

Sandra Florence Vout *Appellant*

v.

**Earl Hay, Carl Hay, Larry Parr and
Kenneth Parr** *Respondents*

INDEXED AS: VOUT v. HAY

File No.: 24009.

1995: January 26; 1995: June 22.

Present: La Forest, Sopinka, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Wills — Validity — Undue influence — Suspicious circumstances — Testator leaving bulk of estate to unrelated friend — Family members contesting will, alleging undue influence — Will admitted into probate — Whether trial judge erred in application of doctrine of suspicious circumstances.

An 81-year-old man left a will under which the appellant was the executrix and major beneficiary. The appellant was 29 years old at the time of trial and had been a friend of the testator in the last few years of his life and had assisted him with various chores on his farm. The respondents, the surviving members of the testator's family, challenged the validity of the will. The will had been prepared by a legal secretary in the office of the appellant's parents' lawyer. The secretary testified that she had received her instructions from a woman who had telephoned several times and who identified herself as the appellant. When the appellant and the testator came to the law offices, the secretary recognized the appellant's voice as the voice on the telephone. She testified that she read the will to the testator in front of the appellant and that at some point he "hesitated". He then looked at the appellant and she stated, "Yes, that's what we discussed. That's what you decided", and he nodded to continue. The appellant testified that her involvement in the preparation of the will was only when asked, that she recommended her parents' lawyer to the testator and that she was never involved in the instructions about the will. She testified that, on the day the will was signed, she met the testator in town and went with him to the lawyer's office where she waited for him. She denied

Sandra Florence Vout *Appelante*

c.

**Earl Hay, Carl Hay, Larry Parr et Kenneth
Parr** *Intimés*

RÉPERTORIÉ: VOUT c. HAY

N^o du greffe: 24009.

1995: 26 janvier; 1995: 22 juin.

Présents: Les juges La Forest, Sopinka, McLachlin, Iacobucci et Major.

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

Testaments — Validité — Abus d'influence — Circonstances suspectes — Testateur léguant la majeure partie de ses biens à une amie n'ayant aucun lien de parenté avec lui — Contestation du testament par des membres de la famille qui allèguent l'existence d'un abus d'influence — Délivrance des lettres d'homologation du testament — Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en appliquant la règle des circonstances suspectes?

Un homme de 81 ans a laissé un testament aux termes duquel l'appelante était exécutrice testamentaire et principale bénéficiaire. L'appelante était âgée de 29 ans au moment du procès; elle avait été l'amie du testateur au cours des dernières années de sa vie et lui avait prêté main-forte dans divers travaux de la ferme. Les intimés, survivants de la famille du testateur, ont contesté la validité du testament. Le testament avait été préparé par une secrétaire juridique du cabinet de l'avocat des parents de l'appelante. La secrétaire a témoigné avoir reçu des directives d'une femme qui avait téléphoné plusieurs fois et qui avait dit être l'appelante. Lorsque l'appelante et le testateur se sont présentés au cabinet, la secrétaire a reconnu la voix de l'appelante comme étant celle qu'elle avait entendue au téléphone. Elle a dit avoir fait lecture du testament au testateur en présence de l'appelante et que le testateur avait «hésité» à un moment donné. Il avait alors regardé l'appelante qui a dit: «Oui, c'est ce dont nous avons discuté. C'est ce que vous avez décidé», et il avait fait signe de continuer. L'appelante a témoigné n'avoir participé à la préparation du testament que lorsqu'on lui a demandé de le faire, avoir recommandé l'avocat de ses parents au testateur et n'avoir jamais eu rien à voir avec les directives concernant le testament. Elle a ajouté que, le jour de la signature du

phoning in any will instructions and driving the testator to the office on the day the will was signed. She explained the inconsistency between her testimony and her earlier statement by stating that she was under stress and scared. Several witnesses testified at trial as to the testator's capacity and character, which was described as being eccentric, but alert, smart, independent, determined, and not easily influenced. The will was admitted into probate. The respondents appealed, claiming that the inconsistencies in the appellant's testimony concerning events surrounding the execution of the will constituted "suspicious circumstances" sufficient to render the will invalid. The Court of Appeal set aside the judgment and ordered a new trial.

Held: The appeal should be allowed.

Where suspicious circumstances are raised, the civil standard of proof on a balance of probabilities applies. The evidence must, however, be scrutinized in accordance with the gravity of the suspicion. The suspicious circumstances may be raised by (1) circumstances surrounding the preparation of the will, (2) circumstances tending to call into question the capacity of the testator, or (3) circumstances tending to show that the free will of the testator was overcome by acts of coercion or fraud. Although the propounder of the will has the legal burden with respect to due execution, knowledge and approval, and testamentary capacity, the propounder is aided by a rebuttable presumption. Upon proof that the will was duly executed with the requisite formalities, after having been read over to or by a testator who appeared to understand it, it will generally be presumed that the testator knew and approved of the contents and had the necessary testamentary capacity. Where suspicious circumstances are present, then the presumption is spent and the propounder of the will reassumes the legal burden of proving knowledge and approval. In addition, if the suspicious circumstances relate to mental capacity, the propounder of the will reassumes the legal burden of establishing testamentary capacity. Both of these issues must be proved in accordance with the civil standard. While it might have been simpler to apply the same principles to the issue of fraud and undue influence so as to cast the legal burden onto the propounder in the presence of suspicious circumstances as to that issue, it is a firmly entrenched principle that fraud and undue influence are to be treated as an affirmative defence to be raised by those attacking the will. Suspicious con-

testament, elle a rencontré le testateur en ville et s'est rendue avec lui au cabinet de l'avocat où elle l'a attendu. L'appelante a nié avoir donné des directives testamentaires par téléphone et avoir conduit le testateur en voiture au cabinet le jour où le testament a été signé. Invitée à expliquer les contradictions entre son témoignage et sa déclaration antérieure, elle a répondu qu'elle avait parlé sous l'effet de la pression et de la peur. Plusieurs témoins ont déposé au procès quant à la capacité et au tempérament du testateur, qu'ils ont décrit comme une personne excentrique, mais alerte, intelligente, indépendante, déterminée et difficilement influençable. Les lettres d'homologation du testament ont été délivrées. Les intimés ont interjeté appel en alléguant que les incohérences du témoignage de l'appelante quant aux événements ayant entouré la passation du testament constituaient des «circonstances suspectes» suffisantes pour le rendre invalide. La Cour d'appel a annulé le jugement et ordonné un nouveau procès.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Lorsque l'existence de circonstances suspectes est alléguée, c'est la norme civile de preuve selon la prépondérance des probabilités qui s'applique. Les éléments de preuve doivent, toutefois, être examinés en fonction de la gravité des soupçons. Les circonstances suspectes peuvent être (1) des circonstances ayant entouré la préparation du testament, (2) des circonstances tendant à mettre en doute la capacité du testateur, ou (3) des circonstances tendant à montrer que la volonté du testateur a été dominée par la contrainte ou la fraude. Bien que ce soit à la partie qui demande l'homologation du testament qu'incombe le fardeau ultime de prouver la passation régulière, la connaissance et l'approbation ainsi que la capacité de tester, cette partie peut compter sur une présomption réfutable. Une fois qu'il est établi que la passation du testament s'est déroulée suivant les formalités requises, après lecture au testateur ou par lui de l'acte qu'il paraissait comprendre, on présumera généralement que le testateur connaissait et approuvait sa teneur et qu'il avait la capacité voulue pour tester. En présence de circonstances suspectes, la présomption disparaît et c'est à nouveau à la personne qui demande l'homologation du testament qu'incombe le fardeau ultime de prouver la connaissance et l'approbation. En outre, si les circonstances suspectes se rattachent à la capacité mentale, cette personne assume encore le fardeau ultime d'établir la capacité de tester. La preuve de ces deux questions doit être faite selon la norme civile. Même s'il aurait peut-être été plus simple d'appliquer les mêmes principes à la question de la fraude et de l'abus d'influence, de façon à ce qu'en présence de circonstances suspectes à cet égard, le fardeau

cerning the presence of fraud or undue influence do no more than rebut the presumption of knowledge and approval and testamentary capacity, and require the proponent of the will to prove these matters. The burden of proof, however, with respect to fraud and undue influence remains with those attacking the will.

The Court of Appeal clearly erred in allowing the appeal on the ground that the trial judge failed to deal properly with the issue of suspicious circumstances "which would cast the burden on the [appellant proponent of the will] of disproving undue influence". Moreover, the trial judge did consider the issue of suspicious circumstances. While it would have been preferable for him to have made express findings with respect to the discrepancies in the evidence, in particular as to whether the instructions for the will had been given by the appellant, he scrutinized the evidence to the degree required. The trial judge did not make any error of law or commit any palpable or overriding error with respect to the facts.

Cases Cited

Referred to: *Barry v. Butlin* (1838), 2 Moo. P.C. 480, 12 E.R. 1089; *Re Martin; MacGregor v. Ryan*, [1965] S.C.R. 757; *Tyrrell v. Panton*, [1894] P. 151; *Craig v. Lamoureux*, [1920] A.C. 349; *Riach v. Ferris*, [1934] S.C.R. 725.

Statutes and Regulations Cited

Succession Law Reform Act, R.S.O. 1990, c. S.26 (formerly R.S.O. 1980, c. 488).

Authors Cited

Macdonell, Ian McLean. *Macdonell, Sheard and Hull on Probate Practice*, 3rd ed. By Rodney Hull and Maurice C. Cullity. Toronto: Carswell, 1981.
Wright, Cecil A. "Wills — Testamentary Capacity — 'Suspicious Circumstances' — Burden of Proof" (1938), 16 *Can. Bar Rev.* 405.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal, [1993] O.J. No. 3124 (QL), allowing

ultime incombe à la partie qui demande l'homologation, il est fermement établi que la fraude et l'abus d'influence doivent être considérés comme un moyen positif qui doit être soulevé par la partie qui attaque le testament. Les soupçons de fraude ou d'abus d'influence ne font que réfuter la présomption de connaissance, d'approbation et de capacité de tester, et obligent la partie qui demande l'homologation du testament à en faire la preuve. Cependant, le fardeau de prouver la fraude et l'abus d'influence continue d'incomber à la partie qui attaque le testament.

La Cour d'appel a manifestement commis une erreur en accueillant l'appel pour le motif que le juge de première instance n'avait pas examiné adéquatement la question des circonstances suspectes «qui imposeraient à [l'appelante qui demande l'homologation du testament] le fardeau de prouver l'absence d'abus d'influence». De plus, le juge de première instance a bel et bien examiné la question des circonstances suspectes. Même s'il aurait été préférable qu'il formule des conclusions expresses quant aux divergences de la preuve et, en particulier, quant à la question de savoir si l'appelante avait donné des directives concernant le testament, il a procédé à un examen adéquat de la preuve. Le juge de première instance n'a commis aucune erreur de droit, ni aucune erreur manifeste ou dominante quant aux faits.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *Barry c. Butlin* (1838), 2 Moo. P.C. 480, 12 E.R. 1089; *Re Martin; MacGregor c. Ryan*, [1965] R.C.S. 757; *Tyrrell c. Panton*, [1894] P. 151; *Craig c. Lamoureux*, [1920] A.C. 349; *Riach c. Ferris*, [1934] R.C.S. 725.

Lois et règlements cités

Loi portant réforme du droit des successions, L.R.O. 1990, ch. S.26 (auparavant L.R.O. 1980, ch. 488).

Doctrine citée

Macdonell, Ian McLean. *Macdonell, Sheard and Hull on Probate Practice*, 3rd ed. By Rodney Hull and Maurice C. Cullity. Toronto: Carswell, 1981.
Wright, Cecil A. «Wills — Testamentary Capacity — "Suspicious Circumstances" — Burden of Proof» (1938), 16 *R. du B. can.* 405.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, [1993] O.J. No. 3124 (QL), qui a

the respondents' appeal from a decision of Byers J., [1990] O.J. No. 2538 (QL), admitting a will into probate. Appeal allowed.

Joseph M. Steiner and Stephen Lamont, for the appellant.

William E. Baker, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

SOPINKA J. —

Facts

On June 26, 1988, Clarence Hay, the testator, was murdered. The murder has nothing to do with the wills issues raised by this appeal, and evidence was led at trial that an individual unconnected with this case has been convicted of the murder. The deceased was 81 years old, unmarried, and lived alone on his farm which he actively farmed in an old-fashioned manner with horses. He left a will dated July 11, 1985. His estate was said to be worth approximately \$320,000. The appellant, Vout, was the major beneficiary under the will. She was appointed executrix and one farm was given to her and another to a nephew of the testator. The respondent Carl Hay, a brother of the deceased, was given \$1,000 and seven nephews and nieces of the deceased were given \$3,000 each. Vout was the residual beneficiary. Vout was 29 years old at the time of trial and is unrelated to the deceased, but had been his friend in the last few years of his life and had assisted the testator with various chores on the farm. There were no allegations of a sexual relationship between Vout and the testator.

The respondents, the surviving members of the Hay family, challenged the validity of the will and put forward a will, dated April 26, 1966, in which the testator left everything to his brother Earl Hay and his sister Florence Parr, now deceased, in equal shares. The trial was held before Byers J. of the Ontario Court (General Division), and there

accueilli l'appel des intimés contre la décision du juge Byers, [1990] O.J. No. 2538 (QL), de délivrer les lettres d'homologation d'un testament. Pourvoi accueilli.

Joseph M. Steiner et Stephen Lamont, pour l'appelante.

William E. Baker, pour les intimés.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE SOPINKA —

Les faits

Clarence Hay, le testateur, a été assassiné le 26 juin 1988. Le meurtre n'a aucun rapport avec les questions de testament soulevées dans ce pourvoi et, selon la preuve présentée au procès, c'est une personne non reliée à la présente affaire qui en a été déclarée coupable. Le défunt, un célibataire de 81 ans, vivait seul dans sa ferme qu'il exploitait à l'ancienne avec des chevaux. Il a laissé un testament daté du 11 juillet 1985. La valeur de sa succession a été estimée à environ 320 000 \$. L'appelante, M^{me} Vout, désignée exécutrice testamentaire, est la principale bénéficiaire du testament. Elle a reçu une ferme, une autre allant à un neveu du testateur. L'intimé, Carl Hay, frère du défunt, a reçu 1 000 \$ tandis que sept neveux et nièces du défunt ont reçu 3 000 \$ chacun, M^{me} Vout étant bénéficiaire du reliquat. Madame Vout était âgée de 29 ans au moment du procès et n'a aucun lien de parenté avec le défunt. Cependant, elle avait été son amie au cours des dernières années de sa vie et lui avait prêté main-forte dans divers travaux de la ferme. Il n'y a eu aucune allégation de relations sexuelles entre elle et le testateur.

Les intimés, survivants de la famille Hay, ont contesté la validité du testament et en ont produit un autre en date du 26 avril 1966, dans lequel le testateur laissait tous ses biens, à parts égales, à son frère Earl Hay et à sa sœur Florence Parr, maintenant décédée. Au cours du procès qui s'est déroulé devant le juge Byers de la Cour de l'Onta-

was conflicting evidence as to Vout's involvement in the preparation and execution of the will.

3 The evidence revealed that the will was prepared by a legal secretary in the office of Vout's parents' lawyer. One secretary drew the will, and she and another secretary witnessed its execution. No lawyer was involved in the preparation and execution of the will and no record or file was kept. The secretaries gave evidence only from their memory of the execution of the will and their evidence differed as to where in the lawyer's offices the will was signed. One secretary testified that the will was properly signed and that the reading and signing occurred in the secretaries' office.

4 The secretary who prepared the will, Lois Clark, testified on cross-examination that she had received her instructions from a woman who identified herself as Vout. The woman telephoned several times but the witness did not recall whether the instructions were received by telephone or by an attendance at the office. When Vout and the testator came to the law offices, Clark recognized Vout's voice as the voice on the telephone. Clark testified that she read the will to the testator in the waiting room in front of Vout. On cross-examination, Clark stated that the testator at some point during the reading of the will "hesitated" and she agreed to the statement that "he had a quizzical look on his face". Clark agreed that she stopped reading and then:

Q. And what happened then?

A. He looked at me, and I looked at him, and up at Sandra, he looked at Sandra and she stated, "Yes, that's what we discussed. That's what you decided", and he nodded to go on, to continue.

The secretary finished reading the will and the deceased signed it in the waiting room on his lap. An affidavit of execution was executed, swearing that the will was executed in the presence of Clark

rio (Division générale), une preuve contradictoire a été présentée concernant la participation de M^{me} Vout à la préparation et à la passation du testament.

Il ressort de la preuve que le testament a été préparé par une secrétaire juridique du cabinet de l'avocat des parents de M^{me} Vout. Une secrétaire a rédigé le testament et a été témoin de sa passation en compagnie d'une autre secrétaire. Aucun avocat n'a participé à la préparation et à la passation du testament et aucun registre ou dossier n'en fait état. Les témoignages des secrétaires reposent sur leurs seuls souvenirs de la passation du testament et ils divergent quant à l'endroit exact du cabinet où le testament a été signé. L'une des secrétaires a déclaré que le testament avait été dûment signé et que la lecture et la signature avaient eu lieu dans le secrétariat.

La secrétaire qui a préparé le testament, Lois Clark, a déclaré en contre-interrogatoire avoir reçu des directives d'une femme disant être M^{me} Vout. Cette femme a téléphoné plusieurs fois, mais le témoin ne se souvenait pas si les directives lui avaient été communiquées par téléphone ou au bureau. Lorsque M^{me} Vout et le testateur se sont présentés au cabinet, M^{me} Clark a reconnu la voix de M^{me} Vout comme étant celle qu'elle avait entendue au téléphone. Madame Clark a dit avoir fait lecture du testament au testateur dans la salle d'attente, en présence de M^{me} Vout. Madame Clark a indiqué, en contre-interrogatoire, que le testateur avait [TRADUCTION] «hésité» à un moment donné au cours de la lecture du testament, et elle a souscrit à l'affirmation qu'[TRADUCTION] «il avait l'air perplexe». Elle a reconnu avoir suspendu sa lecture et alors:

[TRADUCTION]

Q. Et qu'est-il arrivé ensuite?

R. Il m'a regardée, puis je l'ai regardé et j'ai regardé Sandra, il a regardé Sandra et elle a dit: «Oui, c'est ce dont nous avons discuté. C'est ce que vous avez décidé», et il a fait signe de continuer.

La secrétaire a terminé la lecture du testament et le défunt l'a signé sur ses genoux dans la salle d'attente. Puis on a procédé à la signature d'un affidavit dans lequel il était affirmé sous serment que le

and the other secretary, who, both present at the same time, and in the presence of the testator, had attested and subscribed the will as witnesses. The secretary also testified that Vout requested that the account in connection with the preparation of the will not be sent to the farm and that Vout came into the office and paid the bill.

Vout testified that she only became involved in the preparation of the will when asked, that she recommended her parents' lawyer to the deceased and that she was never involved in the instructions about the will, although the deceased did tell her some months before the execution of the will that she would get one of his farms. She testified that, on the day the will was signed, she met the deceased in town and went with him to the lawyer's office where she waited for him. She did not know what the deceased was doing. The appellant denied phoning in any will instructions and driving the deceased to the office on the day the will was signed. Vout testified that she had paid the legal bill with money given to her by the testator but denied having requested that the bill not be sent to the testator's farm.

The appellant, who was interviewed as a murder suspect on July 6, 1988, told the police that, on the day the will was signed, she gave the deceased a ride to town and that he went into the lawyer's office by himself. The appellant explained the inconsistency between her testimony and her statement to the police by stating that she was under stress and scared. The appellant's response when asked why the deceased would leave so much of his estate to her was that she supposed it was because he was fond of her.

Several witnesses testified at trial as to the testator's capacity and character, which was described as being eccentric, but alert, smart, independent, determined, and not easily influenced.

Members of the Hay family testified as to their close contact with the testator and their general

testament a été passé en présence de M^{me} Clark et de l'autre secrétaire, lesquelles ont, en même temps et en présence du testateur, souscrit le testament à titre de témoins instrumentaires. La secrétaire a également témoigné que M^{me} Vout avait demandé de ne pas envoyer à la ferme le compte relatif à la préparation du testament, et qu'elle est venue le payer au cabinet.

Madame Vout a témoigné n'avoir participé à la préparation du testament que lorsqu'on lui a demandé de le faire, avoir recommandé l'avocat de ses parents au défunt et n'avoir jamais eu rien à voir avec les directives concernant le testament, quoique le défunt lui ait dit, quelques mois avant la passation du testament, qu'il lui léguerait une de ses fermes. Elle a ajouté que, le jour de la signature du testament, elle a rencontré le défunt en ville et s'est rendue avec lui au cabinet de l'avocat où elle l'a attendu. Elle ne savait pas ce qu'il y faisait. L'appelante a nié avoir donné des directives testamentaires par téléphone et avoir conduit le défunt en voiture au cabinet le jour où le testament a été signé. Madame Vout a dit qu'elle avait payé le compte de l'avocat avec l'argent que lui avait remis le testateur, tout en niant avoir demandé de ne pas l'envoyer à la ferme.

Le 6 juillet 1988, alors qu'elle était interrogée à titre de personne soupçonnée de meurtre, l'appelante a déclaré à la police que, le jour de la signature du testament, elle avait amené le défunt en ville et qu'il s'était rendu seul au cabinet d'avocat. Invitée à expliquer les contradictions entre son témoignage et sa déclaration à la police, elle a répondu qu'elle avait parlé sous l'effet de la pression et de la peur. Quant on lui a demandé pourquoi le défunt lui avait laissé une aussi grande part de ses biens, elle a répondu que c'était probablement à cause de l'affection qu'il avait pour elle.

Plusieurs témoins ont déposé au procès quant à la capacité et au tempérament du testateur, qu'ils ont décrit comme une personne excentrique, mais alerte, intelligente, indépendante, déterminée et difficilement influençable.

Les membres de la famille Hay ont, quant à eux, souligné les rapports étroits qu'ils entretenaient

lack of knowledge of a relationship between Vout and the testator.

avec le testateur ainsi que leur ignorance générale de l'existence d'une relation entre ce dernier et M^{me} Vout.

9 On November 13, 1990, Byers J. admitted the will into probate: [1990] O.J. No. 2538 (QL). The respondents appealed to the Ontario Court of Appeal, claiming that the inconsistencies in Vout's testimony concerning events surrounding the execution of the will constituted "suspicious circumstances" sufficient to render the will invalid. On December 22, 1993, the Court of Appeal allowed the respondents' appeal, set aside the judgment and ordered a new trial: [1993] O.J. No. 3124 (QL).

Le juge Byers a délivré les lettres d'homologation du testament le 13 novembre 1990: [1990] O.J. No. 2538 (QL). Les intimés ont interjeté appel devant la Cour d'appel de l'Ontario, en alléguant que les incohérences du témoignage de M^{me} Vout quant aux événements ayant entouré la passation du testament constituaient des «circonstances suspectes» suffisantes pour le rendre invalide. Le 22 décembre 1993, la Cour d'appel a accueilli l'appel des intimés, annulé le jugement et ordonné un nouveau procès: [1993] O.J. No. 3124 (QL).

Judgments Below

Les juridictions inférieures

A. Ontario Court (General Division)

A. Cour de l'Ontario (Division générale)

10 Byers J. found that the deceased was "old and eccentric, but alert, smart, independent, determined, and most important, not easily influenced". He also found that Vout and the testator had a relationship "of some sort". He accepted Vout's evidence that she and the testator were good friends, that she helped him on the farm with chores and spent time with him. Byers J. also accepted the Hay family's evidence that, apart from Carl Hay, they had never met Vout and did not know she existed until the day of the funeral. The testator had concealed, or at least not advertised Vout to other members of his family.

Le juge Byers a conclu que le défunt était un [TRADUCTION] «vieillard excentrique, mais alerte, intelligent, indépendant, déterminé et, qui plus est, difficilement influençable». Il a également conclu à l'existence d'«une sorte» de relation entre lui et M^{me} Vout. Il a accepté le témoignage de cette dernière en ce qui a trait à l'amitié qu'il lui connaissait, à l'aide qu'elle lui a fournie dans les travaux de la ferme et au temps qu'elle lui a consacré. Le juge Byers a également accepté le témoignage des membres de la famille Hay suivant lequel, hormis Carl Hay, ils n'avaient jamais rencontré M^{me} Vout et en avaient même ignoré l'existence jusqu'au jour des funérailles. Le testateur avait caché cette relation ou, du moins, n'en avait pas parlé aux autres membres de sa famille.

11 Byers J. noted the suspicious circumstances raised by the Hay family: the testator went to the lawyer recommended by Vout, Vout's lies were suspicious, and Vout was present and coaching the testator during execution of the will. Nonetheless, he held that:

Le juge Byers a pris acte des circonstances suspectes relevées par la famille Hay: le fait que le testateur ait consulté l'avocat recommandé par M^{me} Vout, les mensonges de celle-ci qui éveillaient des soupçons, le fait qu'elle était là à conseiller le testateur pendant la passation du testament. Il est néanmoins arrivé à la conclusion suivante:

The hard reality is that the Hay family simply cannot accept that Clarence Hay might really have intended to leave a large portion of his estate to someone outside of the family, nor can they comprehend why he might want to do that.

[TRADUCTION] La dure réalité, c'est que la famille Hay ne peut tout simplement pas accepter que Clarence Hay ait pu effectivement vouloir laisser une grande part de ses biens à une étrangère, pas plus qu'ils ne peuvent comprendre les raisons qui ont pu l'inciter à agir ainsi.

... Clarence Hay was self-reliant and independent, was not easily influenced, lived alone and visited all members of the Hay family regularly, and he was all these things both before and for three years following the execution of the Will.

Byers J. accepted the evidence that the will was prepared by a legal secretary and witnessed by her and another secretary and that the lawyer was not involved. Nonetheless, the evidence of the telephone instructions and exactly when the will was executed was not "as satisfactory as one might hope". He concluded that:

But this was a one-man law firm, and I am, quite frankly, surprised that the secretaries remember any particulars. But the secretaries testified under oath that the formalities of execution were carried out, and I accept that evidence. Both secretaries seemed satisfied that at that time Clarence Hay had the necessary mental capacity to sign. In the absence of any evidence whatsoever to the contrary, and in fact in the presence of overwhelming evidence as to Clarence Hay's excellent mental and physical condition, I accept that he did in fact have the necessary mental capacity.

Vout had some influence on the testator and he "may well have been somewhat captivated by her" or "they may have been simply friends and she was a person whom he wished to benefit in his Will". No doubt, Vout wanted that benefit and she had been in the office when the will was executed. The testator's motives, however, were immaterial:

I should not speculate on what motivated Clarence Hay to benefit Sandra Vout, so long as his motives were his own. The Will itself recognizes the existence of the entire Hay family and the various family members in it and their relationships to Clarence Hay. . . . [The Hay family's] suspicions were not grounded at all, let alone well-grounded on the circumstances surrounding the preparation and execution of the Will. Those circumstances had not yet been revealed. I am well-satisfied that the suspicious circumstances described in the cases . . . are not present in this case. Even if they were, when looked at in the broader context of the evidence

... Clarence Hay était un être autonome et indépendant, difficilement influençable, qui vivait seul et rendait régulièrement visite à tous les membres de la famille Hay et tout cela, tant avant que trois ans après la passation du testament.

Le juge Byers a accepté la preuve voulant que le testament ait été préparé par une secrétaire juridique qui a été témoin de sa passation en compagnie d'une autre secrétaire, sans aucune participation de la part de l'avocat. Néanmoins, la preuve relative aux directives par téléphone et au moment exact de la passation du testament n'a pas été [TRADUCTION] «aussi satisfaisante qu'on aurait pu l'espérer». Il a conclu ceci:

[TRADUCTION] Mais ce cabinet n'était constitué que d'un seul avocat et, à vrai dire, je suis même étonné que les secrétaires se souviennent de détails. Mais celles-ci ont déclaré sous serment que les formalités de la passation avaient été respectées et j'accepte leur témoignage. Elles ont toutes deux paru convaincues que Clarence Hay avait la capacité mentale nécessaire pour signer. En l'absence de toute preuve contraire et, en fait, en présence d'une preuve écrasante quant à l'excellente condition mentale et physique de Clarence Hay, je conviens que celui-ci avait effectivement la capacité mentale requise.

Madame Vout a exercé une certaine influence sur le testateur et il [TRADUCTION] «se peut fort bien qu'il ait été en quelque sorte sous son charme» ou encore qu'«ils aient été simplement amis et qu'il ait voulu l'avantager dans son testament». Il ne fait aucun doute que M^{me} Vout voulait être ainsi avantagée et qu'elle se trouvait dans le cabinet lors de la passation du testament. Les motifs du testateur n'étaient toutefois pas pertinents:

[TRADUCTION] Je ne devrais pas conjecturer sur ce qui a motivé Clarence Hay à avantager Sandra Vout, dans la mesure où ses motifs étaient bien les siens. Le testament lui-même reconnaît l'existence de toute la famille Hay, de ses différents membres et de leurs rapports avec Clarence Hay. [. . .] Les soupçons [de la famille Hay] n'étaient nullement justifiés, particulièrement en ce qui a trait aux circonstances ayant entouré la préparation et la passation du testament. Ces circonstances n'étaient pas encore connues. Je suis convaincu que les circonstances suspectes décrites dans la jurisprudence [. . .] n'existent pas en l'espèce. Et même si elles existaient,

12

13

both before and after the Will was executed, then the suspicion has been removed.

In my view Clarence Hay made his Will exactly the way he intended. He did have testamentary capacity; it was duly executed and there has been no undue influence. The Will will therefore be admitted to probate.

B. *Ontario Court of Appeal*

The court (Blair, Osborne and Doherty J.J.A.) held, in the following short reasons, that:

There were serious discrepancies between the evidence given at trial by the respondent [Vout], the principal beneficiary named in the disputed will, and her previous statements to the police as well as the evidence given at trial by employees of the law office where the will was executed with respect to the circumstances surrounding the making of the will. The trial judge did not attempt to resolve these discrepancies because he was of the view that the deceased was fully competent mentally when he signed the will. In our respectful opinion he erred in basing his decision entirely on the mental competence of the deceased. He failed to consider properly the equally important issue of whether there had been suspicious circumstances surrounding the execution of the will which would cast the burden on the respondent [Vout] of disproving undue influence.

We have therefore concluded that a new trial is necessary. The appeal is allowed, a new trial is directed.

Issues

1. Suspicious Circumstances. Did the trial judge or Court of Appeal err in their application of the doctrine of suspicious circumstances in the context of determining the validity of the will?
2. Formalities of Execution. Did the trial judge err in finding that the will had been properly executed?
3. Appellate Review of Findings of Fact. Did the Court of Appeal err in overruling the trial judge's

les soupçons seraient dissipés compte tenu du contexte plus général de la preuve avant et après la passation du testament.

À mon avis, Clarence Hay a fait son testament exactement comme il l'entendait. Il avait la capacité de tester; le testament a été passé régulièrement et il n'y a eu aucun abus d'influence. Les lettres d'homologation du testament seront donc délivrées.

B. *Cour d'appel de l'Ontario*

Dans les brefs motifs qu'elle a exposés, la cour (les juges Blair, Osborne et Doherty) conclut ceci:

[TRADUCTION] Il existe, sur le plan des circonstances ayant entouré le testament, d'importantes divergences entre le témoignage que l'intimée [M^{me} Vout], la principale bénéficiaire désignée dans le testament contesté, a fait au procès, ses déclarations antérieures à la police et les dépositions, au procès, des employés du cabinet où a eu lieu la passation du testament. Le juge de première instance n'a pas tenté de résoudre ces divergences parce qu'il était d'avis que le défunt jouissait de toutes ses facultés mentales au moment où il a signé le testament. À notre avis, il a commis une erreur en fondant sa décision entièrement sur la capacité mentale du défunt. Il n'a pas bien pris en considération la question tout aussi importante de savoir si la passation du testament s'était faite dans des circonstances suspectes qui imposeraient à l'intimée [M^{me} Vout] le fardeau de prouver l'absence d'abus d'influence.

Nous avons donc conclu qu'un nouveau procès s'impose. L'appel est accueilli et un nouveau procès est ordonné.

Les questions en litige

1. Les circonstances suspectes. Le juge de première instance ou la Cour d'appel ont-ils commis une erreur en appliquant la règle des circonstances suspectes dans le contexte de la détermination de la validité du testament?
2. Les formalités de passation. Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en concluant que le testament avait été passé régulièrement?
3. L'examen des conclusions de fait. La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en infirmant les

findings of fact in the absence of an overriding or palpable error on the part of the trial judge?

The first issue is the central one in this appeal and is the issue to which most of the following is directed. The second and third issues are incidental to the main issue and I will deal with them very briefly.

Analysis

Suspicious Circumstances

The Court of Appeal held that the trial judge had failed to properly consider the important issue of suspicious circumstances surrounding the execution of the will which, in their view, would cast the burden of disproving undue influence on the appellant Vout. The interrelation of suspicious circumstances, testamentary capacity and undue influence has perplexed both the courts and litigants since the leading case of *Barry v. Butlin* (1838), 2 Moo. P.C. 480, 12 E.R. 1089. Writing a case comment in the *Canadian Bar Review* in 1938 (Vol. XVI, at p. 405) entitled "Wills — Testamentary Capacity — 'Suspicious Circumstances' — Burden of Proof", Dr. Cecil A. Wright observed, at p. 406:

Although superficially simple, problems involved in litigation concerning the establishment of a deceased person's will against attacks of lack of testamentary capacity, fraud and undue influence, are, in the writer's opinion, second to none in difficulty. While the Chief Justice of Canada has recently said in an appeal involving these questions that "the law is well established and well known" [*Riach v. Ferris*, [1934] S.C.R. 725, at p. 726], the fact remains that judgments dealing with litigation of this kind abound in language that is hazy, obscure, and extremely difficult to reconcile. While paragraphs can be taken from judgments setting out in convenient form an exposition of the existing law, it is an altogether different matter to apply that law to a given set of facts.

It is apparent from the following exchange during the course of the trial of this action that the role

conclusions de fait du juge de première instance en l'absence d'erreur manifeste ou dominante de la part de ce dernier?

La première question est celle qui se pose principalement dans ce pourvoi et sur laquelle porte la majeure partie de ce qui suit. Quant aux deuxième et troisième questions, elles sont accessoires à la question principale et je vais les examiner très brièvement.

Analyse

Circonstances suspectes

La Cour d'appel a conclu que le juge de première instance n'a pas bien pris en considération l'importante question des circonstances suspectes entourant la passation du testament, qui, à son avis, imposeraient à l'appelante, M^{me} Vout, le fardeau de prouver l'absence d'abus d'influence. La corrélation des circonstances suspectes, de la capacité de tester et de l'abus d'influence embarrasse les tribunaux et plaideurs depuis l'arrêt de principe *Barry c. Butlin* (1838), 2 Moo. P.C. 480, 12 E.R. 1089. Dans un commentaire d'arrêt publié dans la *Revue du Barreau canadien* en 1938 (vol. XVI, à la p. 405) et intitulé «Wills — Testamentary Capacity — "Suspicious Circumstances" — Burden of Proof», Cecil A. Wright fait observer ceci, à la p. 406:

[TRADUCTION] Malgré leur apparente simplicité, les problèmes qui se posent dans les litiges concernant l'établissement de la validité du testament d'un défunt face à des allégations d'absence de capacité de tester, de fraude et d'abus d'influence présentent, de l'avis de l'auteur, un degré de difficulté inégalé. Bien que le Juge en chef du Canada ait, dans un pourvoi récent portant sur ces questions, fait valoir que «les règles de droit sont bien établies et bien connues» [*Riach c. Ferris*, [1934] R.C.S. 725, à la p. 726], il reste que les jugements en la matière sont souvent nébuleux, obscurs et extrêmement difficiles à concilier. S'il est possible d'en extraire des passages où les règles de droit existantes sont bien exposées, il en va tout autrement lorsqu'il s'agit d'appliquer ces règles à un ensemble de faits donné.

Comme en témoigne l'échange suivant survenu au cours de l'audition de la présente affaire, le rôle

15

16

17

of suspicious circumstances is continuing to trouble both trial courts and counsel:

THE COURT: Well I remember some of those cases about suspicious circumstances and the attempt to make a distinction between that and undue influence, but I must confess I never understood them. It always seemed to me that . . .

MR. HULL: It's all wrapped up in a ball of wax.

THE COURT: How did this will get signed? What did this fellow know when he signed it? Who was present when he signed it? That seems to me, are the factual things you want to find out about.

MRS. BURNS: Yes, but undue influence is separate from suspicious circumstances. If you want to get into suspicious circumstances you allege that with the undue influence.

MR. HULL: I've never done it, Your Honour.

THE COURT: She says your book says you're supposed to. [Rodney Hull, Q.C., "Contested Wills and Proof in Solemn Form" (1979), 5 *Est. & Tr. Q.* 49, at p. 57.]

MR. HULL: Well it's wrong.

MRS. BURNS: Your Honour, this is repeated in the Bar Admissions course.

MR. HULL: It's all copied out of that article.

MRS. BURNS: That's right.

MR. HULL: If I'm wrong once, I'm wrong a hundred times.

des circonstances suspectes continue d'embarrasser les tribunaux de première instance et les avocats:

[TRADUCTION]

LA COUR: Je me souviens de certaines de ces causes portant sur les circonstances suspectes et sur la tentative d'établir une distinction entre ces circonstances et l'abus d'influence, mais je dois avouer que leur sens m'a toujours échappé. Il m'a toujours semblé que . . .

M^e HULL: C'est un méli-mélo.

LA COUR: Comment ce testament a-t-il été signé? Que savait cet homme quand il l'a signé? Qui était présent quand il l'a signé? Voilà, me semble-t-il, les faits qu'il faut établir.

M^e BURNS: Oui, mais l'abus d'influence est distinct des circonstances suspectes. Si vous voulez alléguer des circonstances suspectes, vous devez aussi alléguer l'abus d'influence.

M^e HULL: Je ne l'ai jamais fait, Votre Honneur.

LA COUR: Elle dit que votre livre dit que vous êtes censé le faire. [Rodney Hull, c.r., «Contested Wills and Proof in Solemn Form» (1979), 5 *Est. & Tr. Q.* 49, à la p. 57.]

M^e HULL: Eh bien, c'est faux.

M^e BURNS: Votre Honneur, c'est repris dans le cours d'admission au barreau.

M^e HULL: Tout est tiré de cet article.

M^e BURNS: C'est exact.

M^e HULL: Si j'ai tort une fois, j'ai tort cent fois.

The Order for Directions provided as follows:

1. Sandra Florence Vout affirms, and Earl Hay and Carl Hay deny that the Will of the said deceased, dated the 11th day of July, 1985, was duly executed.

2. Sandra Florence Vout affirms, and Earl Hay and Carl Hay deny that at the time of executing the said Will, the said deceased had testamentary capacity.

3. Earl Hay and Carl Hay affirm, and Sandra Florence Vout denies that the deceased was procured to execute the said Will by undue influence.

L'ordonnance d'instructions prévoyait ceci:

[TRADUCTION]

1. Sandra Florence Vout affirme, ce que nient Earl Hay et Carl Hay, que le testament dudit défunt, daté du 11 juillet 1985, a été passé régulièrement.

2. Sandra Florence Vout affirme, ce que nient Earl Hay et Carl Hay, qu'au moment de la passation dudit testament, ledit défunt avait la capacité de tester.

3. Earl Hay et Carl Hay affirment, ce que nie Sandra Florence Vout, que le défunt a été amené à signer ledit testament à la suite d'un abus d'influence.

The first issue requires a finding not only that the formalities required by the *Succession Law Reform Act*, R.S.O. 1990, c. S.26 (formerly R.S.O. 1980, c. 488), were complied with but that the testator knew and approved of the contents of the will. As the order indicates, these matters are affirmed by Vout, the propounder of the will, on whom lies the burden of proof.

With respect to the second issue, testamentary capacity requires the propounder of the will, Vout, to establish that the testator had a disposing mind and memory.

The third issue casts upon those attacking the will the burden of proving undue influence. This requires proof that the testator's assent to the will was obtained by influence such that instead of representing what the testator wanted, the will is a product of coercion. Although fraud is sometimes treated as a separate issue, "fraud and undue influence" are generally coupled and the burden of proof with respect to fraud also lies on those attacking the will.

Any discussion of the role of suspicious circumstances must start with the statement of Baron Parke in *Barry v. Butlin*, *supra*, at p. 1090 E.R.:

[F]irst . . . the *onus probandi* lies in every case upon the party propounding a Will; and he must satisfy the conscience of the Court that the instrument so propounded is the last Will of a free and capable Testator.

[S]econd . . . if a party writes or prepares a Will, under which he takes a benefit, that is a circumstance that ought generally to excite the suspicion of the Court, and calls upon it to be vigilant and jealous in examining the evidence in support of the instrument, in favour of which it ought not to pronounce unless the suspicion is removed, and it is judicially satisfied that the paper propounded does express the true Will of the deceased.

At least two problems are raised by this statement:

La première question exige que l'on conclue non seulement que les formalités requises par la *Loi portant réforme du droit des successions*, L.R.O. 1990, ch. S.26 (auparavant L.R.O. 1980, ch. 488), ont été respectées, mais aussi que le testateur connaissait et approuvait le contenu du testament. Comme l'indique l'ordonnance, c'est ce qu'allègue M^{me} Vout, la partie qui demande l'homologation du testament et à qui incombe le fardeau de la preuve.

En ce qui concerne la deuxième question, celle de la capacité de tester, elle exige que M^{me} Vout, la partie qui demande l'homologation du testament, établisse que le testateur était sain d'esprit.

La troisième question impose à ceux qui attaquent le testament le fardeau de prouver l'existence d'un abus d'influence. Cela exige de démontrer que le consentement du testateur au testament résulte d'une influence exercée sur lui, de sorte qu'au lieu de représenter sa volonté, le testament est le fruit d'une contrainte. Bien que la fraude soit parfois considérée comme une question distincte, «la fraude et l'abus d'influence» sont généralement allégués ensemble et le fardeau d'établir la fraude incombe également à ceux qui attaquent le testament.

Toute analyse du rôle des circonstances suspectes doit commencer par l'énoncé suivant du baron Parke dans l'arrêt *Barry c. Butlin*, précité, à la p. 1090 E.R.:

[TRADUCTION] [P]remièrement [. . .] dans tous les cas, le fardeau de la preuve incombe à la partie qui demande l'homologation d'un testament; celle-ci doit convaincre le tribunal que l'acte en question représente les dernières volontés d'une personne libre et capable de tester.

[D]euxièmement [. . .] si une partie rédige ou prépare un testament dont elle est bénéficiaire, il s'agit là d'une circonstance qui, en règle générale, devrait éveiller les soupçons du tribunal et l'inciter à prendre un soin jaloux d'examiner la preuve à l'appui de l'acte, en faveur duquel il ne devrait se prononcer que si les soupçons sont dissipés et s'il est convaincu que l'acte soumis à l'homologation traduit réellement la volonté du défunt.

Cet énoncé soulève au moins deux difficultés:

19

20

21

22

23

(1) whether suspicious circumstances impose a standard of proof that is higher than the ordinary civil standard; and

(2) whether the reference to a free and capable testator requires the propounder of the will to disprove undue influence.

24

With respect to the first problem, in accordance with the general rule applicable in civil cases, it has now been established that the civil standard of proof on a balance of probabilities applies. The evidence must, however, be scrutinized in accordance with the gravity of the suspicion. As stated by Ritchie J. in *Re Martin; MacGregor v. Ryan*, [1965] S.C.R. 757, at p. 766:

The extent of the proof required is proportionate to the gravity of the suspicion and the degree of suspicion varies with the circumstances of each case.

25

With respect to the second problem, although *Barry v. Butlin* and numerous other cases dealt with circumstances in which the procurer of the will obtained a benefit, it has been determined that the dictum in *Barry v. Butlin* extends to any "well-grounded suspicion" (*per* Davey L.J. in *Tyrrell v. Painton*, [1894] P. 151, at pp. 159-60). This was reaffirmed in this Court by Ritchie J. in *Re Martin, supra*. The suspicious circumstances may be raised by (1) circumstances surrounding the preparation of the will, (2) circumstances tending to call into question the capacity of the testator, or (3) circumstances tending to show that the free will of the testator was overborne by acts of coercion or fraud. Since the suspicious circumstances may relate to various issues, in order to properly assess what effect the obligation to dispel the suspicion has on the burden of proof, it is appropriate to ask the question "suspicion of what?" See Wright, *supra*, and *Macdonell, Sheard and Hull on Probate Practice* (3rd ed. 1981), at p. 33.

26

Suspicious circumstances in any of the three categories to which I refer above will affect the burden of proof with respect to knowledge and

(1) Les circonstances suspectes imposent-elles une norme de preuve plus élevée que la norme civile ordinaire? et

(2) La mention d'une personne libre et capable de tester oblige-t-elle la personne qui demande l'homologation du testament à prouver l'absence d'abus d'influence?

En ce qui concerne la première difficulté, il est maintenant établi que, conformément à la règle générale en matière civile, c'est la norme civile de preuve selon la prépondérance des probabilités qui s'applique. Les éléments de preuve doivent, toutefois, être examinés en fonction de la gravité des soupçons. Comme l'affirme le juge Ritchie, dans *Re Martin; MacGregor c. Ryan*, [1965] R.C.S. 757, à la p. 766:

[TRADUCTION] La preuve requise est proportionnelle à la gravité des soupçons qui varie selon les circonstances de chaque cas.

Pour ce qui est de la deuxième difficulté, même si l'arrêt *Barry c. Butlin* et de nombreuses autres décisions traitaient de circonstances où la personne qui avait préparé le testament en était bénéficiaire, il a été décidé que l'opinion examinée dans l'arrêt *Barry c. Butlin* s'appliquait à tout [TRADUCTION] «soupçon justifié» (le lord juge Davey, dans *Tyrrell c. Painton*, [1894] P. 151, aux pp. 159 et 160). Cela a été réitéré par le juge Ritchie de notre Cour, dans l'arrêt *Re Martin*, précité. Les circonstances suspectes peuvent être (1) des circonstances ayant entouré la préparation du testament, (2) des circonstances tendant à mettre en doute la capacité du testateur, ou (3) des circonstances tendant à montrer que la volonté du testateur a été dominée par la contrainte ou la fraude. Étant donné que les circonstances suspectes peuvent se rapporter à différentes questions, il convient, afin de bien apprécier l'effet que l'obligation de dissiper les soupçons a sur le fardeau de la preuve, de s'interroger sur la nature exacte de ces soupçons. Voir Wright, *loc. cit.*, et *Macdonell, Sheard and Hull on Probate Practice* (3^e éd. 1981), à la p. 33.

L'existence de circonstances suspectes relevant de l'une ou l'autre des trois catégories évoquées précédemment modifiera le fardeau de la preuve

approval. The burden with respect to testamentary capacity will be affected as well if the circumstances reflect on the mental capacity of the testator to make a will. Although the propounder of the will has the legal burden with respect to due execution, knowledge and approval, and testamentary capacity, the propounder is aided by a rebuttable presumption. Upon proof that the will was duly executed with the requisite formalities, after having been read over to or by a testator who appeared to understand it, it will generally be presumed that the testator knew and approved of the contents and had the necessary testamentary capacity.

Where suspicious circumstances are present, then the presumption is spent and the propounder of the will reassumes the legal burden of proving knowledge and approval. In addition, if the suspicious circumstances relate to mental capacity, the propounder of the will reassumes the legal burden of establishing testamentary capacity. Both of these issues must be proved in accordance with the civil standard. There is nothing mysterious about the role of suspicious circumstances in this respect. The presumption simply casts an evidentiary burden on those attacking the will. This burden can be satisfied by adducing or pointing to some evidence which, if accepted, would tend to negative knowledge and approval or testamentary capacity. In this event, the legal burden reverts to the propounder.

It might have been simpler to apply the same principles to the issue of fraud and undue influence so as to cast the legal burden onto the propounder in the presence of suspicious circumstances as to that issue. See Wright, *supra*, and Macdonell, Sheard and Hull on Probate Practice, *supra*, at p. 33. Indeed the reference in *Barry v. Butlin* to the will of a "free and capable" testator would have supported that view. Nevertheless, the principle has become firmly entrenched that fraud and undue influence are to be treated as an affirmative defence to be raised by those attacking the will.

quant à la connaissance et à l'approbation. Le fardeau applicable à la capacité de tester sera aussi modifié si les circonstances nuisent à la capacité mentale du testateur de rédiger un testament. Bien que ce soit à la partie qui demande l'homologation du testament qu'incombe le fardeau ultime de prouver la passation régulière, la connaissance et l'approbation ainsi que la capacité de tester, cette partie peut compter sur une présomption réfutable. Une fois qu'il est établi que la passation du testament s'est déroulée suivant les formalités requises, après lecture au testateur ou par lui de l'acte qu'il paraissait comprendre, on présumera généralement que le testateur connaissait et approuvait sa teneur et qu'il avait la capacité voulue pour tester.

En présence de circonstances suspectes, la présomption disparaît et c'est à nouveau à la personne qui demande l'homologation du testament qu'incombe le fardeau ultime de prouver la connaissance et l'approbation. En outre, si les circonstances suspectes se rattachent à la capacité mentale, cette personne assume encore le fardeau ultime d'établir la capacité de tester. La preuve de ces deux questions doit être faite selon la norme civile. Le rôle des circonstances suspectes n'a rien de mystérieux à cet égard. La présomption ne fait qu'imposer un fardeau de présentation à la partie qui attaque le testament. Celle-ci peut s'en acquitter en présentant ou en indiquant certains éléments qui, s'ils sont acceptés, tendraient à prouver l'absence de connaissance et d'approbation, ou encore de capacité de tester. Le cas échéant, le fardeau ultime retombe sur la partie qui demande l'homologation du testament.

Il aurait peut-être été plus simple d'appliquer les mêmes principes à la question de la fraude et de l'abus d'influence, de façon à ce qu'en présence de circonstances suspectes à cet égard, le fardeau ultime incombe à la partie qui demande l'homologation. Voir Wright, *loc. cit.*, et Macdonell, Sheard and Hull on Probate Practice, *op. cit.*, à la p. 33. En fait, la mention, dans l'arrêt *Barry c. Butlin*, de la volonté d'un testateur «libre et capable de tester» aurait appuyé ce point de vue. Néanmoins, il est fermement établi que la fraude et l'abus d'influence doivent être considérés comme un moyen

27

28