

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2020 EN DROIT DES SUCCESSIONS

Christine Morin

Volume 123, numéro 1, 2021–2022

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2020

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1088960ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1088960ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Morin, C. (2021). REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2020 EN DROIT DES
SUCCESSIONS. *Revue du notariat*, 123(1), 35–62.
<https://doi.org/10.7202/1088960ar>

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2020 EN DROIT DES SUCCESSIONS

Christine MORIN*

INTRODUCTION	37
1. La capacité requise pour tester	38
1.1 Les tests appliqués par les tribunaux	38
1.2 Le fardeau de la preuve	42
2. La révocation d'un testament à la suite d'un divorce	46
2.1 L'interprétation jurisprudentielle contemporaine . . .	46
2.2 La situation des conjoints de fait qui se sont mariés	48
2.3 Le legs subsidiaire en cas de révocation	51
3. Le rôle du notaire en droit successoral.	55
3.1 Le testament au cœur de l'exercice de la profession	55
3.2 Le notaire liquidateur	58
CONCLUSION	61

* Professeure titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval et notaire émérite. L'auteure remercie M^e Caroline Lepage, notaire et professionnelle de recherche, pour sa collaboration à la recherche. À jour au 31 décembre 2020.

INTRODUCTION

Deux mille vingt a été une année qui peut assurément être qualifiée de « particulière », nul besoin d'insister sur ce point. La pandémie de la COVID-19 a affecté la vie de tous partout à travers le monde. Elle a d'ailleurs déjà laissé des traces dans la jurisprudence annuelle dans plusieurs domaines du droit, notamment ceux de la santé et de la famille.

Il est encore trop tôt pour que la pandémie ait marqué la jurisprudence en droit des successions. En revanche, on sait qu'elle a affecté le quotidien des notaires, notamment lorsqu'il s'agit de règlement de successions et de rédaction de testaments. Une portion importante de la population, plus inquiète ou plus vigilante en raison du contexte inhabituel, a choisi de faire œuvre de prévoyance et de prudence et, dans plusieurs cas, de consulter son notaire¹. On peut évidemment s'en réjouir, mais il faut également espérer que les actes qui ont été rédigés et les gestes qui ont été faits depuis le mois de mars 2020, que ce soit à distance ou en présentiel, l'ont été dans le respect des règles de droit malgré les bouleversements engendrés par la situation pandémique. La jurisprudence des années à venir apportera des réponses à cette interrogation.

Après avoir longuement discuté de la capacité de tester et de la captation testamentaire dans le numéro spécial de la *Revue du notariat* de l'an dernier qui, rappelons-le, soulignait le 25^e anniversaire de l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, nous reviendrons d'abord brièvement sur ce thème qui a encore retenu l'attention des tribunaux cette année (partie 1). Nous discuterons ensuite de l'effet

1. Voir entre autres : Isabelle DUBÉ, « “Du jamais vu” chez les notaires », *La Presse*, 21 août 2021, en ligne : <<https://www.lapresse.ca/affaires/2020-08-21/du-jamais-vu-chez-les-notaires.php>>; Anne-Sophie POIRÉ, « La pandémie donne du travail aux notaires », *Journal de Montréal (journaldemontreal.com)*, 30 octobre 2020, en ligne : <<https://www.journaldemontreal.com/2020/10/30/la-pandemie-donne-du-travail-aux-notaires>>; Carmela GUERRIERO, « Les décès et demandes de révision de testaments en hausse au Québec », *Les Affaires (LesAffaires.com)*, 23 octobre 2020, en ligne : <<https://www.lesaffaires.com/blogues/carmela-guerriero/les-deces-et-demandes-de-revision-de-testaments-en-hausse-au-quebec/620547>>.

du divorce sur le testament, un sujet récurrent dans la jurisprudence en droit des successions depuis 1994 (partie 2). Nous terminerons en traitant de la responsabilité du notaire qui agit comme témoin dans un testament notarié et de celle du notaire liquidateur d'une succession (partie 3)². Si ce dernier sujet ne relève pas du droit successoral au sens strict, il n'en est pas moins digne d'intérêt pour tout notaire qui consacre sa pratique à ce domaine du droit³.

1. La capacité requise pour tester

Pour rédiger un testament, le Code civil prévoit que le testateur doit avoir la « capacité requise »⁴, et ce, « au temps de son testament »⁵. Dans la dernière année, comme chaque année, les tribunaux ont dû évaluer la capacité de testateurs décédés (1.1) et se pencher sur le fardeau de preuve en matière d'annulation de testament (1.2).

1.1 Les tests appliqués par les tribunaux

Pour être capable de tester, un testateur doit avoir la capacité juridique nécessaire pour exercer son droit de tester en plus d'être en mesure d'exprimer sa volonté par un consentement libre et éclairé⁶. C'est de l'appréciation concrète de cette capacité et de cette volonté de tester dont il est question dans la décision *Baba c. Succession de Naumovich*⁷.

La testatrice, M^{me} Naumovich, est une dame de 95 ans, veuve et sans enfants. Elle est atteinte de surdité et d'autres problèmes de santé physique. Deux semaines avant son décès, M^{me} Naumovich signe un testament notarié alors qu'elle est hospitalisée. Dans ce testament, elle déshérite un ami de longue date qu'elle avantagait dans un testament précédent, au profit d'une amie, M^{me} Macias⁸. À

2. Soulignons que pour les besoins de cette revue sélective de jurisprudence, nous ne nous attardons qu'à certains aspects des décisions discutées.

3. La forme masculine est utilisée dans le but d'alléger le texte et désigne aussi bien les hommes que les femmes.

4. Art. 703 C.c.Q.

5. Art. 707 C.c.Q.

6. Art. 4, 154 et 703 C.c.Q. Sur le sujet, voir : Christine MORIN, « Revue de jurisprudence 1994-2019 en droit des successions : la capacité de tester et la captation sous le Code civil du Québec », (2020) 122 R. du N. 75, et Christine MORIN, « La capacité de tester : tenants et aboutissants », (2011) 41 R.G.D. 143.

7. *Baba c. Succession de Naumovich*, 2020 QCCS 1163.

8. La décision utilise tantôt « Macias », tantôt « Maccias ».

la suite de son décès, cet ami, M. Baba, attaque la validité du testament notarié en raison de l'incapacité de la testatrice qui résulterait notamment de l'hospitalisation, de la douleur et de la prise de médicaments qui l'auraient désorientée. Il soutient également que le consentement de la testatrice a été vicié en raison de la captation de M^{me} Macias.

Le demandeur ne réussit pas à convaincre le tribunal, tant en ce qui a trait à l'incapacité de tester qu'à la captation. Le tribunal rappelle que chaque personne est présumée apte à exercer ses droits civils et qu'en matière de capacité de tester, il incombe à la personne qui demande la nullité de l'acte d'en apporter la preuve de façon prépondérante « puisque chacun est présumé être sain d'esprit »⁹.

Pour établir le degré d'aptitude d'une personne à rédiger un testament, le tribunal rappelle qu'il doit rechercher les éléments requis pour qu'un testateur soit capable de tester, soit :

Connaître sans qu'on l'aide la nature et l'étendue des biens qu'il possède;

Connaître et comprendre la nature de l'acte qu'il s'apprête à effectuer;

Connaître (et se souvenir) le nom et l'identité des personnes désignées;

Connaître la nature de la relation qu'il a avec elles;

Comprendre et se souvenir de tous ces faits;

Être capable de comprendre les relations de tous ces facteurs entre eux;

Avoir la capacité de se souvenir de la décision qu'il a prise.¹⁰

Le tribunal précise qu'il doit aussi analyser les « critères cliniques suivants afin de déterminer la capacité d'une personne », soit :

La capacité de communiquer sur le contenu de la décision à prendre;

Une indication claire et répétée de préférence quant à la décision à prendre;

9. *Baba c. Succession de Naumovich*, préc., note 7, par. 40.

10. *Ibid.*, par. 43.

La capacité de comprendre et de peser les options quant au choix à prendre;

La capacité de rationaliser ce choix.¹¹

Enfin, reprenant un test employé régulièrement par les tribunaux, il poursuit en expliquant :

[...] il faut que « le testateur jouisse de ses facultés intellectuelles au point de pouvoir envisager les divers éléments qui doivent déterminer une personne à disposer de ses biens d'une manière plutôt que d'une autre; de comprendre le sens et de mesurer la portée de la disposition qu'elle va faire, et de s'y arrêter volontairement ».¹²

De l'ensemble de la preuve qui lui est présentée, le tribunal conclut que le demandeur n'a pas démontré d'éléments de preuve *prima facie* permettant de mettre en doute la capacité de tester de M^{me} Naumovich au moment de la signature du testament¹³. Au contraire, il considère qu'une preuve prépondérante démontre que la testatrice avait « les capacités nécessaires pour comprendre la portée de son geste qui consistait à substituer M^{me} Macias au demandeur à titre de légataire universel résiduaire et de liquidatrice de sa succession »¹⁴.

Plusieurs éléments sont appréciés par le tribunal pour l'amener à conclure que M^{me} Naumovich était apte à rédiger un testament, dont les témoignages des médecins, de la travailleuse sociale, de l'ergothérapeute, de la préposée aux bénéficiaires et la preuve profane¹⁵. Le tribunal se prononce également sur le travail de la notaire qui a reçu le testament.

Ainsi, le tribunal réitère que si « le rôle du notaire n'est pas de vérifier la capacité du testateur », le témoignage du notaire n'en est pas moins utile et digne de foi lorsqu'il s'agit de s'assurer que la testatrice a correctement exprimé ses dernières volontés et qu'elle a

11. *Ibid.*, par. 44.

12. *Ibid.*, par. 45.

13. Sur cette preuve « *prima facie* », voir la décision *Brusenbauch c. Young*, 2019 QCCA 914, qui n'avait vraisemblablement pas encore été publiée au moment de la décision *Baba c. Succession de Naumovich*. Voir *infra* : 1.2 Le fardeau de la preuve.

14. *Baba c. Succession de Naumovich*, préc., note 7, par. 70 et 71. Le tribunal mentionne que la testatrice a changé son testament à neuf reprises entre 1968 et 2016.

15. *Ibid.*, par. 51 à 59.

compris les termes du testament¹⁶. Plus précisément, dans ce cas-ci, il note que la notaire a été en mesure de témoigner qu'à son avis, la capacité ou l'aptitude de la testatrice ne faisait aucun doute, même si cette dernière était sourde et diminuée physiquement. La notaire a expliqué qu'étant donné la surdité de la testatrice, elle lui a posé des questions écrites afin d'établir ses dernières volontés. Elle a également rencontré la testatrice à l'hôpital à deux reprises, les 19 et 24 février 2016. Lors de la seconde rencontre, la notaire s'est installée à côté de M^{me} Naumovich pour lui faire la lecture du testament, plaçant le testament devant elle afin qu'elle puisse lire en même temps qu'elle lui lisait à voix haute et forte. La notaire a expliqué que la testatrice pouvait lire par elle-même et qu'elle pouvait la regarder et lire sur ses lèvres. La lecture du testament aurait duré environ une heure et la notaire affirme que la testatrice comprenait la teneur des changements qu'elle désirait apporter à son testament.

Ajoutons que le témoignage du notaire qui a agi comme témoin à la signature corrobore celui de la notaire instrumentant. Avant de procéder aux signatures, celui-ci aurait demandé d'une voix forte à la testatrice : « Are those your last wishes ? »¹⁷, ce à quoi elle aurait acquiescé en hochant la tête en signe d'approbation. On comprend ici que le travail consciencieux des notaires au dossier fait partie des éléments qui ont été utiles au tribunal pour apprécier l'aptitude de la testatrice.

En ce qui a trait à l'allégation de captation, le tribunal rappelle que le consentement à un testament doit être donné par une personne apte à s'obliger, qu'il doit être libre et éclairé et qu'il ne doit pas être vicié par le dol, l'erreur, la crainte ou la lésion¹⁸. Élément intéressant dans cette décision, le tribunal réitère que la liberté de tester d'une personne est un principe fondamental qui a été reconnu à plusieurs reprises par les tribunaux et que « même gravement malade, une personne peut tout juste avant de mourir faire ou changer un testament, dans la mesure où elle a la capacité de tester et que son consentement n'est pas vicié ou capté »¹⁹.

Reprenant les propos de la Cour d'appel dans l'arrêt *Larocque c. Gagnon*, le tribunal souligne que « le droit des libéralités est

16. *Ibid.*, par. 60 à 63.

17. *Ibid.*, par. 64.

18. *Ibid.*, par. 76.

19. *Ibid.*, par. 77. Ce principe important a également été rappelé par la Cour d'appel cette année : *Martel c. Charpentier*, 2020 QCCA 1727, par. 23.

traditionnellement plutôt permissif quant à la persuasion, même persistante, que peut exercer une personne, tant que celle-ci ne tombe pas dans la fraude »²⁰. Il mentionne également que l'âge, l'état de santé et la condition sociale du testateur sont susceptibles de jouer un rôle quant au degré de résistance qu'il peut opposer aux tentatives de captation. Le tribunal précise que puisqu'il est difficile « d'obtenir une preuve directe des gestes et des manœuvres reprochés, un faisceau de faits graves, précis et concordants est requis pour conclure à une captation frauduleuse »²¹. Ici, le demandeur n'a pas réussi à démontrer que la testatrice a été victime de manœuvres dolosives, de subterfuges, d'artifices ou de ruse de la part de M^{me} Macias dans le but d'infléchir sa volonté.

Le tribunal refuse d'annuler le testament et ordonne au demandeur de procéder à la radiation de l'avis de préinscription qu'il avait publié contre un immeuble appartenant à la succession.

Ce qui nous est apparu intéressant dans l'affaire *Baba*, c'est que le tribunal prend soin de rappeler les différents éléments qu'il doit apprécier, tant sur le plan théorique que pratique. Il s'attarde également sur le travail de la notaire au dossier qui, dans ce cas-ci, est salué. Étant donné les difficultés réelles et récurrentes qui ressortent de la jurisprudence lorsqu'il est question de contestation de testaments pour inaptitude, incapacité ou vice de consentement, le raisonnement du tribunal est éclairant.

Toutefois, la décision s'attarde peu au fardeau de la preuve qui s'applique lorsqu'il s'agit d'apprécier les différents éléments qui sont discutés par le tribunal. Qui plus est, elle ne tient pas compte des derniers enseignements de la Cour d'appel à ce sujet. Les décisions qui suivent le font mieux.

1.2 Le fardeau de la preuve

En 2019, la Cour d'appel a rendu un arrêt important en ce qui a trait à la capacité de tester : *Brusenbauch c. Young*²². Dans cette décision, la Cour se penche de nouveau sur le fardeau de la preuve en matière de capacité requise pour tester²³. Plus précisément, elle y

20. *Baba c. Succession de Naumovich*, préc., note 7, par. 81.

21. *Ibid.*, par. 84.

22. *Brusenbauch c. Young*, préc., note 13. Nous en discutons dans : Christine MORIN, « Revue de jurisprudence 1994-2019 en droit des successions : la capacité de tester et la captation sous le *Code civil du Québec* », préc., note 6.

23. Elle fait le même exercice pour la captation : *infra*.

traite de la possibilité que ce fardeau soit renversé lorsque la capacité du testateur est « sérieusement mise en doute par une preuve *prima facie* ». Relevant une certaine confusion résultant du libellé de cette règle dans la jurisprudence, plus précisément en raison de l'utilisation de l'expression « *prima facie* », qui serait empruntée à la common law, la Cour d'appel a voulu en clarifier le sens²⁴.

La Cour explique en effet que l'expression « preuve *prima facie* » est une façon de s'exprimer (« a manner of speaking ») qui ne diminue en rien la règle fondamentale du fardeau de la preuve prévue en droit civil et exprimée aux articles 2803 et 2804 du Code civil²⁵. Bien que l'arrêt *Bertrand*²⁶ et plusieurs autres décisions traitent d'une preuve « *prima facie* » d'incapacité, les exigences de fond du droit civil en matière de capacité de tester demeurent, de même que celles qui ont trait à la preuve²⁷. La Cour d'appel a ainsi réaffirmé qu'un testateur québécois est présumé « capable de tester » et que c'est la partie qui demande la nullité du testament qui doit démontrer l'incapacité du testateur au temps de son testament selon la prépondérance de la preuve²⁸. Ce n'est que si cette preuve d'incapacité est prépondérante que le fardeau de la preuve est renversé et que la partie adverse peut démontrer, toujours de façon prépondérante, que malgré le fait que le testateur était généralement inapte à consentir durant la période où le testament a été signé, le testament a néanmoins été signé pendant un intervalle de lucidité²⁹. La Cour d'appel a conclu que, dans la plupart des situations, ce n'est qu'après avoir entendu et soupesé l'ensemble des éléments de preuve présentés par les parties que le juge sera en mesure d'évaluer si la partie alléguant l'incapacité du testateur s'est effectivement déchargée de son fardeau³⁰.

En 2020, la Cour d'appel analyse de nouveau la notion de fardeau de la preuve, mais cette fois en matière de captation. Dans l'arrêt *Bourke c. Serres*, un fils conteste le testament notarié de son père, signé quelques mois avant son décès, en alléguant captation et incapacité de tester³¹. Le testateur est un octogénaire atteint d'une

24. *Brusenbauch c. Young*, préc., note 13, par. 19.

25. *Ibid.*, par. 28. La juge Bich rappelle que pareille mise en garde à propos du fardeau de la preuve avait été faite par la Cour d'appel dès 2007, dans l'arrêt *Paré c. Paré*, 2007 QCCA 517, par. 18.

26. *Bertrand c. Opération Enfant Soleil inc.*, [2004] R.J.Q. 1089 (C.A.).

27. *Paré c. Paré*, préc., note 25, par. 18; *Brusenbauch c. Young*, préc., note 13, par. 26 et 28.

28. *Brusenbauch c. Young*, préc., note 13, par. 28.

29. *Ibid.*, par. 29.

30. *Ibid.*, par. 30.

31. *Bourke c. Serres*, 2020 QCCA 840.

tumeur au cerveau et souffrant de difficultés d'élocution (dysphasie). Le testament contesté avantage son épouse en secondes noces.

Selon le fils, l'épouse a usé de captation pour amener le testateur à l'avantager à son décès. Il soutient notamment que madame contrôlait les contacts du *de cuius* avec la famille, qu'elle a participé à toutes les étapes et aux discussions qui ont mené à la rédaction du testament notarié et que le nouveau testament contient des changements « dramatiques » par rapport au testament antérieur.

La Cour supérieure a jugé que la preuve *prima facie* n'a pas permis d'établir que le testateur était généralement incapable durant la période où le testament contesté a été signé, pas plus qu'elle n'a permis de démontrer la présence de captation par la seconde épouse. Devant la Cour d'appel, l'appelant soutient notamment que la Cour supérieure a erré en droit en ne renversant pas le fardeau de la preuve sur l'épouse lorsqu'il a démontré la captation selon une preuve *prima facie*. Il plaide qu'il devrait y avoir un tel renversement du fardeau de la preuve tant en matière de capacité de tester que de captation.

La Cour d'appel reprend le raisonnement de l'arrêt *Brusenbauch c. Young* à propos du renversement du fardeau de la preuve. Elle explique qu'il n'existe pas de renversement du fardeau de la preuve lorsqu'il est question de captation (*undue influence*). La captation doit être prouvée selon la prépondérance de la preuve³².

Elle réitère également que même lorsqu'il s'agit de la capacité de tester, le renversement du fardeau de la preuve une fois que la capacité a été sérieusement mise en doute par une preuve *prima facie* est simplement « a manner of speaking ». Elle ne dispense pas la partie qui souhaite faire annuler le testament de prouver l'incapacité du testateur au temps du testament selon la prépondérance de la preuve³³.

En l'espèce, la Cour supérieure a pris en considération les difficultés du testateur à communiquer, mais elle a conclu que celles-ci n'altéraient pas sa capacité mentale ni sa faculté de compréhension.

32. Ce même fardeau de preuve est également mentionné dans l'arrêt *Ma.R. c. M.R.*, 2020 QCCA 1151, par. 23, rendu quelques jours plus tard.

33. *Bourke c. Serres*, préc., note 31, par. 18.

La preuve médicale a notamment démontré que le *de cuius* souffrait d'une dysphasie qui altérerait uniquement sa capacité de parler.

En ce qui a trait au notaire instrumentant, il a témoigné qu'il n'avait aucune raison de douter de la capacité du testateur. Ce dernier était alerte, engagé dans la discussion et en mesure de communiquer ses volontés³⁴. Qui plus est, la Cour supérieure n'a décelé aucune incohérence dans les volontés exprimées par le testateur. Même si l'épouse de celui-ci l'a assisté dans la préparation de son testament et qu'elle l'a accompagné chez le notaire, la Cour supérieure a conclu qu'elle n'avait pas exercé de captation sur le testateur, pas plus qu'elle n'avait tenté de l'isoler de sa famille. Comme la Cour d'appel ne voit aucune erreur dans la décision de la Cour supérieure, elle refuse d'annuler le testament notarié.

Enfin, rappelons simplement que bien que les notaires ne soient pas des spécialistes des questions d'aptitude, une jurisprudence constante montre qu'ils ont un rôle important à jouer lorsqu'il s'agit d'apprécier la capacité mentale de leurs clients. Ils doivent prendre le temps de discuter avec eux et de leur poser certaines questions, notamment à propos de leur famille et de leur patrimoine. Ils doivent s'assurer que leur consentement est éclairé en vérifiant leur compréhension du testament et, dans la mesure du possible, les rencontrer seul à seul afin de constater que leur consentement est libre³⁵. En cas de contestation du testament à la suite du décès du testateur, le témoignage du notaire instrumentant est susceptible d'éclairer le tribunal et les notes à son dossier devraient lui permettre de mieux répondre aux interrogations des parties au litige.

Nous en profitons pour réitérer que le notaire devrait éviter d'exiger systématiquement une attestation médicale de l'aptitude du testateur (certificat médical) avant de recevoir un testament afin de ne pas priver indûment de son droit de tester une personne qui aurait de la difficulté à obtenir un tel certificat (notamment en l'absence d'un médecin disponible pour le rédiger). Par contre, le notaire devrait également s'abstenir de pratiquer l'aveuglement

34. *Ibid.*, par. 20 et 29.

35. Sur l'importance du rôle du notaire pour prévenir l'exploitation et la maltraitance financière, voir : Christine MORIN et Robert SIMARD, « Dialogue sur le rôle social du notaire dans la protection des aînés en situation de vulnérabilité », (2018) 1 C.P. du N. 1.

volontaire. Comme l'a expliqué la Cour d'appel, si celui qui veut tester est « manifestement incapable », le notaire devrait refuser de recevoir l'acte³⁶.

2. La révocation d'un testament à la suite d'un divorce

On sait que l'article 764 du Code civil prévoit que « le legs fait au conjoint antérieurement au divorce ou à la dissolution de l'union civile est révoqué, à moins que le testateur n'ait, par des dispositions testamentaires, manifesté l'intention d'avantager le conjoint malgré cette éventualité »³⁷. Comme plusieurs décisions ont été rendues à ce sujet au cours des dernières années, les juristes pouvaient avoir l'impression que les questions importantes étaient résolues et que le sujet était clos. Il n'en est rien.

Encore une fois en 2020, des décisions ont porté sur l'application de cette disposition du Code civil (2.1), notamment pour un testateur qui n'était pas marié et qui ne pensait pas au mariage au moment de la rédaction de son testament (2.2). Une nouvelle décision s'est également attardée sur l'utilité d'un legs subsidiaire en cas de prédécès du conjoint advenant la révocation légale du legs suivant un divorce (2.3).

2.1 L'interprétation jurisprudentielle contemporaine

L'arrêt de principe à propos de la révocation légale des legs à la suite d'un divorce est assurément *Lamarre c. Sioris*, une décision rendue par la Cour d'appel en 2000³⁸. Dans cette affaire, la Cour devait déterminer si un legs universel en faveur d'une ancienne épouse, prévu dans un testament notarié signé en 1974 à l'époque où le testateur était toujours marié avec la légataire, était révoqué au moment de son décès en 1997 en vertu de l'article 764 du Code civil. Comme le couple avait divorcé en 1980, on comprend que cet article était en vigueur au moment du décès du testateur, mais qu'il ne l'était pas au moment de leur divorce.

La Cour d'appel a jugé que l'article 764 du Code civil relève avant tout du droit des successions plutôt que du droit de la famille.

36. *Pagé c. Henley (Succession de)*, 2016 QCCA 964, par. 108.

37. Art. 764 C.c.Q.

38. *Lamarre c. Sioris*, J.E. 2000-673, AZ-50070718, 2000 CanLII 6878 (QC C.A.).

Suivant l'article 37 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*³⁹, les successions sont régies par la loi en vigueur au jour de leur ouverture, c'est-à-dire au moment du décès. Par conséquent, le Code civil a un effet immédiat sur toute succession ouverte après le 1^{er} janvier 1994. Selon la Cour, l'entrée en vigueur de cette disposition a « parfait le résultat voulu par le législateur » à la suite du divorce, c'est-à-dire de révoquer tous les avantages de survie conférés au conjoint en considération du mariage, que ce soit par un contrat de mariage, un contrat d'assurance ou un testament.

La question qui se pose dans l'affaire *Succession de Roy*⁴⁰, rendue en 2020, est semblable à celle qui s'était posée dans l'arrêt *Lamarre c. Sioris*. Il s'agit d'une demande en jugement déclaratoire où le tribunal doit déterminer si l'article 764 du Code civil s'applique à la suite du divorce de la défenderesse et du *de cuius* prononcé en 1988, alors que ce dernier est décédé en 2017. Le testament de monsieur prévoit un legs universel en faveur de la défenderesse en plus de la désigner liquidatrice de la succession. Il a été signé quatre jours avant la célébration du mariage et il s'agit de l'unique testament. Signalons qu'à la suite de son divorce, monsieur s'est remarié avec la demanderesse.

Le tribunal présente rapidement les deux écoles de pensée qui se sont déjà opposées à propos de l'article 764 du Code civil : l'une considérant que cette disposition n'a pas d'effet sur les divorces prononcés avant 1994 en vertu du principe de la non-rétroactivité des lois, l'autre jugeant plutôt que cet article prévu au chapitre des successions est d'application immédiate. Selon le tribunal, la théorie soutenue par la première de ces écoles n'a plus cours depuis l'arrêt *Lamarre c. Sioris*, et ce, malgré sa présence marginale dans des décisions isolées. Il explique que l'interprétation suivant la seconde école de pensée s'impose dans la doctrine et dans la jurisprudence, comme l'expose d'ailleurs le juge Villeneuve dans une autre décision rendue en 2019 et actuellement en appel, l'affaire *Goulet c. Héritiers de Suzanne Guay*⁴¹.

Conformément aux enseignements de l'arrêt *Lamarre c. Sioris*, le tribunal considère que l'article 764 C.c.Q. s'applique au divorce de la défenderesse et du testateur prononcé en 1988 puisque la

39. L.Q. 1992, c. 57.

40. *Succession de Roy*, 2020 QCCS 2614.

41. *Goulet c. Héritiers de Suzanne Guay*, 2019 QCCS 5203 (déclaration d'appel, C.A. Montréal, n° 500-09-028786-200, 14 janvier 2020).

succession est régie par la loi en vigueur au moment de son ouverture, soit en 2017. Comme le décès du testateur a eu lieu après le 1^{er} janvier 1994, que le testateur et la légataire étaient divorcés au moment du décès et que le legs a été consenti antérieurement au divorce, les dispositions testamentaires qui désignent la défenderesse à titre d'unique légataire universelle et de liquidatrice de sa succession sont révoquées de plein droit. En l'absence d'une manifestation de l'intention du testateur d'avantager l'ancienne conjointe malgré le divorce, tous les avantages de survie conférés à celle-ci en considération du mariage sont révoqués à la suite du divorce. Pour le tribunal, il est clair que l'article 764 C.c.Q. vise notamment les legs consentis en considération du mariage, quelques jours avant sa célébration.

Qu'il s'agisse de l'arrêt *Lamarre c. Sioris* ou de la décision *Succession de Roy*, l'article 764 C.c.Q. est interprété suivant le même raisonnement : cette disposition relève du droit successoral et s'applique à toute succession ouverte après le 1^{er} janvier 1994, quelle que soit la date du divorce.

C'est également le cas dans la décision *Goulet c. Héritiers de Suzanne Guay*, même si, dans ce dernier cas, la testatrice et le légataire étaient des conjoints de fait au moment du testament et que le testament n'avait pas été rédigé en considération du mariage. Étudions cette décision plus en détail.

2.2 La situation des conjoints de fait qui se sont mariés

Dans l'affaire *Goulet*, il est aussi question d'une demande en jugement déclaratoire qui vise à déterminer si la révocation prévue à l'article 764 C.c.Q. concerne certains legs. Dans ce cas-ci cependant, le tribunal doit s'interroger sur la validité de legs prévus dans un testament notarié qui a été rédigé non pas pendant le mariage ou en considération du mariage⁴², mais bien trois ans avant sa célébration. C'est vraisemblablement cette particularité qui contribue à expliquer que cette décision a été portée en appel⁴³.

Au moment de la signature du testament en 2001, la testatrice et le légataire sont des conjoints de fait depuis 1994. Il n'est pas

42. Sur cet élément, voir : *Larivière c. Boyer*, [1997] n° AZ-98021059 (C.S.).

43. *Goulet c. Héritiers de Suzanne Guay*, préc., note 41.

question de projet de mariage pour le couple à ce moment. Un mariage ne sera célébré qu'en 2004.

La testatrice et le légataire ont cessé de faire vie commune en 2010 et ils ont divorcé en 2012. Ils seraient par ailleurs demeurés de bons amis malgré leur divorce jusqu'au décès de madame survenu en 2019, alors qu'elle est âgée de 72 ans. Les parents de la testatrice et son frère unique l'ont prédécédée, et elle ne laisse aucun descendant.

Le tribunal note qu'il n'était pas impossible pour la testatrice de modifier son testament et qu'elle aurait eu le temps de le faire; bien qu'elle n'ait rien modifié, l'article 764 C.c.Q. s'applique néanmoins. À l'instar de la Cour d'appel dans l'arrêt *Sioris*, le tribunal croit plutôt qu'on peut présumer que la testatrice s'en remettait à la loi puisqu'elle n'a pas modifié son testament en temps utile⁴⁴.

Le tribunal souligne que le Code civil ne prévoit aucune distinction quant au moment où le testament a été rédigé. Il se contente de renvoyer au « legs fait au conjoint antérieurement au divorce » sans autres précisions. Comme le Code civil ne mentionne pas si le legs doit avoir été consenti en considération du mariage pour que la révocation légale joue, le juge considère qu'il n'y a pas lieu d'ajouter au texte de loi⁴⁵. Le tribunal explique que le divorce fait présumer l'intention des époux de mettre un terme à leur relation et de ne plus vouloir s'avantager en cas de décès, à moins de le préciser clairement dans une disposition testamentaire⁴⁶.

Reprenant la décision *Lamarre c. Sioris* et les propos du professeur Beaulne, le tribunal conclut que la succession est régie par la loi applicable au moment de son ouverture et que la révocation du legs a lieu de plein droit dès que les trois conditions nécessaires à la révocation légale sont remplies : 1) le décès du testateur a eu lieu après le 1^{er} janvier 1994, 2) le divorce entre le testateur et la légataire a été prononcé et 3) le legs a été stipulé antérieurement au divorce⁴⁷. La seule façon de contrer la révocation légale est de prévoir une disposition testamentaire qui maintient le legs dans l'éventualité du divorce, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

44. *Ibid.*, par. 36.

45. *Ibid.*, par. 40.

46. *Ibid.*, par. 48.

47. *Ibid.*, par. 49 et 50.

Le tribunal conclut que l'article 764 du Code civil s'applique, peu importe que le testament ait été rédigé avant le mariage, pendant le mariage ou en considération de celui-ci. Il juge qu'en l'absence d'une intention manifeste de la testatrice d'avantager le conjoint malgré un éventuel divorce qui serait consignée dans des dispositions testamentaires, le legs consenti à son ancien conjoint est révoqué de plein droit par le divorce. Les bonnes relations entre les parties après leur divorce ne changent pas la situation et ne permettent pas de faire « revivre le legs révoqué par les effets du divorce »⁴⁸.

Le tribunal précise également que même si l'article 764 ne s'appliquait pas en l'espèce, les legs consentis à l'ancien conjoint n'auraient pas davantage été maintenus en raison de l'absence de vie commune de la testatrice et du légataire au moment du décès. Il observe que les termes utilisés par la testatrice pour consentir les legs, soit « conjoint Ronald Goulet », constituent une manifestation expresse de sa volonté de léguer ses biens à son conjoint en considération du fait qu'ils sont toujours en couple⁴⁹. Le tribunal arrive à cette conclusion en raison du texte du testament, mais aussi parce que la testatrice a stipulé que le legs particulier de son REER est expressément conditionnel à ce que son conjoint légataire le transfère dans son propre REER afin de bénéficier de l'exonération d'impôt, autrement le legs est révoqué.

En somme, le tribunal déclare que les legs consentis au demandeur et ancien conjoint de la testatrice aux termes du testament rédigé en 2001 sont des legs faits au conjoint antérieurement au divorce. Par conséquent, ils sont révoqués de plein droit par les effets de l'article 764 du Code civil.

Comme mentionné précédemment, cette décision a été portée en appel et il sera intéressant de voir si, comme en Cour supérieure, l'article 764 du Code civil fera l'objet d'une interprétation littérale de la part de la Cour d'appel. Si tel est le cas, il y aura alors une distinction à faire, parmi les anciens conjoints de fait, entre ceux qui ont fini par se marier et les autres puisque l'article 764 du Code civil ne s'applique qu'aux legs consentis par des testateurs qui ont été mariés ou unis civilement.

48. *Ibid.*, par. 52.

49. *Ibid.*, par. 76.

Comme aucune disposition législative ne prévoit la révocation automatique des legs advenant la rupture du couple lorsqu'il s'agit de conjoints de fait, les legs consentis par un testateur à son conjoint de fait demeurent théoriquement valides, à moins de pouvoir démontrer qu'ils étaient conditionnels au maintien de l'union conjugale⁵⁰. Au contraire, si un testateur consent des legs à son conjoint de fait, qu'il l'épouse par la suite, puis qu'ils divorcent, les legs sont révoqués de plein droit en vertu de l'article 764 du Code civil.

Évidemment, le testateur peut – idéalement, il devrait – prévoir les conséquences d'une rupture dans son testament. Il devrait également prendre le soin de refaire son testament ou, à tout le moins, de le revoir et de s'assurer qu'il réponde toujours à ses volontés contemporaines à la suite de la rupture de son couple. La jurisprudence montre cependant que nombreux sont les testateurs et les testatrices qui négligent de le faire.

Le notaire doit discuter de l'incidence d'une rupture conjugale avec son client testateur, que ce dernier soit marié, uni civilement ou conjoint de fait au moment de la rédaction de son testament. Autrement, et bien que certaines conséquences d'une rupture soient prévues dans la loi, on constate que la succession est susceptible d'être judiciairisée dès lors qu'une partie arrive à convaincre le tribunal que l'intention du testateur est ambiguë.

2.3 Le legs subsidiaire en cas de révocation

La prochaine décision, *Succession de Charpentier*⁵¹, concerne également l'article 764 du Code civil, mais elle porte surtout sur l'applicabilité d'un legs subsidiaire à la suite de la révocation légale engendrée par cet article. À nouveau, il s'agit d'une demande introductive d'instance en jugement déclaratoire visant à déterminer la validité d'un legs.

Dans cette affaire, la testatrice, Madeleine Charpentier, a prévu un legs de tous ses biens à son époux Paul Marotte dans un testament notarié signé le 27 novembre 1974. Advenant le prédécès de ce

50. Voir notamment : *Succession de Bédard c. Pelletier*, 2018 QCCS 2742; *Brisebois c. Lunghi*, 2016 QCCS 403 et *Couture c. Bujold*, 2012 QCCS 5887.

51. *Succession de Charpentier*, 2020 QCCS 3790 (déclaration d'appel, C.A. Montréal, n° 500-09-029259-207, 22 décembre 2020. Requête en rejet d'appel, C.A. Montréal, n° 500-09-029259-207, 11 janvier 2021).

légataire, le testament prévoit que les biens sont légués à Raymond Marotte, le frère de Paul Marotte, et à Huguette Gagné, la conjointe de fait de Raymond Marotte à ce moment.

En 1991, le divorce de M^{me} Charpentier et de son époux Paul Marotte est prononcé. Le 27 mars 2018, l'ancien époux décède. Quelques mois plus tard, le 10 juillet 2018, M^{me} Charpentier décède à son tour sans jamais avoir modifié son testament.

Le tribunal doit déterminer qui sont les héritiers de M^{me} Charpentier : les personnes mentionnées dans son testament notarié ou ses héritiers légaux ? Plus précisément, trois questions sont en litige :

1. Les legs subsidiaires, faits en faveur des défendeurs, sont-ils caducs, en application de l'article 764 du *Code civil du Québec* ?
2. Le libellé ou l'interprétation des dispositions testamentaires entraîne-t-il la caducité des legs subsidiaires constitués en faveur des défendeurs ?
3. Dans l'affirmative, la succession de feu Madeleine Charpentier devient-elle *ab intestat* ?⁵²

Rappelant les conditions énoncées dans l'arrêt *Lamarre c. Sioris*, le tribunal mentionne que le legs en faveur de Paul Marotte est révoqué de plein droit. Il explique que cette révocation a pris effet au moment de l'entrée en vigueur de l'article 764 du Code civil, le 1^{er} janvier 1994. Si la testatrice avait souhaité avantager son ancien époux malgré le divorce, elle devait manifester son intention par des dispositions testamentaires, ce qu'elle n'a pas fait⁵³. Le tribunal ajoute que les legs subsidiaires prévus en cas de décès de l'époux n'ont plus d'objet et sont conséquemment caducs depuis le 1^{er} janvier 1994⁵⁴.

Étant donné cette première conclusion, le tribunal déclare qu'il est conscient qu'il devient inutile de décider si le libellé ou l'interprétation des dispositions testamentaires entraîne la caducité des legs subsidiaires constitués en faveur des défendeurs, mais il procède malgré tout à l'analyse.

52. *Ibid.*, par. 24.

53. *Ibid.*, par. 36.

54. *Ibid.*, par. 40 et 41.

Le tribunal rappelle que les principes qui guident l'interprétation d'un testament sont les mêmes que ceux qui sont applicables en matière d'interprétation des contrats et que la détermination du caractère clair ou ambigu d'un testament relève de la discrétion du tribunal⁵⁵. Dans ce cas-ci, il juge que l'intention de la testatrice au moment de la signature du testament ne pose pas de difficultés d'interprétation. En revanche, l'évolution du contexte familial crée une ambiguïté quant au sens du vocabulaire employé par la testatrice que le tribunal doit résoudre.

La terminologie utilisée par la testatrice, soit « mon époux », « mon beau-frère » et « Mademoiselle HUGUETTE GAGNÉ demeurant tous deux », amène le tribunal à conclure que le mariage de M^{me} Charpentier est « à l'origine des affections présumées qui ont été la cause des libéralités testamentaires consenties en considération du mariage »⁵⁶. Le texte du testament le convainc que deux conditions devaient être satisfaites pour donner effet aux legs subsidiaires : que Paul Marotte soit l'époux de la défunte et qu'il l'ait précédée⁵⁷. Comme la première des deux conditions n'est pas remplie à l'ouverture de la succession, le tribunal conclut que les legs subsidiaires sont caducs. Par conséquent, la succession de M^{me} Charpentier doit être dévolue suivant les règles de la dévolution légale.

On peut noter que même s'il est question de l'article 764 du Code civil, le nœud du problème réside dans une question d'interprétation de l'intention de la testatrice. Or, comme chaque fois où il est question d'interpréter un testament et de rechercher l'intention d'un testateur – ou d'une testatrice dans ce cas-ci –, le tribunal a une discrétion considérable. Si l'on peut espérer que l'intention du testateur soit correctement cernée, il est impossible d'en avoir la certitude.

Qui plus est, l'affaire *Succession de Charpentier* nous rappelle les décisions *Estate of Hermann*, rendue par la Cour supérieure en 2018, et *Gauthier (Succession de)*, rendue par la Cour d'appel en 2007⁵⁸. Dans la première, le tribunal devait interpréter le testament de M. Hermann, décédé en 2016. Le testament, signé en 1975,

55. *Ibid.*, par. 51 et 52.

56. *Ibid.*, par. 66.

57. *Ibid.*, par. 71.

58. *Estate of Hermann*, 2018 QCCS 3333; *Gauthier (Succession de)*, 2007 QCCA 466, J.E. 2007-779, n° AZ-50425615 (C.A.).

prévoyait un legs de tous ses biens à son épouse. En cas de prédécès ou de décès simultané de cette dernière, son frère et sa belle-sœur devaient bénéficier du legs. La difficulté qui s'est présentée avec ce legs subsidiaire découlait du fait qu'au moment de son décès, M. Hermann était divorcé. Le tribunal devait donc interpréter la clause testamentaire puisqu'il n'y avait pas eu décès ni prédécès, mais bien révocation légale du legs. Il a jugé que le legs en faveur de l'épouse était révoqué par le divorce et que le testament n'était pas ambigu puisque le frère et la belle-sœur du testateur pouvaient profiter du legs uniquement en cas de prédécès de l'épouse ou de décès simultané. Comme tel n'était pas le cas, le tribunal a expliqué qu'il ne pouvait pas réécrire le testament et que, par conséquent, M. Hermann était décédé *ab intestat*⁵⁹.

Dans la seconde décision, l'arrêt *Gauthier (Succession de)*, le testateur avait rédigé un testament en 2004 dans lequel il avantageait son épouse. Comme dans les exemples ci-dessus discutés, il était cependant divorcé au moment de son décès en 2005. La clause du testament qui posait une difficulté prévoyait :

Si mon épouse m'a prédécédé ou décède en même temps que moi ou renonce à ma succession, je lègue alors le résidu de tous mes biens meubles et immeubles aux personnes ci-après nommées et dans les proportions suivantes, lesquelles personnes j'institue alors mes légataires universelles résiduelles, savoir : [...]

On comprend que madame n'était pas prédécédée, qu'elle n'était pas décédée en même temps que monsieur et qu'elle n'avait pas renoncé à la succession. Les legs en sa faveur étaient plutôt révoqués en raison du divorce prononcé en 2005. Étant donné le libellé du legs résiduaire, le tribunal devait déterminer s'il fallait appliquer ce legs ou s'en remettre aux règles de la dévolution légale.

Dans ce cas-ci, la Cour d'appel a estimé que le testament était « ambigu » et qu'il fallait conséquemment en faire une lecture complète et tenir compte des circonstances qui entouraient sa rédaction. À ce titre, elle a noté que lorsque le testateur avait rédigé son testament, il était toujours marié, mais qu'il était séparé de fait et qu'il voulait néanmoins avantager son épouse ou, à défaut, avantager ses nièces ainsi que le petit-cousin et la petite-cousine de son épouse.

59. *Contra* : *Gauthier (Succession de)*, préc., note 58, par. 23. Nous avons discuté de cette décision dans Christine MORIN, « Jurisprudence récente et utile à la pratique du droit successoral », (2008) 1 *C.P. du N.* 1.

Selon la Cour, le testateur voulait deux ordres d'héritiers, le deuxième venant en raison du défaut de recevoir le legs du premier. La Cour n'a pas cru que le testateur souhaitait avantager les légataires universels résiduels uniquement en cas de décès, de prédécès ou de renonciation de son épouse. Par conséquent, elle a appliqué le legs résiduel. La Cour dit avoir recherché la véritable « intention du testateur » parce que la clause était imprécise. S'il est possible que le testateur ait voulu avantager les personnes mentionnées dans son testament advenant le prédécès, le décès ou la renonciation de son épouse, il est également permis de croire que le testateur souhaitait plutôt avantager ces personnes à défaut d'avantager son épouse. La Cour a choisi de ne pas s'en remettre à une interprétation littérale du testament. Elle a plutôt eu recours à des éléments extrinsèques pour l'interpréter⁶⁰.

Ce retour sur la jurisprudence relative à la révocation légale à la suite d'un divorce et sur l'efficacité de legs subsidiaires prévus au testament démontre l'importance de porter une attention particulière aux différentes causes d'inefficacité des legs au moment de la rédaction du testament. S'il est compréhensible que les conséquences de l'inefficacité d'un legs ne soient pas pressenties par un testateur qui rédige un testament olographe ou devant témoins, pareilles situations devraient être rarissimes lorsqu'il s'agit d'un testament notarié puisque le notaire devrait envisager ces conséquences avec le testateur et les prévoir dans le testament.

3. Le rôle du notaire en droit successoral

Dans cette troisième et dernière partie de notre revue de la jurisprudence annuelle, nous nous attarderons sur deux décisions qui s'intéressent à la responsabilité du notaire en droit successoral. La première porte sur la rédaction d'un testament notarié (3.1), la seconde, sur la liquidation d'une succession (3.2).

3.1 Le testament au cœur de l'exercice de la profession

Dans la décision *Malus c. Tribunal des professions*, il est question d'un pourvoi en contrôle judiciaire d'un jugement rendu par le Tribunal des professions confirmant une décision sur sanction du Conseil de discipline de la Chambre des notaires du Québec

60. Pour des exemples d'interprétation littérale, voir : *Thibert c. Levac*, [1990] R.L. 493 (C.A.) et *Rivard c. Rivard*, J.E. 2006-770, n° AZ-50360401 (C.Q.).

(ci-après « Conseil ») à propos d'un notaire qui a agi à titre de témoin dans un testament notarié⁶¹.

Il est reproché au notaire d'avoir apposé sa signature à titre de témoin dans deux testaments notariés reçus par son père et associé, hors la présence des testateurs. Le notaire explique avoir agi par compassion, pour rendre service à son père malade et aux testateurs qui étaient des amis de son père. Lorsqu'il a apposé sa signature comme témoin, le notaire savait qu'il commettait une entorse à la loi, mais il croyait que son père avait recueilli les signatures et qu'il s'était assuré qu'il s'agissait bien des testateurs et de leurs dernières volontés. Tel n'était cependant pas le cas. L'une des testatrices est décédée peu de temps après la signature de son testament qui, ultimement, a été contesté pour défaut de forme, puis annulé. La radiation temporaire du notaire a été prononcée par le Conseil de discipline et confirmée par le Tribunal des professions, qui a notamment expliqué que la rédaction de testament est une activité qui est « au cœur de l'exercice de la profession » et qu'une infraction y étant relative nécessite donc, en règle générale, une période de radiation⁶². Le notaire demandeur reproche notamment au Tribunal des professions d'avoir adhéré à la conclusion du Conseil voulant que les gestes reprochés soient au cœur de l'exercice de la profession de notaire⁶³.

Le pourvoi en contrôle judiciaire soulève deux questions :

Le Tribunal des professions a-t-il appliqué la norme de révision appropriée ou a-t-il accordé une trop grande déférence à la décision du Conseil ?

La décision du Tribunal des professions est-elle conforme à la norme de justification exposée dans l'affaire *Vavilov* en ce qui concerne la sanction imposée ?⁶⁴

Après avoir expliqué que la norme de révision présumée pour un pourvoi en contrôle judiciaire est celle de la « raisonnabilité de la décision du décideur administratif », la Cour supérieure juge que

61. *Malus c. Tribunal des professions*, 2020 QCCS 1681 (requête *de bene esse* pour suspendre l'exécution accueillie (C.A. Montréal, n° 500-09-029146-206, 2 octobre 2020. Requête pour permission d'appeler rejetée, 2020 QCCA 1317).

62. *Ibid.*, par. 10 et 25.

63. *Ibid.*, par. 20.

64. *Ibid.*, par. 14.

rien ne permet de remettre en question cette présomption⁶⁵. Elle explique que la détermination de ce qui est un acte au cœur de l'exercice de la profession relève d'abord du Conseil, puis du Tribunal des professions, deux juridictions spécialisées dans leur domaine⁶⁶. « L'absence d'une définition précise de ce qui constitue un acte au cœur de l'exercice de la profession n'est pas une erreur de droit pas plus que le fait d'en définir les contours par, entre autres, ce qui constitue les attentes du public à l'égard du notaire. »⁶⁷

Selon la Cour, signer un testament à titre de témoin en l'absence du testateur est un geste grave pour un notaire, qui est un officier public, d'autant plus que le public recherche justement le caractère d'authenticité et d'immutabilité qu'apporte un notaire. Le testament est dès lors nul. Même si le notaire agit comme témoin, il n'en demeure pas moins notaire. Chaque cas constituant « un cas d'espèce »; il n'y a pas d'erreur de droit du Conseil qui rendrait déraisonnable la décision du Tribunal des professions de ne pas la réformer⁶⁸. La Cour considère que la décision du Tribunal ne peut être qualifiée de déraisonnable même si la décision du Conseil peut être jugée sévère. Le Tribunal a donc correctement exercé sa juridiction d'appel, et sa décision est suffisamment justifiée.

Nous avons jugé utile de porter cette décision à l'attention des notaires parce qu'elle affirme que la rédaction de testaments est au cœur de l'exercice de la profession notariale, même lorsque le notaire n'agit que comme témoin. À l'instar du professeur Beaulne, nous croyons qu'on « ne saurait trop insister sur l'importance de l'intervention du notaire dans la rédaction des testaments »⁶⁹. L'authenticité du testament notarié est conditionnée par des exigences strictes qui sont prévues par la loi. Celles-ci doivent être respectées. Le rôle du notaire est majeur, qu'il agisse à titre de notaire instrumentant ou non. Le notaire qui est témoin dans un testament reçu par un de ses collègues conserve son statut de notaire même s'il n'agit pas à titre de notaire instrumentant. C'est ce qui explique qu'il se doit d'agir conformément à ce que prévoit la

65. *Ibid.*, par. 15.

66. *Ibid.*, par. 25.

67. *Ibid.*, par. 26.

68. *Ibid.*, par. 29 et 31.

69. Christine MORIN, *La rédaction des testaments notariés*, 2^e éd., édition révisée de l'ouvrage de Jacques Beaulne, coll. R.D./N.S., Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, par. 4.

législation. Les attentes et la confiance du public relativement aux actes notariés et envers la profession notariale en dépendent.

C'est également le cas, à notre avis, lorsqu'il est question de la liquidation d'une succession.

3.2 Le notaire-liquidateur

La décision *Poulin c. Tribunal des professions* s'intéresse au notaire qui agit comme liquidateur d'une succession⁷⁰. La plupart des notaires ont déjà entendu parler de ce dossier, en tout ou en partie, que ce soit à travers différentes communications destinées aux notaires ou dans les médias. Les faits pertinents du litige ont eu lieu en 2010. La décision a été portée en appel en 2020.

Une notaire-liquidatrice se pourvoit en contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision du Tribunal des professions qui a maintenu sa culpabilité sous deux des sept chefs d'accusation d'une plainte disciplinaire déposée contre elle, en plus de modifier la sanction imposée par le Conseil de discipline. De son côté, le syndic soutient que le Tribunal a commis des erreurs déraisonnables en ce qui a trait à certains chefs d'accusation et dans l'interprétation de la notion de « client ».

La notaire au dossier a été désignée liquidatrice successorale dans un testament notarié reçu par une notaire de son bureau⁷¹. Outre la désignation de la liquidatrice, ce testament prévoit :

Pour les services que mon liquidateur sera appelé à rendre à ma succession, soit [...] mon liquidateur aura droit, en outre du remboursement de ses dépenses, frais de déplacement et perte de salaire, à une somme équivalente à son tarif horaire en vigueur au moment où il agit à titre de liquidateur sans intérêt, qu'il devra prendre à même les biens de ma succession sur une base régulière.

70. *Poulin c. Tribunal des professions*, 2019 QCCS 5598 (requêtes pour permission d'appeler accueillies, 2020 QCCA 364).

71. Sur la question de savoir si un notaire du même bureau peut désigner un collègue pour agir à titre de liquidateur successoral dans un testament qu'il instrumente, voir notamment : Michel BEAUCHAMP, « La multiplication des rôles du notaire : aspects pratiques, impacts et enjeux », (2014) 1 *C.P. du N.* 501; BUREAU DU SYNDIC, « Êtes-vous liquidateur de succession ? », (2012) 21(12) *Entracte* 8; CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC en collaboration avec le syndic, *Notaire-liquidateur : des normes d'exercice suggérées*, version 1, Montréal, 9 mai 2014; Christine MORIN, *La rédaction des testaments notariés*, préc., note 69, par. 188 à 190.

À la suite du décès de la testatrice en 2010, la notaire accepte d'agir à titre de liquidatrice. Dans le cadre de sa charge, elle vend l'unique bien de la succession, un immeuble, à une de ses employées, elle-même notaire. La notaire-liquidatrice prélève ses honoraires directement dans le patrimoine successoral.

La question qui se pose, eu égard à la liquidation successorale, est de savoir si une notaire qui agit à titre de liquidatrice est assujettie à l'article 30 du *Code de déontologie des notaires*, qui prévoit qu'elle doit éviter toute situation où elle serait en conflit d'intérêts. La décision traite également du paiement des honoraires d'un notaire-liquidateur dans ce contexte. Dans les deux cas, la Cour supérieure confirme la décision rendue par le Tribunal des professions, la décision de ce dernier étant considérée comme étant raisonnable⁷².

Le tribunal juge qu'en acceptant d'agir à titre de liquidatrice successorale, une charge en lien avec sa profession, la notaire s'est engagée implicitement à l'égard de la testatrice. Elle doit donc respecter ses obligations déontologiques⁷³. Comme aucune loi (*Code des professions*, *Loi sur le notariat*, *Code de déontologie des notaires*) ne définit la notion de « client », le tribunal s'en remet au sens usuel du terme, soit « celui à qui le professionnel rend des services »⁷⁴. Il considère que la testatrice est la cliente de la notaire, qu'il y ait ou non un contrat de service pour justifier l'application de l'article 30 du *Code de déontologie des notaires*⁷⁵. Par conséquent, il juge que la notaire était en situation objective de conflit d'intérêts lorsqu'elle a vendu le seul immeuble de la succession à l'une de ses employées, elle-même notaire⁷⁶.

Comme le Tribunal des professions, la Cour supérieure retient ce qui suit :

Toute personne qui fait le choix de nommer un notaire en raison de son titre professionnel pour exécuter la charge de liquidateur testamentaire est en droit de s'attendre que le cadre législatif entourant l'exercice de la pratique notariale lui soit applicable afin d'assurer la protection du public.⁷⁷

72. *Poulin c. Tribunal des professions*, préc., note 70, par. 148 et 149.

73. *Ibid.*, par. 80.

74. *Ibid.*, par. 72.

75. *Ibid.*, par. 81.

76. *Ibid.*, par. 89 et 90.

77. *Ibid.*, par. 84.

Dans ce contexte, il faut déterminer si la notaire-liquidatrice peut prélever ses honoraires professionnels sur le patrimoine successoral. Le Tribunal des professions, puis la Cour supérieure considèrent que la clause relative aux honoraires stipulée dans le testament constitue une autorisation pour le prélèvement des honoraires de la notaire-liquidatrice et qu'aucune autorisation supplémentaire n'est requise⁷⁸. Le texte du testament représente l'autorisation de la cliente, c'est-à-dire la testatrice. Cette clause est jugée suffisamment claire pour répondre aux exigences déontologiques professionnelles d'un notaire. La Cour considère donc qu'il n'y a pas violation de l'article 54 du *Code de déontologie des notaires*, qui prévoit : « Le notaire ne peut, sans l'autorisation écrite de son client, prélever ses honoraires et débours à même les fonds de celui-ci, à quelque titre qu'il les détienne. »

Les questions discutées dans cette décision de la Cour supérieure – décision qui devrait aboutir à un arrêt de la Cour d'appel – sont assurément d'intérêt pour la profession notariale.

Un notaire qui est désigné pour agir comme liquidateur d'une succession en raison de son titre professionnel est choisi parce qu'il est notaire et que, par conséquent, il est soumis à diverses obligations prévues par la loi pour la protection du public. À notre avis, ce notaire-liquidateur se doit évidemment de respecter les volontés du testateur, de même qu'il est aussi tenu de respecter ses obligations déontologiques.

Si nous nous réjouissons que la Cour supérieure confirme qu'un notaire-liquidateur est assujéti au cadre législatif entourant la profession de notaire, nous ne sommes cependant pas convaincue que la testatrice soit la « cliente » de la notaire dans une telle situation⁷⁹. Une fois décédée, la testatrice n'a plus la personnalité juridique et elle n'est évidemment plus en mesure de surveiller la notaire-liquidatrice. Doit-on comprendre que celle-ci n'est redevable envers personne en ce qui a trait à ses honoraires en cours de mandat, pas même son ordre professionnel ? Que la seule possibilité offerte aux créanciers, aux héritiers et aux légataires insatisfaits

78. *Ibid.*, par. 135, 140 et 141.

79. Du même avis, voir : Antoine AYLWIN et Paul CÔTÉ-LÉPINE, « Commentaire sur la décision *Poulin c. Tribunal des professions* – Conflit d'intérêts du notaire agissant comme liquidateur successoral », *Repères*, mars 2020, *La référence*, EYB2020REP2915.

consisterait à contester les honoraires devant un tribunal ? Est-il besoin de rappeler que les biens du défunt appartiennent aux héritiers dès l'ouverture de la succession⁸⁰ ?

Le notaire-liquidateur est un administrateur du bien d'autrui qui a des pouvoirs propres⁸¹. Il doit cependant agir « dans le meilleur intérêt du bénéficiaire ou de la fin poursuivie »⁸². La testatrice n'est pas la véritable bénéficiaire de la liquidation successorale. À notre avis, c'est plutôt la succession – les héritiers, les légataires et les créanciers⁸³ – qui bénéficie du travail du liquidateur.

La testatrice peut certes désigner la liquidatrice suivant sa volonté et sa liberté de tester. En revanche, nous croyons que même si elle le souhaitait, la testatrice ne devrait pas pouvoir priver la succession des mesures de protection qui sont prévues par la loi⁸⁴. Les dispositions du *Code de déontologie des notaires* relèvent, à notre avis, de l'ordre public de protection. C'est ce qui explique que la testatrice ne devrait pas pouvoir les écarter⁸⁵.

Nous demeurons en attente des précisions de la Cour d'appel. D'ici là, il faut retenir que le droit des successions est au cœur de l'exercice de la profession de notaire, qu'il s'agisse de la rédaction de testaments ou du règlement de successions. Ainsi, qu'elles soient liées à la rédaction de testaments notariés ou à la liquidation d'une succession, les obligations du notaire sont importantes, mais elles apparaissent justifiées, que ce soit par son statut d'officier public, son rôle de conseiller juridique ou encore les attentes de la population.

CONCLUSION

De nouveau cette année, la jurisprudence apporte un peu plus de clarté sur différents éléments qui concernent le travail du notaire

80. Art. 619, 645 et 884 C.c.Q.

81. Madeleine CANTIN CUMYN, « Le pouvoir juridique » (2007) 52 *McGill L.J.* 215, 227 et 228.

82. Art. 1299 et 1309 C.c.Q.

83. *Bergeron c. Fortier*, 2005 QCCA 319, par. 17; *H.E. c. Curateur public*, 2010 QCCA 222, par. 1-2.

84. Au même titre que, par exemple, le testateur ne peut restreindre les pouvoirs ou les obligations du liquidateur, de manière à empêcher un acte nécessaire à la liquidation ou à le dispenser de faire inventaire : art. 778 C.c.Q.

85. Par analogie, sur la liberté de tester et l'ordre public de protection, voir : *Succession de Maisonneuve*, 2020 QCCS 1027, par. 32 et 35.

en matière de libéralités et de successions, principalement à travers des décisions rendues en matière de droit successoral, mais pas exclusivement.

Nous concluons cette revue sélective de la jurisprudence en portant à l'attention des praticiens en droit successoral une décision rendue par la Cour du Québec en droit criminel : *R. c. G.M.*⁸⁶. Il y est question d'une femme (enseignante) de 53 ans qui est déclarée coupable de vol et de fraude à l'encontre de sa mère. Cette dernière est âgée de 77 à 79 ans au moment où les infractions sont commises et elle est atteinte de la maladie d'Alzheimer. Elle est décédée au moment du procès. Le jugement mentionne que l'accusée s'est approprié sans droit une somme de 135 000 \$ appartenant à sa mère. Il est aussi question de rédaction d'une procuration générale, d'un mandat de protection et d'un testament, tous les trois devant notaire.

Au moment de déterminer la « peine juste » à imposer à l'accusé, le tribunal renvoie au droit successoral. Après avoir condamné l'accusée à un emprisonnement discontinu de 90 jours et l'avoir soumise à une probation de deux ans, il omet volontairement d'ordonner un dédommagement à la victime et d'imposer une amende compensatoire (produits de la criminalité), expliquant vouloir ainsi laisser le champ libre aux mécanismes civils, dont celui de la liquidation successorale. Le juge relate notamment que la succession de la victime est solvable, qu'il y a une possibilité de recours en indignité et que le rapport des dettes, en moins prenant, pourra jouer au moment du partage de la succession. Il est également question d'un recours de la Commission des droits de la personne pour exploitation d'une personne âgée. Cherchant à éviter une double ou même une triple sanction, le tribunal conclut ainsi :

[...] il y a lieu de laisser opérer la mécanique de liquidation successorale. Cela donne de meilleures garanties de récupération de la dette dans des délais raisonnables. L'opération sera facilitée par la volonté exprimée de l'accusée de rembourser.⁸⁷

Voilà que le droit des successions intervient en matière de peine en droit criminel, confirmant ainsi que les mécanismes de droit successoral peuvent s'avérer utiles dans des contextes variés.

86. *R. c. G.M.*, 2020 QCCQ 3252 (requête pour permission d'appeler sur la peine accueillie, 2020 QCCA 1299).

87. *Ibid.*, par. 125.