
Jack Schwartz *Appellant;*

and

Morris Schwartz and Abraham Schwartz,
Executors of the Last Will and Testament
of Harry Schwartz *Respondents.*

1971: May 6, 7, 10; 1971: June 28.

Present: Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
 ONTARIO

Wills—Validity—Testator blaming one of three sons for break-up in family control of company—Decision to change will so as to disinherit said son—Change of solicitor—Finding of testamentary capacity and absence of undue influence affirmed—

Jack Schwartz *Appelant;*

et

Morris Schwartz et Abraham Schwartz,
Exécuteurs testamentaires de
Harry Schwartz *Intimés.*

1971: les 6, 7 et 10 mai; 1971: le 28 juin.

Présents: Les Juges Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Testament—Validité—Testateur blâme l'un de ses trois fils d'avoir rompu le contrôle de la famille sur une entreprise—Modification du testament pour ne rien laisser à ce fils—Changement d'avocat—Conclusion de capacité requise de tester et d'absence

Whether circumstances such as could lead to inference testator did not know and approve of contents of will.

The last will of the testator showed a very significant departure from four previous wills, all of which had left the residue of the estate to be divided equally among the testator's five children—three sons and two daughters. The last will left the appellant son \$1 and divided the residue equally among the other four children. Both the trial judge and the Court of Appeal by a majority decision upheld the will.

The occasion for the making of the new will was the existence of a bitter quarrel among the three brothers concerning the control and management of a family company, which had been founded by the testator along with his brother. Before the trouble began, the three brothers held 60 per cent of the 300 issued shares and a cousin held the remaining 40 per cent. Subsequently, the appellant and his cousin made common cause, which gave them 180 shares; the other two brothers only had 120 shares. These two brothers later left the company.

The testator knew about this dissension, which he deplored, and he blamed the appellant for the break-up in the family control of the business. When he determined to change his will, he spoke to his solicitor, who had prepared the four prior wills, and told him he wanted to cut the appellant out of his will. The solicitor, who was aware of the dissension, did not wish to act because of the relations he had with the family. The testator then retained another solicitor to redraw his will. The new solicitor also knew the family situation and the reasons for the change in the will.

Held: The appeal should be dismissed.

The change of solicitor was not a matter for suspicion and the will was not a capricious one, made on the spur of the moment. From the beginning the testator deplored the quarrel, wanted a reconciliation and wanted the family preponderance in the company kept intact. This was the obvious reason for the change in the will. It may have been the work of a bitter, angry and disappointed man but it was not the work of a man lacking testamentary capacity or subject to undue influence, or lacking in knowledge and approval of the contents of the will.

d'influence indue—Conclusion confirmée—Y avait-il des circonstances pouvant amener à penser que le testateur ne connaissait pas le contenu du testament et ne l'avait pas approuvé.

Le dernier testament du testateur s'écarte de façon très importante de quatre testaments antérieurs, d'après lesquels le reste de la succession devait être partagé également entre les cinq enfants du testateur—trois fils et deux filles. Ce dernier testament laisse \$1 à l'appellant et partage le reste de la succession également entre les quatre autres enfants. Le juge de première instance et la majorité de la Cour d'appel ont confirmé la validité du testament.

Le nouveau testament a été rédigé à la suite d'une querelle acharnée entre les trois frères au sujet du contrôle et de la gestion d'une compagnie familiale, dont le testateur et son frère étaient les fondateurs. Avant que la discorde éclate, les trois frères détenaient 60 pour cent des 300 actions émises et un cousin détenait les autres 40 pour cent. Subséquemment, l'appellant et son cousin ont fait cause commune, ce qui leur donnait 180 actions; les deux autres frères n'ayant que 120 actions. Ces deux derniers ont finalement quitté la compagnie.

Le testateur était au courant de cette dissension qu'il déplorait, et il blâmait l'appellant d'avoir rompu le contrôle de sa famille sur l'entreprise. Ayant décidé de modifier son testament, il a parlé à son avocat, qui avait préparé les quatre testaments antérieurs, et lui a dit qu'il voulait ne rien laisser à l'appellant. L'avocat, qui était au courant de la dissension, n'a pas voulu s'en charger à cause de ses relations avec la famille. Le testateur a alors retenu un autre avocat pour rédiger son testament. Le nouvel avocat connaissait aussi la situation familiale et les raisons de la modification du testament.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

On ne peut tenir pour suspect le fait que le testateur a changé d'avocat; il ne s'agit pas d'un testament fait par caprice, par un coup de tête. Dès le début, le testateur a déploré la querelle, a désiré une réconciliation et a voulu que la famille garde un intérêt prépondérant dans la compagnie. C'est la raison évidente pour laquelle il a modifié son testament. Les modifications sont peut-être l'œuvre d'un homme aigri, en colère et déçu, mais non celles d'un homme incapable de tester, sur qui on aurait exercé une influence indue ou qui n'aurait pas connu ni approuvé le contenu du testament.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, dismissing an appeal from a judgment of Morand J. Appeal dismissed.

D. K. Laidlaw, Q.C., and *A. J. Lenczner*, for the appellant.

W. B. Williston, Q.C., and *T. E. Brooks*, for the respondents.

L. W. Perry, Q.C., for the Official Guardian.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—The parties to these proceedings are three brothers, sons of the testator Harry Schwartz. The issue is the validity of the will of their father made on May 1, 1964. This will showed a very significant departure from four previous wills, all of which had left the residue of the estate to be divided equally among the testator's five children—these three sons and two daughters. The last will in issue here left the appellant Jack Schwartz \$1 and divided the residue equally among the other four children. Both the trial judge and the Court of Appeal by a majority decision have upheld the will.

The occasion for the making of the new will was the existence of a bitter family quarrel among the three brothers. This had to do with the control and management of a family company called "Motor Accessory and Supply Company, Limited" which the testator had founded along with his brother Abraham. This business began as a partnership and was incorporated in 1929. Three hundred common shares were issued. The testator, Harry Schwartz, was president and received 120 shares, or 40 per cent; his oldest son Morris received 60 shares, or 20 per cent, and his brother Abraham Schwartz, received 120 shares, or 40 per cent. At this stage the testator and his oldest son Morris controlled the company.

In 1952, the testator's brother Abraham died and by his will made a division of his shares among his family. On December 23, 1963, Abraham's son Murray Schwartz acquired all the shares on this side of the family and thus owned the 40 per cent of the issued shares which had formerly been owned by the father.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario¹, rejetant un appel d'un jugement du Juge Morand. Appel rejeté.

D. K. Laidlaw, c.r., et *A. J. Lenczner*, pour l'appellant.

W. B. Williston, c.r., et *T. E. Brooks*, pour les intimés.

L. W. Perry, c.r., pour le tuteur public.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Les parties aux présentes procédures sont trois frères, fils du testateur Harry Schwartz. Le litige porte sur la validité du testament que ce dernier a fait le 1^{er} mai 1964 et qui s'écarte de façon très importante de quatre testaments antérieurs, d'après lesquels le reste de la succession devait être partagé également entre les cinq enfants du testateur, les trois fils et deux filles. Le dernier testament, qui fait l'objet du présent litige, laissait \$1 à l'appellant Jack Schwartz et partageait le reste de la succession également entre les quatre autres enfants. Le juge de première instance et la majorité de la Cour d'appel ont confirmé la validité du testament.

Le nouveau testament a été rédigé à la suite d'une querelle acharnée entre les trois frères au sujet du contrôle et de la gestion d'une compagnie familiale, appelée «Motor Accessory and Supply Company, Limited», dont le testateur et son frère Abraham étaient les fondateurs. D'abord une société, l'entreprise a été constituée en compagnie en 1929. Trois cents actions ordinaires ont été émises. Le testateur, Harry Schwartz, était président de la compagnie et a reçu 120 actions, soit 40 pour cent; son fils aîné, Morris, en a reçu 60, soit 20 pour cent, et son frère Abraham Schwartz en a reçu 120, soit 40 pour cent. A ce moment-là, le testateur et son fils aîné, Morris, avaient le contrôle de la compagnie.

En 1952, le frère du testateur, Abraham, est décédé; dans son testament, il partageait ses actions entre les membres de sa famille. Le 23 décembre 1963, le fils d'Abraham, Murray Schwartz, a acquis toutes les actions de ce côté de la famille, et possédait ainsi la tranche de 40 pour cent des actions émises que détenait auparavant son père.

¹ [1970] 2 O.R. 61, 10 D.L.R. (3d) 15.

¹ [1970] 2 O.R. 61, 10 D.L.R. (3d) 15.

Between 1935 and 1957, the testator transferred his remaining shares to his sons with the result that at the end of 1963, the shareholdings were as follows:

	<i>Shares</i>	<i>Per cent</i>
Morris Schwartz	75	25%
Jack Schwartz	60	20%
Abraham Schwartz	45	15%
	<hr/>	<hr/>
TOTAL	180	60%
Murray Schwartz	120	40%

In other words, the percentage ownership of the original founders of the company was preserved, the three sons of Harry Schwartz holding 60 per cent and Murray, son of the founder Abraham, 40 per cent.

In 1963, trouble began among these shareholders. These matters were serious and had to do with the management of the company. They are fully described in the judgments at trial and in the Court of Appeal and it is unnecessary to repeat them here. They resulted in a cleavage between the shareholders. Jack and his cousin Murray made common cause, which gave them 180 shares; the other two brothers, Morris and Abraham, only had 120 shares. Finally, in February 1964, these two brothers left the company.

The testator knew about this dissension and he deplored it. His idea in transferring the shares to his sons was that they would work in harmony and preserve the 60 per cent control on his side of the family. He was obviously blaming his son Jack for the break-up in the family control of the business. He tried to bring about a reconciliation in the autumn of 1963. Jack and Morris were not speaking to each other by this time. At one time he demanded of Jack that he return the 60 shares which over the years had been given to him. Jack refused to do this and about April 1964, the testator decided to make another will.

On April 13, 1964, the shareholders entered into what is referred to as a "buy-sell agreement". Jack and his cousin Murray were on one side, Morris and Abraham on the other. The agreement required Morris and Abraham to set a price on their shares. Jack and his cousin Murray were then to have the opportunity of either selling their

De 1935 à 1957, le testateur a transféré à ses fils les autres actions qui lui restaient, de sorte qu'à la fin de 1963, les actions étaient ainsi réparties:

	<i>Actions</i>	<i>Pourcentage</i>
Morris Schwartz	75	25%
Jack Schwartz	60	20%
Abraham Schwartz	45	15%
	<hr/>	<hr/>
TOTAL	180	60%
Murray Schwartz	120	40%

En d'autres termes, le pourcentage de la participation des fondateurs de la compagnie demeurerait inchangé, les trois fils de Harry Schwartz détenant 60 pour cent, et Murray, fils du fondateur Abraham, 40 pour cent.

En 1963, la discorde a éclaté entre ces actionnaires. Les problèmes étaient sérieux et portaient sur la gestion de la compagnie. Ils sont exposés au long dans les jugements de première instance et de la Cour d'appel et il n'est pas nécessaire de les reprendre ici. Les actionnaires ont fini par se diviser en deux camps: Jack et son cousin Murray ont fait cause commune, ce qui leur donnait 180 actions, les deux autres frères, Morris et Abraham, n'ayant que 120 actions. Finalement, en février 1964, ces deux derniers ont quitté la compagnie.

Le testateur était au courant de cette dissension et la déplorait. En transférant ses actions à ses fils, il espérait que ceux-ci travailleraient de concert et conserveraient le contrôle, avec 60 pour cent des actions, de son côté de la famille. De toute évidence, il blâmait son fils Jack d'avoir rompu le contrôle de sa famille sur l'entreprise. A l'automne 1963, il a tenté d'amener une réconciliation. Jack et Morris ne se parlaient plus à cette époque-là. A un moment donné, il a exigé que Jack lui remette les 60 actions qu'il lui avait données au cours des années. Jack a refusé et vers le mois d'avril 1964, le testateur a décidé de faire un autre testament.

Le 13 avril 1964, les actionnaires ont conclu une convention que l'on a appelée «convention d'achat-vente» à laquelle étaient parties Jack et son cousin Murray, d'une part, et Morris et Abraham d'autre part. Selon la convention, Morris et Abraham devaient fixer un prix pour leurs actions. Jack et son cousin Murray devaient alors

own shares for the price set or purchasing at that price. On May 6, Jack and Murray exercised their option and purchased at the stated price. This agreement was outstanding but not fully executed at the date when the will was prepared. There is no evidence that anyone told the testator about the existence of this agreement but there is ample evidence that he knew all about the quarrel and had taken a very definite stand.

Between December 22, 1955, and October 27, 1961, the testator executed four wills. In all of these the residuary clause was in the same terms:

To divide the entire balance of my estate between Morris Schwartz, Jack Schwartz, Gertrude Donenfield, Tillie Schacter and Abraham Schwartz in equal shares.

These were his five children.

The last will, dated May 1, 1964, which is the subject-matter of this litigation, left Jack Schwartz the sum of \$1; it left to each grandchild \$5,000 with the exception of the two children of Jack Schwartz, each of whom was left \$1. The residue of the estate was divided equally among four children, Morris Schwartz, Abraham Schwartz, Gertrude Donenfield and Tillie Schacter.

In April of 1964, when the testator had determined to change his will, he spoke to his solicitor Samuel D. Borins, who had prepared the four prior wills. He told Mr. Borins that he wanted to change his will and that he wanted to cut Jack out of his will. Mr. Borins was a personal friend of some members of the family and had acted for them professionally, and, on occasion, for the family company. He was well aware of the friction and dissension in the family. He did not wish to act and suggested to the testator that he retain some other solicitor. He refrained from suggesting any particular person. The new solicitor was Mr. M. S. Lewis, whom the testator had known for some years as a casual acquaintance. The testator summoned him in person. Mr. Lewis obtained a copy of the latest will from the former solicitor and then went to the testator's house to

avoir la faculté soit de vendre leurs propres actions au prix fixé, soit d'acheter les autres à ce prix. Le 6 mai, Jack et Murray ont exercé leur option et acheté au prix stipulé. Cette convention était en vigueur mais non complètement exécutée à la date où a été préparé le testament. Rien n'indique qu'on ait fait connaître au testateur l'existence de cette convention mais il est amplement établi que ce dernier était parfaitement au courant de la querelle et avait pris position très fermement.

Entre le 22 décembre 1955 et le 27 octobre 1961, le testateur a fait quatre testaments. Chacun d'eux renfermait une clause de legs à titre universel rédigée dans les mêmes termes:

[TRADUCTION] Je partage tout le reste de ma succession entre Morris Schwartz, Jack Schwartz, Gertrude Donenfield, Tillie Schacter et Abraham Schwartz en parts égales.

Ce sont là ses cinq enfants.

Le dernier testament, daté du 1^{er} mai 1964, objet du présent litige, laisse à Jack Schwartz la somme de \$1; il laisse à chaque petit-enfant \$5,000, sauf aux deux enfants de Jack Schwartz, qui reçoivent \$1 chacun. Le reste de la succession est partagé également entre quatre enfants, Morris Schwartz, Abraham Schwartz, Gertrude Donenfield et Tillie Schacter.

En avril 1964, ayant décidé de modifier son testament, le testateur a parlé à son avocat, Samuel D. Borins, qui avait préparé les quatre testaments antérieurs, et lui a dit qu'il voulait modifier son testament et ne rien laisser à Jack. M. Borins était ami personnel de certains membres de la famille, les ayant déjà représentés en qualité d'avocat et ayant à l'occasion représenté la compagnie familiale. Il était bien au courant des frictions et dissensions dans la famille. Il n'a pas voulu se charger de ce que le testateur lui demandait et lui a proposé de retenir un autre avocat, sans nommer qui que ce soit. Le nouvel avocat était M. M. S. Lewis, que le testateur connaissait depuis quelques années. Le testateur lui a demandé de venir le voir personnellement. M. Lewis a obtenu une copie du dernier testament de M. Borins, puis s'est rendu chez le testateur pour recevoir

take instructions. This is the solicitor's account of the reasons given by the testator for his change in the will:

Q. All right, then, you had this general conversation, I think you said, for about fifteen minutes, and then did you get around to the will?

A. Oh, yes.

Q. All right, what did he tell you?

A. Well, he told me he wanted to change the will, and he told me he wanted to take his son Jack out of the will.

Q. Now . . .

A. Now, at that time we had . . . when he said that, I said, "That is a very serious thing, why are you doing that?" "Well," he said, "you know the troubles", he said, "I just don't want to leave him anything, I don't want to have anything more to do with him." I again impressed upon him the seriousness of anything of that nature, and he told me that he had worked with his brother to build this business up for many years, and they had always been careful to retain a sixty per cent interest in that business so that he and his children could continue to sell it. I am not using his language, this is in so many words. And, he was very bitter against Jack because he was voting his shares the other way so that Abe and Murray—Abe and Moe would be minority partners, and created this difficulty. Well, I said to him, "You know, things happen in business, and there's no sense having a big family fight over it, it will work out some way or another", the general way I would talk to anyone that I would know. But, no, that is not what he wanted, he said he wanted that business for his children and for their children, and he was very, very bitter here over it because he said he put his life into his business. This is the way he spoke to me.

Mr. Lewis made a note of the testator's instructions and embodied them in a memorandum to one of his partners in the following terms:

Memo to Mr. Marrus—

Please draw a Will for Harry Schwartz, who will have to sign by a cross with his right hand.

ses instructions. Voici son témoignage sur les raisons que lui a données le testateur pour modifier son testament:

[TRADUCTION] Q. Très bien, vous avez parlé de choses générales durant environ quinze minutes, avez-vous dit, je crois; ensuite, avez-vous parlé du testament?

R. Oh, oui.

Q. Très bien, que vous a-t-il dit?

R. Il m'a dit qu'il voulait modifier son testament, et il m'a dit qu'il voulait révoquer le legs en faveur de son fils Jack.

Q. Maintenant . . .

R. A ce moment-là, nous avions . . . lorsqu'il a dit cela, j'ai rétorqué: «C'est là une affaire très grave, pourquoi faites-vous cela?» «Bien,» a-t-il dit, «vous connaissez le problème» a-t-il dit, «je ne veux vraiment rien lui laisser, je ne veux plus avoir affaire à lui.» Je lui ai encore fait remarquer la gravité d'une pareille décision; il m'a dit qu'il avait travaillé plusieurs années avec son frère pour établir cette entreprise et qu'ils avaient toujours veillé à conserver une participation de soixante pour cent dans l'entreprise pour que lui-même et ses enfants puissent continuer à être en mesure de la vendre. Ce ne sont pas ses propres termes, je les résume. Il en voulait beaucoup à Jack de se servir de ses actions pour voter en faveur de l'autre camp, de façon qu'Abe et Murray . . . Abe et Moe soient en minorité, et d'avoir créé cette difficulté. Je lui ai dit: «Vous savez, bien des choses arrivent en affaires et il ne faut pas que cela dégénère en querelle de famille; les choses s'arrangeront d'une façon ou d'une autre»; c'est ainsi que je parlerais de façon générale à une personne de ma connaissance. Mais non, ce n'est pas ce qu'il voulait, il voulait que l'entreprise soit à ses enfants et à leurs enfants; il ressentait une très grande amertume à ce sujet parce que, a-t-il dit, il avait consacré sa vie à cette entreprise. C'est de cette façon qu'il m'a parlé.

M. Lewis a pris note des instructions du testateur et les a énoncées dans les termes suivants dans une note adressée à l'un des associés:

[TRADUCTION] Note à M. Marrus:

Veillez rédiger un projet de testament pour Harry Schwartz, qui devra signer de la main droite au moyen d'une croix.

Executors to be Morris Schwartz and Abraham Schwartz.

Leave \$5,000.00 to each grandchild living at the time of his death, to be paid to them as each reaches the age of 21.

Eliminate bequest to Fannie Schwartz and Leah Grossfield.

Leave other bequests as in Will attached and divide the balance of the estate between Morris Schwartz, Abraham Schwartz, Tillie Schacter and Gertrude Donenfield, Gertrude Donenfield lives in Los Angeles, Calif. Tillie and Gertrude are daughters.

M.S.L.

I note that the instructions as transcribed by Mr. Lewis were to leave \$5,000 to each grandchild. The will, as executed, excluded the children of Jack Schwartz from this bequest except to the extent of \$1 each. This change was made on the insistence of the testator when the will was being read and in the presence of the witnesses. There is no doubt that this amendment was the testator's own act.

The evidence at trial traced in the greatest detail the physical and mental condition of the testator from 1961 to the date of his death on January 2, 1966; his mode of life during this period; the family dissension; the instructions for the will and its execution. The trial judge and the majority in the Court of Appeal, after a full review of this evidence, found in favour of testamentary capacity and rejected undue influence. It was again reviewed in detail in this Court and I do not propose to repeat the review. I am satisfied that the trial judge and the majority in the Court of Appeal were right.

The main argument addressed to this Court was that notwithstanding the finding of testamentary capacity and the absence of undue influence, there were suspicious circumstances in this case which could lead to the inference that the testator might not have known and approved of the contents of the will. In my opinion, such an inference cannot be drawn from the record before us. I say at once that I do not look upon the change of

Les exécuteurs testamentaires seront Morris Schwartz et Abraham Schwartz.

Laissez \$5,000.00 à chaque petit-enfant vivant au moment de son décès, somme qui doit leur être versée lorsque chacun aura 21 ans.

Supprimez le legs en faveur de Fannie Schwartz et de Leah Grossfield.

Laissez les autres legs tels qu'ils se trouvent dans le testament ci-joint et partagez le reste de la succession entre Morris Schwartz, Abraham Schartz, Tillie Schacter et Gertrude Donenfield. Gertrude Donenfield habite à Los Angeles, Calif. Tillie et Gertrude sont ses filles.

M.S.L.

Je remarque que d'après les instructions, telles que M. Lewis les a transcrites, il doit être légué \$5,000 à chaque petit-enfant. Le testament, tel qu'il a été signé, exclut les enfants de Jack Schwartz de ce legs, sauf que chacun d'eux reçoit la somme de \$1. Le testateur a insisté pour que cette modification soit apportée lors de la lecture du testament et en présence des témoins. Il n'y a aucun doute qu'elle a été apportée par le testateur lui-même.

Au procès, on a présenté une preuve extrêmement détaillée sur l'état physique et mental du testateur depuis 1961 jusqu'à son décès, le 2 janvier 1966, sur son mode de vie au cours de cette période, sur la dissension familiale, sur les instructions relatives au testateur et sa signature. Le juge de première instance et la majorité de la Cour d'appel ont conclu, après avoir passé en revue toute cette preuve, que le testateur avait la capacité requise de tester et ont rejeté l'allégation de suggestion. On a de nouveau passé minutieusement en revue cette preuve devant cette Cour et je ne me propose pas de reprendre cet examen. Je suis convaincu que le juge de première instance et la majorité de la Cour d'appel ont raison.

La principale prétention formulée en cette Cour est malgré la conclusion que le testateur avait la capacité requise de tester et qu'il n'y avait eu aucune suggestion, en l'espèce, certaines circonstances suspectes pourraient amener à penser que le testateur ne connaissait peut-être pas le contenu du testament et ne l'avait peut-être pas approuvé. A mon avis, il est impossible de tirer pareille déduction du dossier qui est à notre dis-

solicitor as a matter for suspicion. Mr. Borins made it very clear that his refusal to act in this matter was because of his relations with the family and had nothing to do with the testator's mental capacity.

Mr. Lewis, who was next summoned by the testator, was acting for the sons Morris and Abraham in their company quarrel with Jack. On all this evidence it is reasonable to assume that the testator knew of his position. There is nothing in the preparation and execution of this will to suggest that Mr. Lewis's relations with the two sons in any way affected his duty to the testator. He knew the family situation. He learned from the testator, if he did not already know, the reasons for the change in the will. In view of the family quarrel and the position that the testator had taken from the beginning, this was not a capricious will, made on the spur of the moment.

When Mr. Lewis returned with the draft will two or three days after he had taken his instructions, one of the witnesses was the doctor, a cardiologist, who had been in attendance on the testator at least once a week for several years. The solicitor had asked him to be present as a witness.

In 1961 the testator had a stroke. He made a good recovery but was left with some paralysis on his right side and in his right hand. This accounts for the memorandum drawn by Mr. Lewis as to the mode of signature of the will.

The doctor's oral evidence was lengthy and detailed. It is well summarized in a letter from him to Mr. Lewis written on May 11, 1964, ten days after the execution of the will:

Re: Mr. Harry Schwartz

Dear Mr. Lewis:

At your request, I am sending you a letter as to the mental capacity of your client, Mr. Harry Schwartz. This man has been under my care for the last three years. As you are aware, he suffered a cerebral vascular accident approximately three years ago, from which he has had almost 90% recovery. Although he is subject at times to attacks of depression, I have never at any time found any

position. Je dis tout de suite que je ne tiens pas pour suspect le fait que le testateur a changé d'avocat. M. Borins a déclaré très clairement que son refus d'agir dans cette affaire était dû à ses relations avec la famille et n'avait rien à voir avec la capacité mentale du testateur.

M. Lewis, auquel s'est adressé par la suite le testateur, représentait les fils Morris et Abraham dans leur querelle avec Jack au sujet de la compagnie. Eu égard à toute cette preuve, il est raisonnable de présumer que le testateur connaissait sa situation. Rien dans la préparation et la signature de ce testament ne permet de présumer que les relations de M. Lewis avec les deux fils ont influé de quelque façon sur le devoir de celui-ci envers le testateur. Il connaissait la situation familiale. Il a appris du testateur, s'il ne les connaissait pas encore, les raisons de la modification du testament. Étant donné la querelle familiale et la position qu'avait prise le testateur dès le début il ne s'agit pas d'un testament fait par caprice, par un coup de tête.

Lorsque M. Lewis est revenu avec le projet de testament deux ou trois jours après avoir reçu les instructions, l'un des témoins était le médecin, cardiologue, qui voyait le testateur au moins une fois par semaine depuis plusieurs années. L'avocat lui avait demandé d'être présent à titre de témoin.

En 1961, le testateur a eu une attaque. Il s'est bien rétabli mais est demeuré légèrement paralysé du côté droit et de la main droite. Voilà ce qui explique la note rédigée par M. Lewis, lorsqu'il parle de la façon dont devait être signé le testament.

Le témoignage du médecin est long et détaillé. Il est bien résumé dans une lettre qu'il a écrite à M. Lewis le 11 mai 1964, dix jours après la signature du testament:

[TRADUCTION]

Objet: M. Harry Schwartz

Monsieur,

A votre demande, je vous écris au sujet de la capacité mentale de votre client, M. Harry Schwartz. Je l'ai soigné ces trois dernières années. Comme vous le savez, il a subi un accident vasculaire cérébral il y a environ trois ans, à la suite de quoi il s'est rétabli à presque 90%. Il est de temps en temps sujet à des accès de dépression, mais je n'ai jamais constaté d'affaiblissement de

impairment of his mental ability. He is certainly orientated as to time, place, and circumstances. As to the recent events associated with his changing of his will, he was fully cognizant of all that had occurred and volunteered unto myself all this information, fully aware of all that was occurring. You are aware, however, of my feelings, that I would be pleased if a psychiatric evaluation was done by an independent observer to confirm my findings. I mention this at this time for your consideration. Thank you in advance, I am

Yours very truly,
 "M. M. Abbott"
 M. M. Abbott, M.D., F.A.C.P.

Mr. Lewis, when asked whether he retained a psychiatrist and why he had not asked for one, answered:

A. I didn't think it was necessary. I talked it over with Dr. Abbott after. I was surprised to see this letter, by the way, because I had talked to Dr. Abbott previously, told him he would probably be called in sometime or another to prove that he had witnessed this will and, naturally, to evidence about the testamentary capacity, and when I got this letter I called him up and asked him why.

...

A. I felt that having spoken to the man on two occasions, including the day I signed the will, and having satisfied myself from the nurse and the doctor, I didn't want to subject the man with having a psychiatrist walk in on him all of a sudden for no apparent reason, I felt we were better off this way.

I have already mentioned that the change made immediately prior to the execution involving the exclusion of the children of Jack from the class of grandchildren beneficiaries, came from the testator. If the solicitor had correctly taken his instructions, this was something that the testator had thought of between the date of the instructions and the execution of the will. I cannot take this change, if it was a change, as evidence of caprice. It is enough to say, at this point, that there was a real connection between the exclusion of one of these children, who had been brought into the business by Jack, and the company quarrel.

sa capacité mentale. Il a indubitablement conscience du temps, des lieux et des circonstances. En ce qui concerne les récents événements touchant la modification de son testament, il avait pleinement connaissance de tout ce qui s'était passé et il m'a volontairement donné tous les détails, étant parfaitement au courant de tout ce qui arrivait. Toutefois, vous connaissez mes sentiments, j'aimerais qu'une évaluation psychiatrique soit faite par une personne indépendante pour confirmer mes conclusions. Je vous le mentionne dès maintenant pour que vous preniez la chose en considération. Je vous remercie d'avance et je demeure

A votre service,
 «M. M. Abbott»
 M. M. Abbott, M.D., F.A.C.P.

Lorsqu'on lui a demandé s'il avait retenu un psychiatre et pourquoi il ne l'avait pas fait, M. Lewis a répondu:

[TRADUCTION] R. Je ne croyais pas que c'était nécessaire. J'en ai parlé avec le Dr. Abbott par la suite. En passant, j'ai été surpris de lire cette lettre, parce que j'avais parlé au Dr. Abbott auparavant; je lui avais dit que l'on ferait probablement appel à lui à un moment donné pour prouver qu'il était témoin de ce testament et, naturellement, pour témoigner sur la capacité de tester; lorsque j'ai reçu cette lettre, je l'ai appelé pour lui demander des explications.

...

R. Ayant parlé au malade à deux reprises, y compris le jour où j'ai signé le testament, et également à l'infirmière et au médecin, je ne voulais pas qu'il reçoive la visite inopinée d'un psychiatre, sans raison apparente; j'ai cru que c'était mieux ainsi.

J'ai déjà mentionné que la modification apportée au testament juste avant sa signature, qui excluait les enfants de Jack du groupe des petits-enfants avantagés, venait du testateur. Si l'avocat a bien suivi ses instructions c'est donc un point auquel a songé le testateur entre la date où il a donné les instructions et celle où le testament a été signé. Je ne puis considérer que cette modification, si c'en est bien une, résulte d'un caprice. Il suffit de dire ici qu'il existe réellement une relation entre l'exclusion de l'un de ces enfants, qui avait été amené à s'occuper de l'entreprise par Jack, et la querelle au sujet de la compagnie.

It was urged against the will that the testator had a complete misapprehension of the family situation at the time of the will, including the buy-sell agreement, which accounts for or could suggest a reason for the exclusion of Jack and his children. There is, in my opinion, no basis in the evidence for any such suggestion. In fact, the evidence of the solicitor and the doctor is directly opposed to this.

I do not think that we are concerned with the problem whether the testator made a wise choice in supporting Morris and Abraham in the company quarrel with Jack and his cousin Murray, or whether he knew of the buy-sell agreement. Throughout this record we find that he was deploring the quarrel, wanted a reconciliation and wanted the family preponderance in the company kept intact. This is the obvious reason for the change in the will. It may have been the work of a bitter, angry and disappointed man but it was not the work of a man lacking testamentary capacity or subject to undue influence, or lacking in knowledge and approval of the contents of the will.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Solicitors for the respondents: Fasken & Calvin, Toronto.

Deputy Official Guardian: L. W. Perry, Toronto.

Pour contester le testament, on a soutenu que le testateur avait une idée tout à fait fautive de la situation familiale au moment de la rédaction du testament, y compris la convention d'achat-vente, ce qui explique ou pourrait expliquer l'exclusion de Jack et de ses enfants. A mon avis, rien dans la preuve ne fonde pareille prétention. De fait, les témoignages de l'avocat et du médecin s'y opposent carrément.

Je ne crois pas que nous ayons à nous demander si le testateur a fait un choix judicieux en donnant son appui à Morris et à Abraham dans leur querelle avec Jack et son cousin Murray, ou s'il était au courant de la convention d'achat-vente. Dans tout le dossier, nous constatons qu'il déplorait la querelle, désirait une réconciliation et voulait que la famille garde un intérêt prépondérant dans la compagnie. C'est la raison évidente pour laquelle il a modifié son testament. Les modifications sont peut-être l'œuvre d'un homme aigri, en colère et déçu, mais non celles d'un homme incapable de tester, sur qui on aurait exercé une influence indue ou qui n'aurait pas connu ni approuvé le contenu du testament.

Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Procureurs des intimés: Fasken & Calvin, Toronto.

Tuteur public adjoint: L. W. Perry, Toronto.