

**REVUE DE LA JURISPRUDENCE 1994-2019 EN DROIT DES
SUCCESSIONS : LA CAPACITÉ DE TESTER ET LA CAPTATION
SOUS LE *CODE CIVIL DU QUÉBEC***

Christine Morin

Volume 122, Number 1, 2020

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE SOULIGNANT LE 25^e
ANNIVERSAIRE DU *CODE CIVIL DU QUÉBEC*

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1069941ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1069941ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Morin, C. (2020). REVUE DE LA JURISPRUDENCE 1994-2019 EN DROIT DES
SUCCESSIONS : LA CAPACITÉ DE TESTER ET LA CAPTATION SOUS LE *CODE
CIVIL DU QUÉBEC*. *Revue du notariat*, 122(1), 75–99.
<https://doi.org/10.7202/1069941ar>

**REVUE DE LA JURISPRUDENCE 1994-2019
EN DROIT DES SUCCESSIONS :
LA CAPACITÉ DE TESTER ET LA
CAPTATION SOUS LE CODE CIVIL
DU QUÉBEC**

Christine MORIN*

INTRODUCTION	77
1. Capacité requise pour tester	78
2. Captation réelle ou présumée	86
CONCLUSION	97

* Professeure titulaire et notaire émérite, titulaire de la Chaire de recherche Antoine-Turmel sur la protection juridique des aînés de la Faculté de droit de l'Université Laval. L'auteure remercie Cindy Gagnon, étudiante au doctorat, et Caroline Lepage, notaire et étudiante à la maîtrise, pour leur collaboration à la recherche.

INTRODUCTION

Afin de souligner le 25^e anniversaire – les *noces d'argent* – de l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, la direction de la *Revue du notariat* nous a demandé de remplacer notre revue de jurisprudence annuelle en droit des successions par une revue de décisions ou de thèmes significatifs des 25 dernières années.

Malgré la relative brièveté de la période à couvrir, l'exercice n'a pas été simple, car déjà, chaque année, il nous faut choisir parmi de nombreuses décisions dignes d'intérêt. Plutôt que de présenter sommairement une longue liste de décisions, nous avons décidé de retenir un thème principal que nous avons sélectionné en nous inspirant de deux sources¹. D'une part, nous avons parcouru les revues de jurisprudence annuelle en droit des successions publiées dans la *Revue du notariat*. D'autre part, nous avons consulté les décisions judiciaires évaluées à deux ou à trois étoiles (** ou ***) qui sont répertoriées par l'outil de la banque de données Soquij. L'intérêt jurisprudentiel de ces décisions est établi suivant cinq critères :

- la nouveauté d'un point de droit;
- l'influence de la décision sur un courant jurisprudentiel;
- la particularité d'une situation de fait;
- le lien avec une problématique sociale; ou
- la valeur documentaire de la décision.²

L'exercice nous a conduit à nous pencher sur la jurisprudence marquante en matière de testaments, plus particulièrement en ce qui a trait à la capacité requise pour tester (partie I) et à la captation (partie II).

1. Nous avons sciemment mis de côté les jugements qui traitaient de substitution, de fiducie et de droit international privé.
2. Voir : SOQUIJ, « Intérêt jurisprudentiel » (2019), en ligne : <<https://soquij.qc.ca/fr/services-aux-professionnels/catalogue/express/des-bulletins-sur-mesure/interet-jurisprudentiel>>.

Le notaire est le juriste par excellence pour rédiger des testaments puisqu'il est le seul à pouvoir leur conférer le caractère authentique³. Qui plus est, une portion non négligeable de son travail est consacrée à la réception et à la rédaction de dispositions testamentaires : 78 % des notaires affirment consacrer une partie de leur pratique au droit successoral, ce qui représenterait 25 % de leurs revenus. La rédaction de testament fait d'ailleurs partie des activités les plus pratiquées par les notaires (93 %)⁴. Le sujet a ainsi paru tout indiqué pour ce numéro spécial de la *Revue du notariat*.

En plus de présenter les grands courants et enseignements jurisprudentiels des 25 dernières années en matière de capacité de tester et de captation, nous discuterons de leur incidence sur le travail des conseillers juridiques.

1. Capacité requise pour tester

L'un des sujets auxquels doivent fréquemment réfléchir les juristes et qui donnent lieu à un nombre substantiel de décisions judiciaires chaque année est assurément celui de la capacité de tester⁵.

Pour écarter les règles de la dévolution légale, une personne doit manifester ses dernières volontés dans un testament ou des donations à cause de mort. Pour ce faire, elle doit cependant avoir la « capacité requise » au temps de son testament⁶. Cette capacité requise pour tester implique que le testateur doit avoir la capacité juridique nécessaire à l'exercice de ses droits⁷, mais il y a plus. La volonté du testateur⁸ doit s'exprimer à travers un consentement libre et éclairé.

La jurisprudence et la doctrine s'accordent généralement pour affirmer que le testateur doit jouir « de ses facultés intellectuelles au point de pouvoir envisager les divers éléments qui doivent détermi-

3. C.c.Q., art. 2814, par. 6.

4. CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Enquête sur la profession – 2017*, Projet n° 11150-010, Léger, décembre 2017, p. 52-56 et 100.

5. Sur le sujet, voir également : Christine MORIN, « Libéralités et personnes âgées : entre autonomie et protection », (2013) 59:1 *R.D. McGill* 141 et « La capacité de tester : tenants et aboutissants », (2011) 41 *R.G.D.* 143.

6. C.c.Q., art. 707.

7. C.c.Q., art. 4, 154 et 703.

8. Voir entre autres : *Bertrand c. Opération Enfant Soleil*, [2004] R.J.Q. 1089 (C.A.); *Denniss c. Thériault*, 2008 QCCA 1879; *Falcon c. Brouillette*, 2010 QCCA 1115; *Paquin c. Trottier*, [1984] R.D.J. 187 (C.A.); *Paré c. Paré*, 2007 QCCA 517.

ner une personne à disposer de ses biens d'une manière plutôt que d'une autre; de comprendre le sens et de mesurer la portée de la disposition qu'elle va faire, et de s'y arrêter volontairement »⁹. Autrement, la validité du testament pourra être contestée dans la mesure où l'acte ne contient pas les dernières volontés du testateur.

Signalons ici que l'audition d'une requête en vérification d'un testament n'est pas l'occasion de se prononcer sur la capacité d'un testateur¹⁰. La Cour d'appel a eu l'occasion de le rappeler récemment, soulignant qu'il est incongru de procéder de la sorte¹¹ et qu'il y a alors « une confusion des genres »¹². La question de la capacité de tester doit être traitée dans un recours distinct de celui de la vérification du testament¹³.

Puisque toute personne majeure est présumée apte à consentir, il incombe à celui qui souhaite faire annuler un testament de démontrer, selon la prépondérance de la preuve, que le testateur n'avait pas la « capacité requise pour tester » – incluant l'aptitude à donner un consentement libre et éclairé – au temps de son testament¹⁴. Comme il est ardu de démontrer cette absence d'aptitude à consentir au moment de la confection du testament, les tribunaux proposent généralement une atténuation à ce fardeau de la preuve, et ce, depuis le *Code civil du Bas Canada*.

Avant 1994, le Code prévoyait expressément que le testateur devait être « sain d'esprit » pour rédiger un testament¹⁵. Cette qualité

9. *Protestant Board of School Commissioners of the Village of Ayer's Cliff c. Wilson*, [1954] B.R. 169, 175-176, [1954] AZ-50303838 (BR). Voir également *Touchette c. Touchette*, [1974] C.A. 575. Orville FRENETTE, « Les conditions de la formation et de l'annulation des testaments », dans E. CAPARROS (dir.), *Mélanges Germain Brière*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, p. 45, 52 et 63-66; Louis LEBEL, « Les intermittences de la raison : aspects du contrôle judiciaire de la capacité de tester », dans E. CAPARROS (dir.), *Mélanges Germain Brière*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, p. 4, 7.

10. *Gidney c. Lemieux*, 2016 QCCA 1381; *Larocque c. Gagnon*, 2016 QCCA 1237.

11. *Gidney c. Lemieux*, 2016 QCCA 1381, par. 8.

12. *Larocque c. Gagnon*, 2016 QCCA 1237, par. 38 et 46.

13. *Ibid.*, par. 46.

14. C.c.Q., art. 2803.

15. C.c.B.C., art. 831 : « Tout majeur sain d'esprit et capable d'aliéner ses biens peut en disposer librement par testament sans distinction de leur origine ou de leur nature, soit en faveur de son conjoint en mariage, ou de l'un ou de plusieurs de ses enfants, soit de toute autre personne capable d'acquérir et de posséder, sans réserve, restriction, ni limitation, sauf les prohibitions, restrictions et autres causes de nullité contenues en ce code, et les dispositions ou conditions contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. »

était présumée et c'est la partie qui attaquait la validité du testament qui devait démontrer l'insanité au moment du testament. La jurisprudence considérait cependant que le fardeau de la preuve était déplacé à partir du moment où la santé d'esprit du testateur avait été sérieusement mise en doute¹⁶. En présence d'une preuve *prima facie* d'insanité établissant une présomption de fait que le testateur n'avait pas la capacité requise pour comprendre et apprécier la portée de ses dispositions testamentaires, un renversement du fardeau de la preuve s'opérait¹⁷. C'était alors à la partie qui soutenait l'aptitude du testateur au moment du testament de la démontrer.

Pareille façon de procéder, en deux étapes, s'est poursuivie avec l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, et ce, même si la mention de la santé d'esprit du testateur ne s'y trouve plus. La loi renvoie désormais uniquement à la « capacité requise pour tester »¹⁸. Cette capacité implique toujours que le testateur soit à la fois juridiquement capable d'exercer ses droits civils et sain d'esprit, c'est-à-dire apte à consentir de façon libre et éclairée. L'arrêt *Bertrand c. Opération Enfant Soleil* est l'un de ceux qui traite de la question de la santé d'esprit du testateur et dont les enseignements sont abondamment repris dans la jurisprudence ultérieure. Dans cet arrêt, la Cour d'appel réitère que lorsqu'il s'agit de la capacité de tester, « le principe cardinal est que le fardeau de prouver l'incapacité incombe au plaideur qui demande la nullité de l'acte puisque chacun est présumé être sain d'esprit »¹⁹. À cette première étape, la Cour explique que la partie qui souhaite faire annuler le testament doit d'abord réussir à « mettre en doute, de façon générale, la capacité de tester »²⁰. Elle précise qu'elle devra alors prouver « l'existence d'un état habituel d'aliénation ou de faiblesse d'esprit »²¹. Ensuite, « si cette capacité est sérieusement mise en doute par une preuve *prima facie*, le fardeau de la preuve se déplace sur celui qui prétend à la validité de l'acte »²². Ce dernier doit démontrer la capacité de tester lors de la

16. *Protestant Board of School Commissioners of the Village of Ayer's Cliff c. Wilson*, [1954] B.R. 169, 176 et 180; *Mathieu c. St-Michel*, [1956] R.C.S. 477, 487.

17. *Touchette c. Touchette*, [1974] C.A. 575, 576; *Talbot c. Talbot*, [1959] C.S. 513, 516. Cette preuve nécessite davantage qu'un simple doute. *Paquin c. Trotter*, [1984] R.D.J. 187, 191-192 (C.A.).

18. C.c.Q., art. 707 à 711. Sur le sujet : Christine MORIN, « La capacité de tester : tenants et aboutissants », (2011) 41 R.G.D. 143.

19. *Bertrand c. Opération Enfant Soleil*, [2004] R.J.Q. 1089 (C.A.), par. 42.

20. *Ibid.*

21. *Ibid.*

22. *Ibid.*, par. 43.

confection du testament, c'est-à-dire « un intervalle de lucidité » du testateur malgré la preuve d'un état général d'inaptitude²³.

Cette méthode d'appréciation de la capacité de tester à l'aide d'un test en deux volets permettant un renversement du fardeau de la preuve a été précisée dans un arrêt rendu en 2019 : *Brusenbauch c. Young*²⁴. Dans cette affaire, le tribunal devait apprécier la capacité de tester d'une dame âgée de 86 ans dont l'état de santé était précaire et qui avait quitté son époux, avec qui elle avait partagé sa vie pendant 39 ans, peu de temps avant qu'elle ne décède. Après une période d'hospitalisation, la dame avait signé un nouveau testament notarié en faveur de ses neveux, déshéritant ainsi son époux. À la suite de son décès, ce dernier a contesté le testament en invoquant l'incapacité de tester de madame et la captation dont elle aurait été victime de la part de ses neveux.

Pour les motifs rendus par la juge Bich, la Cour d'appel confirme la décision rendue en première instance qui conclut à la validité du testament. Elle juge toutefois qu'il est nécessaire de revenir sur la question du fardeau de la preuve lorsqu'il s'agit de la capacité requise pour tester²⁵, plus précisément quant à la possibilité que cette capacité soit « sérieusement mise en doute par une preuve *prima facie* » pour renverser le fardeau de la preuve. La Cour constate une certaine confusion résultant du libellé de cette règle du renversement du fardeau de la preuve dans la jurisprudence, plus précisément en raison de l'utilisation de l'expression *prima facie* qui serait empruntée à la common law²⁶.

La juge Bich explique que l'expression « preuve *prima facie* » est une façon de s'exprimer (*a manner of speaking*) qui ne diminue en rien la règle fondamentale du fardeau de la preuve prévue en droit civil et exprimée aux articles 2803 et 2804 du Code civil²⁷. Bien que l'arrêt *Bertrand* et plusieurs autres traitent d'une preuve *prima facie* d'incapacité, les exigences de fond du droit civil en matière de

23. *Ibid.* Plus récemment, voir également *Larocque c. Gagnon*, 2016 QCCA 1237.

24. *Brusenbauch c. Young*, 2019 QCCA 914.

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

26. *Brusenbauch c. Young*, 2019 QCCA 914, par. 19.

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

capacité de tester demeurent, de même que celles qui ont trait à la preuve²⁸.

La Cour d'appel réaffirme qu'un testateur québécois est présumé « capable de tester » et que c'est la partie qui demande la nullité du testament qui doit démontrer l'incapacité du testateur au temps de son testament selon la prépondérance de la preuve²⁹. Si cette preuve est suffisante, le fardeau de la preuve est renversé et la partie adverse doit démontrer, toujours selon la prépondérance de la preuve, que malgré le fait que le testateur était généralement inapte à consentir durant la période où le testament a été signé, le testament a néanmoins été signé pendant un intervalle de lucidité³⁰. La Cour d'appel conclut en précisant que, dans la plupart des situations, ce n'est qu'après avoir entendu et soupesé l'ensemble des éléments de preuve présentés par les parties que le juge sera en mesure d'apprécier si la partie alléguant l'incapacité du testateur s'est effectivement déchargée de son fardeau de la preuve³¹.

Ces précisions de la Cour d'appel nous apparaissent importantes et utiles puisqu'il existait une certaine confusion ou, à tout le moins, un relâchement dans la mise en œuvre de la grille d'analyse en deux volets développée par la jurisprudence. Nous partageons l'interprétation de la Cour d'appel et nous réitérons notre adhésion aux propos du juge LeBel qui enseignait, il y a déjà plus de 25 ans, que l'analyse en deux volets est :

[...] une tentative d'élaboration d'une grille d'analyse de preuves souvent circonstancielles, pour réussir à dégager des présomptions de fait établissant l'incapacité. À l'évidence, il faut recourir à des éléments de preuve souvent épars ou contradictoires, de valeur fort diverse. [...] Conformément aux critères normaux de la preuve civile, il faut établir une « prépondérance de probabilité » que le testateur ne possédait plus la capacité requise. Comme dans les autres matières régies par le droit de la preuve civile, il s'agit du fardeau fondamental imposé à celui qui s'attaque à l'état de droit acquis au départ, c'est-à-dire à la présomption de capacité et à celle de validité de l'acte juridique. [...] On ne retrouve pas de base juridique à un régime particulier de preuve en matière d'établissement de la capacité testamentaire.³²

28. *Paré c. Paré*, 2007 QCCA 517, par. 18; *Brusenbauch c. Young*, 2019 QCCA 914, par. 26 et 28.

29. *Brusenbauch c. Young*, 2019 QCCA 914, par. 28.

30. *Ibid.*, par. 29.

31. *Ibid.*, par. 30.

32. Louis LEBEL, « Les intermittences de la raison : aspects du contrôle judiciaire de la capacité de tester », dans E. CAPPAROS (dir.), *Mélanges Germain Brière*, (à suivre...)

Ces enseignements sont dignes d'intérêt pour les notaires qui reçoivent des testaments, car ils doivent, eux aussi, considérer la capacité de tester de leurs clients. Outre le fait qu'ils doivent vérifier si le testateur est protégé par un régime ou un mandat de protection, ils doivent s'assurer que celui-ci est apte à consentir au testament. Même si les notaires ne sont pas des spécialistes des questions d'aptitude, ils doivent apprécier la capacité mentale de leurs clients, au moins sommairement, en prenant le temps de discuter avec eux et de leur poser certaines questions, notamment à propos de leur famille et de leur patrimoine. Rappelons que la Cour d'appel a expliqué que « si celui qui veut tester est manifestement incapable, le notaire devrait refuser de recevoir l'acte »³³.

Lorsque le notaire s'interroge sur l'aptitude à consentir d'un testateur, il doit prendre des précautions raisonnables pour l'évaluer³⁴. La Cour d'appel a d'ailleurs souligné que l'obtention d'un certificat médical est une règle de prudence reconnue par la doctrine et la jurisprudence dans certaines circonstances³⁵. Puisque tout testateur est présumé capable et apte, l'obtention d'un certificat médical ne doit cependant pas devenir une exigence associée à la réception du testament. Si la vigilance est de mise pour assurer la validité de l'acte reçu, elle l'est également pour ne pas tomber dans l'âgisme ou dans la discrimination fondée sur l'âge ou un handicap³⁶ !

(...suite)

Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, p. 4, 7 à 12; Christine MORIN, « La capacité de tester : tenants et aboutissants », (2011) 41 R.G.D. 143.

33. *Pagé c. Henley (Succession de)*, 2016 QCCA 964, par. 108. La Cour mentionne également *Bertrand c. Opération Enfant Soleil*, [2004] R.J.Q. 1089 (C.A.), par. 61. Voir également : *Gauthier (Succession de) c. Mallette*, 2008 QCCS 2165.

34. *B.P. c. C.B.*, 2007 QCCS 5136. Dans *Ferland (Succession de) c. Boudreault*, 2015 QCCS 3815, par. 279, après avoir conclu que le testateur n'avait pas la capacité de signer un testament, la Cour s'est exprimée comme suit relativement au travail du notaire instrumentant : « Il est bien triste d'arriver à cette conclusion puisque, sans se prononcer sur la responsabilité de M^e Riccio, le Tribunal croit que cette situation aurait pu être évitée si celle-ci avait pris la peine de se renseigner auprès du personnel médical et demander une confirmation au médecin traitant de la capacité de Monsieur Ferland à tester. »

35. *Pagé c. Henley (Succession de)*, 2016 QCCA 964, par. 111.

36. COMMISSION DES DROITS HUMAINS DE L'UNION INTERNATIONALE DU NOTARIAT (UINL), *Guide notarial de bonnes pratiques pour les personnes handicapées : le notaire comme prestataire d'un accompagnement institutionnel et autorité publique*, Espagne, 2019, en ligne : <https://www.uinl.org/documents/20181/339555/ANM_CGK-10-6-CDH+Guia-FR/9eb980a0-9d68-4876-9b59-50ba167cfee7>.

Tel que l'ont maintes fois rappelé les tribunaux, le testateur est présumé capable et apte à tester. Par conséquent, une affirmation de la Cour supérieure selon laquelle « en cas de doutes sur la capacité, un notaire devrait refuser de recevoir la signature de son client » doit être nuancée³⁷. Le refus de signer un acte en raison d'un simple doute ou d'un soupçon a pour effet de priver une personne de la jouissance de son droit de tester. La conséquence est grave. On l'a vu, la Cour d'appel exige davantage qu'un simple doute pour annuler un testament pour incapacité du testateur. Elle doit en être convaincue selon la prépondérance de la preuve.

De son côté, le notaire doit continuer de s'assurer que le testateur qui se présente devant lui jouit « de ses facultés intellectuelles au point de pouvoir envisager les divers éléments qui doivent déterminer une personne à disposer de ses biens d'une manière plutôt que d'une autre; de comprendre le sens et de mesurer la portée de la disposition qu'elle va faire, et de s'y arrêter volontairement »³⁸. S'il ne doit pas faire preuve d'aveuglement volontaire face à un client qui n'est clairement plus en possession de ses moyens, il ne doit pas non plus priver indûment un testateur du droit de choisir ses légataires.

Rappelons enfin que le témoignage du notaire qui a reçu un testament est l'un des éléments dont tient compte le tribunal lorsqu'un testament est contesté pour incapacité du testateur. L'opinion du notaire instrumentant est susceptible d'être éclairante puisqu'il rencontre le testateur à un moment contemporain à la rédaction de son testament. En outre, dans les situations où le testateur est un client de longue date, le notaire a l'avantage de pouvoir comparer l'état général de ce dernier au moment du testament avec son état habituel lors de ses rencontres antérieures³⁹. Il peut ainsi être en mesure de détecter certains changements chez le testateur. De plus, 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 testateur.

37. *Brassard c. Brassard*, 2018 QCCS 1849, par. 54 (déclaration d'appel, C.A. Montréal, n° 500-09-027550-185, 1^{er} juin 2018; requête en rejet d'appel, C.A. Montréal, n° 500-09-027550-185, 18 juin 2018).

38. *Protestant Board of School Commissioners of the Village of Ayer's Cliff c. Wilson*, [1954] B.R. 169, 175-176; *Baptist c. Baptist*, (1895) 23 R.C.S. 37. Voir également : *Touchette c. Touchette*, [1974] C.A. 575.

39. *Beaudoin (Succession de)*, 2015 QCCS 1505, par. 97 à 109, 157 et 158.

Le témoignage du notaire qui a refusé de recevoir un testament peut aussi faire partie des éléments de la preuve circonstancielle⁴⁰. Selon la Cour d'appel, il y va parfois 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, et ce, même s'il refuse ensuite de recevoir son testament⁴¹. La Cour explique que le testament cesse d'être un document secret après le décès du testateur et que sa communication en justice peut être exigée s'il constitue un document pertinent au litige⁴². Elle précise enfin que s'il est vrai que le notaire ne peut divulguer les renseignements protégés par le secret professionnel, cette divulgation circonscrite peut être autorisée par un tribunal s'il est démontré qu'elle est dans l'intérêt de la justice⁴³.

Bien entendu, outre les situations où le tribunal oblige le notaire à divulguer certaines informations à propos du testament ou de sa rencontre avec le testateur, le notaire est tenu au secret :

Le secret professionnel est un droit fondamental d'ordre public. Il doit être aussi absolu que possible. Le droit au secret professionnel doit recevoir une interprétation large. En conséquence, non seulement le contenu du testament fait l'objet du secret professionnel, mais il en va de même de son existence.⁴⁴

C'est notamment le cas en ce qui a trait au testament de la personne qui est encore vivante. Il ne peut y avoir communication ou transmission des testaments et codicilles à qui que ce soit, sauf au testateur lui-même ou à une personne que ce dernier aurait expressément autorisée. L'interdiction de communiquer le testament s'applique même lorsque c'est le représentant légal du testateur déclaré inapte qui souhaite avoir accès au testament⁴⁵. Tant que le testateur est vivant, pareille demande du représentant est prématurée⁴⁶. Le demandeur n'est alors pas en mesure de « justifier un intérêt actuel

40. *Tanzer c. Spector*, 2017 QCCA 1090. Sur cette décision : Christine MORIN, « Revue de jurisprudence 2017 en droit des successions », (2018) 120 R. du N. 61, 71-77.

41. *Tanzer c. Spector*, 2017 QCCA 1090, par. 38, 39, 42, 50.

42. *Ibid.*, par. 36.

43. *Ibid.*, par. 39 et 46.

44. *G.L. c. Lamoureux*, 2019 QCCS 3808, par. 20 et 21; *Canada (Procureur général) c. Chambre des notaires du Québec*, [2016] 1 R.C.S. 336.

45. *G.L. c. Lamoureux*, 2019 QCCS 3808.

46. *Ibid.*, par. 27 à 34; *L.(S.) c. L.L.*, [1994] R.D.F. 235 (C.S.).

puisque l'incapable n'a plus la liberté de tester et le testament ne deviendra exécutoire qu'au moment de la mort du testateur »⁴⁷.

Même après le décès du testateur, l'obtention d'une copie des testaments antérieurs n'est pas automatique⁴⁸. Celui qui requiert un compulsoire doit posséder un intérêt actuel et sérieux à la communication ou à l'expédition d'une copie du testament et il doit le démontrer par un ensemble de faits ou par une preuve documentaire qui permet d'écarter le secret professionnel du notaire⁴⁹.

2. Captation réelle ou présumée

Outre la capacité requise pour tester, la validité du consentement du testateur est aussi régulièrement contestée devant les tribunaux par une personne qui soutient que ce consentement n'était pas libre et éclairé. Dans la plupart des cas, le demandeur tentera de démontrer que le testateur n'avait pas la capacité requise pour tester ou, à défaut de pouvoir faire cette preuve, que son consentement a été vicié, le plus souvent en raison de captation⁵⁰.

La captation vicie le consentement du testateur – ou du donateur – lorsque sa volonté est indûment influencée par le comportement du bénéficiaire de sa générosité qui cherche à s'attirer ses faveurs. L'arrêt de principe à propos de la captation a été rendu par la Cour suprême à l'époque du *Code civil du Bas Canada*, en 1979, dans l'arrêt *Stoneham et Tewkesbury c. Ouellet*⁵¹. La Cour suprême a expliqué que la captation et la suggestion n'entraînent la nullité d'une libéralité que si le donataire ou le légataire « a joint la fraude à l'indélicatesse »⁵². Reprenant les mots du juge Châteauguay Perrault, elle a jugé :

Les mots « suggestion et captation » illustrent assez bien de quoi il s'agit : quelqu'un s'empare de la volonté du testateur et lui suggère comment il doit tester. Mais ce qui doit être considéré comme suggestion et captation pourra varier d'un cas à l'autre, selon les circonstances particulières propres à l'affaire soumise. L'âge, l'état de santé, la

47. *G.L. c. Lamoureux*, 2019 QCCS 3808, par. 32.

48. *Ibid.*, par. 24 à 27.

49. *Gaulin c. Beausoleil*, [1996] R.J.Q. 1387 (C.S.).

50. Pour des décisions portant sur la crainte comme vice de consentement en matière de libéralités, voir : *Rocheffort c. Rocheffort*, 2017 QCCS 3604; *Dupaul c. Beaulieu*, [2000] R.J.Q. 1186 (C.S.).

51. *Stoneham et Tewkesbury c. Ouellet*, [1979] 2 R.C.S. 172.

52. *Ibid.*, p. 198.

condition sociale du testateur pourront avoir joué un rôle quant au degré de résistance qu'il pouvait opposer aux manœuvres dont il était l'objet.⁵³

La Cour suprême a également précisé qu'il n'y a pas lieu d'admettre un déplacement du fardeau de la preuve en matière de captation⁵⁴.

Les décisions en matière de captation rendues depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* sont généralement conformes aux enseignements de la Cour suprême. Toutefois, certaines d'entre elles sont particulièrement dignes d'intérêt parce qu'elles les précisent⁵⁵. C'est le cas de l'arrêt *Larocque c. Gagnon* qui souligne que « le droit des libéralités est traditionnellement plutôt permissif quant à la persuasion, même persistante, que peut exercer une personne sur un donataire ou légataire, tant que celle-ci ne tombe pas dans la fraude »⁵⁶.

La preuve de manifestations de dévouement de la part des légataires qui sont de nature à susciter l'affection du testateur, que ces manifestations soient sincères ou simulées, est insuffisante pour conclure que le consentement a été vicié par captation⁵⁷. Pour qu'il y ait captation, l'influence du légataire qui a induit le testateur à disposer de ses biens différemment qu'il ne l'aurait fait autrement doit avoir un caractère répréhensible, dolosif ou frauduleux⁵⁸.

Comme la Cour suprême, la Cour d'appel a eu l'occasion de discuter de l'incidence de l'âge du testateur en matière de captation. Elle en a profité pour mettre en lumière le fait qu'il y a désormais lieu de considérer l'influence de l'article 48 de la Charte québécoise quand il s'agit d'apprécier la résistance à la captation :

53. *Ibid.*, p. 199.

54. *Ibid.*, p. 204.

55. Voir également : *Succession de Ashegh*, 2019 QCCA 792; *Desharnais c. Belleau*, 2008 QCCA 123; *Gatti c. Barbosa Rodrigues*, 2011 QCCS 6734.

56. *Larocque c. Gagnon*, 2016 QCCA 1237, par. 95. Voir également : *Delli Quadri c. Antonacci*, 2018 QCCA 1466, par. 8 (requête en prolongation de délai accueillie et requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée); *Gidney c. Lemieux*, 2016 QCCA 1381; *Falcon c. Brouillette*, 2010 QCCA 1115.

57. *Delli Quadri c. Antonacci*, 2018 QCCA 1466, par. 8 (requête en prolongation de délai accueillie et requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée).

58. *Tanzer c. Spector*, 2017 QCCA 1090, par. 48; *Gidney c. Lemieux*, 2016 QCCA 1381, par. 43; *Gatti c. Barbosa Rodrigues*, 2011 QCCS 6734, par. 185; *Leblond c. Leblond*, [2000] R.J.Q. 1143 (C.S.), par. 105.

Le législateur québécois donne une importance normative accrue à cette considération à l'article 48 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, qui consacre le droit des personnes âgées d'être protégées contre toute forme d'exploitation. Ce texte n'a pas été formellement invoqué par l'appelante, mais les règles du *Code civil* en matière successorale doivent être lues, comme la Disposition préliminaire du Code nous le rappelle, « en harmonie / in harmony » avec la Charte. On peut croire que la protection accordée aux personnes âgées serait pertinente à la question de savoir si les règles sur la captation doivent être interprétées pour tenir compte de l'état de santé fragile du donateur ou du testateur. Une personne âgée de santé fragile ayant, comme M. Gagnon, la capacité de tester conserve certes la faculté de disposer de ses biens par libéralité, mais la protection déjà offerte contre les manœuvres dolosives au *Code civil* se trouve renforcée, à mon avis, par l'adoption de l'article 48 de la Charte.⁵⁹

Lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a présence de captation testamentaire, les dispositions du Code civil doivent être lues en harmonie avec celles de la Charte québécoise.

En fait, la lecture de l'ensemble des dispositions législatives en matière de libéralités et de successions est susceptible d'être influencée par les dispositions de la Charte⁶⁰. C'est notamment le cas lorsque les tribunaux doivent déterminer si un légataire ou un successible doit être déclaré indigne de succéder parce qu'il aurait eu un comportement hautement répréhensible envers le *de cuius*. La personne qui a exploité le *de cuius* au sens de l'article 48 de la Charte québécoise – si on a pu démontrer une mise à profit d'une position de force au détriment d'intérêts plus vulnérables⁶¹ – pourrait être déclarée indigne⁶².

59. *Larocque c. Gagnon*, 2016 QCCA 1237, par. 98. Sur l'influence de l'âge en matière de libéralités, voir Christine MORIN, « Libéralités et personnes âgées : entre autonomie et protection », (2013) 59:1 R.D. McGill 141.

60. Voir notamment : *Vallée c. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, 2005 QCCA 316; *Turcotte c. Turcotte*, 2012 QCCA 645; *Boisseau c. Boisseau*, 2018 QCCS 1654; *Succession de Buckley c. Morinville*, 2018 QCCS 1123; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Succession Hamelin-Piccinin) c. Massicotte*, 2018 QCTDP 18; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Succession Provencher) c. Riendeau*, 2018 QCTDP 23 (requête pour permission d'appeler accueillie 2018 QCCA 2178).

61. *Commission des droits de la personne c. Brzozowski*, [1994] R.J.Q. 1447 (T.D.P.); *Vallée c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2005 QCCA 316, par. 46 et 72.

62. C.c.Q., art. 621, par. 1; voir par exemple : *Boisseau c. Boisseau*, 2018 QCCS 1654; *Succession de Buckley c. Morinville*, 2018 QCCS 1123.

Rappelons qu'un recours en vertu de la Charte québécoise peut être intenté par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse devant le Tribunal des droits de la personne au bénéfice d'une victime, mais qu'il peut aussi l'être par la victime ou ses héritiers devant les tribunaux de droit commun⁶³. Mentionnons également que la Cour suprême a reconnu qu'une demande de dommages-intérêts punitifs en vertu de l'article 49 de la Charte québécoise peut être présentée par des héritiers ou par le liquidateur d'une succession lorsqu'il y a eu atteinte illicite et intentionnelle à un droit ou à une liberté protégés par la Charte, et ce, même en l'absence d'une condamnation à payer des dommages-intérêts compensatoires⁶⁴.

En plus de discuter de la capacité requise pour tester et de son appréciation, l'arrêt *Brusenbauch*, précédemment cité, aborde de nouveau le fardeau de preuve requis pour démontrer la présence de captation⁶⁵. La Cour d'appel y explique :

The party alleging undue influence will discharge that burden by direct or, more often (undue influence generally being a secret or covert affair), circumstantial evidence, meaning evidence of facts – improper schemes, disgraceful devices, lies, slander, deceit and trickery, or deliberate misrepresentations – that constitute precise and concordant presumptions (art. 2849 C.C.Q.) and support such a finding.⁶⁶

Prouver que la captation a vicié le consentement du testateur n'est pas une mince tâche, car l'existence de captation doit être démontrée suivant la prépondérance de la preuve⁶⁷. La jurisprudence enseigne que la preuve doit permettre de « conclure à une présomption de fait grave, précise et concordante à l'appui du moyen de captation »⁶⁸.

La captation est cependant présumée dans les situations visées par l'article 761 du Code civil qui prévoit :

63. *Turcotte c. Turcotte*, 2012 QCCA 645, par. 37. C.c.Q., art. 625 et 1610.

64. *De Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51. Une autre décision a été rendue par la Cour suprême dans les vingt-cinq dernières années, à propos de la saisine du liquidateur de la succession, voir : *Hall c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, [1998] 1 R.C.S. 220.

65. *Brusenbauch c. Young*, 2019 QCCA 914.

66. *Ibid.*, par. 17.

67. *Ibid.*, par. 16.

68. *Larocque c. Gagnon*, 2016 QCCA 1237, par. 106; *Martin c. Martin*, 2008 QCCA 7, par. 11.

Le legs fait au propriétaire, à l'administrateur ou 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 s'il a été fait à l'époque où le testateur y était soigné ou y recevait des services.

Le legs fait au membre de la famille d'accueil à l'époque où le testateur y demeurait est également sans effet.

L'article 761 a pour objectif de protéger des personnes qui se trouvent dans une situation de plus grande vulnérabilité parce qu'elles sont soignées ou qu'elles reçoivent des services dans un établissement de santé ou de services sociaux ou qu'elles sont hébergées dans une famille d'accueil. Le legs en faveur du propriétaire, de l'administrateur ou du salarié d'un établissement de santé ou de services sociaux ou d'un membre d'une famille d'accueil à l'époque où le testateur y demeurait, y était soigné ou y recevait des services est sans effet, sauf s'il avantage un conjoint ou un proche parent, de manière à prévenir toute forme de captation ou d'influence.

Pareille restriction est aussi prévue dans le Code civil en matière de donations⁶⁹, en plus d'être inscrite dans la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*⁷⁰. Au contraire, le *Code civil du Bas Canada* ne prévoyait aucune disposition équivalente. Les conditions de la mise en œuvre de l'article 761 C.c.Q. – et celles de l'article 1817 C.c.Q. – ont donc dû être précisées par les tribunaux à la suite de l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*. La jurisprudence des 25 dernières années est particulièrement éclairante, car elle nous renseigne notamment sur l'époque où les libéralités doivent avoir été consenties, sur les personnes qui ne peuvent être avantagées et sur les établissements touchés par l'interdiction.

69. C.c.Q., art. 1817 : « La donation faite au propriétaire, à l'administrateur ou au salarié d'un établissement de santé ou de services sociaux qui n'est ni le conjoint ni un proche parent du donateur est nulle si elle est faite au temps où le donateur y est soigné ou y reçoit des services.

La donation faite à un membre de la famille d'accueil à l'époque où le donateur y demeure est également nulle. »

70. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 275 à 277. Sur le sujet, voir également Christine MORIN et Louis TURGEON-DORION, « Les articles 761 et 1817 du Code civil : Mesures de protection des aînés vulnérables », dans *Droit des personnes et des successions en bref*, chronique n° 11, *Repères*, décembre 2014, *La référence*, EYB2014REP1621; Christine MORIN, « La nullité du legs en vertu de l'article 761 C.c.Q. : clarifications jurisprudentielles », (2007) 16 n° 5 *Entracte* 11.

S'il est clair que l'ensemble des établissements du réseau de la santé et des services sociaux est visé par la prohibition, la jurisprudence s'est interrogée sur le sens de l'expression « famille d'accueil » qui a été l'objet de controverses⁷¹. Comme le Code civil ne définit pas la « famille d'accueil », les tribunaux ont dû déterminer s'il fallait s'en remettre uniquement à la définition prévue dans la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* ou si l'expression visait également les résidences privées pour personnes âgées, en dehors du réseau public de la santé et des services sociaux.

Un premier courant jurisprudentiel avait soutenu que la « famille d'accueil » était celle définie dans la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* puisque les commentaires du ministre de la Justice mentionnent que l'article 761 C.c.Q. « complète » une disposition prévue par cette loi⁷². Selon les tenants de cette position, seules les familles qui prennent en charge des personnes qui leur sont confiées par l'entremise d'un centre des services sociaux doivent être considérées comme des « familles d'accueil » au sens du deuxième alinéa de l'article 761 C.c.Q. Pour ceux-ci, les exceptions à la règle générale – celle de la liberté de tester – doivent être interprétées de façon restrictive. Au contraire, un second courant jurisprudentiel avançait plutôt que l'article 761 C.c.Q. a un champ d'application différent de celui de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, que l'article concerne tout établissement qui offre des services de soins, d'aide et de surveillance⁷³. Les défenseurs de cette thèse faisaient valoir que les lois dont le but est de remédier à un abus doivent être interprétées de façon large et générale afin qu'elles puissent atteindre leur objectif.

La Cour d'appel a mis fin à la controverse en 2003. Sous la plume de la juge Rayle, elle a conclu qu'en adoptant l'article 761 C.c.Q., le législateur a voulu accorder aux personnes hébergées en résidence de type familial la protection qu'il accordait déjà aux personnes hébergées dans le système public de la santé et des services sociaux. La Cour d'appel a retenu les critères proposés par le juge

71. Autrement, la prohibition ne s'applique pas : *Delli Quadri c. Antonacci*, 2018 QCCA 1466, par. 32 (requête en prolongation de délai accueillie et requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée).

72. *Dupaul c. Beaulieu*, [2000] R.J.Q. 1186 (C.S.) (cette décision porte sur l'article 1817 C.c.Q. en matière de donation); *Blanchette-Miller c. Brochu*, J.E. 2000-1791 (C.S.).

73. *Masse-Lafortune (Succession de) c. Bourque*, [2000] R.J.Q. 1852 (C.S.).

Senécal, en Cour supérieure, pour circonscrire la notion de famille d'accueil :

Le résultat final est qu'il importe peu que le lieu d'hébergement reçoive des subventions, possède un permis, soit accrédité, etc. L'essentiel demeure les activités poursuivies par le lieu d'hébergement, les services offerts (soins, aide, surveillance) et la nature de la relation existant avec la personne hébergée du fait de son état. [...]

De l'avis du Tribunal ce qui importe, c'est que le foyer ou la résidence prenne charge [sic] de la personne hébergée moyennant rémunération et lui fournisse un encadrement, en l'occurrence divers soins et services, de l'aide ou de l'assistance, et une surveillance. La personne hébergée doit être une personne sous la dépendance (totale ou partielle) des personnes chez qui elle réside et qui s'en occupent, et ce en raison de son état. C'est ce qu'on entend par famille d'accueil, par opposition à la personne qui est simplement en chambre quelque part.⁷⁴

La Cour a ajouté qu'il importe peu que l'hébergement soit permanent ou qu'il soit temporaire dans la mesure où les conditions prévues à l'article 761 C.c.Q. sont remplies⁷⁵. Les enseignements de cet arrêt sont systématiquement repris dans la jurisprudence depuis⁷⁶.

À propos de l'article 1817 C.c.Q. – la disposition équivalente à l'article 761 C.c.Q. en matière de donations –, il faut préciser que le tribunal a cependant refusé d'annuler une donation consentie par

74. *Bourque c. Masse-Lafortune (Succession de)*, C.A. n° 500-09-009856-006, 20 mai 2003, j. Proulx, Rochon et Rayle, par. 40, J.E. 2003-1069. Pour un commentaire sur cette décision, Jacques BEAULNE, « Le legs consenti au membre d'une "famille d'accueil" : attention à la nullité de l'article 761 C.c.Q. », (2004) 106 R. du N. 651 et Richard BOURGAULT, « Commentaire sur la décision Lafortune c. Bourque – Legs et maisons d'hébergement : ça ne rime pas toujours », *Repères*, septembre 2003, *La référence*, EYB2003REP17.

75. *Bourque c. Masse-Lafortune (Succession de)*, C.A. n° 500-09-009856-006, 20 mai 2003, j. Proulx, Rochon et Rayle, par. 41, J.E. 2003-1069.

76. Voir aussi *Archer (Succession de) c. Olharan*, [2005] R.J.Q. 2351 (C.S.) sur la référence aux « établissements de santé ou de services sociaux »; *Lalumière c. Gauthier*, J.E. 2006-12 (C.S.); *Charbonneau (Succession de)*, J.E. 2006-12, [2006] n° AZ-50343719 (C.S.) en matière d'assurance-vie. Voir également *Pietrandrea c. Larivière*, [2005] R.J.Q. 735 (C.S.), conf. par 2006 QCCA 1560. Pour un commentaire sur la décision *Archer (Succession de) c. Olharan*, voir Laurent FRÉCHETTE, « Commentaire sur la décision Archer, ès qualité c. Olharan – Le legs fait à un employé d'une résidence pour personnes âgées qui n'est pas un établissement de santé ou de services sociaux peut-il avoir effet ? », *Repères*, janvier 2006, *La référence*, EYB2006REP426.

un homme qui habitait un logement distinct et adossé à celui de la donataire⁷⁷. Bien que cette dernière fournissait occasionnellement de l'aide au donateur et que celui-ci était considéré « comme un membre de la famille », le tribunal a jugé qu'il ne s'agissait pas d'une donation consentie à un membre d'une « famille d'accueil » au sens du Code civil.

En ce qui a trait aux personnes qui sont visées par l'interdiction d'être avantagées – soit le propriétaire, l'administrateur ou le salarié d'un établissement de santé ou de services sociaux ou le membre d'une famille d'accueil –, les tribunaux ont, par exemple, déclaré la nullité d'un legs en faveur d'une infirmière⁷⁸ et un autre avantageant un serveur de la cafétéria d'une résidence pour personnes âgées de prestige⁷⁹. Par contre, les tribunaux favorisent une interprétation restrictive de l'interdiction lorsqu'il s'agit de personnes qui n'y sont pas expressément visées.

Dans l'affaire *Pietrandrea c. Larivière*, la demanderesse attaquait la validité du dernier testament notarié de son oncle en raison de son incapacité de tester, mais aussi en vertu de la prohibition prévue à l'article 761 du Code civil. Le testament avantageait un bénévole d'une résidence privée pour personnes âgées où résidait l'oncle de la demanderesse⁸⁰. Plus précisément, il s'agissait d'un bénévole qui, au départ, était chargé du transport et de l'accompagnement de personnes âgées au sein d'un organisme à but non lucratif. Au fil du temps, ce bénévole a toutefois outrepassé les limites de ses fonctions premières et il a commencé à faire des courses pour le testateur, monsieur Guzzi.

Le tribunal rappelle que l'article 761 du Code civil crée « une présomption irréfragable de captation » de manière à protéger les bénéficiaires de services souvent affaiblis en raison de leur vieillissement ou de la maladie⁸¹. Dans ce cas-ci toutefois, il juge que puisque le légataire est un bénévole – et non pas un salarié – il n'est pas

77. *Longtin c. Plouffe*, [2001] R.J.Q. 2635 (C.S.). Le demandeur avait également invoqué les articles 6 et 48 de la Charte québécoise.

78. *Goyette (Succession de)*, Cour supérieure Québec, n° 200-05-017834-032, 4 février 2004, j. Godbout, AZ-50218497.

79. *Archer (Succession de) c. Olharan*, [2005] R.J.Q. 2351 (C.S.).

80. *Pietrandrea c. Larivière*, [2005] R.J.Q. 735 (C.S.), conf. par 2006 QCCA 1560. Sur cette décision, voir Jacques BEAULNE, « Successions – Revue sélective de jurisprudence 2005 », [2006] 108 R. du N. 27.

81. *Pietrandrea c. Larivière*, [2005] R.J.Q. 735 (C.S.), par. 28, conf. par 2006 QCCA 1560.

inclus dans la catégorie des personnes visées à l'article 761 C.c.Q.⁸². La prohibition ne peut donc pas s'appliquer dans son cas. Le tribunal ajoute que puisque la relation entre l'organisme où œuvrait le légataire et la résidence pour personnes âgées était aussi à titre gratuit, il ne s'agit pas davantage d'un contrat de service⁸³.

La jurisprudence a également établi que la disposition ne s'applique pas lorsque c'est un membre de la famille d'une des personnes visées au premier alinéa de l'article 761 du Code civil qui est avantagé, notamment le fils d'un employé du centre d'hébergement et de soins de longue durée (CHSLD) où le testateur résidait⁸⁴. Le tribunal est d'avis qu'il n'est pas possible d'étendre l'interdiction à un enfant d'un salarié, entre autres parce que les interdictions prescrites constituent une exception à la liberté du testateur⁸⁵. Comme toute exception, le tribunal considère qu'elle doit être interprétée de façon restrictive, ajoutant que même une interprétation large et libérale ne permettrait pas d'étendre l'interdiction à un enfant des personnes énumérées dans la disposition législative.

La Cour d'appel a aussi eu à interpréter l'exception prévue à l'article 761 C.c.Q. lorsque le légataire est le conjoint ou un « proche parent » du testateur⁸⁶. Elle l'a fait dans une affaire où la testatrice, décédée à l'âge de 94 ans, habitait chez sa légataire et donataire qui était également sa petite-cousine au septième degré. En plus d'en avoir fait sa légataire universelle et de lui avoir versé des frais de pension, la *de cuius* lui avait consenti une douzaine de dons de son vivant totalisant près de 20 000 \$. Bien qu'elle ait reconnu qu'elle agissait comme une famille d'accueil, la légataire soutenait que la prohibition prévue à l'article 761 du Code civil ne s'appliquait pas à elle puisqu'elle était une « proche parente » de la testatrice.

Après avoir rappelé que la parenté est reconnue jusqu'au huitième degré aux fins de la dévolution légale⁸⁷, le tribunal explique qu'une relation au septième degré, comme dans le cas présent, permet de conclure qu'il y a effectivement parenté⁸⁸. Pour ce qui est du qualificatif « proche », le tribunal observe que le législateur aurait pu

82. *Ibid.*, par. 32.

83. *Ibid.*, par. 36.

84. *Labbé c. Laflamme*, [1997] R.J.Q. 1054 (C.S.).

85. *Ibid.*

86. *Boutin c. Gagnon Lambert*, 2011 QCCA 1234.

87. C.c.Q., art. 683.

88. *Boutin c. Gagnon Lambert*, 2011 QCCA 1234, par. 38.

définir l'expression et en restreindre la portée, ce qu'il s'est abstenu de faire⁸⁹. Il en déduit qu'il n'existe pas de norme objective quant à cette proximité familiale et qu'il y a lieu de favoriser une interprétation contextuelle, grâce à une appréciation subjective⁹⁰. Il précise que certaines situations sont claires, comme lorsqu'il s'agit des parents, des grands-parents, des enfants et des frères et sœurs. Les autres cas nécessitent cependant de tenir compte du contexte et des circonstances de chaque affaire.

Dans le cas qui lui est soumis, le tribunal observe que malgré le fait que la testatrice et la légataire se soient connues à un âge avancé, leur relation et leurs liens affectifs ont rapidement évolué. Toutes deux se considéraient comme des « proches parentes »⁹¹. Le tribunal précise par ailleurs que le fardeau de prouver la proche parenté repose sur la partie qui souhaite être exemptée de l'application de la prohibition prévue à l'article 761 du Code civil⁹².

Pour terminer à propos des légataires – ou des donataires – visés par l'interdiction, rappelons que les commentaires du ministre de la Justice indiquent que « les dons à l'institution elle-même par le biais d'une fondation, par exemple » ne sont pas interdits⁹³. Le testateur ou le donateur est donc libre d'avantager la fondation d'un centre hospitalier, même à l'époque où il y est soigné, hébergé ou qu'il y reçoit des services. Bien entendu, il doit avoir la capacité requise pour le faire et son consentement doit être libre et éclairé.

Les tribunaux ont aussi eu à interpréter la période pendant laquelle le testateur ne peut avantager le propriétaire, l'administrateur, le salarié d'un établissement de santé ou de services sociaux ou le membre de la famille d'accueil. Ils ont ainsi dû expliquer le sens qu'il convient de donner aux expressions « à l'époque où le testateur y était soigné ou y recevait des services » et « à l'époque où le testateur y demeurait ».

Dès 1997, la Cour supérieure a reconnu la validité d'un legs consenti à une personne que la testatrice avait connue dans le cadre de son emploi pour le Centre local de services communautaires

89. *Ibid.*, par. 39.

90. *Ibid.*, par. 40.

91. *Ibid.*, par. 43 et 44.

92. *Ibid.*, par. 46.

93. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice – Le Code civil du Québec*, Québec, Publications du Québec, 1993, sous l'article 1817.

(« CLSC »)⁹⁴. À l'époque où le legs avait été rédigé, la testatrice ne recevait plus de soins du CLSC où travaillait la légataire. Par conséquent, cette dernière n'était pas la salariée d'un établissement où la testatrice recevait des soins⁹⁵. En l'absence d'un lien d'emploi au moment de la rédaction du testament, la Cour s'est dite dans l'impossibilité de prononcer la nullité du legs.

La Cour supérieure s'est à nouveau penchée sur cette question en 2001 dans l'affaire *Aubry c. Acosta*⁹⁶. Il s'agissait d'une affaire où le frère du défunt contestait la validité de legs en faveur d'une préposée aux bénéficiaires à laquelle s'était attaché le testateur. La préposée légataire ne travaillait cependant plus dans la résidence où demeurait le testateur au moment de la rédaction du testament. Le tribunal a expliqué qu'étant donné que l'article 761 C.c.Q. est une exception à la liberté de tester, il faut opter pour une interprétation « restrictive dans le respect de l'intention du législateur, mais sans ajouter au texte de la loi ce qui ne s'y trouve pas »⁹⁷. À son avis, « lorsque le législateur emploie le terme “époque” dans le Code civil, il réfère à un moment précis comme celui du décès, du don, de l'aliénation [...] »⁹⁸. Le tribunal a ajouté que si le législateur voulait conférer une portée plus large à la prohibition et la prolonger après le départ du bénéficiaire de l'établissement de santé ou de la salariée de son emploi, il aurait dû le préciser⁹⁹.

La disposition a également été jugée inapplicable dans une affaire où le testament avait été rédigé un peu plus de quatre mois après que la testatrice eut quitté le centre de réadaptation où elle était hospitalisée¹⁰⁰. Le tribunal a expliqué que « même en interprétant de la façon la plus large et la plus libérale possible l'article 761 C.c.Q., les faits de la présente cause ne peuvent, directement ou indirectement, faire en sorte que cet article trouve ici application »¹⁰¹.

94. *Forest c. Lapointe*, [1997] R.J.Q. 105 (C.S.).

95. *Ibid.*

96. *Aubry c. Acosta*, [2001] R.J.Q. 423 (C.S.), par. 26, (règlement à l'amiable, C.A., 31-08-2001, n° 500-09-010643-013).

97. *Ibid.*

98. *Ibid.*, par. 36. Le juge mentionne également que le mot « époque » n'est pas très bien choisi et qu'il eut été préférable d'utiliser l'expression « alors que ».

99. *Ibid.*, par. 37.

100. *Gamble (Succession de)*, 2010 QCCS 4171.

101. *Ibid.*, par. 51. Le testament est cependant déclaré nul pour captation.

La Cour d'appel a refusé d'appliquer la prohibition dans une situation où la légataire n'était pas une employée de la résidence où le testateur était hébergé, mais bien une employée embauchée et rémunérée directement par le testateur, sans lien de préposition avec le centre d'hébergement. De nouveau, la Cour a expliqué ne pouvoir élargir le champ d'application de la loi à une situation où une employée est payée pour s'occuper d'une personne qui décide par la suite d'en faire son légataire¹⁰². La décision mentionne l'affaire *Bourgeois c. Dagenais*, où le tribunal est arrivé à la même conclusion¹⁰³.

En somme, l'article 761 C.c.Q. restreint la liberté de certains testateurs à une époque où ils sont dans une situation de dépendance et, par conséquent, plus sensibles à la captation. L'article 1817 C.c.Q. le fait également lorsqu'il s'agit de donations. Ces dispositions législatives permettent de priver d'effet des libéralités consenties dans des circonstances *particulières* où les risques d'influence apparaissent exacerbés par le contexte, et ce, sans avoir à démontrer que le consentement de l'auteur de la libéralité a été vicié par captation. Elles ne s'appliquent cependant qu'à certaines conditions précises et cumulatives qui sont désormais mieux connues et comprises grâce à la jurisprudence.

Le notaire qui reçoit des testaments doit être au fait de ces interdictions, mais aussi de leurs limites. Il doit par ailleurs demeurer vigilant lorsqu'un legs ou une donation n'est pas expressément prohibé par la loi, puisqu'il doit néanmoins s'assurer que le testateur a la « capacité requise pour tester » et qu'il peut consentir au testament de façon libre et éclairée, notamment à l'abri de captation¹⁰⁴.

CONCLUSION

Dans le cadre de sa pratique, le notaire doit régulièrement s'interroger sur la capacité, l'aptitude et le caractère libre et éclairé du consentement du testateur. La tâche est certes complexe¹⁰⁵. Ces

102. *Kalabishko c. Hiritsch*, 2014 QCCA 1996.

103. *Bourgeois c. Dagenais*, 2013 QCCS 10 (appel rejeté 2014 QCCA 1990).

104. *Supra*.

105. Sur le sujet, voir notamment : Benoît MOORE, « Considérations terminologiques sur les notions d'aptitude et de capacité », dans Louise LANGEVIN et Christelle LANDHEER-CIESLAK (dir.), *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité*, Mélanges en l'honneur d'Édith Deleury, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 389.

différents concepts de même que leur appréciation concrète font l'objet d'interrogations multiples, tant chez les juristes que chez les intervenants d'autres disciplines, tels la médecine, le travail social, l'éthique, la psychiatrie ou même la philosophie¹⁰⁶. Les « zones grises » en matière d'aptitude sont nombreuses et elles représentent un défi pour tous les professionnels; les notaires ne font pas exception¹⁰⁷.

Certains testateurs qui requièrent les services du notaire peuvent également souffrir d'un ou de plusieurs handicaps physiques. Lorsque tel est le cas, le notaire qui reçoit leur testament se doit de respecter des formalités supplémentaires qui sont prévues dans le Code civil¹⁰⁸. S'il néglige de le faire, le testament pourrait être déclaré nul, comme ont eu l'occasion de le rappeler les tribunaux¹⁰⁹.

Ajoutons enfin que si le projet de loi n° 18 – *Loi modifiant le Code civil, le Code de procédure civile, la Loi sur le curateur public et diverses dispositions en matière de protection des personnes* – qui a été présenté le 10 avril 2019 entre en vigueur, les notaires devront se familiariser avec de nouvelles normes en matière de capacité et d'aptitude¹¹⁰. Ce sera notamment le cas lorsqu'ils devront apprécier

106. Yara BARRAK et Nicholas LÉGER-RIOPEL, « Peut-on concilier réalité et enjeux éthiques, juridiques et scientifiques dans le processus d'évaluation médicale de l'inaptitude des personnes âgées ? », (2017) 95 R. du B. can. 413, 417; Margaret A. SOMERVILLE, « Labels versus contents : Variance between philosophy, psychiatry and law in concepts governing decision-making », (1994) 39 McGill L.J. 179.

107. Nous participons actuellement à un projet de recherche qui s'intéresse à ces questions : « Vulnérabilité et besoin de protection : perceptions des acteurs concernés », financé par le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSH – Subvention Savoir), dirigé par la professeure Dominique Giroux, en collaboration avec Marie-Josée Drolet et Nathalie Delli Colli. Sur ce thème, voir : Dominique GIROUX, « L'évaluation clinique de l'inaptitude par les professionnels de la santé et des services sociaux : un défi comportant de nombreux enjeux ! », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 393, *La protection des personnes vulnérables (2015)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 37.

108. C.c.Q., art. 716 à 722.1.

109. C.c.Q., art. 713. Pour des décisions intéressantes sur ces questions, voir : *St-Jean-Major c. Cardinal Léger et ses œuvres*, [2004] n° AZ-50212845 (C.A.); *Djenandji c. Succession de Dunareanu*, 2017 QCCS 6047; *Leblond c. Leblond*, [2000] R.J.Q. 1143 (C.S.).

110. *Loi modifiant le Code civil, le Code de procédure civile, la Loi sur le curateur public et diverses dispositions en matière de protection des personnes*, projet de loi n° 18, 1^{re} sess., 42^e légis. (Qc). Des consultations particulières ont suivi en septembre 2019, puis l'adoption du principe le 26 septembre 2019 et l'étude (à suivre...)

la capacité de tester des personnes qui ont un assistant reconnu par le Curateur public ou de celles qui bénéficient d'une tutelle modulée.

La contribution des notaires en matière de planification successorale et fiscale est indéniable et leurs conseils sont précieux. Avec le vieillissement démographique en cours, la croissance prévisible des transferts patrimoniaux à la suite de décès et la complexité des relations économiques et familiales, cette contribution demeurera essentielle dans les années à venir. Par conséquent, nous encourageons les notaires à demeurer à l'affût de l'évolution de la jurisprudence.

(...suite)

détaillée a débuté le 29 octobre 2019. Pour les détails, en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-18-42-1.html>>. Sur ce projet de loi, voir : Christine MORIN, « Vers une protection juridique plus inclusive des personnes majeures en situation de vulnérabilité », dans Christine MORIN (dir.), *Droit des aînés*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020 (à paraître).