

Commentaire sur la décision Brassard c. Brassard – La pertinence de la preuve médicale, de celle par témoignages des proches du testateur et précisions sur le rôle du notaire dans la vérification de la capacité de tester

Christine MORIN* et Katherine CHAMPAGNE*
EYB2018REP2496 (approx. 5 pages)

EYB2018REP2496

Repères, Juillet, 2018

Christine MORIN* et Katherine CHAMPAGNE*

Commentaire sur la décision Brassard c. Brassard – La pertinence de la preuve médicale, de celle par témoignages des proches du testateur et précisions sur le rôle du notaire dans la vérification de la capacité de tester

Indexation

SUCCESSIONS ; TESTAMENT ; CAPACITÉ DE TESTER ; MODIFICATION ; PARTAGE DE LA SUCCESSION ; NULLITÉ ; **PERSONNES** ; PERSONNES PHYSIQUES ; CAPACITÉ

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)

[I- LES FAITS](#)

[II- LA DÉCISION](#)

[III- LE COMMENTAIRE DES AUTEURES](#)

[CONCLUSION](#)

Résumé

Les auteures commentent cette décision de la Cour supérieure qui porte sur « une autre malheureuse histoire de querelle entre frères et soeurs » quant à la capacité de tester de leur mère âgée de 89 ans et atteinte de la maladie d'Alzheimer.

INTRODUCTION

Chaque année, les décisions judiciaires qui portent sur l'annulation d'un testament pour cause d'incapacité à consentir du testateur sont abondantes. Leur nombre semble même s'accroître d'une année à l'autre.

Il est vrai qu'avec le vieillissement démographique, les transferts patrimoniaux à la suite de décès sont plus nombreux. En outre, les personnes âgées évoluent fréquemment dans des relations économiques et familiales complexes. Certaines d'entre elles sont sujettes à une diminution de leurs capacités physiques et intellectuelles au moment où elles rédigent leur testament, notamment en raison de l'âge ou de la maladie¹. Lorsque leur testament est contesté à la suite de leur décès, la preuve médicale, les témoignages de leurs proches et le rôle du notaire sont considérés par le tribunal, tel que le met en lumière la décision *Brassard c. Brassard*².

I- LES FAITS

Les demandeurs dans cette affaire, Christian, André, Marielle et Denise Brassard, sont quatre des cinq enfants de la testatrice Gertrude³. Ils souhaitent faire déclarer la nullité du testament de leur mère signé devant le notaire Péladeau le 25 novembre 2010 en raison de son incapacité de tester. La défenderesse et soeur des demandeurs, Ghyslaine, soutient que le testament est valide. Au moment de son décès, la testatrice était veuve de Roger Brassard qu'elle avait épousé en 1943.

Les liens entre les membres de la famille de la testatrice avaient toujours été solides jusqu'en 1999 où, à la suite d'un important conflit entre Christian, Ghyslaine et son conjoint Serge, la famille s'est rangée du côté de Christian. C'est à ce moment que Gertrude et Roger déshéritent leur fille Ghyslaine dans leur testament respectif reçu devant le notaire Larivière. Ils ne reprennent contact avec leur fille et Serge qu'en 2004. En septembre 2010, pendant que Roger est hospitalisé, Gertrude est transférée dans l'aile protégée de la résidence pour personnes âgées où elle habite avec son époux depuis 2007. Alors que son médecin observe la présence de troubles cognitifs chez Gertrude depuis 2006, il est noté à son dossier médical qu'elle souffre d'« Alzheimer modérée » en octobre 2010 .

La défenderesse soutient que ce n'est qu'à l'été 2010 que son père lui aurait annoncé qu'elle avait été déshéritée. Elle prétend, tout comme son conjoint, que Roger leur aurait demandé de voir à ce que soit refait le testament de Gertrude. Il aurait aussi demandé à Serge de faire lire son testament à Gertrude pour qu'elle réalise que Ghyslaine avait été déshéritée. À la suite du décès de Roger le 18 septembre 2010, Serge fait lire à Gertrude le testament à voix haute, après en avoir obtenu une copie d'un notaire. Il enregistre Gertrude pendant qu'elle fait la lecture et lui fait une ou deux suggestions « discrètes ». Il communique ensuite avec le notaire Péladeau pour lui « passer la commande » de sa belle-mère, notamment l'ajout de Ghyslaine parmi les légataires universels.

C'est le 25 novembre 2010 que le notaire rencontre Gertrude pour la première fois dans la chambre où elle habite. Le notaire est accompagné d'une amie qui doit agir à titre de témoin et de Serge. Selon le notaire et le témoin, Gertrude est éveillée, elle comprend la lecture du testament et s'en déclare satisfaite. Ce n'est qu'à la fin de cette journée que Ghyslaine aurait appris les démarches entreprises par son époux qui ont mené sa mère à signer un nouveau testament. Gertrude décède cinq ans plus tard, sans avoir parlé de la signature du nouveau testament à qui que ce soit.

II- LA DÉCISION

Le tribunal résume les questions qui lui sont soumises ainsi :

1. Le testament du 25 novembre 2010 est-il valable ?
2. La testatrice avait-elle la capacité juridique de signer ce testament, vu sa démence alléguée et sa maladie d'Alzheimer ?

Le tribunal rappelle d'abord que la détermination de la validité d'un testament en fonction de la capacité du testateur repose sur des exigences considérables. Il réitère la présomption d'aptitude à tester. Il explique que si le testateur a réalisé et « voulu ce qui a fait l'objet de sa volonté au moment où il l'a fait », le testament est valide⁴. Il rappelle ensuite qu'il est de jurisprudence constante que dès qu'une preuve crédible d'incapacité *prima facie* est présentée, le fardeau de prouver « la compétence ou la

capacité » est déplacé sur celui qui prétend que le testament est valide.

Pour le tribunal, la meilleure façon d'établir si une personne était capable de tester « est d'avoir des évaluations médicales contemporaines d'experts, ou de médecins s'y connaissant en gestion et traitement de personnes âgées, leurs patients comme ici, ou même dans l'examen attentif des notes de préposés qui côtoient ces gens au quotidien »⁵. Il explique ensuite que les témoignages des proches qui étaient présents presque quotidiennement auprès de la personne dont le testament est contesté sont également importants. Il ajoute que la vérification de la capacité ou de l'aptitude du testateur ne fait pas partie de la mission du notaire instrumentant, mais que pour une pratique prudente, le notaire devrait refuser de recevoir un testament en cas de doutes sur la capacité du testateur.

Plus précisément quant à la capacité de tester de Gertrude, le tribunal souligne que le médecin qui la traitait depuis septembre 2010 affirme dans une lettre - qui n'a pas été contredite par la défenderesse ni par le mis en cause - « qu'elle ne pouvait comprendre la portée de son geste en signant un nouveau testament le 25 novembre 2010 »⁶. Des notes prises par des préposées entre le 4 septembre et le 24 novembre 2010 font état de la confusion de Gertrude, du fait qu'elle était perdue et très anxieuse. Pour ce qui est des proches de la testatrice, le tribunal observe que Roger et quatre des cinq enfants considéraient Gertrude « comme une autre personne, une démente » à cette époque⁷.

Le tribunal croit le notaire et le témoin lorsqu'ils affirment que Gertrude semblait apte et qu'elle pouvait converser, mais il ne croit pas qu'elle comprenait toute la portée de son geste et qu'elle l'a posé en pleine connaissance de cause.

Pour le tribunal, la défenderesse n'a pas réussi à établir que la testatrice a eu un intervalle de lucidité au moment du testament. Il considère qu'il est invraisemblable que la défenderesse n'ait appris qu'elle avait été déshéritée qu'en 2010, tout comme l'est le fait que Roger aurait demandé de faire modifier le testament de son épouse. Le tribunal estime plutôt être en présence « d'une conspiration pour faire tester une personne incapable de le faire légalement et valablement »⁸.

Mentionnons au passage que la défenderesse voulait déposer en preuve un enregistrement de la lecture du testament de Roger par Gertrude, à titre de témoignage et d'aveu de cette dernière. L'enregistrement a été contrôlé et réalisé par Serge à l'aide d'une mini-machine et il comporte de nombreuses interruptions. Il a été transféré sur CD à une date inconnue par une personne inconnue et sa transcription par sténographe officiel ne reproduit pas certains marmonnements de la testatrice. Une objection au dépôt de l'enregistrement a été maintenue par le tribunal parce qu'il ne satisfait pas le critère de la fiabilité exigé par l'article 2874 du Code civil. Le tribunal a souligné qu'il ne pouvait s'y fier entre autres parce qu'on y entend :

Clairement les propos d'une dame qui ne semble même pas réaliser qu'il s'agit du testament de son défunt époux qu'elle lit à voix haute, qu'elle n'a manifestement aucun souvenir d'avoir confectionné et signé un testament identique à la même date que son époux en 1999, elle qui fait référence à des personnages de sa tendre enfance qui sont décédés.⁹

Le tribunal conclut que Gertrude était incapable et inapte à tester le 25 novembre 2010 et que, par conséquent, son testament notarié est nul.

III- LE COMMENTAIRE DES AUTEURES

Cette décision de la Cour supérieure confirme l'intérêt et l'utilité de la preuve médicale lorsqu'il est question de déterminer si un testateur était *capable de tester*. Rappelons que la Cour d'appel avait déjà reconnu l'importance de la preuve médicale et son admission malgré le caractère confidentiel des dossiers médicaux du testateur. Elle avait alors déclaré que « les dossiers médicaux [de la testatrice] sont non seulement pertinents, ils s'avèrent indispensables à l'exercice du recours en nullité de testament »¹⁰.

Outre la preuve médicale, cette décision revient sur le rôle du notaire dans la vérification de la capacité ou de l'aptitude du testateur. Nous croyons ici que des précisions méritent d'être apportées relativement à l'affirmation du tribunal selon laquelle les notaires instrumentants n'ont pas pour mission de vérifier la capacité ou l'aptitude de leurs clients et qu'une pratique prudente veut qu'en cas de doutes sur la capacité, un notaire doive refuser de recevoir l'acte¹¹. Il est vrai que le notaire n'a pas pour mission de vérifier la capacité ou l'aptitude de son client puisqu'il n'est pas un spécialiste en la matière¹². Tel que l'a précisé la Cour d'appel, « le rôle du notaire n'est pas de vérifier la capacité du testateur, sauf que, évidemment, si celui qui veut tester est manifestement incapable, le notaire devrait refuser de recevoir l'acte »¹³. Par contre, il faut aussi rappeler qu'il peut présumer que le testateur est capable de tester¹⁴. Outre la capacité juridique formelle du testateur, la capacité de tester a trait au discernement du testateur, à sa capacité à donner un consentement¹⁵. Plus précisément :

La jurisprudence et la doctrine s'accordent généralement pour affirmer qu'il faut que "le testateur jouisse de ses facultés intellectuelles au point de pouvoir envisager les divers éléments qui doivent déterminer une personne à disposer de ses biens d'une manière plutôt que d'une autre ; de comprendre le sens et de mesurer la portée de la disposition qu'elle va faire, et de s'y arrêter volontairement".¹⁶

Puisque tout testateur est présumé capable et apte, l'obtention d'un certificat médical ne doit pas devenir une exigence associée à la réception du testament d'une personne âgée. La vigilance est de mise pour assurer la validité de l'acte reçu, mais elle l'est aussi pour ne pas faire d'âgisme ou de discrimination fondée sur l'âge ou un handicap !

L'affirmation du tribunal selon laquelle « en cas de doutes sur la capacité, un notaire devrait refuser de recevoir la signature de son client »¹⁷ mérite d'être nuancée. Il faut bien réaliser que 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. En outre, rappelons que le degré de la preuve *prima facie* requis pour démontrer l'incapacité du testateur et ainsi renverser le fardeau de la preuve exige « bien plus qu'un simple doute sur la santé d'esprit du défunt »¹⁸. Par contre, si le notaire continue à douter de la capacité du testateur après des vérifications - notamment après avoir discuté seul avec le testateur et lui avoir posé certaines questions pour vérifier sa compréhension¹⁹ -, il devrait effectivement s'abstenir de recevoir l'acte.

Le notaire pourrait d'ailleurs engager sa responsabilité professionnelle s'il adopte un comportement négligent²⁰. Ainsi, bien que le notaire ne soit pas un spécialiste en matière de capacité, il « n'est pas pour autant dispensé de l'obligation d'apprécier au moins sommairement la capacité mentale de son client, ne serait-ce qu'en prenant le temps de discuter avec lui et de lui poser certaines questions »²¹. Lorsque le notaire doute de la capacité à consentir d'un testateur, il doit prendre des précautions raisonnables. La validité de son acte et sa responsabilité professionnelle en dépendent²². La Cour d'appel a expliqué que l'obtention d'un certificat médical est une règle de prudence reconnue par la doctrine et la jurisprudence dans certaines circonstances²³. Cette obtention ne signifie cependant pas automatiquement que le testateur est capable ou apte à tester au moment du testament. Le notaire doit s'assurer de la compréhension du testateur, même en présence d'un tel certificat.

CONCLUSION

Devant l'abondant contentieux relatif aux libéralités consenties par des personnes âgées, il serait opportun que les communautés juridique et médicale réfléchissent aux normes et aux pratiques en place. Certaines d'entre elles mériteraient vraisemblablement d'être revues et repensées afin de tenter de diminuer le nombre trop important de querelles familiales sur l'incapacité de tester d'un parent décédé et leur judiciarisation.

* M^e Christine Morin est professeure titulaire de la Chaire de recherche Antoine-Turmel sur la protection juridique des aînés à la Faculté de droit de l'Université Laval et notaire émérite. M^e Katherine Champagne est notaire et coordonnatrice de la Chaire de recherche Antoine-Turmel.

1. Christine MORIN, « La capacité de tester : tenants et aboutissants », (2011) 41 R.G.D. 143, n^{os} 1-3 ; Christine MORIN, « Libéralités et personnes âgées : entre autonomie et protection », (2013) 59 : 1 R.D. McGill 141, 143.

2. [EYB 2018-293837](#) (C.S.) ; déclaration d'appel, C.A. Montréal, n^o 500-09-027550-185, 1^{er} juin 2018 ; requête en rejet d'appel, C.A. Montréal, n^o 500-09-027550-185, 18 juin 2018.

3. Comme dans la décision commentée, seuls les prénoms sont mentionnés afin d'alléger le texte.

4. Par. 51 de la décision commentée.

5. Par. 52 de la décision commentée.

6. Par. 69 de la décision commentée. Ce médecin ajoute qu'« il n'est pas envisageable que madame Lestage puisse avoir eu des moments de lucidité lui permettant de comprendre le contenu et les conséquences d'un tel document » (par. 70).

7. Par. 86 de la décision commentée.

8. Par. 83 de la décision commentée.

9. Par. 38 de la décision commentée.

10. Pagé c. Henley (Succession de), 2016 QCCA 964, [EYB 2016-266501](#), par. 35. Voir également *Pagé c. Boulet*, 2008 QCCA 2456, [EYB 2008-152216](#).

11. Par. 54 de la décision commentée.

12. *B.P. c. C.B.*, 2007 QCCS 5136, [EYB 2007-126025](#).

13. Pagé c. Henley, précité, note 10, par. 108. Voir aussi *Bertrand c. Opération Enfant Soleil*, [EYB 2004-55594](#), par. 61 (C.A.) ; *Ferland (Succession de) c. Boudreault*, 2015 QCCS 3815, [EYB 2015-255678](#).

14. Art. 4 C.p.c.

15. Art. 1398 C.c.Q.

16. Christine MORIN, « La capacité de tester : tenants et aboutissants », (2011) 41 R.G.D. 143, n^o 26. Voir *Touchette c. Touchette*, [1974] C.A. 575.

17. Par. 54 de la décision commentée.

18. Jacques BEAULNE, *Droit des successions*, 5^e éd., mise à jour par Christine MORIN, Montréal, Wilson & Lafleur, 2016, n^o 674. Voir *Paré c. Paré*, 2007 QCCA 517, [EYB 2007-117830](#), par. 18-21 ; Succession de Charette, 2017 QCCS 1381, [EYB 2017-278322](#), par. 38-43. La règle demeure celle de la prépondérance de la preuve. Voir l'article [2804](#) C.c.Q.

19. Robert DUGUAY, « Critères à considérer pour évaluer le degré d'inaptitude à faire un testament ou autres transactions », (2000) 1 *C.P. du N.* 17.

20. *B.P. c. C.B.*, 2007 QCCS 5136, [EYB 2007-126025](#).

21. Christine MORIN, *Les testaments notariés*, 2^e éd., édition révisée de l'ouvrage de Jacques BEAULNE, Répertoire de droit/Nouvelle série, Montréal, Chambre des notaires du Québec/Wilson & Lafleur, n^o 40.

22. Dans *Ferland (Succession de) c. Boudreault*, 2015 QCCS 3815, [EYB 2015-255678](#), 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. »

23. Pagé c. Henley, précité, note 10, par. 111.

Date de dépôt : 10 juillet 2018

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.
©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.