

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2017 EN DROIT DES SUCCESSIONS

Christine MORIN*

INTRODUCTION	63
1. Le mandataire devenu héritier ou liquidateur	63
1.1 Des risques de conflit d'intérêts.	64
1.2 L'indignité comme conséquence d'une administration frauduleuse.	66
2. Des éléments de preuve de la capacité de tester	68
2.1 L'accès au dossier médical	69
2.2 L'accès au dossier du notaire qui a refusé de recevoir le testament	71
3. Quand le passé du défunt refait surface	77
3.1 Des dommages et intérêts pour inceste	77
3.2 Des soupçons d'inceste qui induisent des allégations de captation.	80
CONCLUSION	82

* Notaire émérite et professeure ; titulaire de la Chaire de recherche Antoine-Turmel sur la protection juridique des aînés de la Faculté de droit de l'Université Laval.

INTRODUCTION

Encore une fois cette année, il a été difficile de sélectionner les décisions qui sont présentées dans cette revue annuelle de la jurisprudence en droit des successions vu le nombre important de jugements rendus. Plusieurs décisions nous apparaissaient dignes d'intérêt pour les notaires ; nous avons dû faire des choix.

Dans la première partie, nous discutons de litiges successoraux qui découlent de l'administration des biens par un mandataire avant le décès du mandant. Dans la deuxième partie, nous analysons deux décisions où des testaments notariés sont contestés pour cause d'incapacité ou d'inaptitude du testateur. Comme chaque année, les décisions rendues sur cette question sont nombreuses. Celles que nous avons retenues s'intéressent à la preuve admissible lors de pareilles contestations. Dans la troisième et dernière partie, nous traitons de deux décisions où il est question de tristes histoires d'abus sexuels commis par un testateur qui ont des incidences sur sa succession. Enfin, en guise de conclusion, nous faisons état de trois décisions supplémentaires qui ont attiré notre attention.

1. Le mandataire devenu héritier ou liquidateur

Au moment du décès d'un mandant, il est fréquent que son mandataire fasse partie de ses héritiers et légataires ou encore qu'il soit désigné liquidateur de sa succession¹. Comme le mandataire est généralement un proche de confiance du mandant ou un membre de sa famille, il est normal qu'il soit avantagé à la suite du décès du mandant.

La situation peut cependant devenir délicate lorsque les autres héritiers contestent l'administration du mandataire².

-
1. Selon les données du Curateur public, dans les mandats de protection, le conjoint serait désigné mandataire dans 43 % des cas, alors qu'un enfant le serait dans 42 %. Mylène DES RUISSEAUX, « L'implication dans la protection légale d'un proche : quelques données », (2017) 14 *Familles en mouvance / Bulletin de liaison* 13.
 2. Nous reviendrons sur ce sujet dans notre contribution aux *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques Beaulne*, à paraître en 2018 aux Éditions Wilson & Lafleur.

1.1 Des risques de conflit d'intérêts

La décision *Michaud c. Michaud* porte sur la situation d'une ancienne mandataire, devenue liquidatrice de la succession, que l'on accuse de s'être approprié sans droit des sommes appartenant à la mandante³.

Le liquidateur initial de la succession de madame Yvette Michaud, décédée en mai 2017, avait intenté un recours contre la nièce et mandataire de celle-ci, la défenderesse Monique. Il alléguait qu'elle se serait approprié des sommes d'argent sans droit, au détriment de sa tante. Outre le remboursement de 207 090,81 \$ qu'elle aurait retirés des comptes bancaires de la mandante à son bénéfice personnel, le liquidateur demandait au tribunal d'ordonner à la défenderesse de produire une reddition de comptes, de la déclarer indigne de succéder et de la condamner aux honoraires extrajudiciaires.

Le testament d'Yvette Michaud prévoyait qu'advenant le décès de ce premier liquidateur, deux de ses nièces devaient le remplacer, soit Louise, demanderesse en reprise d'instance, et la défenderesse Monique. Invoquant l'article 791 du *Code civil du Québec*, Louise réclame la destitution de sa coliquidatrice au motif que cette dernière serait dans une situation où elle est susceptible de devoir choisir entre ses intérêts personnels et ceux de la succession. La défenderesse conteste toutes les allégations.

La Cour rappelle d'abord certaines dispositions du Code civil, notamment l'article 1310 qui dispose que l'administrateur du bien d'autrui ne peut exercer ses pouvoirs dans son propre intérêt et qu'il ne peut se placer dans une situation de conflit entre son intérêt personnel et ses obligations d'administrateur. Elle explique ensuite que le liquidateur d'une succession a l'intérêt requis pour demander le remplacement d'un autre liquidateur en vertu de l'article 791 du Code civil, tout en précisant qu'il s'agit d'une mesure exceptionnelle. Le remplacement d'un liquidateur est une mesure qui se justifie uniquement s'il s'agit de sauvegarder l'intérêt de la succession et la volonté du testateur. Un désaccord entre deux liquidateurs est assurément insuffisant pour autoriser un remplacement.

3. *Michaud c. Michaud*, 2017 QCCS 3693.

Dans ce cas-ci, la Cour considère que la liquidatrice Monique est dans une situation où elle pourrait être appelée à choisir entre ses intérêts personnels et ceux de la succession. Il est vrai que les allégations contre Monique n'ont pas encore été prouvées et que ce n'est qu'à la suite d'une audience complète que leur fondement sera établi ou non. D'ici là, la Cour juge que Monique doit être déclarée inapte à continuer d'agir à titre de liquidatrice en raison de l'existence même d'un litige.

Louise est donc autorisée à agir comme seule liquidatrice de la succession d'Yvette Michaud et à poursuivre la procédure entreprise par le premier liquidateur contre Monique.

Commentaire

Si nous avons choisi de discuter de cette décision, c'est parce qu'il est assez rare qu'un tribunal accepte de remplacer un liquidateur, surtout lorsque ce dernier a été désigné par le testateur. Même lorsque les relations entre le liquidateur et les héritiers – ou entre les liquidateurs – sont tendues, le tribunal cherche généralement à préserver la volonté du testateur. Comme l'écrit le juge Blanchet, « le remplacement du liquidateur doit être considéré comme une mesure exceptionnelle »⁴.

Étant donné l'importance de la charge de liquidateur de la succession, et puisqu'il s'avère difficile de le remplacer une fois qu'il a été désigné, il est impératif qu'il soit choisi avec soin par le testateur. Non seulement doit-il s'agir d'une personne digne de confiance, mais le liquidateur doit posséder certaines qualités essentielles qui lui permettront de liquider la succession dans le respect des règles prévues par le Code civil et, idéalement, dans une relative harmonie avec les héritiers et légataires.

Si la désignation d'un proche ou d'un membre de la famille du testateur à titre de liquidateur de sa succession peut s'avérer être une bonne décision, ce n'est pas systématiquement le cas. Lorsque le testateur peut s'attendre à ce que des conflits surgissent entre ses héritiers, ses légataires et son liquidateur, il pourrait être avisé de désigner un tiers pour liquider la succession, qu'il s'agisse d'un pro-

4. *Ibid.*, par. 10. Le juge Blanchet renvoie aux décisions *Roy c. Roy*, 2012 QCCA 305 ; *Vachon c. Riopelle*, J.E. 2003-1324 (C.A.) ; *Besse c. Besse*, 2016 QCCS 5680 et *Sofaer (Succession de) c. Mashaal*, 2014 QCCS 3402.

fessionnel ou non. C'est notamment le cas lorsque les relations familiales sont tendues avant même l'ouverture de la succession.

En outre, choisir une même personne pour agir à titre de mandataire aux termes d'une procuration, de mandataire aux termes d'un mandat de protection, de liquidateur de la succession en plus de la désigner à titre d'héritière n'est pas toujours opportun. Les risques de conflits d'intérêts sont certainement prévisibles ! Même si la loi autorise le testateur à agir de la sorte, le notaire qui reçoit un testament doit expliquer les désavantages d'une telle situation. Il doit prévenir le testateur des difficultés supplémentaires qui en résulteront pour ses héritiers, de même que pour la personne qui portera plus d'un chapeau.

L'affaire à laquelle nous allons maintenant nous attarder, débattue en première instance puis en appel, porte aussi sur l'administration d'un mandataire à la suite du décès de la mandante.

1.2 L'indignité comme conséquence d'une administration frauduleuse

Dans l'affaire *Ouellet c. Ouellet*, feu madame Germaine Gaudreault était mère de six enfants, dont le demandeur Guy et le défendeur Clément⁵. Quelques années avant son décès, elle avait consenti une procuration bancaire à Clément. Elle l'avait également désigné à titre de mandataire en vertu d'une procuration générale et d'un mandat de protection. Madame Gaudreault avait de plus donné sa maison à Clément, tout en conservant un droit d'usage. Elle est décédée trois ans après la donation, à l'âge de 89 ans.

À la suite du décès de madame Gaudreault, son fils Guy a signifié une requête en reddition de comptes à son frère Clément. Il allègue maintenant que ce dernier s'est approprié illégalement certaines sommes qui appartenaient à sa mère pendant qu'il administrait ses biens. Il demande que Clément rembourse ces sommes à la succession et qu'il soit déclaré indigne de succéder à leur mère.

La Cour supérieure retient de la preuve qui lui est présentée que Clément a manifestement profité de la vulnérabilité de sa mère qui souffrait de démence, de confusion, de la maladie d'Alzheimer et

5. *Ouellet c. Ouellet*, 2017 QCCA 113.

de problèmes cognitifs. Clément a agi de façon malhonnête et déloyale envers sa mère qui lui faisait aveuglément confiance.

La Cour condamne Clément à rembourser à la succession les sommes qu'il a obtenues frauduleusement, en plus de le déclarer indigne de succéder à sa mère. Elle explique que Clément n'a pas simplement commis des fautes à titre d'administrateur du bien d'autrui, mais qu'il a administré les biens de sa mère de façon frauduleuse. En outre, la demande en déclaration d'indignité n'est pas jugée tardive puisque ce n'est qu'au moment où il a obtenu la reddition de comptes de Clément que son frère Guy a véritablement pu constater que sa mère avait subi un préjudice.

Clément porte la décision en appel. Il soutient que la juge de première instance ne pouvait pas annuler les donations d'argent que lui avait consenties sa mère en l'absence d'une preuve d'incapacité de cette dernière au moment des libéralités. Il lui reproche également de ne pas avoir précisé les motifs d'annulation des donations.

La Cour d'appel explique que le recours contre Clément ne visait pas à faire annuler les donations pour cause d'incapacité de la donatrice. Le recours s'appuyait plutôt sur l'appropriation illégale d'une partie du patrimoine de la mandante par son mandataire. Les constats de la juge sur l'état de santé de madame Gaudreault n'étaient pas liés à sa capacité de faire des donations, mais bien à son état de vulnérabilité. C'est cette vulnérabilité, jointe à l'influence du mandataire, qui a permis à celui-ci de s'approprier des biens qu'il devait administrer.

La Cour d'appel confirme la décision de première instance quant à la déclaration d'indignité du fils et ancien mandataire, tout en réduisant la somme qu'il doit rembourser à la succession.

Commentaire

Cette décision représente une illustration intéressante d'une administration frauduleuse qui a mené à une déclaration d'indignité d'un mandataire. Rappelons que le Code civil prévoit que « peut être déclaré indigne de succéder : 1^o Celui qui a eu [...] envers [le défunt] un comportement hautement répréhensible »⁶. Dans l'arrêt

6. C.c.Q., art. 621, par. 1.

Ouellet, tant la Cour supérieure que la Cour d'appel ont jugé que l'administration du mandataire était frauduleuse à un point tel qu'elle représentait un comportement hautement répréhensible envers la défunte, madame Gaudreault. Par conséquent, son fils et ancien mandataire a perdu tous ses droits dans la succession.

Il faut comprendre que l'objectif d'une telle démarche en déclaration d'indignité ne vise pas à punir un mandataire pour des erreurs qu'il aurait commises dans l'administration des biens. Les tribunaux n'exigent pas que le travail d'un mandataire ait été « parfait ». La déclaration d'indignité permet plutôt d'empêcher que l'administration frauduleuse d'un représentant de mauvaise foi ou son comportement retors soient récompensés par un legs ou une part de la succession.

Il est heureux de constater que pareille administration frauduleuse, qu'on peut certainement qualifier d'exploitation⁷ ou de maltraitance financière⁸, n'est pas demeurée impunie.

2. Des éléments de preuve de la capacité de tester

De nouveau cette année, plusieurs décisions rendues par les tribunaux québécois discutent de la capacité ou de l'aptitude du testateur. Deux d'entre elles ont retenu notre attention. Dans les deux cas, le testament en cause a été signé devant un notaire.

Dans la première affaire, la Cour supérieure étudie la recevabilité de la preuve médicale pour apprécier la capacité du testateur. Dans la seconde, la Cour d'appel discute du secret professionnel d'un notaire consulté pour la rédaction d'un testament qu'il n'a finalement jamais reçu.

7. *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, art. 48.

8. Le plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées définit la maltraitance financière comme suit : « Obtention ou utilisation frauduleuse, illégale, non autorisée ou malhonnête des biens ou des documents légaux de la personne, absence d'information ou mésinformation financière ou légale. » GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées 2017-2022*, Québec, ministère de la Famille – Secrétariat aux aînés, 2017, p. 18.

2.1 L'accès au dossier médical

L'affaire *F.Q. c. C.Q.* met en scène des demanderesse et des défendeurs qui sont tous frères et sœurs⁹. Leur mère, décédée le 2 mai 2016, avait rédigé un testament notarié que les demanderesse cherchent à faire annuler en raison de l'incapacité de la testatrice et de la captation dont elle aurait été victime. L'affaire porte principalement sur la communication du dossier médical de la testatrice dans le cadre de la contestation de son testament.

Les défendeurs ont demandé à un centre intégré de santé et de services sociaux (CISSS) la copie des dossiers médicaux de leur mère, soit celui d'un centre hospitalier et celui du centre local de services communautaires (CLSC). Comme le CISSS leur a transmis des copies caviardées, les défendeurs, qui sont appuyés par les demanderesse, demandent que les dossiers médicaux intégraux leur soient communiqués. Ils expliquent avoir besoin de consulter l'ensemble de ces dossiers étant donné que l'état de santé de leur mère fait partie des questions en litige, et que l'accès au dossier est nécessaire pour déterminer sa capacité de tester.

Comme le tribunal doit aussi trancher l'argument portant sur une éventuelle captation de la testatrice, les circonstances qui entourent la rédaction du testament et les communications de madame, qui sont susceptibles d'être décrites dans les notes à son dossier, sont pertinentes.

La Cour invoque deux arrêts récents de la Cour d'appel portant sur le sujet, soit *Pagé c. Henley (Succession de)*¹⁰ et *Nazzari c. Nazzari*¹¹. Elle explique qu'en principe, la demande de communication de l'intégralité des dossiers médicaux doit être accueillie, sous réserve d'une révision des passages caviardés pour en établir la pertinence, de façon sommaire, eu égard aux questions en litige. Elle ajoute cependant que c'est le juge du fond qui devra trancher la question de la pertinence et de la valeur probante des dossiers.

La Cour considère que le dossier du centre hospitalier peut être communiqué dans son intégralité. Pour ce qui est du dossier du

9. *F.Q. c. C.Q.*, 2017 QCCS 631.

10. 2016 QCCA 964. Nous avons discuté de cette décision dans « Revue de jurisprudence 2016 en droit des successions », (2017) 119 *R. du N.* 43, 46.

11. 2016 QCCA 1334.

CLSC, elle observe qu'il est constitué de notes et d'évaluations rédigées par plusieurs travailleuses sociales. Les passages où des enfants de la testatrice communiquent avec le personnel du CLSC sont caviardés. Ces notes peuvent être transmises aux parties, car leur communication est utile et susceptible de faire progresser le débat. À première vue, la Cour juge que les informations qui y figurent sont pertinentes et nécessaires aux fins de la recherche de la vérité dans un dossier en annulation de testament où des éléments de captation et d'incapacité sont soulevés.

La situation est différente en ce qui a trait aux déclarations de la testatrice auprès de membres du personnel du CLSC au sujet de ses relations conflictuelles avec ses sœurs, sa belle-sœur et ses nièces. La Cour note qu'il s'agit de tierces personnes qui ne sont pas parties à la procédure, qui ne sont pas des héritières et qui sont peut-être toujours vivantes. Elle juge que ces mentions ne sont pas susceptibles de faire avancer le débat dans la recherche de la vérité. Comme le critère applicable pour avoir accès au dossier est celui de la pertinence de la preuve pour la question en litige, la demande n'est donc accueillie qu'en partie.

Commentaire

Étant donné la teneur des éléments que doivent apprécier les tribunaux lorsqu'un testament est contesté en raison de l'incapacité du testateur ou de captation, l'apport des dossiers hospitaliers et médicaux est souvent non négligeable. L'étude de la jurisprudence démontre que les dossiers médicaux du défunt et le recours à l'expertise médicale font partie des éléments les plus souvent mis en preuve lors d'une contestation de testament.

La décision *F.Q. c. C.Q.* s'inscrit dans la foulée des récentes décisions de la Cour d'appel en la matière, notamment quant à la recevabilité des dossiers médicaux de la personne décédée lorsque cette preuve est pertinente et que les renseignements sollicités sont importants eu égard à la question en litige¹². Si le droit au respect de la vie privée et à la confidentialité des dossiers médicaux est important, la recherche de la vérité et l'intérêt de l'administration de la justice doivent aussi être considérés.

12. La Cour d'appel mentionne notamment les arrêts *Frenette c. Métropolitaine (La), compagnie d'assurance-vie*, [1992] 1 R.C.S. 647 et *Glegg c. Smith & Nephew Inc.*, [2005] 1 R.C.S. 724.

Toutefois, puisque la preuve médicale apportée dans la plupart des dossiers de contestation de testaments est contradictoire, d'autres éléments de preuve sont généralement aussi considérés par les tribunaux pour juger de la capacité ou de l'aptitude du testateur. Parmi ceux-ci, l'opinion du notaire qui a reçu le testament est souvent jugée utile. Dans la décision que nous allons maintenant aborder, c'est toutefois de l'opinion d'un autre notaire que le notaire instrumentant qu'il est question.

2.2 L'accès au dossier du notaire qui a refusé de recevoir le testament

Dans l'affaire *Tanzer c. Spector*, la Cour devait déterminer s'il était possible d'interroger un notaire qui avait été consulté par le *de cuius* pour la rédaction d'un testament, mais qui n'a jamais rédigé ce testament¹³. Étant donné l'intérêt particulier de cette décision pour tout notaire qui reçoit des testaments, nous la présentons plus longuement.

Doreen Spector, épouse de monsieur Issie Tanzer décédé le 2 septembre 2014, conteste son dernier testament qu'il a rédigé le 10 octobre 2013. Elle soutient que ce testament a été rédigé sous l'emprise d'un des liquidateurs qui est aussi un des héritiers. Madame demande au tribunal de déclarer la nullité du testament et l'indignité de cet héritier. Elle souhaite qu'un testament notarié rédigé devant un autre notaire le 29 avril 2013 soit reconnu comme étant le dernier testament du *de cuius*. En vertu de ce testament, elle hériterait d'une somme de 100 000 \$ et de l'usufruit de la résidence familiale alors qu'elle n'hérite d'aucun bien selon le testament du 10 octobre 2013.

Madame Spector allègue qu'entre le moment de la signature des testaments d'avril et d'octobre 2013, le *de cuius* se serait rendu à l'étude du notaire Normand Malus en vue de rédiger un nouveau testament, mais que le notaire aurait refusé de recevoir le testament. Elle souhaite interroger hors cour ce notaire afin de connaître les circonstances entourant sa rencontre avec le *de cuius* en juillet

13. *Tanzer c. Spector*, 2017 QCCA 1090. Voir également Christine MORIN, « Commentaire sur la décision *Tanzer c. Spector* – Secret professionnel du notaire à propos d'un testament qu'il aurait refusé de recevoir », dans *Repères*, septembre 2017, *La Référence*, EYB2017REP2296. Sur l'importance du témoignage du notaire dans le cadre d'une demande en inscription en faux d'un testament notarié, voir également en 2017 : *Bonneau c. Bonneau*, 2017 QCCS 5332.

2013 en vue de modifier son testament. Elle désire également connaître les raisons pour lesquelles le notaire a refusé de rédiger le testament.

La succession de monsieur Tanzer est représentée par ses trois enfants nés d'une union précédente. Ceux-ci agissent à la fois à titre personnel et à titre de liquidateurs de la succession. Ils s'opposent à ce que le notaire qui n'a pas reçu de testament soit interrogé en invoquant le secret professionnel.

Outre cette demande de madame Spector, la Cour supérieure a déjà rendu deux autres jugements relatifs à l'interrogatoire du notaire Malus dans ce dossier. D'abord, le 9 septembre 2015, elle a rejeté la requête de madame pour être autorisée à interroger le notaire hors cour. Le 2 mars 2016, elle a ensuite autorisé l'interrogatoire hors cour du notaire, sous réserve d'éventuelles objections fondées sur le secret professionnel devant être tranchées subséquemment par un tribunal. La Cour a ordonné le dépôt sous scellés du dossier concernant le *de cuius*.

À la suite de l'autorisation de la Cour supérieure d'interroger le notaire, les trois enfants ont informé madame Spector qu'ils n'avaient pas l'intention de renoncer à invoquer le secret professionnel du notaire, si tant est qu'ils puissent le faire. Ils ont suggéré qu'elle dresse une liste des questions qu'elle entendait poser au notaire afin de leur permettre de soumettre à un juge de la Cour supérieure les objections qu'ils souhaitaient formuler. Les enfants ont donc soumis, par anticipation, les objections à sept questions que madame désirait poser au notaire.

La Cour supérieure a rejeté les objections des enfants. En effet, puisqu'il est question de la capacité requise pour tester du *de cuius* et de la captation ou de l'influence indue qu'il aurait subie, la Cour doit lever le voile sur ses communications avec le notaire. La Cour considère qu'il est dans l'intérêt du testateur d'agir de la sorte puisque, si celui-ci n'avait pas la capacité requise pour rédiger le dernier testament, que ce soit en raison de son inaptitude ou d'une influence indue, le nouveau testament ne contiendrait pas ses dernières volontés véritables.

La Cour doit avoir accès à tous les éléments de preuve afin d'apprécier la situation. Elle juge d'ailleurs que le témoignage du notaire Malus apparaît particulièrement pertinent étant donné qu'il

a entretenu une relation professionnelle avec le *de cuius* pendant une longue période, mais qu'il n'a pas reçu son testament, malgré la consultation. La Cour n'a cependant pas limité sa décision aux seules questions qui lui étaient présentées relativement à l'interrogatoire du notaire, comme les enfants du testateur le demandaient. Elle a plutôt permis au notaire de répondre à toute question reliée, directement ou non, au testament du *de cuius*.

Étant donné que le notaire était très malade au moment où madame Spector désirait l'interroger – il est décédé le 20 septembre 2016 –, il n'a pas pu être interrogé. Il aurait cependant, à la demande de l'avocat de madame, fait une déclaration sous serment le 23 août 2016, dont des copies ont été produites sous scellés au dossier de la Cour supérieure. Les enfants du *de cuius* se pourvoient en appel de plein droit.

La Cour d'appel résume ainsi la question qui lui est soumise :

La protection du secret professionnel survit-elle au décès de la personne qui a consulté un notaire en vue de la rédaction d'un testament, qui, après certains travaux préparatoires, a refusé de réaliser le mandat ou, du moins, ne l'a pas accompli ?¹⁴

Les appelants, de même que la Chambre des notaires du Québec qui est mise en cause, répondent par l'affirmative. De son côté, l'intimée soulève la question de la renonciation à la protection du secret professionnel du *de cuius* et celle de la capacité des appelants à invoquer le secret professionnel. Elle formule deux questions précises :

- Le *de cuius* a-t-il renoncé à son droit au secret professionnel en permettant à l'un des appelants de donner des instructions au notaire Malus en son nom et en permettant la participation des appelants à au moins une conversation téléphonique avec ce notaire ?
- Les appelants, à titre personnel ou à titre de légataires ou de liquidateurs de la Succession [*sic*], peuvent-ils soulever une objection au témoignage du notaire Malus fondée sur le secret professionnel ?¹⁵

14. *Tanzer c. Spector*, préc., note 13, par. 19.

15. *Ibid.*, par. 21.

Avant de commencer son analyse, la Cour souligne que le pourvoi n'est pas devenu caduc à la suite du décès du notaire puisque ce dernier a fait une déclaration sous serment dans laquelle il répond, semble-t-il, aux sept questions soumises en première instance. La Cour ajoute qu'elle n'a pas pris connaissance des réponses du notaire. Elle mentionne également qu'il aurait été préférable que la Cour supérieure s'en tienne uniquement à ce dont elle était saisie, c'est-à-dire les objections aux sept questions.

Le pourvoi est en fonction du rejet des objections soumises par anticipation aux sept questions de l'interrogatoire. La Cour d'appel doit déterminer si la Cour supérieure a eu raison de conclure que, dans les circonstances de l'affaire, le secret professionnel ne pouvait empêcher le témoignage du notaire.

La Cour d'appel est d'avis que les objections fondées sur le secret professionnel du notaire doivent effectivement être rejetées. Elle rappelle d'abord les principales dispositions législatives pertinentes lorsqu'il s'agit du secret professionnel du notaire, soit l'article 9 de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁶, l'article 60.4 du *Code des professions*¹⁷, l'article 14.1 de la *Loi sur le notariat*¹⁸ et les articles 35 à 40 du *Code de déontologie des notaires*¹⁹. Elle se penche ensuite sur le caractère fondamental et d'ordre public du secret professionnel, maintes fois réaffirmé par les tribunaux, notamment par la Cour suprême²⁰.

Elle explique cependant que, lorsque d'autres personnes sont impliquées dans la relation entre le notaire et son client, les communications perdent leur caractère confidentiel pour ceux qui ont assisté ou participé aux échanges avec le notaire, même si ces communications demeurent secrètes vis-à-vis des tiers. Dans le cas présent, ce sont les appelants, et non l'intimée, qui auraient pu invoquer la renonciation au secret professionnel, car ils ont participé à la démarche de leur père auprès du notaire. Ils refusent cependant de le faire et, au contraire, opposent l'argument du secret professionnel à l'intimée.

16. RLRQ, c. C-12.

17. RLRQ, c. C-26.

18. RLRQ, c. N-3.

19. RLRQ, c. N-3, r. 2.

20. *Canada (Procureur général) c. Chambre des notaires du Québec*, 2016 CSC 20.

La Cour d'appel mentionne qu'après le décès du testateur, son testament cesse d'être un document secret et que sa communication en justice peut être exigée s'il constitue un document pertinent au litige. Pour ce qui est des communications entre le client et le notaire relatives à la rédaction d'un testament, la Cour d'appel explique que les tribunaux québécois ont eu raison d'importer, dans le droit civil québécois, la règle de common law consacrée dans l'arrêt *Geffen* de la Cour suprême²¹. Selon cette règle, il est permis de lever le secret professionnel pour permettre au notaire instrumentant – l'avocat en common law – de témoigner sur la teneur des volontés du testateur.

Après avoir rappelé qu'il est acquis que l'exception au secret professionnel en matière testamentaire s'applique au notaire instrumentant, la Cour d'appel juge que cette exception s'applique également au notaire consulté pour la rédaction d'un testament, mais qui n'a pas donné suite au mandat, peu importe la raison. S'il est vrai que le notaire ne peut divulguer les renseignements protégés par le secret professionnel, cette divulgation peut être autorisée par un tribunal s'il est démontré qu'elle est dans l'intérêt de la justice. Elle doit également être circonscrite à ce qui est nécessaire à l'objet du débat.

La preuve de captation que madame Spector souhaite présenter est une preuve circonstancielle, contemporaine de la signature du dernier testament. Ses allégations sont sérieuses. Il ne s'agit pas d'une recherche à l'aveuglette. Les réponses du notaire pourraient être déterminantes à la résolution de la demande en nullité du testament, car les démarches auprès du notaire sont contemporaines de la signature du testament d'octobre 2013.

Par ailleurs, les enfants du *de cuius* ne partagent pas un intérêt commun avec ce dernier pour s'opposer à l'interrogatoire du notaire puisqu'ils sont visés par les allégations de captation. Pour la Cour, l'admissibilité en preuve de ce qu'a pu constater ou apprendre le notaire ne fait aucun doute en raison de la nature des allégations à l'origine de la demande. Si elle est démontrée, la captation affecte la validité de la volonté du testateur.

La Cour d'appel ajoute que si l'intérêt de la justice milite en faveur du rejet des objections aux questions soumises par anticipa-

21. *Geffen c. Succession Goodman*, [1991] 2 R.C.S. 353.

tion à la Cour supérieure, l'appréciation du poids qui sera accordé aux réponses du notaire relèvera du juge qui entendra le fond de l'affaire. Elle conclut en rappelant l'importance de la transparence dans ce dossier, car « il y va de l'intérêt au premier rang du *de cuius*, mais aussi de sa veuve et des enfants de ce dernier »²². Elle accueille l'appel à la seule fin de modifier le dispositif du jugement de première instance et de rejeter les objections formulées par les appelants par voie d'anticipation aux sept questions posées par l'intimée.

Commentaire

Alors que la Chambre des notaires soutenait que la protection du secret professionnel du notaire survit au décès de la personne qui l'a consulté en vue de la rédaction de son testament, on constate que la Cour d'appel en a décidé autrement. La Cour a déterminé qu'un tribunal peut exiger qu'un notaire réponde à certaines questions, même si celui-ci n'a pas reçu le testament du *de cuius*. Le témoignage du notaire est perçu comme un des éléments d'une preuve circonstancielle qui doit souvent être faite lorsqu'il est question de la capacité requise pour rédiger un testament²³. La Cour d'appel considère qu'il en va de l'intérêt de la justice de savoir ce qu'a pu constater ou apprendre le notaire lors de ses rencontres avec le *de cuius* ou dans ses communications.

C'est bien connu, l'incapacité du testateur est un motif fréquemment allégué pour attaquer un testament valide sur le plan de la forme. Bien qu'un notaire ne soit assurément pas un « témoin expert » en matière d'appréciation de l'aptitude d'un testateur, son opinion peut être fort utile dans la mesure où il rencontre le testateur à un moment contemporain à la rédaction de son testament. En outre, lorsque le testateur était déjà son client, comme c'était le cas en l'espèce, le notaire a l'avantage de pouvoir comparer l'état général du testateur au moment du testament avec son état lors de ses rencontres antérieures. Ainsi, le notaire peut être en mesure de détecter certains changements chez le testateur.

22. *Tanzer c. Spector*, préc., note 13, par. 52.

23. Pour un exemple en 2017, voir *Djenandji c. Succession de Dunareanu*, 2017 QCCS 6047, où le témoignage du notaire qui a reçu le testament d'une personne aveugle est sérieusement considéré. Sur l'utilité de considérer les circonstances qui entourent la rédaction d'un testament pour apprécier l'aptitude du testateur, voir Christine MORIN, « La capacité de tester : tenants et aboutissants », (2011) 41 R.G.D. 143, par. 66 à 70.

Qui plus est, comme la plupart des notaires prennent soin d'annoter leurs dossiers, il leur est généralement plus facile d'expliquer leur appréciation de l'aptitude du testateur lorsqu'on requiert leur opinion, souvent plusieurs années après la rédaction du testament, à la suite du décès du testateur²⁴. Le travail du notaire à cet égard est donc précieux.

3. Quand le passé du défunt refait surface

Dans les deux décisions suivantes, ce sont des éléments troubles du passé d'une personne qui ont refait surface et qui sont discutés devant le tribunal à la suite de son décès. Dans les deux cas, ces révélations ont des répercussions sur la succession de leur auteur.

3.1 Des dommages et intérêts pour inceste

La décision *L.P. c. Succession de G.P.* traite d'une triste histoire d'abus et d'inceste²⁵. Les demanderesses sont deux sœurs qui ont subi la cruauté, les sévices et la violence physique, psychologique et sexuelle de leur père, le *de cuius*, pendant leur enfance.

Nous ne relaterons pas ici les faits horribles qui sont rapportés dans la décision. Nous nous contenterons de mentionner que le jugement de la Cour supérieure reprend le récit de nombreux souvenirs douloureux des demanderesses au sujet d'événements tragiques, notamment la violence dont les demanderesses et leur mère ont été victimes. Ce n'est qu'à l'âge de 15 et de 16 ans respectivement que les demanderesses ont réussi à fuir leur environnement familial toxique à la suite d'une fugue. Elles ont alors été placées dans des familles d'accueil à la suite de l'intervention de la direction de la protection de la jeunesse (DPJ). Elles sont par la suite retournées vivre avec leur mère, lorsque cette dernière s'est séparée de leur père.

Pour l'ensemble des préjudices qu'elles ont subis, les deux sœurs réclament une indemnité totale de 2 451 835 \$ à la succession de leur père, soit 2 051 835 \$ en dommages et intérêts compensatoires, 300 000 \$ en dommages non pécuniaires et 100 000 \$ en

24. Voir également Christine MORIN, « Revue de jurisprudence 2015 en droit des successions », (2016) 118 *R. du N.* 25.

25. *L.P. c. Succession de G.P.*, 2017 QCCS 2583, déclaration d'appel, 2017-07-27 et déclaration d'appel incident, 2017-08-02 (C.A.), n° 500-09-026941-179.

dommages punitifs. Leur réclamation est présentée le 31 août 2015, soit moins d'un an après le décès de leur père survenu le 7 novembre 2014. Ce sont les oncles et la tante des demanderesse, frères et sœur du défunt, qui sont les héritiers de sa succession. Ces derniers nient les faits rapportés par les demanderesse en plus de plaider que le recours est prescrit.

Après avoir entendu l'ensemble des témoignages, la Cour juge que les demanderesse ont établi, par prépondérance de la preuve, qu'elles ont bel et bien été victimes d'agressions sexuelles, physiques et psychologiques de la part de leur père. Les agissements de ce dernier constituent une faute, au sens du Code civil, qui est la cause de leurs différents préjudices.

En ce qui a trait à la question de la prescription du recours, la Cour explique qu'on lui a démontré que les demanderesse étaient dans l'impossibilité d'agir avant le décès de leur père, notamment parce qu'elles avaient honte et que leur père les menaçait de mort. Ce n'est qu'en 2014, au moment où leur père a été cité à procès sous des chefs d'accusation d'agressions sexuelles commises envers un autre enfant, que les demanderesse ont réalisé le lien de causalité entre les actes commis par leur père et le préjudice qu'elles ont subi²⁶.

Tout en reconnaissant qu'il n'existe pas de compensation suffisante pour réparer un préjudice d'une telle ampleur, la Cour accorde aux demanderesse des montants à titre de dommages-intérêts, de dommages non pécuniaires et de dommages punitifs pour une somme totale de 1 720 536 \$ que la succession est condamnée à payer.

Comme la valeur nette de la succession est de 704 492,93 \$, tel qu'en fait foi l'inventaire, les deux sœurs demandent que le liquidateur et les héritiers soient tenus au paiement de la condamnation au-delà de la valeur des biens qu'ils recueillent de la succession. Elles reprochent au liquidateur d'avoir rédigé l'inventaire tardivement et d'avoir réglé la succession sans suivre les règles prescrites par le Code civil.

La Cour explique qu'en vertu de l'article 779 du Code civil, les héritiers peuvent, d'un commun accord, liquider la succession sans

26. C.c.Q., art. 2926.1.

suivre les règles prévues par la loi lorsque la succession est manifestement solvable. Dans ce cas-ci, la succession était, initialement, manifestement solvable. La Cour juge que les héritiers n'étaient donc pas tenus de suivre les règles prévues par le Code civil.

Pour ce qui est de quelques biens qui ont été vendus pour une somme modique et de certains objets ayant une valeur principalement sentimentale, la Cour ne les juge pas suffisamment significatifs en valeur pour être cause de reproche. Elle ajoute que rien dans la preuve ne permet de conclure que les héritiers se sont appropriés des sommes dévolues à la succession sans droit.

La décision a été portée en appel.

Commentaire

Nous n'avons pas l'habitude d'inclure, dans cette revue annuelle en droit des successions, des décisions qui portent principalement sur des questions de responsabilité civile, de droits et libertés, d'évaluation de dommages et de prescription extinctive. Si nous avons cru utile de le faire cette fois-ci, c'est pour rappeler que différentes réclamations, qui peuvent notamment découler de la responsabilité du *de cuius*, sont susceptibles d'être présentées après son décès. Elles peuvent avoir une incidence considérable sur la valeur de sa succession. Dans le cas présent, la succession s'est même retrouvée insolvable à la suite du jugement.

Il est vrai que dans ce cas-ci, le tribunal n'a pas accepté de retenir la responsabilité personnelle des héritiers quant au paiement des sommes dues aux demanderesse au-delà de la valeur des biens qu'ils ont reçus de la succession. S'il l'avait fait, les conséquences auraient été lourdes pour les héritiers qui auraient dû puiser à même leur patrimoine personnel pour dédommager leurs nièces demanderesse.

Quoi qu'il en soit, cette décision invite à la prudence. Elle rappelle l'à-propos des règles portant sur la liquidation d'une succession qui sont prévues dans le Code civil et qui visent à préserver les intérêts des différents acteurs qui sont concernés par une liquidation, notamment les créanciers. Le notaire doit en être conscient, tant lorsqu'il rédige un testament que lorsqu'il liquide une succession. Il doit l'être également lorsqu'il conseille le liquidateur et les héritiers lors du règlement de la succession.

3.2 Des soupçons d'inceste qui induisent des allégations de captation

La trame de fond de la décision *Rochefort c. Rochefort* contient, elle aussi, des allégations d'abus sexuels et d'inceste du testateur envers un de ses fils²⁷. Cette fois-ci cependant, le litige ne porte pas sur la responsabilité du *de cuius*, mais sur des questions de validité de son testament, de demande en partage de la succession et de reddition de comptes.

Les demandeurs et le défendeur sont tous frères et sœurs. Le litige concerne à la fois la succession de leur mère, Edna, décédée en 2007, et celle de leur père, Dalma, qui s'est suicidé en 2009.

En 1962, les père et mère des parties avaient rédigé des testaments notariés dans lesquels ils se léguaient l'ensemble de leurs biens. En 1995, Dalma avait rédigé un nouveau testament notarié par lequel il avantageait uniquement son fils cadet, Joël. Seuls le testateur et Joël connaissaient l'existence de ce testament à ce moment.

C'est en 2003 qu'Edna apprend l'existence du nouveau testament. Elle en est bouleversée et choquée. Elle presse Dalma de modifier son testament. Ce dernier refuse et tente de se suicider. Edna met alors fin à ses démarches auprès de lui. Elle rédige à son tour un nouveau testament, devant témoins, le 7 mai 2005. Elle lègue ses biens à l'ensemble de ses enfants.

Edna décède le 21 février 2007. La validité de son dernier testament est d'abord contestée par Joël, mais le testament est finalement vérifié le 17 février 2010. Dans l'intervalle, Dalma s'est suicidé le 21 février 2009.

En décembre 2011, Joël dépose une requête introductive d'instance pour partager les actifs de la succession d'Edna. Il demande également que la maison familiale soit mise en vente, que son frère Régis, liquidateur de la succession d'Edna, rende compte de son administration et que les défendeurs lui remboursent ses dépenses d'entretien de la résidence. Les frères et sœurs répliquent par une demande reconventionnelle suivant laquelle ils demandent que Joël soit réputé avoir renoncé à la succession de leur mère parce

27. *Rochefort c. Rochefort*, 2017 QCCS 3604.

qu'il a disposé d'éléments d'actif de sa succession et qu'il soit condamné à leur payer différentes sommes.

Dans une procédure distincte, les frères et sœurs contestent également la validité du testament de Dalma pour captation de Joël. Ils soutiennent que le testament notarié de leur père, signé en 1995, doit être annulé en raison d'un vice de consentement du testateur. Selon eux, le testateur a rédigé son testament sous la contrainte d'une menace de dénonciation de la part de Joël. Ce dernier aurait subi des sévices sexuels de la part de son père et il aurait menacé de le dénoncer à moins qu'il modifie son testament en sa faveur.

Les deux dossiers sont réunis pour une enquête et audition communes. Le tribunal explique que si c'était effectivement sous la menace d'une dénonciation de Joël que le testament de Dalma avait été rédigé, il y aurait lieu de l'annuler. Bien qu'il ne s'agirait alors pas de captation à proprement parler, il y aurait néanmoins présence d'un vice de consentement du testateur qui permettrait d'annuler son testament.

Le tribunal croit cependant qu'il n'existe aucune preuve directe de menaces de la part de Joël envers son père. Joël nie d'ailleurs catégoriquement avoir subi des abus sexuels. Même si plusieurs faits ont été établis par une preuve prépondérante, ces faits ne permettent pas de conclure que Joël aurait menacé son père de le dénoncer à moins qu'il modifie son testament. Le fait que Dalma ait agressé sexuellement son fils Joël est certes un élément important, mais il est insuffisant en soi pour faire annuler le testament. Les frères et sœurs n'ont pas réussi à se décharger de leur fardeau de démontrer la présence de menaces de la part de Joël et leur effet déterminant sur le consentement du testateur.

Pour ce qui est de la succession d'Edna, le tribunal juge que les conditions de l'article 651 C.c.Q. – qui prévoit que le successible qui, de mauvaise foi, a diverti ou recelé un bien de la succession ou omis de le comprendre dans l'inventaire est réputé avoir renoncé à la succession, malgré toute acceptation antérieure – sont remplies. Comme Joël s'est approprié une partie importante du contenu de la résidence familiale dont la moitié appartenait à la succession de sa mère, nonobstant le litige relatif au testament de cette dernière, dans le but de ne pas partager ces biens avec ses frères et sœurs, il est réputé avoir renoncé à sa succession.

Commentaire

Cette décision est intéressante parce qu'elle discute de vice de consentement en matière testamentaire en raison de crainte qui résulte de menaces. Même si le vice de consentement n'a pas été démontré dans cette affaire, le tribunal rappelle que le consentement du testateur doit être à l'abri de menaces. Dans le cas contraire, le consentement est vicié et le testament doit être annulé. Il rappelle également qu'il n'existe pas de textes de lois propres aux vices de consentement pour la rédaction d'un testament. Il faut donc appliquer la théorie générale des vices de consentement en matière de contrats, avec les aménagements requis. Le tribunal précise que la volonté qui est contrainte par le chantage n'est pas libre. Il ajoute que le droit de dénoncer « n'existe pas pour permettre aux victimes d'obtenir des libéralités de la part de leur agresseur »²⁸.

Qu'il nous suffise ici de rappeler qu'outre qu'il doit s'assurer de la capacité du testateur et de son aptitude à consentir, le notaire qui reçoit un testament doit être vigilant quant à la qualité de son consentement. Celui-ci doit être libre et éclairé, exempt de captation, d'erreur ou de crainte.

CONCLUSION

Plusieurs autres jugements auraient pu faire partie de cette revue. En guise de conclusion, nous en mentionnons trois de plus.

Tout d'abord, la décision *Gagné (Succession de)*²⁹ où la Cour supérieure devait déterminer si une clause d'exhérédation stipulée dans un mandat de protection notarié peut contredire le testament de cette personne. Dans ce cas-ci, la Cour a répondu par la négative. Elle a cependant laissé entendre qu'il n'est pas impossible qu'une telle clause puisse être reconnue comme une disposition testamentaire, à certaines conditions. Pour notre part, nous soulignons qu'il est peu souhaitable de prévoir des dispositions de nature testamentaire dans un mandat de protection. Toute volonté testamentaire doit être stipulée clairement afin d'éviter les controverses inutiles

28. *Ibid.*, par. 75.

29. 2017 QCCS 4619. Voir Christine MORIN « Commentaire sur la décision *Gagné (Succession de)* – Opposabilité d'une clause testamentaire prévue dans un mandat de protection », *Repères*, décembre 2017, *La Référence*, EYB2017REP2373.

quant aux réelles intentions du testateur et la judiciarisation de sa succession.

Ensuite, la décision *Estate of Cravciuc c. Mikhaletskaia*³⁰ où le tribunal a de nouveau affirmé que l'article 761 du Code civil – qui prévoit que le legs fait au salarié d'un établissement de santé ou de services sociaux qui n'est ni le conjoint ni un proche parent du testateur, est sans effet lorsqu'il a été fait à l'époque où le testateur y était soigné ou y recevait des services –, crée une présomption irréfutable de captation. Qu'il existe un lien de dépendance ou non entre le testateur ou la testatrice et l'employé avantage, la question n'est pas pertinente. Comme le tribunal, nous croyons que les exceptions à cette présomption de captation doivent être limitées aux cas prévus à l'article 761.

Enfin, nous attirons l'attention sur le jugement *Curateur public du Québec et R.B.*³¹. Dans cette décision, le tribunal a refusé d'annuler le testament d'une personne déclarée inapte avant son décès. On peut comprendre qu'il soit tentant pour les proches de demander la nullité d'un testament lorsqu'il est évident que celui-ci ne contient pas les dernières volontés libres et éclairées du testateur. Étant donné qu'un testament n'a aucun effet avant le décès du testateur, nous sommes néanmoins d'avis qu'il est prématuré et inutile de le contester avant ce moment³².

30. 2017 QCCS 4999.

31. 2017 QCCS 4929. Voir aussi Antoine AYLWIN, « Commentaire sur la décision *Curateur public du Québec et R.B.* – La demande d'annulation de testament avant le décès de la personne concernée », *Repères*, janvier 2018, *La Référence*, EYB2018REP2376.

32. Sur ce sujet, voir Camille CHARRON, « Annulation d'un testament : avant ou après le décès du testateur ? », (1984) 86 *R. du N.* 479, où l'auteur critique la décision *Rivest ès qual. c. Vincent* aux termes de laquelle le tribunal a annulé le testament de la testatrice de son vivant. Voir également Jacques BEAULNE, *Droit des successions*, 5^e éd., coll. « Bleue – Série précis », mise à jour par Christine MORIN, Montréal, Wilson & Lafleur, 2016, par. 712 et 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, 40.