

L'ACCROISSEMENT DU POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DU JUGE EN MATIÈRE DE VALIDATION D'UN TESTAMENT INFORME : LES ENSEIGNEMENTS DE LA COUR D'APPEL*

Brigitte LEFEBVRE**

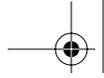
I. LES CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE DE L'ARTICLE 714 C.C.Q.,.....	422
II. L'APPRÉCIATION DES FORMALITÉS ESSENTIELLES OU NON ESSENTIELLES	425

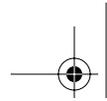


* Remerciements à Thuy Tran et Magalie Throude Montjoux qui ont grandement collaboré à la recherche et à la rédaction de ce texte.

** Docteure en droit et notaire, professeure titulaire, Faculté de droit, Université de Montréal, titulaire de la Chaire du notariat.







Le droit québécois a toujours encadré strictement les formes testamentaires permises, afin d'assurer que les volontés qui y sont contenues soient d'une part, mûrement réfléchies et d'autre part, qu'elles émanent bel et bien du testateur. De plus, il importe que ce dernier soit à l'abri des influences extérieures et que le contenu du testament ne puisse être falsifié¹. Le non-respect des formes testamentaires entraîne, en principe, la nullité de ce dernier. La sanction est donc très sévère.

Sous le *Code civil du Bas-Canada*, la jurisprudence avait quelque peu assoupli la rigidité de cette règle en considérant, entre autres, que la portion manuscrite à l'intérieur d'un document dactylographié pouvait valoir comme testament olographe ou que la signature puisse être apposée sur une enveloppe contenant le testament plutôt que sur ce dernier. Le notaire Comtois a été appelé à commenter ce courant jurisprudentiel à plusieurs reprises. Il a parfois salué l'interprétation libérale des exigences de forme par les tribunaux afin de donner effet aux dernières volontés d'un défunt² et l'a décrié dans d'autres cas³.

Le *Code civil du Québec* a innové en introduisant une mesure qui permet de sauvegarder le testament olographe ou devant témoins qui ne répond pas à toutes les formalités de forme s'il contient de façon certaine et non-équivoque les dernières volontés du défunt. Cet article a une portée plus étendue qu'il n'y paraît de prime abord. L'article 714 ne permet pas de valider comme testament notarié, un testament qui ne remplit pas toutes les exigences de la forme notariée. Toutefois, selon l'article 713, le testament notarié informe peut, dans certains cas, valoir comme testament fait sous une autre forme s'il en respecte les conditions de validité. Selon la Cour d'appel, lors de l'examen du testament que l'on cherche à valider sous une



-
- ¹ Avec les possibilités de trucage visuel ou audio quasi illimitées qu'offrent les nouvelles technologies, le législateur a été très sage de s'en tenir à l'exigence d'un écrit.
 - ² Roger COMTOIS, « Vérification d'un testament olographe contenu à l'intérieur d'un contrat de vente d'un véhicule automobile », (1981) 83 *R. du N.* 365 ; Roger COMTOIS, « Jurisprudence. Testament olographe signé du seul prénom – Validité », (1974-75) 77 *R. du N.* 174 ; Roger COMTOIS, « Jurisprudence. Testament olographe sur formule imprimée », (1977-78) 80 *R. du N.* 329.
 - ³ Roger COMTOIS, « Testament olographe – signature – mention maman et bonne maman – nullité du testament », (1958-59) 61 *R. du N.* 507.





MÉLANGES ROGER COMTOIS

autre forme que la forme notariée, l'article 714 peut s'appliquer pour pallier les manquements mineurs à cette autre forme⁴.

Malgré les pouvoirs conférés aux tribunaux, le testament demeure en droit québécois un acte formaliste. La genèse mouvementée de l'article 714 C.c.Q⁵, octroyant un pouvoir discrétionnaire au tribunal en vue de valider certains testaments informels, indique que l'introduction de cette mesure a été longuement discutée, afin de ne pas introduire « une quatrième forme de testament, le "testament judiciaire" [...] »⁶ qui existe dans certaines provinces de *common law*⁷. Il importe de rappeler, pour les fins de notre pro-

⁴ *St-Jean Major c. Cardinal Léger et ses oeuvres*, J.E. 2004-185 (C.A.); *contra*: Jacques BEAULNE, « L'article 714 du Code civil du Québec huit ans plus tard: erreur du législateur ou égarement des tribunaux ? », dans J. BEAULNE (dir.), *Mélanges Ernest Caparros*, coll. « Bleue », Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 25, à la page 34.

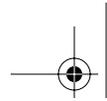
⁵ Inconnue du Code civil du Bas Canada, elle n'est pas le fruit d'une recommandation de l'Office de révision du Code civil. Prévue par le projet de loi 107 de 1982 (*Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des successions*, Projet de loi n° 107, 3^e session, 32^e législature (Québec)), puis reprise dans le projet de loi 20 de 1984 (*Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*, Projet de loi n° 20, 5^e session, 32^e législature (Québec)), la disposition a été adoptée le 26 juin 1985 après moult débats (Voir ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, Commissions parlementaires, sous-commission des institutions, 12 juin 1985, p. 497 et 26 juin 1985, p. 619). Le projet 20 ayant été remanié en 1987, l'article a été modifié de nouveau pour être incorporé au projet 125 de 1990 (*Le Code civil du Québec*, Projet de loi 125, 1^{ère} session, 34^e législature (Québec)) adopté en 1991. Des différentes moutures, la version finale restreint la portée de la règle initialement proposée.

⁶ Germain BRIÈRE, *Les successions*, coll. « Traité de droit civil », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, n° 441, p. 551.

⁷ Dans les provinces canadiennes de *common law*, seuls le Manitoba et le Saskatchewan ont mis en place un pouvoir judiciaire équivalent. Pour comparer, voici le texte des articles :

Loi sur les testaments, C.P.L.M. c. 1985, s. 23 : Sur requête, le tribunal peut ordonner qu'en dépit de la non-conformité de sa passation avec la présente loi, un document produise entièrement ses effets, comme s'il avait été passé conformément aux exigences relatives à la forme imposées par la présente loi, au titre de testament du défunt ou à celui de révocation, de modification ou de remise en vigueur du testament du défunt ou des intentions testamentaires comprises dans un autre document, selon le cas, lorsque le tribunal est convaincu que se trouve énoncées au document ou à toute inscription y portée : a) les intentions testamentaires du défunt ; b) l'intention du défunt de révoquer, de modifier ou de remettre en vigueur un de ses testament ou ses intentions testamentaires énoncées dans un document autre qu'un testament (L.M. 1995, c. 12, art. 2)





L'ACCROISSEMENT DU POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DU JUGE

pos, que l'exigence de respecter les conditions de forme pour l'essentiel a été introduite pour limiter la discrétion judiciaire.

Pour certains, l'adoption de cette règle n'est que l'aboutissement des évolutions doctrinales et jurisprudentielles favorables à une interprétation libérale des exigences formelles entourant la confection d'un testament aux fins de donner effet aux volontés du testateur (enfin à celles qu'on lui prête)⁸. Pour d'autres, la disposition contenue dans l'article 714 C.c.Q. dépasse de loin la tolérance des jugements passés⁹. C'est la lecture du Ministère de la Justice qui, dans ses Commentaires¹⁰, présente l'article comme étant de droit nouveau. En effet, jusqu'alors, l'intervention judiciaire pour valider un testament à première vue défectueux passait souvent par le mécanisme de l'interprétation¹¹.

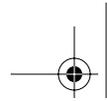
L'introduction de l'article 714 C.c.Q qui consacre officiellement une activité tolérée fait craindre, compte tenu de la disparité de la jurisprudence, que les gardes-fous mis en place se révèlent insuffisants pour contenir les débordements de l'interprétation créatrice du juge. En effet, les auteurs critiquent le flou entourant les modalités de mise en œuvre de cet



Loi sur les testaments, L.S. 1996, c. W-14,1, s. 37 : « The court may, notwithstanding that a document or writing was not executed in compliance with all the formal requirements imposed by this Act, order that the document or writing be fully effective as though it had been properly executed as the will of the deceased or as the revocation, alteration or revival of the will of the deceased or of the testamentary intention embodied in that other document, where a court, on application is satisfied that the document or writing embodies : a) the testamentary intentions of a deceased ; or (b) the intention of a deceased to revoke, alter or revive a will of the deceased or the testamentary intentions of the deceased embodied in a document other than a will » (S.S. 1989-1990, c.66, s.9).

- ⁸ Voir notamment l'opinion du juge Taschereau dans *Thériault (Succession de)*, B.E. 99BE-426 (C.S.), n° 16 : « Dans cette perspective, la règle énoncée à l'article 714 C.c.Q. n'a rien de nouveau. Elle codifie un courant jurisprudentiel déjà solidement ancré et n'y ajoute rien de substantiel » ; Voir également : J. BEAULNE, *loc. cit.*, note 4, 58.
- ⁹ Roger COMTOIS, *Les testaments*, mis à jour par Jacques BEAULNE dans *Chambre des notaires du Québec, Répertoire de droit/nouvelle série*, « Les libéralités », Doctrine – Document 2, Montréal, 2000, n° 84, p. 22.
- ¹⁰ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1994, p. 426.
- ¹¹ Voir à ce sujet les références de : Germain BRIÈRE, *Les Successions*, coll. « Traité de droit civil », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, n° 439, p. 524 plus particulièrement à la note 439-10.





article, le manque de directive ou de ligne directrice pour guider ou canaliser cette discrétion judiciaire.

En effet, l'interprétation et la portée de l'article 714 ont fait couler beaucoup d'encre. La doctrine¹² a tenté de mettre un peu d'ordre dans ce corpus jurisprudentiel qui, *a priori*, s'avère souvent incohérent ou contradictoire. Utilisé à toutes les sauces durant sa première décennie, la Cour d'appel intervient et oriente peu à peu la portée de cet article. Dans ce texte, nous soulignerons les enjeux et les embûches rencontrés dans la mise en œuvre de l'article 714 C.c.Q. ainsi que les acquis à ce jour. Nous nous attarderons principalement sur les enseignements que l'on peut tirer des décisions de la Cour d'appel.

I. LES CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE DE L'ARTICLE 714 C.C.Q.

Le législateur impose deux conditions pour que le tribunal puisse valider un testament défectueux et en admettre la vérification. Dans un premier temps, l'article 714 C.c.Q.¹³ exige que l'écrit satisfasse au préalable aux règles essentielles de forme testamentaire. Puis, dans un second temps, l'article énonce que l'écrit doit contenir de façon certaine et non équivoque les dernières volontés du testateur.

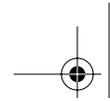
Cette deuxième condition ne pose pas de problème d'application. Les tribunaux exigent la preuve non équivoque des dernières volontés du défunt pour valider un testament informel¹⁴. Cette exigence traduit en réalité une exigence de fond, soit l'existence de l'*animus testandi*. Nul document ne peut prétendre valoir comme testament si l'intention de tester n'est

¹² 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; J. BEAULNE, *loc. cit.*, note 4, 25; Jacques BEAULNE, « Bilan d'une première décennie en droit des successions », (2003) 105 *R. du N.* 271; Nicholas KASIRER, « The "Judicial Will" Architecturally Considered », (1996) 99 *R. du N.* 3.

¹³ Art. 714: « Le testament olographe ou devant témoins qui ne satisfait pas pleinement aux conditions requises par sa forme vaut néanmoins, s'il y satisfait pour l'essentiel et s'il contient de façon non équivoque les dernières volontés du défunt. »

¹⁴ *Veilleux c. Veilleux*, J.E. 97-698 (C.A.); *Moufrage-Renaud c. Lehan*, J.E. 97-849 (C.A.); *Martel c. Laska*, J.E. 2001-410 (C.A.); *Langlais (Successions de) c. Langlais-Bouchard*, J.E. 99-1764 (C.A.); *Ahern-Tisseyre c. Tisseyre*, J.E. 2002-1252 (C.A.).





L'ACCROISSEMENT DU POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DU JUGE

pas manifeste¹⁵. L'examen de la qualité des manquements aux conditions de forme est alors superflu. Il n'en demeure pas moins, vu le texte de l'article 714, que si le juge est convaincu que le document soumis à l'étude contient les dernières volontés du défunt il doit, pour être validé, satisfaire pour l'essentiel aux conditions de forme. C'est alors que l'autre exigence de l'article 714 entre en ligne de compte et vice et versa.

Ainsi, la discrétion judiciaire ne peut s'exercer que si le document satisfait pour l'essentiel aux conditions de forme et elle ne saurait reposer uniquement sur l'expression non équivoque des volontés du défunt. Cette démarche énoncée d'abord en Cour supérieure par le juge Taschereau dans l'affaire *Thériault (Succession de)*¹⁶ et réitérée quelques mois plus tard par la Cour d'appel¹⁷, a été saluée par la doctrine¹⁸. Toutefois, force est de constater que, jusqu'à dernièrement, l'examen de la jurisprudence démontre que cette démarche n'a pas toujours été suivie.

En effet, plusieurs jugements ont fait prédominer les volontés du testateur plutôt que le respect des formalités exigées en matière testamentaire¹⁹

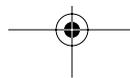
¹⁵ *Gingras c. Roy*, J.E. 97-108 (C.A.). Dans cette affaire, la Cour a considéré que le fait de requérir la présence de deux témoins et de leur demander d'apposer leurs signatures à cet écrit démontrait que ce document était perçu par le testateur comme son testament et non seulement comme des instructions testamentaires.

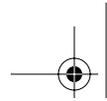
¹⁶ *Thériault (Succession de)*, B.E. 99BE-426 (C.S.) Dans cette affaire, le tribunal refuse de valider un testament écrit à la machine à écrire par un des fils du testateur qui l'a ensuite signé devant ce dernier.

¹⁷ *Paradis c. Groleau-Roberge*, [1999] R.J.Q. 2585 (C.A.), dont la demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême a été rejetée.

¹⁸ Voir notamment J. BEAULNE, *loc. cit.*, note 4, 35.

¹⁹ P. CIOTOLA, *loc. cit.*, note 12, 27. Ainsi, dans l'affaire *Mercier c. Mercier-Charron*, (1995) R.J.Q. 1446 (C.S.), le juge Jean Frappier, se fondant en partie sur les Commentaires du Ministre de la Justice, justifie ainsi sa décision de valider un testament écrit par la légataire universelle et signé par le défunt sur la base de l'équité et du respect des dernières volontés du défunt : « Dans les circonstances particulières de la présente espèce, il serait injuste tant pour la requérante que pour le respect des volontés du défunt de ne pas vérifier le testament ». Le juge Frappier avait préalablement attiré l'attention sur une difficulté inhérente à l'article 714 C.c.Q. sous les paragraphes 24 et 25 : « Si, pour appliquer l'art. 714 dans le cas d'un testament olographe, il fallait tenir qu'il doit nécessairement répondre aux deux seules conditions requises par sa forme, il faudrait conclure que cet article n'est d'aucune utilité et le tribunal ne peut exercer sa discrétion même s'il est convaincu que l'écrit contient l'expression





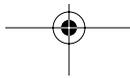
MÉLANGES ROGER COMTOIS

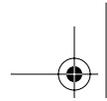
ce qui a été dénoncé par la doctrine²⁰. Cette attitude des tribunaux s'explique en partie par la difficulté que soulève l'application de cet article dans le cadre du testament olographe. Les formalités du testament olographe sont réduites au minimum soit : être écrit par le testateur et signé par lui. Étant un acte personnel et souvent secret, la formalité de l'écriture se justifie pour assurer que le document émane bel et bien du testateur et non d'un tiers. Quant à l'exigence de la signature, elle confirme l'intention arrêtée de tester au moyen de ce document²¹. Peut-on dans un tel cas y retrouver des formalités qui ne sont pas essentielles ? A priori, il semble que poser la question c'est un peu y répondre. Ainsi, si le postulat de l'article 714 repose sur le non-respect des formalités secondaires, cet article est voué à ne pas pouvoir s'appliquer en matière de testament olographe. Pourtant, le libellé de l'article 714 énonce clairement qu'il s'applique tant au testament olographe que devant témoins. Le législateur n'étant pas sensé parler pour ne rien dire et les commentaires du ministre allant dans ce sens²², les tribunaux se sont sentis autorisés à faire prévaloir l'exigence des volontés du testateur à celle du caractère non essentiel des vices de forme, se trouvant ainsi à permettre quelque peu l'existence d'un « testament judiciaire ».



des dernières volontés du défunt. Il y a donc lieu de recourir à l'intention du législateur qui a édicté l'art. 714 ». Cette difficulté a également été perçue par le Professeur Beaulne, *loc. cit.*, note 4, 39, sans pour autant préconiser de transgresser si allègrement la première exigence de l'article 714 C.c.Q. Un autre arrêt, ayant encouru des critiques doctrinales sévères (P. CIOTOLA, *loc. cit.*, note 12) a mis en exergue le même travers dans l'usage de l'article 714 C.c.Q. Prêchant une analyse contextualisée dans *Rioux (Succession)*, J.E. 97-263 (C.S.), le greffier Michaud a donné préséance à la volonté de la défunte contenue de façon certaine et non équivoque dans un document enregistré sur une disquette signée par celle-ci, au mépris du texte du *Code civil du Québec* refusant d'admettre tout moyen technique. Dans un arrêt ultérieur, *Perreault c. Desrochers*, J.E. 2000-102 (C.S.), la disquette et le document imprimé n'ont pas été admis comme testament olographe.

- ²⁰ Jacques BEAULNE, *Liquidation des successions*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2002, p. 31 ; Germain BRIÈRE, *Droit des successions*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 234 ; Roger COMTOIS, « Vérification d'un « testament olographe » qui n'a d'olographe que le signature du testateur », (1996) 98 *R. du N.* 257.
- ²¹ Cette formalité donne au testament son caractère définitif. *Roy c. Gingras*, J.E. 97-108 (C.A.).
- ²² « Cet article vise à respecter la liberté et la volonté du testateur et à faire prévaloir celles-ci sur les exigences formelles, lorsqu'il n'existe pas de doute sur la portée de l'écrit. » MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *op. cit.*, note 10, p. 426.





L'ACCROISSEMENT DU POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DU JUGE

Tout dernièrement, la Cour d'appel²³ a eu le loisir de réitérer la justesse de la démarche énoncée dans l'affaire *Thériault*. Selon la Cour, l'examen de la seconde question n'a pas lieu d'être si la première condition relative à l'absence de vices de forme essentiels n'est pas remplie. L'examen des volontés du défunt est alors inutile et sans objet. La Cour souligne à bon escient que « le pouvoir discrétionnaire du juge vérificateur n'est pas absolu [...] et qu'il ne peut mettre de côté le manquement à certaines conditions de forme, celles qui sont essentielles, en invoquant uniquement la volonté claire et non équivoque du défunt. ». Le discours voulant que dans un contexte de testament olographe l'expression des dernières volontés doit prévaloir et pallier les manquements aux formalités essentielles est désormais révolu²⁴.

II. L'APPRÉCIATION DES FORMALITÉS ESSENTIELLES OU NON ESSENTIELLES

Il importe aux tribunaux de déterminer quelles sont les modalités essentielles dont le manquement ne peut donner ouverture à la mise en oeuvre de l'article 714. Cette tâche, à laquelle ils sont confrontés, est loin d'être aisée²⁵.

La doctrine s'est penchée sur la manière d'apprécier le caractère essentiel des formalités. Le Professeur Kasirer a favorisé une analyse subjective (*in concreto*) des formalités, selon les circonstances particulières de chaque espèce²⁶. Pour le professeur Kasirer, l'analyse subjective consisterait à se demander non pas si la condition est une condition essentielle (analyse objective) mais plutôt si, compte tenu des circonstances, la condition est essentielle pour assurer que les objectifs de cette condition soient atteints. Selon cette méthode d'analyse, il faut déterminer si la formalité essentielle a été respectée en réalité, même si la forme est défectueuse à première vue. À titre d'exemple, le testament fait en présence de

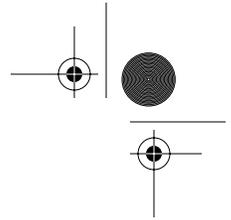
²³ *Gariépy (Succession de) c. Beauchemin*, J.E. 2006-375 (C.A.) Cette règle avait d'ailleurs déjà été énoncée dans *Paradis c. Groleau-Roberge*, [1999] R.J.Q. 2585 (C.A.).

²⁴ Depuis l'affaire *Gariépy* a été suivie. Voir : *Pontbriand et Verreault*, B.E. 2007BE-216 (C.S.); *Succession de Grenier*, B.E. 2006BE-1026 (C.S.); *Succession de Dusau*, J.E. 2006-1456 (C.S.).

²⁵ *Gariépy (Succession de) c. Beauchemin*, J.E. 2006-375 (C.A.).

²⁶ N. KASIRER, *loc. cit.*, note 12, 3.





deux témoins, alors qu'un seul des témoins signe le document, pourrait être validé. En effet, *a priori*, l'absence de la signature de l'un des témoins rend le testament informe, mais l'essentiel des formalités a été respecté, car deux témoins étaient présents.

Pour certains, la proposition du Professeur Kasirer est louable, mais elle annonce, en fait, les difficultés pratiques et les dérives de certains jugements à « verser le formalisme testamentaire à la corbeille »²⁷. Le Professeur Beaulne relève que la majorité des tribunaux ont eu tendance à procéder à un examen objectif (*in abstracto*) c'est-à-dire à tenter de déterminer si la formalité imposée par le législateur est essentielle ou pas²⁸. Cette tendance des tribunaux de première instance ne correspond plus à l'approche de la Cour d'appel. Depuis quelques années, cette dernière adopte une attitude plus nuancée et a jugé qu'une approche essentiellement objective est erronée. En *obiter*, le juge Forget s'exprime ainsi « je ne suis pas certain qu'il serait approprié d'établir une liste des conditions essentielles et une autre de celles qui ne le sont pas, apportant ainsi une distinction que le législateur n'a pas jugé utile de faire et privant, par le fait même, de toute discrétion les juges appelés à vérifier de tels testaments²⁹ ».

Il appert des récents jugements de la Cour d'appel que certaines formalités doivent être respectées, afin que le juge puisse user de sa discrétion pour valider le testament défectueux. Toutefois, dans l'analyse du respect ou du non-respect de la formalité l'approche subjective est désormais privilégiée³⁰. À ce jour, quels enseignements peut-on en tirer ?

Selon l'article 726, le testament olographe doit être rédigé par le testateur et signé par lui. L'analyse des jugements de la Cour d'appel permet d'affirmer que ces deux conditions sont toutes aussi importantes l'une que l'autre et qu'elles constituent des conditions essentielles à l'existence d'un testament olographe. Le testament olographe doit être rédigé par le testateur³¹

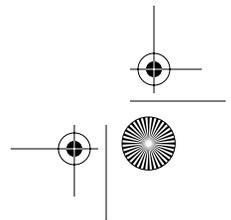
²⁷ Pierre CIOTOLA, « La vérification d'un testament sur disquette ou l'art de verser le formalisme testamentaire à la corbeille informatique », (1997) 4 *Entracte* 10.

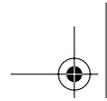
²⁸ J. BEAULNE, *loc. cit.*, note 4, 41.

²⁹ *Poulin c. Fontaine*, J.E. 2000-1058 (C.A.).

³⁰ *Gariépy (Succession de) c. Beauchemin*, J.E. 2006-375 (C.A.); *St-Jean-Major c. Cardinal Léger et ses oeuvres*, J.E. 2004-185 (C.A.). Depuis suivi dans *Pontbriand et Verreault*, B.E. 2007BE-216 (C.S.).

³¹ *Paradis c. Groleau-Roberge*, [1999] R.J.Q. 2585 (C.A.).





L'ACCROISSEMENT DU POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DU JUGE

et non par un tiers et doit être signé par le testateur³². Un document qui est non signé ou rédigé par un tiers ou un moyen technique³³ ne peut être validé par le visa de l'article 714. En effet, malgré l'introduction de cet article, le testament demeure un acte formaliste.

Vu ce constat, la portée de l'article 714 en ce qui a trait au testament olographe est considérablement réduite et son rôle est limité. Ainsi, respecte l'exigence que le testament soit rédigé par le testateur, l'utilisation d'un formulaire pré imprimé où sont intercalées des inscriptions manuscrites lorsque la preuve démontre que le testateur avait l'intelligence du texte imprimé et qu'il l'a fait sien³⁴.

Qu'en est-il de l'application de l'article 714 C.c.Q. à la formalité de la signature ? Un testament olographe pourra être considéré comme signé par le testateur lorsque le testateur a écrit au long son nom au début et non à la fin du document³⁵. Dans un tel cas, *a priori*, les conditions de forme du testament olographe sont respectées pour l'essentiel. La deuxième condition édictée par l'article 714 peut toutefois empêcher de valider un tel document. En effet, il faut que ce document, dont le nom figure au début et non à la toute fin, représente de façon certaine et non équivoque les dernières volontés du défunt. Ainsi, lorsque la preuve a démontré que la testatrice croyait que le testament olographe devait être daté et signé à la fin, la présence de son nom au début du document ne permet pas de valider ce dernier comme testament³⁶. On est plutôt en présence d'une ébauche de testament où *l'animus testandi* est absent.

Il est erroné de conclure que l'emplacement de la signature n'a plus aucune importance. Il faut prouver qu'il y a un lien matériel et intellectuel

³² *Gariépy (Succession de) c. Beauchemin*, J.E. 2006-375 (C.A.) ; Des notes, non signées, ne peuvent valoir comme testament olographe. *Martel c. Laska*, J.E. 2001-410 (C.A.).

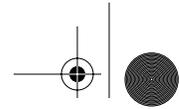
³³ *Ahern-Tisseyre c. Tisseyre*, J.E. 2002-1252 (C.A.).

³⁴ *Poulin c. Duchêne*, J.E. 99-1977 (C.A.) ; Dans le même sens, en *obiter* : *Gingras c. Roy*, J.E. 97-108 (C.A.) ; *Pontbriand et Verreault*, B.E. 2007BE-216 (C.S.).

³⁵ *Lessard, c. Lessard*, J.E. 2002-690 (C.A.) ; Dans le même sens *en obiter* : *Lehan c. Moufrage-Renaud*, J.E. 97-849 (C.A) Contrairement à l'article 854 C.c.B.C., l'article 726 du *Code civil du Québec* n'exige pas expressément que la signature soit apposée à la fin du testament. Le professeur Beaulne est d'avis qu'un tel testament n'est pas affecté d'un défaut de forme et que l'utilisation de l'article 714 est inappropriée. J. BEAULNE, *loc. cit.*, note 4, 45.

³⁶ *Lehan c. Moufrage-Renaud*, J.E. 97-849 (C.A.).





MÉLANGES ROGER COMTOIS

suffisant pour former un tout indivisible, entre la signature et le contenu de l'écrit. Ce lien matériel et intellectuel doit être démontré lorsque le texte écrit et la signature sont l'un au recto l'autre au verso d'un document³⁷. Ce lien matériel et intellectuel existe lorsque la signature se retrouve sur l'enveloppe contenant le document que l'on prétend être un testament, ainsi qu'au début du document et en annexe à ce document³⁸.

On considère également que l'exigence de la signature est atteinte lorsque le testateur signe de son prénom seulement même si ce n'est pas sa façon usuelle de signer³⁹. Mais qu'en est-il lorsque le document que l'on prétend faire valoir comme testament est simplement initialé au lieu d'être dûment signé? L'article 714 peut-il être utilisé pour pallier ce défaut? Sous le *Code civil du Bas-Canada*, la doctrine et la jurisprudence ont conclu que les initiales ne pouvaient constituer une signature en matière testamentaire⁴⁰. Récemment, la Cour d'appel a également adopté la même attitude dans l'affaire *Ahern-Tisseyre c. Tisseyre*⁴¹. Il est à noter que dans cette affaire, les initiales ont été apposées sur un document dactylographié. En soit, un tel document ne pouvait pas être considéré comme un testament olographe, car il n'était pas écrit de la main du testateur. Nous sommes d'avis que ce jugement de la Cour d'appel ne permet pas d'affirmer que des initiales ne peuvent jamais valoir comme signature. Les autorités⁴² en droit de la preuve acceptent d'ailleurs que les initiales puissent valoir comme signature dans certains cas.

Le *Code civil du Québec* définit désormais la signature au chapitre de la preuve. L'article 2827 énonce que « la signature consiste dans l'apposition qu'une personne fait à un acte de son nom ou d'une marque qui lui est personnelle et qu'elle utilise de façon courante, pour manifester son con-

³⁷ *Succession de Langlais c. Langlais-Bouchard* J.E. 99-1764 (C.A.).

³⁸ *Poulin c. Duchêne*, J.E. 99-1977 (C.A.).

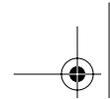
³⁹ *S.T. c. P.T.*, [2003] R.L. 669 (C.S.); G. BRIÈRE, *op. cit.*, note 6, n° 420, p. 529.

⁴⁰ Voir la doctrine et la jurisprudence citée par G. BRIÈRE, *op. cit.*, note 6, n° 420, p. 530, notamment *Lauzon c. Duplessis*, (1940) *R. de J.* 361.

⁴¹ *Ahern-Tisseyre c. Tisseyre*, J.E. 2002-1252 (C.A.); Dans une autre affaire, la Cour a refusé de valider comme testament divers documents dont un seul était initialé. En outre, la Cour n'est pas convaincue qu'il contient de façon certaine et non équivoque les dernières volontés du défunt. *Martel c. Laska*, J.E. 2001-410 (C.A.).

⁴² Léo DUCHARME, *Précis de la preuve*, coll. « Bleue », 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 144; Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 3^e éd., Éditions Yvon Blais, 2003, p. 212.





L'ACCROISSEMENT DU POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DU JUGE

sentement ». Soulignons d'emblée que pour valoir en matière testamentaire, cette marque doit être apposée par le testateur autrement que par un moyen technique. Le Code énonce de plus que le nom d'une personne comprend le nom de famille et ses prénoms⁴³, mais l'usage est à l'effet de n'en utiliser qu'un. Malgré cette règle, il n'est pas inconcevable que des initiales puissent équivaloir à une signature, si le but de la signature est atteint. Il importe de souligner qu'en obiter, la Cour d'appel précise que la notion de « signature » en matière testamentaire doit être interprétée de façon libérale par les tribunaux⁴⁴. Pour sa part, le professeur Ducharme s'exprime ainsi : « Lorsqu'un même document porte, en des endroits différents, à la fois la signature au long d'une personne et son paraphe, le paraphe vaut certes signature⁴⁵ ». Ainsi, nous sommes d'avis que si la décision *Lauzon c. Duplessis*⁴⁶ avait été rendue sous le *Code civil du Québec*, la Cour supérieure aurait pu arriver à une conclusion différente et valider le testament olographe. Dans cette affaire, la testatrice avait rédigé un testament olographe dûment écrit et signé de sa main. Elle avait, par la suite, fait un ajout situé en dessous de sa signature et y avait apposé ses initiales à la suite. La Cour a jugé que cet ajout ne pouvait valoir comme une modification testamentaire, car la signature de la testatrice ne figurait pas à la fin du document qui était plutôt initialé. À l'époque de ce jugement, l'article 854 C.c.B.C. exigeait expressément que le testament olographe soit signé à la fin. La Cour s'est dite incapable de déroger à cette règle. Or, le *Code civil du Québec* n'a pas formellement repris cette exigence. Certes, normalement, la signature figure à la fin d'un document, mais l'emplacement de la signature n'est plus incontournable dans tous les cas. Les enseignements du professeur Ducharme conjugués avec l'article 714 pourront désormais amener les tribunaux à valider un tel document s'ils sont convaincus qu'il contient de façon certaine et non-équivoque les dernières volontés d'un défunt. Bien que la Cour d'appel n'ait pas encore eu à se prononcer, la Cour supérieure a jugé, à quelques reprises, que les initiales étaient suffisantes pour valider des modifications apportées ultérieurement au testament⁴⁷.



⁴³ Art. 50 C.c.Q.

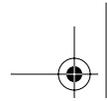
⁴⁴ *Gariépy (Succession de) c. Beauchemin*, J.E. 2006-375, par. 45 (C.A.).

⁴⁵ L. DUCHARME, *op. cit.*, note 42, n° 346, p. 144.

⁴⁶ (1940) 46 R. de J. 361 (C.S.).

⁴⁷ *Succession de Tellier*, J.E. 2007-118 (C.S.); *Duguay c. Grenier*, [1995] R.J.Q. 2603 (C.S.).





MÉLANGES ROGER COMTOIS

Le professeur Ducharme propose un deuxième cas d'application. Il est d'avis que : « Le paragraphe seul devrait être considéré comme l'expression d'un consentement et valoir signature également lors que le document identifie par ailleurs très bien son auteur.⁴⁸ » Cette situation peut aisément s'appliquer au testament olographe, car le document a été rédigé par le testateur. La signature n'a pas pour fonction d'identifier l'auteur de l'acte mais uniquement de lui conférer un caractère définitif. Ainsi, il nous apparaît que l'article 714 peut permettre de voir les choses autrement, notamment si le défunt appose souvent ses initiales sur les documents pour les approuver. Les initiales peuvent alors être considérées comme une marque personnelle qui est utilisée couramment. Certes, *a priori*, le document qui n'est qu'initialé est plus équivoque, mais cela n'exclut pas la possibilité de tenter de déterminer si le testateur a réellement voulu signer le document en y apposant uniquement ses initiales. Pour ce faire, il faut y déceler la présence de l'intention de tester. Dans l'analyse du respect de la formalité de la signature, il faut toujours avoir à l'esprit que le rôle de la signature dans l'écrit testamentaire est de donner au testament son caractère définitif.

Les formalités du testament devant témoins sont plus nombreuses⁴⁹. Le testament devant témoins doit être écrit, mais peut l'être soit par le testateur soit par un tiers ; le testateur doit reconnaître que cet écrit est son testament devant deux témoins⁵⁰ ; le testament doit être signé à la fin⁵¹ du document par le testateur ou par un tiers ; s'il l'a déjà signé, le testateur doit reconnaître sa signature en présence des témoins⁵² ; les témoins doi-

⁴⁸ L. DUCHARME, *op. cit.*, note 42, n° 346, p. 144.

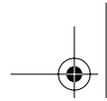
⁴⁹ Art. 727, 728 C.c.Q.

⁵⁰ *Gingras c. Roy*, J.E. 97-108 (C.A.) La Cour ne discute pas de l'absence de la déclaration par le testateur à l'effet que l'écrit est son testament. Cette déclaration a probablement été jugée implicite, car les témoins étaient présents lors de la rédaction du testament.

⁵¹ L'article 714 permet de valider un testament signé lorsque la signature du testateur n'est pas apposée à la fin. Le texte, en partie manuscrit, suivi de la signature des témoins démontre que le document n'était pas uniquement un projet de testament. *Bertrand c. Mattia*, J.E. 95-1684 (C.A.)

⁵² Lorsque le comportement du testateur et des témoins peut équivaloir à la reconnaissance de la signature du testateur, la mention d'une telle reconnaissance est alors redondante. *Bertrand c. Mattia*, J.E. 95-1684 (C.A.) Sous l'ancien droit, il en avait déjà été décidé ainsi. *Wynne c. Wynne*, (1921) 62 R.C.S. 74.





L'ACCROISSEMENT DU POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DU JUGE

vent à leur tour signer en présence du testateur ; chaque page doit être paraphée par le testateur et les témoins.

À l'heure actuelle, il semble acquis que la présence de deux témoins soit une condition essentielle requise pour qu'un document puisse valoir comme testament devant témoins⁵³. Toutefois, lorsque la présence des témoins est prouvée, l'article 714 permet de valider l'absence de signature de l'un d'eux⁵⁴.

Selon la Cour d'appel, la signature du document est également essentielle⁵⁵. Il nous apparaît que cette exigence est en effet normalement nécessaire pour conclure au caractère définitif du document. Toutefois, si le testament devant témoins est signé par un tiers, la reconnaissance par le testateur que le document est son testament nous apparaît, dans un tel cas, être une exigence essentielle afin de s'assurer qu'il s'agit bel et bien des volontés du testateur.

Quant aux paraphes, leur raison d'être est d'assurer qu'une page du testament n'a pas été substituée. Sans s'expliquer au sujet de l'absence de paraphe, la Cour a considéré cette obligation comme non essentielle, alors que le texte du testament était en partie manuscrit et en partie dactylographié⁵⁶. En effet, lorsqu'une page est en partie écrite de la main du testateur, l'exigence du paraphe n'a plus sa raison d'être.

En conclusion, certains tribunaux éprouvent encore de la difficulté à respecter la première limite posée par l'article 714 C.c.Q⁵⁷. Le professeur Beaulne est d'avis que le fardeau des incohérences n'incombe pas entièrement aux juges, mais provient peut être avant tout du législateur qui aurait pris une décision inopportune en introduisant l'article 714 dans le

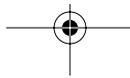
⁵³ *Succession de Patton*, J.E. 2003-797 (C.A.); *Poulin c. Fontaine*, J.E. 2000-1058 (C.A.).

⁵⁴ *St-Jean Major c. Cardinal Léger et ses oeuvres*, J.E. 2004-185 (C.A.); en *obiter Auclair c. Auclair*, J.E. 97-1816 (C.A.); contra *Poulin c. Fontaine*, J.E. 2000-1058 (C.A.). La Cour d'appel semble donc se contredire. Toutefois, dans l'affaire *Poulin*, la preuve de la présence du deuxième témoin est nébuleuse. Les propos du juge peuvent être simplement un *obiter*. Dans sa décision, le juge Beaugard distingue expressément l'affaire *St-Jean Major* de *Poulain c. Fontaine*.

⁵⁵ *Poulin c. Fontaine*, J.E. 2000-1058 (C.A.).

⁵⁶ *Gingras c. Roy*, J.E. 97-108 (C.A.).

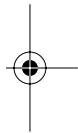
⁵⁷ *Michenko (Succession de)*, 2007 QCCS 1109.





MÉLANGES ROGER COMTOIS

*Code civil du Québec*⁵⁸. Cette critique est quelque peu sévère. En effet, il est souhaitable que le juge dispose d'un pouvoir modérateur mais non créateur, qu'il soit plutôt encouragé à tempérer les conséquences excessivement sévères des sanctions à l'encontre des testaments atteints d'une défectuosité mineure, que de pratiquer l'art de la divination, en réécrivant les dispositions des dernières volontés. Osons espérer que les enseignements de la Cour d'appel sauront orienter et resserrer le cadre d'application de l'article 714.



⁵⁸ J. BEAULNE, *loc. cit.*, note 12, 62.

