
DAME ROSE-ANNA GENDRON AND }
 ANOTHER (PLAINTIFFS) } APPELLANTS;

1942
 * May 28, 29
 * June 26.

AND

DAME JEANNE DURANLEAU AND }
 ANOTHER (DEFENDANTS) } RESPONDENTS.

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

Will—Notarial form—Formalities—Declaration, that testator was unable to sign—No declaration by testator himself—Validity of the will—Arts. 843 C.C. and 975 C.N. not identical—French doctrine and jurisprudence not entirely applicable—Authentic writing—Improbation—Notary acting as public officer—No presumption that will not entirely read—Arts. 843, 855, 1208, 1211 C.C.

* PRESENT:—Rinfret, Kerwin, Hudson and Taschereau JJ. and Bond J. *ad hoc*.

(1) (1888) 59 L.T.R. 279.
 (2) [1896] A.C. 245.

(3) (1913) 23 Man. R. 863.
 (4) (1913) 47 S.C.R. 559.

1942
 GENDRON
 v.
 DURANLEAU.

Where a will in notarial form contains at the end the words: "The testator being unable to sign on account of illness, gave his consent to these presents and declared them to contain his last will * * *", such statement must be held to comply with the formalities (to be strictly observed on pain of nullity—art. 855 C.C.) required by article 843 C.C. which enacts that "the testator signs the will or declares that he cannot do so," principally when the facts and circumstances in this case are taken into consideration: the wording necessarily implies that the testator has given his consent to the statement made by the notary that he "was unable to sign on account of illness."

The text of article 975 C.N. is not identical with the text of article 843 C.C. and many other articles of the two codes relative to wills are not similar. When a court has to apply the principles and the rules of law governing a matter which must be decided according to the law of Quebec, the French doctrine and jurisprudence ought not to be strictly applied.

A will is an authentic writing received before a public officer and makes proof of his contents until contradicted and set aside as false in whole or in part upon improbation (Arts. 1208, 1211 C.C.); and, taking into account the character of the officer, a notary, and his declaration that the will has been read to the testator, the court cannot presume that the deed had not been entirely completed when so read.

Judgment of the appellate court (Q.R. 71 K.B. 243) affirmed.

APPEAL from the judgment of the Court of King's Bench, appeal side, province of Quebec (1), affirming the judgment of the Superior Court, Curran J. (2) and dismissing the appellants' action.

The material facts of the case and the questions at issue are stated in the above head-note and in the judgment now reported.

Ernest Bertrand K.C. and *S. V. Ozero* for the appellants.

Antonio Perrault K.C. and *Albert Mayrand* for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

RINFRET J.—Le testament de Joseph-Alfred Gendron, décédé à Montréal le 19 octobre 1938, objet de ce litige, a été fait en faveur de l'intimée et a été attaqué par l'appelante, qui est la sœur de Gendron. Les deux cours qui en ont décidé jusqu'ici se sont trouvées d'accord pour conclure que les moyens invoqués à raison d'influence indue ou d'incapacité testamentaire n'étaient en aucune façon

(1) (1941) Q.R. 71 K.B. 243.

(2) (1940) 47 R. de J. 115.

justifiés et que la preuve n'avait rien établi à l'effet que le *de cuius* ne fût pas en état de tester ou que son testament n'ait été fait en toute liberté et de son plein gré.

Les juges ont également exprimé l'opinion que ce testament s'expliquait parfaitement et qu'il n'avait rien d'injuste ou de contre nature, selon que l'avait suggéré l'appelante.

Les jugements dont il y a appel n'ont retenu qu'une seule question, basée sur la prétendue illégalité du testament; et c'est le point unique sur lequel ont porté les argumentations devant cette Cour.

Bien que le testateur fût de langue française, son testament a été rédigé en anglais, pour des raisons expliquées au dossier et dont il n'y a pas lieu de s'occuper pour les fins de notre décision. Il a été reçu devant M^{re} Érigène Godin, notaire public de la province de Québec, pratiquant à Montréal, en présence de George M. Wilson, agent d'assurance de Lachine, et de Sydney A. Windsor, manufacturier de Saint-Jean.

Le document débute comme suit:

Appeared: Joseph Alfred Gendron, of Montreal, carter.

Who declared unto the said notary and witnesses the following as and for his last will and testament, namely:

Viennent ensuite trois clauses où il révoque tout testament antérieur qu'il aurait pu faire; il donne tous ses biens à l'intimée en pleine propriété; et il nomme George M. Wilson son exécuteur testamentaire avec pouvoirs s'étendant au delà de l'an et jour prévus par la loi.

Puis le document poursuit:

The present last will and testament was thus executed in the said city of Montreal, at the Royal Victoria Hospital on the day, month and year hereinbefore written and remains of record in the office of the undersigned notary under the number sixteen thousand and ten.

And after the said will had been read to the testator by the said M^{re} Godin in the presence of the said witnesses, the testator, being unable to sign on account of illness, gave his consent to these presents and declared them to contain his last will in the presence of the said notary and witnesses each of whom signed in the presence of the two others and of the testator, all being present at the same time.

(Signed) Sydney A. Windsor.

Erigene Godin, Notary.

G. M. Wilson.

L'article 843 du Code Civil prescrit ainsi qu'il suit:

843.—Le testament en forme notariée ou authentique est reçu devant deux notaires, ou devant un notaire et deux témoins; le testateur en leur

1942
GENDRON
v.
DURANLEAU.
Rinfret J.

1942
 GENDRON
 v.
 DURANLEAU.

présence et avec eux signe le testament ou déclare ne le pouvoir faire après que la lecture lui en a été faite par l'un des notaires en présence de l'autre, ou par le notaire en présence des témoins. Il est fait mention à l'acte de l'accomplissement des formalités.

Rinfret J.

Ici nous avons un testament en forme notariée, ou authentique, qui a été reçu devant un notaire et deux témoins. Lecture en a été faite par le notaire en présence des témoins. Mais le testateur ne l'a pas signé; et l'appelante prétend que l'acte ne fait pas mention que le testateur ait "déclaré ne pouvoir le faire". Elle en a conclu qu'à raison de cette omission le testament était nul; et, par son action, elle a demandé qu'il soit mis de côté comme n'ayant aucun effet légal.

La Cour Supérieure et la majorité des juges de la Cour du Banc du Roi ont été d'avis contraire, et ils ont rejeté l'action.

L'article 855 du Code civil est bien catégorique:

Les formalités auxquelles les testaments sont assujettis par les dispositions de la présente section (du Code civil) doivent être observées à peine de nullité, à moins d'une exception à ce sujet.

Néanmoins le testament fait apparemment sous une forme et nul comme tel à cause de l'observation de quelque formalité, peut être valide comme fait sous une autre forme, s'il contient tout ce qu'exige cette dernière.

Or, sur le point qui est soulevé, le code ne contient aucune exception; et il s'ensuivrait, d'après les prétentions de l'appelante que l'inobservation de la formalité dont elle se plaint entraîne la nullité du testament.

Il faut bien préciser, en effet, que les formalités, en pareils cas exigées par le code, sont essentielles. Il faut les appliquer avec rigueur; et les tribunaux ne sauraient les traiter à la légère.

Ainsi donc, pour que le testament authentique soit reconnu valide, il faut, entre autres choses, qu'il soit signé par le testateur en présence du notaire et des témoins, ou que le testateur

déclare ne le pouvoir faire après que lecture lui en a été faite par le notaire en présence des témoins.

Il y faut ou bien la signature, ou bien la déclaration du testateur, et déjà Vazeille (Successions, tome 2, page 449, paragraphe 6) expliquait

que la loi ne donne pas au notaire la mission de vérifier ou de certifier la capacité ou l'incapacité du testateur pour la signature. Le notaire doit seulement constater la déclaration que le testateur lui fait à cet

égard. Mais ce devoir est indispensable. Si le notaire, au lieu de rapporter cette déclaration, s'était borné à dire que le testateur n'a su ou n'a pu signer, il paraîtrait ne présenter que son jugement propre, et l'acte pourrait être annulé.

1942
GENDRON
v.
DURANLEAU.
Rinfret J.

Le code veut que ce soit le testateur qui déclare qu'il ne sait ou ne peut signer (voir Troplong, *Donations et Testaments*, tome 3, paragraphe 1591, pages 130 et 131). Et Laurent (tome 3, page 418, numéro 361) dit:

La loi veut qu'il y ait une déclaration spontanée du testateur, que le notaire ne fait que constater. Pourquoi la déclaration doit-elle émaner du testateur et non du notaire? La signature est l'élément essentiel du testament; elle doit être l'expression de la libre volonté du défunt, pour mieux dire, c'est en signant qu'il donne le sceau à sa volonté et qu'il marque que les dispositions écrites par le notaire sont bien les siennes; or, la déclaration de ne savoir ou de ne pouvoir signer tient lieu de la signature, il faut donc qu'elle émane du testateur, afin que l'on ait la certitude qu'il entend tester et qu'il fait sien le testament écrit par le notaire * * * Vainement le notaire ferait-il en son nom la déclaration que le testateur n'a pas signé, parce qu'il ne savait ou ne pouvait signer: cette déclaration est inefficace, parce que le notaire n'a pas le droit de la faire; c'est donc comme s'il n'y avait aucune déclaration; donc il n'y a pas de signature et partant point de testament.

Demolombe (tome 21, n° 311) s'exprime dans le même sens:

Vainement aussi la mention faite par le notaire que le testateur n'a pas pu signer serait-elle appuyée sur des preuves matérielles résultant du testament lui-même, et qui témoigneraient, en effet, matériellement de l'impossibilité où il était de signer.

Ces testaments n'en seraient pas moins nuls; car la mention ne porte que sur le fait de l'impossibilité; elle ne porte pas sur la déclaration de cette impossibilité par le testateur lui-même.

L'on peut dire que les auteurs et les arrêts, en France, s'accordent à reconnaître cette règle (Baudry-Lacantinerie, tome 11, n° 2090; Aubry et Rau, 5e éd. tome 10, par. 670, pp. 655-656; Planiol et Ripert, tome 5, n° 565, p. 590; Louis Josserand, 1932 D. Hebd. Chron. pp. 75 et 76; Savatier, *Revue trimestrielle*, 1934, tome 33, p. 457, et *Revue Trimestrielle*, 1939, tome 38, p. 798).

Cette Cour doit donc d'abord poser comme principe de loi qu'à défaut de la signature du testateur sa déclaration personnelle qu'il ne peut signer est impérative et essentielle à la validité du testament.

Mais, lorsqu'il y a lieu d'appliquer le principe et la règle à une affaire qui doit être jugée suivant la loi de la province de Québec, il faut se garder de s'inspirer aveuglément de la doctrine et de la jurisprudence fran-

1942
 GENDRON
 v.
 DURANLEAU.
 Rinfret J.

çaises, parce que le texte de l'article 973 du Code Napoléon n'est pas identique à celui de l'article 843, qui y correspond dans le Code civil de Québec.

L'article du code français n'est pas exactement le même. Il se lit :

Le testament doit être signé par le testateur; s'il déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait dans l'acte mention expresse de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer.

Dès l'abord, il y a donc lieu de signaler une différence dont il faut tenir compte, en vertu de la règle que le législateur n'est jamais censé parler pour ne rien dire et que, dans l'interprétation de sa volonté, il faut donner un sens à tous les mots qu'il a employés.

Ici, le code français exige une mention expresse. Ce mot n'est pas dans le code de Québec. En plus, le code français exige mention "de la cause qui l'empêche de signer"; rien de tel dans le code de Québec.

En plus, l'on ne saurait écarter de cette discussion le fait que le droit et la faculté de tester, dans la province de Québec, offrent avec ceux de la loi française des divergences fondamentales dans leur principe et importantes dans l'exécution des formalités exigées. Il n'est pas nécessaire de les signaler toutes; mais il convient de ne pas oublier que la base de la loi testamentaire dans le Québec est la liberté de tester "sans réserve, restriction ni limitation" (Art. 831 C.C.), qui n'existe pas sous l'empire de la loi française. Au point que les commentateurs français considèrent que l'ordre normal de la transmission des biens par suite de décès est le chapitre des successions, que le citoyen français qui fait un testament "élève sa volonté au-dessus du règlement que la loi avait fait elle-même" (Grenier, *Traité des dons et testaments*, 3e éd. 1926, n° 240, p. 550); et que "le testateur déroge à la loi qui établit l'ordre légitime des successions" (Laurent, vol. 13, n° 141, p. 147).

Par suite, les auteurs sont d'avis que, pour admettre cette dérogation à la loi, suivant leur expression, les tribunaux doivent se montrer beaucoup plus exigeants sur l'accomplissement des formalités. Et alors, par exemple, que l'article 855 du Code Civil de Québec admet des exceptions à la nullité que peut entraîner l'inobservation de quelque formalité, l'article 1001 C.N. n'en admet aucune. Alors

que l'article 846 C.C., tout en défendant les legs au notaire et aux témoins, n'en rend pas nulles les autres dispositions du testament, l'article 975 C.N., en pareil cas, décrète la nullité du testament tout entier. Alors que l'article 839 C.C. ne crée pas de présomption légale de suggestion ou de défaut de volonté à cause seulement des relations de prêtre, ou ministre, ou médecin, avocat ou procureur qui existent chez le légataire à l'égard du testateur; l'article 909 C.N., à raison des mêmes relations, empêche ces derniers de profiter des dispositions qui pourraient être faites en leur faveur.

Alors que l'article 843 C.C. n'exige pour la validité d'un testament authentique que la présence de deux notaires, ou seulement d'un notaire et de deux témoins; l'article 971 C.N. requiert deux notaires en présence de deux témoins, ou un notaire en présence de quatre témoins.

Alors que l'article 972 C.N. exige pour l'authenticité d'un testament qu'il ait été dicté par le testateur et écrit par le notaire; ces prescriptions ne se trouvent pas dans la loi de Québec; et ainsi de suite.

A une loi différente dans la province de Québec, on ne saurait donc strictement appliquer la jurisprudence et la doctrine telles qu'on les trouve en France. Il faut donner un sens et une portée à l'absence du mot "expresse" dans l'article 843 C.C., à la suite du mot "mention", alors qu'il se trouve dans l'article 973 du code français. Ce mot a été omis délibérément par les codificateurs et par le législateur canadien. Il ne serait pas conforme à la saine interprétation d'éviter de donner à cette omission la signification qu'elle doit avoir.

D'ailleurs, les codificateurs s'en sont expliqués formellement. On trouve dans le premier rapport la déclaration suivante:

* * * dans quelques circonstances, il leur a semblé à propos de s'écarter de l'ordre suivi dans le code civil français.

* * *

Les Commissaires auraient été sans excuse, s'ils avaient poussé le respect pour leur modèle jusqu'à reproduire des fautes avérées. Ils ont tâché de les éviter et en ont cherché les moyens dans les sources de la législation sur le sujet, dans les écrits des grands jurisconsultes de la France tant ancienne que moderne, et dans la comparaison attentive de ses lois avec les changements qu'y ont apportés notre législation locale et notre jurisprudence, ou qui sont nés silencieusement de la condition et de l'état de notre population.

1942

GENDRON
v.
DURANLEAU.
Rinfret J.

1942
GENDRON
v.
DURANLEAU.
Rinfret J.

Et plus spécialement en ce qui a trait aux testaments, on lit dans le cinquième rapport (vol. 2, p. 171):

La forme des testaments traités dans la section seconde offre une grande complication à cause de la co-existence des formes reconnues et admises dans l'un et l'autre droits, savoir celui de la France et celui de l'Angleterre. Les Commissaires se flattent d'avoir, au moyen d'amendements peu nombreux, rapproché les éléments de ces formes, de manière à présenter sur la matière un droit proprement canadien, qui ne s'éloigne pas essentiellement de l'une ou de l'autre de ses origines.

Puis, à la page 173:

Les changements portent surtout sur la manière dont un testament doit être déclaré et reconnu par un testateur. Avec la latitude donnée par les formes anglaises, il eût été contradictoire de s'en tenir à la rigidité de la forme sacramentelle de *dicté et nommé*, telle qu'appliquée et interprétée. * * * Ces remarques rendent compte du but et de l'esprit dans lequel toute la section a été rédigée.

C'est nécessairement dans cet esprit que l'on doit interpréter les modifications introduites dans le Code civil de Québec.

D'ailleurs, même en France, malgré l'existence de la "mention expresse" dans l'article 973 C.N., l'on constate une tendance marquée à admettre la doctrine des "équivalences" ou des "équipollences". Il n'y a pas nécessité, en la présente cause, d'élaborer cette doctrine, parce que nous sommes d'avis que, dans le document soumis, la mention que le testateur a déclaré ne pouvoir signer se conforme aux exigences de l'article 843 C.C.

La preuve est à l'effet que, depuis un certain temps, le testateur "n'était pas capable de signer à cause de sa vue" et que, pour la transaction de ses affaires (qu'il avait confiée à l'intimée), cette dernière "lui faisait faire une croix" devant deux témoins. Il appert également que le jour du testament il était très faible et gravement malade. On a mis une plume entre ses mains et on lui a demandé s'il pouvait signer. Le témoin Wilson déclare dans son témoignage:

I gave Mr. Gendron a pen. I put my pen into his hand and asked him if he could sign.

Le testament lui-même est écrit sous forme de déclaration:

Appeared: Joseph Alfred Gendron, of Montreal, carter.

Who declared unto the said notary and witnesses the following as and for his last will and testament:

Puis vient la clause finale:

And after the said will had been read to the testator by the said Mtre Godin in the presence of the said witnesses, the testator, being unable to sign on account of illness, gave his consent to these presents and declared them to contain his last will, etc.

1942
 GENDRON
 v.
 DURANLEAU.
 Rinfret J.

Dans cette clause encore il y a deux déclarations; D'abord: "declared them to contain his last will", bien que le mot "declared" ici vient après les mots: "being unable to sign on account of illness" et l'on peut dire peut-être qu'il ne s'applique qu'à ce qui suit dans la clause et que l'on ne saurait le reporter à ce qui précède.

Il n'en est pas ainsi cependant des mots: "gave his consent to these presents", constituant l'autre déclaration dans la clause en question. Ces mots s'appliquent évidemment à tout le testament et, en particulier, aux mots qui les précèdent immédiatement dans cette clause: "being unable to sign on account of illness". Ils impliquent nécessairement que le testateur a donné son consentement à la déclaration qu'il était incapable de signer par suite de maladie. A cet égard, ils doivent se lire comme suit: "gave his consent to the statement that he was unable to sign on account of illness." Ils manifestent donc, de la part du testateur, un assentiment à la déclaration qu'il ne pouvait signer; et, en d'autres termes (peut-être pas en termes formels, mais certainement en termes suffisants pour rencontrer les exigences du code), ils constituent de la part du testateur une déclaration qu'il était incapable de signer.

A ce document ainsi rédigé par le notaire, après qu'il lui eût été lu, le testateur, ayant été interpellé pour savoir s'il contenait sa volonté et s'il représentait bien ce qu'il entendait et voulait faire, a répondu expressément: "Oui". Puis, les témoins et le notaire ont signé dans l'ordre indiqué, en présence les uns des autres.

Il s'agit ici d'un document authentique reçu par un officier public. Il doit être tenu pour véridique. L'appelante ne pouvait en attaquer la véracité et l'authenticité que par le moyen d'une procédure en faux. Non seulement elle ne l'a pas fait; mais elle ne prétend pas que le document est faux. Elle a simplement demandé au tribunal de se prononcer sur le texte même du document. La Cour doit donc prendre pour acquis l'exactitude et l'authenticité de tout ce que le document contient.

1942
 GENDRON
 v.
 DURANLEAU.
 Rinfret J.

L'on ne saurait pour un instant, en tenant compte du caractère de l'officier qui l'a reçu et de la déclaration que le document a été lu au testateur, présumer, comme l'appelante l'a suggéré, que, lorsque le notaire y déclare qu'il a lu le testament au testateur, l'acte n'avait pas été complété intégralement, tel qu'il se trouve dans la minute du notaire, dont une copie certifiée a été versée au dossier. La Cour ne saurait se laisser induire à faire une supposition de ce genre. La pratique notariale dans la province de Québec et la haute conscience des officiers publics qui exercent la profession de notaire imposent d'une façon absolue la conclusion que, lorsque le notaire déclare qu'il a lu l'acte en présence des témoins, il entend dire l'acte tout entier, contenant à la fois les trois clauses qui constituent les dispositions testamentaires proprement dites et les deux autres clauses par lesquelles l'acte se termine.

Le notaire a donc lu au testateur la déclaration que
 being unable to sign on account of illness, (he) gave his consent to these presents and declared them, etc.

Dans les circonstances de cette espèce, nous sommes d'avis, comme les deux jugements qui ont été rendus en Cour Supérieure et en Cour du Banc du Roi, que le testament attaqué est valide et qu'il rencontre les exigences de l'article 843 du Code civil.

L'appel doit être rejeté et les jugements de la Cour Supérieure et de la Cour du Banc du Roi doivent être confirmés avec dépens.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: *Bertrand, Pinard, Pigeon & Ozero.*

Solicitors for the respondents: *Mayrand, Deslauriers & Trépanier.*