

Dame Marie Elizabeth O'Neill, Martin O'Neill, Kathleen O'Neill, wife of Charles Michaud, Leo O'Neill, Marie Agnes O'Neill, Harry O'Neill, Josephine Pare O'Neill, wife of the late David O'Neill, Richard O'Neill, and Charles Emond, husband of the late Evelyne O'Neill (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

Claude O'Neill, Bernard O'Neill, Alice O'Neill, Marie-Paule O'Neill, Irene O'Neill, Elizabeth O'Neill, wife of Jacques Plantier, and Germaine O'Neill, wife of Camille Bertrand (*Defendants*) *Respondents*;

and

Raymond Gagne, in his capacity as administrator of the Quebec City Registry Office *Mis en cause.*

1974: October 29; 1975: January 28.

Present: Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

Wills — Interpretation — The prohibition against alienation does not necessarily establish a substitution—Husband and wife having a joint share of immovable—Difference between the texts of two wills appointing the same son as legatee of the immovable—Civil Code, arts. 968 et seq. and 975.

Appellants are six children, and the heirs of two other children, of William Patrick O'Neill, the son of Bridget Martin and Thomas O'Neill. By wills signed the same day before the same notary and the same witnesses, the O'Neills each bequeathed his or her joint share of an immovable to their son William Patrick who in turn bequeathed the immovable to only one of his sons, Thomas John. Respondents are the children of the latter. The will of Thomas O'Neill contained a prohibition against alienation which extended to acts *mortis causa*, with a substitution in favour of the heirs of William Patrick and a power of appointment given to the latter. The will of Bridget Martin O'Neill contained a prohibition against alienation with no mention of power of appointment given to William Patrick. Appellants contend that the will of Bridget Martin established a substitution in favour of all the children of William Patrick, without a power of appointment, and are seek-

Dame Marie Elizabeth O'Neill, Martin O'Neill, Kathleen O'Neill, épouse de Charles Michaud, Leo O'Neill, Marie Agnes O'Neill, Harry O'Neill, Josephine Pare O'Neill, épouse de feu David O'Neill, Richard O'Neill, Charles Emond, époux de feu Evelyne O'Neill (*Demandeurs*) *Appellants*;

et

Claude O'Neill, Bernard O'Neill, Alice O'Neill, Marie-Paule O'Neill, Irène O'Neill, Elizabeth O'Neill, épouse de Jacques Plantier, Germaine O'Neill, épouse de Camille Bertrand (*Défendeurs*) *Intimés*;

et

Raymond Gagne, en sa qualité d'administrateur du bureau d'enregistrement de Québec *Mis en cause.*

1974: le 29 octobre; 1975: le 28 janvier.

Présents: Les juges Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, PROVINCE DE QUÉBEC

Testaments — Interprétation — Prohibition d'aliéner ne constitue pas nécessairement substitution—Époux ayant part indivise dans immeuble—Différence dans le texte des deux testaments constituant le même fils légataire de l'immeuble—Code civil, art. 968 et suiv., 975.

Les appelants sont six enfants et les héritiers de deux autres enfants de William Patrick O'Neill, fils de Bridget Martin et de Thomas O'Neill. Par testaments signés le même jour devant le même notaire et les mêmes témoins, les époux O'Neill léguèrent chacun sa moitié indivise dans un immeuble à leur fils William Patrick qui, à son tour, légua cet immeuble à un seul de ses enfants, Thomas John. Les intimés sont les enfants de ce dernier. Le testament de Thomas O'Neill contient une prohibition d'aliéner qui s'étend aux actes à cause de mort avec substitution en faveur des héritiers de William Patrick et pouvoir de désignation accordé à ce dernier. Le testament de Bridget Martin O'Neill contient une prohibition d'aliéner sans mention d'un pouvoir de désignation accordé à William Patrick. Les appelants prétendent que le testament de Bridget Martin constituait une substitution en faveur de tous les enfants de William Patrick sans pouvoir de désignation, et récla-

ing to be declared the owners of eight-ninths of the joint share of Bridget Martin in the immovable. The findings of the judgment of the Superior Court dismissing the action were upheld in the Court of Appeal, which held that William Patrick became owner without limitation as to acts *mortis causa* of his mother's joint share in the immovable, and that his will in favour of his son transmitted to the latter full ownership of the immovable, with the result that respondents now enjoy full ownership. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

Provisions of the *Civil Code* state that the prohibition against alienation, though in certain cases it may establish a substitution, does not necessarily lead to that conclusion. In particular, art. 975 provides that we must look at the texts and at the circumstances as a whole in order to determine the extent of the prohibition against alienation.

That Dame Martin wished to keep the property in the family and that she considered that this object was sufficiently assured by the terms of her husband's will is a necessary conclusion, since the couple had arrived at a common understanding before going to see the notary and had decided that the clauses of their wills would complement each other.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec¹, upholding a judgment of the Superior Court dismissing the action. Appeal dismissed.

Mario Bilodeau, for the plaintiffs, appellants.

Charles Cimon and *Jacques Flynn, Q.C.*, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—By their action appellants are seeking to be declared the owners of eight eighteenth (8/18) (that is, eight ninths (8/9) of the joint share of Bridget Martin in the immovable) of the eastern portion of lots 1 and 2 of the official register of Ancienne Lorette, except for certain parcels which need not be described here.

¹ [1973] C.A. 1120.

ment d'être déclarés propriétaires des huit neuvièmes de la part indivise de Bridget Martin dans l'immeuble. Les conclusions du jugement de la Cour supérieure rejetant l'action ont été confirmées en Cour d'appel qui a conclu que William Patrick était devenu propriétaire sans limitation quant aux actes à cause de mort de la part indivise de sa mère dans l'immeuble et que son testament en faveur de son fils a transmis à ce dernier la pleine propriété de l'immeuble, de sorte que les intimés en sont pleinement propriétaires. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Les dispositions du *Code civil* établissent que la prohibition d'aliéner, bien qu'en certains cas elle puisse constituer une substitution, ne nous amène pas nécessairement à cette conclusion. L'article 975 particulièrement prescrit que ce sont les textes de même que l'ensemble des circonstances qui permettent de déterminer l'étendue de la prohibition d'aliéner.

Que Dame Martin ait voulu garder la propriété dans la famille et qu'elle ait considéré que cet objet était suffisamment assuré par les termes du testament de son mari est une conclusion qui s'impose, puisqu'il est évident que les époux s'étaient concertés avant d'aller chez le notaire et avaient décidé que les clauses de leurs testaments se complèteraient les unes les autres.

APPEL d'un jugement de la Cour du Banc de la Reine, province de Québec¹, confirmant un jugement de la Cour supérieure rejetant l'action. Appel rejeté.

Mario Bilodeau, pour les demandeurs, appelants.

Charles Cimon et *Jacques Flynn, c.r.*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—Par leur action, les appelants demandent d'être déclarés propriétaires des huit dix-huitièmes (8/18) (soit huit neuvièmes (8/9) de la part indivise de Bridget Martin dans l'immeuble) de la partie est des lots numéros 1 et 2 du cadastre officiel de l'Ancienne Lorette, à l'exception de certaines parcelles qu'il n'est pas utile de décrire ici.

¹ [1973] C.A. 1120.

The decision of the Court of Appeal is reported in [1973] C.A. 1120. It suffices to note the following facts here:

- (1) plaintiffs are six children, and the heirs of two other children, of William Patrick O'Neill, the son of Bridget Martin and Thomas O'Neill;
- (2) William Patrick O'Neill was also the father of Thomas John O'Neill, who was the father of defendant-respondents;
- (3) Thomas O'Neill and Bridget Martin were married with community of property, in the absence of a marriage contract;
- (4) by wills dated September 29, 1894, Thomas O'Neill and Bridget Martin each bequeathed his or her share of the aforementioned immovable to their son William Patrick; the relevant clauses of these wills will be cited below;
- (5) William Patrick O'Neill in turn, by a will dated December 21, 1923, bequeathed the immovable to only one of his sons, Thomas John, and this estate devolved on November 28, 1947;
- (6) Thomas John O'Neill died on March 10, 1966, having bequeathed the immovable at issue to respondents by will.

Plaintiff-appellants submit that William Patrick O'Neill had the right, under the terms of his father's will, to appoint any of his children as legatee of this immovable, but that under the terms of his mother's will he did not have this right, as in the submission of plaintiff-appellants that will established a substitution in favour of all the children of William Patrick O'Neill, without a power of appointment. If plaintiff-appellants are correct, they are clearly entitled, as they allege, to eight ninths of the joint share of Bridget Martin O'Neill in the immovable.

The Superior Court dismissed the action, and the findings of that decision were unanimously upheld on appeal, but for different reasons. In my view, the decision of the Court of Appeal is unimpeachable, and must be affirmed.

Appellants base their action on clause V of the will of Bridget Martin O'Neill:

V I will and direct that my said sons John, James, Francis and William O'Neill shall under no circumstances be authorized to sell, mortgage or in any way alienate the above farms; at the exception of my said

L'arrêt de la Cour d'appel est rapporté à [1973] C.A. 1120. Il est suffisant de mentionner ici les faits suivants:

- 1) les demandeurs sont six enfants et les héritiers de deux autres enfants de William Patrick O'Neill, fils de Bridget Martin et de Thomas O'Neill;
- 2) William Patrick O'Neill était en outre père de Thomas John O'Neill, lui-même père des défendeurs-intimés;
- 3) Thomas O'Neill et Bridget Martin étaient mariés en communauté de biens, faute de contrat de mariage;
- 4) par testaments du 29 septembre 1894, Thomas O'Neill et Bridget Martin léguèrent chacun sa part de l'immeuble précité à leur fils William Patrick; les clauses pertinentes de ces testaments seront citées plus loin;
- 5) à son tour, par testament du 21 décembre 1923, William Patrick O'Neill légua cet immeuble à un seul de ses enfants, Thomas John, et cette succession s'ouvrit le 28 novembre 1947;
- 6) Thomas John O'Neill mourut le 10 mars 1966 ayant légué par testament aux intimés l'immeuble en litige.

Les demandeurs-appellants soumettent que William Patrick O'Neill, aux termes du testament de son père, avait le droit de désigner l'un ou l'autre de ses enfants comme légataire de cet immeuble mais qu'il n'avait pas ce droit aux termes du testament de sa mère, testament qui d'après les demandeurs-appellants constituait une substitution en faveur de tous les enfants de William Patrick O'Neill sans pouvoir de désignation. Si les demandeurs-appellants ont raison, ils ont évidemment droit comme ils l'allèguent, aux 8/9 de la part indivise de Bridget Martin O'Neill dans l'immeuble.

La Cour supérieure a renvoyé l'action et les conclusions de ce jugement ont été confirmées à l'unanimité en appel mais pour des motifs différents. A mes yeux, le jugement de la Cour d'appel est inattaquable et doit être confirmé.

Les appelants fondent leur action sur l'art. V du testament de Bridget Martin O'Neill:

[TRADUCTION] V Je veux et ordonne que mes dits fils John, James, Francis et William O'Neill ne soient en aucune circonstance autorisés à vendre, hypothéquer ou d'une façon quelconque aliéner les fermes ci-dessus; à

sons Francis and William, who will be at liberty to sell the piece of land in Valcartier, and also of my son James O'Neill, who is hereby authorized to hypothecate and mortgage that piece of land called the 'point' (out of Leclerc's farm) for the purpose of raising or borrowing money to pay his sister Julia O'Neill what he is bound to pay her according to his father's will.

They emphasize that this will was signed by the testatrix immediately after that of her husband, that they were both recorded by the same notary before the same witnesses, and that clause VIII of the will of Thomas O'Neill, which deals with the same subject-matter, reads differently, to wit:

VIII I will and direct that my said sons John, James, Francis and William O'Neill shall, not be authorized, on no circumstances, to sell, mortgage or alienate the said farms and that, at their respective death, the said farms or pieces of land shall become the property of their respective legal heirs; but if any of my said sons wish to will and bequeath his farm or land, he or any of them shall be at liberty to give it or any part of it to any of his child or children, as long as it will not be given to strangers. However, should my said sons Francis and William wish to sell the piece of land in Valcartier, they could sell it notwithstanding the present clause; & should my son James O'Neill want to raise or borrow money, to pay his said sister Julia O'Neill, he shall be authorized to mortgage and hypothecate the said piece of land called the "point" being the piece out of Leclerc's farm.

From this appellants conclude that this difference between the texts represents a difference of intent, and that the right Thomas O'Neill conferred on his legatee William Patrick, to choose between his children, was not conferred on the said William Patrick by Bridget Martin O'Neill.

The point of departure of appellants' argument is that the prohibition against alienation stated in clause V of the will of Bridget Martin O'Neill necessarily established a substitution. It is this point of departure which I find impossible to accept, as Section V of Chapter IV of Title II of the *Civil Code* provides, on the contrary, that the prohibition against alienation, though in certain cases it may establish a substitution, does not necessarily lead to that conclusion. On the contrary, as the relevant articles of the *Civil Code* provide, in particular art. 975, we must look at the

l'exception de mes dits fils Francis et William, qui seront libres de vendre le lopin de terre de Valcartier, et aussi de mon fils James O'Neill, qui est par les présentes autorisé à hypothéquer et mortgager le lopin de terre appelé la «pointe» (retranché de la ferme de Leclerc) aux fins de réunir ou emprunter des fonds pour payer à sa sœur Julia O'Neill ce qu'il est tenu de lui payer en vertu du testament de son père.

Ils soulignent que ce testament a été signé par la testatrice immédiatement après celui de son mari et que les deux ont été reçus par le même notaire devant les mêmes témoins et que l'art. VIII du testament de Thomas O'Neill, traitant de la même matière, se lit différemment, savoir:

[TRADUCTION] VIII Je veux et ordonne que mes dits fils John, James, Francis et William O'Neill ne soient autorisés, en aucune circonstance, à vendre, hypothéquer ou aliéner lesdites fermes et que, à leur décès respectif, lesdites fermes ou lopins de terre deviennent la propriété de leurs héritiers légaux respectifs; mais si un de mes dits fils désire léguer sa ferme ou terre, il est libre de la donner ou d'en donner partie à son enfant ou à n'importe qui parmi ses enfants, du moment que ce ne sera pas à des étrangers. Cependant, advenant que mes dits fils Francis et William désirent vendre le lopin de terre de Valcartier, ils pourront le vendre nonobstant la présente clause; et advenant que mon fils James O'Neill désire réunir ou emprunter des fonds, pour payer sa dite sœur Julia O'Neill, il sera autorisé à mortgager et hypothéquer le dit lopin de terre appelé la «pointe» qui est le lopin retranché de la ferme de Leclerc.

Les appelants en concluent que cette différence dans les textes établit une différence d'intention et que le droit accordé par Thomas O'Neill à son légataire William Patrick de choisir entre ses enfants n'a pas été accordé au même William Patrick par Bridget Martin O'Neill.

Le point de départ de l'argumentation des appelants est que la prohibition d'aliéner exprimée dans l'art. V du testament de Bridget Martin O'Neill constitue nécessairement une substitution. C'est ce point de départ qu'il m'est impossible d'accepter, la section V du chapitre IV du Titre II du *Code civil* établissant au contraire que la prohibition d'aliéner, bien qu'en certains cas elle puisse constituer une substitution, ne nous amène pas nécessairement à cette conclusion. Au contraire, comme le prescrivent les articles pertinents du *Code civil*, particulièrement l'art. 975, ce sont les textes de

texts and at the circumstances as a whole in order to determine the extent of the prohibition against alienation.

The Court of Appeal examined the texts and the circumstances and found that:

- (1) it is not possible to say definitely from clause V of the will of Bridget Martin O'Neill that she intended to extend the prohibition against alienation to acts *mortis causa*, or that she wished to limit it to acts *inter vivos*;
- (2) consideration must therefore be given to "the other attending circumstances" (Art. 975 C.C.) in order to determine the extent of the prohibition against alienation expressed by Bridget Martin O'Neill in her will;
- (3) in the case at bar, the most important circumstance is the body of provisions contained in the wills of the couple, signed the same day, before the same notary and the same witnesses;
- (4) in particular, in the will of Thomas O'Neill, consideration should be given to clause VIII, which expressly extends the prohibition against alienation to acts *mortis causa*, and creates a substitution in favour of the heirs of William Patrick O'Neill, who at the same time is given a power of appointment;
- (5) consideration must also be given to the other clauses in the two wills of the couple, clauses establishing that it was the intent of the two testators to avoid joint control.

Bearing in mind these circumstances the Court of Appeal held unanimously that William Patrick O'Neill, the legatee under his mother's will of a joint one-half interest in the immovable referred to in the pleadings, became the owner thereof without being subject to any limitation whatsoever as to acts *mortis causa*, and that his will in favour of his son Thomas John transmitted to the latter full ownership of the immovable, with the result that respondents now enjoy full ownership.

Rinfret J. said the following (at p. 1123):

[TRANSLATION] To me it would appear inconsistent that Dame Bridget Martin, having accompanied her husband to the office of the notary, Roy, and having, together with her husband, indicated in her will her desire to breach the joint tenancy by bequeathing to one of her sons her joint share in the property in question

même que l'ensemble des circonstances qui permettent de déterminer l'étendue de la prohibition d'aliéner.

La Cour d'appel s'est penchée sur les textes et les circonstances pour affirmer:

- 1) l'art V du testament de Bridget Martin O'Neill ne permet pas d'affirmer positivement qu'elle avait l'intention d'étendre la prohibition d'aliéner aux actes à cause de mort ni qu'elle voulait la limiter aux actes entre vifs;
- 2) il faut donc examiner «les autres circonstances» (art. 975 C.c.) pour déterminer l'étendue de cette prohibition d'aliéner stipulée par Bridget Martin O'Neill dans son testament;
- 3) la circonstance la plus importante en l'espèce est l'ensemble des dispositions contenues dans les testaments des époux Thomas O'Neill signés le même jour devant le même notaire et les mêmes témoins;
- 4) du testament de Thomas O'Neill, il faut retenir en particulier l'art. VIII qui étend expressément la prohibition d'aliéner aux actes à cause de mort et qui crée une substitution en faveur des héritiers de William Patrick O'Neill auquel en même temps est accordé un pouvoir de désignation;
- 5) doivent aussi être considérés les autres articles des deux testaments des époux O'Neill, articles qui établissent que ces deux testateurs avaient l'intention d'éviter l'indivision.

A la lumière de ces circonstances, la Cour d'appel conclut unanimement que William Patrick O'Neill, légataire aux termes du testament de sa mère de la moitié indivise de l'immeuble mentionné dans les procédures, en est devenu propriétaire sans limitation aucune quant aux actes à cause de mort et que son testament en faveur de son fils Thomas John a transmis à ce dernier la pleine propriété de l'immeuble de sorte que les intimés en sont maintenant pleinement propriétaires.

M. le juge Rinfret s'est exprimé en ces termes: (p. 1123)

Je trouverais inconsistant que Dame Bridget Martin, après avoir accompagné son époux chez le notaire Roy et avoir, de concert avec son mari, indiqué par son testament son désir de briser l'indivisibilité en laissant à l'un de ses fils, sa part indivise dans la propriété en question ici de la même façon que l'avait fait son époux,

here, in the same manner as her husband had done, intended to create a new and multiple joint tenancy in favour of her children, or failing that, of her grand children.

However, this inconsistency would follow from adopting the point of view of appellants.

Montgomery J., for his part, writes (at p. 1123):

I find it most probable that Dame Martin wished to keep the property in the family, as suggested by Appellants, but that she considered that this object was sufficiently assured by the terms of her husband's will. She may well have considered it unlikely that any of her sons would deliberately complicate the administration of his estate by leaving one-half of the property acquired from his parents to a child, as authorized by his father's will, and the other half to a stranger. If so, her trust was justified in the case of her son William Patrick, who left the property to one of his sons.

This is a necessary conclusion, since Thomas O'Neill and his wife had arrived at a common understanding before going to see the notary, and had decided that the clauses of their wills would complement each other. Thus, the other bequests of real property made in the two wills confer on each of the three other sons, John, James and Francis, the ownership of three different immovables, with each parent bequeathing to these sons his or her joint share in the immovable. So also, cl. VI of the will of Bridget Martin O'Neill ratifies the testamentary dispositions just made by her husband, as follows:

VI Considering that my husband, in his last will, has bequeathed and otherwise disposed of certain sums of money. I ratify the said legacies and dispositions and I will and direct that, should an inventory of my estate be required or asked for, I should be considered as having contributed for the half of said sums of money and so much will be accounted for as having been bequeathed by me for one half and by my husband for the other half.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

*Solicitors for the plaintiffs, appellants: Corri-
iveau & Associates, Quebec.*

ait eu l'intention de créer une nouvelle indivisibilité multiple en faveur de ses enfants ou à leur défaut ses petits enfants.

C'est pourtant à cette inconsistance que l'on arriverait si l'on adoptait le point de vue des appelants.

De son côté, M. le juge Montgomery écrit: (p. 1123)

[TRADUCTION] Je trouve des plus probable que Dame Martin ait voulu garder la propriété dans la famille, comme le suggèrent les appelants, mais qu'elle ait considéré que cet objet était suffisamment assuré par les termes du testament de son mari. Elle peut bien avoir considéré peu probable que l'un ou l'autre de ses fils complique délibérément l'administration de sa succession en laissant une moitié de la propriété acquise de ses parents à un enfant, tel qu'autorisé par le testament de son père, et l'autre moitié à un étranger. Si tel est le cas, sa confiance était justifiée dans le cas de son fils William Patrick, qui a laissé la propriété à un de ses fils.

Cette conclusion s'impose puisqu'il est évident que les époux Thomas O'Neill s'étaient concertés avant de se rendre chez le notaire et avaient décidé que les clauses de leurs testaments se compléteraient les unes les autres. C'est ainsi que les autres legs immobiliers stipulés dans les deux testaments attribuent à chacun des trois autres fils, John, James et Francis, la propriété de trois immeubles différents chacun des parents à ces fils sa part indivise dans ces immeubles. De la même manière, l'art. VI du testament de Bridget Martin O'Neill ratifie en ces termes les dispositions testamentaires que vient de faire son mari:

[TRADUCTION] VI Considérant que mon mari, dans son dernier testament, à légué et autrement cédé certaines sommes d'argent, je ratifie lesdits legs et actes de cession et veux et ordonne que, advenant qu'un inventaire de ma succession soit requis ou demandé, je sois considérée comme ayant contribué pour moitié aux dites sommes d'argent, et autant sera inventorié comme ayant été légué par moi pour moitié et par mon mari pour l'autre moitié.

Je renverrais l'appel avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

*Procureurs des demandeurs, appelants: Corri-
iveau & Associés, Québec.*

Solicitors for the defendants, respondents:
Flynn, Rivard, Jacques, Cimon, Lessard &
LeMay, Quebec.

Procureurs des défendeurs intimés: Flynn,
Rivard, Jacques, Cimon, Lessard & LeMay,
Québec.