

## Les Cahiers de droit

# L'article 855 du C.c. et la nullité d'un legs

Mireille D. Castelli



Volume 15, Number 1, 1974

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/041812ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/041812ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Castelli, M. D. (1974). L'article 855 du C.c. et la nullité d'un legs. *Les Cahiers de droit*, 15(1), 203–207. <https://doi.org/10.7202/041812ar>

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1974

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

**Érudit**

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

## L'article 855 du C.c. et la nullité d'un legs

Mireille D. CASTELLI \*

*Dame Brassard-Barrette,*  
requérante,  
[1972] *R. P.* 296-298.

Testaments — Nullité d'un legs — Non application de 855 du C.c. — Témoins surnuméraires — Parenté du légataire et d'un témoin — Calcul du degré de parenté

Dans l'affaire *Dame Brassard-Barrette* requérante le juge a eu à décider d'une demande appuyée sur l'article 855 C.c. et ayant pour but de valider le legs universel contenu dans un testament.

Le juge Y. Bernier a rejeté la demande en soulignant tant l'irrécevabilité de cette requête que l'inutilité de ce recours au cas où il eut pu être accueilli.

### I. L'irrécevabilité de la demande

Dans cette affaire le testament avait été rédigé en la forme authentique dont il rencontrait toutes les exigences. Mais ce testament contenait un legs universel considéré — à tort nous le verrons — comme nul en raison de la parenté du témoin et de la légataire. La requérante invoquait donc l'article 855 qui permet dans certains cas de valider un testament nul sous une forme lorsqu'il rencontre toutes les exigences d'une autre forme permise par le *Code*.

Mais dans le cas présent le testament était-il nul? Non. La parenté d'un témoin avec un légataire (ou même le fait pour un témoin d'être lui-même légataire) n'entraîne plus depuis la rédaction du *Code civil* — qui entérinait en cela une jurisprudence antérieure — la nullité du testament dans son entier, mais uniquement la nullité du legs concerné<sup>1</sup>. Lorsque le testament a pour but de nommer un légataire universel, la nullité même de ce legs — qui est pourtant l'objet principal du testament — n'est pas considérée, à juste titre, par la jurisprudence comme équivalent à la nullité du testament<sup>2</sup>: « Le testament n'est pas nul, seul le legs est nul »<sup>3</sup>. « A distinction is to be made between an invalid will and an invalid legacy »<sup>4</sup>. Ainsi que le souligne le juge Y. Bernier, « même si le testament, par suite de la nullité de legs universel, ne

---

\* Docteur en droit, professeur, Faculté de Droit, Université Laval.

1. MIGNAULT, *Le Droit civil canadien*, t. 4, Montréal, Théoret, 1895-1916, pp. 271-289.

2. *Dentault v. Belouin*, (1933) 55 B.R. 192.

3. *Id.*, p. 193 (J. DORION).

4. *Id.*, p. 194 (J. HALL).

dispose pas directement des biens de la succession, il comporte d'autres clauses qui ont force et effet, entre autres, la clause 5 révoquant tous autres testaments et codicilles antérieurs»<sup>5</sup>.

La présence du témoin, parent du légataire, n'entraîne donc point la nullité du testament.

Peut-on alors, dans une telle situation, recourir à l'article 855 pour essayer de faire valider un tel legs? Dans son paragraphe 2, l'article 855 permet en effet de considérer un testament nul sous la forme apparemment utilisée « à cause de l'inobservation de quelque formalité » comme valide sous une autre forme s'il en remplit toutes les exigences. La jurisprudence n'a d'ailleurs jamais hésité à valider un testament nul sous une forme lorsqu'il rencontrait toutes les exigences d'une autre forme<sup>6</sup>. Or le testament concerné, valable sous la forme notariée, remplissait donc les exigences de la forme anglaise. L'acceptation de recourir à cet article pour admettre le testament comme fait sous forme dérivée de la loi d'Angleterre dépendait alors de l'interprétation donnée à cet article.

Faut-il ou non lui donner une interprétation restrictive et exiger, pour que l'on puisse y recourir, que tout le testament soit nul ou peut-on essayer de faire jouer cet article simplement pour valider un legs (en admettant bien sûr que l'application de l'article 855 le rende valide)?

Le juge Y. Bernier rejette une telle interprétation de l'article 855, suivant en cela la jurisprudence antérieure<sup>7</sup>. On peut cependant se demander si une telle interprétation va dans le sens de la loi. Elle respecte très certainement la lettre du texte qui parle d'un testament « nul ». Mais en respecte-t-elle l'esprit? Il semble bien que, par cette disposition, le législateur ait voulu dans la mesure du possible — et malgré le formalisme exigé en la matière — respecter le plus possible la volonté du testateur<sup>8</sup>.

Si l'on se réfère donc à l'esprit de cette législation, le recours à ce texte, pour valider ne serait-ce qu'une partie du testament nulle pour des raisons de forme, ayant pour but de donner effet à la volonté du *de cuius*, ne semble-t-il pas dans la logique de ce texte et ne doit-on pas admettre son application lorsqu'il suffit pour atteindre un but et permettre de valider certaines dispositions de testateur?

Cependant le juge fait plus: il invoque comme motif supplémentaire de sa décision l'inutilité du recours à 855 pour valider le legs... L'article 846 du C.c. — cause de la nullité prétendue du legs — « s'applique à tout testament quelqu'en soit sa (*sic*) forme »<sup>9</sup> aussi bien aux testaments suivant la forme

5. *Dame Brassard-Barrette*, préc., p. 297.

6. *Lacroix v. Dame B.*, [1957] C.S. 417; *Blouin v. Séminaire de Rimouski*, (1906) 30 C.S. 97; *Dame Poirier ex parte*, [1959] C.S. 644, p. 645: « Un document déclaré nul comme testament authentique, en l'absence d'une formalité essentielle, peut être accepté comme testament suivant la forme anglaise... »

7. *Denault v. Belouin*, préc.

8. MIGNAULT, *op. cit.*, t. 4, p. 266.

9. *Dame Brassard-Barrette*, p. 296.

dérivée de la loi d'Angleterre qu'aux testaments authentiques. Il aurait pu, même, se référer au texte exprès, concernant ce type de testament : l'article 853 du *C.c.*

## II. L'intérêt de la demande

Il est certain que pour toutes les formes testamentaires, l'art. 846 (et son similaire 853) s'applique. De ce seul point de vue la demande ne présentait donc aucun intérêt puisque sous une forme comme sous l'autre le legs fait aux parents d'un témoin est nul.

Il est d'ailleurs admis que lorsque le testament est fait sous la forme dérivée de la loi d'Angleterre, cette interdiction s'applique même aux témoins surnuméraires<sup>10</sup>. La jurisprudence fait donc (à juste titre d'ailleurs nous semble-t-il) une application générale, large, de ces articles. Il ne suffit pas qu'il se trouve assez de témoins n'ayant pas reçu pour eux-mêmes ou pour leurs proches des legs — et donc n'ayant pas d'intérêt au testament — pour écarter l'application de ces articles pour les autres témoins.

Il n'en demeure pas moins cependant qu'en essayant de faire considérer le testament comme valide sous la forme dérivée de la loi d'Angleterre, il se trouvait alors (vraisemblablement) à y avoir un témoin surnuméraire. Dans un tel cas, il devenait alors possible à la requérante, — sans entamer la validité du testament — de faire la preuve que son frère n'avait pas agi comme témoin. Une telle preuve aurait alors permis — selon la jurisprudence de l'arrêt *Dion v. Dion*<sup>11</sup> — de valider le legs par application de la jurisprudence du droit anglais. Tel était sans doute le but ultime de la requérante.

Dans l'arrêt *Dion v. Dion* le juge Marquis suivait la tradition des arrêts<sup>12</sup> concernant la liberté de tester qui, en raison de l'origine anglaise de ce principe, appliqua pour toutes les questions relatives à ce point le principe du droit anglais. La solution est déjà critiquable pour ce cas : M. André Morel l'a démontré<sup>13</sup> : une fois intégrée, ainsi qu'elle l'est à notre droit, une règle devrait être interprétée indépendamment du droit anglais pour respecter l'esprit général du droit dans lequel elle est désormais inscrite. Mais l'appel au droit anglais dans le cas des témoins surnuméraires est encore plus audacieux. À moins d'avoir affaire à une signature postérieure à la rédaction du testament et apposée à l'insu du testateur, à quel titre le

---

10. *Dion v. Dion*, [1951] C.S. 416, 419.

J. G. CARDINAL, « Jurisprudence », (1957) 60 *R. du N.* 110.

11. *Précit.*, p. 419.

12. Cf. Brière, *Libéralités*, Montréal, Cours de Thémis, pp. 36–37–45 et arrêts cités : *Renaud v. Lamothe*, (1902) 32 R.C.S. 357 ; *Thorston v. Parker*, (1918) 54 C.S. 413 ; *Contra* : *Evanturel v. Evanturel*, (1874) 1 Q.L.R. 74, p. 86 ; *Russel v. Lefrançois*, (1883) 8 R.C.S. 335.

13. A. MOREL, *Les limites de la liberté testamentaire dans le droit civil de la province de Québec*, Paris, L.G.D.G., c. 5, pp. 69–105.

signataire a-t-il pu valablement intervenir à l'acte si ce n'est pas en qualité de témoin ? Il semble, en effet, que dans un autre cas le testament tomberait sous l'interdiction des pactes sur succession future (art. 1061 – 989) que le legs soit fait au signataire ou à un parent de ce dernier — le « pacte » consistant alors en une stipulation pour autrui.

Indépendamment de la protection de l'impartialité des témoins<sup>14</sup>, la nullité d'un legs fait à un témoin ou à parent semble en effet être une mesure de prudence quant à la nature du testament : la personne intéressée au legs aurait-elle signé comme témoin ou comme cocontractant ? Même si le terme « témoin » est employé expressément il n'en reste pas moins une ambiguïté dangereuse pour le testateur lui-même. Aussi la signature d'une personne sur un acte de disposition à cause de mort à un titre autre que celui de témoins nous semble devoir entraîner la nullité de cet acte comme pacte par succession future. Il semble que l'admission du droit anglais concernant les témoins surnuméraires à propos d'un testament fait selon la forme dérivée de la loi d'Angleterre ne devrait pas être admis au Québec comme contraire à une règle prohibitive du *C.c.* Cette solution semble s'imposer d'autant plus que cette forme de testament n'est pas une copie exacte de la forme anglaise : son nom lui-même le dit, elle n'est que « dérivée » de la loi anglaise et déjà du temps de Mignault ne correspondait plus au droit anglais, notamment en ce qui concerne les legs faits aux témoins ou à leurs parents<sup>15</sup>.

Il n'en demeure pas moins que, en faisant appel à la jurisprudence *Dion v. Dion*, la demande de la requérante aurait pu permettre — si les conditions exigées avaient été réunies et si le juge avait accepté de suivre cette tendance jurisprudentielle — de valider le legs en supprimant le motif de sa nullité.

Mais dans un tel cas « to accede to the appellant's demand, would be to disregard a valid will in order to maintain an invalid legacy »<sup>16</sup> !

Cependant, dans cette affaire, il semble que toutes ces discussions aient été sans motif. Le témoin, cause de la nullité prétendue du legs, était en effet le frère, de la requérante. Or, si, avant le *Code*, l'incapacité de recueillir un legs s'étendait à une parenté relativement éloignée du témoin, l'incapacité de recueillir pour une telle cause est maintenant extrêmement réduite. Mis à part le témoin lui-même, seuls son conjoint et ses parents au 1<sup>er</sup> degré (et l'article 853 comme l'article 846 le spécifie) sont frappés de cette incapacité relative de recevoir par testament. La requérante, tout comme le juge, semble considérer les frères et sœurs comme parents au 1<sup>er</sup> degré. Tel est peut-être le cas en droit canonique. Mais la matière dont il est question relève du droit civil. Il semble donc que pour le calcul concernant le degré de la parenté entre deux personnes l'on doive se référer aux indications contenues dans le *Code civil* lui-même. Or le *Code* indique dans des articles bien précis (615 ss.) comment se calcule la parenté que ce soit en ligne directe (617) ou en ligne collatérale

14. M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique du droit civil*, t. 5, 2<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1957, p. 703.

15. MIGNAULT, *op. cit.*, t. 4, p. 306.

16. *Denault v. Beloin*, p. 194.

(618). Les articles sont placés certes sous le titre des successions (lequel traite des successions *ab intestat*). Cela signifie-t-il qu'on ne pourrait les invoquer pour le calcul du degré de parenté que lorsqu'un tel calcul concerne une succession *ab intestat*? La chose semble difficile. Tout d'abord le titre sous lequel la règle est inscrite est très général : il parle des successions (ce qui peut comprendre également les successions testamentsires — certains articles sont d'ailleurs reconnus comme s'appliquant également aux successions testamentaires). De plus, en aucun autre endroit le législateur ne réglemente le calcul du degré de parenté. Lorsqu'un des texte du *Code* exige un tel calcul il semble des plus logiques de suivre les indications données par le législateur (quelle que soit la rubrique sous laquelle elles figurent) dès lors qu'il ne se présente pas deux textes inconciliables faits pour régir chacun un domaine bien spécifique. Une telle démarche semble plus logique et préférable à une autre allant chercher dans un droit étranger au droit civil ou dans des désignations populaires un tel décompte.