

DAME ANTOINETTE GINGRAS }  
 (PLAINTIFF) ..... } APPELLANT  
 AND  
 HENRI GINGRAS..... (DEFENDANT)  
 AND RESPONDENT  
 LORENZO GINGRAS ET AL ..... (MIS-EN-CAUSE)  
 AND  
 THE ROYAL BANK OF CANADA..... (TIERCE-SAISIE).

1948  
 \*May 10, 11  
 \*June 25

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

*Wills—Form derived from the laws of England—Essential formalities—  
 Acknowledgment by testator—Signature by witnesses—Art. 851, 855  
 C.C.*

The testator, being too sick to write and sign his name, dictated his will to his employee and had him sign as a witness. Later on a second witness was brought to the testator and the document was read in the presence of both witnesses. The testator then acknowledged the document as his will and the second witness signed. The Court of Appeal (Marchand J. dissenting) held that the will was valid, even though some of the formalities had not been strictly followed.

\*PRESENT: Rinfret C.J. and Kerwin, Taschereau, Rand and Estey JJ.

- (1) 12 Q.B. 921; 116 E.R. 1115.
- (2) [1948] S.C.R. 135 at 142.
- (3) [1938] S.C.R. 341.
- (4) [1946] S.C.R. 20.

1948 *Held:* The appeal should be allowed.

GINGRAS *Held:* The disposition of Art. 851 C.C. which requires that the signature  
v. must be acknowledged by the testator as having been subscribed by  
GINGRAS him to his will in presence of at least two witnesses who must then  
sign, is an essential formality the absence of which is fatal to the will.

APPEAL from the judgment of the Court of King's Bench, appeal side, province of Quebec, confirming (Marchand J.A. dissenting) the judgment of the Superior Court, Salvas J., and dismissing the appellant's action.

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

*J. Cohen, K.C.* and *E. Leithman* for the appellant.

*A. Tourigny, K.C.* and *R. Brossard, K.C.* for the respondent.

The CHIEF JUSTICE: Il s'agit d'un testament suivant la forme dérivée de la loi d'Angleterre. Les faits ont été établis d'une façon très précise.

Le testateur a dicté son testament à son employé Desjardins; puis, comme il était trop malade pour signer, il y a apposé sa croix et Desjardins a signé comme témoin.

Ils se sont rendus compte qu'il fallait un second témoin et Desjardins est allé chercher un monsieur Quenneville qui se trouvait dans la maison. Le testament a alors été relu en présence de Desjardins et de Quenneville; le testateur a dit: "C'est exactement cela"; puis Quenneville a signé comme témoin.

L'Article 851 du code civil définit les formalités auxquelles le testament suivant la forme dérivée de la loi d'Angleterre est assujetti. Il exige que la signature ou la marque du testateur soit reconnue "devant au moins deux témoins idoines présents en même temps et qui attestent et signent de suite le testament en présence et à la réquisition du testateur".

La version anglaise s'exprime comme suit: "Two competent witnesses together, who attest and sign the will immediately, etc."

Ici, les deux témoins n'ont pas signé après que la signature du testateur eut été reconnue devant eux "présents en même temps".

1948  
GINGRAS  
v.  
GINGRAS

Lorsque le témoin Desjardins a signé, l'autre témoin n'était pas présent et la formalité exigée par l'article 851 ne s'est donc pas trouvée remplie. Au moment de la signature de Desjardins le testament n'avait pas encore la forme voulue. Il s'est trouvé à attester un testament incomplet.

Rinfret C.J.

La reconnaissance de la signature du testateur en présence des deux témoins simultanément doit précéder la signature des témoins.

C'est bien ainsi qu'il faut interpréter l'article 851.

D'ailleurs, la majorité de la Cour d'Appel, (1) qui a tenu le testament pour valide, paraît avoir considéré que les formalités exigées par la loi n'avaient pas été strictement suivies dans le cas qui nous occupe, mais elle a cru pouvoir passer outre en déclarant qu'il ne fallait pas insister pour une trop grande rigidité de la loi.

Mais l'article 855 du code civil est bien impératif. Il dit que toutes les formalités "doivent être observées à peine de nullité, à moins d'une exception à ce sujet".

Ici, les formalités exigées par l'article 851 n'ont pas été suivies et aucune exception ne justifie la façon dont on a procédé.

En tout respect, je ne crois pas que le code nous permette de reconnaître comme valide un testament où il manque une des formalités prescrites, et il s'en suit que nous sommes forcés de le déclarer nul. (*Voir Mignault, vol. 4, p. 265.*)

L'appel doit donc être maintenu avec dépens tant dans cette Cour que en Cour Supérieure et en Cour du Banc du Roi.

Mais le testament avait également été attaqué en invoquant le défaut de capacité du testateur. Non seulement la demanderesse-appelante ne réussit pas sur ce point, mais son avocat a même déclaré, lors de l'argumentation, qu'il ne le soulèverait pas. Une grande partie des frais de sténo-

(1) Q.R. [1947] K.B. 612.

1948  
 GINGRAS  
 v.  
 GINGRAS  
 Rinfret C.J.

graphie et d'impression ont été encourus par suite du fait que la preuve a été surtout dirigée à l'appui de ce moyen de la contestation.

Dans les circonstances, je crois certainement que l'intimé ne devrait pas être appelé à supporter tous les frais du litige, et j'adopterais la suggestion de mon collègue, l'honorable Juge Taschereau, quant à la manière dont les frais devraient être partagés.

The judgment of Kerwin, Taschereau and Estey JJ. was delivered by

TASCHEREAU, J.—Jean Gingras, marchand, est décédé à Lachine (Qué.), le 2 décembre 1945. Le 28 novembre de la même année, il avait fait son testament suivant les formes dérivées des lois d'Angleterre. Incapable de signer pour cause de maladie, il avait requis un de ses employés Marcel Desjardins de signer pour lui, après quoi il a apposé sa marque. Le même Marcel Desjardins, et une autre personne du nom de Royal Quenneville, ont signé comme témoins.

En vertu de ce testament, le testateur a laissé à son neveu, le défendeur dans la présente cause, une bague à diamant, une automobile et un magasin. Ernest Gingras et Lorenzo Gingras, deux frères, héritent chacun de \$1,000. Le résidu de la succession est partagé entre des nièces, Henriette et Augustine, et son neveu Henri, déjà légataire particulier, à parts égales.

La demanderesse est Dame Antoinette Gingras, sœur du testateur, qui, si le testament est invalide comme elle le prétend, héritera d'un quart de la succession, et les mis-en-cause Henriette et Augustine chacune d'un quart également, de même que le défendeur Henri Gingras.

L'action allégué qu'à cause de nombreuses maladies qui le minaient depuis quelque temps, ledit Jean Gingras était en état de démence, et atteint de troubles psychiques qui le rendaient incapable de faire aucun acte légal valide depuis plusieurs semaines avant sa mort, et que par conséquent, il ne pouvait tester valablement le 28 novembre 1945. Il est également allégué que ledit testament n'est signé que d'une croix alors que ledit Gingras savait écrire et signer

son nom, et la demanderesse soutient enfin que le prétendu testament ne remplit pas les formalités exigées par la loi pour un testament fait sous les formes dérivées de la loi d'Angleterre, et qu'il est de ce chef invalide, nul et de nul effet.

1948  
 GINGRAS  
 v.  
 GINGRAS  
 Taschereau J.

Seulement le dernier grief a été soulevé devant cette Cour et il importe donc d'examiner à la lumière du document qui a été produit et de la preuve apportée au procès, si cette dernière prétention est bien fondée.

C'est l'article 851 du Code Civil qui détermine les formes qu'il faut suivre lorsque l'on veut tester suivant la forme dérivée de la loi d'Angleterre. Cet article se lit ainsi:

851. Le testament suivant la forme dérivée de la loi d'Angleterre (soit qu'il affecte les biens meubles ou les immeubles) doit être rédigé par écrit et signé, à la fin, de son nom ou de sa marque par le testateur, ou par une autre personne pour lui en sa présence et d'après sa direction expresse (laquelle signature est alors ou ensuite reconnue par le testateur comme apposée à son testament alors produit, devant au moins deux témoins idoines présents en même temps et qui attestent et signent de suite le testament en présence et à la réquisition du testateur.)

Il faut donc que le testament fait suivant la forme mentionnée à l'article, soit rédigé par écrit; il doit être signé par le testateur ou par une autre personne pour lui et en présence de ce dernier, et sous sa direction expresse. Dans le cas qui nous occupe, il est incontestable que c'est ce qui a été fait. Le testateur incapable de signer, a requis l'un de ses employés Marcel Desjardins d'écrire tout le testament d'après ses instructions; il l'a également requis d'y apposer les mots "JEAN GINGRAS" et c'est après que le testateur y a apposé sa croix.

Cependant, l'article 851 exige que la signature du testateur soit reconnue par le testateur comme apposée à son testament, et cette reconnaissance doit avoir lieu devant au moins *deux témoins* compétents *qui sont présents en même temps*, et qui signent ensuite en présence et à la réquisition du testateur.

Malheureusement, ce n'est pas ce qui est arrivé dans le présent cas. A la date où le testament a été signé, le 28 novembre 1945, le testateur a fait venir Desjardins à sa chambre et lui a dit: "Tu vas faire quelque chose, tu vas faire quelque chose pour moi Marcel". Desjardins ré-

1948  
 GINGRAS  
 v.  
 GINGRAS  
 Taschereau J.

pondit alors: "Cela dépend, dites-moi qu'est-ce que vous voulez, je verrai après". Gingras a ensuite dit: "Si tu veux, tu vas prendre un papier et une plume, et tu vas écrire ce que je vais te dire d'écrire". Et plus loin: "Prends une plume et écris ce que je vais te dire d'écrire". Desjardins raconte que Gingras a ensuite commencé à dicter son testament, et qu'il a couché sur le papier à peu près ce que le testateur lui a dit. Comme Gingras ne pouvait pas signer, il lui a dit: "Ce que tu vas faire, tu vas marquer que tu as signé pour moi et moi, je vais faire une croix au bas, et tu seras capable de prouver que c'est bien moi qui ai fait la croix, avec un autre témoin, il va être capable de prouver lui aussi que je n'étais pas capable de signer, c'est pourquoi je n'ai pas signé". C'est alors que Desjardins a signé pour Gingras, et ce dernier a fait sa marque, et Desjardins a signé ensuite comme témoin.

Dans le magasin en bas, se trouvait un M. Quenneville et celui-ci, à la demande de Desjardins, est monté à la chambre de Gingras. Desjardins a alors lu le testament, et à la fin de la lecture, le testateur a dit: "C'est exactement cela". Quenneville a alors signé comme témoin.

Il me semble clair que les formalités exigées par l'article 851 du Code Civil n'ont pas été suivies. La signature doit être reconnue par le testateur comme apposée à son testament *devant au moins deux témoins*, qui doivent signer après la reconnaissance que fait le testateur. Ce sont les exigences impératives de la loi. Or, la preuve révèle hors de tout doute que le testateur a reconnu sa signature en premier lieu devant Marcel Desjardins, ensuite d'une façon imprécise devant le témoin Quenneville, mais Gingras n'a jamais reconnu sa signature *devant deux témoins présents qui ont signé ensuite*.

L'article 851 est explicite et la jurisprudence de la province reconnaît cette impérieuse nécessité. Dans une cause *Ex Parte Antoine Brule* (1), M. le Juge Stein s'exprime de la façon suivante:

Et quant au testament suivant la forme anglaise, l'article 851 exige que le testateur signe, ou y reconnaisse sa signature, *en présence de deux témoins simultanément*, lesquels doivent signer en sa présence.

(1) 39 R.P.Q. 183.

Mignault, Vol. 4, page 302, s'exprime ainsi :

Enfin la reconnaissance de la signature du testateur doit *précéder* la signature des témoins.

1948  
GINGRAS  
v.  
GINGRAS

Jarman, 7e éd. dit à la page 103 :

It follows from what has been above stated that the will must be signed by or for the testator, and his signature must be acknowledged, before either of the witnesses signs.

Taschereau J.

Sirois, dans son volume intitulé "La forme du testament", édition de 1907, page 318, exprime l'opinion suivante :

Le testateur doit reconnaître sa signature ou sa marque *devant deux témoins*, et déclarer que le testament qu'il leur présente contient ses dernières volontés. *Cette déclaration est essentielle.*

Dans la cause de *St. George Society v. Nichols* (1) il a été décidé :

The mere acknowledgment by the testator of the signature to a will is insufficient; he must acknowledge, in the presence of *the two witnesses*, the document he has signed, etc., etc.

La disposition de la loi qui exige que la signature doit être reconnue par le testateur comme apposée à son testament devant au moins deux témoins, est une formalité essentielle qui rend l'acte nul si elle n'est pas accomplie.

L'article 855 du Code Civil est impératif à ce sujet. Il se lit ainsi :

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

Les exigences de la loi sont une garantie que les intentions du testateur seront respectées et le testament étant un acte solennel, sa forme est, comme le dit M. Mignault, vol. 4, page 265, "de son essence même" ... "sans cette forme l'acte n'est pas seulement annulable, il est radicalement nul". D'ailleurs, c'est bien ce que les codificateurs avaient en vue quand ils ont rédigé l'article 855 qui frappe de nullité tous les testaments où les formalités prescrites ne sont pas remplies. On trouve dans leur rapport, à la page 176, vol. 2, ce qui suit :

L'article 109 (maintenant 855) déclare la nullité dans tous les cas d'inobservation des formes requises. Cette disposition se trouve aussi au Code français. Elle permet d'omettre dans les articles particuliers la forme prohibitive ou la déclaration spéciale d'une nullité. L'on espère qu'aucune règle dans cette section ne sera trouvée simplement *indicative*.

(1) 5 C.S. 273.

1948  
 GINGRAS  
 v.  
 GINGRAS  
 Taschereau J.

Cette réflexion des commentateurs indique bien l'importance qu'ils ont attachée aux formes des testaments, et la nécessité qu'il y a de les observer rigoureusement. L'article 855 a été adopté par la législature tel que rédigé par les codificateurs, et je crois, étant donné les dispositions impératives de la loi, qu'il est impossible d'en ignorer la sévérité.

Le Code Napoléon contient un article correspondant à notre article 855, et qui est l'article 1001. Cet article a été commenté par les auteurs français, et voici les opinions exprimées par quelques-uns d'entre eux.

Demante, Code Civil, t. 4, p. 305, dit :

La disposition finale de cette section contient la sanction des règles, tant générales que particulières, sur la forme des testaments. Les dispositions de dernière volonté tirant uniquement leur force de la puissance du législateur, leur validité dépend essentiellement de l'accomplissement des diverses formalités auxquelles la loi les assujettit; toutes ces formalités doivent donc être observées à peine de nullité.

Duranton, Cours de droit français, t. 9, p. 185:

Si le législateur a permis aux citoyens de régler la dévolution de leurs biens comme ils l'entendraient, et de faire ainsi en quelque sorte une loi sur leur patrimoine, dont l'exécution n'aurait lieu qu'après leur mort, il n'a voulu du moins sanctionner ce droit qu'autant que ceux qui en useraient rempliraient ponctuellement les conditions et les formalités qu'il a jugées utiles, indispensables même pour attester avec certitude leur volonté à cet égard. En conséquence, il a décidé par l'article 1001 du Code, de la manière la plus absolue et la plus générale, que, "les formalités auxquelles les divers testaments sont assujettis par les dispositions de la présente section et de la précédente, doivent être observées, à peine de nullité".

Rien n'est donc laissé aux juges en cette matière. Si l'interprétation des clauses des testaments est, comme de raison, dans leur domaine, d'un autre côté, tout ce qui tient à la forme des actes est resté dans le domaine de la loi, dont ils ne sont que les organes. Leurs fonctions à cet égard se bornent à juger, sans faiblesse et avec discernement, si ces prescriptions ont été toutes observées.

Troplong, Droit civil expliqué (Des donations entre vifs et des testaments), t. 3, p. 286:

La rigueur avec laquelle le Code prononce la nullité des testaments pour les moindres contraventions aux formalités qu'il prescrit, prouve l'importance qu'il y attache; et, certes, ce n'est pas sans de graves motifs qu'on a cru devoir faire dépendre de solennités extraordinaires, les volontés des mourants. Les législateurs de tous les temps ont senti que ce n'était que par ce moyen qu'on pouvait

empêcher les fausses impressions et les suggestions qui assiègent plus particulièrement ceux qui disposent pour le temps où ils ne seront plus.

1948  
GINGRAS  
v.  
GINGRAS

Demolombe, Cours de Code civil, vol. 21, p. 436:

487.—Nous réunissons ici quelques dispositions, qui sont, en général, communes aux diverses formes de testaments, que nous venons d'exposer.

Taschereau J.

488.—1o Tel est d'abord l'article 1001, dont voici les termes:

Les formalités, auxquelles les divers testaments sont assujettis par les dispositions de la présente section et de la précédente, doivent être observées à peine de nullité. (Comp. art. 893.)

Cette nullité est la conséquence nécessaire du principe, sur lequel ce sujet tout entier repose, à savoir: que la volonté testamentaire n'existe, aux yeux du législateur, qu'autant qu'elle se manifeste suivant les formes, qu'il a déterminées (art. 893; supra, n° 21).

Beudant, Droit civil français, vol. 7, p. 2:

261. *Importance de la forme.*—De même qu'en matière de donations, les formes sont exigées, pour le testament, à peine de nullité (article 1001). Comme la donation, en effet, le testament, envisagé en tant que mode de disposition de biens, est de nature à faire craindre les suggestions intéressées, les abus d'influence, la captation. Plus encore que la donation, le testament est suspect, à cet égard, car il est fait généralement à l'approche de la mort, c'est-à-dire à l'heure où l'affaiblissement physique et moral expose davantage aux entreprises de la cupidité. Par suite, la nécessité s'impose d'autant plus de veiller à assurer l'indépendance du testateur. La plupart des règles de forme s'expliquent par cette considération; elles sont imposées comme protection de la liberté du testateur, comme garantie de l'indépendance de ses décisions.

Saintespes-Lescot, (Donations entre vifs), t. 4, p. 358:

1287.—Le testament nul pour défaut de forme ne peut produire aucun effet, puisque la loi en subordonne l'existence à l'observation de solennités indispensables. Cette absence des solennités qui seules pouvaient lui donner l'être, n'a pas permis à l'acte de se former; il n'a donc aucune valeur, et dès lors on doit lui appliquer la règle quod nullum est nullum producit effectum.

La Cour d'Appel (1) en est arrivée à la conclusion confirmant le jugement de la Cour Supérieure, M. le Juge Marchand dissident, qu'il était nécessaire d'éviter une interprétation trop rigide de l'article 851, et que tout en s'efforçant d'entourer la confection des testaments de toutes les précautions possibles, il ne fallait pas en l'absence de possibilité de fraude, annuler un testament dans des conditions qui se sont présentées dans la cause qui nous est soumise.

Avec toute la déférence possible, je ne puis partager cette vue et je crois qu'il faut, au contraire, s'incliner devant la

(1) Q.R. [1947] K.B. 612.

1948  
GINGRAS  
v.  
GINGRAS  
Taschereau J.

rigidité des articles 851 et 855 qui prononcent la nullité d'un testament, si les formalités requises n'ont pas été observées. Sans doute, les règles imposées sont sévères, et leur application peut conduire peut-être à la nullité de testaments qui sont bien l'expression de la volonté d'un testateur, mais la loi est trop claire et trop spécifique pour qu'il soit permis de la mettre de côté. C'est le rôle de la législature d'intervenir dans un cas comme celui-ci, et non pas celui des tribunaux judiciaires.

Pour ces raisons, je suis en conséquence d'opinion que l'appel doit être maintenu, que le testament doit être déclaré nul, et que les conclusions de l'action doivent être accordées avec dépens de toutes les cours. Comme, cependant, presque toute la preuve, qui est assez volumineuse, a porté sur la capacité du testateur de faire le testament attaqué, et que la demanderesse-appelante ne réussit pas sur ce point, il serait injuste de faire supporter par le défendeur les frais de sténographie en Cour Supérieure, et les frais d'impression en Cour d'Appel et devant cette Cour. Je crois que les fins de la justice seront servis, s'il est accordé à la demanderesse-appelante un quart des frais de sténographie, de même qu'un quart des frais d'impression en Cour d'Appel et devant cette Cour.

RAND J.—Article 851 of the Civil Code requires that the signature to a will, either at the time it is made or subsequently, be “acknowledged by the testator as having been subscribed by him to his will then produced in presence of at least two competent witnesses together, who attest or sign the will immediately, in presence of the testator and at his request”; or as in the French version, “devant au moins deux témoins idoines présents en même temps et qui attestent et signent de suite le testament en présence et à la réquisition du testateur”. This means that the witnesses must sign after the acknowledgment to them together; each thereafter attests to the same thing, including the joint acknowledgment prescribed by the Article. Here that formality was not observed. The acknowledgment was first to and in the presence of one witness only, who thereupon signed; and later to both witnesses, the second of whom

only then signed. Although a testator may acknowledge his signature, the Article does not provide for the acknowledgment of the signature of a witness.

Is the absence of that formality fatal to the instrument? The first paragraph of Article 855 would seem to be conclusive:—

The formalities to which the will are subjected by the provisions of the present section must be observed on pain of nullity, unless there is some particular exception on the subject.

And it is of some interest that the English rule on this point is to the same effect: *Wyatt v. Barry* (1); *Hyndmarsh v. Charlton* (2).

The judgment below proceeded on the view that Article 851 requires the witnesses to sign in the presence of each other as well as in that of the testator, but in the circumstances that question does not arise.

The appeal must, therefore, be allowed. The costs will be as proposed by my brother Taschereau.

*Appeal allowed, costs as per judgment.*

Solicitors for the appellant: *Cohen & Leithman.*

Solicitor for the respondent: *Alfred Tourigny.*

---

1948  
 GINGRAS  
 v.  
 GINGRAS  
 Rand J.