

DES PRINCIPES USUELS D'INTERPRÉTATION DES TESTAMENTS ET LES DÉCISIONS RENDUES EN 2007

Pierre CIOTOLA

Volume 110, Number 1, March 2008

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1045562ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1045562ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

CIOTOLA, P. (2008). DES PRINCIPES USUELS D'INTERPRÉTATION DES TESTAMENTS ET LES DÉCISIONS RENDUES EN 2007. *Revue du notariat*, 110(1), 37-63. <https://doi.org/10.7202/1045562ar>

SUCCESSIONS

**DES PRINCIPES USUELS
D'INTERPRÉTATION DES TESTAMENTS
ET LES DÉCISIONS RENDUES EN 2007**

Pierre CIOTOLA*

1. LIBERTÉ DE TESTER	39
2. RESPECT DES VOLONTÉS DU TESTATEUR.	41
3. CAPACITÉ DE TESTER – MALADIE D'ALZHEIMER	42
4. RÈGLES D'INTERPRÉTATION DES CONTRATS APPLICABLES AU TESTAMENT	49
5. MANDAT D'INTERPRÉTER ET NON DE RÉÉCRIRE LE TESTAMENT	51
6. CONTESTATIONS MESQUINES DES VOLONTÉS DU TESTATEUR	58
7. FORMALISME ET VOLONTÉS DU TESTATEUR	59
8. JUGEMENT DÉCLARATOIRE SUR REQUÊTE	63

* Notaire, docteur en droit et professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

Les décisions publiées en 2007 dans le domaine des successions, plus de 60, nous permettent de revoir les règles qui peuvent nous guider dans l'interprétation d'un testament. Nous avons déjà fait cet exercice à l'occasion d'une étude sur la recherche de l'intention du testateur¹. Nous y avons alors décelé trois principes fondamentaux : (1) la prédominance de la volonté du testateur, (2) le respect des conditions inhérentes aux diverses institutions juridiques et celui des lois impératives et (3) le sens usuel des termes. La sauvegarde de l'intention du testateur demeure tout autant d'actualité dans ces décisions récentes qu'elle pouvait l'être antérieurement. Nous nous permettrons de reprendre ces quelques règles d'interprétation testamentaire et de les illustrer à l'aide de la jurisprudence récente.

1. LIBERTÉ DE TESTER

La liberté absolue de disposer de ses biens par donation ou testament est la règle et pour y déroger, il faut une expression claire de la volonté du donateur ou du testateur ou une disposition de la loi. Faute de dispositions testamentaires valides, les biens sont dévolus d'après les règles de la succession *ab intestat*². Le *Code civil du Québec* ne permet plus d'affirmer que la succession testamentaire est la règle et la succession *ab intestat* l'exception car il n'établit pas de régime différent entre la succession testamentaire et la succession *ab intestat* contrairement à l'ancien droit³. Une présomption de fait, invoquée en certaines circonstances, veut que le testateur soit

1. Pierre CIOTOLA, « Le testateur et son clone inavoué, le juge : clone difforme ou conforme dans la recherche des intentions du testateur », (2005) 39 *R.J.T.* 1. Pour les fins de ce commentaire, nous empruntons à ce texte l'exposé succinct des règles d'interprétation testamentaire et nous remercions la direction de la Revue juridique Thémis de leur aimable autorisation pour tout emprunt à ce texte. Ce commentaire étant limité à la jurisprudence de la dernière année, il est opportun de consulter ce texte pour une analyse exhaustive de la doctrine et de la jurisprudence pertinentes. Voir en complément de cette analyse : Pierre CIOTOLA, « Le testateur et son clone inavoué, le juge ou l'art de concilier formalisme et volontarisme dans l'interprétation testamentaire : à la recherche du sens des expressions ou des institutions juridiques auxquelles fait référence le testateur », (2005) 107 *R. du N.* 239.

2. Art. 613, 653 et 736 C.c.Q.

3. Art. 613 C.c.Q.

censé vouloir disposer de l'ensemble de ses biens⁴. Il n'y a pas de présomption légale à cet effet⁵. Quant à cette présomption de fait, elle est mise en échec dès la découverte d'une volonté autre de tester révélée par les termes employés⁶. Il est vrai que chaque testament reflète une situation particulière, un « cas d'espèce »⁷ : les volontés du testateur ne font que manifester sa prérogative de disposer comme bon lui semble de ses biens.

Le testateur peut alors s'en remettre tout autant à des legs universels, à titre universels ou à titre particulier. Il est bon de noter que peuvent s'appliquer deux testaments, le premier qui comporte un legs universel et le second qui dispose de quelques biens à titre particulier. Dans l'affaire *Déziel c. Déziel*⁸, la clause litigieuse est rédigée ainsi :

Je lègue par la présente : tous mes biens, tableaux, livres, bijoux, vaisselle, vêtements et autres meubles meublants à mon fils Jean-Charles, afin qu'il en dispose à sa discrétion ou selon qu'il jugera convenable.

La testatrice entend-elle laisser tous ses biens, seulement ses biens meubles, ou strictement les biens énumérés à son fils Jean-Charles ? Dans un testament antérieur, la testatrice a désigné ses deux fils légataires universels. Libre de disposer de ses biens comme bon lui semble, elle peut fort bien, tout en maintenant le testament antérieur, souhaiter récompenser son fils Jean-Charles en lui attribuant par legs particulier des biens meubles, tableaux, livres, bijoux, etc. Ces deux testaments sont compatibles. À la lumière des circonstances, il est plausible de croire que la testatrice souhaite de façon particulière récompenser son fils Jean-Charles qui veille sur elle sans pour autant déshériter son autre fils. C'est la conclusion à laquelle parvient le tribunal.

4. *Phénix (succession de) c. Phénix*, J.E. 2000-2124 (C.S.) ; *Fluet c. Guillemette*, [1989] R.L. 154 (C.A.) ; *Trust La Laurentienne du Canada Inc. c. Beullac*, J.E. 98-163 (C.S.).

5. *Lafrance (Succession de)*, J.E. 2003-798 (C.S.) ; *Haberman c. Godel*, B.E. 2003BE-685 (C.S.).

6. *Renaud (Succession de)*, B.E. 97BE-863 (C.S.) ; *Haberman c. Godel*, précité, note 5.

7. *Meincke c. Brown*, [1958] C.S. 293.

8. 2007 QCCA 841.

2. RESPECT DES VOLONTÉS DU TESTATEUR

La recherche de l'intention du testateur étant primordiale, elle l'emporte sur toute considération⁹. Les dispositions du *Code civil du Québec* reconnaissent la prédominance de l'intention du testateur. Les règles de la dévolution successorale réfèrent, en règle générale, à la possibilité pour le testateur de disposer autrement de ses biens¹⁰. La succession d'une personne est dévolue d'après les prescriptions de la loi, « à moins que le défunt n'ait, par des dispositions testamentaires, réglé autrement la dévolution de ses biens »¹¹. Il est constant pour les tribunaux d'affirmer que « la règle fondamentale en matière d'interprétation des testaments est le respect de la volonté des testateurs »¹². Dans l'affaire *Miller c. Berkowitz*, la Cour supérieure du Québec rappelle encore cette règle fondamentale :

It has long been recognized that in interpreting a gift or a will, the courts should seek to reflect the true intention of the testator which is paramount. The testator's or donor's intention is to be gathered from the ordinary meaning of the words used by him, taking the deed as a whole. In cases of doubt, the intention must be determined by interpretation rather by a strict adherence to the ordinary meaning of the words.¹³

L'interprétation conforme aux intentions du testateur prime celle que peut présenter un proche du défunt ou un successible frustré d'avoir été écarté de la succession. Ce principe du respect de la volonté du testateur est « un pôle vers lequel les magistrats orientent instinctivement leurs décisions lorsque des difficultés surgissent dans l'interprétation et dans l'application des testaments »¹⁴ et confère au testament « une force obligatoire que l'on peut rapprocher de l'autorité dont jouit une disposition légale »¹⁵. Cette recherche de l'intention du testateur veut « faire parler le mort ». Peut-elle alors être qualifiée de « divinatoire » ou de « boîte à surprises »¹⁶ ? Et cette

9. Hervé ROCH, *Testaments et vérifications*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1951, p. 39 et s.

10. Art. 653, 703 et 749 C.c.Q.

11. Art. 613 C.c.Q.

12. *Florent c. Fortin*, J.E. 86-570 (C.S.) (p. 6 du texte intégral) ; *Haberman c. Godel*, précité, note 5, p. 7 du texte intégral ; *Déziel c. Déziel*, précité, note 8.

13. *Miller c. Berkowitz*, J.E. 94-714 (C.S.).

14. Renaud DE BOTTINI, *Étude comparative sur l'autorité des dispositions testamentaires en droit français et dans la province de Québec*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, n° 84, p. 99.

15. *Ibid.*, n° 85, p. 99.

16. Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS, *Cours de droit civil*, t. 1, « Introduction à l'étude du droit », 2^e éd., Paris, Éditions Cujas, 1994, n° 944, p. 309.

interprétation, d'après la conception traditionnelle, « consiste à préciser une volonté qui ne s'est pas clairement exprimée mais qui n'en a pas moins existé au moment de l'acte »¹⁷. Qu'il nous soit permis d'insister sur cette recherche de la volonté *au moment de l'acte*.

3. CAPACITÉ DE TESTER – MALADIE D'ALZHEIMER

Cette volonté du testateur est également protégée par le jeu des présomptions. Ce peut être les présomptions légales : présomption de capacité en dehors de tout régime de protection ou présomption variée d'incapacité sous un quelconque régime de protection. Le pouvoir traditionnel du juge d'invalider le testament de la personne faible d'esprit ou inapte fait appel aux fonctions traditionnelles du juge, de déclarer l'état du droit ou l'état de la convention. La convention ou l'acte, en ce cas, n'a pas de valeur en l'absence d'un consentement lucide. Il peut s'agir d'une présomption de fait : les tribunaux, dans le domaine testamentaire, ont prôné un renversement du fardeau de la preuve destiné à découvrir l'aptitude du testateur à tester et, de ce fait, à protéger ses volontés ultimes.

Les règles qui prévalent lors d'une demande en nullité de testament pour motif d'incapacité du testateur sont bien connues. Aux termes de l'article 703 C.c.Q., peut tester toute personne qui a la capacité requise. Est sain d'esprit le testateur qui peut comprendre le geste posé et ainsi vouloir tester de façon libre et éclairée. Le testament étant un acte personnel et non collectif¹⁸, le testateur doit pouvoir décider de disposer de ses biens d'une façon plutôt qu'une autre sans que son entourage n'ait à intervenir. Et la définition est usuelle et classique. Il est sain d'esprit s'il peut apprécier la portée et la conséquence de l'acte qu'il accomplit ; s'il comprend le sens et la portée de la disposition qu'il va faire et s'il est en mesure de s'y arrêter volontairement¹⁹ ; s'il peut rédiger un testament que tout homme

17. Toulouse MIKALEF-TOUDIC, « L'interprétation du testament rejaillit sur la qualification des libéralités », *J.-Cl. Fam.* 1998.25 et 27.

18. Dans une décision sur la santé d'esprit d'un testateur, le juge répond aux propos d'un psychiatre souvent appelé à témoigner dans ce genre d'affaires. Le psychiatre témoigne que le testateur était apte à *participer à la décision concernant la distribution de ses biens* (Les termes en italique sont ceux du psychiatre). Le juge réaffirme avec justesse ce qui suit : « [L]e testateur ne peut « participer » à une « équipe » qui établira à qui ses biens seront laissés. Il lui appartient de prendre la décision et il doit être en état de le faire ». *Borduas c. Borduas*, J.E. 2001-168 (C.S.).

19. Voir Orville FRENETTE, « Les conditions de la formation et de l'annulation des testaments », dans Ernest Caparros (dir.), *Mélanges Germain Brière*, coll. (à suivre...)

judicieux, équitable ou sage peut faire en ces circonstances²⁰. Si le testateur ne satisfait pas à ces critères systématiquement repris par la doctrine et la jurisprudence québécoises²¹, il n'est pas sain d'esprit. Cette santé d'esprit englobe non seulement celui qui est atteint de folie, mais aussi celui qui est faible d'esprit au point d'être incapable de comprendre le sens et la portée de la disposition qu'il fait et de s'y arrêter volontairement²².

C'est à celui qui allègue l'insanité qu'incombe le fardeau de la preuve. Le testateur, faut-il le rappeler, est présumé sain d'esprit jusqu'à preuve contraire. L'insanité étant une incapacité de fait, elle ne se présume pas. La jurisprudence déplace toutefois le fardeau de la preuve dès que la santé mentale du testateur a été sérieusement mise en doute ; la preuve va au-delà d'un simple doute²³ et se doit d'inspirer une certaine conviction. La preuve établit alors que le testateur n'avait pas la capacité requise pour comprendre et apprécier

(...suite)

« Bleue », série « ouvrages collectifs », Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, p. 45, p. 64, tout particulièrement les références mentionnées aux notes 49 à 51.

20. George S. CHALLIES, « Conditions de validité du testament au Québec et en France », (1960) 20 *R. du B.* 373, 376 ; *Bertrand c. Opération Enfant Soleil*, [2004] R.J.Q. 1089, [2004] J.Q. (Quicklaw) n° 2893 (C.A.). Dans cette décision récente, le testateur souffrait de démence vasculaire qui l'amenait à des problèmes de comportement. Il déshérite sa famille au profit d'une œuvre de charité. Le testament a été déclaré nul, faute de santé d'esprit du testateur en Cour d'appel. Il avait été déclaré valide en première instance. Madame la juge Mailhot émet ce commentaire très significatif : « Il choisit de léguer son argent aux enfants malades. Il est conscient du fait qu'il prive son fils de son argent : c'est même là son but avoué ! À la lecture finale du testament, il ajoute quelques commentaires : il manifeste sa volonté d'être incinéré et nomme une personne de confiance comme liquidateur soit le curé en office de la Paroisse Sainte-Maria Goretti [...] excluant ainsi toute personne de sa famille pour l'exécution du testament. Est-ce là le geste d'une personne rationnelle ? Logique de l'irrationnel, de l'obsession plutôt et probablement de caractère paranoïde. En outre, aucun motif ne justifiait M. Bertrand de déshériter toute sa famille. »
21. Voir *Thibodeau c. Thibodeau*, [1961] R.C.S. 285, 288 et 289 : « La règle veut qu'il n'est pas nécessaire, dans un cas comme dans l'autre, pour que la nullité soit prononcée, que le signataire d'un document soit frappé d'insanité totale. La loi n'exige pas qu'il soit détenu dans un asile d'aliénés, ni même qu'il soit interdit ou ait besoin de l'assistance d'un conseil judiciaire. Si le contractant, ou le testateur, n'a pas la capacité de comprendre la portée de son acte, s'il n'a pas la volonté de l'apprécier, d'y résister ou d'y consentir, si à raison de la faiblesse de son esprit, il ne peut peser la valeur des actes qu'il pose ou les conséquences qu'ils peuvent entraîner, si en un mot il ne possède pas le pouvoir de contrôler son esprit, son acte sera nul faute de consentement valide. »
22. *Touchette c. Touchette*, [1974] C.A. 575.
23. *Cloutier c. Girard*, (1992) 42 Q.A.C. 275, 280.

raisonnablement la portée de ses dispositions testamentaires²⁴. À la suite du déplacement du fardeau de la preuve, ce qui fait que la présomption est inversée, il incombe alors à la partie qui défend le testament de prouver que le testateur était sain d'esprit au moment où il a signé son testament²⁵. Si le doute persiste, le testament demeure valide ; il ne suffit pas de soulever un simple soupçon ni une simple hypothèse²⁶.

M. le juge Mayrand présentait brièvement ce régime en ces termes :

Celui qui attaque le testament doit prouver l'incapacité qu'il allègue selon les règles ordinaires de preuve. Si la preuve ne fait que susciter un simple doute sur la capacité de tester, on n'a pas, à mon avis, repoussé la présomption. La preuve doit établir au moins une présomption de fait qu'à l'époque où il a disposé de ses biens le testateur n'avait pas la capacité requise. Cette présomption de fait est laissée « à la discrétion et au jugement du tribunal » mais elle doit avoir un appui plus solide qu'un simple doute : elle doit inspirer au juge une certaine conviction.²⁷

Le renversement du fardeau de la preuve survient s'il y a preuve *prima facie* d'une « insanité apparente » ou d'une « insanité habituelle » qui existe à l'époque de la confection du testament²⁸ ou d'« un état habituel d'insanité »²⁹.

Ces règles guident constamment les tribunaux dans les demandes en nullité de testament comme en témoignent les décisions

24. *Carignan c. Carignan*, J.E. 98-1401 (C.S.) ; *Poitras, c. Demedovich*, [1998] J.Q. (Quicklaw) n° 2345 (C.S.) ; *Paquin c. Trottier*, [1984] R.D.J. 187 (C.A.) ; *Falardeau c. Maloney*, J.E. 86-367 (C.A.) ; *Mayrand c. Gingras*, [1990] R.L. 112 (C.A.) ; *Cloutier c. Girard*, précité, note 23, 279 ; *Mongeau c. Mongeau*, J.E. 85-90 (C.A.), cité avec approbation dans *Garnett et Garnett*, [2004] J.Q. (Quicklaw) n° 9005 (C.S.).

25. *Gauthier c. Leboeuf*, [1987] R.L. 570 (C.A.), inf. [1982] R.L. 129 (C.S.) ; *Meskinis c. Rabell*, [1975] C.A. 657 ; *McEwen c. Jenkins*, [1958] R.C.S. 719, 729 ; *Montplaisir c. Gélinas*, [1981] R.L. 251 (C.S.) ; *Russell c. LeFrançois*, (1883) 8 R.C.S. 335, 372 ; *Touchette c. Touchette*, précité, note 22, 575. Voir pour le rappel de ces règles : *Hooper (Succession de)*, J.E. 98-1124 (C.S.) ; *Descôteaux c. Descôteaux*, [2004] J.Q. (Quicklaw) n° 10024 (C.S.).

26. *Mongeau c. Mongeau*, précité, note 24 ; réaffirmé dans *Tremblay c. Lépine (Succession de)*, J.E. 95-2125 (C.A.).

27. *Paquin c. Trottier*, précité, note 24, p. 191 et 192.

28. O. FRENETTE, *loc. cit.*, note 19, p. 65 et 66.

29. Louis LEBEL, « Les intermittences de la raison : aspects du contrôle judiciaire de la capacité de tester », dans E. Caparros (dir.), *op. cit.*, note 19, p. 3, p. 8.

récentes *George c. Clarke*³⁰, *Glover c. Pringle*³¹, *Paré c. Paré*³², *Rhéaume c. Rhéaume*³³ et *Thériault c. Denniss*³⁴. Notre commentaire se penchera plus particulièrement sur les décisions qui analysent la validité d'un testament rédigé par une personne atteinte de la maladie d'Alzheimer. Nous savons que l'espérance de vie de la population s'est allongée et que cette maladie en atteint plus d'un. Nous constatons la difficulté d'apprécier la validité d'un testament en ces circonstances. Cela est d'autant plus délicat que la maladie d'Alzheimer frappe progressivement et à des degrés variés. Il peut arriver que le patient soit déclaré atteint de la maladie d'Alzheimer presque à la même époque où il signe le testament – comme dans l'affaire *Thériault* –, quelques mois après avoir signé le testament – comme dans l'affaire *George* – ou quelques années avant la confection de son testament – comme dans l'affaire *Paré*.

Dans l'affaire *Thériault c. Denniss*³⁵, la testatrice est née le 29 juin 1917. Elle fait son testament devant notaire, le 18 août 1999. Elle décède le 19 novembre 2002. Un de ses enfants soulève la nullité de ce testament. Or, la testatrice a été éprouvée plus d'une fois par la maladie et a été hospitalisée à plusieurs reprises. À titre illustratif, elle subit en 1997 une fracture de la hanche, un infarctus du myocarde et une oesophagite. Elle présente déjà quelques signes de la maladie d'Alzheimer. À la suite du décès de son mari, elle rejoint en 1999 l'un de ses fils à Sherbrooke. Elle est examinée en gastro-entérologie et, lors de cet examen médical, elle présente également les signes de la maladie d'Alzheimer, notamment perte de mémoire, crainte face à son entourage, peur du vol, manque de sens autocritique, etc. Son fils de Sherbrooke fixe un rendez-vous pour sa mère chez un notaire mais passe sous silence les troubles psychiques de cette dernière. C'est dans ce contexte qu'est signé le testament notarié en août 1999. Deux semaines plus tard, la testatrice subit un examen général et l'omnipraticien croit diagnostiquer la maladie d'Alzheimer. Elle est vue par divers médecins qui constatent des troubles cognitifs significatifs. Son décès survient en novembre 2002. Le tribunal retient particulièrement que la testatrice, à l'époque de la confection du testament, présente de sérieux troubles cognitifs (pertes de mémoire, détériorations des facultés

30. B.E. 2007BE-697 (C.S.).

31. J.E. 2007-732 (C.S.).

32. J.E. 2007-830 (C.A.).

33. B.E. 2007BE-1200 (C.S.).

34. B.E. 2007BE-718 (C.S.).

35. *Thériault c. Denniss*, précité, note 34.

mentales, méfiance, confusion, manque flagrant d'autocritique). De l'avis du tribunal, la testatrice est atteinte de la maladie d'Alzheimer depuis 1997 et son état de démence s'est détérioré sérieusement en 1999 ; elle ne pouvait comprendre la nature et la portée de l'acte qu'elle signait. Aussi, la preuve établit *prima facie* l'existence d'un état habituel d'incapacité que la défense n'a pu infirmer. Le testament est déclaré nul. Quant au notaire qui a rédigé le testament annulé, il s'était informé brièvement de l'état d'esprit de la testatrice et avait conclu à la capacité d'agir de la testatrice, ce qui fait dire au tribunal : « [I]l n'avait pas l'obligation de pousser plus loin son examen mais la valeur probante de ses conclusions ne va pas plus loin non plus »³⁶.

Dans l'affaire *George c. Clarke*, le diagnostic de la maladie d'Alzheimer est prononcé quelques mois après la rédaction du testament contesté. Un cousin du testateur soulève la nullité d'un testament qui le déshérite en partie. Le testateur avait rédigé en 1998 un testament nommant ce cousin légataire universel résiduaire après avoir légué des valeurs mobilières à deux neveux. Dans un testament subséquent, rédigé en mai 2000, le cousin et sa conjointe de fait deviennent légataires universels résiduaire et la conjointe de fait devient légataire à titre particulier des valeurs mobilières au lieu des deux neveux. À l'époque de ces testaments, le testateur bénéficie d'une aide quotidienne de son cousin et de sa conjointe de fait. À l'époque de son second testament, le testateur ignorait les tensions qui existaient entre son cousin et sa conjointe de fait qui, de fait, se séparent quelques mois plus tard. La révocation des deux neveux comme légataires à titre particulier tient plutôt de leur comportement déplaisant à l'égard de leur oncle ou de la perception que celui-ci pouvait en avoir. Quelques mois après la rédaction de son second testament, le testateur est diagnostiqué comme étant atteint de la maladie d'Alzheimer et déclaré inapte à prendre soin de lui-même et de ses biens. Il décède en 2004. Le cousin du testateur sou-

36. *Thériault c. Denniss*, précité, note 34, par. 157. Cette affirmation rejoint celle de Madame la juge Mailhot dans l'affaire *Bertrand c. Opération Enfant Soleil*, précitée, note 20, par. 61. Elle prétend ce qui suit : « le rôle du notaire n'est pas de vérifier la capacité du testateur sauf qu'évidemment, si celui qui veut tester est manifestement incapable, le notaire devrait refuser de recevoir l'acte. » Le notaire Marquis écrit à ce sujet : « Il a été jugé aussi, à maintes reprises, que l'appréciation de l'état mental d'un testateur n'était pas du ressort du notaire instrumentant. [...] La prudence de celui-ci sera néanmoins en éveil et son abstention nécessaire, si un doute raisonnable existe. » Paul-Yvan MARQUIS, *La responsabilité civile du notaire*, coll. « Traité de droit civil », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, n° 556, p. 356.

lève la nullité du second testament car il est partiellement déshérité au profit de son ex-conjointe de fait. Il soulève que la révocation des neveux comme légataires à titre particulier correspond sans doute aux vœux du testateur mais non sa révocation partielle comme légataire universel résiduaire. Le tribunal s'en remet au témoignage médical de l'expert de la défense. Cet expert constate que la santé du testateur s'est nettement détériorée dans les six mois qui ont suivi la rédaction du second testament, et c'est alors que le diagnostic de la maladie d'Alzheimer a été prononcé. Toutefois, l'on ne peut pas en déduire qu'il était incapable de discernement et de compréhension au moment de la confection du second testament, d'autant plus qu'il avait obtenu le renouvellement de son permis de conduire à la suite d'un examen médical favorable. Le second testament est déclaré valide, faute d'une preuve en demande d'un état habituel d'insanité ou de faiblesse d'esprit.

Dans l'affaire *Paré c. Paré*³⁷, la testatrice signe un testament notarié en 1994 ; elle est âgée de 79 ans et atteinte de la maladie d'Alzheimer depuis 1990. Elle décède le 31 janvier 2000. Ses enfants sont partagés sur la validité de ce testament. Certains en soutiennent la nullité en raison de l'état mental, des pertes de mémoire et de lucidité qu'éprouvait la testatrice. La Cour d'appel du Québec s'en remet essentiellement à l'interprétation que cette Cour a établie dans les affaires *Paquin c. Trottier* et *Bertrand c. Opération Enfant Soleil*. Le débat revient essentiellement à la *preuve prépondérante d'un état habituel d'incapacité* du testateur que doit soumettre la demande et à la possibilité pour la défense de présenter « une preuve également prépondérante d'un intervalle lucide au moment où le testateur a testé »³⁸. Or en demande, les enfants ont présenté une preuve de la détérioration progressive des facultés mentales de la testatrice causée essentiellement par la maladie d'Alzheimer, alors que les enfants en défense ont soutenu la capacité de tester de leur mère, malgré la détérioration de son état. Les enfants en défense voyaient régulièrement leur mère et les témoins au testament notarié ont également soutenu la capacité de la testatrice au moment même du testament. La Cour d'appel ajoute que la détérioration lente des facultés mentales que peut entraîner la maladie d'Alzheimer n'équivaut pas nécessairement à une incapacité de tester. La Cour d'appel s'en remet à l'appréciation de la preuve qu'a

37. *Paré c. Paré*, précité, note 32.

38. *Paré c. Paré*, précité, note 32, par. 18 et 19. Les termes en italique sont empruntés au jugement.

faite le juge de première instance qui a maintenu valide ce testament. Elle s'exprime ainsi :

[...] les appelants ont démontré avec leur preuve une détérioration progressive et en cours des facultés mentale (*sic*) de la testatrice, détérioration attribuable à sa vieillesse et, ont-ils soutenu, aux effets de la maladie d'Alzheimer. Cette preuve revêtait la forme de dépositions, par six des enfants de la testatrice, et de divers documents, dont il sera question plus loin. Les intimés, quant à eux, ont présenté une preuve qui, tout en confirmant que les facultés de la testatrice déclinaient, démontrait aussi une capacité de tester encore existante. Cette preuve prit la forme de dépositions, par trois enfants de la testatrice qui la voyaient régulièrement, et d'une preuve très nette de capacité par trois témoins qui l'ont vue au moment où elle a fait son testament – le notaire ayant eu en outre un entretien seul à seul avec elle quelques jours avant la réception du testament. La conclusion du juge sur l'ensemble de la preuve signifie que, malgré que les appelants aient démontré des signes certains de détérioration des facultés mentales de la testatrice, ils n'ont pas offert la preuve prépondérante d'un « état habituel d'insanité », selon les termes précités de l'arrêt *Bertrand*.

La preuve était, certes, partagée. Il serait exagéré de dire que la conclusion s'imposait à l'esprit avec une aveuglante évidence comme la seule possible dans les circonstances. Mais la résolution de cette question tient essentiellement à l'appréciation de la preuve qui, encore une fois, relève du juge du procès. En l'absence d'une erreur caractérisée, notre Cour ne peut intervenir.³⁹

Ces décisions nous démontrent le rôle délicat confié au notaire appelé à recevoir un testament en ces circonstances. Le notaire n'est pas un expert médical. Il est simplement invité à exercer un jugement raisonnable sur l'aptitude du testateur à signer un testament. Si l'inaptitude du testateur semble manifeste, le notaire devrait s'abstenir d'instrumenter. Autrement, il pourrait agir sur l'avis d'un expert médical ; or là encore, le notaire peut cultiver le doute car les témoignages des experts médicaux lors d'une instance judiciaire éventuelle ne rejoindront pas nécessairement l'avis de l'expert consulté. La faiblesse d'esprit du testateur ne s'impose pas toujours à l'enseigne d'une « aveuglante évidence » comme le souligne si bien l'extrait précédent du jugement de la Cour d'appel.

39. *Paré c. Paré*, précité, note 32, par. 20 et 21.

4. RÈGLES D'INTERPRÉTATION DES CONTRATS APPLICABLES AU TESTAMENT

Le juge peut faire appel aux dispositions consacrées à l'interprétation des contrats : les règles générales de l'interprétation des contrats peuvent être appliquées par analogie aux testaments⁴⁰. Le testament est appliqué sans interprétation si les termes sont clairs et précis⁴¹. L'intention du testateur l'emporte sur le sens littéral des termes⁴². Les termes employés cèdent devant l'intention présumée ou exprimée du testateur⁴³. Ce principe, énoncé dans l'affaire *Métivier c. Parent*, est maintes fois rappelé : « Dans tout testament comme dans tout contrat on doit d'abord rechercher l'intention des parties. Cette intention doit se déduire du sens des termes « du contrat ou du testament » [...]. Ce n'est que si l'intention est douteuse que l'on doit s'écarter du sens littéral des mots »⁴⁴.

Dans l'affaire *Auger c. Beaudry*, il a été souligné que l'interprétation testamentaire est guidée essentiellement par « the fair and literal meaning to the actual language of the will » ou par la recherche du sens raisonnable des termes et du testament⁴⁵ ou par celle d'« une interprétation honnête et littérale aux termes utilisés dans le testament »⁴⁶. Ne faudrait-il pas y voir une analogie avec l'interprétation de la loi telle qu'elle est édictée⁴⁷ ?

C'est la recherche de l'interprétation favorable à la validité et à l'efficacité du testament qui doit l'emporter ; ainsi le veut le principe du *favor testamenti*⁴⁸. Les volontés du testateur doivent permettre de choisir parmi diverses interprétations plausibles. C'est la

40. *Métivier c. Parent*, [1933] R.C.S. 495, 498 ; *Amyot (Succession d')*, J.E. 99-828 (C.S.) ; *Gauthier c. Lambert*, [1968] C.S. 242 ; *Nixon c. Pinelli*, [2000] R.J.Q. 2858, 2861 (C.A.) ; *Simard c. Beaulieu*, J.E. 2002-2030 (C.S.) ; *Lafrance (Succession de)*, précité, note 5.

41. Lucien LINOSSIER, *Le partage des successions confondues*, coll. « Bibliothèque de droit privé », vol. 47, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1963, n° 220, p. 224.

42. *Lafrance (Succession de)*, précité, note 5.

43. Art. 737 C.c.Q. et 872 C.c.B.C.

44. *Métivier c. Parent*, précité, note 40, 498 ; *Paul c. Trudel*, [1954] B.R. 750.

45. *Auger c. Beaudry*, [1920] A.C. 1010 ; *Cartier c. Dupré*, [1971] C.S. 38, 42 ; *Bériault c. Héritiers de feu Philius Bériault*, J.E. 83-402 (C.S.).

46. *Black (Succession de)*, J.E. 95-1582 (C.A.).

47. *Demers (Succession de) c. Boily*, J.E. 99-2345 (C.S.) ; [1998] J.Q. (Quicklaw) n° 2767 (C.S.).

48. Jean GUINARD et Martin STETTLER, *Droit civil II, Successions (art. 457-640 CC)*, 2^e éd., Fribourg, Suisse, 1992, p. 48.

recherche de l'interprétation qui donne le sens souhaité et désiré par le testateur, *ut potius valeat*⁴⁹. Dans l'affaire *Gauthier (Succession de)*⁵⁰, mari et femme, sans enfants, conviennent chacun d'un testament « miroir »⁵¹ : les biens sont laissés au conjoint survivant ; s'il y a prédécès, décès simultané ou renonciation, les biens sont alors dévolus aux deux nièces de l'époux et à deux petits-cousins de l'épouse, désignés en parts égales comme légataires universels résiduaire. Le testament est rédigé le 1^{er} juin 2004. Le divorce survient le 27 juin 2005 et le certificat de divorce en confirme la dissolution en date du 28 juillet 2005. Le mari décède le 9 septembre 2005. Ici, c'est le divorce (art. 764 C.c.Q.) qui rend caduc le legs universel à l'épouse, et non l'un des trois motifs donnant ouverture au legs universel résiduaire aux nièces et aux petits-cousins. Serions-nous alors en présence d'une succession *ab intestat* ? Voilà la question soumise au tribunal pour jugement déclaratoire.

Quelle est vraiment l'intention du testateur ? Les circonstances entourant la confection du testament ne peuvent être ignorées. Elles sont énumérées au jugement de la Cour d'appel, notamment :

- discussions entre des époux sans enfants quant aux personnes à avantager en cas de décès, confirmées par la rédaction de testaments miroirs ;
- désir d'exclure le frère du décédé de la succession, confirmé par l'omission de tout legs en sa faveur et le choix de son ex-épouse comme liquidatrice de la substitution ;
- signature des testaments dans un contexte où le mariage ne va pas bien [...] ;
- volonté exprimée dans les testaments d'avantager l'autre époux et, à défaut, les quatre personnes désignées à l'art. 5 en mentionnant non pas une situation possible, mais toutes les situations possibles à l'époque : prédécès, décès simultané ou renonciation.

Il est juste de prétendre que le couple souhaite avantager le conjoint et, à défaut de celui-ci, les quatre légataires universels résiduaire désignés, sans égard aux événements mentionnés, prédé-

49. Léon RAUCENT, *Les libéralités*, Louvain-La-Neuve, Académia – Bruylant, 1991, p. 250.

50. *Gauthier (Succession de)*, J.E. 2007-779 (C.A.).

51. *Gauthier (Succession de)*, précité, note 50, par. 14, expression employée par le tribunal.

cès, décès simultané ou renonciation. Il ne faut pas voir dans ces trois événements spécifiés une condition *sine qua non* pour hériter, mais seulement une indication non limitative des événements qui donnent ouverture au legs universel résiduaire. D'autres circonstances peuvent survenir, comme la caducité par suite du divorce, et le legs universel résiduaire sera alors appliqué. C'est la conclusion à laquelle parvient la Cour d'appel.

5. MANDAT D'INTERPRÉTER ET NON DE RÉÉCRIRE LE TESTAMENT

Le tribunal n'a pas à se substituer au testateur pour disposer de ses biens. Le tribunal doit prendre garde de ne pas substituer aux intentions du testateur soit la volonté d'un héritier soit la volonté de la justice⁵². Ce principe est d'importance majeure en droit français : le juge ne peut dénaturer les volontés du testateur et encore moins réécrire le testament⁵³. Le tribunal doit prendre garde de « faire plus qu'interpréter le testament » ou « de refaire en partie le testament pour faire dire au testateur des choses qu'il n'a pas dites »⁵⁴. Il ne peut y avoir interprétation d'un testament que s'il y a ambiguïté ou obscurité ; autrement, le testament rédigé clairement et sans ambiguïté doit s'appliquer. Dans les faits, le juge ne cherche-t-il pas « à redresser les expressions maladroitement, pour faire sortir du testament ce que le juge suppose que le testateur a voulu y mettre »⁵⁵ ? Et pour y parvenir, le juge ne doit-il pas s'en remettre aux volontés plausibles, soit au jour de la confection du testament soit au jour du décès du testateur ?

Les récentes années ont été marquées par une réforme législative du droit successoral et par une tendance judiciaire davantage interventionniste. Ce contexte nouveau incite le tribunal, d'une part, à définir de nouvelles balises à son pouvoir traditionnel d'interpréter le testament pour y découvrir les volontés ultimes du

52. *Décarie c. Lemieux*, [1961] B.R. 840 ; *Leclerc c. Lafrance*, [1999] J.Q. (Quicklaw) n° 1578 (C.S.) ; *Haberman c. Godel*, précité, note 5.

53. *Jurisclasseur*, V° *Qualification des legs*, n° 17 ; Ambroise Colin et Henri Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, 7^e éd., t. 3, Paris, Dalloz, 1932, n° 1135, p. 911.

54. *Prévost c. Fraser*, [1957] C.S. 35 ; Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS, *Leçons de droit civil, Successions - Libéralités*, T. IV, 5^e éd., par Laurent Leveneur et Sabine Mazeaud-Leveneur, Paris, Montchrestien, 1999, n° 1016, p. 332.

55. Pierre GUIHO, *Cours de droit civil*, vol. 8, « Les successions. Les Libéralités », Lyon, Éditions L'Hermès, 1983, n° 700, p. 616.

testateur et, d'autre part, à soutenir une approche plus significative d'adaptation du testament aux réalités contemporaines⁵⁶.

Ce pouvoir du juge de protéger les volontés ultimes du testateur ne lui permet pas de substituer un légataire à un autre légataire sous prétexte, même légitime, de diminuer l'impact fiscal de la succession⁵⁷. Le legs peut être fait à une institution ou à une société connue par le testateur. Mais qu'en est-il si cette institution change substantiellement de vocation au fil des ans ? Le legs peut-il être maintenu par le tribunal en se fondant sur l'article 1294 C.c.Q. (à la section de la fiducie) ou sur l'article 737 C.c.Q. ? Doit-il plutôt être déclaré sans effet ou caduc ? C'est l'intention du testateur qui dictera la réponse. À titre d'exemple, un testateur rédige un testament où il laisse le revenu de ses biens à son épouse, à ses frères et sœurs ainsi qu'aux beaux-frères et belles-sœurs. À leur décès, le capital doit être remis pour moitié au Sherbrooke Hospital, au Trinity United Church pour un quart et à la résidence The Wales Home, pour un autre quart, pourvu que ces institutions ne soient pas « out of existence ». Or, le Sherbrooke Hospital a été transformé, dans la foulée des réformes de la santé, d'un hôpital à vocation générale à un hôpital pour soins de longue durée et en institut de gériatrie. Le legs au Sherbrooke Hospital est-il encore valide étant donné que l'hôpital a été fermé et l'institution convertie en institut de gériatrie ? Le testament notarié est précis. Chaque cas est un cas d'espèce ; il importe d'examiner les circonstances de l'opération de même que les objectifs poursuivis. Le testateur a l'intention d'avantager une institution œuvrant dans les soins médicaux et dans les services hospitaliers, non pas une institution de soins prolongés en gériatrie. Le testateur a connu de façon toute particulière le Sherbrooke Hospital : il en a été le président pendant près de 16 ans. Ce legs au Sherbrooke Hospital est devenu caduc. Le legs universel est dévolu au Trinity United Church pour moitié et à The Wales Home pour l'autre moitié⁵⁸. Le legs peut être fait au profit d'une institution fusionnée à une autre poursuivant les mêmes objectifs. Dans l'affaire *Emmanuel United Church c. Glenn*, la testatrice laisse ses biens à diverses institutions, dont 35 % à la Eastbrook United Church, congrégation religieuse sise à Ottawa ; elle ajoute que si cette congrégation

56. John E.C. BRIERLEY, « Substitutions, stipulations d'inaliénabilité, fiducies et fondations », (1988) 3 C.P. du N. 243, 263.

57. *Hoffer c. Canadian Friends of the Hebrew University of Jerusalem*, B.E. 2003BE-88 (C.S.).

58. *Armitage (Succession) c. Institut de gériatrie de Sherbrooke*, [1999] J.Q. (Quic-klaw) n° 5058 (C.S.).

n'existe plus, sa part est dévolue aux quatre légataires résiduaire. Dans les faits, la testatrice est une personne religieuse très dévouée à sa communauté ; elle a même été au nombre de ses membres fondateurs. Toutefois, les difficultés financières de cette congrégation et la diminution des fidèles ont entraîné la vente de l'édifice de la congrégation religieuse Eastbrook United Church, et simultanément sa fusion à la congrégation Emmanuel United Church. Ces congrégations adhèrent à l'Église unie du Canada. Le testament est rédigé en 1994 ; les communautés Eastbrook et Emmanuel sont fusionnées en 1999 et la testatrice décède en 2000. La question est donc simple : Emmanuel United Church peut-elle prétendre hériter en lieu et place d'Eastbrook United Church ? Rappelant les principes usuels d'interprétation testamentaire, le tribunal s'en remet à l'intention de la testatrice et à son comportement tant avant qu'après la survenance de la fusion de ces congrégations religieuses. Trois faits retiennent l'attention du tribunal. La vente de l'édifice religieux ne met pas fin à la congrégation Eastbrook et la fusion à la congrégation Emmanuel lui assure sa survie. Le tribunal ajoute ce qui suit :

Yet, *Succession Armitage* explains that respecting the testator's intention means looking beyond the simple legal formalities creating the institution one must also examine the mission or reason for being. A congregation does not need a permanent site to exist and Eastbrook continues to pursue its goals, aspirations and objectives through the amalgamated Emmanuel.

Put simply, a church is not just a building. [A]nd the Court sees no reason to limit the existence of a church, in this case, only to its building.⁵⁹

La testatrice s'est impliquée grandement au sein de son église. Elle a participé aux levées de fonds de la congrégation tels les bazars. Elle a pris part aux célébrations religieuses comme membre de la chorale. Elle est profondément attachée à cette congrégation religieuse qu'elle considère beaucoup comme sa seconde famille⁶⁰. Enfin, elle avait constitué une rente au profit de la congrégation Eastbrook et elle avait accepté que les versements soient faits à la congrégation Emmanuel après la fusion des deux congrégations concernées.

59. *Emmanuel United Church c. Glenn*, J.E. 2007-1499, par. 27-29 (C.S.).

60. La testatrice disait : « Eastbrook will always be my home ». *Ibid.*, par. 41.

Le tribunal ajoute en conclusion :

The evidence reveals, to the contrary, that Ms Gamble was attached to the congregation. Moreover, she decided to continue her membership in Eastbrook through the amalgamation and continued her financial support of the newly amalgamated church. It was especially because of the congregation that Ms Gamble considered Eastbrook as her home. The Court must conclude it was Ms Gamble's intention to give part of her estate to the amalgamated Emmanuel United Church.⁶¹

Les arrêts *Armitage* et *United Church* permettent de souligner la prédominance des volontés du testateur. Ainsi, pour conserver au legs son effet, encore faut-il que ce testateur, s'il vivait, puisse encore déceler un lien affectif avec l'institution ou qu'il se reconnaisse dans l'entité née de la fusion.

Le juge peut bien sûr se soucier de la possibilité que des conditions prévues au testament deviennent inadaptées et irréalistes : les circonstances peuvent ainsi l'amener à la révocation de charges ou de conditions dont les legs peuvent être assortis⁶². Toutefois, les volontés du testateur ne cèdent pas devant des demandes de commodité ou d'arrangement entre héritiers.

Dans l'arrêt *Calabrese c. Sorella*, Andeline Sorella prévoit ce legs à titre particulier dans son testament rédigé en 1990 :

Je lègue à titre particulier, à titre de droit d'habitation, à mes sœurs, Thérèse Sorella, Maria Sorella, et à mes frères Joseph Sorella et Dominique Sorella, leur vie durant, l'usage complet et exclusif du logement situé au [...], Saint-Léonard, Québec.⁶³

À cette époque, la famille Sorella habite un immeuble à logements. Andeline réside au second étage et ses frères et sœurs occupent le logement du rez-de-chaussée et du sous-sol. Au décès d'Andeline, ses deux enfants, Nancy et Angelo Calabrese, acceptent le legs universel résiduaire en leur faveur ; ils se conforment au legs à titre particulier d'un droit d'habitation au profit de leurs oncles et tantes dans le logement du rez-de-chaussée et du sous-sol. En 2006, ce logement n'est habité que par Maria et Dominique, étant donné le décès à des dates non précisées de Joseph et de Thérèse.

61. *Ibid.*, par. 43.

62. *Desrosiers-Tardif c. Registrateur de la division d'enregistrement de Montréal*, J.E. 89-740 (C.S.).

63. *Calabrese c. Sorella*, J.E. 2007-1946, par. 19 (C.S.).

En 2006 toujours, Maria, vu sa santé chancelante et son état mental, est placée dans une résidence pour personnes âgées. Ses maigres revenus ne lui permettent pas d'acquitter ses frais d'hébergement et de soins médicaux. Aussi, Nancy et Angelo souhaitent louer le rez-de-chaussée de ce logement pour toucher un revenu additionnel et ainsi combler les revenus insuffisants de leur tante Maria. Ils demandent à leur oncle Dominique de n'occuper que le sous-sol de ce logement en satisfaction de son droit d'habitation prévu au testament. Ils invoquent au soutien de leur demande le pouvoir accordé au tribunal à l'article 771 C.c.Q. de modifier ou de révoquer une charge devenue trop onéreuse en raison de circonstances imprévisibles lors de l'acceptation du legs. Entrent en considération ces circonstances, la valeur du legs et l'intention du testateur.

Dans les faits, Nancy s'occupe de sa tante malade ; elle le fait comme mandataire de celle-ci et non pas en satisfaction d'obligations imposées au testament de sa mère. Ainsi, les frais d'hébergement et de soins médicaux sont acquittés en sa qualité de mandataire de sa tante et non pas de légataire résiduaire de sa mère. C'est donc là une raison suffisante pour décliner la demande des enfants sous prétexte que les conditions de l'article 771 C.c.Q. ne sont pas satisfaites.

Le tribunal préfère toutefois analyser la situation familiale et justifier plus amplement le rejet de cette demande de modification du droit d'habitation. Quatre motifs additionnels peuvent être invoqués. Premièrement, Andeline a imposé comme condition que l'immeuble à logements ne puisse être vendu sans le consentement des bénéficiaires de ce droit d'habitation. Deuxièmement, l'immeuble à logements appartient à Andeline et à Maria ; il a été acquis à même le produit de la vente d'un immeuble qu'Andeline et Maria, ainsi que leurs frères et sœur, avaient hérité de leur mère, madame Cacchione. Or, l'immeuble à logements aurait dû, dans les faits, appartenir aux cinq enfants en égales parts et non pas exclusivement à Andeline et Maria, ce qui aurait de ce fait réduit à 20 % la part des enfants d'Andeline. Le tribunal ajoute ce qui suit : « The Court is satisfied that Andeline Sorella sought to ensure that her two brothers would « always have a roof over their heads », even if they were not registered on title for the apartment building »⁶⁴.

64. *Calabrese c. Sorella*, précité, note 63, par. 61.

Troisièmement, au su de ces événements, Andeline n'aurait jamais demandé à son frère de ne vivre qu'au sous-sol de ce logement ; ce droit d'habitation s'inscrit dans l'histoire de la famille Caccione Sorella qui avait souhaité procurer à leurs enfants un logement convenable leur vie durant. Quatrièmement, ce droit d'habitation n'a pas qu'une valeur économique dans ce contexte familial ; il a aussi une valeur sentimentale. Les frères et sœurs d'Andeline ont vécu ensemble leur vie durant et ont partagé le même logement⁶⁵. Ainsi, le tribunal assure le respect des volontés d'Andeline et protège le seul survivant de ses frères et sœurs contre l'arrogance manifestée par Nancy et Angelo.

Dans l'arrêt *Société de fiducie Banque de Nouvelle-Écosse c. La Roque de Roquebrune*⁶⁶, le testateur, avocat de formation, militaire et homme d'affaires fortuné, décède le 25 octobre 1932. Dans un testament fiduciaire fait en 1929, il prévoit que les bénéficiaires ultimes seront « les petits-enfants de deux catégories de légataires universels désignés »⁶⁷. La fiducie doit s'ouvrir 75 ans après son décès, soit le 25 octobre 2007. Ces bénéficiaires, au nombre de 13, sont actuellement identifiés, mais la gestion fiduciaire doit se poursuivre pour diverses raisons qui ne sont pas exposées dans le jugement. La succession, légataires universels désignés et bénéficiaires de la fiducie, souhaite modifier la gestion fiduciaire : la fiducie devrait être administrée par un seul fiduciaire, au lieu de trois exécuteurs testamentaires et fiduciaires exigés au testament. Seul, un légataire conteste cette demande. Le tribunal de première instance soutient les volontés exprimées par le testateur et refuse de modifier les modalités de gestion de la fiducie. La Cour d'appel, tout en maintenant le jugement de première instance, soulève deux autres questions. D'abord, quelle est la loi applicable à cette demande de modification du testament qui a été rédigé sous l'ancien droit et qui vise une succession ouverte également sous l'ancien droit ? C'est le *Code civil du Québec* qui reçoit application en raison de la portée des articles 71 et 73 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*⁶⁸. Quant à la deuxième question, elle concerne l'article 1294, al. 2 C.c.Q. : « Si la fiducie répond toujours à la volonté du consti-

65. *Calabrese c. Sorella*, précité, note 63, par. 49 et 51.

66. *Société de fiducie Banque de Nouvelle-Écosse c. La Roque de Roquebrune*, J.E. 2007-1197 (C.A.).

67. *Société de fiducie Banque de Nouvelle-Écosse c. La Roque de Roquebrune*, précité, note 66, verbatim, par. 3.

68. *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57, art. 71 et 73.

tuant, mais que de nouvelles mesures permettraient de mieux respecter sa volonté ou favoriseraient l'accomplissement de la fiducie, le tribunal peut modifier les dispositions de l'acte constitutif. » Or, la volonté du testateur doit être respectée et ce n'est pas une simple question de commodité qui peut justifier de s'en éloigner. Ainsi, s'exprime le tribunal d'appel :

[...] puisque le testateur, d'une façon claire et articulée, exprime, à plusieurs reprises dans son testament, sa volonté de voir les biens de sa succession, administrés en tout temps par trois liquidateurs-fiduciaires.

À l'évidence il serait, sans doute, plus commode qu'un seul fiduciaire gère la fiducie. Toutefois, cela ne favoriserait en rien l'accomplissement de la fiducie. Il n'y a aucune preuve de vraies difficultés à nommer trois liquidateurs-fiduciaires. En l'absence de contrainte particulière, l'on ne saurait contourner la volonté arrêtée du testateur de conserver en tout temps trois liquidateurs-fiduciaires.

Il en résulte que les appelants n'ont pas établi que la diminution du nombre de liquidateurs-fiduciaires de trois à un permettrait de mieux respecter la volonté du testateur ou favoriserait l'accomplissement de la fiducie au sens de l'art. 1294 C.c.Q.⁶⁹

Les tribunaux ont jusqu'à maintenant refusé de modifier une fiducie lorsque ces modifications ne respectent pas les volontés du constituant⁷⁰. Les désirs du testateur doivent être protégés sauf circonstances humaines ou économiques exceptionnelles qui ont pu échapper à l'appréciation du testateur lors de la confection du testament⁷¹. Ces trois décisions récentes démontrent le souci des tribunaux de sauvegarder les intentions du testateur au-delà des

69. *Société de fiducie Banque de Nouvelle-Écosse c. La Roque de Roquebrune*, précité, note 66, par. 26-28.

70. *Vaillancourt (Succession de) c. Trust Banque Nationale inc.*, J.E. 2002-1427 (C.S.) ; *Alkallay c. Bratt*, J.E. 2003-388 (C.S.).

71. John E.C. BRIERLEY, « Titre sixième - De certains patrimoines d'affectation. Les articles 1256-1298 », dans Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec, *La réforme du Code civil*, t. 1, « Personnes, successions, biens », Ste-Foy, P.U.L., 1993, p. 735, p. 774, n° 42 ; Jacques BEAULNE, *Droit des fiducies*, coll. « Bleue », Montréal, Wilson & Lafleur, 1998, p. 294, nos 464 et s. Au soutien d'une intervention judiciaire possible à la demande des bénéficiaires : Diane BRUNEAU, « La modification et la terminaison des fiducies par les tribunaux du Québec », (2003) 105 *R. du N.* 409, 434.

événements qui ont pu survenir depuis la confection du testament ou qui se produisent en cours de liquidation de la succession⁷².

6. CONTESTATIONS MESQUINES DES VOLONTÉS DU TESTATEUR

Les successibles frustrés peuvent parfois soulever la nullité du testament pour l'unique motif de chantage ou pour l'unique raison de retarder quelque peu le règlement de la succession. Peut-être se disent-ils que le légataire conviendra d'un quelconque règlement à l'amiable et ainsi toucheront-ils quelque montant de la succession ? Voilà un raisonnement qui a cours dans certains milieux, mais voici une décision rassurante, susceptible de dissuader toute forme de contestation inutile, sans fondement ou mesquine. Dans l'affaire *McKay c. Wilson*⁷³, monsieur Kenneth Wilson Sr et madame McKay se sont mariés en 1991 ; monsieur Wilson a eu six enfants d'une union précédente et cinq sont toujours vivants. Ces enfants avaient renoncé à la succession de leur mère au profit de leur père Kenneth Wilson Sr. Ce dernier décède le 23 novembre 2001 et son testament notarié en date du 25 août 1999 nomme sa seconde épouse McKay légataire universelle. Deux des enfants de monsieur Wilson Sr contestent la validité du testament notarié par voie d'une inscription en faux. On peut comprendre cette attitude car ils avaient renoncé à l'héritage de leur mère au profit de leur père et la seconde épouse McKay hérite de tout. Pourtant, la succession vaut à peine 100 000 \$. Or, la procédure en inscription de faux est rejetée par la Cour supérieure en 2005 et ce tribunal ajoute même ce commentaire : « Le Tribunal est convaincu que les demandeurs ont intenté ce recours parce qu'ils n'ont pas hérité »⁷⁴. Dans un recours subséquent, M^{me} McKay souhaite obtenir une compensation à la suite des procédures abusives des enfants Wilson. Ces enfants Wilson avaient été informés, au cours de l'instance en inscription de faux, des versions du notaire instrumentant et des opinions des experts consultés : ils avaient toutefois tenu à poursuivre la procédure en inscription de faux jusqu'au jugement qui les avait déboutés et même à inscrire le jugement en appel. Ces enfants Wilson semblent également adopter une attitude irrespectueuse à l'égard de leur père tant de son vivant qu'à son décès. À titre d'exemple, ils n'ont pas

72. *Emmanuel United Church c. Glenn*, précité, note 59 ; *Société de fiducie Banque de Nouvelle-Écosse c. La Roque de Roquebrune*, précité, note 66 ; *Calabrese c. Sorella*, précité, note 63.

73. J.E. 2007-1309 (C.Q.).

74. *Wilson c. McKay*, J.E. 2005-941 (C.S.).

assisté à ses funérailles. Leur attitude à l'égard de M^{me} McKay est tout à fait discourtoise : aucun message de condoléances au moment des funérailles et leurs rires au moment du prononcé du jugement qui confirme la validité du testament notarié.

Lors de la demande en dommages-intérêts pour procédures abusives, le tribunal ne manque pas de souligner l'attitude méprisante des deux enfants Wilson à l'égard de leur père et même pendant l'instance en inscription de faux à l'égard de M^{me} McKay. Le comportement de ces deux enfants, affirme le tribunal, « révèle un entêtement et un déni évident des véritables intentions de leur père au moment de tester »⁷⁵. C'est donc un recours inspiré par la malice et la mauvaise foi qu'ont exercé les deux enfants Wilson et la veuve, M^{me} McKay, obtient des dommages non pécuniaires de 10 000 \$. Aucun dommage punitif ne lui est accordé en l'absence d'atteinte illicite aux droits prévus aux dispositions de la Charte québécoise. Enfin, l'entêtement des enfants Wilson à poursuivre la procédure en inscription de faux, une fois informés de la teneur des témoignages des experts, se transforme en un abus du droit d'ester en justice : leur malice est source inutile de débats judiciaires et de frais extrajudiciaires. M^{me} McKay se voit accorder compensation pour les honoraires extrajudiciaires engagés depuis la communication des témoignages des experts consultés par la succession. Nous sommes donc à même de le constater : la protection des volontés du testateur peut mener ceux qui entretiennent des débats inutiles de contestation à des condamnations pour l'exercice abusif de procédures judiciaires en violation des articles 6 et 7 C.c.Q.

7. FORMALISME ET VOLONTÉS DU TESTATEUR

La jurisprudence conserve un équilibre entre les impératifs de la forme et le soutien des volontés du testateur. La recherche des volontés du testateur permet de maintenir valide un testament qui ne satisfait pas pleinement aux conditions de validité de forme imposées par le législateur⁷⁶.

Dans l'affaire *Jalal (Estate of)*, le tribunal est saisi de deux requêtes en vérification de testaments devant témoins, l'un signé en 1999 et l'autre en 2005. Ces demandes en vérification sont réunies

75. *McKay c. Wilson*, précité, note 73, par. 61.

76. Art. 714 C.c.Q. Le testament notarié n'est pas concerné comme tel par cette disposition.

pour la simple raison que le testament de 2005 comporte une clause générale de révocation de testaments antérieurs, donc de celui de 1999. M. Jalal, le testateur, décède en décembre 2006.

Le testament de 1999 ne crée aucun problème quant à la forme ; il est devant témoins et en respecte les exigences. Le testament de 2005 soulève toutefois quelques interrogations. Le document soumis a environ 6 ou 7 pages qui comportent plusieurs ajouts manuscrits ou ratures. M. Jalal présente ce document à M. Bitton et madame Mofet, un couple en visite chez lui, comme étant son testament ; il le signe et leur demande de signer comme témoins, ce qui est fait sur-le-champ. Toutefois, les autres pages de ce document n'ont pas été paraphées ou signées comme le demande l'article 728 C.c.Q.

Les faits présentés au tribunal permettent de retracer l'histoire de ce second testament. M. Jalal a consulté en 2002 une avocate pour la préparation d'un nouveau testament. Il l'a rencontrée à plusieurs reprises et a apporté de nombreux changements aux divers projets préparés. Au début de 2005, l'avocate prend un congé de maternité et remet à M. Jalal le projet de testament en version imprimée et également sur disquette. M. Jalal a apporté à ce projet d'autres modifications qui ont été intégrées à une nouvelle version, probablement imprimée par un tiers car il n'a aucune connaissance de l'informatique. Cette nouvelle version imprimée a également subi d'autres modifications manuscrites et constitue le document signé comme testament plus tard en juin 2005.

Ce testament de 2005 reflète les changements que M. Jalal a envisagés depuis 2002. Le témoignage de l'avocate consultée entre 2002 et 2005 est à cet effet. M. Jalal souhaitait aussi révoquer son testament antérieur de 1999, car le légataire qui y était désigné lui avait, semble-t-il, présenté un acheteur pour son entreprise mais cette affaire lui causa des soucis. M. Jalal a également fait de nombreux changements manuscrits avant la signature définitive de ce document : les paraphes exigés par la loi ne sont vraiment pas nécessaires en ce cas. Voici ce qu'affirme M^{me} la juge Hélène LeBel :

On constate, même à partir du testament de 1999, une cohérence dans les volontés testamentaires. Il n'y a pas de changements radicaux. Il y a eu une évolution. Jalal donne plus à un, moins à un autre. Il crée une fiducie ou la supprime. Évidemment, quand l'entreprise est vendue, on comprend qu'il devenait un peu absurde de maintenir une fiducie, mais il avait déjà écarté cette idée. [...] Et même si on ne sait pas qui a révisé le document et l'a ré-imprimé pour Monsieur Jalal, il

ne fait aucun doute que la pièce R-1 qu'il a signée le 30 juin 2005 reflète ses volontés. Il a même corrigé la date imprimée en présence de M. Bitton et de madame Mofet. Il y a donc lieu de faire droit à la requête en vérification.⁷⁷

Ainsi, le testament de 2005 est vérifié mais le testament de 1999 ne l'est pas. Rappelons que l'exigence de parapher chaque page qui ne comporte pas les signatures du testateur et des témoins est une formalité à laquelle peut suppléer le juge aux termes de son pouvoir discrétionnaire de l'article 714 C.c.Q.

Cette recherche des volontés du testateur soutient également la vérification d'un testament déchiré en morceaux et reconstitué par les héritiers. Un testament olographe déchiré en morceaux peut-il être vérifié ? C'est la question analysée brièvement dans l'affaire *Boucher (Succession de)*⁷⁸. Quelque 3 mois avant sa mort, le défunt a rédigé un testament olographe. Ce testament est retrouvé, peu après le décès du testateur, en morceaux dans une corbeille à papier dans l'entrée de la maison. Ce testament une fois reconstitué est soumis pour vérification. Cette demande en vérification soulève une question fondamentale : la lacération de ce testament entraîne-t-elle sa révocation ?

Aux termes de l'article 767 C.c.Q. :

[L]a destruction, la lacération ou la rature du testament olographe ou fait devant témoins emporte révocation s'il est établi qu'elle a été faite délibérément par le testateur ou sur son ordre. De même, la rature d'une de leurs dispositions emporte révocation du legs qui y est fait.

La destruction ou la perte du testament connue du testateur, alors qu'il était en mesure de le remplacer, emporte aussi révocation.

Le testament est inexistant s'il est détruit ou lacéré délibérément, comme l'aurait fait le testateur lui-même ou un tiers à sa demande ou à sa connaissance. Or, le juge saisi de la vérification en vient à la conclusion qu'il ne peut déceler cette volonté délibérée de détruire le testament, faute de preuve en ce sens et faute de contestation de la part des successibles. Le testament ainsi restauré est admis pour vérification.

Ce souci de respecter les volontés du testateur permet qu'une photocopie d'un testament olographe soit admise à vérification

77. *Re Jalal (Estate of)*, J.E. 2007-1498, par. 16 (C.S.).

78. J.E. 2007-2098 (C.S.).

après avoir satisfait les exigences de l'article 774 C.c.Q., notamment quant à la preuve concluante et non équivoque de son contenu, de son origine et de sa régularité. Dans l'affaire *Labrie (Succession de)*, la testatrice signe un testament notarié le 7 décembre 2000 ; elle prévoit que sa succession est partagée pour 60 % à ses quatre enfants et pour 40 % à ses sept petits-enfants. Le 23 octobre 2003, elle rédige un testament olographe valable en la forme et selon lequel sa succession doit être partagée entre ses quatre enfants mais elle laisse par legs particulier 1000 \$ à chacun de ses petits-enfants. La testatrice décède en 2006. La famille ne peut cependant retrouver l'original du testament olographe. Les seuls documents retracés sont la photocopie du testament olographe et la copie du testament notarié placés tous deux dans une même enveloppe. C'est le notaire mandaté pour régler la succession qui signale que le testament olographe n'est pas un original, mais une photocopie. La famille souhaite respecter les volontés de la testatrice ; elle ne se dispute pas pour une question d'argent. Faut-il déduire que l'original du testament olographe a été détruit, ce qui pourrait signifier sa révocation ? Le tribunal ne le croit pas. La conduite de la testatrice infirme tout sentiment de révocation de ses volontés, car elle a conservé la photocopie du testament olographe et la copie du testament notarié dans une même enveloppe dans un coffret métallique sous son lit. Elle a probablement confondu original et photocopie du testament olographe. Le tribunal ajoute ce qui suit :

C'est l'article 774 C.c.Q. qui énonce les conditions d'ouverture à la reconstitution ; la preuve de son contenu, son origine et sa régularité doit être concluante et non équivoque.

Pour la reconstitution du testament du 23 octobre 2003, dont seule une photocopie est disponible, la preuve incombe aux requérants d'établir par prépondérance de preuve que malgré, leur bonne foi et leur diligence, la copie produite peut également tenir lieu de l'original.

Quant à la bonne foi, elle se présume en l'absence de preuve contraire. Eu égard à l'ensemble de la preuve entendue, le Tribunal est convaincu que la bonne foi des requérants ne saurait être remise en question dans leur démarche.

Quant à la diligence, la preuve est à l'effet que les requérants ont fait des recherches et ont tout mis en œuvre pour retrouver l'original, mais sans succès.

[...]

Si elle [la testatrice] avait vraiment voulu détruire l'original de son testament olographe, elle ne l'aurait vraisemblablement pas classé dans la même enveloppe que le testament notarié du 7 décembre 2000, dans son coffret métallique.

Eu égard à l'ensemble de la preuve, le Tribunal est d'avis que la preuve secondaire est recevable et que la copie du testament olographe peut tenir lieu d'original.⁷⁹

Sur requête en vérification et en reconstitution, est vérifiée la photocopie d'un original non retracé d'un testament olographe, en conformité de l'article 774 C.c.Q.

8. JUGEMENT DÉCLARATOIRE SUR REQUÊTE

Le jugement déclaratoire sur requête est un véhicule privilégié pour l'interprétation testamentaire⁸⁰.

La jurisprudence de la dernière année nous permet encore de poursuivre cette réflexion sur l'interprétation judiciaire des testaments. Elle met en exergue la fonction vraiment essentielle du juge : celle de protéger les volontés ultimes du testateur malgré les circonstances variées qui peuvent se présenter.

79. *Labrie (Succession de)*, J.E. 2007-1945, par. 28-37 (C.S.). Brève remarque sur l'article 774 C.c.Q. qui emploie encore le terme « action » : il serait préférable de référer à une « demande en justice », terme plus générique en procédure civile (art. 55 C.p.c.).

80. C.p.c., art. 453 ; *Gauthier (Succession de)*, précité, note 50 ; *Emmanuel United Church c. Glenn*, précité, note 59 ; *Trust Général du Canada c. Dionne-Caron*, [1993] J.Q. (Quicklaw) n° 707 (C.S.) ; *Lafontaine c. Lafontaine*, B.E. 99BE-895 (C.S.) ; *Laroche c. Bergeron*, B.E. 99BE-450 (C.S.).