

## REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2011 EN DROIT DES SUCCESSIONS

Jacques BEAULNE

Volume 114, numéro 1, mars 2012

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2011

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1044765ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1044765ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

BEAULNE, J. (2012). REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2011 EN DROIT DES  
SUCCESSIONS. *Revue du notariat*, 114(1), 1–37.  
<https://doi.org/10.7202/1044765ar>

# REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2011 EN DROIT DES SUCCESSIONS

**Jacques BEAULNE\***

INTRODUCTION . . . . .	3
I- INDIGNITÉ SUCCESSORALE . . . . .	4
II- TESTAMENTS . . . . .	9
A. Règles de forme . . . . .	10
B. Modalités et interprétation des legs . . . . .	11
1. Legs de « la balance » . . . . .	11
2. Legs à une conjointe de fait et « séparation » du couple . . . . .	12
3. Legs avec stipulation d'inaliénabilité . . . . .	15
C. Le sens de « proche parent » à l'article 761 C.c.Q. . . . .	17
D. Prescription en matière de vérification de testaments. . . . .	19
III- CONDUITE DU NOTAIRE INSTRUMENTANT AU MOMENT DE LA RÉCEPTION D'UN TESTAMENT . . . . .	22
A. Santé d'esprit et capacité du testateur . . . . .	23
B. Désignation d'un associé comme liquidateur . . . . .	26
CONCLUSION . . . . .	36

---

\* Notaire, professeur à la retraite, Section de droit civil, Université d'Ottawa.



## INTRODUCTION

En 2011, après avoir lu et analysé plus d'une cinquantaine de jugements, nous avons choisi d'en retenir douze. La sélection a été très difficile et nous avons dû écarter des décisions qui, quoique intéressantes à première vue, nous ont finalement paru d'importance moins significative pour la pratique quotidienne du droit successoral. Parfois, il s'agissait d'une simple application des règles du Code : ainsi, dans *Dutil*, le tribunal avait à déterminer si le délai d'option des successibles était échu ou non et à en évaluer l'impact<sup>1</sup>. Dans *De Smet*, le tribunal a conclu que le legs consenti à une personne qui a signé le testament devant témoins en une qualité autre que celle de témoin ne tombait pas sous la nullité de l'article 760 C.c.Q.<sup>2</sup>. L'on pourrait également signaler la première décision rendue en matière de substitution sous le *Code civil du Québec* : dans le jugement *Chabot*, la Cour d'appel a notamment appliqué l'article 1238 C.c.Q. qui offre au tribunal diverses mesures remédiatrices lorsque le grevé de substitution n'exécute pas ses obligations ou agit de façon à mettre en péril les biens de la substitution<sup>3</sup>. Tantôt enfin, il s'agissait de l'application rarissime d'anciennes règles du *Code civil du Bas Canada* en raison des dispositions de droit transitoire<sup>4</sup>.

Les douze jugements analysés ont été regroupés en trois thèmes. Le premier concerne l'indignité successorale, aspect du droit des successions sur lequel il n'y a pas nécessairement beaucoup de décisions. Si nous avons retenu ce thème, c'est que les deux décisions rendues en 2011 avaient comme toile de fond des situations qui risquent de se répéter à l'avenir et qui requièrent une grande prudence – voire la nécessité d'un sixième sens – de la part des notaires. Le deuxième thème concerne différents aspects des testaments, que ce soit les règles de forme, l'interprétation de certaines de leurs dispositions ou encore la procédure en vérification de testament. Le troisième thème est, et de loin, celui qui retiendra le plus

---

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

2. *De Smet (Succession de)*, 2011 QCCS 537.

3. *Chabot c. Chabot*, 2011 QCCA 2186.

4. *Lavoie (Succession de)*, 2011 QCCS 3145 : le tribunal devait interpréter un testament rédigé en 1987 en y appliquant les anciennes règles de la représentation testamentaire.

notre attention, car, au cœur de celui-ci se trouve le notaire dans l'exercice de ses fonctions de rédacteur de testaments. Les deux jugements rendus en 2011 en matière de capacité du testateur et de désignation de liquidateur sont, à notre humble avis, d'une importance extrême pour les notaires et, en conséquence, ils feront l'objet d'une analyse méticuleuse, tant sur le plan des principes que de leur impact sur la pratique notariale.

Fidèle à notre habitude, 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 des décisions étudiées. Nous poursuivons par la suite 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.

## I- INDIGNITÉ SUCCESSORALE

**État du droit.** — L'article 621 C.c.Q. prévoit trois situations où une demande en déclaration d'indignité peut être présentée au tribunal. En 2011, les tribunaux ont été appelés à se pencher deux fois sur la première d'entre elles, soit la présence d'un comportement hautement répréhensible à l'égard du défunt. Comme nous l'avons déjà écrit dans nos ouvrages, il peut s'agir de différents gestes commis par un héritier – et même des omissions –, et la jurisprudence récente démontre déjà que cela englobe une panoplie de gestes<sup>5</sup>. Les décisions de 2011 viennent ajouter de nouveaux exemples à ce motif d'indignité et renforcer les assises des critères que les jugements précédents avaient commencé à définir.

**Jurisprudence.** — Dans la décision G.C.<sup>6</sup>, les circonstances qui ont donné lieu à l'action étaient les suivantes : aux prises avec des problèmes de santé importants, un couple de personnes âgées se résigne à quitter son logement pour un CHSLD. Alors que les intervenants sociaux sont à la recherche d'un endroit approprié pour eux, l'un des fils du couple offre à ses parents d'occuper un logis situé au sous-sol de son propre immeuble. Ils y emménagent donc. Dès le déménagement, ce fils entreprend cependant de contrôler la vie de ses père et mère de diverses manières ; par exemple, il

5. Voir notamment Jacques BEAULNE, *Droit des successions*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 52-53, n<sup>o</sup> 76.

6. G.C. c. C.C., 2010 QCCS 6839.

fait installer des caméras de surveillance, ce qui a pour effet de rendre les visites de la part de ses frères et sœurs très difficiles. Un an plus tard, les deux parents doivent être hospitalisés et sont considérés comme inaptes. Un autre fils du couple, « G », qui avait été désigné comme mandataire au mandat de protection de son père, apprend alors que les placements de ce dernier avaient été pris en charge par le fils qui avait hébergé ses parents. Le père décède peu après, laissant un testament qui instituait son épouse comme légataire universelle. « G », qui avait été désigné liquidateur dans le testament de son père, demande à son frère « C » de lui remettre tous les placements qu'il détenait pour leur père. Mais celui-ci refuse carrément de coopérer et choisit plutôt d'entraver le travail du liquidateur, notamment en rapport avec la confection de l'inventaire successoral. Quelques mois plus tard, alors que la succession du père n'est toujours pas réglée – « C » refusant toujours de remettre au liquidateur les placements de son père –, la mère décède à son tour, en laissant un testament dans lequel elle lègue ses biens à ses enfants. En sa qualité de liquidateur aux deux successions, et devant l'absence totale de collaboration de la part de son frère, « G » s'adresse au tribunal. Dans sa requête, il demande au juge, d'une part, de reconnaître que les placements qu'il a identifiés – mais qui sont immatriculés au nom de « C » – appartiennent bel et bien à la succession du père et, d'autre part, de déclarer que « C » est indigne de succéder à ses parents. Au soutien de sa demande en indignité, « G » allègue plusieurs motifs, dont le fait que son frère s'est approprié des placements de son père, qu'il a imposé à ses deux parents des conditions de vie précaires et qu'il s'est rendu coupable d'actes de violence à leur égard.

Les circonstances de la détention des placements du père au nom de « C » sont mises en preuve notamment par une lettre de la caisse populaire prouvant que le transfert était en réalité une simulation destinée à « protéger » la mère et que le père n'avait aucunement eu l'intention de faire donation de ces placements à son fils « C ». Malgré tout, ce dernier continue de prétendre qu'il s'agissait d'une donation entre vifs de son père. Le tribunal ne met aucun temps à conclure que « C » n'a pas réussi à le convaincre qu'il s'agissait d'une donation ; en conséquence, il déclare que les placements sont effectivement la propriété de la succession du père décédé.

Sur la demande en indignité, le tribunal note d'abord qu'il lui est impossible de déclarer « C » indigne par rapport à la succession

du père. En effet, rappelle le juge, l'indignité successorale découle d'un geste d'un héritier ou d'un successible ; or, « C » n'est pas successible à la succession de son père, puisque ce dernier avait institué son épouse comme légataire universelle. Par contre, le tribunal s'attarde longuement au comportement de « C » à l'égard de sa mère et de sa succession. Plus précisément, il relève les fautes suivantes : premièrement, le refus de « C » de remettre les placements au liquidateur de la succession équivalait à une tentative de détournement à son bénéfice. Le juge qualifie ce geste de « malversation d'argent et certainement une manifestation de son intention de s'accaparer l'argent de sa mère »<sup>7</sup>. Deuxièmement, les tentatives de « C » d'empêcher la confection de l'inventaire (que « G » n'a pu terminer que grâce à une ordonnance du tribunal obtenue trois ans après le décès de la mère) et la disparition de certains souvenirs de famille et de bijoux qui étaient chez « C » démontrent également une intention de s'approprier des biens de la mère. Troisièmement, le tribunal rappelle, ainsi que l'avait souligné la doctrine, que l'indignité peut également résulter d'omissions ; en l'occurrence, le juge reproche à « C » d'avoir « omis de permettre à sa mère de recevoir les soins auxquels elle avait droit, au détriment de sa qualité de vie »<sup>8</sup>. Cette faute s'est manifesté de différentes manières : refus de fournir à sa mère ses articles de toilette à l'hôpital, refus de permettre à sa mère de recevoir de la visite, défaut de lui fournir des soins lorsqu'elle habitait chez lui, omission de tenir compte de l'opinion des professionnels de la santé qui s'occupaient de sa mère. Et le juge de conclure :

C... n'a pas traité sa mère de la manière dont celle-ci était en droit de s'attendre de la part d'un fils.

Toutes ces omissions, jumelées à la malversation d'argent, constituent un comportement hautement répréhensible qui doit être sanctionné par une déclaration d'indignité à succéder.<sup>9</sup>

Dans une seconde décision, rendue le premier novembre 2011<sup>10</sup>, le juge Denis Jacques de la Cour supérieure a plutôt rejeté une demande en indignité. Dans cette affaire, le légataire universel avait été, du vivant de la testatrice, désigné comme son mandataire dans son mandat de protection. Le mandat avait été homologué en 2000. Toutefois, ce dernier avait été révoqué par un jugement rendu en

7. *Ibid.*, par. 42.

8. *Ibid.*, par. 46.

9. *Ibid.*, par. 66 et 67.

10. *L.L. c. C.P.*, 2011 QCCS 6121.

2003 et une action avait été intentée par la suite par le curateur public contre le mandataire en raison de dépenses non autorisées et de confusion dans les patrimoines du mandataire et de la personne protégée. Le mandataire n'avait pas contesté la demande<sup>11</sup> ; afin de mettre fin au litige, mais sans toutefois qu'il y ait admission de responsabilité de sa part, il avait convenu de verser à la personne protégée une somme de 80 000 \$. Lors du décès de la testatrice, ce montant avait été totalement remboursé. C'est en invoquant ces gestes de mauvaise administration que la sœur de la défunte demandait au tribunal de déclarer que le légataire universel était indigne de lui succéder.

Se fondant sur la jurisprudence récente, le juge fait certains constats en matière d'indignité fondée sur le motif de comportement hautement répréhensible, qu'il est possible de résumer en trois points :

1<sup>o</sup> la déclaration d'indignité est réservée aux cas d'administration frauduleuse et [...] ne vise pas les situations d'administration fautive ;

2<sup>o</sup> le comportement hautement répréhensible d'une personne doit s'apprécier sous l'angle du défunt ;

3<sup>o</sup> l'intention est aussi un facteur qui doit être considéré dans l'évaluation que doit faire le Tribunal pour déterminer si une déclaration d'indignité est justifiée selon l'article 621 C.c.Q.

À la lumière du comportement du légataire universel, qui avait passé plus de vingt ans à s'occuper de la défunte, particulièrement durant sa maladie, et prenant également en compte le fait que son administration était avait été, certes, fautive, mais aucunement frauduleuse, le tribunal estimait qu'il ne pouvait conclure que l'intimé avait eu un comportement hautement répréhensible susceptible d'entraîner son indignité :

La preuve ne permet pas de conclure que le défendeur a eu un tel comportement hautement répréhensible méritant la sanction d'indignité, avec la conséquence de le déshériter.

---

11. Dans son jugement, le juge Jacques écrit : « Le défendeur soutient avoir pris la décision de ne pas contester la requête en révocation de son mandat par souci de transparence et pour éviter les dépenses importantes afférentes à une telle contestation » (par. 23).

Au surplus, le Tribunal estime que la volonté de la testatrice doit être respectée. Elle a légué l'universalité de ses biens à celui avec qui elle a partagé près de vingt-trois ans de sa vie.

Malgré la révocation du mandat du défendeur d'administrer ses biens, le Tribunal estime que ce serait aller à l'encontre de sa volonté que de le déshériter au profit de ses frères et sœur ou de sa nièce lourdement handicapée qui n'ont eu qu'une présence irrégulière dans sa vie.<sup>12</sup>

**Commentaires.** — Ces deux décisions nous paraissent bien fondées. Elles ont également le mérite – particulièrement la seconde – d'avoir mis en exergue certains des paramètres les plus importants qui permettent de distinguer les gestes qui méritent une déclaration d'indignité de ceux ne la justifiant pas. À cet égard, les trois constats que nous avons soulignés dans le jugement *L.L.* nous semblent importants. D'abord, le deuxième – l'appréciation de la gravité du geste sous la perspective du défunt – suggère que le comportement de l'héritier doit s'apprécier subjectivement, c'est-à-dire par rapport au défunt et non par rapport à une norme objective ; après tout, ce que l'indignité vient punir, c'est le comportement d'un héritier à l'égard du défunt et non par rapport à une norme de conduite théorique. Dans ce contexte, l'indignité doit être considérée comme une faute personnelle, dans le cadre d'une relation entre deux personnes et c'est précisément pour punir cette faute qu'est imposée la sanction de déshérence. Ensuite, l'indignité constitue une mesure exceptionnelle, en ce sens qu'il s'agit d'un cas relativement rare en droit civil où une sanction civile est décrétée en guise de punition à un comportement jugé inacceptable<sup>13</sup>. Il ne s'agit donc pas d'établir une relation causale entre une faute et un dommage, mais bien d'imposer une sanction à un comportement répréhensible adopté à l'égard d'une personne. Conséquemment, l'indignité ne vient pas sanctionner une faute ou une erreur, mais un geste intentionnel, voire malicieux. C'est un peu ce que rappelle le premier constat du juge Jacques lorsqu'il écrit que l'indignité ne vient pas punir l'administration fautive, mais l'administration frauduleuse ; il y a une dif-

---

12. *L.L. c. C.P.*, 2011 QCCS 6121, par. 32, 36 et 42.

13. En droit successoral, il existe quelques autres situations où le comportement jugé fautif d'un successible ou d'un héritier entraîne une sanction civile. À titre d'exemples : le successible qui s'est rendu coupable de recel ou de divertissement est réputé avoir renoncé à la succession (art. 651 C.c.Q.), les successibles et héritiers qui dispensent le liquidateur de faire inventaire, les héritiers qui font preuve de négligence en rapport avec la confection de l'inventaire ou qui confondent les biens de la succession avec leurs biens personnels sont tenus *ultra vires* au paiement des dettes successorales (art. 799, 800 et 801 C.c.Q.).

férence importante entre une fraude commise dans le cadre d'une administration et une simple faute. Enfin, le dernier constat rappelle que l'un des éléments-clés nécessaires pour entraîner l'indignité est la présence d'une intention malveillante. À la lumière de ces trois critères, on peut comprendre pourquoi l'indignité a été prononcée contre l'héritier dans *G.C.*, mais non dans la décision *L.L.* Par ailleurs, à la lumière des dernières remarques du juge quant à son désir de respecter les dernières volontés de la défunte, on pourrait se surprendre à penser que celui-ci aurait peut-être estimé que la demande en indignité provenait de membres de la famille déçus de ne pas avoir été désignés légataires au testament d'une personne dont ils ne s'étaient manifestement pas très souvent souciés durant sa vie.

**Conséquence pour la pratique notariale.** — Sur un plan strictement légal, les deux jugements n'ont pas de véritable conséquence sur la pratique notariale ; ils ne viennent ni modifier les paramètres de l'indignité, ni apporter de contribution significative à la compréhension de son mécanisme ou de sa portée. Toutefois, à une période où, dans notre société moderne, il est question presque tous les jours de prévention d'abus à l'égard des personnes âgées et du rappel de leur grande vulnérabilité, les notaires ne peuvent rester insensibles à l'importance de cette question dans leur pratique successorale. Il risque en effet d'y avoir de plus en plus de demandes portées devant le tribunal où l'indignité d'un héritier est soulevée à l'égard d'un défunt qui était âgé et dans une situation de dépendance par rapport à son entourage. Parfois victimes d'intimidation, de menaces ou carrément de mensonges, les personnes âgées font effectivement les frais de comportements hautement répréhensibles de personnes qui aspirent davantage à l'héritage qui les attend qu'au bien-être des autres.

## II- TESTAMENTS

Les décisions rendues en 2011 qui avaient pour litige principal les testaments ont été fort intéressantes et nous les avons regroupées en quatre sections. Quelques-unes – celles où les juges se sont penchés sur les règles de forme – sont d'une importance somme toute moindre, puisqu'elles ne font que s'inscrire dans le sillage jurisprudentiel qui, depuis 1994, vient lentement baliser ces normes ; celles-là, nous nous contenterons de les évoquer rapidement, par acquit de conscience surtout (A). Une deuxième série de jugements (B) vient rappeler l'importance d'une rédaction testamentaire

claire, qui ne prête le flanc à aucune interprétation ; les exemples que nous avons retenus dans ce domaine illustrent bien cette première qualité à laquelle devraient aspirer les notaires dans la préparation des testaments qu'ils sont appelés à recevoir. Dans une troisième section (C), un premier jugement vient interpréter le sens de l'expression « proche parent » que l'on trouve à l'article 761 C.c.Q. relativement à la nullité du legs fait au profit de personnes œuvrant dans le secteur de la santé et des services sociaux. Enfin, une décision pour le moins étonnante est venue imposer un délai de prescription de trois ans à la requête en vérification de testament (D).

### A. Règles de forme

**Jurisprudence et commentaires.** — Trois décisions portant sur les règles de forme des testaments olographes ont retenu notre attention en 2011. Comme elles ne font qu'appliquer des principes déjà reconnus par les tribunaux, nous avons choisi de ne pas les commenter individuellement, mais plutôt simplement de souligner les grands principes qu'elles rappellent, soit :

1. Même s'il n'a pas été signé à la fin, le testament olographe commençant par « Moi, Micheline Gauthier [...] » respecte les exigences du Code quant à la formalité de signature : « [...] ce n'est pas l'endroit où le testament est signé mais bien [...] qu'il existe, entre la signature et le contenu du testament olographe, un lien matériel et intellectuel assez étroit pour former un tout indivisible »<sup>14</sup>. C'est ce même critère du lien intellectuel qui a motivé la cour à considérer comme valide le testament qui comportait cinq dispositions, soit quatre au recto du document, avant la signature, et une cinquième au verso, après la signature<sup>15</sup>. Cela est en tout point conforme à la jurisprudence et la doctrine actuelles<sup>16</sup> ;
2. La signature du testament olographe demeure une formalité essentielle et, en son absence, le testament n'est pas valide. Le jugement *Loubier*<sup>17</sup> de la Cour supérieure vient donc souscrire

14. *Gauthier (Succession de) c. Gauthier*, 2011 QCCS 3798, par. 41.

15. *Pépin (Succession de) c. Courteau*, 2011 QCCS 1901.

16. Jacques BEAULNE, *Droit des successions*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 301-302, n<sup>o</sup> 488.

17. *Loubier (Succession de)*, 2011 QCCS 4921.

à la décision majoritaire rendue en 2008 par la Cour d'appel dans l'affaire *Kaouk*<sup>18</sup>.

## B. Modalités et interprétation des legs

On ne saurait trop insister sur l'importance, pour le rédacteur de testament, de traduire en termes clairs les dernières volontés d'un testateur<sup>19</sup>. En effet, l'interprétation d'un testament pose toujours problème en pratique, puisque, au moment où il faut comprendre le sens exact de son contenu, le principal intéressé n'est plus là pour en clarifier le sens ! Malheureusement, cette précision et cette clarté si prisées du langage écrit sont parfois absentes, surtout lorsqu'il s'agit de testaments olographes ou devant témoins, où leur auteur n'a pas pu bénéficier de la compétence et des conseils d'un juriste. Les quelques décisions rendues en 2011 qui ont eu comme toile de fond l'interprétation de legs en témoignent éloquemment, bien qu'il faille reconnaître qu'elles n'apportent aucun éclairage nouveau en la matière. Tout au plus s'inscrivent-elles dans le courant traditionnel de l'intervention judiciaire et permettront-elles d'ajouter de nouveaux exemples à la liste déjà très longue de legs à la formulation plus que douteuse. Deux jugements ont eu à préciser le véritable sens d'un legs, l'un quant à son objet, l'autre quant au bénéficiaire.

### 1. Legs de « la balance »

**État du droit.** — Les exemples de legs de « tout mon argent », du « reste de mon argent » ou d'expressions similaires ne manquent pas dans le paysage jurisprudentiel et les paramètres requis pour en déterminer le sens exact ont peu à peu été précisés par les tribunaux et analysés par la doctrine<sup>20</sup>. Souvent considérées comme constituant un legs universel résiduaire, ces formulations ont cependant été limitées dans leur portée jusqu'à n'équivaloir qu'à un simple legs à titre particulier. De sorte que, malheureusement, la seule manière de connaître avec certitude la portée exacte d'un tel legs est souvent l'intervention judiciaire où, en tentant de scruter *a posteriori* l'inten-

18. *Kaouk (Succession de) c. Kaouk*, 2008 QCCA 192. Cette décision a été commentée par Jacques BEAULNE, « Successions », (2009) 111(6) R. du N. 1, 4-5.

19. À cet effet, voir Jacques BEAULNE, *La rédaction des testaments notariés*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2007, p. 1-4, n<sup>os</sup> 2-6.

20. Pour de nombreuses illustrations de décisions ayant porté sur le sens d'expressions comportant le mot « argent », voir Jacques BEAULNE, *Droit des successions*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 367-368, n<sup>o</sup> 600.

tion du testateur, les tribunaux essaient de donner un sens aux dernières volontés maladroitement exprimées par le défunt. L'année 2011 nous en fournit encore de nouvelles illustrations.

**Jurisprudence et commentaires.** — Dans *Turgeon*<sup>21</sup>, les demandeurs, par voie de requête en jugement déclaratoire, s'adressaient à la Cour supérieure pour qu'elle détermine le sens et la portée d'un legs stipulé au testament olographe de leur mère. En effet, après avoir légué sa maison et son contenu à l'un de ses fils et mille dollars à deux autres, la testatrice avait écrit : « la balance à Claude Turgeon ». Problème : l'expression se limitait-elle au legs d'argent liquide ou, au contraire, correspondait-elle à un legs universel résiduaire ? Si la question se posait, c'est que, maladroitement, le dernier legs, imprécis, suivait immédiatement des legs de sommes d'argent. Une longue analyse s'avère alors nécessaire : après avoir puisé dans un dictionnaire de la langue française, entrepris l'examen du testament (notarié) précédent de la testatrice et examiné l'intention de celle-ci, le juge considère qu'il est en présence d'un legs universel, en raison de la présomption souvent reconnue par les tribunaux :

Il nous apparaît [...] qu'il existerait une présomption à l'effet que la testatrice a voulu léguer tous ses biens par son testament, sauf si le contraire apparaîtrait clairement dans celui-ci. Ce qui n'est pas le cas.<sup>22</sup>

## 2. Legs à une conjointe de fait et « séparation » du couple

**État du droit.** — On sait que le mot « conjoint » prête parfois à confusion en droit québécois. S'agit-il du conjoint en mariage, en union civile ou en union de fait ? La réforme de 2002, qui a notamment entraîné une modification à l'article 61.1 de la *Loi d'interprétation*<sup>23</sup>, a défini comme conjoints « les personnes liées par un mariage ou une union civile », tout en assimilant les conjoints de fait à des conjoints, lorsque le contexte ne s'y oppose pas. En règle générale, en droit successoral, le terme « conjoints » se limite aux personnes mariées ou en union civile<sup>24</sup>. Conséquemment, le conjoint de fait n'est pas appelé à succéder *ab intestat* ; il ne bénéficie pas, non plus,

21. *Turgeon c. Turgeon*, 2011 QCCS 128.

22. *Ibid.*, par. 30.

23. L.R.Q., c. I-16.

24. Sur cette question, voir Jacques BEAULNE, *Droit des successions*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 137-140, nos 208-210.

des droits découlant de l'obligation alimentaire *post mortem*<sup>25</sup>. Par contre, il existe certains cas où, même en droit successoral, le mot « conjoint » s'étend également aux conjoints de fait ; c'est le cas, par exemple, de l'article 759 C.c.Q. qui rend nul le legs fait au notaire instrumentant ou à son conjoint, de l'article 723 C.c.Q., qui interdit au notaire de recevoir le testament de son conjoint ou même de l'article 761 C.c.Q. qui crée une exception à la nullité de certains legs lorsque le bénéficiaire est le conjoint<sup>26</sup>. Qu'en est-il toutefois de l'article 764 C.c.Q. qui prévoit la révocation du legs consenti au conjoint lorsque le mariage ou l'union civile ont pris fin par divorce, nullité ou dissolution ? Peut-on, par analogie, l'appliquer aux conjoints de fait ? C'est à cette question que devait répondre le juge Steve J. Reimnitz dans la décision *Filion*.

**Jurisprudence et commentaires.** — Dans cette instance en jugement déclaratoire<sup>27</sup>, la Cour supérieure était appelée à décider de la validité d'un legs formulé comme suit, dans un testament rédigé en juin 2002 : « Je lègue à titre particulier ma résidence [...] à ma conjointe, Francine Bazinet ». Au moment de la rédaction du testament du défunt, ce dernier et la légataire faisaient vie commune depuis 1995. Toutefois, au moment du décès survenu en 2009, les conjoints de fait étaient séparés depuis quatre années et le défunt faisait alors vie commune avec une autre femme. D'où la question que se pose le juge : « Au moment du décès, madame Bazinet n'était plus sa conjointe. S'agit-il d'une condition essentielle au legs prévu par le *de cuius* ? »<sup>28</sup>. On se rappellera que, sous le *Code civil du Bas Canada*, les tribunaux avaient été appelés à plusieurs occasions à statuer sur le sort d'un legs consenti au conjoint lorsque, au moment du décès du testateur, le mariage entre ce dernier et le légataire avait été dissous par divorce. La doctrine avait alors résumé ainsi la position de la jurisprudence :

Le maintien du legs au conjoint antérieurement au divorce n'est pas douteux lorsque le légataire est identifié uniquement par son nom, sans mention de sa qualité d'époux ou d'épouse. Le legs fait « à ma femme » ou « à mon mari », sans autre identification, peut au contraire

25. Art. 653, 684 et 585 C.c.Q.

26. Jacques BEAULNE, *Droit des successions*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 397-398, n<sup>o</sup> 667, p. 280-281, n<sup>o</sup> 455 et p. 402, n<sup>o</sup> 673. Voir aussi Brigitte LEFEBVRE, « Projet de loi 84 : quelques considérations sur les nouvelles dispositions en matière de filiation et sur la notion de conjoint », (2002) 2 *C.P. du N.* 3, 24.

27. *Filion (Succession de) c. Bazinet*, 2011 QCCS 721.

28. *Ibid.*, par. 52.

être écarté facilement, car le légataire n'a plus cette qualité lors du décès du testateur.

Les difficultés commencent lorsque la qualité mentionnée au testament est accompagnée du nom du légataire ; la tendance est alors de considérer que le legs survit au divorce [...]»<sup>29</sup>

Pour trancher la question, le tribunal a cherché l'intention du testateur telle qu'elle était au moment de la rédaction du testament. Après avoir entendu la preuve, le juge a conclu « [...] que l'intention du *de cuius* était à l'effet que le legs avait été fait en considération implicite que madame Bazinet soit sa conjointe au moment de l'exécution du legs »<sup>30</sup> puisque « l'interprétation à donner au legs particulier prévu à l'article quatrième du testament en cause est à l'effet que le *de cuius* faisait de la condition de conjointe une condition essentielle au legs »<sup>31</sup>. Il a jugé que le legs était devenu caduc et que le bien légué devait être dévolu aux enfants du testateur, ses légataires universels résiduaire.

De son côté, la requérante avait tenté de convaincre la cour d'étendre l'application de l'article 764 C.c.Q. aux conjoints de fait. On se rappelle que cette disposition considère comme révoqué le legs fait au conjoint lorsque le mariage a été annulé, qu'il y a eu divorce ou que l'union civile a été dissoute. Se conformant à la position déjà prise par les tribunaux de ne pas étendre la portée de cet article aux conjoints de fait, le juge Reimnitz a également considéré qu'il ne fallait pas remplacer, dans l'article 764 C.c.Q., les mots « conjoints par conjoints de fait et divorce par fin de la vie commune »<sup>32</sup>.

**Conséquence pour la pratique notariale.** — Cette décision devrait inciter les notaires à redoubler de prudence lorsqu'ils rédigent le testament de conjoints de fait et les encourager à aborder avec le testateur les conséquences d'une rupture éventuelle entre lui et son conjoint de fait sur les legs consentis dans l'acte. Certes, un testament demeure révocable en tout temps et l'on pourrait penser – et même souhaiter – qu'advenant leur séparation, les conjoints de fait procèdent à la confection d'un nouveau testament. La pratique

29. Germain BRIÈRE, *Précis du droit des successions*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, p. 310, n<sup>o</sup> 448. Voir aussi Jacques BEAULNE, *Droit des successions*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 419, n<sup>o</sup> 709.

30. *Filion (Succession de) c. Bazinet*, 2011 QCCS 721, par. 83.

31. *Ibid.*, par. 88.

32. *Ibid.*, par. 60.

nous apprend malheureusement que, par négligence ou oubli, les conjoints qui se séparent, qu'ils aient été en mariage, en union civile ou en union de fait, ne font pas toujours preuve de la prudence la plus élémentaire et qu'ils ne rédigent pas toujours de nouveau testament. La jurisprudence regorge ainsi d'exemples où ce manque de prévoyance s'est soldé par de douloureux procès. Il revient donc aux notaires d'exercer leur devoir de conseil à l'égard de ces clients afin qu'ils soient conscients des tenants et aboutissants de l'union de fait en la matière. Reste maintenant à savoir si la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Lola*<sup>33</sup> aura une incidence sur la portée de l'article 764 C.c.Q. par rapport aux conjoints de fait.

### 3. *Legs avec stipulation d'inaliénabilité*

**État du droit.** — La stipulation d'inaliénabilité dans un testament est régie par l'article 1212 C.c.Q. Puisqu'elle constitue une entrave à la libre circulation des biens, le législateur a toujours été méfiant à son égard ; aussi a-t-il cherché à la restreindre le plus possible. Pour ce faire, il a soumis sa validité à deux critères qu'elle doit scrupuleusement respecter, soit celui de la durée et celui de sa cause. En effet, pour être valide, la prohibition d'aliéner doit d'abord être temporaire. Il n'y a cependant pas de durée prédéterminée : il peut s'agir autant d'un terme précis que d'une durée équivalant à celle de la vie du légataire. Ensuite, elle doit être justifiée par un motif sérieux. Autre règle qui démontre la méfiance du législateur à l'endroit de la stipulation, le Code civil a instauré un cadre déterminé qui permet même au tribunal d'intervenir et à passer outre à la prohibition d'aliéner en certaines circonstances<sup>34</sup>. Cet encadrement strict oblige souvent les rédacteurs de semblables clauses à y noter avec autant de précision que possible la durée prévue de la prohibition d'aliéner ainsi que l'intérêt sérieux et légitime qui la justifie<sup>35</sup>.

33. *Droit de la famille – 102866*, 2010 QCCA 1978. Requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême accueillie (C.S. Can., 2011-03-24), 33990.

34. Art. 1213 C.c.Q.

35. À titre d'exemple, voir *Répertoire de droit, Formulaire, Section libéralités, Document 4, Donation entrevifs d'un immeuble* (février 2002), Clauses spéciales, « Stipulation d'inaliénabilité » : « Cette prohibition vise à assurer le droit d'usage ci-dessus en faveur du donateur et cessera au décès de ce dernier ». Voir aussi les commentaires généraux relatifs à la stipulation d'inaliénabilité, dans *Répertoire de droit, Formulaire, Section Libéralités, Modèle d'acte* (mai 2008), *Avertissement*, « Remarques générales sur les clauses d'insaisissabilité et d'inaliénabilité dans les actes à titre gratuit ».

**Jurisprudence et commentaires.** — Dans son testament reçu devant notaire le 9 février 2007, le testateur avait assujéti le legs particulier d'un immeuble qu'il avait consenti à son fils à une prohibition d'aliéner qui comportait deux volets. Dans un premier volet de la stipulation, le testament interdisait au légataire de vendre, louer, prêter ou autrement aliéner l'immeuble légué à certaines personnes nommément identifiées. Dans un second, le testateur écrivait :

Le présent legs particulier est de plus conditionnel et fait à charge par mon légataire ci-dessus nommé et ses représentants, sous peine de nullité, de ne pas hypothéquer, vendre, donner, louer, prêter ou autrement aliéner (sauf par décès) cette propriété immobilière, et ce pour une période de dix (10) ans commençant à courir à compter de la date de mon décès.

À l'expiration de cette période de dix (10) ans, mon fils Charles Cimon pourra alors aliéner cette propriété immobilière en faveur de la personne de son choix, à l'exception cependant des personnes désignées au paragraphe 4.2 ci-dessus, envers qui l'interdiction d'aliéner qui y est établie continuera de s'appliquer.<sup>36</sup>

Dans son action, le légataire demandait au tribunal d'invalider les stipulations d'inaliénabilité affectant son legs particulier. Il appuyait sa demande sur le motif que, « actuellement âgé de 55 ans, il lui serait difficile de continuer l'exploitation de sa ferme et d'en assurer les charges avec une telle stipulation d'inaliénabilité qui le priverait entre autres du pouvoir d'hypothéquer et de louer une partie de sa terre pour pouvoir en tirer certains revenus »<sup>37</sup>. D'entrée de jeu, le tribunal se penche sur le respect du premier critère nécessaire à la validité de la stipulation d'inaliénabilité, soit la durée limitée. À cet égard, il constate que la durée est clairement précisée au testament – dix ans – et que cela ne pose pas problème. Le juge s'interroge cependant sur la nature de l'intérêt sérieux et légitime qui aurait justifié la stipulation, puisque, comme il le constate, « la rédaction de la clause ne permet pas de déceler le moindre indice pouvant justifier l'inaliénabilité de l'immeuble, le testateur n'ayant pas précisé les raisons le poussant à interdire toute forme d'aliénation »<sup>38</sup>. Le testament ayant été muet sur cet intérêt, et même les témoins appelés à spéculer sur cet intérêt n'ayant pu, eux non plus, offrir une raison valable pour expliquer la clause, le juge s'autorise du pouvoir que lui confère l'article 1213, al. 1 *in fine* C.c.Q.

36. *Cimon c. Cimon (Succession de)*, 2011 QCCS 90, par. 5.

37. *Ibid.*, par. 18.

38. *Ibid.*, par. 15.

afin d'autoriser le légataire à disposer du bien « s'il advient qu'un intérêt plus important [que celui ayant justifié la stipulation] l'exige ». Et le tribunal de conclure à la nullité de la stipulation pour les motifs suivants :

[...] non seulement il y a absence de motifs sérieux et légitimes mais s'il était possible de déterminer l'intérêt justifiant cette clause, la preuve par le légataire sur la nécessité d'hypothéquer l'immeuble afin d'en assurer sa conservation, constitue, de l'avis du Tribunal, un intérêt plus important militant en faveur de la nullité de cette clause.<sup>39</sup>

La décision du juge Pelletier n'étonne pas ; bien au contraire, elle constitue à notre avis un excellent exemple d'une intervention judiciaire justifiée. En l'absence de motifs inscrits au testament, le juge a dû recourir aux témoignages de tiers et à un questionnement, fondé sur des motifs logiques, qui pourraient permettre de déterminer quel était l'intérêt sérieux et légitime du testateur d'assujettir le legs à titre particulier de la ferme consenti à son fils d'une stipulation qui, pratiquement, venait paralyser son exploitation agricole. Or, il est très difficile de connaître avec certitude les intentions et les motivations profondes d'un testateur après son décès, à partir seulement de témoignages ou de spéculations psychologiques. À cet égard, la meilleure preuve de l'intérêt sérieux et légitime aurait été son inscription, noir sur blanc, dans la clause du testament du défunt.

### C. Le sens de « proche parent » à l'article 761 C.c.Q.

**État du droit.** — L'article 761 C.c.Q. a été sous les feux de la rampe à plusieurs occasions depuis son introduction en 1994. La majorité des décisions concernaient toutefois le sens à donner à l'expression « famille d'accueil » que l'on trouve à son second alinéa<sup>40</sup>. À ce jour, jamais les mots « proche parent » du premier alinéa n'avaient eu à être interprétés par les tribunaux, ni fait l'objet de spéculations quant à leur portée exacte.

**Jurisprudence et commentaires.** — Dans *Boutin*<sup>41</sup>, la question en litige a justement porté sur le sens à attribuer à l'expression

39. *Ibid.*, par. 21.

40. Jacques BEAULNE, *Droit des successions*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 402-404, nos 674-676.

41. *Boutin c. Gagnon Lambert*, 2011 QCCA 1234, confirmant *Boutin c. Gagnon Lambert*, 2010 QCCS 868.

« proche parent » de l'article 761 C.c.Q. La demanderesse, parente de la défunte au cinquième degré, contestait la validité du legs que cette dernière avait consenti à une cousine plus lointaine, parente au septième degré et qui, au moment du décès de la testatrice, hébergeait celle-ci depuis deux ans. La défunte, célibataire et sans enfants, ne laissait en fait que très peu de parents. En Cour supérieure, le juge avait estimé que la définition de l'expression relevait de la discrétion du tribunal et qu'elle requérait une interprétation subjective, en fonction des liens que le défunt avait entretenus avec son entourage familial :

On conviendra que le législateur, sans doute à dessein, ne précise pas ce qui constitue la proche parenté au sens de [...]. C'est donc aux tribunaux de voir, dans chaque cas. Il faut d'abord se méfier d'une approche qui aurait pour effet d'établir une norme objective et rigide fondée sur un nombre fixe de degrés de parenté séparant testateur et légataire.<sup>42</sup>

Après avoir tenu compte du fait que la demanderesse – cousine au cinquième degré – avait bénéficié d'un legs totalisant 100 000 \$, tandis que la défenderesse, parente au septième degré, était légataire pour une valeur de 25 000 \$, le juge a conclu qu'une « telle répartition paraît fort raisonnable en ce qu'elle répond aux attentes successorales de la parenté en général »<sup>43</sup>. En appel, la Cour a confirmé le jugement de la Cour supérieure, estimant que le juge de première instance avait correctement interprété l'article 761 C.c.Q. et les conditions requises pour faire exception à la nullité du legs. S'inspirant notamment des commentaires du ministre de la Justice, le juge Doyon, au nom de la Cour d'appel, s'exprimait ainsi :

Certains cas sont clairs : il est vraisemblable que les père et mère, grands-parents, enfants, frères et sœurs, sont de proches parents. Pour les parents au septième degré, comme ici, il faut prendre en compte le contexte et les circonstances de l'affaire.

Il faut souligner que l'appelante et l'intimée étaient, à toutes fins utiles, les seuls parents connus de la défunte. La preuve retenue par le juge de première instance démontre que M<sup>me</sup> Gagnon n'a pas mis longtemps à considérer l'intimée comme une proche parente. [...]

Le législateur, qui privilégie les liens familiaux, voulait permettre aux tribunaux de moduler l'application de la loi en fonction des circons-

---

42. *Ibid.*, par. 24.

43. *Ibid.*, par. 29.

tances. À mon avis, c'est ce qu'a fait le juge de première instance [...] et je ne vois pas d'erreur dans sa conclusion que la défunte et l'intimée étaient de proches parentes au sens des art. 761 et 1817 C.c.Q. [...]»<sup>44</sup>

Les deux jugements – Cour supérieure et Cour d'appel – nous paraissent bien fondés et s'inscrivent dans une perspective d'analyse téléologique de la nullité prévue à l'article 761 C.c.Q. L'on est conséquemment encouragé à interpréter la nullité en fonction de sa finalité plutôt que par une analyse strictement littérale des mots employés. Et puisque l'objectif de l'article est de prévenir l'influence indue et de protéger l'intégrité des dernières volontés d'un testateur, l'on peut penser que cette méthode d'analyse continuera à prévaloir, d'autant plus que, jusqu'à présent du moins, elle a été utilisée avec beaucoup de succès et de sagesse par les tribunaux.

#### **D. Prescription en matière de vérification de testaments**

**État du droit.** — À notre connaissance, la procédure en vérification de testaments n'a jamais été examinée explicitement dans un contexte de prescription. Sans doute parce que, dans la pratique successorale courante, le liquidateur ou les héritiers ne tardent pas vraiment à l'entamer. Si, par contre, il s'écoulait une longue période de temps entre l'ouverture de la succession et la présentation d'une telle requête, pourrait-elle quand même être recevable ? D'où la question : cette procédure est-elle sujette à prescription ? Et, dans l'affirmative, de combien de temps dispose-t-on pour présenter une requête en vérification de testament devant le tribunal ?

**Jurisprudence.** — Il est généralement de mise de ne point commenter une décision de la Cour supérieure au sujet de laquelle un appel a été interjeté. Toutefois, compte tenu du fait que la décision est extrêmement importante et qu'en même temps, les délais d'appel à l'égard du jugement rendu en première instance semblent être très longs<sup>45</sup>, il nous a semblé que la décision de la Cour supérieure commandait quelques commentaires, formulés cependant avec beaucoup de prudence et de circonspection. Dans la décision rendue le 22 décembre 2010 par le juge Steve J. Reimnitz de la Cour

44. *Ibid.*, par. 43-45.

45. La requête pour permission d'appeler a été accueillie le 1<sup>er</sup> mars 2011 (500-09-021372-115, 2011 QCCA 412, AZ-50729321) et la requête en rejet d'appel a elle-même été rejetée le 16 mai 2011 (C.A., 500-09-021372-115, 2011 QCCA 939, AZ-50754720), mais il ne semble pas, du moins au 21 décembre 2011, que la cause ait été entendue par la Cour d'appel.

supérieure du district de Montréal<sup>46</sup>, les faits sont des plus banals : dans le cadre d'un litige, l'une des parties demandait la vérification du testament olographe d'une personne décédée le 6 mai 2007. La requête en vérification était contestée par le défendeur d'abord pour des considérations procédurales qui ne sont pas pertinentes aux fins de notre analyse. Par contre, il s'opposait également à la vérification du testament en invoquant la prescription de trois ans. Or, contre toute attente, le juge a acquiescé sans broncher à cet argument. Après avoir constaté que, le décès étant survenu le 6 mai 2007, le délai de prescription était donc atteint le 6 mai 2010, il écrivait :

La requête en vérification est un droit personnel, une réclamation qu'une personne peut faire contre une autre ou contre une succession. C'est l'article 2925 C.c.Q. qui prévoit que ce droit se prescrit par trois ans. Cela implique que considérant que la requête n'a pas été valablement présentée, le tribunal considère que le droit de ce faire s'est éteint.<sup>47</sup>

Et la cour a, en conséquence, rejeté la requête en vérification de testament.

**Commentaires.** — Il est bien difficile de souscrire à la conclusion du juge selon laquelle la procédure en vérification de testament est « une réclamation qu'une personne peut faire contre une autre ou une succession ». Jamais celle-ci n'a ainsi été décrite par la doctrine. Par exemple, Brière en donne plutôt la définition suivante : « [...] procédure qui a pour but d'identifier son auteur [l'auteur du testament], d'établir que celui-ci est décédé et que le testament lui-même est régulier en la forme [...] »<sup>48</sup>. De fait, la vérification de testament n'a aucunement comme but de créer ou de faire constater des droits au profit d'une personne à l'encontre d'une autre ou de la succession. L'un de ses principaux effets est d'ailleurs purement matériel, voire technique : permettre le dépôt du testament au greffe du tribunal et la délivrance de copies certifiées conformes par le greffier<sup>49</sup>. En aucun cas le jugement en vérification n'a-t-il pour conséquence de confirmer la successibilité des légataires qui y sont

46. Lemaine (*Succession de*), 2010 QCCS 6309.

47. *Ibid.*, par. 18.

48. Germain BRIÈRE, *Les successions*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 667, n<sup>o</sup> 556.

49. Jacques BEAULNE, *Droit des successions*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 436, n<sup>o</sup> 739.

mentionnés, encore moins de rendre le testament incontestable<sup>50</sup> ; d'ailleurs, dans un autre jugement rendu le 12 avril 2011, en matière de contestation de testament, la Cour supérieure, sous la plume du juge Benoît Moulin, écrivait : « Un jugement de vérification ne règle pas définitivement la question de la validité d'un testament qui peut être soulevée par des procédures légales subséquentes »<sup>51</sup>.

Contrairement à ce qu'écrit le juge dans la décision *Lemaine*, et avec tout le respect que nous lui devons, la vérification de testament ne porte aucune réclamation contre qui que ce soit et ne tend pas à faire reconnaître un droit personnel. À notre humble avis, l'article 2925 C.c.Q. ne s'applique donc aucunement à cette procédure qui, somme toute, n'est qu'un mode de preuve préliminaire de l'existence et d'une certaine reconnaissance *prima facie* de la validité du document.

Cela étant, la requête en vérification de testament est-elle sujette à une prescription quelconque ? Dispose-t-on d'un délai pour soumettre le testament olographe ou devant témoins d'un défunt à la vérification par le tribunal ou le notaire ? Il faut avouer qu'il est rare, en pratique, que la procédure soit entreprise plusieurs années après le décès, puisque celle-ci est nécessaire pour établir la successibilité des héritiers et légataires. Mais il pourrait arriver que le testament olographe ou devant témoins, en raison de circonstances particulières, ne soit retrouvé ou présenté que longtemps après le décès de son auteur. Peut-on alors le faire vérifier sans craindre l'argument de l'extinction du droit à la vérification en raison de la prescription ? Par ailleurs, on sait que certaines actions en justice en matière successorale sont assujetties à un délai de prescription défini. Signalons, à titre d'exemple, l'action en déclaration d'indignité, laquelle, selon l'article 623 C.c.Q., doit être intentée dans l'année du décès. Ou encore la demande en obligation alimentaire *post mortem*, où le créancier est astreint à un délai de six mois suivant le décès<sup>52</sup>. Dans le cas de la vérification de testament, l'article 772 C.c.Q. ne prévoit aucun délai de déchéance pour la requête ; le *Code de procédure civile* est également muet à ce sujet. À

50. *Ibid.*, p. 437, n° 742.

51. *Pépin (Succession de)* c. *Courteau*, 2011 QCCS 1901, par. 33. Dans le même sens, voir *De Smet (Succession de)*, 2011 QCCS 537, où le juge écrit que « la vérification ne donnait pas au testament une valeur définitive » (par. 33).

52. Encore que ce délai ne vise pas précisément une action en justice. Pour d'autres exemples de délais d'actions en justice, voir Julie McCANN, *Prescriptions extinctives et fins de non-recevoir*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, p. 122-123.

notre avis, la requête en vérification de testament n'est assujettie en réalité à aucun délai particulier de prescription, puisqu'elle ne tend pas à réclamer ou faire reconnaître de droit quelconque. Rien n'empêche, selon nous, qu'elle soit présentée trois ou cinq ans, ou même plus, après l'ouverture de la succession. Toutefois, il faut tenir compte du fait que, peu importe les circonstances, le droit du successible ne peut plus être reconnu après dix ans de l'ouverture de son droit, puisqu'il sera alors réputé avoir renoncé à la succession<sup>53</sup>. En conséquence, même si la requête en vérification de testament était admise après ce délai, elle n'aurait, de fait, aucune utilité pratique ni objet.

**Conséquence pour la pratique notariale.** — Sans commenter davantage cette décision de la Cour supérieure, il nous reste à espérer que la Cour d'appel saura rappeler la véritable nature de la procédure en vérification de testament et reconnaître qu'elle ne peut être considérée comme une réclamation de droit personnel assujettie à la prescription triennale de l'article 2925 C.c.Q.

### **III- CONDUITE DU NOTAIRE INSTRUMENTANT AU MOMENT DE LA RÉCEPTION D'UN TESTAMENT**

Nous avons réservé nos commentaires les plus importants pour deux décisions rendues en cours d'année 2011 et qui ont un point en commun, celui de mettre le notaire au cœur du litige en regard de sa conduite dans le contexte de la préparation et de la rédaction d'un testament authentique. Le premier jugement implique la conduite du notaire eu égard à son évaluation de la capacité de tester de son client et des précautions ou mesures à prendre afin de remplir avec compétence et professionnalisme les devoirs et obligations que lui impose la loi. Le notaire a-t-il une obligation quelconque face à un testateur dont la capacité de tester n'est pas manifeste ? Doit-il accepter la réception du testament au motif qu'il n'est pas un expert en évaluation psychologique d'un testateur ? Peut-il refuser d'instrumenter, tout simplement ? La seconde décision est à la fois beaucoup plus troublante et délicate et pose sans ménagement la question suivante : est-il acceptable que le liquidateur – avec rémunération – désigné dans un testament soit l'associé du notaire instrumentant ?

---

53. Art. 626 et 650 C.c.Q.

### A. Santé d'esprit et capacité du testateur

**État du droit.** — La doctrine et la jurisprudence s'entendent pour dire que le notaire n'a pas de rôle particulier à jouer dans l'évaluation psychologique du testateur<sup>54</sup>, puisqu'il n'est pas un expert en la matière. En revanche, cela ne le dispense pas de s'assurer que le testateur jouit de la capacité requise pour tester, puisqu'il s'agit là d'une obligation qui lui est imposée par la *Loi sur le notariat*<sup>55</sup> ; il ne peut, en conséquence, « faire abstraction d'une situation qui tend à démontrer que le testateur ne jouit pas de toutes ses facultés mentales »<sup>56</sup>. Une décision rendue en 2011 vient parfaitement illustrer l'application de ces principes dans la pratique testamentaire.

**Jurisprudence.** — Dans un jugement rendu par la juge Danièle Mayrand le 2 février 2011, la validité du testament notarié d'un défunt était attaquée entre autres pour le motif d'insanité d'esprit. Le testament avait été rédigé le 14 août 2008 et le décès était survenu en octobre 2009. Vers la fin de 2007 ou le début de 2008, le testateur avait été admis d'urgence à l'hôpital et, dès avril 2008, le diagnostic était tombé : parkinson atypique et démence. Il fut alors placé dans une résidence où il était évalué, sur une base quotidienne, par divers intervenants. C'est dans ce contexte que la Cour supérieure a été appelée à circonscrire la conduite et le rôle du notaire lors de la réception d'un testament signé dans des circonstances plutôt... particulières, comme le souligne la juge :

[...] le 14 août en avant-midi, M. Caron [le légataire] conduit M. Pilon [le testateur] chez le notaire [...].

Le notaire [...] n'invite pas M. Pilon à se déplacer dans son bureau. Bien que sa mobilité est réduite, la preuve a révélé que M. Caron amenait fréquemment M. Pilon dans sa voiture et qu'il le baladait ensuite en fauteuil roulant.

En deçà d'une heure et sans que M. Pilon ne sorte de la voiture, le notaire [...] prend note de ses volontés, prépare le testament aux termes duquel il lègue tous ses biens à M. Caron [...] et le lui fait signer.

54. Jacques BEAULNE, *La rédaction des testaments notariés*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2007, p. 12-13, n° 40.

55. *Loi sur le notariat*, L.R.Q., c. N-3, art. 43.

56. Jacques BEAULNE, *La rédaction des testaments notariés*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2007, p. 12, n° 40 et à la note 44 pour la jurisprudence citée.

Cette signature est faite en présence de la conjointe du notaire qui demeure debout à l'extérieur de la voiture.

Il remet la copie conforme du testament à M. Caron qui lui paie ses honoraires.<sup>57</sup>

Dans le cadre de l'action en nullité, le notaire instrumentant fut appelé à témoigner sur la capacité du testateur au moment de la signature du document. Malheureusement, son témoignage n'a guère impressionné la juge, qui s'est permis de lui rappeler quelques règles élémentaires de prudence dont il aurait dû faire preuve à cette occasion :

[53] La version du notaire [...], quant au niveau de compréhension du testateur, doit être écartée et sa conduite dans les circonstances laisse perplexé. [...]

[54] Il n'a pas remarqué le dysfonctionnement de M. Pilon, sauf qu'il a vu que ce dernier a signé difficilement le testament et qu'il avait les poignets enflés. Il n'a pas posé les questions d'usage qui lui aurait permis de constater rapidement l'inaptitude de M. Pilon. Il prétend avoir toujours posé des questions ouvertes à M. Pilon, alors que la preuve a révélé que ce dernier ne pouvait répondre à des questions ouvertes.

[55] Il n'a pas discuté de son bilan et de l'impact de sa décision de tester. [...]

[...]

[57] En somme, une personne âgée handicapée, qu'il ne connaît pas, se présente chez lui accompagnée d'une personne qui n'est pas membre de sa famille et en deçà d'une heure, le testament est signé dans la voiture [...]<sup>58</sup>

Sans aucune surprise, le testament a été annulé par la cour, qui a déclaré dans la foulée que la succession du défunt serait dévolue selon les règles *ab intestat*.

**Commentaires et conséquence pour la pratique notariale.** — Deux volets de la fonction du notaire sont ici sous la loupe du tribunal. D'une part son rôle au moment de la réception du testa-

57. *Stengel-Pilon c. Caron*, 2011 QCCS 279, par. 21 à 24. On notera que le témoin à ce testament était la conjointe du notaire ; cela ne soulève cependant aucun problème puisque le conjoint du notaire, qu'il soit en mariage, en union civile ou en union de fait, est un témoin testamentaire compétent : Jacques BEAULNE, *Droit des successions*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 282, n<sup>o</sup> 458.

58. *Stengel-Pilon c. Caron*, 2011 QCCS 279, par. 53 à 55 et 57.

ment et d'autre part, l'importance de son témoignage relativement à la capacité du testateur. Commençons d'abord par ce dernier, puisqu'il ne soulève aucune réelle difficulté dans l'affaire *Stengel*. En effet, les propos de la juge Mayrand s'inscrivent dans la même ligne de pensée que les décisions antérieures qui, prenant en compte la nature des fonctions du notaire, en étaient venues à la conclusion suivante concernant l'utilité du témoignage de l'officier public : bien qu'étant d'un certain secours, son témoignage n'a pas le même poids que celui d'un expert puisqu'il n'entre pas dans les attributions du notaire de constater l'état mental du testateur<sup>59</sup>. Il ne peut donc, à lui seul, permettre de conclure à la santé d'esprit du testateur. Les propos de la juge sont très clairs à cet égard, lorsqu'elle écrit : « [...] le témoignage du notaire instrumentant n'est pas suffisant pour valider l'Acte testamentaire [...] »<sup>60</sup>.

Si la question du témoignage du notaire ne pose pas problème, il en est autrement du comportement de l'officier public au moment de la réception du testament. En effet, il ne faut pas oublier qu'à ce titre, le notaire est assujéti à certaines obligations, dont celle de vérifier la capacité de contracter des parties<sup>61</sup>. Or, les circonstances entourant « l'entrevue » du client par le notaire et de la rédaction du testament, telles que rapportées par la juge, ont laissé cette dernière plutôt perplexe. Le notaire a-t-il correctement rempli son obligation de vérification de la capacité de tester de monsieur Pilon ? Peut-on lui imputer une faute ? L'arrêt *Stengel* ne se prononce pas explicitement sur cette question, puisque le litige portait sur la capacité du testateur et non sur l'exécution des obligations du notaire instrumentant, et nous ne spéculerons pas, nous non plus, sur cette question<sup>62</sup>. Le tribunal semble néanmoins reprocher au notaire d'avoir accepté d'instrumenter le testament :

Le rôle du notaire n'est pas de vérifier la capacité du testateur, sauf bien entendu si celui qui veut tester est manifestement incapable, le notaire doit alors refuser de recevoir l'acte. D'ailleurs, c'est ce que le

59. Sur la valeur du témoignage du notaire instrumentant sur l'évaluation de la capacité de tester du défunt, voir Jacques BEAULNE, *Droit des successions*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 231-233, n<sup>o</sup> 374 ; voir aussi Jacques BEAULNE, « Successions », (2005) 107 *R. du N.* 63, 73-74.

60. *Stengel-Pilon c. Caron*, 2011 QCCS 279, par. 61.

61. Alain ROY, *Déontologie et procédure notariales*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2002, p. 84, n<sup>o</sup> 163.

62. Il faut cependant noter que le notaire avait vraisemblablement vérifié l'identité du testateur, puisqu'il avait, au dossier, une photocopie de son permis de conduire, bien qu'il y ait eu une certaine controverse quant au moment où cette vérification aurait été faite.

notaire aurait dû faire dans les circonstances eut-il agi selon les règles de son art.<sup>63</sup>

Par ailleurs, il faut rappeler que, selon la doctrine, l'obligation du notaire de vérifier la capacité d'une partie en serait une de moyens et non de résultat, encore moins de garantie ; elle serait dictée par l'obligation du notaire d'agir avec prudence et diligence :

[...] le notaire est tenu, par une obligation de prudence et de diligence seulement, d'attester qu'il a effectué les vérifications prescrites « [...] par tout moyen raisonnable lui permettant d'établir cette identité », cette qualité et cette capacité des parties.<sup>64</sup>

En tout état de cause, la décision *Stengel* doit servir de rappel au notaire lorsque, dans le cadre de la réception du testament, la capacité juridique du client ne lui semble pas manifeste. Dans de telles circonstances, la prudence doit dicter sa conduite et l'inciter à ne pas agir trop précipitamment, même si les circonstances semblent le justifier ; il en va peut-être de la validité de son acte authentique... sans compter le possible impact sur l'examen de sa pratique professionnelle. Ce n'est pas sans raison que les notaires ont parfois recours à l'obtention d'un certificat médical attestant de la capacité du testateur lorsqu'ils ont un doute sur celle-ci ; il s'agit là d'une excellente pratique de droit préventif, qui a par ailleurs reçu un accueil très favorable des tribunaux et que nous avons également recommandée dans une chronique précédente<sup>65</sup>.

## B. Désignation d'un associé comme liquidateur

**État du droit.** — Selon l'article 724 C.c.Q., « le notaire qui reçoit un testament peut y être désigné comme liquidateur, à la condition de remplir gratuitement cette charge ». Cette règle est relativement nouvelle ; en effet, ce n'est qu'en 1994 qu'elle a fait son apparition dans le *Code civil du Québec*. Auparavant, le *Code civil du Bas Canada* était toujours resté muet sur la question, ce qui n'avait

63. *Stengel-Pilon c. Caron*, 2011 QCCS 279, par. 61. La juge se montre d'autant plus critique envers la conduite du notaire que, comme elle le souligne, « [...] dix mois auparavant, un agent d'immeuble a refusé de donner suite à un mandat de M. Pilon de vendre son condominium, s'interrogeant sur son aptitude » (par. 57 du jugement).

64. Paul-Yvan MARQUIS, *La responsabilité civile du notaire*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 323, n° 506.

65. Jacques BEAULNE, « Successions », (2005) 107 *R. du N.* 63, 74-75, ainsi que les jugements indiqués en note de bas de page.

cependant pas empêché la doctrine de se demander si le notaire instrumentant pouvait être désigné exécuteur testamentaire au testament qu'il recevait. Pour la plupart des auteurs de l'époque, le notaire instrumentant pouvait être exécuteur testamentaire, s'il ne recevait aucune rémunération<sup>66</sup>. Pour d'autres, le notaire ne pouvait tout simplement pas être désigné exécuteur, en raison de la *Loi sur le notariat*, qui interdisait au notaire de recevoir un acte dans lequel il avait un intérêt quelconque. Turgeon, par exemple, écrivait : « [...] 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 »<sup>67</sup>. Pour leur part, les tribunaux, à l'instar de la doctrine majoritaire, admettaient la possibilité que le notaire instrumentant soit désigné comme exécuteur testamentaire, à condition qu'il ne soit point rémunéré<sup>68</sup>.

L'objectif de l'article 724 C.c.Q. est d'empêcher une situation où le notaire se trouverait à tirer un avantage quelconque de l'acte qu'il reçoit<sup>69</sup>. Pour que la désignation soit conforme à l'article 724 C.c.Q., il faut qu'elle ait été faite à titre gratuit ; on la considère alors comme « un service d'ami » dont le notaire ne tire aucun profit<sup>70</sup>. D'ailleurs, l'interprétation donnée à cet article depuis son introduction au *Code civil du Québec* semble unanime : on s'entend pour dire que, advenant le cas où le notaire instrumentant aurait été désigné comme liquidateur au testament qu'il a reçu, la désignation n'en

66. Germain BRIÈRE, *Les successions*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 508-510, n<sup>o</sup> 400 et p. 704-705, n<sup>o</sup> 599 ; Paul-Yvan MARQUIS, *La responsabilité civile du notaire*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 343-345, n<sup>o</sup> 539.

67. Henri TURGEON, « Études de jurisprudence, notaire instrumentant », (1930-31) 33 *R. du N.* 296, 299.

68. Jacques BEAULNE, *Les régimes de désignation et de cessation des fonctions du liquidateur dans le P.L. n<sup>o</sup> 107 portant réforme au Code civil du Québec du droit des successions*, Thèse de maîtrise, Université d'Ottawa, 1984, p. 148-158, n<sup>os</sup> 318-341 ; OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. II, tome 1, Commentaires, Éditeur officiel du Québec, 1977, p. 299, art. 263.

69. *Commentaires du ministre de la Justice*, tome I, Les publications du Québec, 1993, p. 431, art. 724. Dans ses commentaires, le ministre de la Justice explique l'objectif de la prohibition, soit que le fait pour le « [...] notaire d'être rémunéré pour cette charge pourrait entraîner des conflits d'intérêts incompatibles avec la fonction notariale ».

70. Jacques BEAULNE, *Les régimes de désignation et de cessation des fonctions du liquidateur dans le P.L. n<sup>o</sup> 107 portant réforme au Code civil du Québec du droit des successions*, Thèse de maîtrise, Université d'Ottawa, 1984, p. 154, n<sup>o</sup> 334.

demeurerait pas moins valide ; seule la rémunération devrait alors tomber<sup>71</sup>.

Mais qu'en est-il lorsque c'est l'associé du notaire instrumentant qui est désigné liquidateur ? La prohibition de l'article 724 C.c.Q. s'étend-elle à lui ? C'est ce qui a été soumis au tribunal en 2011.

**Jurisprudence.** — Dans l'affaire *Winward*<sup>72</sup>, le demandeur s'est adressé au tribunal pour obtenir la nullité d'une donation entre vifs consentie par une défunte durant sa maladie réputée mortelle et pour obtenir le remplacement de la liquidatrice. Puisque la question de la donation a fait l'objet d'une instance distincte pour laquelle le jugement n'a pas encore été rendu, nous nous abstenons d'en discuter ici pour nous limiter à l'examen de la désignation de l'associée de la notaire instrumentant à titre de liquidatrice. En effet, la liquidatrice, qui était désignée au testament de la défunte (M<sup>e</sup> « Y »), était l'associée de la notaire instrumentant. Dans son action, le fils de la testatrice requérait du tribunal une ordonnance de sauvegarde immédiate pour son remplacement.

Il paraît essentiel de rappeler les principaux faits soumis au juge François Tôth : dans le cadre des rencontres préparatoires à la signature de son testament authentique, M<sup>me</sup> Winward demande à sa notaire d'agir à titre de liquidatrice. La notaire (M<sup>e</sup> « X ») explique à sa cliente qu'en raison de l'article 724 C.c.Q., elle ne peut acquiescer à son souhait. Devant l'insistance de cette dernière pour que le liquidateur soit un professionnel indépendant, la notaire « X » lui propose que son testament soit reçu par son associée (la notaire « Y »), ce qui permettra à la notaire « X » d'être désignée liquidatrice et ce, à titre onéreux. M<sup>me</sup> Winward accepte. Le 24 février 2010, le testament est donc reçu par M<sup>e</sup> « Y » ; M<sup>e</sup> « X » assiste aussi à la signature de l'acte. La testatrice rend l'âme le 31 juillet 2010, après une hospitalisation d'un mois. Ce qui rend le dossier problématique est le fait que, le 19 juillet 2010, M<sup>me</sup> Winward a fait donation entrevifs de sa résidence à son père. Le contrat a été reçu devant M<sup>e</sup> « Y » à l'hôpital puisque, à cette date, la donatrice était atteinte d'un cancer. Après l'ouverture de la succession, la liquidatrice, M<sup>e</sup> « X », entreprend les démarches habituelles et découvre alors l'existence de la donation entrevifs. Elle s'informe auprès de son associée, M<sup>e</sup> « Y », pour

71. Jacques BEAULNE, *Droit des successions*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 460-461, n<sup>o</sup> 785.

72. *Winward c. Rodd*, 2011 QCCS 3313.

connaître les circonstances de la signature du contrat ; elle ne consulte cependant pas le dossier médical de la défunte donatrice. Estimant que toutes les précautions avaient été prises pour assurer la capacité de la donatrice, Me « X » ne soulève pas la possibilité que la donation soit nulle en raison de l'article 1820 C.c.Q. L'unique héritier (le fils de la défunte) est insatisfait de ce comportement de la liquidatrice et réagit : d'abord en intentant lui-même une action destinée à invalider la donation en raison de sa signature durant la maladie réputée mortelle de la donatrice et, ensuite, en demandant une ordonnance de sauvegarde du tribunal afin que la liquidatrice de la succession, Me « X », soit remplacée. Au soutien de cette dernière demande, il invoque plusieurs motifs, tous reliés aux conflits d'intérêts. En premier lieu, le demandeur prétend que la notaire liquidatrice est en conflit d'intérêts, puisqu'elle est l'associée de la notaire instrumentant ; cela étant, il y aurait, selon le demandeur, contravention à l'article 724 C.c.Q., en raison de la rémunération prévue au testament. Il y aurait en outre une situation de conflit d'intérêts qui proviendrait de la donation entrevifs, puisque la notaire liquidatrice aurait dû elle-même tenter une action en nullité ; or, selon le demandeur, la liquidatrice n'aurait pas entrepris cette action au motif que la donation avait été reçue par son associée. Le juge écrit :

Une personne bien informée pourrait raisonnablement croire que c'est en raison de sa situation professionnelle que la liquidatrice n'a pas demandé la nullité de la donation reçue par son associée. Il n'apparaît pas que la liquidatrice ait la distance nécessaire pour porter un jugement objectif sur la validité de la donation sans égard à la question de savoir si sa décision est la bonne ou non. Il appartiendra au juge du fond de le décider.<sup>73</sup>

Le tribunal rejette cependant la demande d'ordonnance de remplacement de la liquidatrice. Non pas qu'il estime qu'il n'y a pas apparence de conflit d'intérêts par rapport à la donation entrevifs. Bien au contraire, il écrit : « Il s'agit d'une apparence de conflit d'intérêts qui aurait dû amener une liquidatrice prudente à refuser la charge dans les circonstances »<sup>74</sup>. Mais il estime qu'à ce stade des procédures, une ordonnance de sauvegarde ne serait pas justifiée, étant donné que les droits de l'héritier ont été sauvegardés : puisque celui-ci a intenté une action en nullité de la donation, la succession n'a subi aucun préjudice sérieux et irréparable justifiant le rem-

73. *Ibid.*, par. 47.

74. *Ibid.*, par. 52.

placement de la liquidatrice, du moins tant et aussi longtemps que cette dernière question n'aura pas été tranchée. Par contre, et bien qu'il ne se prononce pas expressément sur l'applicabilité de l'article 724 C.c.Q. à l'associé, le juge semble certainement croire qu'il pourrait jouer, puisqu'il conclut sur la désignation de l'associée comme liquidatrice, en écrivant :

Le stratagème ne disqualifie pas *ipso facto* M<sup>e</sup> [...] comme liquidatrice. Cela ne concerne que la capacité de M<sup>e</sup> [...] de percevoir des honoraires comme liquidatrice de la succession, chose que l'héritier pourra contester lors de la reddition de compte de la liquidatrice.<sup>75</sup>

On peut donc penser que le juge ne remet pas en question la validité de la désignation de l'associée comme liquidatrice, mais qu'il prévoit que la légitimité de ses honoraires pourra être remise en question au moment de la présentation de sa reddition de compte.

**Commentaires.** — Nous limiterons notre commentaire aux questions suivantes : en premier lieu, le fait pour un notaire de désigner, dans le testament qu'il instrumente, son associé comme liquidateur à la succession du testateur constitue-t-il une violation de l'article 724 C.c.Q. ? En second lieu, si la réponse à la première question est négative, le notaire instrumentant ou le notaire désigné comme liquidateur sont-ils en contravention avec les obligations auxquelles ils sont assujettis en vertu du *Code de déontologie des notaires* ?

**Question 1 : L'article 724 C.c.Q.** — La prohibition de l'article 724 C.c.Q. s'étend-elle à l'associé du notaire instrumentant qui est désigné liquidateur ? Nous ne le croyons pas et ce, pour plusieurs raisons. En premier lieu, l'article édicte une prohibition qui doit être interprétée restrictivement, tant en ce qui concerne les personnes qu'elle vise que par rapport à la sanction qui y est rattachée. Il faut à cet égard se rappeler que l'article ne s'adresse qu'au notaire instrumentant. La prohibition d'agir comme liquidateur contre rémunération est destinée à éviter les conflits d'intérêts, mais un tel conflit ne peut exister qu'entre le testateur et le notaire instrumentant, agissant à titre de liquidateur. Pour s'en convaincre, il suffit de lire le texte de l'article, qui est formel : il parle uniquement du « notaire qui reçoit un testament ». Il faut donc s'en tenir à cette personne et à cette personne seule. Si l'article avait voulu établir une prohibition plus large, pour s'étendre, par exemple, aux associés du notaire ins-

75. *Ibid.*, par. 35.

trumentant, il aurait utilisé une autre formulation, plus large, comme celle qu'il a utilisée à l'article 723 C.c.Q., où il est question du « notaire conjoint, parent ou allié du testateur ». Si le législateur avait voulu élargir la portée de la prohibition, il aurait pu, par exemple, étendre l'interdiction aux « employés ou associés du notaire, qu'ils fussent ou non notaires ». Ce qu'il n'a pas fait. Avec raison, selon nous, puisque la prohibition est établie dans le cadre de la rédaction d'un testament reçu par un notaire ; elle ne peut donc viser que les personnes qui ont participé à la confection et à la réception du testament. L'associé du notaire – comme toute autre personne désignée liquidateur d'ailleurs – n'est pas présent à la réception du testament ou du moins, il n'a pas à l'être. En deuxième lieu, il ne faut pas oublier que la prohibition ne vise pas le testateur, mais le notaire instrumentant. Qui plus est, il faut insister sur le fait qu'elle n'interdit pas au notaire instrumentant d'être liquidateur, mais seulement de recevoir une rémunération à ce titre. En troisième lieu enfin, la sanction imposée en cas de violation n'est ni la nullité du testament, ni même la nullité de la désignation comme liquidateur, mais seulement l'impossibilité pour le notaire de réclamer une rémunération<sup>76</sup>. En ce sens, une interprétation stricte de la prohibition nous paraît conforme à la fois à l'objectif de l'article et à la pratique notariale : l'acte du notaire est un acte individuel, qui lui appartient en propre, qu'il soit ou non associé dans une étude<sup>77</sup>. De plus, le notaire est tenu au secret professionnel de manière individuelle, et non collective ; le contenu du testament qu'il reçoit ne doit donc pas être divulgué à l'un de ses associés, même si son nom est mentionné dans le document.

Dans la seule décision où une situation semblable s'est présentée<sup>78</sup>, l'associé du notaire instrumentant avait été désigné comme liquidateur substitut. Le tribunal ne s'est toutefois pas prononcé sur la portée ou les conséquences de cette nomination, puisque le liquidateur institué en premier lieu avait accepté la charge, de sorte que le liquidateur substitut n'a jamais été appelé à exercer la charge.

76. Sur cette question, voir Jacques BEAULNE, *Droit des successions*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 461, n<sup>o</sup> 785 ; Jacques BEAULNE, *La rédaction des testaments notariés*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2007, p. 63, n<sup>o</sup> 188 ; Germain BRIÈRE, *Les successions*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 704, n<sup>o</sup> 599.

77. L'acte authentique reste l'acte d'un notaire (le notaire instrumentant) et non d'une société de notaires ; la prohibition vient régir la relation entre le testateur et le notaire instrumentant seulement, et non entre le testateur et l'environnement professionnel ou le mode d'exercice du notaire.

78. *Gagné c. Collin*, C.S. Québec, 19 juin 1997, AZ-50188227.

Tout au plus le juge s'est-il permis d'écrire qu'une personne intéressée aurait peut-être pu contester la capacité du notaire à agir comme liquidateur. De sorte qu'il nous paraît possible de tirer deux conclusions de l'analyse de l'article 724 C.c.Q. :

1<sup>o</sup> il établit une prohibition qui ne vise que le notaire instrumentant et personne d'autre. Si le notaire instrumentant est désigné liquidateur, le testament est valide et la désignation est valide. Si une rémunération est rattachée à la fonction, le notaire ne peut l'exiger ;

2<sup>o</sup> il ne s'applique pas aux employés ou associés du notaire instrumentant, qu'ils fussent ou non notaires, puisqu'ils sont totalement étrangers à l'acte et ne sont pas visés par la prohibition.

En somme, nous croyons que la désignation d'un associé du notaire instrumentant comme liquidateur, même contre rémunération, ne contrevient pas à l'article 724 C.c.Q., ni dans sa lettre, ni dans son esprit.

**Question 2 : Déontologie notariale** — La désignation d'un notaire associé du notaire instrumentant comme liquidateur au testament que ce dernier a reçu contrevient-elle cependant aux règles déontologiques notariales, et plus particulièrement, aux articles 29 et 30 du *Code de déontologie des notaires* ? Rappelons tout d'abord que ces derniers prévoient ce qui suit :

**29.** Le notaire doit subordonner son intérêt personnel ainsi que celui de la société dans laquelle il exerce ses activités professionnelles ou dans laquelle il a des intérêts, à celui de son client et sauvegarder en tout temps son indépendance professionnelle.

**30.** Le notaire doit éviter toute situation où il serait en conflit d'intérêts.

Il est en situation de conflit d'intérêts lorsque les intérêts sont tels qu'il peut être porté à préférer certains d'entre eux et que son jugement ou sa loyauté peuvent être défavorablement affectés.

Dès qu'il constate qu'il se trouve dans une situation de conflit d'intérêts, il doit en aviser sans délai son client et cesser d'exercer ses fonctions, à moins que le client consente par écrit, après avoir été informé de la nature du conflit d'intérêts et des faits pertinents qui lui sont rattachés, à ce que le notaire continue d'exercer ses fonctions.

En fait, deux éléments relatifs à la conduite professionnelle du notaire peuvent être en cause dans ce contexte. On peut rattacher le

premier à l'article 29 : en permettant la désignation de son associé comme liquidateur à la succession du testateur dont il instrumente le testament, le notaire a-t-il subordonné son intérêt personnel – ainsi que celui de la société dans laquelle il exerce ses activités professionnelles ou dans laquelle il a des intérêts – à celui de son client ? Quant au second élément, il peut être plus particulièrement identifié à l'article 30 : en agissant ainsi, le notaire s'est-il placé dans une situation de conflit d'intérêts, réel ou potentiel ? Ces deux questions se posent par ailleurs autant pour le notaire instrumentant que pour le notaire désigné liquidateur.

Il ne convient pas, dans le cadre de notre commentaire, de présenter une étude complète de la notion de conflit d'intérêts ; d'autres auteurs l'ont fait avec une très grande compétence<sup>79</sup>. Qu'il nous suffise de rappeler que, selon le professeur Alain Roy,

[...] l'intérêt susceptible de poser problème peut être direct ou indirect, financier, personnel ou moral. En raison du fondement même des nouvelles règles sur le conflit d'intérêts, nous considérons qu'une interprétation très rigoureuse s'impose. La profession notariale est desservie lorsque les apparences laissent croire à un éventuel manquement à l'impartialité de l'officier public.<sup>80</sup>

Il paraît également opportun de rappeler que les nouvelles règles du *Code de déontologie des notaires* établissent des critères objectifs de conflit d'intérêts. Autrement dit, il peut y avoir conflit d'intérêts :

[...] indépendamment de la propension ou de la capacité réelle du notaire à demeurer impartial et désintéressé. La potentialité du manquement est donc clairement sanctionnée, sans qu'il soit nécessaire, à ce stade, de s'interroger sur la façon dont le notaire a pu effectivement se rendre coupable dans les faits [...]

[...] on prohibe non seulement le péché, mais également la tentation du péché.<sup>81</sup>

Il s'agit maintenant de déterminer lequel des deux notaires est en situation de conflit d'intérêts : est-ce le notaire instrumentant ou le notaire liquidateur ? Et, s'il y a faute, a-t-elle été commise lorsque

79. Alain ROY, *Déontologie et procédure notariales*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2002, p. 42-48, nos 82-95.

80. *Ibid.*, p. 44, n° 86.

81. *Ibid.*, p. 42-43, n° 83.

le testament a été reçu ou seulement au moment de l'ouverture de la succession ? Au moment de la réception du testament ? À notre avis, le conflit d'intérêts n'existe pas à cette date, puisque le testament n'a pas encore d'effet. Certes, le « germe » du conflit est semé, mais ni le conflit d'intérêts ni même ses conditions théoriques d'existence ne se sont cristallisés. À cette date, on ne peut donc pas imputer de faute déontologique au notaire instrumentant. Quant au notaire désigné liquidateur, la réponse est identique : peut-être ne sait-il même pas qu'il a été désigné liquidateur ? Au moment de l'ouverture de la succession ? Pour le notaire instrumentant qui avait indiqué son associé comme liquidateur dans le testament qu'il avait reçu, il y aura en principe « cristallisation » de la faute, puisque ce notaire recevra un avantage – certes indirect par le partage des revenus, mais non moins réel – de la désignation de son associé comme liquidateur. Ce n'est donc pas tellement un conflit d'intérêts direct qu'on peut reprocher à ce notaire, puisque ce n'est pas lui qui est le liquidateur de la succession ; on pourrait cependant sans doute se demander si, en contravention à l'article 29 du *Code de déontologie des notaires*, ce dernier n'a pas subordonné l'intérêt de son client à celui de sa société.

Pour le notaire désigné liquidateur toutefois, nous ne voyons aucun conflit d'intérêts potentiel qui découlerait du seul fait de sa désignation. Puisqu'il n'était pas impliqué dans la réception du testament, comment pourrait-on lui imputer une faute pour un acte qu'il n'a pas instrumenté ? Pour cela, il faudrait probablement considérer qu'il s'agit d'une faute de la société de notaires, ce qui, à notre avis ne saurait tenir en raison de l'individualisation de l'acte authentique.

Néanmoins, deux séries de circonstances pourraient, dans le cas précis de la décision *Winward*, conduire à considérer qu'il y a eu effectivement diverses violations de règles déontologiques. La première série concerne davantage l'exercice des fonctions de liquidateur que la désignation de l'associé comme liquidateur comme telle, car elle implique une situation où le notaire liquidateur se place dans une situation telle qu'il est appelé en fait à choisir entre l'intérêt de la succession et celui de sa société. C'est exactement ce qui s'est passé dans l'affaire *Winward* : en apprenant l'existence d'une donation entrevifs consentie durant la maladie réputée mortelle de la défunte donatrice, la notaire liquidatrice s'est limitée à quelques vérifications sommaires sur la capacité de contracter de la donatrice, pour conclure d'elle-même à la validité de la donation.

Aurait-il été plus approprié qu'elle institue une action en nullité de la donation, afin de protéger les droits de l'héritier ? Était-il suffisant qu'elle considère, en se fondant sur sa seule opinion, que la donation était valide ? Craignait-elle qu'une action en responsabilité soit intentée contre son associée ou la société de notaires à laquelle elle appartenait dans l'éventualité où la donation aurait été effectivement déclarée nulle par le tribunal ? À cette étape de l'affaire *Winward*, le tribunal n'avait pas à se prononcer sur cette question et nous ne spéculerons pas, non plus, sur le comportement ou les motivations de la notaire liquidatrice, puisque ces éléments demeurent en litige devant la cour. Mais, indépendamment de la décision de la notaire de ne rien faire, nous estimons que, dans ces circonstances, il y avait manifestement conflit d'intérêts, ne serait-ce que potentiel. Toutefois – et cela nous semble absolument fondamental – le conflit d'intérêts qui est en cause ici n'est pas la conséquence de la désignation de la notaire comme liquidatrice. En effet, le conflit d'intérêts aurait existé même si cette notaire avait été désignée liquidatrice dans un testament authentique reçu par un notaire étranger à sa société, voire dans un testament olographe ou devant témoins. Ce conflit d'intérêts n'a strictement rien à voir avec la nomination de la notaire à titre de liquidatrice dans le testament reçu par son associée ; s'il y a conflit d'intérêts, c'est tout simplement parce que la notaire liquidatrice, dans l'exercice de ses fonctions, s'est retrouvée, peut-être bien malgré elle, dans une situation où, potentiellement, elle aurait pu avoir à choisir entre les intérêts de son client – la succession de la testatrice – et ceux de la société de notaires au sein de laquelle elle œuvrait. Et eût-elle été désignée liquidatrice dans le testament olographe de cette personne que le résultat aurait été exactement le même.

La seconde série de circonstances est cependant plus troublante et elle illustre une situation que nous serions tenté de qualifier d'« interversion de titre » : dans *Winward*, la testatrice désirait que son liquidateur soit la notaire instrumentant (la notaire « X »). Or, cette dernière savait que, si elle était désignée liquidatrice dans le testament qu'elle recevait, elle ne pourrait réclamer de rémunération. Conséquemment, elle a proposé la « solution » suivante : faire recevoir le testament de sa cliente par son associée (la notaire « Y »), ce qui permettait alors à la testatrice de la désigner, elle (la notaire « X »), comme liquidatrice et ce, contre rémunération. Voilà l'intervention de titre : de notaire instrumentant assujettie à la prohibition de l'article 724 C.c.Q., la notaire « X » s'est transformée en une liquidatrice « étrangère » au testament. Mais même en ce cas, il faut noter

que le testament ne contrevient toujours pas à l'article 724 C.c.Q., puisque la notaire désignée liquidatrice n'est pas la notaire instrumentant. Toutefois, il y a lieu d'examiner la gestion du dossier du client à la lumière des articles 29 et 30 du *Code de déontologie des notaires*. La notaire qui a reçu le testament (la notaire « Y ») n'était-elle pas simplement une « notaire de complaisance », et ce, aux seules fins de contourner une prohibition expresse de la loi ? Quant à la notaire « X », n'a-t-elle pas eu recours à un stratagème, aux mêmes fins ? En effet, en procédant à cette « interversion de titre », la notaire « X » voudra réclamer des honoraires à la succession de sa cliente, ce qu'elle n'aurait pas pu faire si elle avait été la notaire instrumentant. En ce sens, elle a certainement subordonné l'intérêt de sa cliente au sien et à celui de sa société. En même temps, la notaire « Y », en acceptant de servir de « notaire de complaisance » pour instrumenter le testament de la cliente de son associée, en fait tout autant. Dans une telle hypothèse, bien que, à notre avis, il n'y ait pas contravention à l'article 724 C.c.Q., nous croyons que les deux notaires ont commis une faute professionnelle, au sens du *Code de déontologie des notaires*. Encore faut-il, bien entendu, que l'on soit en mesure de prouver les éléments de la faute.

**Conséquence pour la pratique notariale.** — La décision *Winward* devrait inciter les notaires à la prudence. Même si toutes les questions qui gravitent autour de l'affaire n'ont pas encore été décidées par la cour, les circonstances qui ont donné lieu aux litiges doivent interpeller les notaires – surtout ceux et celles exerçant en société réelle – et les inviter à éviter de se placer dans des situations de conflits d'intérêts, réels ou potentiels.

## CONCLUSION

Il nous a semblé que les décisions rendues en 2011 rappelaient aux notaires quelques principes de bonne pratique qu'ils pourraient facilement mettre en œuvre lorsqu'ils sont appelés à recevoir un testament, principes qui peuvent se formuler autour des axes qui suivent :

- 1° Porter une attention particulière à la situation de vulnérabilité et de fragilité des personnes âgées, autant lors de la réception de leur testament que dans d'autres circonstances où leur bien-être et le respect de leur personne semblent en péril : telles sont les leçons à retenir des décisions *G.C. c. C.C.* et *L.L. c. C.P.* ;

2<sup>o</sup> Privilégier une rédaction précise dans les testaments qu'ils instrumentent, afin d'éviter les problèmes d'interprétation et de démontrer la valeur ajoutée de l'intervention du notaire et de l'acte authentique : les jugements rendus dans *Cimon c. Cimon, Filion (Succession de) c. Bazinet et Turgeon c. Turgeon* devraient servir d'exemples des dangers d'une rédaction défailante ;

3<sup>o</sup> Adopter une conduite professionnelle irréprochable, empreinte de prudence et de diligence au moment de la réception des testaments quitte à revoir, si nécessaire, certains aspects de leur pratique successorale, afin d'éviter les situations où la validité des actes qu'ils instrumentent et la qualité de leurs services seraient remises en question par les tribunaux : ce sont très certainement les enseignements précieux à retenir des décisions *Stengel-Pilon c. Caron et Winward c. Rodd*.

### JURISPRUDENCE 2011 COMMENTÉE

**N.B.** : La période couverte par la présente chronique s'étend du 1<sup>er</sup> décembre 2010 au 1<sup>er</sup> décembre 2011 inclusivement.

*Boutin c. Gagnon Lambert*, 2011 QCCA 1234, confirmant *Boutin c. Gagnon Lambert*, 2010 QCCS 868.

*Cimon c. Cimon (Succession de)*, 2011 QCCS 90.

*Filion (Succession de) c. Bazinet*, 2011 QCCS 721.

*Gauthier (Succession de) c. Gauthier*, 2011 QCCS 3798.

*G.C. c. C.C.*, 2010 QCCS 6839.

*Lemaine (Succession de)*, 2010 QCCS 6309.

*L.L. c. C.P.*, 2011 QCCS 6121.

*Loubier (Succession de)*, 2011 QCCS 4921.

*Pépin (Succession de) c. Courteau*, 2011 QCCS 1901.

*Stengel-Pilon c. Caron*, 2011 QCCS 279.

*Turgeon c. Turgeon*, 2011 QCCS 128.

*Winward c. Rodd*, 2011 QCCS 3313.