

Municipal Corporation of United District of Stoneham and Tewkesbury (*Plaintiff*)

Appellant;

and

Roch Ouellet (*Defendant*) *Respondent*.

1978: February 10; 1979: May 1.

Present: Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Wills — Vacating — Undue influence — Presumptions — Civil Code, arts. 993, 2202.

Appeal — Evidence — Assessing the credibility of witnesses — Power of appellate court to intervene.

Two months before his death Sydney Wright made an authentic will by which he bequeathed to appellant corporation the principal asset in his estate, namely a large wooded piece of land, to be used as a public park, and to respondent the sum of \$200. Twelve days before he died, while ill and hospitalized, he made a second authentic will by which he made respondent Ouellet his sole universal legatee. After making a lengthy analysis of the voluminous evidence the Superior Court judge concluded that the circumstantial evidence taken together with the extreme weak condition of the testator constituted a body of evidence establishing that the second will did not represent the wishes of Sydney Wright, and that the action to vacate for undue influence was well founded. Although the Court of Appeal found no error of law in the judgment of the trial judge, it did find five errors of fact which it characterized as obvious, and which it considered sufficient to reverse the judgment of the Superior Court. In addition to the questions of fact, this appeal also turns on the power of the Court of Appeal to intervene in a case in which the credibility of witnesses is of the first importance.

Held: The appeal should be allowed.

The errors which the Court of Appeal concluded were made by the trial judge were either not errors or were relatively unimportant. In the circumstances the Court of Appeal erred in completely retrying the case, because the errors which the trial judge was alleged to have made did not justify its intervention. What is more serious, however, the Court of Appeal retried the case without reference to the trial judge's findings as to respondent's credibility. Moreover, as respondent's testimony was rejected globally by the trial judge, the Court

La Corporation municipale des Cantons Unis de Stoneham et Tewkesbury (*Demanderesse*)

Appelante;

et

Roch Ouellet (*Défendeur*) *Intimé*.

1978: 10 février; 1979: 1^{er} mai.

Présents: Les juges Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Testaments — Annulation — Captation — Présomptions — Code civil, art. 993, 2202.

Appel — Preuve — Appréciation de la crédibilité des témoins — Pouvoir d'intervention d'une cour d'appel.

Sydney Wright a fait deux mois avant sa mort un testament en forme authentique en vertu duquel il a légué à la corporation appelante le bien principal de son patrimoine, savoir un grand terrain boisé, pour fins de parc public, et à l'intimé une somme de \$200. Douze jours avant sa mort, alors qu'il est hospitalisé et malade, il fait un second testament en forme authentique, par lequel il institue l'intimé Ouellet son seul légataire universel. Après avoir longuement analysé la preuve fort volumineuse, le juge de la Cour supérieure en vient à la conclusion que la preuve de circonstances jointe à l'état de faiblesse extrême du testateur forment un ensemble de preuves qui démontrent que le deuxième testament ne représente pas les volontés de Sydney Wright et que l'action en annulation pour cause de captation est bien fondée. La Cour d'appel, même si elle ne reproche aucune erreur de droit au premier juge, relève cinq erreurs de fait qu'elle dit évidentes et qu'elle considère suffisantes pour infirmer le jugement de la Cour supérieure. En plus des questions de fait, ce pourvoi soulève également le pouvoir d'intervention de la Cour d'appel dans une affaire où la crédibilité des témoins est primordiale.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Les erreurs qui, selon la Cour d'appel, ont été commises par le premier juge, ne sont pas des erreurs ou elles ont peu d'importance. Dans les circonstances, la Cour d'appel a eu tort de refaire entièrement le procès, car les reproches adressés au premier juge ne justifiaient pas son intervention. Mais, ce qui est beaucoup plus grave, la Cour d'appel a refait le procès en faisant abstraction des conclusions du juge du procès relativement à la crédibilité de l'intimé. De plus, le témoignage de l'intimé ayant été rejeté globalement par le premier juge, la

of Appeal committed a further error in relying on certain parts of that testimony, for the reason that they were probable or corroborated by other witnesses. A review of the evidence in these circumstances is tainted by a major distortion, which vitiates the findings of the Court of Appeal that the undue influence was not clearly proven. In view of the nature of undue influence, as defined by legal commentators and the courts, in the case at bar the evidence of undue influence is to be inferred from the words, insinuations and actions of respondent as much as from the acts of the testator and the circumstances in which the disputed will was drawn up. To this must be added, by way of contrast, the circumstances in which the first will was prepared and the content of both wills, taking into account the personality, character and beliefs of the testator.

After reading and analysing all the evidence, it cannot be said that the trial judge manifestly erred in concluding that undue influence had been proven by circumstantial evidence, bearing in mind the fact that he did not believe respondent's deposition and the preponderance of the evidence. Rather, it is the Court of Appeal which erred by substituting its assessment of the evidence for that of the trial judge.

So far as the presumptions of arts. 993 and 2202 C.C. are concerned, they are *juris tantum* and may be rebutted by contrary evidence, which depending on the circumstances may be strong enough to not merely neutralize them but overturn them completely.

Finally, although the unfettered freedom to devise comes from English law, and there are analogies between the concept of under influence in English law and undue influence (*captation*) in the civil law, this Court is very hesitant to use the English decisions and those from other provinces in a civil law matter such as this, and it is not in any way bound by its decision in *Adams v. McBeath*, (1896), 27 S.C.R. 13, a British Columbia case.

Mayrand v. Dussault (1907), 38 S.C.R. 460; *Touchette v. Touchette*, [1974] C.A. 575, aff. [1976] 1 S.C.R. vi; *Fauteux v. Chartrain*, [1959] C.S. 176; *Adams v. McBeath* (1896), 27 S.C.R. 13, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of Quebec,¹ reversing a judgment of the Superior Court allowing an action to vacate a will. Appeal allowed.

¹ [1976] C.A. 436.

Cour d'appel a commis une autre erreur en s'appuyant sur certaines parties de ce témoignage au motif qu'elles étaient vraisemblables ou corroborées par d'autres témoins. Une révision de la preuve faite dans ces conditions est déformée par une distortion majeure qui vicie les conclusions de la Cour d'appel selon laquelle la captation n'a pas été clairement prouvée. A la lumière de la nature de la captation, telle que la définissent la doctrine et la jurisprudence, la preuve de captation en l'espèce s'infère tant des paroles, insinuations et gestes de l'intimé que des actes du testateur et des conditions dans lesquelles le testament attaqué a été rédigé. Il faut y joindre, par contraste, les conditions dans lesquelles le premier testament a été rédigé ainsi que le contenu des deux testaments, compte tenu de la personnalité, du caractère et des idées du testateur.

La lecture et l'analyse de la preuve ne permettent pas d'affirmer que le juge du procès a manifestement erré en concluant que la captation était prouvée de façon circonstancielle, compte tenu de son incrédulité vis-à-vis la déposition de l'intimé et de la prépondérance de la preuve. C'est plutôt la Cour d'appel qui a erré en substituant son appréciation de la preuve à celle du premier juge.

Quant aux présomptions édictées par les art. 993 et 2202 C.c., elles sont *juris tantum* et elles peuvent être repoussées par des preuves contraires qui, selon les circonstances, peuvent être assez fortes non seulement pour les neutraliser mais pour les renverser.

Enfin, même si la liberté illimitée de tester vient du droit anglais et qu'il y a des analogies entre la notion d'influence indue du droit anglais et la captation du droit civil, cette Cour est très réticente à utiliser les arrêts anglais et ceux des autres provinces dans une affaire de droit civil comme celle-ci et elle ne sent aucunement liée par son arrêt dans *Adams c. McBeath* (1896), 27 R.C.S. 13, une affaire de la Colombie Britannique.

Jurisprudence: *Mayrand c. Dussault* (1907), 38 R.C.S. 460; *Touchette c. Touchette*, [1974] C.A. 575, conf. [1976] 1 R.C.S. vi; *Fauteux c. Chartrain*, [1959] C.S. 176; *Adams c. McBeath* (1896), 27 R.C.S. 13.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ infirmant un jugement de la Cour supérieure qui avait accueilli une action en nullité du testament. Pourvoi accueilli.

¹[1976] C.A. 436.

P. Delisle and Jacques Paquet for the appellant.

Jules Bernatchez, Q.C., and Francine Turgeon for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

BEETZ J.—This is an action to vacate a will for undue influence. In the Superior Court and the Court of Appeal, appellant also argued that the testator was insane, but in this Court it relinquished this argument while continuing to maintain that the testator's illness and physical weakness made him more vulnerable to undue influence. Marquis A.C.J. of the Superior Court allowed the action and vacated the second will of Sydney Wright. The Court of Appeal reversed this judgment and dismissed the action. The appeal, with leave of this Court, is from this decision. As the Court of Appeal emphasized, the question is principally one of fact, but it also turns on the power of the Court of Appeal to intervene in a case in which the credibility of witnesses is of the first importance.

The judgment of the Superior Court has not been reported, and the decision of the Court of Appeal is only available in summary form: [1976] C.A. 436. In order to understand the unusual and complex circumstances from which the case arose, it is necessary to cite lengthy extracts from this decision and that judgment.

I—Chronology of the undisputed facts

The reasons for the unanimous decision of the Court of Appeal were written by Bernier J.A. He summarized as follows the undisputed facts of a voluminous case.

[TRANSLATION] By an earlier authentic will, recorded on June 23, 1972, Sydney Wright had bequeathed to respondent municipal corporation the principal asset in his estate, namely a large wooded piece of land, to be used as a public park.

The case at bar concerns primarily questions of fact; accordingly, in order to make sense of the many fine points of the evidence and to assess their weight, it is best to summarize chronologically the salient facts the accuracy of which is not in dispute.

P. Delisle et Jacques Paquet, pour l'appelante.

Jules Bernatchez, c.r., et Francine Turgeon, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—Il s'agit d'une action en annulation de testament pour cause de captation. En Cour supérieure et en Cour d'appel, l'appelante plaidait également l'insanité du testateur mais, devant cette Cour, elle a renoncé à ce moyen sans pourtant cesser de soutenir que la maladie et la faiblesse physique du testateur le rendaient plus vulnérable à la captation. Le juge Marquis, juge en chef associé de la Cour supérieure, a accueilli l'action et annulé le second testament de Sydney Wright. La Cour d'appel a infirmé ce jugement et rejeté l'action. C'est cet arrêt que le pourvoi attaque, avec l'autorisation de cette Cour. Comme le souligne la Cour d'appel, il s'agit principalement de questions de fait, mais il s'agit également du pouvoir d'intervention de la Cour d'appel dans une affaire où la crédibilité des témoins est primordiale.

Le jugement de la Cour supérieure n'est pas publié et l'arrêt de la Cour d'appel ne l'est que sous la forme d'un résumé: [1976] C.A. 436. Il est nécessaire de citer de larges extraits de cet arrêt et de ce jugement pour comprendre les circonstances inusitées et complexes qui ont donné lieu au litige.

I—Chronologie des faits non contestés

Le juge Bernier a rédigé les motifs de l'arrêt unanime de la Cour d'appel. Voici comment il résume les faits non contestés d'une preuve fort volumineuse:

Par un testament en forme authentique antérieur, reçu le 23 juin 1972, Sydney Wright avait légué à la corporation municipale intimée le bien principal de son patrimoine, savoir un grand terrain boisé, pour fins de parc public.

Il s'agit principalement en l'espèce de questions de faits; aussi pour permettre de se retrouver dans les nombreux détails de la preuve et d'en apprécier la portée, il y a lieu de résumer chronologiquement les faits saillants dont l'exactitude n'est pas contestée.

(a) The brothers Percy and Sydney Wright were both bachelors with no close relatives, and illiterate. They lived alone in seclusion, at their family property in Stoneham, in a house devoid of any modern conveniences. They lived for the most part off what they produced in a garden. This property included a large wooded piece of land, unexploited and jealously preserved in its natural state. Since they had been the victims of an armed robbery around 1965, a robbery which does not appear ever to have been cleared up, the Wrights kept a constant armed guard, day and night, at their house. From time to time the younger brother, Sydney, worked away from home for the Department of Highways. Apart from old age pension benefits (apparently received for them by one of their friends residing in Quebec City, Jack Thompson), their only other income came from two expropriations of rights of way for transmission lines and the rental of a parcel of land to Hydro-Quebec. They had a bank account at a branch of the Provincial Bank of Canada, in Quebec City.

(b) Roch Ouellet and his father Georges came to Stoneham in 1959 from St-Jacques in northwestern New Brunswick. Georges Ouellet operated a sawmill in Stoneham, and his son Roch did some trucking in addition to helping his father. From about 1960 on the Ouellets were regular visitors at the Wrights' home; the Wrights also visited the Ouellets from time to time. Roch Ouellet became the person whom the Wrights called on for transportation to Quebec City or elsewhere, and to perform a variety of services for a certain remuneration.

(c) On March 7, 1970 Percy Wright was admitted to the St-Francois d'Assise Hospital; he remained there for three days. The name of Roch Ouellet appeared on the admittal form as the person to be notified in the event of an emergency.

(d) On April 19, 1972 Percy Wright went to stay with Georges Ouellet; he was ill and Sydney Wright could no longer take care of him properly. He was charged \$30.00 a week for room and board, and Sydney Wright went there to visit him.

(e) On May 3, 1972 Sydney Wright had Roch Ouellet drive him to Quebec City to the office of the Hydro-Quebec notary, Stuart Wright (no relation), to see about the expropriation of a right of way for Hydro-Quebec transmission lines which he and his brother had failed to attend to since 1970; they had not responded to the notary's letters. Sydney Wright brought back the document which he and his brother were to sign to obtain the specified compensation of \$2,100.

a) Les frères Percy et Sydney Wright étaient tous deux célibataires sans proche parent, illettrés. Ils vivaient seuls, en reclus, sur la propriété de leurs ancêtres à Stoneham, dans une maison démunie de tout confort moderne. Ils subvenaient à leurs besoins principalement avec les produits d'un jardin. Cette propriété comprenait un grand terrain boisé, inexploité et gardé jalousement dans son état naturel. Depuis qu'ils avaient été victimes d'un vol à main armée vers 1965, vol qui ne fut, semble-t-il, jamais éclairci, les frères Wright exerçaient jour et nuit dans leur maison une garde constante armée. A l'occasion, le plus jeune, Sydney, travaillait à l'extérieur pour le ministère de la Voirie. A part les prestations de pension de vieillesse (reçues apparemment pour eux par un de leurs amis résidant à Québec, Jack Thompson), leurs seuls autres revenus provenaient de deux expropriations pour fins de passage de lignes de transmission et de la location d'une parcelle de terrain à l'Hydro-Québec. Ils avaient un compte en banque à une succursale de la Banque Provinciale du Canada, à Québec.

b) Roch Ouellet et son père Georges arrivèrent à Stoneham en 1959, venant de St-Jacques dans le nord-ouest du Nouveau-Brunswick. Georges Ouellet exploita à Stoneham un moulin de sciage, et son fils Roch, en plus d'aider son père, fit du camionnage. A compter de 1960 environ les Ouellet fréquentèrent régulièrement les frères Wright; les Wright allaient aussi à l'occasion visiter les Ouellet. Roch Ouellet devint celui à qui les frères Wright s'adressaient pour se faire transporter à Québec ou ailleurs et se faire rendre toutes sortes de services, contre une certaine rémunération.

c) Le 7 mars 1970 Percy Wright est admis à l'Hôpital St-François d'Assise; il y demeure trois jours. C'est le nom de Roch Ouellet qui apparaît sur la formule d'admission comme étant la personne à prévenir en cas d'urgence.

d) Le 19 avril 1972 Percy Wright s'en va demeurer chez Georges Ouellet; il est malade et Sydney Wright ne peut plus prendre soin de lui convenablement. On lui charge \$30.00 par semaine pour chambre et pension. Sydney Wright va l'y visiter.

e) Le 3 mai 1972 Sydney Wright se fait conduire à Québec par Roch Ouellet chez le notaire de l'Hydro-Québec, M^e Stuart Wright (aucune parenté), pour voir au règlement de l'expropriation d'une servitude de passage de lignes de transmission de l'Hydro-Québec dont son frère et lui avaient négligé de s'occuper depuis 1970; ils n'avaient pas donné suite aux lettres du notaire. Sydney Wright rapporte le document que son frère et lui doivent signer pour obtenir l'indemnité prévue de \$2,100.

(f) On May 30, 1972 Percy and Sydney Wright were admitted to the *Enfant-Jésus* Hospital.

(g) While he was in hospital, Percy Wright summoned Jack Dunn, the former secretary-treasurer of respondent corporation, and asked him to take certain steps on his behalf with Hydro-Quebec so as to obtain compensation due to them from an expropriation by Shawinigan Water and Power some ten years earlier, another matter which they had neglected to deal with. Percy Wright had initially asked Roch Ouellet to look after the matter and, on May 17, 1972, the latter had written a letter to this effect to Hydro-Quebec.

(h) On June 13, 1972 Roch Ouellet returned to the notary Wright the draft contract signed by Percy Wright (who, as he could not write, made his mark) and Sydney Wright. The notary Wright gave him a cheque for \$2,100 from Hydro-Quebec made out to the Wright brothers.

(i) Percy Wright was released from the hospital that same day and returned to stay with Georges Ouellet. Sydney Wright remained in the hospital.

(j) On June 19, Percy Wright died at Georges Ouellet's home, leaving no will. Sydney Wright became sole owner of their property. The funeral was looked after by Roch Ouellet, who told the people who had come to visit the Wrights in hospital (including Sydney McCune, Jack Dunn and Jack Thompson). The body did not lie in state and there was no funeral service, merely a religious ceremony at the cemetery. Roch Ouellet himself paid the necessary expenses, just as he had earlier seen to the payment of certain bills owed by the Wright brothers, such as property taxes.

(k) On June 20, 1972 Sydney McCune and Jack Dunn visited Sydney Wright in hospital. They suggested that he make a will and, since he had no close relatives, leave his land to respondent municipal corporation for a public park. Sydney Wright approved of the idea. McCune and Dunn asked Sydney Wright whether he had a notary looking after his affairs; when he said that he did not, they suggested the notary Wright, whom he had just been dealing with. They telephoned the latter from the hospital (but not from Sydney Wright's room), telling him of Sydney Wright's intention. The notary Wright went there the same day and received Sydney Wright's instructions. He drafted the will in his office and returned the following day with the notary Gilles Giroux. After being read, the will was signed. Sydney Wright only wanted to make a mark because of the trembling of his hand (apparently due to Parkinson's disease, which he had suffered from for several years), but as the notary insisted, he signed.

f) Le 30 mai 1972 Percy et Sydney Wright sont admis à l'Hôpital de l'Enfant-Jésus.

g) Durant son séjour à l'hôpital, Percy Wright fait venir Jack Dunn, l'ancien secrétaire-trésorier de la corporation intimée, et lui demande de faire pour lui ses démarches auprès de l'Hydro-Québec afin d'obtenir l'indemnité leur revenant d'une expropriation par la compagnie Shawinigan Water & Power quelque dix ans auparavant, une autre affaire qu'ils ont négligé de régler. Percy Wright avait d'abord demandé à Roch Ouellet de s'en occuper et celui-ci, le 17 mai 1972, avait écrit une lettre à l'Hydro-Québec à cet effet.

h) Le 13 juin 1972 Roch Ouellet retourne au notaire Wright le projet de contrat signé par Percy Wright (ne sachant pas signer il a apposé sa croix) et Sydney Wright. Le notaire Wright lui remet le chèque de \$2,100 de l'Hydro-Québec fait à l'ordre des frères Wright.

i) Le même jour Percy Wright a son congé de l'hôpital et retourne résider chez Georges Ouellet. Sydney Wright est toujours hospitalisé.

j) Le 19 juin Percy Wright décède chez Georges Ouellet. Il n'a pas de testament. Sydney Wright devient le seul propriétaire de leurs biens. Roch Ouellet voit aux funérailles. Il informe les personnes qui sont venues visiter les Wright à l'hôpital (dont Sydney McCune, Jack Dunn, Jack Thompson). Le corps n'est pas exposé, il n'y a pas de service funèbre, simplement une simple cérémonie religieuse au cimetière. Roch Ouellet acquitte lui-même les dépenses engagées tout comme il avait déjà vu à acquitter divers comptes des frères Wright, dont les taxes foncières.

k) Le 20 juin 1972 Sydney McCune et Jack Dunn visitent Sydney Wright à l'hôpital. Ils lui suggèrent de faire un testament et, vu qu'il n'a pas de proches parents, de léguer ses terrains à la corporation municipale intimée pour en faire un parc public. Sydney Wright est consentant. McCune et Dunn demandent à Sydney Wright s'il a un notaire attitré; à sa réponse négative, puis lui suggèrent le notaire Wright, celui avec lequel il vient de faire affaire. Ils téléphonent à ce dernier de l'hôpital (mais non de la chambre de Sydney Wright), l'informant de l'intention de Sydney Wright. Le notaire Wright s'y rend le jour même et reçoit les instructions de Sydney Wright. Il rédige le testament à son bureau et retourne le lendemain avec le notaire Gilles Giroux. Après lecture, le testament est signé. Sydney Wright ne voulait qu'apposer une croix à cause du tremblement de sa main (apparemment dû à la maladie de Parkinson dont il souffre depuis plusieurs années), mais le notaire insistant, il signe.

(l) While he was in hospital, Sydney Wright underwent surgery for the first time, consisting in the removal of a tumor in his abdomen (neoplasia).

(m) When he left the hospital on July 14, 1972, Sydney Wright went to stay with Georges Ouellet.

(n) On July 27, 1972, Sydney Wright was re-admitted to the hospital.

(o) On August 1, 1972, at Roch Ouellet's request, the notary Corriveau, accompanied by the notary Louise Barbeau, went to see Sydney Wright in hospital. He drafted on the spot the will which was vacated by the judgment *a quo*. Sydney Wright tried to sign it, and finally made his mark. Dr. Jacques Côté, the attending physician, prepared a certificate for the notary Corriveau stating that Sydney Wright was in full possession of his faculties at this time.

(p) On August 10 or 11, 1972, Sydney Wright underwent surgery a second time.

(q) On the evening of August 9 or 10 Adélar Roy, a lumber dealer who for several years had visited the Wright brothers hoping to buy cutting rights to their timber, having learned that Sydney Wright was in hospital, went to see him and once again asked him to sell. Sydney Wright told him he could not do so, as his land had been given to respondent municipal corporation to be made into a park as a memorial to his family.

(r) On August 13, 1972, Sydney Wright died in hospital at the age of 77. Roch Ouellet looked after the funeral; he told the undertaker that he had money from the estate to pay for it.

(s) In the period following the death of Sydney Wright, Roch Ouellet stored the most important furniture in the Wright's home at his own home. On August 24, 1972 the notary Corriveau's associate, the notary H.-Paul Martin, made an inventory of this furniture "which had been stored to preserve it from fire and theft".

(t) On January 4, 1973, respondent municipal corporation brought the action to vacate the later will on the dual grounds of *de facto* incapacity (insanity) of the testator and absence of consent, on account of undue influence by Roch Ouellet and his family.

The disputed will reads as follows (the portion of the text reproduced in italics is handwritten; the remainder was typed in advance):

l) Au cours de son hospitalisation, Sydney Wright subit une première intervention chirurgicale qui a consisté à l'ablation d'une tumeur dans l'abdomen (néoplasie).

m) Le 14 juillet 1972, à sa sortie de l'hôpital, Sydney Wright va demeurer chez Georges Ouellet.

n) Le 27 juillet 1972, Sydney Wright est réadmis à l'hôpital.

o) Le 1^{er} août 1972, à la demande de Roch Ouellet, le notaire Corriveau, accompagné du notaire Louise Barbeau, se rend auprès de Sydney Wright à l'hôpital. Il y rédige séance tenante le testament qui a été annulé par le jugement dont appel. Sydney Wright essaie de signer, finalement appose sa croix. Le docteur Jacques Côté, médecin traitant, rédige à l'intention du notaire Corriveau un certificat attestant la complète lucidité de Sydney Wright à cette époque.

p) Le 10 ou le 11 août 1972 Sydney Wright subit sa deuxième intervention chirurgicale.

q) Dans la soirée du 9 ou du 10 août, Adélar Roy, un commerçant de bois qui depuis plusieurs années fréquentait les frères Wright dans l'espoir d'acheter la coupe de leur bois, ayant appris que Sydney Wright était hospitalisé, va lui rendre visite et une fois de plus lui demande de vendre. Sydney Wright lui dit qu'il ne le peut, ses terrains ayant été donnés à la corporation municipale intimée pour en faire un parc comme monument à sa famille.

r) Le 13 août 1972, Sydney Wright décède à l'hôpital à l'âge de 77 ans. Roch Ouellet voit aux funérailles. Il informe l'entrepreneur qu'il a de l'argent de la succession pour le payer.

s) Dans les jours qui suivent le décès de Sydney Wright, Roch Ouellet entrepose chez lui les principaux meubles qui se trouvent dans la maison des Wright. L'associé du notaire Corriveau, le notaire H.-Paul Martin, fait le 24 août 1972 l'inventaire de ces meubles «entreposés afin de les préserver du feu et du vol».

t) Le 4 janvier 1973, la corporation municipale intimée forme l'action en annulation du dernier testament pour le double motif de l'incapacité de fait (insanité) du testateur et vice de consentement, pour cause de captation de la part de Roch Ouellet et de sa famille.

Le testament attaqué se lit comme suit: (la portion du texte reproduite en caractères italiques est manuscrite; le reste a été dactylographié à l'avance;)

IN THE YEAR NINETEEN HUNDRED AND SEVENTY TWO, on the first day of the month of August,

BEFORE M^{RE} BERNARD CORRIVEAU, Notary at Québec, in the Province of Québec, Canada, and M^{RE} Louise Barbeau, Notary at Québec, in the Province of Québec, Canada,

APPEARED:

MR. SYDNEY WRIGHT, farmer, residing at Stoneham, and now hospitalized at Hôpital de l'Enfant Jésus, in Québec,

Who made the following last Will and Testament:

1. I commend my soul to God;
2. I leave the arrangements for my funeral and burial to the discretion of my testamentary executor.
3. I hereby bequeath the universality of my property moveable and immoveable unto Mr. Roch Ouellet, residing at Stoneham, whom I hereby institute my sole universal legatee, and testamentary executor.
4. I hereby revoke all previous wills or codicils.

Whereof Act at Québec under minute number eleven thousand three hundred and eighty-six (11,386) of the minutes of notary Bernard Corriveau.

AFTER DUE READING by Notary Bernard Corriveau to the testator in the presence of Louise Barbeau, the testator declared in the presence of the said Notaries his inability to sign his name owing to *his sickness, but put his cross*, and the Notaries thereupon each signed in the presence of the other and of the testator.

X

Louise Barbeau, notary

Bernard Corriveau, notary.

The text of the first will, which was typed in its entirety, except of course for the signatures, reads as follows:

ON THIS TWENTY-THIRD DAY OF THE MONTH OF JUNE IN THE YEAR ONE THOUSAND NINE HUNDRED SEVENTY-TWO.

BEFORE US STUART WRIGHT and GILLES GIROUX, the undersigned Notaries for the Province of Quebec, in Canada, practising at the City of Quebec in the said Province, personally came and appeared:

WILLIAM SYDNEY JOHN WRIGHT of the Village of Stoneham, Province of Quebec, Farmer.

[TRADUCTION] L'AN MIL NEUF CENT SOIXANTE-DOUZE, le premier jour du mois d'août,

DEVANT M^{RE} BERNARD CORRIVEAU, Notaire à Québec, dans la province de Québec, Canada, et M^{RE} Louise Barbeau, Notaire à Québec, dans la province de Québec, Canada,

A COMPARU:

M. SYDNEY WRIGHT, fermier, demeurant à Stoneham, et maintenant hospitalisé à l'hôpital de l'Enfant Jésus, à Québec,

Qui a déclaré faire son dernier testament comme suit:

1. Je recommande mon âme à Dieu;
2. Je confie à mon exécuteur testamentaire le soin de mes funérailles et de mon enterrement.
3. Je lègue par les présentes l'universalité de mes biens meubles et immeubles à M. Roch Ouellet, demeurant à Stoneham, que j'institue, par le présent acte, mon seul légataire universel et exécuteur testamentaire.
4. Je révoque par les présentes tous testaments et codicilles antérieurs.

Dont acte à Québec sous le numéro onze mille trois cent quatre-vingt-six (11,386) des minutes du notaire Bernard Corriveau.

LECTURE FAITE au testateur par le Notaire Bernard Corriveau en la présence simultanée de Louise Barbeau, le testateur a déclaré en la présence simultanée desdits notaires être incapable de signer son nom à cause de *sa maladie mais il a apposé sa croix* et, cela fait, chaque notaire a signé en la présence simultanée de l'autre et du testateur.

X

Louise Barbeau, notaire

Bernard Corriveau, notaire.

Quant au premier testament, en voici le texte qui est entièrement dactylographié sauf évidemment les signatures:

[TRADUCTION] L'AN MIL NEUF CENT SOIXANTE-DOUZE, LE VINGT-TROISIÈME JOUR DU MOIS DE JUIN.

DEVANT NOUS STUART WRIGHT et GILLES GIROUX, notaires de la province de Québec, au Canada, exerçant en la cité de Québec dans ladite province, a comparu personnellement:

WILLIAM SYDNEY JOHN WRIGHT du village de Stoneham, province de Québec, Fermier.

Who declared the following to be his last Will and Testament.

FIRST. I declare that I have never been married.

SECOND. I appoint my friend Jack Dunn of the Village of Stoneham, Municipal Secretary-Treasurer, as the sole Executor of this my Will and extend his powers as such beyond the year and day limited by law until all the dispositions hereof have been fully carried out and accomplished.

Should my said Executor die, resign, become incapable or refuse to act, I appoint in his place and stead my friend Sydney McCune also of Stoneham as the sole Executor of this Will with the same powers as it originally named as such hereunder.

THIRD. I direct that all my just debts, succession duties and taxes arising out of my death, testamentary and burial expenses including the costs in connection with my cemetery lot and headstone and the endowment thereof should this be necessary, be paid out of the capital of my estate.

FOURTH. I give and bequeath the whole of my real estate of every kind consisting of a property bordering on the Talbot Highway and the mountain commonly known as "Wright Mountain" to the Municipality of the United Townships of Stoneham and Tewkesbury or its successor on condition that the municipality agrees to maintain the property as a park to be known as "Wright Park" as a memorial to our family, namely my grandparents, Thomas Wright and his wife Matthew Wright, my parents, John Wright and his wife Margaret Cowie Tait Wright, my late brother, Percival Wright, and myself. Furthermore the Municipality must agree to keep the property as long as possible into the future in its natural state with no cutting of trees to be allowed except for those broken or diseased and those which must be removed for reasonable cause, and to provide for access to the park by the public.

FIFTH. I bequeath to my friend Roch Ouellet of Stoneham the sum of Two hundred dollars (\$200.00).

SIXTH. I bequeath the residue of my estate one half to Christ Church (Anglican) of Stoneham and one half to St. Andrew's Church (Presbyterian) of Quebec.

SEVENTH. I exempt my Executor from the obligation of making a notarial inventory of my estate and direct that the declaration which will be signed for succession

Qui déclare que ce qui suit est son dernier testament.

PREMIÈREMENT. Je déclare n'avoir jamais été marié.

DEUXIÈMEMENT. Je nomme mon ami Jack Dunn du village de Stoneham, secrétaire trésorier de la municipalité, le seul exécuteur de mon présent testament et prolonge ses pouvoirs d'agir comme tel au-delà de l'an et jour prévus par la loi jusqu'à ce que toutes les dispositions du présent testament aient été exécutées et réalisées.

Advenant le décès, la renonciation, l'incapacité ou le refus d'agir de l'exécuteur que j'ai désigné, je nomme en ses lieu et place mon ami Sydney McCune, également de Stoneham, comme le seul exécuteur du présent testament avec les mêmes pouvoirs que s'il avait été nommé initialement dans ledit testament.

TROISIÈMEMENT. Je veux que toutes mes dettes, les droits successoraux et les impôts se rapportant à mon décès, les dépenses relatives au testament et à mon enterrement, y compris les coûts de mon lot au cimetière et de la pierre tombale et sa dotation le cas échéant, soient payés à même le capital de ma succession.

QUATRIÈMEMENT. Je lègue tous mes biens immeubles de quelque nature comprenant une propriété longeant la route Talbot et la montagne communément désignée comme "Wright Mountain" à la Corporation municipale des Cantons unis de Stoneham et Tewkesbury ou à son successeur, à la condition que la corporation municipale accepte de maintenir la propriété comme parc devant être connu comme le «Parc Wright» en souvenir de notre famille, à savoir mes grands-parents, Thomas Wright et son épouse Matthew Wright, mes parents, John Wright et son épouse Margaret Cowie Tait Wright, mon défunt frère, Percival Wright, et moi-même. De plus la corporation municipale doit accepter de garder aussi longtemps que possible dans le futur, la propriété dans son état naturel sans permettre l'abattage des arbres sauf pour ce qui est des arbres abîmés ou malades et ceux qu'il faut couper pour une raison valable, et d'assurer au public l'accès au parc.

CINQUIÈMEMENT. Je lègue à mon ami Roch Ouellet de Stoneham la somme de deux cents dollars (\$200.00).

SIXIÈMEMENT. Je lègue le reste de mes biens, la moitié à l'église Christ (Anglicane) de Stoneham et l'autre moitié à l'église St. Andrew (Presbytérienne) de Québec.

SEPTIÈMEMENT. Je dispense mon exécuteur de l'obligation de dresser un inventaire notarié de mes biens et je demande que la déclaration qui sera signée aux fins

duty purposes be accepted in lieu thereof by all persons interested hereunder.

EIGHTH. In addition to all powers conferred by law, I give my Executor, without the intervention or consent of my beneficiaries being required, the right and power to:—

(a) sell, lease, hypothecate, pledge, exchange or otherwise dispose of all property, both moveable and immovable of my estate it being understood that he may only dispose of my immovable property should the Municipality not accept the bequest thereof;

(b) borrow money for my estate;

(c) compromise claims in favour of or against my estate;

(d) release any property affected by hypothec or mortgage in whole or in part for such consideration or without consideration as he may think proper;

(e) make any partition of my estate without any process of law and settle any share in my estate either by paying the same in cash or by allotting assets of my estate as he in his sole discretion may deem fair and sufficient.

NINTH. I revoke and annul all other Wills and Codicils I may heretofore have made declaring the present to be my only true Last Will and Testament.

THUS DONE AND PASSED at the said City of Quebec, on the day, month and year first above written, under the number Five thousand five hundred fifty-five — of the minutes of the said Stuart Wright.

AND the present Last Will having been read to the said Testator by the said Stuart Wright, in the presence of his said Colleague, the said Testator and the said Notaries thereupon each signed the same in the presence of both the others.

SYDNEY WRIGHT

GILLES GIROUX, notary

STUART WRIGHT, notary

II—The Superior Court judgment

After analysing the evidence at length in the first part of his judgment, the trial judge summarized his reasons as follows (I have numbered the grounds):

[TRANSLATION] REASONS:

(1) WHEREAS the following reasons indicate that the testator Sydney Wright did not execute the disputed will with full knowledge of the facts, that he was in an extremely weak condition, that he was no longer able to sign his name as he had done earlier, that he was kept

des droits successoraux soit acceptée en ses lieu et place par toutes les personnes intéressées par celle-ci.

HUITIÈMEMENT. En plus de tous les pouvoirs que lui accorde la loi, je donne à mon exécuteur, sans la nécessité d'obtenir le consentement ou l'intervention de mes bénéficiaires, le droit et le pouvoir de:—

a) vendre, louer, hypothéquer, nantir, échanger ou autrement disposer de mes biens meubles et immeubles, étant entendu qu'il ne pourra disposer de mes biens immeubles que si la corporation municipale refuse le legs qui lui en a été fait;

b) emprunter de l'argent pour ma succession;

c) faire des transactions en faveur ou au détriment de ma succession;

d) libérer tout bien grévé d'une hypothèque ou d'un gage en totalité ou en partie avec ou sans contrepartie comme il le jugera convenable;

e) faire le partage de mes biens sans recourir à la loi et satisfaire à chaque legs du présent testament soit par un paiement au comptant soit en assignant des actifs de ma succession comme il le jugera lui-même juste et suffisant;

NEUVIÈMEMENT. Je révoque et annule tous autres testaments et codicilles antérieurs et déclare que le présent acte est mon seul véritable et dernier testament.

DONT ACTE FAIT en ladite ville de Québec, les jour, mois et année susdits, sous le numéro cinq mille cinq cent cinquante-cinq—des minutes dudit Stuart Wright.

ET après que lecture de son présent testament lui eût été faite par ledit Stuart Wright, en la présence simultanée de son collègue, ledit testateur et lesdits notaires l'ont signé en la présence simultanée les uns et des autres.

SYDNEY WRIGHT

GILLES GIROUX, notaire

STUART WRIGHT, notaire

II—Le jugement de la Cour supérieure

Après avoir longuement analysé la preuve dans une première partie de son jugement, le premier juge résume ses motifs comme suit: (c'est moi qui ai numéroté les considérants):

LES MOTIFS:

(1) CONSIDÉRANT que les motifs suivants amènent à conclure que le testateur Sydney Wright n'a pas exécuté le testament attaqué en pleine connaissance de cause, qu'il était dans un état de faiblesse extrême, qu'il n'était plus capable de signer son nom comme il l'avait

constantly under the influence of defendant and his relatives, and finally that from a meticulous analysis of the evidence it is apparent that the said testator was the subject of undue influence by the said defendant;

(2) WHEREAS the late Sydney Wright and his older brother lived together in poverty, isolated from the Francophone population of Stoneham, with no modern conveniences such as running water and washroom, as well as electric appliances and so on, and whereas they lived off the produce of a cottage garden and certain income paid to them by cheque, and many such cheques were never cashed;

(3) WHEREAS they had a certain animosity towards Francophones, and their few friends could be counted on the fingers of one hand, including the Mayor, Sydney McCune, and especially the treasurer at that time, Jack Dunn, until the time that defendant and his family came to live in Stoneham, and defendant especially was constantly in the company of the Wright brothers, driving them to town from time to time and performing trivial services for them, for which he was paid;

(4) WHEREAS when the elder, Percy Wright, fell ill, he died at the home of the father of defendant, who was looking after the affairs of both brothers; and whereas he took him to the Mount Hermon cemetery, and had him interred without exhibiting the mortal remains first and with no last rites;

(5) WHEREAS at that time the late Percy Wright, who was the head of the family, had made no will; the testator Sydney Wright, who was then very ill, was incensed when he learned of the casual burial of his brother; he called Sydney McCune and Jack Dunn to his bedside, and told them that he wished to dispose of his property, asking them to seek the services of his notary Stuart Wright, who was no relation to him but who was responsible for handling certain expropriation matters; his friends McCune and Jack Dunn, who had no personal interest, suggested that Sydney Wright dispose of his tract of forest land of approximately 600 acres by giving it to plaintiff for the creation of a park in memory of their family, and this appealed greatly to the testator, who then requested Mr. McCune to contact the notary Wright by telephone and ask him to meet with the ailing Sydney Wright; in fact, the said notary did visit Sydney Wright, who gave him all details concerning the disposal of his property; these details were meticulously noted by the officiating notary, who prepared the testamentary deed in his office and returned the following morning to submit it to Sydney Wright; the latter, though he was ill, was aware of what he was doing, and decided to give the wooded tract to the

fait auparavant, qu'il fut tenu constamment sous l'influence du défendeur et de ses proches et qu'enfin une analyse minutieuse de la preuve révèle que ledit testateur a été l'objet de la captation dudit défendeur;

(2) CONSIDÉRANT que feu Sydney Wright et son frère aîné vivaient tous deux pauvrement, éloignés de la population de langue française de Stoneham, sans aucune commodité moderne, telles que l'eau courante et la toilette dans la maison ainsi que les appareils électriques, etc., qu'ils vivaient du produit d'un jardin potager et de quelques revenus qui leur étaient remis par chèques, dont plusieurs n'ont pas été échangés;

(3) CONSIDÉRANT qu'ils avaient une certaine animosité contre les gens de langue française et que leurs rares amis pouvaient se compter sur les doigts de la main, entre autres le maire Sydney McCune, et surtout le trésorier d'alors, Jack Dunn, jusqu'au moment où le défendeur et sa famille sont venus s'installer à Stoneham, et le défendeur surtout a poursuivi les frères Wright de ses assiduités, les conduisant en ville occasionnellement et leur rendant de menus services pour lesquels il était rémunéré;

(4) CONSIDÉRANT que, lorsque l'aîné Percy Wright est tombé malade, il est décédé chez le père du défendeur qui s'occupait des affaires des deux frères, qu'il l'a conduit au cimetière Mount Hermon, l'a fait inhumer sans exposer la dépouille mortelle au préalable et sans aucun office religieux;

(5) CONSIDÉRANT qu'à ce moment feu Percy Wright, qui était en somme le chef de famille, n'avait pas fait de testament, que le testateur Sydney Wright, alors très malade, a été indigné quand il a appris la nouvelle du pénible enterrement de son frère, qu'il a fait venir auprès de son chevet Sydney McCune et Jack Dunn leur disant qu'il voulait disposer de ses biens, les priant de requérir les services de son notaire Stuart Wright, qui n'avait aucun lien de parenté avec lui mais était chargé de régler certaines affaires d'expropriation; que les amis McCune et Jack Dunn, n'ayant aucun intérêt personnel, ont suggéré à Sydney Wright de disposer de son domaine forestier de 600 acres environ en faveur de la demanderesse pour y créer un parc en mémoire de leur famille, ce qui a plu énormément au testateur, qu'il a alors chargé monsieur McCune de communiquer par téléphone avec le notaire Wright pour qu'il convienne de rencontrer le malade Sydney Wright, qu'en fait ledit notaire fit une visite à Sydney Wright qui lui donna tous les détails concernant la disposition de ses biens, que ces détails furent notés minutieusement par le notaire instrumentant, qui dressa l'acte testamentaire à son bureau et revint le lendemain le soumettre à Sydney Wright, qui alors, malade mais conscient de ce

municipality of Stoneham for a park, and the residue to the two Anglican and Presbyterian churches, which were of his Protestant faith, with in addition a bequest of \$200.00 to Roch Ouellet;

(6) WHEREAS it should be emphasized that the testator did not wish to make a gift to defendant Roch Ouellet, stating that he had been very well paid and he owed him nothing, but the notary felt he should suggest that a gift be made nevertheless to defendant, with whom he had travelled on certain occasions, and proposed the sum of \$1,000.00 which was rejected outright by the testator, and the latter then agreed to bequeath the sum of \$200.00 to Roch Ouellet;

(7) WHEREAS the testator was outraged by the unworthy fashion in which defendant had buried his older brother, for whom he had a profound affection, but he nevertheless agreed to make this small bequest to defendant;

(8) WHEREAS Mayor McCune told the municipal councillors of Sydney Wright's intention to deed his wooded tract for the establishment of a park, and the corporation decided to accept this bequest in the public interest;

(9) WHEREAS defendant had learned that such a will had been made, and stated that he would obtain another, and made repeated approaches to the testator; he prepared a document in the nature of a general power of attorney to administer the property of the ailing man; the latter did not want to sign and called the nurse McKinnon, who was in charge of the area; she saw the telephone number of Jack Dunn on the record, and contacted him, so that the testator did not agree to sign the document and of course the area nurse also refused to sign as a witness;

(10) WHEREAS shortly before the trial began, defendant again went to the nurse with another copy of the document, which he claimed to have mislaid, to obtain the nurse's signature on the pretext that it was in order to obtain her address, although he had been able to contact her at the hospital and knew how he could issue her with a summons to appear in court;

(11) WHEREAS Percy Wright spoke no French and defendant did not understand English, and although Sydney Wright preferred to speak English he could make himself understood in French, it is unlikely that defendant understood certain statements allegedly made by Percy Wright that he intended to deed his land to defendant;

qu'il faisait, a décidé de donner le domaine forestier à la municipalité de Stoneham pour un parc et le résidu aux deux églises anglicanes et presbytériennes, qui étaient de sa foi protestante, avec en plus un legs de \$200.00 en faveur de Roch Ouellet;

(6) CONSIDÉRANT qu'il y a lieu de souligner que le testateur ne voulait pas faire de don au défendeur Roch Ouellet déclarant qu'il l'avait très bien payé et qu'il ne lui devait rien, mais que le notaire a cru bon de lui suggérer de faire tout de même un don au défendeur avec qui il avait voyagé à certaines reprises, proposant un montant de \$1,000.00 que le testateur écarta vertement, pour ensuite consentir à léguer à ce dernier la somme de \$200.00;

(7) CONSIDÉRANT que le testateur était alors indigné de la façon indigne dont le défendeur avait fait enterrer son frère aîné pour qui il avait une affection profonde, mais il a tout de même consenti à faire ce léger don au défendeur;

(8) CONSIDÉRANT que le maire McCune a fait part aux conseillers de la municipalité de la volonté de Sydney Wright de céder son domaine forestier pour l'érection d'un parc, et que la corporation a décidé d'accepter ce legs dans l'intérêt public;

(9) CONSIDÉRANT que le défendeur ayant appris qu'un tel testament avait été fait a déclaré qu'il en obtiendrait un autre et ne cessa de faire des démarches auprès du testateur, qu'il prépara un document de la nature d'un mandat général pour administrer les biens du patient qui était hospitalisé, que ce dernier n'a pas voulu signer, il fit venir la garde McKinnon en charge du service, que cette dernière, au dossier, vit l'adresse téléphonique de Jack Dunn, qu'elle communiqua avec ce dernier, de sorte que le testateur n'a pas consenti à signer ce document et évidemment la garde-malade de service refusa également de signer comme témoin;

(10) CONSIDÉRANT que peu de temps avant le début du procès, le défendeur se rendit de nouveau auprès de la garde-malade avec un nouvel exemplaire du document qu'il a prétendu avoir égaré pour obtenir la signature de la garde-malade sous prétexte que c'était pour obtenir son adresse, alors qu'il l'avait rejointe à l'hôpital et savait comment il pouvait la faire assigner à comparaître devant la Cour;

(11) CONSIDÉRANT que Percy Wright ne parlait pas du tout le français, que le défendeur ne comprenait pas l'anglais et que Sydney Wright parlait de préférence l'anglais, mais pouvait se faire comprendre en français, et qu'il est invraisemblable que le défendeur ait compris certaines déclarations que Percy Wright aurait faites à l'effet qu'il entendait céder son domaine au défendeur;

(12) WHEREAS it was established that the Wright brothers definitely intended to keep their forest land in its natural state, and this intention was also indicated when the contractor, Adélarde Roy, went to see them to buy cutting rights to the timber, and he even went to see Sydney Wright on August 13, 1973, after the will at issue was prepared, and the latter told him that he could do nothing because the whole property had been deeded to the municipality;

(13) WHEREAS at this time the testator, Sydney Wright, was very weak, and died a few days later; and he would certainly have been able to state that he had given his property to defendant if he had known the scope and significance of the deed which he was made to sign on August 1, 1972;

(14) WHEREAS defendant, knowing that Stuart Wright was the notary for the Wright brothers, could easily have discussed with the said notary the possibility of having a new will prepared; but he said nothing to him about it, and requested the services of his own notary with whom he had been dealing for several years, to obtain a signature on the disputed will which had been prepared in advance in the latter's office, apart from a space which had been left blank;

(15) WHEREAS it is impossible for the notary officiating on this latter will to have typed the following words:

The testator declared in the presence of the said Notaries his inability to sign his name,

if the defendant had not given him this information, because he had neither seen nor known Sydney Wright, and whereas at the bottom of the will there is an X with the start of a signature, which was interrupted, while in the earlier will filed as Exhibit P-2, a photocopy of which is filed as P-8, it can be seen that Sydney Wright signed his name with some effort but so that it could be identified; while his signature on Exhibit P-6, the deed concluded with Shawinigan Water and Power Company in 1948—his signature was clearly legible, which indicates that during this period of time his physical condition had considerably deteriorated;

(16) WHEREAS plaintiff can plead the confessions made by defendant but his assertions in opposition to the action are nullified by contradictions, gratuitous and erroneous statements, and an unjustified animosity towards Mayor McCune and even Jack Dunn, and whereas he made a far-fetched and incredible statement when he said that the Wrights described them as "two-footed pigs";

(12) CONSIDÉRANT qu'il a été établi que les frères Wright avaient la volonté ferme de garder leur forêt à l'état naturel, que cette volonté s'est manifestée également lorsque l'entrepreneur, Adélarde Roy, allait les visiter pour acheter une coupe de bois, qu'il s'est même rendu voir Sydney Wright, le 13 août 1973, après la confection du testament en litige et que ce dernier lui a répondu qu'il ne pouvait rien faire parce que tout avait été cédé à la municipalité;

(13) CONSIDÉRANT qu'à ce moment le testateur, Sydney Wright, était très faible, que c'était quelques jours avant sa mort, qu'il aurait certainement pu déclarer qu'il avait donné ses biens au défendeur s'il avait réalisé la portée et la nature de l'acte qu'on lui a fait signer le 1^{er} août 1972;

(14) CONSIDÉRANT que le défendeur, sachant que M^e Stuart Wright était le notaire des deux frères Wright, aurait pu facilement s'entretenir avec ledit notaire au sujet de la possibilité de faire faire un nouveau testament, qu'il ne lui en a pas dit mot et a requis les services de son notaire personnel, avec qui il faisait affaires depuis quelque temps, pour faire signer le testament sous attaque préparé d'avance au bureau de ce dernier, sauf à remplir un espace laissé en blanc;

(15) CONSIDÉRANT qu'il est inadmissible que le notaire instrumentant à ce dernier testament ait fait dactylographier les mots suivants:

[TRADUCTION] *Le testateur a déclaré en la présence desdits notaires être incapable de signer son nom.*

si le défendeur ne lui avait pas donné cette information, parce qu'il n'avait pas vu ni connu Sydney Wright et qu'on voit au bas du testament un X avec un commencement de signature qui a été interrompue alors que dans le testament antérieur produit comme pièce P-2, dont photocopie est produite comme P-8, on constate que Sydney Wright a signé son nom avec effort mais de manière à être identifiée alors que sa signature sur la pièce P-6, acte passé avec la "Shawinigan Water and Power Company" en 1948, sa signature était clairement lisible, ce qui démontre que pendant cette période de temps son état physique s'était considérablement détérioré;

(16) CONSIDÉRANT que la demanderesse peut invoquer les aveux faits par le défendeur, mais que ses assertions, à l'encontre de la demande, sont anéanties par des contradictions, des affirmations gratuites et erronées et une animosité non justifiée contre le maire McCune et même Jack Dunn, et qu'il a avancé une expression invraisemblable et incroyable lorsqu'il dit que les Wright les qualifiaient «de cochons à deux pattes».

(17) WHEREAS there is no need to dwell further on the point, but from reading the three depositions made by defendant it is clear that the latter instigated the preparation of the last will, that his persistent approaches to the invalid constituted influence of such a nature that the late Sydney Wright did not even mention the name of the Protestant churches which he had indicated on his first will, and was only able to mumble the name of Roch Ouellet, with the result that the officiating notary was the victim of defendant's manoeuvring, as the latter told him positively what the invalid wanted to do, remained in the room while the typed will with a blank space was completed in the presence of the beneficiary, and was present at the signature; and this from ameticulous analysis of the evidence clearly indicates that Sydney Wright had transferred his property to the municipality and to the Protestant churches, with a gift of \$200.00 to defendant as suggested by the notary Wright, that in addition he had told the contractor Adélar Roy that he had conveyed his property to the municipality, and that the general medical certificate was even obtained indicating that he was of sound mind;

(18) WHEREAS the obtaining of this certificate from the officiating physician was clearly an effort to take extraordinary precautions, because the invalid gave the impression of being very feeble, his physical strength was almost exhausted, his weight was down to 100 pounds, he was trembling and was unable to sign, he had given no details on all the earlier gifts in the other will which was mentioned, and the physician who issued the certificate stated that he had not spoken to his patient, and that the physical condition of his illness was ascribed to something other than what it was;

(19) WHEREAS the claim of defendant that the testator felt animosity and hatred towards the Mayor and secretary of the municipality is incredible, as they were his close friends whom he designated as such in the will filed as P-2;

(20) WHEREAS it is impossible to accept the various versions of defendant, who maintained that the Wright brothers intended to give him everything, except for a small area of 400 square feet, that they wanted him to build a house alongside their own, and that they intended to give away all their property, whereas Sydney never intended to sign any document whatever authorizing administration of his property;

(21) WHEREAS, furthermore, the said defendant cashed a cheque for \$2,100.00, which was not filed and which was made out to the Wright brothers; and whereas there was no evidence that the signature had been

(17) CONSIDÉRANT qu'il n'y a pas lieu d'insister davantage, mais que la lecture des trois dépositions du défendeur démontre que ce dernier a été l'instigateur de la préparation du dernier testament, que sa persistance auprès du malade a constitué une influence telle que feu Sydney Wright n'a pas même mentionné le nom des églises protestantes qu'il avait indiquées sur son premier testament, et qu'il n'a pu que balbutier le nom de Roch Ouellet, de sorte que le notaire instrumentant a été victime des manœuvres du défendeur qui lui a indiqué sans aucun doute ce que le malade voulait faire, qu'il est resté dans la chambre pendant que le testament dactylographié avec l'espace en blanc a été complété en présence du bénéficiaire qui a assisté à la signature, ce qui d'après l'analyse minutieuse de la preuve révèle clairement que Sydney Wright avait cédé ses biens à la municipalité et aux églises protestantes, avec un don de \$200.00 en faveur du défendeur suggéré par le notaire Wright, qu'il a d'ailleurs déclaré à l'entrepreneur, Adélar Roy, qu'il avait cédé ses biens à la municipalité, et qu'on a même eu recours à un certificat médical de portée générale pour dire qu'il était lucide;

(18) CONSIDÉRANT qu'en demandant ce certificat au médecin traitant on voulait évidemment prendre une précaution extraordinaire, parce qu'on était sous l'impression que le malade était très épuisé, que ses forces physiques étaient à son extrême limite, que son poids était réduit à 100 livres, qu'il tremblait et ne pouvait signer, qu'il n'a pas donné de précision sur tous les dons antérieurs dans l'autre testament dont on a parlé et que le médecin qui a donné le certificat a déclaré qu'il n'avait pas parlé à son patient, et que l'état physique de sa maladie soit référé à quelque autre chose que ce fut;

(19) CONSIDÉRANT que les prétentions du défendeur à l'effet que le testateur avait de l'animosité et de la haine pour le maire et le secrétaire de la municipalité est incroyable, car c'était ses amis intimes qu'il a désignés comme tels dans le testament produit comme P-2;

(20) CONSIDÉRANT qu'il est impensable d'accepter les versions diverses du défendeur qui a prétendu que les frères Wright voulaient tout lui donner, sauf un espace restreint de 400 pieds carrés, qu'ils voulaient qu'il construise une maison à côté de la leur, qu'ils entendaient donner tous leurs biens, alors que Sydney n'a jamais voulu signer un document quelconque pour autoriser à les gérer;

(21) CONSIDÉRANT de plus que ledit défendeur a encaissé un chèque de \$2,100.00 qui n'a pas été produit et qui a été fait à l'ordre des frères Wright, que la preuve n'a pas été faite à l'effet que la signature avait

identified and that the witnesses to the signature were present when the Wright brothers made their mark on this cheque;

(22) WHEREAS, furthermore, defendant wrongfully retained the sum of \$800.00, which he later failed to return to the notary responsible for administering the estate until the time of the trial, and whereas he had even converted funds to his own use, because he stated that he had the money to repay them;

(23) WHEREAS defendant's contentions that the Wright brothers intended to give everything to him are in blatant contradiction to the categorical evidence that they intended to keep the woodland in its natural state;

(24) WHEREAS it seems pointless to list all the aspects of the depositions of defendant and all the details contained in the evidence to indicate that Sydney Wright made a will, filed as Exhibit P-2, after expressing his intentions in detail to the notary Stuart Wright; that the latter scrupulously recorded the intentions of the testator, who then signed with full knowledge of the facts, and who subsequently, even after the will which is Exhibit P-1, stated that he had given or transferred his property to the municipality, and whereas he refused to sell cutting rights to a disinterested witness because the forest belonged at that time to the municipality, and this was only a few days after the will which was obtained by undue influence;

(25) WHEREAS defendant admitted that he deducted amounts of \$10.00 from the sum of \$2,100.00 for visiting Sydney Wright in hospital, although he was doing so with the obvious intent of getting him to sign a will;

(26) WHEREAS the circumstantial evidence taken together with the extremely weak condition of the testator constitute a body of evidence establishing that the said will does not represent the wishes of Sydney Wright;

(27) WHEREAS the action is well founded;

III—Errors found by the Court of Appeal in the judgment of the Superior Court

The Court of Appeal found no error of law in the judgment of the trial judge, but it did find five errors of fact which it characterized as obvious.

1. The first error was contained in the first part of the Superior Court judgment:

[TRANSLATION] *It was Jack Dunn whom he [Sydney Wright] contacted when defendant [Roch Ouellet]*

été identifiée et que les témoins de la signature étaient présents lorsque les frères Wright ont apposé leur croix sur ce chèque;

(22) CONSIDÉRANT de plus que le défendeur a retenu sans droit, un montant de \$800.00 qu'il n'a remis après coup au notaire chargé de la succession qu'au moment du procès, et qu'il avait même converti des fonds à son usage parce qu'il a déclaré qu'il avait l'argent pour le rembourser;

(23) CONSIDÉRANT que les prétentions du défendeur à l'effet que les frères Wright voulaient tout lui donner sont de la flagrante contradiction avec la preuve catégorique à l'effet qu'ils voulaient conserver la forêt à l'état naturel;

(24) CONSIDÉRANT qu'il semble inutile d'énumérer tous les aspects des dépositions du défendeur ainsi que tous les détails contenus dans la preuve pour conclure que Sydney Wright a fait un testament produit comme pièce P-2 après avoir exprimé en détail ses intentions au notaire Stuart Wright, que ce dernier a scrupuleusement consigné les volontés du testateur qui a alors signé en pleine connaissance de cause, qui a affirmé par la suite, même après le testament pièce P-1, qu'il avait donné ou cédé ses biens à la municipalité, qu'il a refusé de vendre une coupe de bois à un témoin désintéressé parce que la forêt appartenait alors à la municipalité et cela seulement quelques jours après le testament qui a été obtenu par captation;

(25) CONSIDÉRANT que le défendeur a admis qu'à même la somme de \$2,100.00 il a déduit des montants de \$10.00 pour visiter Sydney Wright à l'hôpital, alors qu'il faisait ces démarches dans le but évident de lui faire consentir à signer un testament;

(26) CONSIDÉRANT que la preuve de circonstances jointe à l'état de faiblesse extrême du testateur forment un ensemble de preuves qui démontrent que ledit testament ne représente pas les volontés de Sydney Wright;

(27) CONSIDÉRANT que l'action est bien fondée;

III—Les erreurs relevées par la Cour d'appel dans le jugement de la Cour supérieure

La Cour d'appel ne reproche aucune erreur de droit au premier juge mais elle relève cinq erreurs de fait qu'elle dit évidentes.

1. La première erreur se trouve dans la première partie du jugement de la Cour supérieure:

C'est avec Jack Dunn qu'il (Sydney Wright) a communiqué lorsque le défendeur (Roch Ouellet) a voulu faire

wanted him to sign a general power of attorney in the presence of nurse McKinnon.

The Court of Appeal indicated the nature of the error:

[TRANSLATION] Sydney Wright did not ask nurse McKinnon to contact Jack Dunn on this occasion: nurse McKinnon did so on her own initiative, unknown to Sydney Wright.

This incident occurred during Sydney Wright's first stay in hospital (May 30, 1972), after Percy Wright's death. Roch Ouellet, whom she did not know, asked her to act as a witness to the signature of Sydney Wright on a document authorizing Roch Ouellet to deal with Sydney Wright's property, which he was in fact already doing. The post-mistress had also asked Roch Ouellet to obtain authorization to collect the mail. On the other hand, there is no suggestion in the evidence that Sydney Wright was unwilling to sign this general power of attorney. As a matter of caution nurse McKinnon did not want to act as a witness before checking with the person who, according to the records, was responsible for the patient, whether it was the right thing to do. In the records she found the name, address and telephone number of Jack Dunn; she concluded the latter was the person responsible, and telephoned him. Dunn was absent, and his wife asked nurse McKinnon to tell Sydney Wright not to sign before her husband had seen him. She delivered the message, and that is how the document was never signed.

The testimony of nurse McKinnon corroborated that of Roch Ouellet on this point. It was also corroborated by Jack Dunn, who stated that when he saw Sydney Wright on the matter the latter told him that the purpose of the document was to appoint Roch Ouellet administrator of his property.

It is true that nurse McKinnon contacted Jack Dunn on her own initiative when respondent asked her to act as a witness, but I am not convinced that the trial judge really erred on this point, since a little earlier he wrote:

[TRANSLATION] ERNESTINE MCKINNON, the nurse in charge, knew Sydney Wright at the end of June and in early July. At some point Roch Ouellet gave her a typed document which he wanted the testator to sign. She immediately called Jack Dunn, whose telephone number was in the records, and told him about the matter, and Dunn told her "Tell him not to sign anything". This document contained, in essence, the following sentence: "I agree to Roch Ouellet being responsible

signer une procuration générale en présence de la garde-malade McKinnon.

La Cour d'appel indique en quoi il y a erreur:

Sydney Wright n'a pas demandé à garde McKinnon de communiquer avec Jack Dunn en cette occasion; c'est garde McKinnon qui l'a fait de sa propre initiative à l'insu de Sydney Wright.

Cet incident se situe au cours de la première hospitalisation de Sydney Wright (30 mai 1972), après le décès de Percy Wright. Roch Ouellet, qu'elle ne connaissait pas, lui demande de servir de témoin à la signature de Sydney Wright sur un document autorisant Roch Ouellet à s'occuper de la garde des biens de Sydney Wright, ce que d'ailleurs il faisait déjà. Pour le retrait du courrier, la maîtresse de poste avait aussi demandé à Roch Ouellet de se procurer une autorisation. Il n'est pas question dans la preuve, au contraire, que Sydney Wright n'était pas consentant à signer cette procuration générale. Par prudence garde McKinnon n'a pas voulu agir comme témoin avant de s'assurer auprès de la personne qui, d'après le dossier, s'occupait du malade, si c'était dans l'ordre. Dans son dossier elle trouva le nom, l'adresse et le numéro de téléphone de Jack Dunn; elle en conclut que c'était lui qui s'occupait du malade et téléphona. Dunn était absent et son épouse demanda à garde McKinnon de dire à Sydney Wright de ne pas signer avant que son mari l'ait vu. Elle fit le message. C'est ainsi que ce document ne fut jamais signé.

Le témoignage de garde McKinnon corrobore celui de Roch Ouellet sur cette question. Il est aussi corroboré par Jack Dunn qui rapporta que lorsqu'il vit Sydney Wright à ce sujet celui-ci lui déclara que le but de ce document était de nommer Roch Ouellet gérant de ses biens.

Il est vrai que c'est de sa propre initiative que l'infirmière McKinnon a communiqué avec Jack Dunn lorsque l'intimé lui a demandé d'agir comme témoin mais je ne suis pas convaincu que le juge du procès se soit vraiment trompé à ce sujet puisqu'un peu plus haut il écrit:

ERNESTINE MCKINNON, infirmière en charge, a connu Sydney Wright à la fin de juin début de juillet. A un moment donné, Roch Ouellet s'est présenté avec un papier dactylographié qu'il voulait faire signer par le testateur. Elle a appelé immédiatement Jack Dunn, dont le numéro de téléphone était inscrit sur le dossier, lui a fait part de la chose et Dunn lui a répondu «dis-lui de ne rien signer». Ce document contenait en substance la phrase suivante: «je consens à ce que Roch Ouellet

for my property at Stoneham". When she returned, she told Sydney Wright of Jack Dunn's reply. Ouellet was not pleased, but Sydney Wright did not sign.

Similarly, in his ninth ground, cited above, he stated:

[TRANSLATION] WHEREAS defendant . . . prepared a document in the nature of a general power of attorney to administer the property of the ailing man; the latter did not want to sign and called the nurse McKinnon, who was in charge of the area; she saw the telephone number of Jack Dunn on the record, and contacted him, so that the testator did not agree to sign the document . . .

The error, if any, is a minor one, and assuredly did not influence the trial judge's findings. Of more significance is the fact that, after receiving the Dunns' message, Sydney Wright did not sign the power of attorney. Also more significant is the actual testimony of nurse McKinnon, from which I quote some extracts, with emphasis on certain passages:

[TRANSLATION] A. Well, I was making the rounds of the patients and came into the room, and Mr. Ouellet was there with a typed document stating, as he indicated, "I agree to Roch Ouellet being responsible" - something of that kind - "for my present and future property at Stoneham". Then he asked me to sign as a witness, and I said I would not sign, that it had nothing to do with me, and just then I thought, I said: "I think Mr. Wright has another will". Then I called the persons whose names I had in the records; I left the room, saying I would call Mr. McCune. When I got there, however, it was Mr. Dunn's name, so I called Mr. Dunn. Mrs. Dunn answered, and I told her there was someone in the room who wanted Mr. Sydney Wright to sign a document. Mrs. Dunn said, "Tell Mr. Wright not to sign anything, that he will come and see him this evening". Mr. Ouellet asked me for my name and address, but I refused to give them.

Q. Now, when you returned to the room, did you repeat to Mr. Wright what Mrs. Dunn had told you?

s'occupe de mes biens à Stoneham». Lorsqu'elle revint, elle informa Sydney Wright de la réponse de Jack Dunn. Ouellet n'avait pas l'air content, mais Sydney Wright n'a pas signé.

De même, dans son 9^e «considérant» cité plus haut il dit:

CONSIDÉRANT que le défendeur . . . prépara un document de la nature d'un mandat général pour administrer les biens du patient qui était hospitalisé, que ce dernier n'a pas voulu signer, il fit venir la garde McKinnon en charge du service, que cette dernière au dossier, vit l'adresse téléphonique de Jack Dunn, qu'elle communiqua avec ce dernier, de sorte que le testateur n'a pas consenti à signer ce document . . .

L'erreur, si erreur il y a, est mineure et n'a sûrement pas influé sur les conclusions du premier juge. Autrement significatif est le fait qu'ayant reçu le message des Dunn, Sydney Wright n'a pas signé la procuration. Autrement significatif également est le témoignage même de garde McKinnon dont je cite quelques extraits en soulignant certains passages:

R. Alors, je faisais la tournée des patients, je suis arrivée dans la chambre et monsieur Ouellet était là avec un papier dactylographié comme quoi il indiquait: «Je consens à ce que Roch Ouellet s'occupe»—quelque chose dans ce genre—«de mes biens présents et futurs à Stoneham». Alors il m'a demandé de signer comme témoin, et puis, moi, j'ai dit que je refusais de signer, que ça ne me regardait pas, et puis que je pensais à ce moment-là, que j'ai dit: "Monsieur Wright, je crois, a un autre testament". Alors j'ai appelé, moi, les personnes dont j'avais le nom sur le dossier; je suis partie de la chambre, j'ai dit: je vais appeler monsieur McCune. Mais au moment où je suis arrivée c'était le nom de monsieur Dunn, donc j'ai appelé monsieur Dunn. Et puis c'est madame Dunn qui m'a répondu, et puis je lui ai dit qu'il y avait quelqu'un à la chambre qui voulait faire signer un document à monsieur Sydney Wright. Alors madame Dunn, elle dit: «Dites à monsieur Wright de ne rien signer, qu'il passera ce soir le voir». Et puis, monsieur Ouellet m'a demandé mon nom et mon adresse, puis j'ai refusé de lui donner.

Q. Maintenant, quand vous êtes revenue à la chambre avez-vous répété à monsieur Wright ce que madame Dunn vous avait dit?

A. Yes.

Q. In front of Mr. Ouellet?

A. Yes.

Q. You told Mr. Wright that, that Mrs. Dunn was telling him not to sign the document?

A. Yes, that her husband would come that evening ...

Q. What was the reaction of Mr. Ouellet or Mr. Wright at that point, how did they react?

A. Well, Mr. Ouellet did not seem very pleased; but Mr. Wright decided not to sign anything at that time.

Q. Can you tell the Court whether Mr. Wright wanted to sign that document? You are under oath!

A. Yes ...

Q. Did he want to sign it? Tell us!

A. ... I can tell you that Mr. Wright seemed like all old people who are being somewhat pressed to sign documents, he appeared to be saying: "Well, Roch Ouellet looked after me, should I give it to him or shouldn't I?" He really seemed to be upset, you know.

Q. But he didn't object to signing it, he offered no resistance?

A. Well, he offered no resistance ... like I said, I can't tell you if he wanted to sign, I am under oath, I know, but I can't tell you if he wanted to sign.

Q. And did you take the initiative in saying "He will not sign the document", the document the contents of which you have described namely "I authorize Roch Ouellet to look after my present and future property"?

A. No, I didn't make the decision to tell him "Don't sign"; what I said was "I won't sign".

Q. As a witness?

A. As a witness. Well, then, I went to see if he had really signed, because, you know, old people like that, people often come and pressure them, and then they sign under influence.

2. The Court of Appeal noted a second error:

R. Oui.

Q. Devant monsieur Ouellet?

R. Oui.

Q. Vous avez dit cela à monsieur Wright, que madame Dunn lui disait de ne pas signer de papier?

R. Oui, que son mari passerait le soir ...

Q. Quelle a été la réaction soit de monsieur Ouellet ou de monsieur Wright à ce moment-là, comment ont-ils réagi?

R. Bien, monsieur Ouellet n'avait pas l'air tellement content; monsieur Wright, par contre, a décidé de ne rien signer à ce moment-là.

Q. Pouvez-vous dire à la Cour si monsieur Wright voulait signer ce document-là? Vous êtes sous serment là!

R. Oui ...

Q. Est-ce qu'il voulait le signer? Fort là!

R. ... je peux vous dire que monsieur Wright, en fait, avait l'air comme à peu près tous les vieux qui se font un peu importuner pour signer des documents, il avait l'air à se dire: bien, Roch Ouellet s'est occupé de moi, est-ce que je dois lui donner ou est-ce que je ne dois pas? Il avait l'air vraiment mal pris, quoi.

Q. Mais il ne s'opposait pas à signer ça, il n'a pas fait de résistance?

R. Bien, il n'a pas fait de résistance ... comme je vous dis, je ne peux pas vous dire s'il voulait signer ou non, ça, je suis sous serment, je le sais, mais je ne peux pas vous dire s'il voulait signer.

Q. Et c'est vous qui avez pris l'initiative de dire: «Il ne signera pas le document», le document dont vous avez fait mention du contenu, à savoir: «J'autorise Roch Ouellet à s'occuper de mes biens présents et futurs»?

R. Non, moi, je n'ai pas pris la décision de lui dire «ne signez pas», mais moi, j'ai dit: «Je ne signe pas».

Q. Comme témoin?

R. Comme témoin. Et puis, là, je suis allée voir si vraiment il avait signé, parce que des vieux comme ça, souvent ça arrive que des gens viennent les importuner, et puis sous l'influence ils vont signer, quoi.

2. La Cour d'appel signale une deuxième erreur:

[TRANSLATION] *Why these daily visits to the hospital, these arrangements to get his own notary to draft a will which was drafted in advance . . .*

The will in fact was not prepared in advance. The notary Corriveau prepared it by hand in the hospital, on the spot, immediately after Sydney Wright told him of his wishes. The notary Corriveau stated that he knew nothing about it until Sydney Wright told him what the content of the will was to be. The only parts prepared in advance were the usual formulas of the introduction and the conclusion, which were typewritten on the will.

It is a fact that the disposing provisions of the disputed will were drafted by hand by the notary Corriveau in the testator's room. Here again, however, I do not believe that the trial judge was really mistaken. In the introductory part of his judgment he wrote: [TRANSLATION] "the mention of defendant as universal legatee was written into the standard formulas to complete the document which was prepared in advance". In grounds 14 and 17 he wrote:

[TRANSLATION] . . . to obtain a signature on the disputed will which had been prepared in advance in the latter's office, apart from a space which had been left blank;

. . . remained in the room while the typed will with a blank space was completed in the presence of the beneficiary, and was present at the signature. (My emphasis.)

What made the trial judge say that the will had been written in advance was two highly suspicious circumstances. He mentioned the first of these in his 15th ground. The notary wrote in advance that the testator was unable to sign. At the present day it can no longer be assumed that people are unable to sign. As the notary did not know the testator, he could only have got this information from respondent. Moreover, he expressly agreed to this in his testimony, although it was denied by respondent. In addition, the information was partially inaccurate, since the testator knew how to sign but could only do so with great difficulty, due to his trembling. Respondent therefore did discuss the content of the will in advance with the notary.

The other troubling circumstance is contained in the evidence. (The trial judge did not refer to it, but he is not required to refer to all points in the

Pourquoi ces visites quotidiennes à l'hôpital, ces démarches pour amener son propre notaire à rédiger un testament qui était rédigé d'avance . . .

Le testament ne fut pas rédigé d'avance; le notaire Corriveau le rédigea à la main à l'hôpital, séance tenante, immédiatement après que Sydney Wright lui eut fait part de ses volontés. Le notaire Corriveau affirme qu'il ignorait tout jusqu'à ce que Sydney Wright lui fasse connaître quel devait être le contenu du testament. Les seules parties préparées à l'avance sont les formules usuelles du préambule et de la fin, qui apparaissent à la machine à écrire sur le testament.

C'est un fait que le dispositif du testament contesté a été rédigé à la main par le notaire Corriveau dans la chambre du testateur. Mais là encore, je ne crois pas que le premier juge se soit véritablement mépris. Dans la première partie de son jugement il a écrit: «la mention du défendeur comme légataire universel est inscrite avec les formules d'usage pour compléter le document préparé d'avance.» Aux «considérants» 14 et 17 il écrit:

. . . pour faire signer le testament sous attaque préparé d'avance au bureau de ce dernier, sauf à remplir un espace laissé en blanc;

. . . qu'il est resté dans la chambre pendant que le testament dactylographié avec l'espace en blanc a été complété en présence du bénéficiaire qui a assisté à la signature. (C'est moi qui souligne.)

Ce qui fait dire au premier juge que le testament était rédigé à l'avance, ce sont deux circonstances fort suspectes. Il mentionne la première dans son 15^e «considérant». Le notaire a écrit à l'avance que le testateur a déclaré ne pouvoir signer. Or à notre époque, on ne présume plus que les gens sont inhabiles à signer. Le notaire, ne connaissant pas le testateur, ne pouvait tenir ce renseignement que de l'intimé. D'ailleurs, il en convient expressément dans son témoignage, quoique l'intimé le nie. Le renseignement était d'ailleurs partiellement inexact puisque le testateur savait signer mais au prix de grandes difficultés dues à son tremblement. L'intimé s'était donc entretenu à l'avance avec le notaire du contenu du testament.

L'autre circonstance troublante se retrouve dans la preuve. (Le premier juge n'y réfère pas mais il n'est pas obligé de référer à tous les éléments de la

evidence.) Counsel pointed out to the notary that very little space was left between the typed introductory part of the will and the conclusion (also typed) for specific bequests, if any. The notary replied that in that case he would have gone back to his office to draft the will. It can be inferred from this that the notary knew in advance that there would not be specific bequests, and that the disposing provisions of the will would be quite short. How could he have known this, if not from respondent?

3. The Court of Appeal found a third error in the trial judgment:

[TRANSLATION] . . . *the testator Sydney Wright, who was then very ill, was incensed when he learned of the casual burial of his brother; he called Sydney McCune and Jack Dunn to his bedside, and told them that he wished to dispose of his property, asking them to seek the services of his notary Stuart Wright*

On this occasion Sydney Wright did not summon either Sydney McCune or Jack Dunn to him; it was they who, on their own initiative the day after Percy Wright's funeral, went to visit Sydney Wright in hospital. Sydney McCune even telephoned Jack Thompson asking him to accompany them, but he could not because he was busy.

It was not Sydney Wright who first spoke of the will; it was Sydney McCune and Jack Dunn who, after asking Sydney Wright if he had made a will, advised him to do so and to make it in favour of the municipal corporation, since he had no close relatives, so that his land could be made into a public park in honour of the Wright family.

At the time, Sydney Wright had no notary looking after his affairs. This is what he himself told the notary Corriveau when the latter asked him if the notary Wright was not working for him. The Wright brothers' notary was Cyrille Delâge, but he had had a disagreement with the latter. The notary Stuart Wright handled Hydro-Quebec's business, and it was on this account that Sydney Wright came to deal with him. Mr. Wright stated that he became acquainted with Sydney Wright when the latter came to see him on May 3 to settle the matter of the Hydro-Quebec servitude. He had not seen him since. He went to Sydney Wright's bedside on June 22 at the request of Sydney McCune and Jack Dunn; they were the ones who suggested him to Sydney Wright.

preuve). Un procureur fait remarquer au notaire qu'entre le début dactylographié du testament, et la fin, également dactylographiée, il restait peu d'espace pour des legs particuliers s'il y en avait eu. Le notaire répond que dans ce cas il serait retourné rédiger le testament à son bureau. On peut donc en inférer que le notaire savait à l'avance qu'il n'y aurait pas de legs particuliers et que le dispositif du testament serait plutôt bref. Comment pouvait-il le savoir sinon de l'intimé?

3. La Cour d'appel relève une troisième erreur dans le jugement de première instance:

. . . que le testateur Sydney Wright, alors très malade, a été indigné quand il a appris la nouvelle du pénible enterrement de son frère, qu'il a fait venir auprès de son chevet Sydney McCune et Jack Dunn leur disant qu'il voulait disposer de ses biens les priant de requérir les services de son notaire Stuart Wright, . . .

Sydney Wright, en cette occasion, n'a mandé ni Sydney McCune ni Jack Dunn auprès de lui; ce sont ceux-ci qui, de leur propre initiative, le lendemain des funérailles de Percy Wright se sont rendus visiter Sydney Wright à l'hôpital. Sydney McCune avait même téléphoné à Jack Thompson lui demandant de les y accompagner; il ne le put n'étant pas disponible.

Ce n'est pas Sydney Wright qui parla le premier de testament; ce sont Sydney McCune et Jack Dunn qui, après s'être enquis auprès de Sydney Wright s'il avait un testament, lui conseillèrent d'en faire un et de le faire en faveur de la corporation municipale vu qu'il n'avait pas de proches parents, pour qu'il soit fait de ses terrains un parc public en l'honneur de la famille Wright.

Sydney Wright n'avait pas alors de notaire attitré. C'est ce qu'il a lui-même confirmé au notaire Corriveau lorsque ce dernier lui demanda si le notaire Wright n'était pas son notaire. Le notaire des frères Wright était M^e Cyrille Delâge, mais ils avaient eu avec celui-ci un différend. Le notaire Stuart Wright était le notaire de l'Hydro-Québec et c'est à ce titre que Sydney Wright venait de traiter avec lui. M^e Wright a déclaré qu'il a connu Sydney Wright quand celui-ci vint le voir le 3 mai pour régler la question de la servitude de l'Hydro-Québec. Depuis il ne l'avait pas revu. Il se rendit au chevet de Sydney Wright le 22 juin à la demande de Sydney McCune et Jack Dunn; ce sont eux qui l'ont suggéré à Sydney Wright.

The error in question is contained in the fifth ground of the aforementioned reasons.

Whether it was McCune and Dunn who took the initiative in going to Sydney Wright's bedside at the hospital, or it was the latter who asked them to come, does not seem to be a question of great importance, since it is the validity of the will of August 1, 1972 (in favour of Roch Ouellet) which is disputed, not that of the will of June 23, 1972 (in favour of the municipality). The references made by the trial judge to the way in which the first will was signed serve to highlight the circumstances in which the second will originated.

Further, while the notary Wright may not have been the deceased's notary strictly speaking, the fact remains that he was certainly the notary whom Sydney Wright knew best, apart from the notary Delâge with whom he had had a disagreement. Moreover, the notary Wright definitely was not the notary of the legatee, as was the notary Corriveau.

4. We may turn now to the fourth error found by the Court of Appeal:

[TRANSLATION] ... and he [Sydney Wright] was only able to mumble the name of Roch Ouellet, with the result that the officiating notary [Mr. Corriveau] was the victim of defendant [Roch Ouellet]'s manoeuvring, as the latter told him positively what the invalid wanted to do ... (J.C. p. 1054)

With respect, I find nothing in the testimony of the notary Corriveau (the only one apart from Roch Ouellet to testify on the interview of August 1, and there is nothing about it in this testimony) to the effect that Sydney Wright mumbled Roch Ouellet's name. On the contrary, the notary Corriveau stated that there was an animated conversation between him and Sydney Wright, that "he spoke in a normal tone of voice", and that it was Sydney Wright who spontaneously gave him instructions, which were clear and precise. There is nothing there to suggest that he had difficulty in expressing himself.

The deduction made by the trial judge that Roch Ouellet had earlier indicated to the notary "what the patient wanted to do", if he is referring to the intention to make a will, that is admitted, but if he is referring to the content of the will, this deduction is contrary to the evidence. As above stated, the notary Corriveau stated

Il s'agit d'une erreur que l'on retrouve au 5^e «considérant» des motifs précités.

Que ce soient McCune et Dunn qui aient pris l'initiative de se rendre à l'hôpital auprès de Sydney Wright ou que ce dernier leur ait demandé de venir ne me semble pas une question très importante étant donné que c'est la validité du testament du premier août 1972 (en faveur de Roch Ouellet) qui est contestée et non celle du testament du 23 juin 1972 (en faveur de la municipalité). Les références que fait le juge du procès à la façon dont a été signé le premier testament servent à mettre en contraste les circonstances dans lesquelles le second testament a vu le jour.

Par ailleurs, si le notaire Wright n'était peut-être pas à proprement parler le notaire du défunt, il n'en demeure pas moins qu'il était certainement le notaire que Sydney Wright connaissait le mieux, mis à part le notaire Delâge avec lequel il était brouillé. De plus, le notaire Wright n'était certainement pas le notaire du légataire comme l'était le notaire Corriveau.

4. Passons à la quatrième erreur relevée par la Cour d'appel:

... qu'il (Sydney Wright) n'a pu que balbutier le nom de Roch Ouellet, de sorte que le notaire instrumentant (M^e Corriveau) a été victime des manœuvres du défendeur (Roch Ouellet) qui lui a indiqué sans aucun doute ce que le malade voulait faire ... (d.c. p. 1054)

Avec déférence, je ne trouve rien dans le témoignage du notaire Corriveau (le seul à part Roch Ouellet à témoigner sur l'entrevue du 1^{er} août, et il n'en est pas question dans ce témoignage) à l'effet que Sydney Wright aurait balbutié le nom de Roch Ouellet. Au contraire le notaire Corriveau rapporte qu'il y a eu entre lui et Sydney Wright une conversation active, que «son volume de voix avait l'air normal»; que c'est Sydney Wright qui, spontanément, lui a donné ses instructions qui étaient claires et précises. Rien ne laisse supposer qu'il avait de la difficulté à s'exprimer.

La déduction que tire le premier juge à l'effet que Roch Ouellet avait préalablement indiqué au notaire «ce que le malade voulait faire», s'il se réfère à l'intention de faire un testament, ceci est admis, mais s'il se réfère au contenu du testament, cette déduction est contraire à la preuve. Tel que susdit le notaire Corriveau a déclaré

that he was completely unaware of the wishes of the testator until the latter told him of them during this visit.

The word "mumble" is not found in the evidence, but the notary Corriveau said that the testator [TRANSLATION] "almost sat down in order to sign, and he tried, he stammered a little, finally he made his mark".

The expert witnesses disagreed as to the testator's state of health, but one of them swore that he was mortally ill. He was being fed intravenously, and was intubated. He was extremely thin and there was no doubt that he was very weak, and indeed this was why the notary Corriveau finally asked for a medical certificate:

[TRANSLATION] A. Well, you know, I must tell you frankly, before the will, I did not think I would get this will, I never even thought of asking for a medical certificate, as we sometimes do; then, after the will, I said, you know, I was a little surprised at Mr. Sydney Wright's condition.

Q. In what sense?

A. I found him . . . I didn't think I would be able to prepare the will, I thought he was not in a condition to do so, and as he confirmed everything Ouellet had told me, it seemed to me to be correct, as he knew what he was doing, and these seemed to be his wishes, as they were stated by him, I said that in case . . . and in fact the notary Barbeau, who was with me, and who had noticed the patient's appearance, said "In case of a problem, ask for a medical certificate, and if possible ask for it today. (My emphasis.)"

I have already referred above, in connection with the third error found by the Court of Appeal, to the suspicious circumstances from which it may be inferred that respondent and the notary knew the content of the will in advance. The foregoing quotation contains a sentence which tends to confirm this: "he confirmed everything Ouellet had told me"; but that is not all.

Shortly before or after the death of Percy Wright, the elder brother, respondent had consulted the notary on the possibility of the Wright

qu'il ignorait tout des volontés du testateur jusqu'à ce que celui-ci en fasse part au cours de cette visite.

On ne trouve pas dans la preuve le mot «balbutier» mais le notaire Corriveau dit que le testateur «s'est presque assis pour signer, et il a essayé, il a bafouillé un peu, finalement il a apposé sa croix».

Les experts se contredisent quant à l'état de santé du testateur, mais l'un d'entre eux jure qu'il était mortellement atteint. On le nourrissait par voie intraveineuse. Il était intubé. Sa maigreur était extrême et sa grande faiblesse ne pouvait faire de doute, ce pourquoi d'ailleurs le notaire Corriveau a finalement demandé un certificat médical:

R. D'abord moi, vous savez, je vous parle bien franchement, avant le testament, je ne pensais pas que je recevrais ce testament-là, il ne m'est même pas venu à l'esprit de demander un certificat médical, comme on le fait des fois, alors après le testament, j'ai dit, j'étais vous savez, surpris un petit peu de l'état de Monsieur Sydney Wright.

Q. Dans quel sens?

R. Je le trouvais . . . je ne pensais pas de faire le testament, je pensais qu'il n'était pas dans un état pour le faire, et comme il m'avait confirmé tout ce que Ouellet m'avait dit, ça m'avait paru exact, comme il savait ce qu'il faisait, et que ça m'a paru ses volontés, et que c'était exprimé par lui, j'ai dit au cas . . . et d'ailleurs le notaire Barbeau, qui était avec moi, qui avait été impressionné par l'apparence du malade, alors «au cas de difficulté, demandez donc un certificat médical, et si possible, demandez-le aujourd'hui». (C'est moi qui souligne.)

J'ai déjà parlé plus haut, au sujet de la troisième erreur relevée par la Cour d'appel, de circonstances suspectes permettent d'inférer que l'intimé et le notaire connaissaient à l'avance le contenu du testament. La citation qui précède contient une phrase qui tend à le confirmer: «Il m'avait confirmé tout ce que Ouellet m'avait dit». Mais il y a plus.

Peu de temps avant ou après la mort de Percy Wright, le frère aîné, l'intimé avait consulté le notaire sur la possibilité que les frères Wright lui

brothers giving him their land, except for a 400-square-foot lot which they would reserve, and the notary replied they would do better to proceed by means of a will than by a gift. During his examination on discovery, respondent swore that Sydney Wright had told him several times that he wanted to make the will in his name. He later swore that he did not know the content of the will until a day or two after it was prepared, and that it was the testator who had told him about it. However, the trial judge believed nothing of what respondent may have said, except for his admissions. The notary also testified that he did not know in advance what the content of the will would be, but it may be wondered whether the trial judge completely believed him, as he wrote in his seventeenth ground:

[TRANSLATION] the officiating notary was the victim of defendant's manoeuvring, as undoubtedly the latter told him what the invalid wanted to do.

The question is thus not one of an error committed by the trial judge, but of the credibility of witnesses, a point to which I will return.

5. The Court of Appeal noted a fifth and final inaccuracy:

[TRANSLATION] . . . *whereas Sydney never intended to sign any document whatever authorizing administration by Roch Ouellet of his property.*

As I mentioned earlier, in my opinion there is no evidence to this effect. This is not what emerges from the testimony of the only people who were concerned in this matter, namely, apart from Roch Ouellet, nurse McKinnon and Jack Dunn.

This inaccuracy is contained in the twentieth ground. I refer to my earlier observations in connection with the first "error", and I continue to wonder why Sydney Wright never signed the power of attorney if he really wanted to do so.

IV—The errors of the Court of Appeal

On the basis of these errors committed by the trial judge, which either were not errors or were relatively unimportant, the Court of Appeal completely retried the case. This was their first error, in my opinion, because the errors which the trial judge was alleged to have made did not justify intervention by the Court of Appeal.

fassent donation de leur terre sauf un lot de 400 pieds carrés qu'ils se seraient réservé et le notaire lui avait répondu qu'il valait mieux procéder par testament plutôt que par donation. Au cours de son interrogatoire au préalable, l'intimé jure que Sydney Wright lui avait dit plusieurs fois qu'il voulait faire le testament en son nom. Il atteste plus tard qu'il n'a connu le contenu du testament qu'un jour ou deux après sa rédaction et que c'est le testateur qui le lui a appris. Mais le premier juge ne croit rien de ce que l'intimé peut avoir dit, sauf ses aveux. Le notaire atteste également qu'il ne savait pas d'avance quel devait être le contenu du testament mais on peut se demander si le premier juge le croit entièrement vu qu'il écrit dans son 17^e «considérant»:

le notaire instrumentant a été victime des manoeuvres du défendeur qui lui a indiqué sans aucun doute ce que le malade voulait faire.

Il ne s'agit donc pas d'erreur commise par le premier juge mais de crédibilité des témoins, un sujet sur lequel je reviendrai.

5. La Cour d'appel souligne une cinquième et dernière imprécision:

. . . , *alors que Sydney n'a jamais voulu signer un document quelconque pour autoriser (Roch Ouellet) à les (ses biens) gérer.*

Comme je l'ai dit précédemment, je suis d'avis qu'il n'y a pas de preuve à cet effet. Ce n'est pas ce qui ressort des témoignages des seules personnes qui ont été mêlées à cette question, soit, outre Roch Ouellet, garde McKinnon et Jack Dunn.

Cette imprécision se trouve dans le 20^e «considérant». Je renvoie à ce que j'ai déjà dit la-dessus à propos de la première «erreur» et je continue à me demander pourquoi Sydney Wright n'a jamais signé la procuration s'il désirait vraiment le faire.

IV—Les erreurs de la Cour d'appel

S'autorisant de ces erreurs commises par le premier juge, erreurs qui n'en sont pas ou qui ont peu d'importance, la Cour d'appel refait entièrement le procès. C'est une première erreur à mon avis car les reproches adressés au premier juge ne justifiaient pas l'intervention de la Cour d'appel.

What is more serious, however, the Court of Appeal retried the case without reference to the trial judge's findings as to respondent's credibility. In this regard, in the first part of his judgment, the trial judge stated:

[TRANSLATION] The extracts and a careful reading of defendant's testimony are so riddled with contradictions that this deposition cannot be accepted in its entirety, apart from the admissions which it contains. (My emphasis.)

The Court of Appeal disposed of this question as follows:

[TRANSLATION] The trial judge dismissed the testimony of Roch Ouellet in its entirety (apart from admissions favourable to the prosecution). I do not intend to demonstrate whether this decision was justified, because I do not think it is necessary to do so in view of the conclusion which I have reached on the basis of the remainder of the evidence. The fact remains that the parts of the testimony which are corroborated by other witnesses, or which may be believed in view of the evidence, as a whole, must be taken as established.

and below:

[TRANSLATION] In view of the conclusion I have reached, I do not intend to consider the merits of the trial judge's decision to reject the testimony of Roch Ouellet, apart from admissions favourable to the prosecution.

The Court of Appeal neither adopted nor rejected the trial judge's findings on the matter of credibility. It ignored them, without saying why it did not accept them. The trial judge nonetheless explained his judgment by indicating numerous contradictions in respondent's testimony, and referring to an incident which occurred at the hearing: when the cross-examination of respondent touched on the amount of \$800 which he had not declared in his inventory, respondent fainted. In his judgment the trial judge noted: [TRANSLATION] "at this point, the witness became indisposed and the hearing was adjourned to the following May 24". Later on, because respondent was closing his eyes when he testified, his counsel thought he was going to faint again; but it was a false alarm.

Only the trial judge is in a position to weigh the effect of such circumstances.

Mais, ce qui est plus grave, la Cour d'appel refait le procès en faisant abstraction des conclusions du juge du procès relativement à la crédibilité de l'intimé. A ce sujet, dans la première partie de son jugement, le juge du procès déclare:

Les extraits et la lecture minutieuse du témoignage du défendeur sont remplis de contradictions à tel point que cette déposition ne peut être acceptée dans son ensemble, sauf pour les admissions qu'elle contient. (C'est moi qui souligne.)

Voici comment la Cour d'appel dispose de la question:

Le premier juge a rejeté globalement (sauf pour ce qui est des admissions favorables à la poursuite) le témoignage de Roch Ouellet. Je n'ai pas l'intention de démontrer si cette décision était justifiée, par le motif que je ne crois pas nécessaire de le faire vu la conclusion à laquelle j'en arrive en me basant sur le reste de la preuve. Il n'en demeure pas moins qu'il faut retenir les parties de ce témoignage qui sont corroborées par d'autres témoins ou dont la vraisemblance apparaît de l'ensemble de la preuve.

Et plus loin:

Vu la conclusion à laquelle j'en arrive, je n'ai pas l'intention d'étudier le bien-fondé de la décision du juge de première instance de rejeter le témoignage de Roch Ouellet, sauf quant aux admissions favorables à la demande.

La Cour d'appel n'adopte ni ne rejette les conclusions du premier juge en matière de crédibilité. Elle les méconnaît sans dire pourquoi elle ne les accepte pas. Le premier juge s'en était pourtant expliqué en soulignant de nombreuses contradictions dans le témoignage de l'intimé et en référant à un incident qui s'est produit à l'enquête: alors que le contre-interrogatoire de l'intimé porte sur une somme de \$800 qu'il n'a pas déclarée dans son inventaire, l'intimé se trouve mal. Dans son jugement, le juge du procès note: «A ce moment, le témoin s'est senti indisposé et l'enquête a été ajournée au 24 mai suivant». Plus tard, parce que l'intimé témoigne en fermant les yeux, son avocat croit qu'il va encore se trouver mal. Mais c'est une fausse alerte.

Seul le juge du procès est en mesure d'apprécier pareilles circonstances.

A court of appeal cannot set aside the findings of the trial judge as to a witness' credibility by saying that it does not have to decide whether the trial judge was justified in disbelieving that witness, especially when the trial judge gives reasons for his disbelief. That is an error. It must accept the decision of the trial judge who saw and heard the witness, unless it has sufficient reason to act otherwise, and that is not the case here.

I say so with respect but it appears to me that the foregoing statements of the Court of Appeal contain fundamental errors.

To begin with, as I have just indicated, the Court of Appeal committed an error of principle in not accepting the findings of the trial judge as to respondent's credibility.

Secondly, as respondent's testimony was rejected globally by the trial judge, the Court of Appeal committed a further error in relying on certain parts of that testimony, for the reason that they were probable or corroborated by other witnesses. When the trial judge rejects testimony because he finds it incredible he also, implicitly or explicitly, rejects testimony corroborating the first testimony for the same reason. Two examples come to mind. The testimony of the notary Corriveau corroborates that of respondent in part. However, as we saw earlier, the trial judge indicated that he did not completely believe the notary. Similarly, respondent's father corroborated the latter's testimony concerning the insulting remarks made by the brothers Wright about Mayor McCune; but it is clear that the trial judge did not believe the father any more than the son on this point.

In a civil proceeding, where the rule is that of a preponderance of the evidence and the balance of probabilities, when a party testifies and is not believed it is possible for the trial judge to regard his assertions as denials and his denials as admissions, taking into account contradictions, hesitations, the time the witness takes to answer, his expression, circumstantial evidence and the evidence as a whole. The witness' answers then tend to establish the opposite of what the witness wants the judge to think. Thus, when respondent stated

Une cour d'appel ne peut pas écarter les conclusions du juge du procès relativement à la crédibilité d'un témoin en disant qu'elle n'a pas à décider si le juge du procès était justifié de ne pas croire ce témoin, particulièrement lorsque le juge du procès motive son incrédulité. C'est là une erreur. Elle doit accepter la décision du premier juge qui a vu et entendu le témoin, sauf si elle a un motif suffisant d'agir autrement, ce qui n'est pas le cas.

Je le dis avec égards, les déclarations précitées de la Cour d'appel me paraissent contenir des erreurs fondamentales.

En premier lieu, et comme je viens de l'indiquer, la Cour d'appel commet une erreur de principe en ne retenant pas les conclusions du premier juge relativement à la crédibilité de l'intimé.

En deuxième lieu, le témoignage de l'intimé ayant été rejeté globalement par le premier juge, la Cour d'appel commet une autre erreur en s'appuyant sur certaines parties de ce témoignage au motif qu'elles sont vraisemblables ou corroborées par d'autres témoins. Lorsque le premier juge rejette un témoignage parce qu'il le trouve incroyable, il rejette aussi, implicitement ou explicitement, pour la même raison les témoignages qui corroborent le premier. Deux exemples viennent à l'esprit. Le témoignage du notaire Corriveau corrobore en partie celui de l'intimé. Mais, comme on l'a vu plus haut, le premier juge indique qu'il ne croit pas totalement le notaire. De même, le père de l'intimé corrobore le témoignage de ce dernier relativement aux propos injurieux que les frères Wright auraient tenus à l'endroit du maire McCune. Mais il est évident que, sur ce point, le premier juge ne croit pas plus le père que le fils.

Dans une affaire civile où la règle est celle de la prépondérance de la preuve et des probabilités, quand la partie témoigne et qu'elle n'est pas crue, il est possible pour le juge du procès de considérer ses affirmations comme des dénégations et ses dénégations comme des aveux, compte tenu des contradictions, des hésitations, du temps que le témoin met à répondre, de sa mine, des preuves circonstanciées et de l'ensemble de la preuve. Les réponses du témoin tendent alors à établir le contraire de ce que le témoin voudrait que le juge

that the Wright brothers made insulting remarks concerning the municipal authorities, and denied a suggestion that it was in fact he who made these statements to the two brothers in order to discredit the municipal authorities, the trial judge was entitled to consider, whatever the reply, whether the suggestion had its effect, and he was entitled to draw deductions from it unfavourable to respondent.

In these circumstances the detailed review of the evidence made by the Court of Appeal, without respondent's deposition except certain parts of it which were found probable or corroborated, is a review tainted by a major distortion; in my opinion, this distortion vitiates the findings of the Court of Appeal that the undue influence was not clearly proven. Accordingly, it seems pointless to analyse this review. However, I would note that the Court of Appeal made another error. Respondent denied several times that he knew of the existence of an earlier will, but in response to a question he made an admission:

[TRANSLATION] Q. Did you know that the notary Wright had made an earlier will?

A. Yes.

The trial judge cited this admission in the first part of his judgment.

The Court of Appeal stated that this was a slip of the tongue which the prosecution did not take up. The trial judge, for his part, regarded this as an admission. How can the Court of Appeal know that this was a slip of the tongue?

V—Undue influence in law

The *Civil Code* does not define suggestion or undue influence, which are now regarded as synonymous; it merely deals with them in arts. 769 and 839 to amend the earlier law; these provisions do not apply in the case at bar.

However, the courts and legal commentators generally agree on the nature of undue influence. In *Mayrand v. Dussault*², a unanimous decision of this Court, Girouard J. deals with the matter as follows, at pp. 467 and 468:

² (1907), 38 S.C.R. 460.

croie. Ainsi, lorsque l'intimé affirme que les frères Wright tenaient des propos injurieux vis-à-vis les autorités municipales, et qu'il nie lorsqu'on lui demande si ce n'était pas plutôt lui qui tenait ces propos aux deux frères pour discréditer les autorités municipales, le premier juge est en mesure de se rendre compte, quelle que soit la réponse, si le coup a porté, et il a le droit d'en tirer des déductions défavorables à l'intimé.

Dans ces conditions, la révision détaillée de la preuve à laquelle la Cour d'appel procède en faisant abstraction de la déposition de l'intimé mais en retenant certaines parties de cette déposition parce qu'elles sont vraisemblables ou corroborées, est une révision déformée par une distortion majeure; cette distortion vicie à mon avis les conclusions de la Cour d'appel selon laquelle la captation n'a pas été clairement prouvée. Il me paraît donc inutile d'analyser cette révision. Je note cependant que la Cour d'appel y commet une autre erreur. L'intimé a plusieurs fois nié qu'il connaissait l'existence d'un testament antérieur mais en réponse à une question il fait un aveu:

Q. Vous le saviez, que le notaire Wright avait fait un premier testament?

R. Oui.

Le premier juge cite cet aveu dans la première partie de son jugement.

La Cour d'appel dit qu'il s'agit d'un «*lapsus*» que la poursuite n'a pas relevé. Le juge du procès, lui, l'a relevé comme un aveu. Comment la Cour d'appel peut-elle savoir qu'il s'agit d'un lapsus?

V—La captation en droit

Le *Code civil* ne définit pas la suggestion ou captation, qui sont maintenant assimilées l'une à l'autre; il en traite seulement aux art. 769 et 839 pour changer l'ancien droit; ces dispositions sont sans application dans l'espèce.

Mais la jurisprudence et la doctrine s'accordent généralement sur la nature de la captation. Dans *Mayrand c. Dussault*², un arrêt unanime de cette Cour, le juge Girouard traite ainsi de la question aux pp. 467 et 468:

² (1907), 38 R.C.S. 460.

[TRANSLATION] Suggestion and undue influence, that is fraud, must be proven as in ordinary cases, that is, by direct verbal or written evidence or by presumptions (Fuzier-Herman, codes annotés, art. 901 t. 2, n. 108 and 109). The latter mode of evidence is generally used to identify fraudulent practices, which are always conducted in secrecy (C.C. Arts. 839 and 993). Commentators and the courts have laid down certain rules which serve as a guide. Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 774, tells us that there will be fraud, and suggestion or undue influence will be a cause of nullity, if for example the donee slandered the donor's presumptive heirs, or if, by invidious stratagems, he alienated the donor from his relatives with the aim of ensuring that he was given what should lawfully have been theirs. Laurent, vol. 11, n. 132, adds that undue influence assumes that the person exercising the influence does so in his own interest and by abuse of the influence which he has over the testator's mind and will. Then, in n. 134, he cites with approval a decision of the Court of Aix, in which methods of exercising undue influence are analysed. They do not vary greatly, according to that decision; they are to some extent stereotyped. The legatee resorts to schemes, lies, the most odious slanders against the presumptive heir of the testator, seeking to alienate the latter's affection for the heir and more securely appropriate his inheritance. Laurent adds, citing other decisions, that the presumptive heirs are denounced as ungrateful and wicked, anxious to seize a fortune which is already overdue. Finally Laurent, n. 135, concludes:

One fact which the court must take into account is the slanderous poison which unscrupulous hands introduce bit by bit into the mind of the elderly person.

Marcadé, t. 3, art. 901, page 407:

But if suggestion and undue influence are fraudulent; if the resolution depriving the heirs has only been adopted through lies and deceit; if the legatee uses improper schemes, disgraceful devices and misrepresentations to denigrate the heirs in the minds of their relatives and take their place, then it can be said that the act of giving is not the true reflection of the free, genuine intention of the settlor; rather, it reflects the intention of the person making him do it. (My emphasis.)

Mignault, in his *Traité de droit civil canadien*, in t. 4, pp. 52 and 53, discusses undue influence as follows:

[TRANSLATION] I. Of suggestion and undue influence. In practice, this ground of nullity is more often

La suggestion et la captation ou l'influence indue, c'est-à-dire la fraude, doivent être prouvées comme dans les cas ordinaires, c'est-à-dire, par preuve directe verbale ou écrite, ou par des présomptions. (Fuzier-Herman, codes annotés, art. 901, t. 2, n. 108, 109.) C'est généralement par ce dernier mode de preuve que l'on procède pour découvrir les menées frauduleuses toujours conduites dans le secret. (C.C. art. 839, 993). Les auteurs et les tribunaux ont posé certaines règles qui servent de guide. Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 774, nous dit que le dol existera et la captation ou la suggestion deviendra une cause de nullité si, par exemple, le donataire a calomnié les héritiers présomptifs du donateur, ou si, par de détestables artifices, il a irrité le donateur contre ses parents, dans le but de se faire donner ce qui aurait dû légitimement leur revenir. Laurent, vol. 11, n. 132, ajoute que la suggestion suppose que celui qui suggère le fait dans son intérêt et en abusant de l'influence qu'il a sur l'esprit et la volonté du testateur. Puis, au n. 134, il cite avec approbation un arrêt de la cour d'Aix où les moyens de captation sont analysés. Ils varient peu, d'après cet arrêt; ils sont pour ainsi dire stéréotypés. Le légataire a recours à la ruse, au mensonge, aux plus odieuses calomnies contre l'héritier présomptif du testateur, cherchant à lui enlever son affection pour lui ravir plus sûrement son héritage. On dénonce, ajoute Laurent, citant d'autres arrêts, les héritiers présomptifs comme ingrats et méchants; impatients de saisir une fortune qui tarde trop à leur échoir. Enfin Laurent, n. 135, conclut:

Un fait dont les tribunaux doivent tenir compte, c'est le poison de la calomnie que des mains perfides versent goutte à goutte dans l'esprit du vieillard.

Marcadé, t. 3, art. 901, page 407:

Mais si la captation ou la suggestion sont frauduleuses; si l'on n'a fait adopter que par le mensonge et l'astuce la résolution qui dépouille les héritiers; si c'est par de coupables manœuvres, par d'indignes inventions, par de fausses apparences qu'on est parvenu à perdre les héritiers dans l'esprit de leur parent et à y prendre leur place, alors on peut dire que l'acte de libéralité n'est pas l'expression exacte de la volonté libre et vraie du disposant, mais bien plutôt l'expression de la volonté de celui qui l'a fait faire. (C'est moi qui souligne.)

Mignault, dans son *Traité de droit civil canadien*, au t. 4, pp. 52 et 53, discute comme suit de la captation:

I. De la suggestion et de la captation.—Ce moyen de nullité est, dans la pratique, invoqué plus souvent contre

raised against wills than against gifts *inter vivos*, because wills are made in secrecy and only known after the death of the testator, so that schemes and stratagems can be more freely employed, and are therefore more often used. However, such stratagems may well occur in connection with any gift, whether made *inter vivos* or *mortis causa*, and they may result in its nullity in either case; it is essential for the donor to act freely, and the gift which he makes to be the result of a deliberate intent.

Pothier defined *suggestion* as follows: "Dispositions are *suggested* when the testator (or the donor) wished to make the dispositions that he made in order to rid himself of the importunate demands of the person urging him to do so" (a). According to Mr. Baudry-Lacantinerie (No. 374), *undue influence* consists in worming one's way into someone's good graces and obtaining from him gifts depending on the degree of affection one has managed to inspire.

The legislator has not placed suggestion and undue influence among the causes of nullity of gifts, any more than in the case of wills. Indeed, there is no need for an express provision to enact such nullity, as suggestion and undue influence only result in the nullity of gifts to the extent that the donee has been fraudulent as well as indelicate; if lawful means were used for the suggestion or undue influence, the gift cannot be annulled (a). Fraud is a cause of nullity in any contract, whether by gratuitous or onerous title (art. 991).

We can therefore turn to the provision in art. 993, and say that suggestion or undue influence result in the nullity of a gift if the fraudulent manoeuvres of the donee are such that, without them, the donor would not have agreed to the gift; as we have seen, however, there is no prohibition on procuring or obtaining a gift by lawful means. Thus, it would not be sufficient for the donee merely to have made a fuss over his suffering, even greatly exaggerating it, or wormed his way into the donor's good graces, even by means of self-seeking kindnesses. Fraud will have occurred and suggestion or undue influence will be a cause of nullity when, for example, the donee slandered the presumptive heirs of the donor or when, through disgraceful schemes, he alienated the donor from his relatives in order to obtain for himself what should lawfully have been theirs (b). (My emphasis.)

Chateauguy Perrault—he was not then a judge of the Superior Court—wrote in *Les Mélanges Bernard Bissonnette*, 1963, at pp. 458 and 459:

les testaments que contre les donations entre vifs, car le testament se faisant dans le secret et n'étant connu qu'après le décès du testateur, les artifices et les ruses y ont plus libre jeu, et, partant, on y a plus souvent recours. Mais ces artifices sont à redouter à l'égard de toute libéralité, qu'elle se fasse entre vifs ou à cause de mort, et ils peuvent entraîner sa nullité dans un cas comme dans l'autre: car il importe que celui qui donne soit libre, et que la donation qu'il fait procède d'une volonté réfléchie.

Pothier définissait la *suggestion* en ces termes: «Une volonté est *suggérée*, lorsque le testateur (ou le donateur) a voulu faire les dispositions qu'il a faites dans la vue de se délivrer des importunités de ceux qui l'y portaient» (a). Et suivant M. Baudry-Lacantinerie (n° 374), la *captation* consiste à s'emparer de la bienveillance d'une personne, et à obtenir d'elle des libéralités déterminées par l'attachement qu'on parvient à lui inspirer.

Pas plus que dans le cas des testaments, le législateur ne range la suggestion et la captation parmi les causes de nullité des donations. Il n'y avait, en effet, pas besoin d'une disposition expresse pour décréter cette nullité. Car la suggestion et la captation n'entraînent la nullité d'une libéralité qu'autant que le donataire a joint la fraude à l'indélicatesse; si la suggestion ou la captation a été pratiquée par des moyens licites, la libéralité ne pourra pas être annulée (a). Or la fraude est une cause de nullité de tout contrat, qu'il soit à titre gratuit ou à titre onéreux (art. 991).

Nous pouvons donc nous aider de la disposition de l'article 993, et dire que la suggestion ou la captation entraînera la nullité de la donation, si les manoeuvres frauduleuses pratiquées par le donataire sont telles que, sans cela, le donateur n'aurait pas consenti la libéralité. Mais comme nous l'avons vu, il n'est pas défendu de suggérer ou de capter une libéralité par des moyens licites. Ainsi, il ne suffirait pas que le donataire se fût borné à faire l'étalage de sa misère, même en l'exagérant beaucoup, ou à s'emparer de la bienveillance du donateur à force de prévenances même intéressées. Mais le dol existera et la captation ou la suggestion deviendra cause de nullité, si, par exemple, le donataire a calomnié les héritiers présomptifs du donateur, ou si, par de détestables artifices, il a irrité le donateur contre ses parents, dans le but de se faire donner ce qui aurait dû légitimement leur revenir (b). (C'est moi qui souligne.)

Chateauguy Perrault,—il n'était pas encore juge de la Cour Supérieure,—écrit, dans *Les Mélanges Bernard Bissonnette*, 1963, aux pp. 458 et 459.

[TRANSLATION] Self-seeking attention to the testator (such as proofs of affection, flattery, care given or services rendered with exaggerated alacrity, which may have concealed a bogus affection) and mere suggestions or advice to the testator are not in themselves acts of suggestion or undue influence that will make the will invalid. However, the manoeuvring must end there; if it takes on the character of fraud, it will be a basis for invalidating the will; as examples of this may be cited inciting animosity against the presumptive heirs, reviving an old dislike, acting so as to ensure complete control over the testator's will, as by intercepting his mail, alienating the family and friends of a bedridden individual, interfering in his affairs, refusing to summon a notary to prepare a codicil or a new will; in a word, deceit or coercion in all their forms. This would be the case with an untruthful representation to the testator, by the person seeking a benefit, that he is poor and needs assistance, whereas those to whom the testator would ordinarily make a bequest are rich or well provided for. The words "suggestion and undue influence" clearly illustrate what is meant: someone who takes control of the testator's free will and indicates to him how he should bequeath his property; but what must be regarded as suggestion and undue influence will vary from one case to another, depending on the specific circumstances of the case under consideration. The testator's age, state of health and condition in life may have all played a role in the degree of resistance he is able to make to the manoeuvres focused upon him. (My emphasis.)

VI—Undue influence: the facts

What proof of undue influence is there in the case at bar? I intend to summarize only the main points.

1. Respondent told the Wright brothers that Mayor McCune was a [TRANSLATION] "two-footed pig". Respondent denied this, and claimed that it was the Wright brothers who used the phrase about the Mayor, and this was alleged in his defence; but the trial judge did not believe him. Additionally, respondent was expressly contradicted by the witness Gaston Beaudry, a municipal councillor in whose presence he used this phrase. In response to a specific question, the witness Beaudry indicated that expression was used as his own by respondent.

Les attentions intéressées envers le testateur (comme les témoignages d'attachement, les flatteries, les soins fournis ou services rendus avec un empressement exagéré qui auraient pu dissimuler une affection simulée) et les simples suggestions ou conseils au testateur ne sont pas en eux-mêmes des actes de suggestion et captation entraînant la nullité du testament. Mais là doivent s'arrêter les manoeuvres et, si elles atteignent un caractère de dol, elles seront cause de la nullité du testament; à titre d'exemples, citons: inciter la haine envers les héritiers présomptifs, aviver une ancienne aversion, agir de façon à s'assurer un empire absolu sur la volonté du testateur, comme intercepter sa correspondance, éloigner la famille et les amis d'une personne malade retenue à la maison, s'ingérer dans ses affaires, refuser de faire venir un notaire pour préparer un codicille ou un nouveau testament; en un mot, la tromperie ou la coercition sous toutes leurs formes. Ainsi en serait-il de la représentation mensongère au testateur, par celui qui veut être avantagé, qu'il est pauvre et a besoin d'assistance, tandis que ceux en faveur de qui le testateur devrait normalement disposer sont riches et bien pourvus. 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 condition sociale, du testateur pourront avoir joué un rôle quant au degré de résistance qu'il pouvait opposer aux manoeuvres dont il était l'objet. (C'est moi qui souligne.)

VI—La captation dans les faits

Quelle preuve de captation y a-t-il dans cette cause? Je me propose d'en résumer seulement les principaux éléments:

1. L'intimé a, devant les frères Wright, traité le maire McCune de «cochon à deux pattes». L'intimé le nie et prétend que ce sont les frères Wright qui employaient cette expression au sujet du maire, ce que d'ailleurs il allègue dans sa défense. Mais le premier juge ne le croit pas. Au surplus, l'intimé est expressément contredit par le témoin Gaston Beaudry, un conseiller municipal en présence duquel il a employé cette expression. On a fait préciser au témoin Beaudry que c'était bien là l'expression de l'intimé.

In his brief, counsel for the respondent stated that the phrase is merely [TRANSLATION] "unflattering. Obviously, it can be given many meanings, but several of those meanings are insulting and most of them suggest some form of turpitude.

2. Respondent told Sydney Wright that Mayor McCune had given his land to the municipality and was going to cut the dead wood on the land. The trial judge referred to this in the first part of his judgment. This insinuation could mean that the municipality was intending to disregard the terms of the first will, and have the greatest influence on the testator, prompting him to change his mind, when one thinks of his attachment to his woodland and his wish to keep it in its natural state. Respondent denied that he had said this to the testator, but admitted that he might have said it to someone, without indicating who. Apart from his admissions, the trial judge did not believe him. Counsel for the respondent argued that if Sydney Wright could have believed such an insinuation, he understood nothing about the first will. However, Sydney Wright was practically illiterate and he lacked the knowledge of a man of the law. Moreover, the first will is not in dispute.

3. Respondent interfered in the Wrights' affairs, when he knew that it was the notary Wright who was responsible for settling the estate of Percy Wright, the elder brother, and that Jack Dunn was to look after an expropriation matter. Respondent tried unsuccessfully to obtain a power of attorney from the testator.

4. Respondent learned from the municipal councillor Gaston Beaudry, if he did not already know, that Sydney Wright had bequeathed his land to the municipality to be made into a park. The news was announced to the municipal council by the Mayor. Respondent replied that [TRANSLATION] "The Wright brothers could not have given it to a two-footed pig like the Mayor of Stoneham", and that "That won't be the end of it". Some time later, about August 5, 6 or 7, respondent met Gaston Beaudry and told him: [TRANSLATION] "I have news for you"; he said "I have a will as well".

Dans son mémoire, le procureur de l'intimé dit que l'expression est seulement «peu flatteuse». Elle est évidemment susceptible de bien des sens, mais plusieurs de ces sens sont injurieux et la plupart impliquent une forme de turpitude.

2. L'intimé dit à Sydney Wright que le maire McCune avait donné ses terres à la municipalité et allait couper du bois pourri sur ces terres. Le premier juge y réfère dans la première partie de son jugement. Cette insinuation pouvait signifier que la municipalité se proposait de ne pas respecter les conditions du premier testament et produire le plus grand effet sur le testateur, l'incitant à se raviser, quand on connaît son attachement pour sa forêt et son désir de la conserver dans son état naturel. L'intimé nie qu'il ait dit cela au testateur mais reconnaît qu'il a pu le dire à quelqu'un sans préciser à qui. Le premier juge ne le croit pas sauf pour ses aveux. Le procureur de l'intimé soutient que si Sydney Wright a pu croire une telle insinuation, c'est qu'il n'a rien compris au premier testament. Mais Sydney Wright était pratiquement illettré et il n'avait pas les connaissances d'un homme de loi. Au surplus, ce n'est pas le premier testament qui est attaqué.

3. L'intimé s'immisce dans les affaires des Wright alors qu'il sait que c'est le notaire Wright qui doit régler la succession de Percy Wright, le frère aîné, et que Jack Dunn doit s'occuper d'une affaire d'expropriation. L'intimé essaie sans succès d'obtenir une procuration du testateur.

4. L'intimé apprend, s'il ne le sait déjà, du conseiller municipal Gaston Beaudry, que Sydney Wright a légué ses terres à la municipalité pour en faire un parc. La nouvelle a été annoncée par le maire au conseil municipal. L'intimé lui répond que «ça ne se pouvait pas que les frères Wright donnent ça à un cochon à deux pattes comme le maire de Stoneham» et que «ça ne restera pas là». Un peu plus tard, vers le 5, 6 ou 7 août, l'intimé rencontre Gaston Beaudry et lui dit: «Bien, j'ai des petites nouvelles pour toi, il dit, moi aussi j'en ai un», «J'en ai un testament moi aussi».

The Court of Appeal held that according to Gaston Beaudry the matter concerned a gift and not a legacy to the municipality. In fact, in Gaston Beaudry's testimony, a gift and a legacy were mentioned: at the public meeting of the municipal council, a will and perhaps a gift were discussed.

5. On August 2, the day after the date of the will in dispute, Irma Johnston, secretary-treasurer of the municipality, wanted to speak to Sydney Wright about his dogs, which were bothering the neighbours. She telephoned respondent's parents, thinking that Sydney Wright was boarding with them. Respondent's mother told her that he had gone to Quebec City with her husband and would be returning about mid-afternoon. Respondent's mother called back a few minutes later to tell her that it was her son who was looking after the dogs, and it was respondent who actually dealt with the matter in the afternoon. In fact, Sydney Wright had already been admitted to hospital on July 27, but neither respondent's mother nor respondent said anything of this to Irma Johnston. Respondent said that it was because no one asked him. Respondent's mother did not remember the conversation with Irma Johnston about Sydney Wright's dogs.

6. The disputed will was recorded on August 1 by respondent's notary, despite the notary's reluctance and at respondent's insistence. The interview between the testator and the notary lasted thirty to forty-five minutes. The will was drawn up in the circumstances described above, and respondent was present. The Court of Appeal said that there was nothing wrong with the legatee being present, and that respondent could not understand the discussion between the testator and the notary, as it took place in English. No doubt; but this is part of the evidence which must be weighed as a whole. If in fact there had been attempts at undue influence, the mere presence of the legatee would recall them to the testator and put pressure on him.

7. Some days after the will in dispute was drafted, on about August 9 or 10, the testator refused to sell timber cutting rights to the witness Adélar Roy, because it had all been conveyed to the municipality [TRANSLATION] "for a park to be

La Cour d'appel dit qu'avec Gaston Beaudry, il a été question de donation et non pas de legs à la municipalité. En fait, dans le témoignage de Gaston Beaudry, il est question de donation et de legs: à la réunion publique du conseil municipal, il a été question de testament et peut-être de donation.

5. Le 2 août, le lendemain de la date du testament attaqué, Irma Johnston, secrétaire-trésorier de la municipalité veut parler à Sydney Wright au sujet de ses chiens qui importunent les voisins. Elle téléphone chez les parents de l'intimé croyant que Sydney Wright s'y trouve en pension. La mère de l'intimé lui dit qu'il est allé à Québec avec son mari et qu'il reviendrait vers le milieu de l'après-midi. La mère de l'intimé la rappelle quelques minutes après pour lui dire que c'est son fils qui s'occupe des chiens. L'intimé va effectivement régler l'affaire dans l'après-midi. En fait, Sydney Wright a été réadmis à l'hôpital le 27 juillet mais ni la mère de l'intimé ni l'intimé n'en soufflent mot à Irma Johnston. L'intimé dit que c'est parce qu'on ne le lui a pas demandé. La mère de l'intimé ne se souvient pas de la conversation avec Irma Johnston au sujet des chiens de Sydney Wright.

6. Le testament attaqué est reçu le 1^{er} août par le notaire de l'intimé, malgré les réticences de ce notaire, et sur l'insistance de l'intimé. L'entrevue entre le testateur et le notaire dure de trente à quarante-cinq minutes. Le testament est rédigé dans les conditions décrites plus haut. L'intimé est présent. La Cour d'appel dit qu'il n'y a pas de mal à ce que le légataire soit présent et que l'intimé ne pouvait comprendre l'entretien entre le testateur et le notaire, entretien qui a eu lieu dans la langue anglaise. Sans doute. Mais cela fait partie de l'ensemble de la preuve qu'il s'agit d'apprécier. Si effectivement il y a eu des manœuvres de captation, la seule présence du légataire les rappelle au testateur et fait pression sur lui.

7. Quelques jours après la rédaction du testament attaqué, le 9 ou le 10 août, le testateur refuse de vendre un droit de coupe de bois au témoin Adélar Roy parce que tout a été cédé à la municipalité «dans le but de faire un parc qui va porter

made bearing our name, the Wright name, and as a memorial”.

That, in essence, is the evidence of undue influence. To it must be added, by way of contrast, the circumstances in which the first will was prepared, the deposition of the notary Wright stating that he had insisted that the testator make a legacy to respondent, and the content of the first and the second wills, taking into account the personality, character and beliefs of the testator. In his brief, counsel for the respondent wondered what motive Sydney Wright could have had in giving his property to the municipality of Stoneham to be made into a public park. The answer would seem to be simple. By the first will, this retiring man was able to prolong beyond death the only rôle he had played during his lifetime, the preservation of his woodland in its natural state; whereas the second will, which bequeathed this woodland to the son of a lumberman, is a negation of his life's rôle.

The question that must be asked is whether the trial judge manifestly erred in concluding that undue influence had been proven by circumstantial evidence, bearing in mind the fact that he did not believe respondent's deposition and the preponderance of the evidence. For my part, and I say it with due respect for the contrary view, and after reading and analysing all the evidence, I cannot say that the trial judge was manifestly in error. In my opinion, it is the Court of Appeal which erred by substituting its assessment of the evidence for that of the trial judge.

The only error of law which counsel for the respondent attributed to the trial judge was that, in the first part of his judgment, he shifted the burden of proof onto the shoulders of respondent by relying on the deposition of the notary Wright, who recorded the first will. The Court of Appeal did not see this as an error, doubtless because it is not contained in the grounds in which the trial judge sets forth his reasons for judgment.

It is well established that the burden of proof can be shifted if insanity is involved. This Court reaffirmed the rule when it upheld the decision of

notre nom, le nom de Wright, et puis un monument».

Telle est, pour l'essentiel, la preuve de captation. Il faut y joindre, par contraste, les conditions dans lesquelles le premier testament a été rédigé, la déposition du notaire Wright qui atteste qu'il a dû insister pour que le testateur fasse un legs à l'intimé, le contenu du premier testament et du second, compte tenu de la personnalité, du caractère et des idées du testateur. Dans son mémoire, le procureur de l'intimé se demande ce qui aurait bien pu motiver Sydney Wright à donner ses propriétés à la municipalité de Stoneham pour en faire un parc public. La réponse paraît simple. Par ce premier testament, cet homme effacé prolonge au-delà de la mort le seul rôle qu'il ait joué durant toute sa vie, la préservation de sa forêt dans son état naturel. Tandis que le second testament, qui lègue cette forêt au fils d'un coupeur de bois, est la négation du rôle de sa vie.

Ce qu'il faut se demander, c'est si le juge du procès a manifestement erré en concluant que la captation était prouvée de façon circonstancielle, compte tenu de son incrédulité vis-à-vis la déposition de l'intimé et de la prépondérance de la preuve. Pour ma part, je le dis avec égard pour l'opinion contraire, et après avoir lu et analysé toute la preuve, je suis incapable d'affirmer que le premier juge s'est manifestement trompé. Il me paraît que c'est la Cour d'appel qui a erré en substituant son appréciation de la preuve à celle du premier juge.

La seule erreur de droit que le procureur de l'intimé reproche au premier juge, c'est d'avoir, dans la première partie de son jugement, renversé le fardeau de la preuve sur les épaules de l'intimé en s'appuyant sur la déposition du notaire Wright qui a reçu le premier testament. La Cour d'appel ne relève pas cette erreur, sans doute parce qu'on ne la retrouve pas dans les «considérants» où le premier juge énonce les motifs de sa décision.

Il est bien établi que le fardeau de la preuve peut être déplacé s'il s'agit d'insanité. Cette Cour a réaffirmé le principe en confirmant l'arrêt de la

the Court of Appeal in *Touchette v. Touchette*³. Is the same true of a case of undue influence, in view of the fact that good faith is always presumed (art. 2202 C.C.), and fraud is not presumed and must be proven (art. 993 C.C.)? I know of no decision dealing with the point, except for cases in which the argument based on incapacity and that based on undue influence tend to blend into each other.

The presumptions of arts. 993 and 2202 C.C. are *juris tantum*, and they may be rebutted by contrary evidence, which depending on the circumstances may be strong enough to not merely neutralize them but overturn them completely. As Jean J. pointed out in *Fauteux v. Chartrain*⁴, at p. 178:

[TRANSLATION] Proof of undue influence or suggestion sufficient to vitiate the consent of a testator is not an easy undertaking, for it is rare that the perpetrator of the manoeuvres employed, who stands to benefit from the gift, operates directly and openly; if he is smart, he prefers to use oblique and covert methods, which will enable him to achieve his objectives with greater certainty and discretion.

The judge, who is responsible for deciding whether the manoeuvres employed were such as to impair the moral freedom of the settlor, often only has in such cases presumptions resulting from facts left for his appraisal on which to base his decision. However, such presumptions may become evidence which will be all the more convincing to the extent that the perpetrator of the manoeuvres took greater pains to conceal them. (My emphasis.)

The trial judge concluded the first part of his judgment by saying:

[TRANSLATION] The admissions, contradictions and actions of defendant disclosed by the examination on discovery and the hearing on the merits support the conclusion that the testator was the victim of undue influence, with the result that the will in question has no legal effect.

On this crucial point, he does not deal again with the shifting of the burden of proof; nor does he return to the subject in his grounds. It may thus be assumed that he did not regard this point as decisive.

³ [1974] C.A. 575, aff'd [1976] 1 S.C.R. vi.

⁴ [1959] C.S. 176.

Cour d'appel dans *Touchette c. Touchette*³. Peut-il en aller de même en matière de captation vu que la bonne foi se présume toujours, (art. 2202 C.c.) et que le dol ne se présume pas et doit être prouvé, (art. 993 C.c.)? Je ne connais pas de décision portant sur la question sauf des causes où le moyen fondé sur l'incapacité et celui fondé sur la captation ont tendance à se fondre l'un dans l'autre.

Les présomptions des art. 993 et 2202 C.c. sont *juris tantum* et elles peuvent être repoussées par des preuves contraires qui, selon les circonstances, peuvent être assez fortes non seulement pour les neutraliser mais pour les renverser. Comme le soulignait le juge Jean dans *Fauteux c. Chartrain*⁴, à la p. 178:

La preuve de la captation ou de la suggestion suffisante pour vicier le consentement d'un testateur n'est pas une entreprise facile, car il est rare que l'auteur des manoeuvres employées, qui doit bénéficier de la libéralité, agisse directement et ouvertement; il préfère, s'il est rusé, prendre des voies obliques et dissimulées qui le conduiront plus sûrement et plus discrètement à ses fins.

Le juge, chargé de décider si les manoeuvres employées sont de nature à porter atteinte à la liberté morale du disposant, n'a souvent, dans ces cas, que des présomptions résultant de faits laissées à son appréciation pour appuyer sa décision. Mais ces présomptions peuvent devenir une preuve d'autant plus convaincante que l'auteur des manoeuvres a pris plus de soin à les dissimuler. (C'est moi qui souligne.)

Le premier juge termine la première partie de son jugement en disant:

Les aveux, les contradictions et les agissements du défendeur révélés par l'examen au préalable et l'enquête au mérite permettent de conclure que le testateur a été victime de captation, de sorte que le testament en cause n'a pas de valeur légale.

Sur ce point capital, il ne revient pas au renversement du fardeau de la preuve qu'il ne reprend pas non plus ses «considérants». Il y a donc lieu de penser qu'il n'a pas considéré cet élément comme déterminant.

³ [1974] C.A. 575, conf. [1976] 1 R.C.S. vi.

⁴ [1959] C.S. 176.

VII—English law and the civil law

The Court was referred by both sides to a large number of English decisions or decisions in cases from other provinces, for the reason that the unfettered freedom to devise or bequeath one's property by will comes from English law, and that there are analogies between the concept of undue influence in English law and undue influence (*captation*) in the civil law. The case at bar does not concern the unfettered freedom to devise any more than it concerns a will in the form derived from the laws of England. Moreover, undue influence applies to gifts *inter vivos* as it does to wills, and gifts are purely a matter for the civil law. In such circumstances, I not only hesitate to use decisions from other provinces in a civil law matter, I am not in any way bound by a decision of this Court which was cited by counsel for the respondent: *Adams v. McBeath*⁵. This was a majority decision dismissing an appeal from a decision of the Court of Appeal of British Columbia. The headnote reads as follows, at p. 13:

In order to set aside a will on the ground that its execution was obtained by undue influence on the mind of the testator it is not sufficient to show that the circumstances attending the execution are consistent with the hypothesis that it was so obtained. It must be shown that they are inconsistent with a contrary hypothesis.

In my opinion this old case comes very close to introducing into private law the rule in *Hodge's* case on reasonable doubt in the criminal law. This theory has no bearing on the provisions of the civil law as to evidence.

VIII—Conclusions

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the judgment of the Superior Court, with costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Tremblay, Pinsonnault, Pothier, Morisset & Associés, Québec.

Solicitors for the respondent: Lazarovitz, Bernatchez, Roitier & Néron, Québec.

⁵ (1896), 27 S.C.R. 13.

VII—Le droit anglais et le droit civil

On nous a cité de part et d'autre bon nombre d'arrêts anglais ou d'arrêts relatifs à des causes provenant des autres provinces, au motif que la liberté illimitée de tester vient du droit anglais et qu'il y a des analogies entre la notion d'influence indue du droit anglais et la captation du droit civil. Il ne s'agit pas en l'instance de liberté illimitée de tester non plus que d'un testament suivant la forme dérivée de la loi d'Angleterre. Au surplus, la captation s'applique aux donations entre vifs comme aux testaments et les donations sont affaire de pur droit civil. Dans ces conditions, je suis non seulement réticent à utiliser les arrêts des autres provinces dans une affaire de droit civil, mais je ne me sens aucunement lié par un arrêt de cette Cour qui nous a été cité par le procureur de l'intimé: *Adams c. McBeath*⁵. C'est un arrêt majoritaire rejetant un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Le sommaire se lit comme suit, à la p. 13:

[TRADUCTION] Pour annuler un testament au motif que sa signature a été obtenue par l'exercice d'une influence indue sur l'esprit du testateur il ne suffit pas d'établir que les circonstances entourant la signature sont compatibles avec l'hypothèse qu'elle a été ainsi obtenue. Il faut établir qu'elles sont incompatibles avec une hypothèse contraire.

Il me paraît que cet arrêt ancien vient bien près d'importer en droit privé la règle de l'affaire *Hodge* sur le doute raisonnable en droit criminel. C'est une théorie qui n'a rien à voir avec les dispositions du droit civil sur la preuve.

VIII—Conclusions

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, casser l'arrêt de la Cour d'appel et rétablir le jugement de la Cour supérieure, avec dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Tremblay, Pinsonnault, Pothier, Morisset & Associés, Québec.

Procureurs de l'intimé: Lazarovitz, Bernatchez, Roitier & Néron, Québec.

⁵ (1896), 27 R.C.S. 13.