

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

32-22-CA

BRYAN MEADE and THE ESTATE OF
DONALD PATRICK MEADE

APPELLANTS

- and -

TRACY CORNISH

RESPONDENT

Meade and the Estate of Donald Patrick Meade v.
Cornish, 2023 NBCA 10

CORAM:

The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice French
The Honourable Justice LeBlond

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
March 24, 2022

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
[2022] N.B.J. No. 137

Appeal heard:
January 18, 2023

Judgment rendered:
February 9, 2023

Reasons delivered:
April 13, 2023

Reasons for judgment:
The Honourable Justice French

Concurred in by:
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice LeBlond

BRYAN MEADE et LA SUCCESSION DE
DONALD PATRICK MEADE

APPELANTS

- et -

TRACY CORNISH

INTIMÉE

Meade et la succession de Donald Patrick Meade
c. Cornish, 2023 NBCA 10

CORAM :

l'honorable juge Quigg
l'honorable juge French
l'honorable juge LeBlond

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 24 mars 2022

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
[2022] A.N.-B. n° 137

Appel entendu :
le 18 janvier 2023

Jugement rendu :
le 9 février 2023

Motifs rendus :
le 13 avril 2023

Motifs de jugement :
l'honorable juge French

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge LeBlond

Counsel at hearing:

For the appellants:
No one appeared

Tracy Cornish on her own behalf

THE COURT

On February 9, 2023, the appeal was dismissed with disbursements payable to the respondent, with reasons to follow. These are the reasons.

Avocats à l'audience :

Pour les appelants :
personne n'a comparu

Tracy Cornish en son propre nom

LA COUR

Le 9 février 2023, la Cour a rejeté l'appel et adjugé les débours en faveur de l'intimée, les motifs devant suivre. Voici les motifs.

The judgment of the Court was delivered by

FRENCH, J.A.

I. Introduction

[1] A judge of the Probate Court of New Brunswick declared the Last Will and Testament of Donald Meade (dated August 27, 2019) invalid, having found it was made under the undue influence of the deceased's brother, Bryan Meade. The judge declared Donald Meade's destroyed Last Will and Testament dated November 20, 2017, to be his last will, as represented by an unsigned draft copy thereof that could be considered valid and admitted to probate. Since both the testator and the appellant have the same last name, I will refer to them by their first names. No disrespect is intended.

[2] Bryan's grounds of appeal contend the judge erroneously:

- 1) admitted as evidence three photographs (Exhibits 1, 2 and 3), which he submits, relate to events that occurred after the 2019 Will was executed, and were irrelevant to whether the will was made under undue influence; and
- 2) decided Donald's destroyed 2017 Will was valid, and his brother did not die intestate, by:
 - i) admitting into evidence, after the parties had closed their cases, an unsigned draft copy of the destroyed 2017 Will; and
 - ii) ignoring the fact that the unsigned draft copy did not satisfy the requirements of s. 4 of the *Wills Act*, R.S.N.B. 1973, c. W-9, since it was not signed, witnessed or made by Donald.

[3] Although Bryan filed an Appellant's Submission when perfecting his appeal, after he received notice of the hearing, he advised the Registrar in writing that he

would not be attending, and he did not do so. Tracy Cornish, the respondent, attended the hearing, but she did not file a Respondent's Submission.

[4] On February 9, 2023, I joined my colleagues in dismissing the appeal with disbursements payable to Ms. Cornish, with reasons to follow. These are the reasons.

[5] In my opinion, there is no merit to any of Bryan's three grounds of appeal; however, the issues raised under the last ground highlight the potential intersection of the long-standing traditional practice of proving a lost or destroyed will in solemn form (where the loss or destruction does not evidence an intention to revoke the will) and an exercise of the more recent, discrete statutory authority conferred by, so called, "substantial compliance" provisions, such as s. 35.1 of the *Wills Act*. Under this provision, which came into force in 1996, where a court "is satisfied that a document or any writing on a document embodies [...] the testamentary intentions of the deceased," the court may "order that the document or writing is valid and fully effective as if it had been executed in compliance with the formal requirements imposed by the Act" (emphasis added), notwithstanding that it "was not executed in compliance with the formal requirements imposed."

[6] Although it was suggested he could rely on s. 35.1 to order that the unsigned draft copy of the destroyed will was valid as if it had been executed in compliance with the *Act*, the trial judge accepted the destroyed Last Will and Testament dated November 20, 2017, was proven in solemn form and declared it to be Donald's last will, as represented by the unsigned draft copy thereof. In my view, that was the appropriate analysis and disposition based on the evidence.

II. Background

[7] In rendering his decision, the trial judge relied on the factual background that follows. Other than as indicated above in relation to the first ground of appeal, the judge's findings of fact are not challenged on appeal.

A. *The 2017 Wills of Donald and Sally Meade*

[8] In the mid-1980s, Donald and Sally Meade began their life-long relationship. At the time, Tracy Cornish, Sally's only child, was about 12 years old. Donald did not have any children. They lived as a family in Sally's home in Belledune, New Brunswick. Sally acquired the home in 1980, before her relationship with Donald. Ms. Cornish considered Donald to be her stepfather.

[9] In 2003, Donald and Sally married and, in 2006, she transferred her interest in the home to Donald and herself, as joint tenants.

[10] By 2011, Ms. Cornish left New Brunswick to obtain employment in Fort McMurray, Alberta. There were long periods of time when she could not return home and, beginning around 2015, she was somewhat estranged from her mother and stepfather. However, as the trial judge observed, any such issues did not impair Donald and Sally's desire, in November 2017, to name Ms. Cornish the alternate residual beneficiary in their wills.

[11] Sadly, and coincidentally, in August 2017, Donald and Sally discovered they both had cancer. Sally's condition was worse, and she would die less than four months later, in December 2017. Donald died on October 29, 2019.

[12] After learning of the diagnosis, Ms. Cornish returned home from Fort McMurray to visit her mother and stepfather for two weeks in September 2017.

[13] At the end of October 2017, Sally was admitted to the hospital with pneumonia, and Ms. Cornish returned home.

[14] On November 20, 2017, Donald and Sally executed mutual wills before the same lawyer. Both wills left all property to the surviving spouse and, if there was no surviving spouse, Ms. Cornish was appointed executrix and all property was bequeathed to her.

[15] In early December 2017, Sally was again admitted to hospital with pneumonia, this time to palliative care. Two days after Ms. Cornish returned home from Fort McMurry to be with her mother, Sally died.

[16] While Ms. Cornish was home, Donald showed her his 2017 Will. After she read it, he locked it away in the safe he kept in his bedroom. Since his will mirrored her mother's, it was clear to Ms. Cornish that whatever property her mother owned had passed to her stepfather and it would pass to her on his death, including the home her mother had purchased in 1980.

[17] As far as is currently known, the home is the principal asset of Donald's estate. This said, there are references in the record regarding adjacent lots of land and a farm property that is, or once was, owned by the family.

B. *Bryan Meade and the 2019 Will*

[18] Apart from the trial exhibits Bryan maintains should not have been admitted, the evidence the judge accepted regarding Bryan's involvement with Donald is not in issue. As Ms. Cornish resided primarily in Alberta, much of the evidence came from two individuals who provided care and assistance to Sally and/or Donald following their diagnoses in August 2017. Both were nieces of Sally, cousins of Ms. Cornish.

[19] After Sally and Donald were diagnosed, one of the nieces attended their home three to four times a week, for approximately five hours a day, primarily to assist Sally. She explained Bryan was often at the home and watched what she was doing and would film her with his cell phone as she worked. He commonly questioned whether any items had been misplaced and he would also ask Donald why it was necessary for her to be there so often. This was also his approach toward Ms. Cornish when she visited her mother and stepfather, and he would ask Donald why he let Ms. Cornish into the home. He was not pleased when Donald was happy to see her. After Sally went into the hospital for the last time in December 2017, Bryan began what appeared to be efforts to isolate

Donald from his wife and her family. After Sally died, Bryan would ask why it was still necessary for Ms. Cornish to be around the home.

[20] In her affidavit, the niece indicated that, following her aunt's passing, she continued to visit Donald once or twice a week since, as she explained, she promised Sally at the hospital that she would continue to assist him. The tension with Bryan continued. She described, in January 2018, obtaining a new machine for Donald to verify blood sugar levels for his diabetes, only to have Bryan become furious with her for having done so since, he said, he had a machine at his house and could test for him.

[21] In October 2018, another of Sally's nieces became a caregiver to Donald. She assisted with his medication each morning, did housekeeping and laundry, and ran errands for him. She, too, described difficult interactions with Bryan, who was often at the house. Her evidence echoed the prior caregiver's, and both indicated Bryan dominated Donald. Bryan routinely went through Donald's personal and financial papers, and he monitored the inside of the home with video cameras, the footage from which he could view remotely on his laptop. She continued in this role for about 11 months, until September 2019, when, after Ms. Cornish returned home to visit Donald, Bryan's conduct made it too intolerable to continue.

[22] By August 2019, Donald's health was failing, and the caregiver/niece called Ms. Cornish to inform her. When Ms. Cornish advised she would be returning to New Brunswick, the caregiver offered to set up a bed for her in the spare bedroom. Bryan objected to setting up a bed. Despite this, after Ms. Cornish arrived home, at Donald's request, she and the caregiver put a bed in the spare bedroom.

[23] The next morning, on August 27, 2019, Donald, Ms. Cornish and the caregiver were all at home when Bryan arrived. Once he discovered a bed had been set up for Ms. Cornish, he became angry and attempted to throw it out of the house. As the yelling persisted, Ms. Cornish called the police. She explained to the RCMP constable what had occurred and said she was entitled to be in the home and, in fact, it would be hers after her stepfather passed. After learning Ms. Cornish was the beneficiary under

Donald's will, Bryan became infuriated. He repeatedly questioned how this could have happened. The RCMP constable went into Donald's bedroom and was shown the 2017 Will Donald kept in his bedroom safe. Bryan's persistent interjections caused the constable to ask to speak with Donald alone. Shortly thereafter, the constable left without further incident.

[24] Later that day, as Donald was leaving the home with Bryan, Ms. Cornish asked where he was going. Donald said something to the effect that "Bryan Meade says we need to go pay an insurance bill." Unknown to Ms. Cornish, they went to a lawyer's office, where the 2019 Will was executed.

[25] In their absence, Ms. Cornish discovered the contents of her mother's safe. The two photographs she took of these items were marked as Exhibits 2 and 3 at trial. Bryan maintains the judge should not have accepted them as evidence. Ms. Cornish explained these exhibits in her affidavit:

While they were gone, I accessed my mother's safe, which she kept in the crawl space of the Home. My mother had written me a letter prior to her passing, which I wanted to see and I believed to be in the safe. When I got to the safe, someone had written on it "to be given to Bryan Meade." Inside, bird seeds, a container and Canadian tire money were the only items. On top of the container, someone had written "this is the only money you get." Attached hereto as exhibit C is a copy of the photographs I took of these items.

[26] That evening, Bryan returned to the home and went to the crawl space. After noticing Sally's safe was missing, he asked Ms. Cornish where it was. When she refused to say, Bryan telephoned the police. This time, a different RCMP constable arrived. From the ensuing conversations, Ms. Cornish learned that, that afternoon, Donald had made a new will in which Bryan was appointed executor and the home was bequeathed to Ronald Meade, a brother of Bryan and Donald. Bryan was the alternate beneficiary.

[27] The other exhibit Bryan contests on appeal is a screen shot of a Facebook post made through the account of “Sally N Donnie Meade” (Exhibit 1). The post states: “the trap was set and sprung the plot thickens.” The judge found that, after Sally died, Bryan removed all of Sally’s family members as friends from her and Donald’s Facebook account and it continued to be used. He also found the Facebook post marked as Exhibit 1 was made by Bryan after he “caught” Ms. Cornish accessing her mother’s safe on the video camera he had installed in the home’s crawl space. Bryan acknowledged he had “placed a video camera under the house [...] pointing to the safe.”

C. *The lawyer’s evidence regarding the 2017 mutual wills and the 2019 Will*

[28] The lawyer who prepared the wills in 2017 and 2019 testified he prepared mutual wills in November 2017 for Sally and Donald, and both made Ms. Cornish the alternate executrix and sole beneficiary if there was no surviving spouse.

[29] The lawyer testified he met with Donald alone on August 27, 2019, and he did not have any concerns regarding his capacity, nor did he believe he was under anyone’s undue influence. The lawyer was unable to recall or tell from his records who booked the appointment or whether it had been scheduled days earlier, but he believed that would have been the case. Bryan acknowledged that, on the day he went to the lawyer’s office with Donald, the lawyer called him to say the will was ready. The judge found that, if the appointment had not been scheduled that day, it would have been requested not more than a day or two earlier.

[30] The lawyer further testified his practice was to deliver the original will to his client and advise the client to destroy any previous wills. He did not possess the original of either the 2017 Will or the 2019 Will. In response to a question from Ms. Cornish’s lawyer, he advised he did not have a copy of the 2017 Will with him. The 2017 Will was never produced, and the judge found it had been destroyed as a result of the making of the 2019 Will, as directed by the lawyer.

D. *The live issues and the admission of the unsigned draft copy of the 2017 Will*

[31] On November 13, 2019, Ms. Cornish lodged a caveat (in Form 3A) in the Probate Court, contesting the validity of the 2019 Will based on undue influence. At the same time, she filed a Notice of Application seeking an order that it be declared invalid and Donald's 2017 Will be declared the last will and testament. In October 2020, Bryan filed a Responding Document and affidavit, denying there was undue influence. He did not respond to Ms. Cornish's request regarding the validity of the 2017 Will.

[32] At trial, Ms. Cornish's request respecting the 2017 Will was fully eclipsed by the preliminary issue of whether the 2019 Will was made under undue influence. Indeed, while Ms. Cornish's pre-trial brief requested the 2017 Will be "reinstated," it addressed substantively only the highly contentious issue of undue influence. Bryan's brief similarly focused on that issue and made no representation in opposition to Ms. Cornish's request regarding the 2017 Will (should the 2019 Will be set aside).

[33] The requirements for the proof of the 2017 Will in view of its apparent destruction were first addressed during closing arguments. The judge noted that, even if he were to decide the 2019 Will was invalid, there would be an intestacy unless the 2017 Will was proven and, while there was *viva voce* evidence as to its existence and contents from both the lawyer and Ms. Cornish, there was no original or copy.

[34] Following a break in the hearing at noon, Ms. Cornish's lawyer presented the court with an unsigned draft copy of the 2017 Will that she had obtained moments before (electronically, in a PDF format) from the lawyer who prepared it and had testified immediately before closing arguments began. The trial judge's admission of this draft document, over the objection of Bryan's lawyer, is the focus of Bryan's second ground of appeal.

E. *The decision*

[35] In addition to deciding the 2019 Will was invalid and the 2017 Will was Donald's last will, the judge decided that: (1) Ms. Cornish may exercise her authority as the named executrix under the 2017 Will; and (2) Bryan must provide an accounting of his involvement with the estate of Donald, who died on October 29, 2019. A judge of this Court issued a stay of the order that ended with this Court's decision on February 9, 2023.

III. Analysis

A. *First ground – Admission of Exhibits 1, 2 and 3*

[36] Bryan contends Exhibits 1, 2 and 3, "which pertained to events that took place after the" 2019 Will was executed, were not relevant to the determination of whether Donald's Will was made under undue influence.

[37] This submission fails to recognize that at the heart of the analysis is the relationship between the testator and the person that is alleged to have given rise to the claimed undue influence. In *Geffen v. Goodman Estate*, [1991] 2 S.C.R. 353, [1991] S.C.J. No. 53 (QL), the Supreme Court set out a two-step test for undue influence. It requires consideration of the nature of the relationship and the nature of the transaction (paras. 42-44 cited to QL). The issue in the first step is whether there existed the potential for domination based on the nature of the relationship (para. 42). A potential for domination exists in relationships of dependency, for example, between a parent and child, or a guardian and ward (para. 42). Consideration of the nature of the transaction is unnecessary in the case of a will, which is clearly a testamentary gift (para. 49). To trigger the presumption of undue influence, what needs to be established is the existence of a dominant relationship that had the potential for coercion, dominance, manipulation, or other abuses of power (paras. 40 and 50).

[38] In *Vout v. Hay*, [1995] 2 S.C.R. 876, [1995] S.C.J. No. 58 (QL), the Supreme Court explained that undue influence in the execution of a will means the will does not represent the testator's intention and is instead a product of coercion (para. 21). The mere fact that the testator appreciated what they were doing does not eliminate the possibility that they acted as a result of coercion (para. 29).

[39] In relation to the evidence that is relevant to the required assessment, this Court in *DeWitt v. Williams, Dewitt and Nason*, 2005 NBCA 69, 286 N.B.R. (2d) 50, stated:

In determining whether undue influence has been established by circumstantial evidence, courts will consider the circumstantial evidence including: the willingness or disposition of the person accused of asserting undue influence on the testator; whether that person had an opportunity to do so; whether the testator fell within the class of someone frail or vulnerable; the absence of moral claims of the beneficiaries under the will or of other reasons why the deceased would have chosen to benefit them; and whether the provisions of the will depart radically from the testator's previous testamentary intentions. [reference omitted; para. 8]

[40] In sum, while the ultimate issue is whether undue influence existed at the time the will was executed, evidence that is discovered or pertains to a time after the will was made is not necessarily irrelevant if it is relevant to the nature of the relationships involved in that analysis.

[41] In this case, the events animated by Ms. Cornish's discovery of the items in her mother's safe and the Facebook post referring to Ms. Cornish having been caught in a trap were proximate in time to the execution of the 2019 Will and were offered as evidence of the relationship between Bryan and Donald, as well as Bryan's attitude toward Ms. Cornish's entitlement to benefit from her stepfather's estate. Given the nature and totality of the evidence led in relation to the degree of Bryan's control and influence over Donald, the contested exhibits and events were not particularly weighty in the

judge's analysis; however, they cannot be said to be irrelevant. In my opinion, the judge did not err in admitting or considering this evidence.

B. *Second ground – Admission of an unsigned draft of the 2017 Will*

[42] Bryan contends the unsigned draft of the 2017 Will was “improperly entered into evidence after the close of the evidentiary period of the trial.” This and the next ground of appeal were advanced in support of his position that, if the judge decided the 2019 Will was invalid, the only option was to find his brother died intestate since the original 2017 Will had been destroyed.

[43] While the draft will was not tendered through the lawyer who had prepared it, there was no opposition to it on that basis. There was no dispute that the document had been prepared by the lawyer who had just testified in relation to the execution and contents of both the 2017 Will and Sally's will. The objection, as argued by Bryan's counsel, was that it was too late for Ms. Cornish to offer new evidence and she should not be permitted to reopen her case.

[44] The limited scope of the objection is understandable since, in different circumstances, Ms. Cornish's counsel would undoubtedly have asked for the lawyer to be recalled to introduce the draft through him. Instead, Ms. Cornish asked the trial judge, in the alternative to admitting the document, to decide the issue of undue influence in relation to the 2019 Will and adjourn her request for “reinstatement” of the 2017 Will.

[45] The judge's reasons for deciding to admit the draft will included consideration of Ms. Cornish's inability to obtain the 2017 Will, or a copy thereof, before trial. While Donald had shown it to her, the judge accepted she had been unable to obtain it, or a copy, before the trial. All his documents and possessions were held by Bryan, as executor under the 2019 Will. Further, the lawyer had been dealing with Bryan, as the estate's executor, and he was called as a witness by Bryan. The issue of privilege was a preliminary matter at trial and was addressed before the lawyer testified. After a break, all parties waived any issues of privilege, and he testified in relation to both the 2017 Will

and the 2019 Will. As noted, his evidence was that he did not possess the original 2017 Will, nor did he have an unsigned draft copy with him. There was no doubt that Donald had the original 2017 Will at some point, and it was believed to have been destroyed, presumably after he made the 2019 Will as the lawyer had advised.

[46] The judge also considered whether it was necessary, in view of the parties' positions, to recall the lawyer to be available for cross-examination (although there was no such request by Bryan) or to testify on direct examination. Given the lawyer's recent testimony and the limited nature of the objection, the judge concluded this was not necessary. Indeed, he explained he would have decided to permit the lawyer to be recalled to give evidence in relation to the document had it not been similar to Sally's will and entirely consistent with the lawyer's testimony regarding the mutual wills that were drafted by him for Donald and Sally and executed in his presence.

[47] In my opinion, there is no reversible error in the decision to permit Ms. Cornish to reopen her case for the purpose of admitting the unsigned draft copy of the 2017 Will.

[48] This said, as will be explained below, given the trial judge's findings of fact regarding the execution and contents of the Last Will and Testament dated November 20, 2017, which he found had been destroyed but not revoked, the admission into evidence of the unsigned draft copy was not strictly necessary to prove the 2017 Will.

C. *Third ground – The copy of an unsigned draft of the 2017 Will*

[49] Bryan submits it was an error to declare the unsigned draft of the 2017 Will to be Donald's last will since the draft does not satisfy any of the formal requirements prescribed by the *Wills Act*.

[50] The judge did more than order that the unsigned draft "be considered valid." He decided the 2017 Will was proven, despite having found it had been destroyed,

and he declared the “Last Will and Testament of Patrick Donald Meade and dated November 20, 2017,” to be the “valid Last Will and Testament of the deceased.” His further order respecting the unsigned draft of the will may, in my view, be read as ordering that the draft “be considered [a] valid” representation of the “Last Will and Testament dated November 20, 2017,” which is declared to be the valid last will in the prior paragraph. In addition to being consistent with the order, this is also consistent, as will be explained below, with the trial judge’s analysis in relation to the proof of the 2017 Will. The order provides:

1. That the prior Last Will and Testament of Patrick Donald Meade and dated November 20, 2017, is declared to be the valid Last Will and Testament of the deceased.
2. That the unsigned copy of the Last Will and Testament of Patrick Donald Meade dated November 20, 2017, a copy of which is attached hereto as Schedule “A,” although unsigned be considered valid.

[51] In any event, I take the essence of Bryan’s challenge to be that the judge erred by declaring the 2017 Will to be Donald’s last will as represented by the unsigned draft thereof.

[52] Ms. Cornish’s request for a declaration regarding the 2017 Will and the submissions and analysis that led to the judge declaring the 2017 Will to be Donald’s last will were made more complicated than necessary by the late disclosure of both the status/availability of the 2017 Will and the production of the unsigned draft from the lawyer who prepared it. As explained above, all of this was known to or in the control of Bryan.

[53] The judge’s authority to grant Ms. Cornish’s request regarding the 2017 Will was addressed only after he raised the issue during closing arguments. Ms. Cornish suggested the judge exercise the authority under s. 35.1 of the *Act* and declare the unsigned draft “valid and fully effective as if it had been executed in compliance with the formal requirements imposed by” the *Wills Act*.

[54] However, in my opinion, the judge’s oral reasons for decision lead me to conclude he followed the traditional practice for proving a destroyed will; he made no reference to s. 35.1.

[55] A lost or destroyed will may be proven in solemn form. This is expressly reflected in the *Probate Rules*, under the *Probate Court Act*, S.N.B. 1982, c. P-17.1, which provide that, where probate is “sought of a will that is lost or destroyed, proof shall be made in solemn form” (s. 2.03(1)). Based on the uncontested testimony of Ms. Cornish and the lawyer who was present at the execution of both the 2017 Will and the identical mutual will of Sally, the evidence accepted by the trial judge was sufficient to prove the 2017 Will in solemn form.

[56] The trial judge’s analysis included drawing an inference from the evidence that Donald’s original 2017 Will was destroyed but finding it did not reflect an intention to revoke the will. This latter determination is comprised of two parts.

[57] First, the judge concluded the declaration in the 2019 Will that revoked all prior wills and testamentary instruments was invalid based on his findings that the will itself was invalid due to undue influence (see *Verscheure v. Antkiw*, [1997] O.J. No. 4970 (QL), affd [2000] O.J. No. 158 (QL) (C.A.)).

[58] Second, he concluded the circumstances surrounding the destruction rebutted the presumption that it evidenced an intention to revoke the will (*animus revocandi*). His determination is grounded in the destruction being premised on the fact that Donald had just made a new will, the 2019 Will, and his lawyer advised him, as a consequence of having done so, to destroy the previous will. While not expressed as such, the trial judge’s reasoning is consistent with an application of the doctrine of dependent relative revocation or, in other words, conditional revocation. A common example is an intention to revoke a will on the condition that a newly made will is valid. As stated in *Feeney’s Canadian Law of Wills*, fourth edition, James MacKenzie, at p. 5-44.14:

The most common application of the doctrine has been when a testator, thinking it is necessary to do so in order to make a new will effective, destroys an earlier will, and a new will is actually made. When, for any reasons, such as improper execution, the new will is ineffective, the destroyed will, after proof of due execution, is admitted to probate on acceptable secondary evidence of its contents.

[§5.76]

[59] These findings left the judge with a destroyed (but unrevoked) 2017 Will and a copy of an unsigned draft of that will, which was provided by the lawyer who had prepared it.

[60] Proving a lost or destroyed will in solemn form, after the presumption of revocation has been rebutted, requires evidence to establish the execution of the will and its contents (see *Lefebvre v. Major*, [1930] S.C.R. 252, [1930] S.C.J. No. 6 (QL)). Both the rebuttal of the presumption of revocation and proof of the execution and contents of the lost or destroyed will, including on oral evidence alone, were addressed by the Nova Scotia Court of Appeal in *Brimicombe and Fogarty v. Brimicombe*, 2000 NSCA 67 [2000] N.S.J. No. 157 (QL):

[...] The general principles are stated by Professor Feeney in *The Canadian Law of Wills*, 3rd edition, vol. 1 at pp. 134-135:

[...]

When the presumption is rebutted, **probate may be granted of the contents of the lost will after proof of due execution, on such secondary evidence as a copy or a draft or solicitor's notes or any other written evidence, and indeed, if it is significantly clear, even oral testimony may be probated.** [...]

While the authorities refer to the fact that strong evidence is required to rebut this presumption, it is clear that the burden is no stronger than that of a balance of probabilities. As Cockburn, C.J. expressed it in the seminal case of *Sugden v. Lord St. Leonards* (1876), 1 P.D. 154 at p. 218, the question is “whether it is or is not probable that the will should have been destroyed by the testator”.

It is also clear that this presumption of revocation (where the will is lost) does not apply where the will cannot be traced to the possession of the testatrix. [...]

[Emphasis added; references omitted, paras. 4, 6-7]

(In connection with the ability to rely on oral testimony alone to probate a lost or destroyed will, see also: *Sugden v. Lord St. Leonards* (1876) 1 P.D. 54 (C.A.); *Cullen (Re)*, [1852] N.J. No. 1 (QL) (S.C.); and *Perry (Re)*, [1924] O.J. No. 122 (QL) (C.A.)).

[61] In this case, there was uncontested evidence respecting the making of Donald and Sally's mutual wills in 2017, and a copy of her will was in evidence. As noted above, Ms. Cornish had read the 2017 Will, and she testified it mirrored her mother's. The lawyer gave evidence as to the preparation, execution and contents of both Donald and Sally's mutual wills.

[62] In my opinion, the judge's findings respecting the evidence were more than sufficient to support his decision, even without the admission of the unsigned draft of the 2017 Will. This said, it clearly corroborated the evidence of Ms. Cornish and the lawyer. This might not have been the case had the particulars of the bequests in the will not been so elementary and had there not been evidence that its terms matched those of Sally's will, which was in evidence.

[63] While the judge was directed to s. 35.1 during closing arguments, and it might have been possible to achieve the same outcome by ordering the unsigned copy was "valid and fully effective as if it had been executed in compliance with the formal requirements imposed by [the] Act," in my view, it was preferable for him to proceed by declaring the destroyed Last Will and Testament dated November 20, 2017, to be Donald's last will given the uncontested evidence of its execution and contents. This was consistent with the circumstances as found by him and with the relief requested in Ms. Cornish's Notice of Application. I would observe that, as a rule, the basis for admitting a document into probate ought to be plainly identified; after all, it is what determines the focus of the required analysis.

[64] In sum, the judge's determination that the destroyed 2017 Will was proven is unassailable, and I would dismiss this ground of appeal.

IV. Conclusion

[65] It was for these reasons that I joined my colleagues in dismissing the appeal with disbursements payable to Ms. Cornish.

LE JUGE FRENCH

I. Introduction

[1] Un juge de la Cour des successions du Nouveau-Brunswick a déclaré nul le testament de Donald Meade (daté du 27 août 2019), ayant conclu que le défunt l'avait fait sous l'influence induite de son frère, Bryan Meade. Le juge a déclaré que le testament détruit de Donald Meade daté du 20 novembre 2017 constituait son testament, lequel était représenté par la copie d'une version préliminaire non signée de celui-ci, qui pouvait être considérée comme valable et homologuée. Comme le testateur et l'appelant ont tous les deux le même nom de famille, je les désignerai par leur prénom, mon intention n'étant pas de manquer de respect à quiconque.

[2] Comme moyens d'appel, Bryan affirme que le juge a erronément :

- 1) admis comme preuve trois photos (pièces 1, 2 et 3) qui, selon lui, se rapportent à des événements ayant eu lieu après la signature du testament de 2019 et sont inutiles pour déterminer s'il y a eu influence induite à la passation du testament;
- 2) statué que le testament détruit de Donald de 2017 était valable et que son frère n'était pas décédé intestat :
 - i) en admettant à titre de preuve, une fois la présentation de la preuve des parties terminée, la copie d'une version préliminaire non signée du testament détruit de 2017;
 - ii) en ne tenant pas compte du fait que la copie de la version préliminaire non signée ne respectait pas les exigences prévues à l'art. 4 de la *Loi sur*

les testaments, L.R.N.-B. 1973, ch. W-9, puisqu'elle n'était pas signée, sa signature n'était pas attestée et elle n'était pas faite par Donald.

[3] Bien que Bryan ait déposé un mémoire de l'appelant lorsqu'il mettait son appel en état, après avoir reçu l'avis d'audience, il a informé la registraire par écrit qu'il ne comparait pas, et il n'a pas comparu. Tracy Cornish, l'intimée, a comparu à l'audience, mais elle n'a pas déposé de mémoire de l'intimée.

[4] Le 9 février 2023, je me suis joint à mes collègues pour rejeter l'appel et adjuger des débours en faveur de M^{me} Cornish, en précisant que les motifs allaient suivre. Voici donc les motifs.

[5] À mon avis, aucun des trois moyens d'appel soulevés par Bryan n'a de fondement; cependant, les questions soulevées dans le dernier moyen mettent en évidence le chevauchement éventuel entre la tradition de longue date consistant à faire la preuve de la perte ou de la destruction d'un testament en la forme solennelle (lorsque la perte ou la destruction n'établit pas l'intention de révoquer le testament) et l'exercice plus récent du pouvoir discrétionnaire d'origine législative conféré par des dispositions dites de [TRADUCTION] « conformité substantielle », comme l'art. 35.1 de la *Loi sur les testaments*. Selon cet article, entré en vigueur en 1996, lorsqu'un tribunal « *est convaincu qu'un document ou qu'un écrit sur un document exprime [...] les intentions testamentaires* du défunt », le tribunal peut « ordonner que le document ou l'écrit soit valable et entièrement en vigueur comme s'il avait été fait conformément aux formalités qu'impose la présente loi » (italique et soulignement ajoutés), nonobstant que le document ou l'écrit « n'ait pas été fait conformément aux formalités qu'impose la présente loi ».

[6] Bien qu'on lui ait proposé de s'appuyer sur l'art. 35.1 pour ordonner la validité de la copie de la version préliminaire non signée du testament détruit comme s'il avait été signé conformément à la *Loi*, le juge de première instance a accepté que la preuve du testament détruit du 20 novembre 2017 avait été établie en la forme solennelle et a déclaré que la copie de la version préliminaire non signée de ce testament constituait

le testament de Donald. Selon moi, il s'agissait de l'analyse qu'il convenait de faire et de la décision qu'il convenait de rendre selon la preuve.

II. Contexte

[7] En rendant sa décision, le juge de première instance s'est appuyé sur le contexte factuel exposé ci-dessous. Outre ce qui est indiqué précédemment en lien avec le premier moyen d'appel, les conclusions de fait du juge ne sont pas contestées en appel.

A. *Les testaments de Donald et de Sally Meade de 2017*

[8] Au milieu des années 80, Donald et Sally Meade ont entamé leur relation, qui aura duré toute leur vie. À l'époque, l'enfant unique de Sally, Tracy Cornish, avait environ 12 ans. Donald n'avait quant à lui aucun enfant. Ils ont vécu comme une famille dans la maison de Sally à Belledune, au Nouveau-Brunswick. Sally avait acquis la maison en 1980, avant le début de sa relation avec Donald. M^{me} Cornish considérait Donald comme son beau-père.

[9] En 2003, Donald et Sally se sont mariés et, en 2006, elle a transféré son intérêt sur la maison à Donald et à elle-même, à titre de tenants conjoints.

[10] En 2011, M^{me} Cornish a quitté le Nouveau-Brunswick, car elle avait obtenu un emploi à Fort McMurray, en Alberta. Il arrivait qu'elle ne revienne pas à la maison pendant de longues périodes et, à partir de 2015 environ, elle a commencé à s'éloigner quelque peu de sa mère et de son beau-père. Or, comme l'a fait remarquer le juge de première instance, cela n'a pas altéré le désir de Donald et de Sally de nommer M^{me} Cornish comme bénéficiaire de remplacement dans leurs testaments en novembre 2017.

[11] Malheureusement, et par pur hasard, en août 2017, Donald et Sally ont découvert qu'ils souffraient tous deux du cancer. L'état de Sally était pire que celui de

Donald et elle est décédée moins de quatre mois plus tard, en décembre 2017. Donald est décédé le 29 octobre 2019.

[12] Après avoir été mise au courant du diagnostic, M^{me} Cornish est partie de Fort McMurray pour venir visiter sa mère et son beau-père pendant deux semaines en septembre 2017.

[13] À la fin du mois d'octobre 2017, Sally a été admise à l'hôpital en raison d'une pneumonie et M^{me} Cornish est revenue encore une fois.

[14] Le 20 novembre 2017, Donald et Sally ont signé des testaments mutuels devant le même avocat. Les deux testaments léguaient l'ensemble des biens au conjoint survivant et, à défaut de conjoint survivant, M^{me} Cornish était nommée exécutrice testamentaire et l'ensemble des biens lui étaient légués.

[15] Au début décembre 2017, Sally a été admise à l'hôpital à nouveau pour une pneumonie, cette fois aux soins palliatifs. Deux jours après le retour de M^{me} Cornish de Fort McMurray, dans le but d'être avec sa mère, Sally est décédée.

[16] Alors que M^{me} Cornish était à la maison, Donald lui a montré son testament de 2017. Lorsqu'elle a eu terminé de le lire, il l'a mis sous clé dans le coffre-fort qu'il avait installé dans sa chambre. Comme son testament était le reflet de celui de sa mère, il était évident pour M^{me} Cornish que les biens de sa mère, y compris la maison que sa mère avait achetée en 1980, avaient été transmis à son beau-père et lui seraient transmis à elle au décès de ce dernier.

[17] Pour autant que l'on sache, cette maison est le principal élément d'actif de la succession de Donald. Cela dit, on mentionne dans le dossier des terrains adjacents et un bien agricole qui appartient ou a déjà appartenu à la famille.

B. *Bryan Meade et le testament de 2019*

[18] Outre les pièces qui, selon Bryan, n'auraient pas dû être admises en preuve au procès, la preuve retenue par le juge à propos de l'engagement de Bryan auprès de Donald n'est pas contestée. Comme M^{me} Cornish vivait principalement en Alberta, une bonne partie de la preuve a été introduite par deux personnes ayant offert des soins et de l'assistance à Sally et Donald après leurs diagnostics en août 2017. Elles étaient des nièces de Sally et des cousines de M^{me} Cornish.

[19] Après les diagnostics de Sally et Donald, l'une des nièces se rendait chez eux trois à quatre fois par semaine pendant environ cinq heures par jour, surtout pour aider Sally. Elle a expliqué que Bryan était souvent à la maison, il regardait ce qu'elle faisait et la filmait à l'occasion avec son téléphone cellulaire pendant qu'elle travaillait. Il demandait fréquemment si des articles avaient été déplacés et demandait aussi à Donald pourquoi il était nécessaire qu'elle vienne si souvent. Il avait la même attitude envers M^{me} Cornish lorsqu'elle visitait sa mère et son beau-père et il demandait à Donald pourquoi il la laissait entrer dans la maison. Il n'était pas content lorsque Donald se réjouissait de la voir. Après le dernier départ de Sally pour l'hôpital en décembre 2017, Bryan a commencé à s'efforcer pour, à ce qu'il semble, isoler Donald de sa femme et de sa famille. Après le décès de Sally, Bryan demandait pourquoi il fallait encore que M^{me} Cornish vienne à la maison.

[20] Dans son affidavit, la nièce indique que, à la suite du décès de sa tante, elle a continué à visiter Donald une ou deux fois par semaine, car, a-t-elle expliqué, elle avait promis à Sally, lorsqu'elle était à l'hôpital, qu'elle continuerait de l'aider. Les tensions avec Bryan se sont poursuivies. Elle a décrit que, en janvier 2018, elle avait obtenu une nouvelle machine pour que Donald vérifie son taux de glycémie, en raison de son diabète. Bryan était alors devenu furieux contre elle, car il disait qu'il en avait une chez lui et qu'il aurait pu faire ces tests pour lui.

[21] En octobre 2018, une autre des nièces de Sally est devenue une aidante de Donald. Elle l'aidait avec ses médicaments tous les matins, faisait du ménage, des

lavages et des courses pour lui. Elle aussi a décrit des interactions difficiles avec Bryan, qui était souvent à la maison. Son témoignage faisait écho à celui de l'aidante précédente, et les deux ont affirmé que Bryan dominait Donald. Bryan examinait régulièrement les documents personnels et financiers de Donald, il surveillait l'intérieur de la maison au moyen de caméras vidéos dont il pouvait visionner la séquence filmée à distance à partir de son ordinateur portable. Elle a continué à jouer ce rôle pendant environ 11 mois, jusqu'en septembre 2019, époque où, à l'occasion d'une visite de M^{me} Cornish à Donald, le comportement de Bryan est devenu intolérable et elle n'a pu continuer.

[22] En août 2019, la santé de Donald s'affaiblissait et l'aidante/nièce a appelé M^{me} Cornish pour l'en informer. Lorsque M^{me} Cornish a indiqué qu'elle reviendrait au Nouveau-Brunswick, l'aidante a proposé de lui préparer un lit dans la chambre d'amis. Bryan s'est opposé à ce qu'un lit soit préparé. Malgré ce refus, une fois M^{me} Cornish arrivée à la maison, sur demande de Donald, M^{me} Cornish et l'aidante ont installé un lit dans la chambre d'amis.

[23] Le matin suivant, le 27 août 2019, Donald, M^{me} Cornish et l'aidante étaient tous à la maison lorsque Bryan est arrivé. Quand il a découvert qu'un lit avait été préparé pour M^{me} Cornish, il s'est fâché et a tenté de le jeter hors de la maison. Puisque les cris continuaient, M^{me} Cornish a appelé la police. Elle a expliqué à l'agent de la GRC ce qui s'était passé, a dit qu'elle avait le droit d'être dans la maison et que cette maison deviendrait même la sienne après le décès de son beau-père. Lorsqu'il a appris que M^{me} Cornish était la bénéficiaire prévue dans le testament de Donald, Bryan est devenu furieux. Il a demandé à plusieurs reprises comment cela avait pu se produire. L'agent de la GRC s'est rendu dans la chambre à coucher de Donald et on lui a montré le testament de Donald de 2017 qu'il conservait dans son coffre-fort. Comme Bryan ne cessait de les interrompre, le gendarme a demandé à s'entretenir avec Donald seul à seul. Peu de temps après, le gendarme est parti, sans autre incident.

[24] Plus tard ce jour-là, alors que Donald quittait la maison accompagné de Bryan, M^{me} Cornish lui a demandé où il allait. Donald a répondu quelque chose comme : [TRADUCTION] « Bryan Meade a dit que nous devons aller payer une facture

d'assurance. » À l'insu de M^{me} Cornish, ils se sont rendus au bureau d'un avocat, où le testament de 2019 a été signé.

[25] En leur absence, M^{me} Cornish a découvert le contenu du coffre-fort de sa mère. Elle a pris deux photos de ce contenu, lesquelles ont été déposées en tant que pièces 2 et 3 au procès. Bryan soutient que le juge n'aurait pas dû les accepter comme preuve. Dans son affidavit, M^{me} Cornish a fourni les explications suivantes au sujet de ces pièces :

[TRADUCTION]

Alors qu'ils étaient partis, j'ai accédé au coffre-fort de ma mère, qu'elle conservait dans le vide sanitaire sous la maison. Avant son décès, ma mère m'avait écrit une lettre. Je voulais la lire et je croyais qu'elle se trouvait dans le coffre-fort. Lorsque je me suis rendue au coffre-fort, j'ai vu que quelqu'un avait écrit dessus : [TRADUCTION] « À donner à Bryan Meade. » Les seuls articles qui se trouvaient à l'intérieur étaient des graines d'oiseaux, un contenant et de l'argent Canadian Tire. Sur le dessus du contenant, quelqu'un avait écrit : [TRADUCTION] « [C']est tout l'argent que tu reçois. » Jointe aux présentes en tant que pièce C est une copie des photos que j'ai prises de ces articles.

[26] Ce soir-là, Bryan est retourné à la maison et s'est rendu dans le vide sanitaire. Après avoir remarqué que le coffre-fort de Sally avait disparu, il a demandé à M^{me} Cornish où il était. Lorsqu'elle a refusé de le lui dire, Bryan a appelé la police. Cette fois, un autre agent de la GRC s'est présenté. Des conversations qui ont suivi, M^{me} Cornish a appris que, cet après-midi-là, Donald était allé passer un nouveau testament dans lequel Bryan était nommé exécuteur testamentaire et la maison léguée à Ronald Meade, un frère de Bryan et Donald. Bryan était le bénéficiaire de remplacement.

[27] L'autre élément de preuve que conteste Bryan en appel est une capture d'écran d'une publication Facebook faite à partir du compte de « Sally N Donnie Meade » (pièce 1). La publication indique ceci : [TRADUCTION] « [L]e piège a été tendu et soudain le complot s'épaissit. » Le juge a conclu que, après le décès de Sally, Bryan avait supprimé tous les membres de la famille de Sally comme

amis du compte Facebook de Donald et Sally, et le compte a continué d'être utilisé. Il a également conclu que la publication Facebook constituant la pièce 1 avait été rédigée après que Bryan eût [TRADUCTION] « surpris » M^{me} Cornish en train d'accéder au coffre-fort de sa mère grâce à la caméra vidéo qu'il avait installée dans le vide sanitaire sous la maison. Bryan a reconnu avoir [TRADUCTION] « placé une caméra vidéo sous la maison [...] tournée en direction du coffre-fort ».

C. *Le témoignage de l'avocat au sujet des testaments mutuels de 2017 et du testament de 2019*

[28] L'avocat qui a préparé les testaments en 2017 et en 2019 a témoigné avoir préparé les testaments mutuels en 2017 pour Sally et Donald dans lesquels ils nommaient tous deux M^{me} Cornish exécutrice testamentaire de remplacement et unique bénéficiaire s'il n'y avait pas de conjoint survivant.

[29] L'avocat a témoigné avoir rencontré Donald seul le 27 août 2019; il n'avait alors aucune préoccupation quant à ses capacités et ne croyait pas qu'il agissait sous une influence indue de la part de quiconque. L'avocat n'était pas en mesure de se rappeler ou de dire, selon ses dossiers, qui avait pris le rendez-vous ou s'il avait été planifié quelques jours à l'avance, mais ce devait selon lui être le cas. Bryan a reconnu que, le jour où il s'est rendu au bureau de l'avocat avec Donald, l'avocat l'avait appelé pour l'informer que le testament était prêt. Le juge a conclu que, si le rendez-vous n'avait pas été pris ce jour-là, il avait dû être planifié au plus un ou deux jours plus tôt.

[30] Dans son témoignage, l'avocat a en outre affirmé qu'il avait l'habitude de remettre le testament original à son client et de lui conseiller de détruire tous testaments antérieurs. Il n'était plus en possession de l'original du testament de 2017 ni de celui du testament de 2019. En réponse à une question de l'avocate de M^{me} Cornish, il a affirmé qu'il n'avait pas de copie du testament de 2017 avec lui. Le testament de 2017 n'a jamais été produit et le juge a conclu qu'il avait été détruit en raison de la passation du testament de 2019, conformément aux recommandations de l'avocat.

D. *Les questions en litige et l'admission de la copie de la version préliminaire non signée du testament de 2017*

[31] Le 13 novembre 2019, M^{me} Cornish a formé opposition (au moyen de la formule 3A) devant la Cour des successions pour contester la validité du testament de 2019 pour cause d'influence indue. Au même moment, elle a déposé un avis de requête dans lequel elle sollicitait une ordonnance frappant ce testament de nullité et déclarant le testament de Donald de 2017 son testament. En octobre 2020, Bryan a déposé une réponse accompagnée d'un affidavit dans lesquels il niait l'influence indue. Il n'a pas répondu à la demande de M^{me} Cornish concernant la validité du testament de 2017.

[32] Au procès, la demande de M^{me} Cornish visant le testament de 2017 a été complètement éclipsée par la question préjudicielle consistant à déterminer si le testament de 2019 avait été passé sous l'effet d'influence indue. En effet, même si, dans son mémoire préparatoire au procès, M^{me} Cornish sollicitait le [TRADUCTION] « rétablissement » du testament de 2017, elle ne traitait au fond que de la question extrêmement litigieuse de l'influence indue. Le mémoire de Bryan aussi se concentrait sur cette question et aucun argument n'y était plaidé pour s'opposer à la demande de M^{me} Cornish visant le testament de 2017 (dans l'éventualité où celui de 2019 était annulé).

[33] Les exigences requises pour établir la preuve du testament de 2017 étant donné sa destruction apparente ont été soulevées pour la première fois dans les observations finales. Le juge a fait remarquer que, même s'il concluait que le testament de 2019 était nul, la succession serait alors *intestat* à moins que le testament de 2017 soit établi et, bien que le dossier comprenne les témoignages de vive voix de l'avocat et de M^{me} Cornish quant à son existence et son contenu, il ne comportait aucun original ni aucune copie de ce testament.

[34] Après une pause de l'audience sur l'heure du midi, l'avocate de M^{me} Cornish a présenté au tribunal une version préliminaire non signée du testament de 2017 qu'elle venait tout juste d'obtenir (par voie électronique, en format PDF) de

l'avocat qui l'avait rédigé et qui avait témoigné tout juste avant le début des observations finales. L'admission par le juge de première instance de cette version préliminaire, malgré l'objection de l'avocat de Bryan, est au cœur du deuxième moyen d'appel de Bryan.

E. *La décision*

[35] En plus de conclure que le testament de 2019 était nul et que celui de 2017 constituait le testament de Donald, le juge a décidé ce qui suit : (1) M^{me} Cornish peut exercer ses pouvoirs en qualité d'exécutrice testamentaire nommée dans le testament de 2017; (2) Bryan doit rendre des comptes sur sa participation à la succession de Donald, qui est décédé le 29 octobre 2019. Un juge de notre Cour a ordonné la suspension de l'ordonnance, suspension qui a pris fin avec la décision de notre Cour le 9 février 2023.

III. Analyse

A. *Premier moyen – Admission des pièces 1, 2 et 3*

[36] Bryan fait valoir que les pièces 1, 2 et 3, [TRADUCTION] « qui se rapportent à des événements ayant eu lieu après la » passation du testament de 2019, ne sont d'aucune utilité pour déterminer si le testament de Donald a été fait sous l'effet d'influence indue.

[37] Cet argument ne tient toutefois pas compte du fait que la relation entre le testateur et la personne dont on allègue qu'elle aurait exercé une influence indue se trouve au cœur de l'analyse devant être effectuée. Dans l'arrêt *Geffen c. Succession Goodman*, [1991] 2 R.C.S. 353, [1991] A.C.S. n° 53 (QL), la Cour suprême expose un critère en deux volets servant à examiner les allégations d'influence indue. Il requiert d'examiner la nature de la relation ainsi que la nature de l'opération (par. 42 à 44, avec renvois à QL). La première étape consiste à se demander si la relation elle-même comporte intrinsèquement une possibilité de domination (par. 42). Une possibilité de domination existe dans les rapports de dépendance comme ceux existant par exemple

entre un parent et son enfant ou un tuteur et son pupille (par. 42). Il n'est pas nécessaire d'examiner la nature de l'opération lorsqu'il s'agit d'un testament, comme il s'agit manifestement d'une donation par voie testamentaire (par. 49). Pour que joue la présomption d'influence indue, il faut établir l'existence d'une relation de domination où réside une possibilité de contrainte, de domination, de manipulation ou d'autres abus de pouvoir (par. 40 et 50).

[38] Dans l'arrêt *Vout c. Hay*, [1995] 2 R.C.S. 876, [1995] A.C.S. n° 58 (QL), la Cour suprême explique que l'influence indue dans la passation d'un testament signifie que le testament ne représente pas la volonté du testateur, mais est plutôt le fruit de la contrainte (par. 21). Le simple fait que le testateur comprenait ce qu'il faisait n'élimine pas la possibilité qu'il ait agi sous l'influence de la contrainte (par. 29).

[39] En ce qui concerne la preuve pertinente pour procéder à l'appréciation requise, notre Cour, dans l'arrêt *DeWitt c. Williams, DeWitt et Nason*, 2005 NBCA 69, 286 R.N.-B. (2^e) 50, a affirmé ceci :

Pour déterminer si la preuve circonstancielle permet d'établir qu'il y a eu abus d'influence, les tribunaux tiennent compte notamment [...] des éléments de preuve circonstancielle suivants : la volonté ou le désir de la personne à qui on reproche d'avoir abusé de son influence sur le testateur; la possibilité qu'elle avait de le faire; le fait que le testateur était une personne fragile ou vulnérable; l'absence de droits moraux des bénéficiaires du testament sur les biens légués ou l'absence d'autres raisons pour lesquelles la personne décédée aurait choisi d'avantager ces bénéficiaires; le fait que les dispositions du testament s'écartent radicalement des intentions testamentaires antérieures du testateur. [Référence omise; par. 8]

[40] En somme, si la question ultime consiste à déterminer s'il y a eu influence indue au moment de la passation du testament, les éléments de preuve qui sont découverts ou se rapportent à un moment ultérieur à la passation ne sont pas nécessairement inutiles s'ils concernent la nature des rapports en cause dans cette analyse.

[41] En l'espèce, les événements marqués par la découverte, par M^{me} Cornish, des articles dans le coffre-fort de sa mère et la publication Facebook laissant entendre que M^{me} Cornish était tombée dans un piège ont une certaine proximité temporelle avec la passation du testament de 2019 et ont été déposés à titre de preuve des rapports entre Bryan et Donald, ainsi que de l'attitude de Bryan envers le droit de M^{me} Cornish de bénéficiaire de la succession de son beau-père. Compte tenu de la nature et de l'ensemble de la preuve qui a été produite en relation avec le degré de contrôle et d'influence de Bryan sur Donald, les pièces et événements contestés n'ont pas pesé particulièrement lourd dans l'analyse du juge; on ne peut toutefois pas dire qu'ils n'étaient pas pertinents. À mon avis, le juge n'a pas commis d'erreur en admettant ces éléments de preuve ou en les prenant en compte.

B. *Deuxième moyen – Admission d'une version préliminaire non signée du testament de 2017*

[42] Bryan soutient que la version préliminaire non signée du testament de 2017 a été [TRADUCTION] « déposée en preuve de façon irrégulière après la clôture de la phase du procès où il était permis de présenter de la preuve ». Ce moyen d'appel et le prochain ont été avancés à l'appui de sa thèse selon laquelle, si le juge avait conclu en la nullité du testament de 2019, alors sa seule option était de conclure que son frère était décédé intestat, la version originale du testament de 2017 ayant été détruite.

[43] Bien que la version préliminaire n'ait pas été déposée par l'avocat qui l'avait rédigée, aucune opposition n'a été soulevée à cet égard. Le fait que le document avait été préparé par l'avocat qui venait tout juste de témoigner au sujet de la passation et du contenu du testament de 2017 et de celui de Sally n'a pas été contesté. L'objection, formulée par l'avocat de Bryan, était qu'il était trop tard pour que M^{me} Cornish présente de nouveaux éléments de preuve et qu'elle ne devrait pas être autorisée à rouvrir sa preuve.

[44] On peut comprendre la portée limitée de l'objection puisque, dans des circonstances différentes, il ne fait aucun doute que l'avocate de M^{me} Cornish aurait

demandé que l'avocat soit rappelé à la barre afin d'introduire la version préliminaire pendant son témoignage. M^{me} Cornish a demandé au juge de première instance, plutôt que d'admettre le document, de trancher la question de l'influence indue en relation avec le testament de 2019 et d'ajourner sa demande de [TRADUCTION] « rétablissement » du testament de 2017.

[45] Dans les motifs exposés pour décider d'admettre la version préliminaire du testament, le juge a pris en compte l'incapacité de M^{me} Cornish à obtenir le testament de 2017 ou une copie de celui-ci avant le procès. Bien que Donald le lui ait montré, le juge a accepté qu'elle avait été incapable de l'obtenir ou d'en obtenir une copie avant le procès. L'ensemble des documents de Donald et de ce qu'il possédait se trouvaient en la possession de Bryan, en sa qualité d'exécuteur testamentaire nommé dans le testament de 2019. De plus, l'avocat traitait avec Bryan, en sa qualité d'exécuteur de la succession, et il a été appelé à témoigner par Bryan. La question du privilège du secret professionnel de l'avocat a été soulevée à titre préjudiciel au procès et a été réglée avant le témoignage de l'avocat. Après une pause, toutes les parties ont renoncé à invoquer le privilège, et l'avocat a témoigné au sujet tant du testament de 2017 que de celui de 2019. Comme je l'ai indiqué, il a affirmé dans son témoignage qu'il ne détenait pas l'original du testament de 2017 et qu'il n'avait avec lui aucune copie de la version préliminaire non signée. Il ne fait aucun doute que Donald était en possession du testament original de 2017 à un moment donné, et tout porte à croire qu'il l'a détruit, vraisemblablement après avoir passé le testament de 2019, conformément à ce que lui avait conseillé l'avocat.

[46] Le juge s'est également demandé s'il était nécessaire, compte tenu des thèses mises de l'avant par les parties, de rappeler l'avocat à la barre pour qu'il soit contre-interrogé (même si Bryan n'avait pas formulé une telle demande) ou pour qu'il témoigne en interrogatoire principal. Étant donné le témoignage récent de l'avocat et la portée limitée de l'objection, le juge a conclu que ce n'était pas nécessaire. En effet, il a expliqué qu'il aurait autorisé le rappel de l'avocat pour témoigner au sujet du document si celui-ci n'avait pas été semblable à celui de Sally et n'avait pas parfaitement cadré avec le témoignage de l'avocat concernant les testaments mutuels qui avaient été rédigés par lui-même pour Donald et Sally et signés en sa présence.

[47] À mon avis, la décision du juge d'autoriser M^{me} Cornish à rouvrir sa preuve dans le but d'admettre la copie de la version préliminaire non signée du testament de 2017 ne comporte aucune erreur justifiant son infirmation.

[48] Cela dit, comme je l'expliquerai ci-après, compte tenu des conclusions de fait du juge du procès concernant la passation et le contenu du testament du 20 novembre 2017, lequel avait, selon ses conclusions, été détruit, mais non révoqué, l'admission en preuve d'une copie de la version préliminaire non signée n'était pas une condition strictement nécessaire pour établir le testament de 2017.

C. *Troisième moyen – La copie d'une version préliminaire non signée du testament de 2017*

[49] Bryan fait valoir que de déclarer que la version préliminaire non signée du testament de 2017 constituait le testament de Donald était une erreur, puisque cette version préliminaire ne respecte aucune des formalités prescrites par la *Loi sur les testaments*.

[50] Le juge a fait plus qu'ordonner que la version préliminaire non signée [TRADUCTION] « soit considérée comme valable ». Il a jugé que le testament de 2017 avait été établi, même s'il avait conclu qu'il avait été détruit, et a déclaré que le [TRADUCTION] « testament de Patrick Donald Meade daté du 20 novembre 2017 » constituait [TRADUCTION] « le testament valable du défunt ». Son autre ordonnance concernant la version préliminaire non signée du testament peut selon moi être interprétée comme ordonnant que le testament [TRADUCTION] « soit considéré comme une [représentation] valable » du [TRADUCTION] « testament daté du 20 novembre 2017 », lequel est déclaré le testament valable dans le paragraphe précédent. En plus d'être cohérent avec l'ordonnance, cela est cohérent, comme nous l'expliquerons ci-après, avec l'analyse du juge de première instance quant à la preuve du testament de 2017. L'ordonnance prévoit ce qui suit :

[TRADUCTION]

1. Il est déclaré que le testament antérieur de Patrick Donald Meade daté du 20 novembre 2017 constitue le testament valable du défunt.
2. La copie non signée du testament de Patrick Donald Meade daté du 20 novembre 2017, dont une copie est jointe aux présentes en tant qu'annexe A, bien qu'elle ne soit pas signée, est considérée comme valable.

[51] Quoi qu'il en soit, je comprends que l'essentiel de la contestation de Bryan porte sur le fait que le juge a commis une erreur en déclarant que le testament de 2017 constituait le testament de Donald, en sa version préliminaire non signée.

[52] La demande de déclaration de M^{me} Cornish visant le testament de 2017, les observations et l'analyse qui ont mené le juge à déclarer que le testament de 2017 constituait le testament de Donald ont été inutilement compliquées par la divulgation tardive de l'existence et de la disponibilité du testament de 2017 et par la production tardive de la version préliminaire non signée par l'avocat qui l'avait rédigée. Comme je l'ai expliqué précédemment, tout cela était su de Bryan ou relevait de lui.

[53] La question du pouvoir du juge d'accueillir la demande de M^{me} Cornish visant le testament de 2017 n'a été abordée que lorsqu'il a soulevé la question dans ses observations finales. M^{me} Cornish a proposé que le juge exerce le pouvoir que lui confère l'art. 35.1 de la *Loi* et déclare la version préliminaire non signée « valable et entièrement en vigueur comme [si elle] avait été fait[e] conformément aux formalités qu'impose » la *Loi sur les testaments*.

[54] Or, les motifs donnés oralement par le juge pour justifier sa décision m'amènent à conclure qu'il a suivi la pratique traditionnelle pour établir un testament détruit; il n'a pas fait mention de l'art. 35.1.

[55] La preuve d'un testament perdu ou détruit peut être établie en la forme solennelle. Cela est expressément énoncé dans les *Règles de la Cour des successions*, prises en vertu de la *Loi sur la Cour des successions*, L.N.-B. 1982, ch. P-17.1, qui

prévoient que, lorsque la demande de lettres d'homologation « vise un testament perdu ou détruit, la preuve doit être établie en la forme solennelle » (par. 2.03(1)). Compte tenu des témoignages non contestés de M^{me} Cornish et de l'avocat qui était présent lors de la signature du testament de 2017 et du testament mutuel identique de Sally, la preuve retenue par le juge de première instance était suffisante pour établir le testament de 2017 en la forme solennelle.

[56] L'analyse du juge de première instance comprenait une inférence tirée à partir de la preuve que le testament original de Donald de 2017 avait été détruit, mais une conclusion que cela ne traduisait pas une intention de révoquer le testament. Cette dernière conclusion comporte deux aspects.

[57] Premièrement, le juge a conclu que la déclaration figurant dans le testament de 2019 selon laquelle celui-ci révoquait tous les testaments et instruments testamentaires antérieurs était invalide en s'appuyant sur ses conclusions selon lesquelles le testament en soi était frappé de nullité pour cause d'influence induite (voir *Verscheure c. Antkiw*, [1997] O.J. No. 4970 (QL), conf. par [2000] O.J. No. 158 (QL) (C.A.)).

[58] Deuxièmement, il a conclu que les circonstances de la destruction réfutaient la présomption selon laquelle elle établissait une intention de révoquer le testament (*animus revocandi*). Sa conclusion se fonde sur le fait que la destruction reposait sur la prémisse selon laquelle Donald venait de rédiger un nouveau testament, le testament de 2019, et que son avocat lui avait conseillé, pour cette raison, de détruire son testament précédent. Bien qu'il ne l'exprime pas ainsi, le raisonnement du juge de première instance concorde avec l'application de la doctrine de la révocation tribulaire, aussi appelée révocation conditionnelle. Un exemple courant est l'intention de révoquer un testament à la condition qu'un testament passé plus récemment soit valable. Comme il est affirmé dans *Feeney's Canadian Law of Wills*, 4^e éd., par James MacKenzie, p. 5-44.14 :

[TRADUCTION]

L'application la plus courante de la doctrine survient lorsqu'un testateur, pensant qu'il est nécessaire de le faire

pour rendre un nouveau testament valable, détruit un testament antérieur, et fait en effet un nouveau testament. Si, quelle qu'en soit la raison, comme une signature irrégulière, le nouveau testament est frappé de nullité, le testament détruit, après qu'on a établi sa signature régulière, pourra être homologué à titre de preuve secondaire acceptable de son contenu. [§5.76]

[59] Ces conclusions laissent au juge le testament détruit (mais non révoqué) de 2017 et la copie d'une version préliminaire non signée de ce testament, fournie par l'avocat l'ayant préparée.

[60] Établir la perte ou la destruction d'un testament sous forme solennelle, après que la présomption de révocation a été réfutée, exige de produire une preuve en vue d'établir la signature du testament et son contenu (voir *Lefebvre c. Major*, [1930] R.C.S. 252, [1930] A.C.S. n° 6 (QL)). La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse s'est penchée sur les questions de la réfutation de la présomption de révocation et de la preuve de la signature et du contenu du testament perdu ou détruit, y compris par seule voie de témoignage oral, dans l'arrêt *Brimicombe and Fogarty c. Brimicombe*, 2000 NSCA 67, [2000] N.S.J. No. 157 (QL) :

[TRADUCTION]

[...] Le professeur Feeney énonce les principes généraux dans son ouvrage *The Canadian Law of Wills*, 3^e édition, vol. 1, aux p. 134 et 135 :

[TRADUCTION]

[...]

Lorsque la présomption est réfutée, **l'homologation du contenu du testament perdu peut être accordée si on établit sa signature régulière, en s'appuyant sur des éléments de preuve secondaires comme une copie ou une version préliminaire, les notes de l'avocat ou toute autre preuve écrite, et même un témoignage oral peut être homologué, s'il est extrêmement clair.** [...]

Si la jurisprudence indique qu'une preuve solide est requise pour réfuter cette présomption, il est évident que le fardeau n'est pas plus lourd que celui de la prépondérance des

probabilités. Comme l'affirme le juge en chef Cockburn dans l'arrêt de principe *Sugden c. Lord St. Leonards* (1876), 1 P.D. 154, p. 218, la question consiste à déterminer [TRADUCTION] « s'il est probable ou non que le testament ait été détruit par le testateur ».

Il est également évident que cette présomption de révocation (en cas de perte du testament) ne s'applique pas si l'on ne peut établir que le testament était en la possession de la testatrice. [...] [Gras et soulignement ajoutés; références omises, par. 4, 6 et 7]

(En lien avec la capacité de se fier uniquement sur un témoignage oral pour homologuer un testament perdu ou détruit, voir aussi : *Sugden c. Lord St. Leonards* (1876), 1 P.D. 54 (C.A.); *Cullen (Re)*, [1852] N.J. No. 1 (QL) (C.S.); et *Perry (Re)*, [1924] O.J. No. 122 (QL) (C.A.)).

[61] En l'espèce, il existait de la preuve non contestée au sujet de la passation des testaments mutuels de Donald et de Sally en 2017, et une copie du testament de Sally avait été produite. Comme je l'ai indiqué précédemment, M^{me} Cornish avait lu le testament de 2017 et elle a témoigné qu'il était le reflet de celui de sa mère. L'avocat est venu témoigner au sujet de la préparation, de la signature et du contenu des testaments mutuels de Donald et Sally.

[62] À mon avis, les conclusions du juge au chapitre de la preuve étaient amplement suffisantes pour étayer sa décision, même sans l'admission de la version préliminaire non signée du testament de 2017. Cela dit, elle venait de toute évidence corroborer le témoignage de M^{me} Cornish et celui de l'avocat. Cela n'aurait peut-être pas été le cas si les legs prévus au testament n'avaient pas été si simples et si aucune preuve n'avait indiqué qu'ils correspondaient à ceux figurant dans le testament de Sally, qui faisait quant à lui partie du dossier de preuve.

[63] Bien que l'on ait orienté le juge vers l'art. 35.1 dans les observations finales, et qu'il aurait peut-être été possible de parvenir au même résultat en ordonnant que la copie non signée fût « valable et entièrement en vigueur comme [si elle] avait été fait[e] conformément aux formalités qu'impose la [Loi] », selon moi, il était préférable

pour le juge de déclarer que le testament détruit du 20 novembre 2017 constituait le testament de Donald, étant donné la preuve non contestée de sa signature et de son contenu. Cela concordait avec les circonstances auxquelles il avait conclu et le redressement sollicité dans l'avis de requête de M^{me} Cornish. Je ferai remarquer que, en général, la justification sous-tendant l'homologation d'un document devrait pouvoir être déterminée clairement; il s'agit, après tout, de ce qui définit le cœur de l'analyse requise.

[64] En somme, la décision du juge selon laquelle le testament détruit de 2017 a été établi est inattaquable, et je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

IV. Conclusion

[65] Pour les motifs exposés ci-dessus, je me suis joint à mes collègues pour rejeter l'appel et adjuger des débours en faveur de M^{me} Cornish.