perçus, même lorsque la déclaration de transmission ne comporte aucune délivrance de legs, estimant « que la délivrance d'un legs est liée à la saisine des biens par le liquidateur, mais n'a rien à voir avec le paiement du droit de mutation »⁶⁶.

Commentaires. – Nous espérons que cette décision mettra un terme aux hésitations jurisprudentielles et que les tribunaux feront leurs les arguments unanimes de la doctrine. En ce sens, la décision rejoint ce que nous avons écrit en 2008 :

Pour notre part, nous estimons que la déclaration de transmission, *per se*, doit effectivement être assujettie à la *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières* et ce, indépendamment du fait qu'elle renferme ou non une délivrance de legs. En effet, même si le « transfert » des droits de l'héritier ou du légataire ne correspond pas tout à fait à celui défini à l'article 1 de cette loi, soit « le transfert du droit de propriété d'un bien », il n'en demeure pas moins que c'est la déclaration de transmission qui rend public et opposable ce transfert de propriété et qui assure ainsi la continuité dans la chaîne de titres des immeubles. Encore une fois, il ne faut pas confondre l'abandon de la saisine de l'immeuble – ou sa conservation par le liquidateur – et le transfert de propriété au profit de l'héritier ou du légataire. Que le liquidateur conserve ou abandonne sa saisine ne change en rien la transmission automatique de la propriété au profit de l'héritier ou du légataire ; ce dernier phénomène a, de toute façon, déjà eu lieu de plein droit et le titre de propriété de l'immeuble est déjà entre les mains de ce dernier. Certes, la loi prévoit que l'héritier ne peut exercer la saisine sur ce bien et que seul le liquidateur – administrateur du bien d'autrui – détient les pouvoirs sur ce dernier ; mais il n'en demeure pas moins que c'est l'héritier et non le liquidateur qui en est le propriétaire.⁶⁷

66. *Ibid.*, par. 14.

67. Jacques BEAULNE, « Regards croisés sur la saisine du liquidateur successoral et sur les droits des héritiers et des légataires », (2008) 110 *R. du N.* 735, 778-779, n° 85.

Impact pour la pratique notariale. – La décision nous rappelle qu'il faut éviter de confondre l'abandon de la saisine de l'immeuble (qui se traduit par la clause de délivrance de legs) – ou sa conservation par le liquidateur (clause de non-délivrance) – et le transfert de propriété au profit de l'héritier ou du légataire. Voilà pourquoi la *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières* est applicable à toute déclaration de transmission immobilière. Les notaires doivent donc prendre soin d'informer les liquidateurs afin de leur éviter une mauvaise surprise.

Conclusion

Parmi toutes les décisions rendues en 2012, *R.B. c. F.B.* en matière de fiducies nous a semblé l'une des plus importantes, d'autant plus que certains notaires nous ont dit avoir rencontré une problématique similaire sans avoir pu trouver une solution véritablement satisfaisante. Voilà un jugement qui devrait les aider dans leur réflexion.

Dans certaines autres décisions, dont *Winward, Gendreau et Financière Transcapitale inc.*, les propos des juges à l'endroit de l'exercice du devoir de conseil du notaire – et parfois même plus directement l'accomplissement de ses fonctions de juriste – nous rappellent que ce dernier a un rôle primordial à jouer en matière de droit préventif : nous sommes toujours persuadés que le notaire a souvent l'opportunité de déceler les problèmes avant qu'ils ne se concrétisent et d'éviter ainsi les longs et coûteux recours devant les tribunaux. À lui de saisir cette opportunité de bien servir le justiciable en assumant avec compétence les lourdes tâches qui lui incombent.

Enfin, nous espérons que les synthèses, que ce soit sous forme de « checklist » ou de critères d'analyse, que nous avons signalées dans les jugements *Financière Transcapitale inc.* et *Droit de la famille – 113898* permettront aux notaires d'intervenir plus efficacement dans leurs dossiers de droit successoral et de mieux servir leurs clients.

Jugements 2012 analysés et commentés*

Bellemore (Succession de), 2012 QCCS 4283.

Droit de la famille – 113898, 2011 QCCS 6626.

Dutil (Succession de), 2011 QCCS 6663.

Elliott c. Lamb, 2012 QCCA 173.

Financière Transcapitale inc. c. Fiducie succession Jean-Marc Allaire, 2012 QCCS 5733.

Gendreau c. Laferrière, 2012 QCCS 5525.

Maisonneuve (Succession de) c. Montréal (Ville de), 2011 QCCQ 6464.

R.B. c. F.B., 2012 QCCS 247.

Winward c. Rodd, 2012 QCCS 4542 (suivi de *Winward c. Rodd*, 2011 QCCS 3313).

* Sauf exception, la période couverte par la présente chronique s'étend du 1^{er} décembre 2011 au 30 novembre 2012 inclusivement.