



L'effet boomerang d'un(e) ex

Votre client, Paul, est tout heureux. Il a rencontré la compagne idéale, Louise, et vous consulte pour discuter de ses placements et de la valeur de son patrimoine. Il veut rédiger un nouveau testament et désire léguer certaines sommes aux enfants nés de sa première union avec Linda, mais surtout avantager Louise. Comment pouvez-vous l'accompagner dans sa réflexion ?

Pour bien guider votre client, il faut lui mentionner l'importance d'une analyse minutieuse de son contrat de mariage ou d'union civile et de son jugement de divorce. Le droit familial ayant subi plusieurs changements au cours des dernières décennies, Paul et le liquidateur de sa succession pourraient avoir des surprises.

D'entrée de jeu, il importe de rappeler que des conjoints peuvent par contrat de mariage ou d'union civile se consentir des donations entre vifs ou à cause de mort. Ils peuvent également y faire des donations en faveur de leurs enfants respectifs ou communs, nés et à naître. Les donations doivent obligatoirement s'effectuer par acte notarié en minute, exception faite du don manuel de bien meuble accompagné de délivrance immédiate, dont le plus fréquent est la donation d'une somme d'argent en espèces.

Il faut bien qualifier la donation car les règles applicables à celle-ci sont différentes selon que nous sommes en présence d'une donation entre vifs ou à cause de mort. Faire la distinction entre les deux donations s'avère un exercice parfois très difficile. La jurisprudence abonde d'exemples et les principaux critères qui en ont été dégagés sont les termes utilisés, l'intention des parties, le dessaisissement du bien donné (dans une donation entre vifs, le donateur se départit de la propriété du bien), l'engagement immédiat de donner du donateur, le décès n'étant qu'un terme pour payer la donation (donation entre vifs) ou, au contraire, l'engagement du donateur ne prenant effet qu'au moment de son décès, quand le décès est une condition d'existence de la donation (donation à cause de mort), etc.

Supposons, à titre d'exemple, que Paul a signé un contrat de mariage en 1976 aux termes duquel il a stipulé une donation entre vifs de 50 000 \$ en faveur de Linda, payable au plus tard à son décès, et une donation à cause de mort de tous ses biens en faveur de cette dernière. Paul et Linda sont divorcés depuis 1980.

Une donation entre vifs est toujours irrévocable et un testament postérieur n'aura pas pour effet de la

révoquer. Le jugement de divorce prononcé avant le 1^{er} décembre 1982 pouvait rendre caduque une telle donation entre vifs non encore exigible uniquement dans des cas bien particuliers dont la brièveté du mariage, un patrimoine insuffisant, l'état de santé du donateur, l'âge des conjoints, etc. Ainsi, si le jugement de divorce est silencieux sur ce point, Linda pourrait encore réclamer de la succession de Paul le paiement de la donation de 50 000 \$ qu'il lui avait consentie aux termes de leur contrat de mariage. Cependant, un tribunal peut, par jugement prononcé après le 1^{er} décembre 1982, déclarer caduque, réduire ou ordonner le paiement différé de cette donation entre vifs, qu'elle soit exigible ou non.

La notion de révocabilité ou d'irrévocabilité d'une donation à cause de mort a changé au fil des ans. Avant le 1^{er} janvier 1994, les donations à cause de mort étaient irrévocables à moins de stipulation expresse à l'effet contraire. Depuis, ces donations sont devenues en principe révocables suivant le droit transitoire applicable lors de la réforme du Code civil en 1994. Le jugement de divorce peut également avoir un effet sur cette donation à cause de mort. Ainsi, un jugement de divorce prononcé après le 1^{er} décembre 1982 rend caduques les donations à cause de mort consenties entre les époux. Si le jugement de divorce a été prononcé avant 1982, comme c'est le cas pour Paul, il faudra consulter le jugement de divorce afin de vérifier si le tribunal a déclaré caduque la donation à cause de mort.

En effet, si ce n'est pas le cas et si la donation à cause de mort a été stipulée expressément irrévocable, Paul ne pourrait pas par son testament léguer ses biens à quelqu'un d'autre que Linda à moins d'obtenir le consentement de cette dernière. Si aucune mention de révocabilité ou d'irrévocabilité n'a été faite au contrat de mariage ou si la donation a été stipulée révocable, la donation à cause de mort pourra être révoquée par le nouveau testament que prévoit signer Paul. Une attention particulière devrait donc être portée à la terminologie utilisée dans le contrat de mariage, même après le divorce.

En conclusion, votre client serait bien avisé de consulter un juriste pour s'y retrouver et être au fait des critères élaborés par la jurisprudence quant à la qualification des donations, leur exigibilité et leur révocation, l'exposé des notions ci-dessus étant très succinct. ■

Guylaine Goulet, notaire, est directrice de comptes, Liquidation de successions à Trust Banque nationale.