CHAIRE DU NOTARIAT

Plus facile de donner que de recevoir ?

Georges Aubé, notaire

Dans le cadre de la deuxième édition des Conférences Roger-Comtois, la Chaire du notariat accueillait, le 23 septembre dernier, le professeur Michel Grimaldi, de l'Université Panthéon-Assas (Paris II), qui a traité de l'évolution des libéralités dans une conférence intitulée : *L'intention libérale du donateur et du testateur.*

Le doyen de la Faculté de droit, Jacques Frémont, a souhaité la bienvenue aux participants, en soulignant que cette activité figurait au nombre des festivités entourant le 125e anniversaire de l'Université de Montréal. Le juge Jean-Louis Baudoin, de la Cour d'appel du Québec, a présenté le conférencier invité, Michel Grimaldi, un spécialiste du droit des personnes, de la famille et du droit notarial, qui est l'actuel président de l'Association Henri-Capitant des amis de la culture juridique française.

Ce dernier a d'ailleurs souligné les liens qui unissent les juristes québécois et français, compte tenu de la similitude de leur droit privé. Le thème de sa conférence trouve ainsi sa pertinence dans toute juridiction de droit civil et auprès des notaires en particulier. En effet, les libéralités sont au cœur de leurs activités quotidiennes, à travers les fonctions conseil, planification, rédaction et instrumentation des donations et testaments en forme authentique.

Son exposé de l'évolution de l'intention libérale du donateur et du testateur met en lumière un certain nombre de facteurs qui ont altéré, sinon dénaturé, les libéralités telles qu'elles existaient à l'origine dans notre droit civil. Son analyse porte sur trois aspects précis des libéralités : l'existence même de l'intention libérale, son intégrité ou sa validité et, en dernier lieu, son expression.

Le principal facteur qui a modifié le « paysage » des libéralités, selon le professeur Grimaldi, est ce qu'il appelle l'optimisation fiscale. Il mentionne également la modification des structures familiales et l'accroissement de l'espérance de vie.

C'est l'existence même de l'intention libérale qui semble s'être estompée au fil du temps. Au départ, la libéralité suppose un geste désintéressé du disposant, qui met de côté son intérêt personnel, matériel et moral pour avantager une autre partie. Le professeur Grimaldi cite à l'appui des arrêts du XIXe siècle de la Cour de cassation; l'intention libérale était parfois désavouée dans les cas de donation d'un terrain à une municipalité pour en faire un parc, sous prétexte que le disposant en profiterait lui-même pour s'y promener. Aujourd'hui, on observe une multiplication des libéralités qui, loin de mettre en valeur une noble intention libérale du disposant, ne sont que le résultat d'une véritable ingénierie fiscale. Les donations et les testaments sont en quelque sorte corrompus par des clauses et des réserves qui trahissent la véritable intention du disposant, qui n'est plus de donner de façon désintéressée, mais bien de réduire son fardeau fiscal et celui des personnes qu'il avantage. Le professeur Grimaldi invite

d'ailleurs les notaires, en leur qualité d'officiers publics, à la plus grande prudence, le danger étant d'évacuer complètement l'intention libérale et d'accroître d'autant les soupçons du fisc.

Une deuxième inquiétude au sujet des libéralités porte sur l'intégrité ou la validité du consentement du disposant. De tout temps, donateurs et testateurs ont été victimes de captation. La jurisprudence, tant française que québécoise, recense nombre de manœuvres aussi ingénieuses que répréhensibles pour tenter d'influencer les volontés des disposants. Toutefois, la modification des structures familiales et l'accroissement de l'espérance de vie représentent, aux yeux du professeur Grimaldi, des risques additionnels. Un cercle familial plus petit peut constituer un environnement propice à une initiative mal intentionnée sur une personne isolée socialement. Les familles recomposées compliquent parfois le casse-tête des libéralités et élargissent le cercle d'influences. D'autant plus que ces influences s'exercent sur des personnes de plus en plus âgées, donc dépendantes et vulnérables. Souvent, celles-ci sont placées en foyer d'accueil ou dans des centres de soins de longue durée où elles tissent des liens avec le personnel. Les legs dans ce contexte sont d'ailleurs proscrits par l'article 761 du *Code civil du Québec*.

En résumé, le contexte sociologique et démographique risque de faire augmenter le contentieux sur la validité de l'intention libérale des donateurs et des testateurs. Toutefois, le professeur Grimaldi fait remarquer la difficulté d'extorquer une libéralité en forme authentique. En effet, le devoir du notaire serait de refuser d'instrumenter s'il constatait que le consentement du disposant n'était pas libre.

Le dernier volet de la conférence traitait de la confusion et des irrégularités qui entachent l'expression de l'intention libérale, en particulier les testaments qui ne sont pas reçus sous forme notariée. Au sujet de la confusion, le professeur Grimaldi donne l'exemple d'un testament olographe dont l'auteur lègue une somme d'argent « *pour la lutte contre le cancer* ». L'imprécision de ce type de legs occasionne des contentieux entre des légataires potentiels, en l'occurrence différents organismes engagés dans la recherche, le traitement et le soutien auprès des personnes atteintes de cancer.

Une autre préoccupation du conférencier est ce qu'il appelle la politique de sauvetage des testaments informes pratiquée par les tribunaux. En théorie, les testaments olographes et faits devant témoins sont assujettis à des formalités que la plupart des disposants ignorent. Dans les faits, les tribunaux sont aux prises avec des testaments olographes écrits par un moyen technique ou ne portant aucune signature ou encore des testaments devant témoins signés par un seul témoin idoine. Bien que les articles 713 et 714 du *Code civil du Québec* donnent une grande latitude aux tribunaux dans l'appréciation de la validité de ces libéralités, le professeur Grimaldi s'interroge sur cette tendance jurisprudentielle qui tente de les réchapper à tout prix. Il s'étonne parfois des interprétations des juges qui spéculent sur l'intention libérale des testateurs alors qu'une solution toute simple serait d'appliquer les règles relatives à la dévolution légale des successions.

Aux termes de la conférence, il serait tentant de conclure que les libéralités ne sont plus ce qu'elles étaient et que le dicton voulant qu'il est plus facile de donner que de recevoir n'est plus d'actualité. Toutefois, on retiendra que l'impact des facteurs qui ont marqué l'évolution de l'intention libérale est atténué par l'intervention du notaire. Le rôle d'officier public et la forme

authentique demeurent d’excellents instruments de prévention du contentieux qui autrement planeraient sur les libéralités.