

**Michael Pecore** *Appellant*

v.

**Paula Pecore and Shawn Pecore** *Respondents*

**INDEXED AS: PECORE v. PECORE**

**Neutral citation: 2007 SCC 17.**

File No.: 31202.

2006: December 6; 2007: May 3.

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Wills and estates — Joint bank and investment accounts with right of survivorship — Presumptions of resulting trust and advancement — Father gratuitously placing assets in joint accounts with daughter — Whether assets in joint accounts to be included in father's estate upon his death — Whether presumption of resulting trust rebutted — Whether presumption of advancement applicable — Standard of proof applicable to rebut presumptions.*

*Wills and estates — Joint bank and investment accounts with right of survivorship — Presumptions of resulting trust and advancement — Father gratuitously placing assets in joint accounts with daughter — Evidence to be considered in ascertaining transferor's intention — Whether evidence of intention that arises subsequent to transfer should be excluded.*

*Wills and estates — Joint bank and investment accounts with right of survivorship — Nature of survivorship in context of joint accounts.*

*Gifts — Gratuitous transfer from parent to child — Presumption of advancement — Whether presumption applies between mother and child — Whether presumption applies only to transfers made between parent and minor child.*

An ageing father gratuitously placed the bulk of his assets in joint accounts with his daughter P, who was the closest to him of his three adult children. Unlike her siblings, who were financially secure, P worked at

**Michael Pecore** *Appellant*

c.

**Paula Pecore et Shawn Pecore** *Intimés*

**RÉPERTORIÉ : PECORE c. PECORE**

**Référence neutre : 2007 CSC 17.**

N<sup>o</sup> du greffe : 31202.

2006 : 6 décembre; 2007 : 3 mai.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein.

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

*Successions — Comptes de banque et de placement conjoints avec droit de survie — Présomptions de fiducie résultoire et d'avancement — Père plaçant des biens à titre gratuit dans des comptes conjoints à son nom et à celui de sa fille — Les biens détenus dans les comptes conjoints doivent-ils être inclus dans la succession du père à son décès? — La présomption de fiducie résultoire est-elle réfutée? — La présomption d'avancement s'applique-t-elle? — Norme de preuve applicable pour réfuter les présomptions.*

*Successions — Comptes de banque et de placement conjoints avec droit de survie — Présomptions de fiducie résultoire et d'avancement — Père plaçant des biens à titre gratuit dans des comptes conjoints à son nom et à celui de sa fille — Éléments de preuve à prendre en compte pour déterminer l'intention de l'auteur du transfert — La preuve de l'intention qui est postérieure au transfert doit-elle être exclue?*

*Successions — Comptes de banque et de placement conjoints avec droit de survie — Nature du droit de survie dans le contexte de comptes conjoints.*

*Dons — Transfert à titre gratuit en faveur d'un enfant — Présomption d'avancement — Cette présomption s'applique-t-elle entre une mère et son enfant? — La présomption s'applique-t-elle uniquement aux transferts en faveur d'un enfant mineur?*

Un père vieillissant a placé à titre gratuit l'essentiel de ses biens dans des comptes conjoints à son nom et à celui de P, celle de ses trois filles adultes dont il était le plus proche. Contrairement à ses sœurs, qui étaient bien

various low-paying jobs and took care of her quadriplegic husband, M. P's father helped P and her family financially, including buying them a van, making improvements to their home, and assisting her son while he was attending university. P's father alone deposited funds into the joint accounts. He continued to use and control the accounts, and declared and paid all the taxes on the income made from the assets in the accounts. In his will, P's father left specific bequests to P, M and her children but did not mention the accounts. The residue of the estate was to be divided equally between P and M. Upon the father's death, P redeemed the balance in the joint accounts on the basis of a right of survivorship. P and M later divorced, and a dispute over the accounts arose during their matrimonial property proceedings. M claimed that P held the balance in the accounts in trust for the benefit of her father's estate and, consequently, the assets formed part of the residue and should be distributed according to the will. The trial judge held that P's father intended to make a gift of the beneficial interest in the accounts upon his death to P alone, concluding that the evidence failed to rebut the presumption of advancement. The Court of Appeal dismissed M's appeal, but found that it was not necessary to rely on the presumption of advancement because the presumption is only relevant in the absence of evidence of actual intention or where the evidence is evenly balanced.

*Held:* The appeal should be dismissed.

*Per* McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Charron and Rothstein JJ.: The long-standing common law presumptions of advancement and resulting trust continue to play a role in disputes over gratuitous transfers. These presumptions provide a guide for courts where evidence as to the transferor's intent in making the transfer is unavailable or unpersuasive. They also provide a measure of certainty and predictability for individuals who put property in joint accounts or make other gratuitous transfers. The presumption of resulting trust is the general rule for gratuitous transfers and the onus is placed on the transferee to demonstrate that a gift was intended. However, depending on the nature of the relationship between the transferor and transferee, the presumption of advancement may apply and it will fall on the party challenging the transfer to rebut the presumption of a gift. The civil standard of proof is applicable to rebut the presumptions. The applicable presumption will only determine the result where there is insufficient evidence to rebut it on a balance of probabilities. [23-24] [27] [43-44]

établies financièrement, P occupait divers emplois mal rémunérés et prenait soin de son mari tétraplégique, M. Le père de P a aidé financièrement P et sa famille, notamment en leur achetant une fourgonnette, en apportant des améliorations à la maison et en aidant le fils de P à poursuivre des études universitaires. Seul le père déposait des fonds dans les comptes conjoints. Il a continué à utiliser et à contrôler les comptes; lui seul déclarait les revenus tirés des comptes et payait l'impôt y afférent. Son testament contenait des legs spécifiques en faveur de P, de M et des enfants de P, mais les comptes n'y étaient pas mentionnés. Le reliquat de la succession devait être partagé en parts égales entre P et M. Au décès du père, P a retiré le solde des comptes conjoints sur la base d'un droit de survie. Par la suite, P et M ont divorcé et un différend a surgi entre eux au sujet des comptes lors du partage des biens familiaux. M prétendait que P détenait le solde des comptes en fiducie au profit de la succession du père et, par conséquent, que ces biens faisaient partie du reliquat à distribuer conformément au testament. Le juge de première instance a conclu que le père de P avait l'intention de lui faire don, à elle seule, de l'intérêt bénéficiaire sur les comptes à son décès et que la preuve ne réfutait pas la présomption d'avancement. La Cour d'appel a rejeté l'appel de M, mais elle a conclu qu'il n'était pas nécessaire de s'appuyer sur la présomption d'avancement, parce que la présomption n'est pertinente que si la preuve de l'intention réelle n'est pas concluante ou est inexistante.

*Arrêt :* Le pourvoi est rejeté.

*La* juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Charron et Rothstein : Les présomptions d'avancement et de fiducie résultoires établies de longue date en common law ont toujours un rôle à jouer dans les litiges relatifs aux transferts à titre gratuit. Elles servent à guider les tribunaux dans la résolution du litige, lorsque la preuve de l'intention de l'auteur du transfert, au moment du transfert, n'est pas disponible ou n'est guère concluante. Elles offrent aussi certitude et prévisibilité aux personnes qui placent des biens en propriété conjointe ou les transfèrent autrement à titre gratuit. La présomption de fiducie résultoires est la règle générale applicable aux transferts à titre gratuit et la preuve de l'intention de faire un don incombe au destinataire du transfert. Toutefois, selon la nature des liens qui unissent l'auteur du transfert à son destinataire, il arrive que ce soit plutôt la présomption d'avancement qui s'applique et qu'il incombe à la partie qui conteste le transfert de réfuter la présomption de donation. La norme à appliquer pour réfuter les présomptions est la norme utilisée en matière civile. La présomption applicable ne sera déterminante quant au résultat que dans les cas où la preuve n'est pas suffisante pour la réfuter selon la prépondérance des probabilités. [23-24] [27] [43-44]

In the context of a transfer to a child, the presumption of advancement, which applies equally to fathers and mothers, is limited in its application to gratuitous transfers made by parents to minor children. Given that a principal justification for the presumption of advancement is parental obligation to support dependent children, the presumption does not apply in respect of independent adult children. Moreover, since it is common nowadays for ageing parents to transfer their assets into joint accounts with their adult children in order to have that child assist them in managing their financial affairs, there should be a rebuttable presumption that the adult child is holding the property in trust for the ageing parent to facilitate the free and efficient management of that parent's affairs. The presumption of advancement is also not applicable to dependent adult children because it would be impossible to list the wide variety of the circumstances that make someone "dependent" for the purpose of applying the presumption. Courts would have to determine on a case-by-case basis whether or not a particular individual is "dependent", creating uncertainty and unpredictability in almost every instance. While dependency will not be a basis on which to apply the presumption, evidence as to the degree of dependency of an adult transferee child on the transferor parent may provide strong evidence to rebut the presumption of a resulting trust. [33] [36] [40-41]

With joint accounts, the rights of survivorship, both legal and equitable, vest when the account is opened. The gift of those rights is therefore *inter vivos* in nature. Since the nature of a joint account is that the balance will fluctuate over time, the gift in these circumstances is the transferee's survivorship interest in the account balance at the time of the transferor's death. The presumption of a resulting trust means in that context that it will fall to the surviving joint account holder to prove that the transferor intended to gift the right of survivorship to whatever assets are left in the account to the survivor. [48] [50] [53]

The types of evidence that should be considered in ascertaining a transferor's intent will depend on the facts of each case. The evidence considered by a court may include the wording used in bank documents, the control and use of the funds in the account, the granting of a power of attorney, the tax treatment of the joint account, and evidence subsequent to the transfer if such evidence is relevant to the transferor's intention at the time of the transfer. The weight to be placed on a particular piece of evidence in determining intent should

Dans le contexte d'un transfert en faveur d'un enfant, la présomption d'avancement s'applique aux transferts à titre gratuit effectués tant par les mères que par les pères, mais uniquement en faveur d'un enfant mineur. Étant donné qu'une justification principale de la présomption d'avancement est l'obligation des parents de subvenir aux besoins de leurs enfants à charge, cette présomption ne s'applique pas lorsqu'il s'agit d'enfants adultes autonomes. De plus, comme il est courant de nos jours que les parents vieillissants placent leurs biens dans des comptes conjoints à leur nom et à celui de leur enfant adulte de sorte que ce dernier puisse les aider à gérer leurs finances, une présomption réfutable doit s'appliquer selon laquelle l'enfant adulte détient les biens en fiducie au profit de son père ou de sa mère vieillissants afin de faciliter la gestion libre et efficace de leurs affaires. La présomption d'avancement ne s'applique pas non plus aux enfants adultes à charge parce qu'il serait impossible de dresser la liste de toutes les situations emportant le statut de « personne à charge » pour l'application de la présomption. Les tribunaux devraient déterminer au cas par cas si le destinataire concerné est une « personne à charge », ce qui engendrerait incertitude et imprévisibilité dans presque tous les cas. Même si le statut de personne à charge n'enclenche pas en soi l'application de la présomption, la mesure dans laquelle un enfant adulte vit aux dépens de son père ou de sa mère qui lui a transféré un bien peut constituer une preuve solide tendant à réfuter la présomption de fiducie résultoire. [33] [36] [40-41]

Le droit de survie, tant en common law qu'en equity, rattaché à un compte conjoint est dévolu à l'ouverture du compte. Le don du droit de survie constitue donc un don entre vifs. Étant donné qu'il est dans la nature des comptes conjoints que leur solde fluctue, l'objet du don est le droit de survie du destinataire du transfert sur le solde du compte au moment du décès de l'auteur du transfert. Selon la présomption de fiducie résultoire, il incombe dans ce contexte au titulaire survivant du compte conjoint de prouver que l'auteur du transfert avait l'intention de lui faire don du droit de survie à l'égard du solde du compte, quel qu'en soit le montant. [48] [50] [53]

Les éléments de preuve à prendre en compte pour déterminer l'intention de l'auteur du transfert dépendent des circonstances de l'affaire. La preuve examinée par le tribunal peut inclure le libellé des documents bancaires, le contrôle et l'utilisation des fonds placés dans le compte, la signature d'une procuration, le traitement fiscal du compte conjoint et les éléments de preuve postérieurs au transfert, à condition que cette preuve soit pertinente quant à l'intention de l'auteur du transfert au moment du transfert. Il devrait appartenir au juge

be left to the discretion of the trial judge. [55] [59-62] [69]

In this case, the trial judge erred in applying the presumption of advancement. P, although financially insecure, was not a minor child. The presumption of a resulting trust should therefore have been applied. Nonetheless, this error does not affect the disposition of the appeal because the trial judge found that the evidence clearly demonstrated the intention on the part of the father that the balance left in the joint accounts was to go to P alone on his death through survivorship. This strong finding regarding the father's actual intention shows that the trial judge's conclusion would have been the same even if he had applied the presumption of a resulting trust. [75]

*Per Abella J.*: The trial judge properly applied the correct legal presumption to the facts of the case. Historically, the presumption of advancement has been applied to gratuitous transfers to children, regardless of the child's age, and there is no reason now to limit its application to non-adult children. The argument that a principal justification for the presumption was the parental obligation to support dependent children unduly narrows and contradicts the historical rationale for the presumption. Parental affection, no less than parental obligation, has always grounded the presumption of advancement. Furthermore, the intention to have an adult child manage a parent's financial affairs during his or her lifetime is hardly inconsistent with the intention to make a gift of money in a joint account to that child. Parents generally want to benefit their children out of love and affection. If children assist them with their affairs, this cannot logically be a reason for displacing the assumption that parents desire to benefit them. It is equally plausible that an elderly parent who gratuitously enters into a joint bank account with an adult child on whom he or she depends for assistance intends to make a gift in gratitude for this assistance. If the intention is merely to have assistance in financial management, a power of attorney would suffice, as would a bank account without survivorship rights. Accordingly, since the presumption of advancement emerged no less from affection than from dependency, and since parental affection flows from the inherent nature of the relationship not of the dependency, the presumption of advancement should logically apply to all gratuitous transfers from parents to their children, regardless of the age or dependency of the child or the parent. The natural affection parents are presumed to have for their adult children when both were younger

de première instance de décider quel poids accorder à chaque élément de preuve de l'intention. [55] [59-62] [69]

En l'occurrence, le juge de première instance a commis une erreur en appliquant la présomption d'avancement. Bien qu'elle n'ait pas été stable sur le plan financier, P n'était pas une enfant mineure. La présomption de fiducie résultoire aurait donc dû être appliquée. Quoi qu'il en soit, cette erreur ne change en rien l'issue du pourvoi puisque que le juge de première instance a conclu que la preuve a clairement démontré l'intention du père que le solde des comptes qu'il détenait conjointement avec P lui soit dévolu, à elle seule, après son décès, par effet de son droit de survie. Cette conclusion très ferme quant à l'intention réelle du père montre que le juge de première instance serait arrivé au même résultat s'il avait appliqué la présomption de fiducie résultoire. [75]

*La juge Abella* : Le juge de première instance a appliqué, aux faits de l'espèce, la présomption de droit qui convenait. Historiquement, la présomption d'avancement s'applique aux transferts à titre gratuit en faveur d'un enfant, indépendamment de son âge, et aucune raison ne justifierait d'en limiter aujourd'hui l'application aux enfants qui n'ont pas atteint l'âge adulte. La thèse selon laquelle une justification principale de la présomption d'avancement est l'obligation des parents de subvenir aux besoins de leurs enfants à charge limite et contredit indûment le fondement historique de la présomption. La présomption d'avancement a toujours reposé autant sur l'affection des parents que sur leur obligation envers leurs enfants. En outre, l'intention d'un parent de confier à son enfant adulte la gestion de ses finances pendant sa vie n'est pas vraiment incompatible avec l'intention de faire don à cet enfant des fonds placés dans un compte conjoint. C'est généralement par amour et par affection qu'un père ou une mère décide d'accorder un avantage à leur enfant. Il ne serait pas logique de supposer, parce que leur enfant les aide à gérer leurs finances, qu'ils ne désirent plus l'avantager. Il est tout aussi plausible qu'en ouvrant de leur plein gré un compte conjoint avec l'enfant adulte qui leur prête assistance, le père ou la mère âgés veuillent lui faire un don pour le remercier de son aide. S'ils souhaitaient simplement obtenir de l'aide dans la gestion de leurs finances, il leur suffirait de signer une procuration ou d'ouvrir un compte bancaire sans droit de survie. Par conséquent, puisque la présomption d'avancement découle tout autant de l'affection des parents que de la dépendance des enfants et que cette affection tient à la nature même du lien parental et non à la dépendance des enfants, la présomption d'avancement devrait logiquement s'appliquer à tous les transferts à titre gratuit

should not be deemed to atrophy with age. [79] [89] [100] [102] [107]

In any event, bank account documents which, as in this case, specifically confirm a survivorship interest should be deemed to reflect an intention that what has been signed is sincerely meant. There is no justification for ignoring the presumptive relevance of clear language in banking documents in determining the transferor's intention. [104]

### Cases Cited

By Rothstein J.

**Referred to:** *Csak v. Aumon* (1990), 69 D.L.R. (4th) 567; *Carter v. Carter* (1969), 70 W.W.R. 237; *Re Mailman Estate*, [1941] S.C.R. 368; *Niles v. Lake*, [1947] S.C.R. 291; *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436; *Saylor v. Madsen Estate* (2005), 261 D.L.R. (4th) 597, aff'g (2004), 13 E.T.R. (3d) 44; *Hyman v. Hyman*, [1934] 4 D.L.R. 532; *Grey (Lord) v. Grey (Lady)* (1677), Rep. Temp. Finch 338, 23 E.R. 185; *Lattimer v. Lattimer* (1978), 18 O.R. (2d) 375; *Edwards v. Bradley*, [1957] S.C.R. 599, rev'g [1956] O.R. 225; *Rupar v. Rupar* (1964), 49 W.W.R. 226; *Dagle v. Dagle Estate* (1990), 38 E.T.R. 164; *Re Wilson* (1999), 27 E.T.R. (2d) 97; *McLear v. McLear Estate* (2000), 33 E.T.R. (2d) 272; *Cooper v. Cooper Estate* (1999), 27 E.T.R. (2d) 170; *Christmas Estate v. Tuck* (1995), 10 E.T.R. (2d) 47; *Cho Ki Yau Trust (Trustees of) v. Yau Estate* (1999), 29 E.T.R. (2d) 204; *Bayley v. Trusts and Guarantee Co.*, [1931] 1 D.L.R. 500; *Johnstone v. Johnstone* (1913), 12 D.L.R. 537; *Pettitt v. Pettitt*, [1970] A.C. 777; *McGrath v. Wallis*, [1995] 2 F.L.R. 114; *Dreger (Litigation Guardian of) v. Dreger* (1994), 5 E.T.R. (2d) 250; *Burns Estate v. Mellon* (2000), 48 O.R. (3d) 641; *Lohia v. Lohia*, [2001] EWCA Civ 1691 (BAILII); *Standing v. Bowring* (1885), 31 Ch. D. 282; *Hill v. Hill* (1904), 8 O.L.R. 710; *Larondeau v. Laurendeau*, [1954] O.W.N. 722; *Re Reid* (1921), 64 D.L.R. 598; *Mordo v. Nitting*, [2006] B.C.J. No. 3081 (QL), 2006 BCSC 1761; *Shaw v. MacKenzie Estate* (1994), 4 E.T.R. (2d) 306; *Reber v. Reber* (1988), 48 D.L.R. (4th) 376; *Russell v. Scott* (1936), 55 C.L.R. 440; *Young v. Sealey*, [1949] 1 All E.R. 92; *Aroso v. Coutts*, [2002] 1 All E.R. (Comm) 241, [2001] EWHC Ch 443; *Matter of Totten*, 179 N.Y. 112 (1904); *Matter of Berson*, 566 N.Y.S.2d 74 (1991); *Matter of Halpern*, 303 N.Y. 33 (1951); *Clemens v. Clemens Estate*, [1956] S.C.R. 286; *Jeans v. Cooke* (1857), 24 Beav. 513, 53 E.R. 456; *Shephard v. Cartwright*, [1955] A.C. 431; *Neazor v. Hoyle* (1962), 32 D.L.R. (2d) 131; *Lavelle v. Lavelle*,

effectués par un père ou une mère en faveur de leur enfant, indépendamment de l'âge ou du degré de dépendance de l'enfant ou du parent. Il ne faut pas supposer que l'affection présumée des parents pour leurs jeunes enfants s'étiolle lorsqu'ils deviennent adultes. [79] [89] [100] [102] [107]

Quoi qu'il en soit, le libellé des documents bancaires qui, comme en l'espèce, confirment expressément un droit de survie, doit être tenu pour correspondre à l'intention sincère de leurs signataires. Il n'existe aucune raison de ne pas reconnaître la pertinence des termes non équivoques des documents bancaires comme élément de preuve par présomption de l'intention de l'auteur du transfert. [104]

### Jurisprudence

Citée par le juge Rothstein

**Arrêts mentionnés :** *Csak c. Aumon* (1990), 69 D.L.R. (4th) 567; *Carter c. Carter* (1969), 70 W.W.R. 237; *Re Mailman Estate*, [1941] R.C.S. 368; *Niles c. Lake*, [1947] R.C.S. 291; *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436; *Saylor c. Madsen Estate* (2005), 261 D.L.R. (4th) 597, conf. (2004), 13 E.T.R. (3d) 44; *Hyman c. Hyman*, [1934] 4 D.L.R. 532; *Grey (Lord) c. Grey (Lady)* (1677), Rep. Temp. Finch 338, 23 E.R. 185; *Lattimer c. Lattimer* (1978), 18 O.R. (2d) 375; *Edwards c. Bradley*, [1957] R.C.S. 599, inf. [1956] O.R. 225; *Rupar c. Rupar* (1964), 49 W.W.R. 226; *Dagle c. Dagle Estate* (1990), 38 E.T.R. 164; *Re Wilson* (1999), 27 E.T.R. (2d) 97; *McLear c. McLear Estate* (2000), 33 E.T.R. (2d) 272; *Cooper c. Cooper Estate* (1999), 27 E.T.R. (2d) 170; *Christmas Estate c. Tuck* (1995), 10 E.T.R. (2d) 47; *Cho Ki Yau Trust (Trustees of) c. Yau Estate* (1999), 29 E.T.R. (2d) 204; *Bayley c. Trusts and Guarantee Co.*, [1931] 1 D.L.R. 500; *Johnstone c. Johnstone* (1913), 12 D.L.R. 537; *Pettitt c. Pettitt*, [1970] A.C. 777; *McGrath c. Wallis*, [1995] 2 F.L.R. 114; *Dreger (Litigation Guardian of) c. Dreger* (1994), 5 E.T.R. (2d) 250; *Burns Estate c. Mellon* (2000), 48 O.R. (3d) 641; *Lohia c. Lohia*, [2001] EWCA Civ 1691 (BAILII); *Standing c. Bowring* (1885), 31 Ch. D. 282; *Hill c. Hill* (1904), 8 O.L.R. 710; *Larondeau c. Laurendeau*, [1954] O.W.N. 722; *Re Reid* (1921), 64 D.L.R. 598; *Mordo c. Nitting*, [2006] B.C.J. No. 3081 (QL), 2006 BCSC 1761; *Shaw c. MacKenzie Estate* (1994), 4 E.T.R. (2d) 306; *Reber c. Reber* (1988), 48 D.L.R. (4th) 376; *Russell c. Scott* (1936), 55 C.L.R. 440; *Young c. Sealey*, [1949] 1 All E.R. 92; *Aroso c. Coutts*, [2002] 1 All E.R. (Comm) 241, [2001] EWHC Ch 443; *Matter of Totten*, 179 N.Y. 112 (1904); *Matter of Berson*, 566 N.Y.S.2d 74 (1991); *Matter of Halpern*, 303 N.Y. 33 (1951); *Clemens c. Clemens Estate*, [1956] R.C.S. 286; *Jeans c. Cooke* (1857), 24 Beav. 513, 53 E.R. 456; *Shephard c. Cartwright*, [1955] A.C. 431; *Neazor*

[2004] EWCA Civ 223 (BAILII); *Taylor v. Wallbridge* (1879), 2 S.C.R. 616.

By Abella J.

*Madsen Estate v. Saylor*, [2007] 1 S.C.R. 838, 2007 SCC 18, aff'g (2005), 261 D.L.R. (4th) 597, aff'g (2004), 13 E.T.R. (3d) 44; *Nelson v. Nelson* (1995), 184 C.L.R. 538; *Cho Ki Yau Trust (Trustees of) v. Yau Estate* (1999), 29 E.T.R. (2d) 204; *Pettitt v. Pettitt*, [1970] A.C. 777; *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436; *Grey (Lord) v. Grey (Lady)* (1677), 2 Swans. 594, 36 E.R. 742; *Sidmouth v. Sidmouth* (1840), 2 Beav. 447, 48 E.R. 1254; *Scawin v. Scawin* (1841), 1 Y. & C.C.C. 65, 62 E.R. 792; *Hepworth v. Hepworth* (1870), L.R. 11 Eq. 10; *Dreger (Litigation Guardian of) v. Dreger* (1994), 5 E.T.R. (2d) 250; *Cooper v. Cooper Estate* (1999), 27 E.T.R. (2d) 170; *McLear v. McLear Estate* (2000), 33 E.T.R. (2d) 272; *Young v. Young* (1958), 15 D.L.R. (2d) 138; *Oliver Estate v. Walker*, [1984] B.C.J. No. 460 (QL); *Dagle v. Dagle Estate* (1990), 38 E.T.R. 164; *Christmas Estate v. Tuck* (1995), 10 E.T.R. (2d) 47; *Reain v. Reain* (1995), 20 R.F.L. (4th) 30; *Sodhi v. Sodhi*, [1998] 10 W.W.R. 673; *Re Wilson* (1999), 27 E.T.R. (2d) 97; *Kappler v. Beaudoin*, [2000] O.J. No. 3439 (QL); *Clarke v. Hambly* (2002), 46 E.T.R. (2d) 166, 2002 BCSC 1074; *Plamondon v. Czaban* (2004), 8 E.T.R. (3d) 135, 2004 ABCA 161; *Re Mailman Estate*, [1941] S.C.R. 368; *Niles v. Lake*, [1947] S.C.R. 291; *Edwards v. Bradley*, [1957] S.C.R. 599.

#### Statutes and Regulations Cited

*Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.), s. 26.1(2).  
*Family Law Act*, R.S.N.L. 1990, c. F-2, s. 31(1).  
*Family Law Act*, R.S.O. 1990, c. F.3, ss. 14, 31, 32.  
*Family Law Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. F-2.1, s. 14(1).  
*Family Law Act*, S.N.W.T. 1997, c. 18, s. 46(1).  
*Family Property Act*, S.S. 1997, c. F-6.3, s. 50(1).  
*Family Property and Support Act*, R.S.Y. 2002, c. 83, s. 7(2).  
*Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), s. 73.  
*Marital Property Act*, S.N.B. 1980, c. M-1.1, s. 15(1).  
*Matrimonial Property Act*, R.S.N.S. 1989, c. 275, s. 21(1).  
*Statute of Uses, 1535*, 27 Hen. 8, c. 10.

#### Authors Cited

American Law Institute. *Restatement (Third) of Trusts*. St. Paul, Minn.: The Institute, 2003.

*c. Hoyle* (1962), 32 D.L.R. (2d) 131; *Lavelle c. Lavelle*, [2004] EWCA Civ 223 (BAILII); *Taylor c. Wallbridge* (1879), 2 R.C.S. 616.

Citée par la juge Abella

*Succession Madsen c. Saylor*, [2007] 1 R.C.S. 838, 2007 CSC 18, conf. (2005), 261 D.L.R. (4th) 597, conf. (2004), 13 E.T.R. (3d) 44; *Nelson c. Nelson* (1995), 184 C.L.R. 538; *Cho Ki Yau Trust (Trustees of) c. Yau Estate* (1999), 29 E.T.R. (2d) 204; *Pettitt c. Pettitt*, [1970] A.C. 777; *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436; *Grey (Lord) c. Grey (Lady)* (1677), 2 Swans. 594, 36 E.R. 742; *Sidmouth c. Sidmouth* (1840), 2 Beav. 447, 48 E.R. 1254; *Scawin c. Scawin* (1841), 1 Y. & C.C.C. 65, 62 E.R. 792; *Hepworth c. Hepworth* (1870), L.R. 11 Eq. 10; *Dreger (Litigation Guardian of) c. Dreger* (1994), 5 E.T.R. (2d) 250; *Cooper c. Cooper Estate* (1999), 27 E.T.R. (2d) 170; *McLear c. McLear Estate* (2000), 33 E.T.R. (2d) 272; *Young c. Young* (1958), 15 D.L.R. (2d) 138; *Oliver Estate c. Walker*, [1984] B.C.J. No. 460 (QL); *Dagle c. Dagle Estate* (1990), 38 E.T.R. 164; *Christmas Estate c. Tuck* (1995), 10 E.T.R. (2d) 47; *Reain c. Reain* (1995), 20 R.F.L. (4th) 30; *Sodhi c. Sodhi*, [1998] 10 W.W.R. 673; *Re Wilson* (1999), 27 E.T.R. (2d) 97; *Kappler c. Beaudoin*, [2000] O.J. No. 3439 (QL); *Clarke c. Hambly* (2002), 46 E.T.R. (2d) 166, 2002 BCSC 1074; *Plamondon c. Czaban* (2004), 8 E.T.R. (3d) 135, 2004 ABCA 161; *Re Mailman Estate*, [1941] R.C.S. 368; *Niles c. Lake*, [1947] R.C.S. 291; *Edwards c. Bradley*, [1957] R.C.S. 599.

#### Lois et règlements cités

*Family Law Act*, R.S.N.L. 1990, ch. F-2, art. 31(1).  
*Family Law Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. F-2.1, art. 14(1).  
*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5<sup>e</sup> suppl.), art. 73.  
*Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 26.1(2).  
*Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, ch. F.3, art. 14, 31, 32.  
*Loi sur le droit de la famille*, L.T.N.-O. 1997, ch. 18, art. 46(1).  
*Loi sur le patrimoine familial et l'obligation alimentaire*, L.R.Y. 2002, ch. 83, art. 7(2).  
*Loi sur les biens familiaux*, L.S. 1997, ch. F-6.3, art. 50(1).  
*Loi sur les biens matrimoniaux*, L.N.-B. 1980, ch. M-1.1, art. 15(1).  
*Matrimonial Property Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 275, art. 21(1).  
*Statute of Uses, 1535*, 27 Hen. 8, ch. 10.

#### Doctrine citée

American Law Institute. *Restatement (Third) of Trusts*. St. Paul, Minn.: The Institute, 2003.

Chambers, Robert. “Resulting Trusts in Canada” (2000), 38 *Alta. L. Rev.* 378.

Freedman, C. D. “Reassessing Gratuitous Transfers by Parents to Adult Children” (2006), 25 *E.T.P.J.* 174.

Gillese, Eileen E., and Martha Milczynski. *The Law of Trusts*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2005.

*Oosterhoff on Trusts: Text, Commentary and Materials*, 6th ed. by A. H. Oosterhoff et al. Toronto: Thomson, 2004.

Sopinka, John, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1999.

*Waters’ Law of Trusts in Canada*, 3rd ed. by Donovan W. M. Waters, Mark R. Gillen and Lionel D. Smith, eds. Toronto: Thomson, 2005.

Ziff, Bruce. *Principles of Property Law*, 4th ed. Toronto: Thomson, 2006.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Weiler, Rosenberg and Lang J.J.A.) (2005), 19 E.T.R. (3d) 162, 17 R.F.L. (6th) 261, 202 O.A.C. 158, [2005] O.J. No. 3712 (QL), affirming a decision of Karam J. (2004), 7 E.T.R. (3d) 113, 48 R.F.L. (5th) 89, [2004] O.J. No. 695 (QL). Appeal dismissed.

*Andrew M. Robinson and Megan L. Mackey*, for the appellant.

*Bryan C. McPhadden and Fabrice Gouriou*, for the respondents.

The judgment of McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Charron and Rothstein J.J. was delivered by

ROTHSTEIN J. —

## I. Introduction

This appeal involves questions about joint bank and investment accounts where only one of the account holders deposits funds into the account. These types of joint accounts are used by many Canadians for a variety of purposes, including estate-planning and financial management. Given their widespread use, the law relating to how these accounts are to be treated by courts after the death of one of the account holders is a matter appropriate for this Court to address.

Chambers, Robert. « Resulting Trusts in Canada » (2000), 38 *Alta. L. Rev.* 378.

Freedman, C. D. « Reassessing Gratuitous Transfers by Parents to Adult Children » (2006), 25 *E.T.P.J.* 174.

Gillese, Eileen E., and Martha Milczynski. *The Law of Trusts*, 2nd ed. Toronto : Irwin Law, 2005.

*Oosterhoff on Trusts : Text, Commentary and Materials*, 6th ed. by A. H. Oosterhoff et al. Toronto : Thomson, 2004.

Sopinka, John, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. Toronto : Butterworths, 1999.

*Waters’ Law of Trusts in Canada*, 3rd ed. by Donovan W. M. Waters, Mark R. Gillen and Lionel D. Smith, eds. Toronto : Thomson, 2005.

Ziff, Bruce. *Principles of Property Law*, 4th ed. Toronto : Thomson, 2006.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (les juges Weiler, Rosenberg et Lang) (2005), 19 E.T.R. (3d) 162, 17 R.F.L. (6th) 261, 202 O.A.C. 158, [2005] O.J. No. 3712 (QL), qui a confirmé une décision du juge Karam (2004), 7 E.T.R. (3d) 113, 48 R.F.L. (5th) 89, [2004] O.J. No. 695 (QL). Pourvoi rejeté.

*Andrew M. Robinson et Megan L. Mackey*, pour l’appelant.

*Bryan C. McPhadden et Fabrice Gouriou*, pour les intimés.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Charron et Rothstein rendu par

LE JUGE ROTHSTEIN —

## I. Introduction

Le pourvoi porte sur les comptes de banque et de placement conjoints dans lesquels un seul des titulaires dépose des fonds. De nombreux Canadiens utilisent de tels comptes à diverses fins, notamment comme outils de planification successorale et de gestion financière. Vu l’utilisation répandue des comptes conjoints, il convient que la Cour examine les règles de droit qui déterminent la façon dont les tribunaux doivent traiter ces comptes après le décès de l’un de leurs titulaires.

2 Depending on the terms of the agreement between the bank and the two joint account holders, each may have the legal right to withdraw any or all funds from the accounts at any time and each may have a right of survivorship. If only one of the joint account holders is paying into the account and he or she dies first, it raises questions about whether he or she intended to have the funds in the joint account go to the other joint account holder alone or to have those funds distributed according to his or her will. How to answer this question is the subject of this appeal.

3 In the present case, an ageing father gratuitously placed his mutual funds, bank account and income trusts in joint accounts with his daughter, who was one of his adult children. The father alone deposited funds into the accounts. Upon his death, a balance remained in the accounts.

4 It is not disputed that the daughter took legal ownership of the balance in the accounts through the right of survivorship. Equity, however, recognizes a distinction between legal and beneficial ownership. The beneficial owner of property has been described as “the real owner of property even though it is in someone else’s name”: *Csak v. Aumon* (1990), 69 D.L.R. (4th) 567 (Ont. H.C.J.), at p. 570. The question is whether the father intended to make a gift of the beneficial interest in the accounts upon his death to his daughter alone or whether he intended that his daughter hold the assets in the accounts in trust for the benefit of his estate to be distributed according to his will.

5 While the focus in any dispute over a gratuitous transfer is the actual intention of the transferor at the time of the transfer, intention is often difficult to ascertain, especially where the transferor is deceased. Common law rules have developed to guide a court’s inquiry. This appeal raises the following issues:

1. Do the presumptions of resulting trust and advancement continue to apply in modern times?

Selon les modalités de la convention conclue avec la banque, il arrive que chacun des deux titulaires conjoints ait le droit, en common law, de retirer une partie ou la totalité des fonds du compte à n’importe quel moment et que chacun bénéficie d’un droit de survie. Dans le cas où un seul des titulaires conjoints dépose des fonds dans le compte et où ce titulaire décède le premier, il faut déterminer s’il avait l’intention que le solde du compte conjoint soit dévolu à l’autre titulaire seulement ou qu’il soit distribué conformément à son testament. Le pourvoi porte sur la façon de résoudre cette question.

En l’espèce, un père vieillissant, dont les enfants avaient atteint l’âge adulte, a placé à titre gratuit ses fonds communs de placement, son compte bancaire et ses fiducies de revenu dans des comptes conjoints à son nom et à celui de l’une de ses filles. Seul le père faisait des dépôts dans les comptes. À son décès, il restait des fonds dans les comptes.

Nul ne conteste que la fille est devenue propriétaire en common law du solde des comptes par effet de son droit de survie. Toutefois, l’équité fait une distinction entre la propriété en common law et la propriété bénéficiaire. Le propriétaire bénéficiaire d’un bien est [TRADUCTION] « le véritable propriétaire du bien même si ce dernier n’est pas à son nom » : *Csak c. Aumon* (1990), 69 D.L.R. (4th) 567 (H.C.J. Ont.), p. 570. Il faut donc déterminer si le père voulait faire don à sa fille de la propriété bénéficiaire des comptes au moment de son décès ou s’il voulait que sa fille détienne le solde des comptes en fiducie au profit de sa succession pour le distribuer conformément à son testament.

Bien que, dans tout différend concernant un transfert à titre gratuit, l’élément crucial soit l’intention réelle de son auteur au moment du transfert, celle-ci est souvent difficile à déterminer avec certitude, surtout si l’auteur du transfert est décédé. La common law a donc établi des règles pour aider les tribunaux dans leur démarche. Le pourvoi soulève les questions suivantes :

1. Les présomptions de fiducie résultoire et d’avancement s’appliquent-elles toujours de nos jours?

- |   |  |
|---|--|
| 2. If so, on what standard will the presumptions be rebutted?                   | 2. Dans l'affirmative, quelle est la norme à appliquer pour réfuter ces présomptions?  |
| 3. How should courts treat survivorship in the context of a joint account?      | 3. Comment les tribunaux doivent-ils traiter le droit de survie dans le contexte d'un compte conjoint?                               |
| 4. What evidence may courts consider in determining the intent of a transferor? | 4. Quels éléments de preuve les tribunaux peuvent-ils prendre en considération pour déterminer l'intention de l'auteur du transfert? |

In this case, the trial judge found that the father actually intended a gift and held that his daughter may retain the assets in the accounts. The Court of Appeal dismissed the appeal of the daughter's ex-husband.

En l'espèce, le juge de première instance a conclu que l'intention réelle du père était de faire un don à sa fille et que celle-ci pouvait conserver le solde des comptes. La Cour d'appel a rejeté l'appel de l'ex-mari de la fille.

I conclude that there is no basis to overturn this result. The appeal should be dismissed.

Je conclus que rien ne permet d'infirmier cette décision. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

## II. Facts

## II. Les faits

The dispute is between Paula Pecore and her ex-husband Michael Pecore regarding who is entitled to the assets held in joint accounts between Paula and her father upon her father's death. The assets in the joint accounts in dispute totalled almost \$1,000,000 at the time Paula's father died in 1998.

Le litige oppose Paula Pecore à son ex-mari, Michael Pecore, relativement à la dévolution du solde des comptes conjoints dont Paula et son père étaient titulaires, au décès de celui-ci. Le solde en litige s'élevait à près de 1 000 000 \$ lorsque le père de Paula est décédé en 1998.

Paula has two siblings but of the three, she was the closest to their father. In fact, her father was estranged from one of her sisters until shortly before his death in 1998. Unlike her siblings who were financially secure, Paula worked at various low-paying jobs and took care of her quadriplegic husband Michael. Her father helped her and her family financially by, for example, buying them a van, making improvements to their home, and assisting her son while he was attending university.

Paula a deux sœurs, mais c'est elle qui était la plus proche de son père. En fait, son père n'avait plus aucun contact avec l'une de ses filles jusqu'à peu de temps avant sa mort, en 1998. Contrairement à ses sœurs, qui étaient bien établies financièrement, Paula occupait divers emplois mal rémunérés et prenait soin de son mari Michael, qui est tétraplégique. Son père a aidé financièrement Paula et sa famille, notamment en leur achetant une fourgonnette, en apportant des améliorations à la maison et en aidant le fils de Paula à poursuivre des études universitaires.

In 1993, Paula's father was told by a financial advisor that by placing his assets in joint ownership, he could avoid "the payment of probate fees and taxes and generally make after-death

En 1993, un conseiller financier a expliqué au père de Paula qu'en plaçant ses biens en propriété conjointe, il pourrait éviter [TRADUCTION] « le paiement de frais d'homologation et d'impôt et

6

7

8

9

10

disposition less expensive and less cumbersome” ((2004), 7 E.T.R. (3d) 113, at para. 7). In February of 1994, he began transferring some of his assets which were mainly either in bank accounts or in mutual funds to himself and to Paula jointly, with a right of survivorship (*ibid.*, at para. 6). In 1996, Paula’s father was advised by his accountant that for tax purposes, transfers to his daughter (as opposed to a spouse) could trigger a capital gain, with the result that tax on the gain would be due as of the year of disposition. As a result, Paula’s father wrote letters to the financial institutions purporting to deal with the tax implications. In these letters he stated that he was “the 100% owner of the assets and the funds are not being gifted to Paula” (*ibid.*, at para. 10).

rendre ainsi la transmission de ses biens après son décès moins coûteuse et moins ardue » ((2004), 7 E.T.R. (3d) 113, par. 7). En février 1994, il a commencé à transférer, à son nom et à celui de Paula conjointement, avec droit de survie, une partie de ses biens qui se trouvaient principalement dans des comptes bancaires ou des fonds communs de placement (*ibid.*, par. 6). En 1996, son comptable l’a informé que, pour le calcul de l’impôt, les transferts en faveur de sa fille (contrairement aux transferts en faveur d’un conjoint) pouvaient engendrer un gain en capital sur lequel un impôt serait exigible l’année même de la disposition. Le père de Paula a donc écrit aux établissements financiers pour résoudre le problème de l’impôt. Il les a informés qu’il était [TRADUCTION] « le seul et unique propriétaire des biens et qu’il n’y avait pas eu don des fonds en faveur de Paula » (*ibid.*, par. 10).

11 Paula’s father continued to use and control the accounts after they were transferred into joint names. He declared and paid all the taxes on the income made from the assets in the accounts. Paula made some withdrawals but was required to notify her father before doing so. According to her, this was because her father wanted to ensure there were sufficient funds available for her to withdraw.

Le père de Paula a continué à utiliser et à gérer les fonds placés dans ces comptes après leur transfert en propriété conjointe. Lui seul déclarait le revenu tiré de ces comptes et payait l’impôt y afférent. Paula a fait des retraits, mais elle devait au préalable en informer son père. Selon elle, son père voulait ainsi s’assurer que le solde des comptes était suffisant pour permettre le retrait.

12 In early 1998, Paula’s father drafted what was to be his last will. By this time, he had already transferred the bulk of his assets into the joint accounts with Paula. For the first time, he named Michael in his will. The will left specific bequests to Paula, Michael and her children (whom Michael had adopted), but did not mention the accounts. The residue of the estate was to be divided equally between Paula and Michael.

Au début de 1998, le père de Paula a rédigé son testament. À cette époque, il avait déjà transféré la majeure partie de ses biens dans les comptes conjoints à son nom et à celui de Paula. Pour la première fois, il a nommé Michael dans son testament. Celui-ci contenait des legs spécifiques en faveur de Paula, de Michael et des enfants de Paula (que Michael avait adoptés), mais les comptes n’y étaient pas mentionnés. Le reliquat de la succession devait être partagé en parts égales entre Paula et Michael.

13 The lawyer who drafted the will testified that he asked Paula’s father “about such things as registered retirement savings plans, R.R.I.F.s, registered pension plans, life insurance, and in each case satisfied [him]self that they were not items which would pass as the result of a will and so that they

Dans son témoignage, l’avocat qui a rédigé le testament a affirmé s’être informé auprès du père de Paula concernant [TRADUCTION] « des éléments d’actif tels que des régimes enregistrés d’épargne-retraite, des fonds enregistrés de revenu de retraite (FERR), des régimes de pension agréés ou des

needn't be included in the will" (*ibid.*, at para. 37). There was no discussion about the joint investment and bank accounts.

In 1998, Paula's father moved into Paula and Michael's house. In 1997 and 1998, the father had expressed to others, including one of Paula's sisters, that he was going to take care of Paula after his death, but said the "system" would take care of Michael.

Paula's father died in December 1998. His estate paid tax on the basis of a deemed disposition of the accounts to Paula immediately before his death.

Paula and Michael later divorced. The dispute over the accounts arose during their matrimonial property proceedings.

### III. Judicial History

A. *Ontario Superior Court of Justice* (2004), 7 E.T.R. (3d) 113

The trial judge looked at the operation of the presumption of a resulting trust and the presumption of advancement and found that the latter applied given Paula's relationship with her father. Karam J. concluded that the evidence failed to rebut the presumption of advancement and held that the money in the joint accounts therefore belonged to Paula. He found that the evidence clearly indicated that Paula's father intended to gift the beneficial ownership of those assets held in joint ownership to her while he continued to manage and control them on a day-to-day basis before his death.

B. *Ontario Court of Appeal* (2005), 19 E.T.R. (3d) 162

The Court of Appeal agreed with the trial judge that there was ample evidence to show that Paula's father intended to give Paula beneficial interest in

assurances sur la vie et, dans chaque cas, [avoir été] convaincu qu'aucun élément de ce genre ne devait être transmis par testament et qu'il n'était donc pas nécessaire de les inclure dans le testament » (*ibid.*, par. 37). La question des comptes de banque et des comptes de placement conjoints n'a jamais été abordée.

En 1998, le père de Paula a emménagé chez Paula et Michael. En 1997 et en 1998, le père a dit à son entourage, et notamment à l'une des sœurs de Paula, qu'il allait prendre soin de Paula après sa mort, mais que le « système » s'occuperait de Michael.

Le père de Paula est décédé en décembre 1998. Sa succession a payé l'impôt relatif à la disposition réputée des comptes en faveur de Paula immédiatement avant le décès de son père.

Paula et Michael ont par la suite divorcé. Le différend au sujet des comptes a vu le jour dans le cadre du partage des biens familiaux.

### III. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure de justice de l'Ontario* (2004), 7 E.T.R. (3d) 113

Le juge de première instance a examiné l'application des présomptions de fiducie résultative et d'avancement, pour conclure que c'était cette dernière qui s'appliquait compte tenu de la relation entre Paula et son père. Selon le juge Karam, la preuve ne réfutait pas la présomption d'avancement, de sorte que l'argent placé dans les comptes conjoints appartenait à Paula. Il a conclu que la preuve établissait clairement que le père de Paula avait l'intention de lui faire don de la propriété bénéficiaire des biens placés dans les comptes conjoints, tout en continuant à les contrôler et à s'occuper de leur gestion courante de son vivant.

B. *Cour d'appel de l'Ontario* (2005), 19 E.T.R. (3d) 162

La Cour d'appel estimait, comme le juge de première instance, qu'une preuve abondante démontrait que le père de Paula avait l'intention de lui faire

14

15

16

17

18

his investments when he placed them in joint ownership. As a result, Lang J.A. found that it was not necessary to rely on the presumption of advancement, saying that a presumption is only relevant when evidence of actual intention is evenly balanced or when there is no evidence of actual intention.

#### IV. Analysis

A. *Do the Presumptions of Resulting Trust and Advancement Continue to Apply in Modern Times?*

19 A discussion of the treatment of joint accounts after the death of the transferor must begin with a consideration of the common law approach to ascertaining the intent of the deceased person.

20 A resulting trust arises when title to property is in one party's name, but that party, because he or she is a fiduciary or gave no value for the property, is under an obligation to return it to the original title owner: see D. W. M. Waters, M. R. Gillen and L. D. Smith, eds., *Waters' Law of Trusts in Canada* (3rd ed. 2005), at p. 362. While the trustee almost always has the legal title, in exceptional circumstances it is also possible that the trustee has equitable title: see *Waters' Law of Trusts*, at p. 365, noting the case of *Carter v. Carter* (1969), 70 W.W.R. 237 (B.C.S.C.).

21 Advancement is a gift during the transferor's lifetime to a transferee who, by marriage or parent-child relationship, is financially dependent on the transferor: see *Waters' Law of Trusts*, at p. 378. In the context of the parent-child relationship, the term has also been used because "the father was under a moral duty to advance his children in the world": A. H. Oosterhoff et al., *Oosterhoff on Trusts: Text, Commentary and Materials* (6th ed. 2004), at p. 575 (emphasis added).

22 In certain circumstances which are discussed below, there will be a presumption of resulting trust or presumption of advancement. Each are rebuttable presumptions of law: see e.g. *Re Mailman Estate*, [1941] S.C.R. 368, at p. 374; *Niles v. Lake*,

don de l'intérêt bénéficiaire de ses biens lorsqu'il les a placés en propriété conjointe. En conséquence, la juge Lang a conclu qu'il n'était pas nécessaire de s'appuyer sur la présomption d'avancement, précisant qu'une présomption n'est pertinente que si la preuve de l'intention réelle n'est pas concluante ou est inexistante.

#### IV. Analyse

A. *Les présomptions de fiducie résultoire et d'avancement s'appliquent-elles toujours de nos jours?*

Pour établir les règles qui régissent les comptes conjoints après le décès de l'auteur du transfert il faut d'abord examiner les règles de common law qui servent à déterminer l'intention du défunt.

Une fiducie résultoire prend naissance lorsque le titre de propriété d'un bien est établi au nom d'une partie qui, en sa qualité de fiduciaire ou d'acquéreur à titre gratuit, a l'obligation de rendre le bien au détenteur original du titre : voir D. W. M. Waters, M. R. Gillen et L. D. Smith, dir., *Waters' Law of Trusts in Canada* (3<sup>e</sup> éd. 2005), p. 362. Bien que le fiduciaire détienne presque toujours le titre en common law, il peut aussi, exceptionnellement, détenir le titre en equity : voir *Waters' Law of Trusts*, p. 365, qui mentionne l'affaire *Carter c. Carter* (1969), 70 W.W.R. 237 (C.S.C.-B.).

L'avancement est un don fait du vivant de l'auteur du transfert, en faveur d'une personne qui est à sa charge parce qu'elle lui est liée par le mariage ou la filiation : voir *Waters' Law of Trusts*, p. 378. Dans le contexte de la filiation, ce terme est aussi utilisé parce que [TRADUCTION] « le père avait l'obligation morale de pourvoir à l'avancement de ses enfants dans le monde » : A. H. Oosterhoff et autres, *Oosterhoff on Trusts : Text, Commentary and Materials* (6<sup>e</sup> éd. 2004), p. 575 (je souligne).

Dans certaines circonstances, expliquées ci-après, la présomption de fiducie résultoire ou la présomption d'avancement s'appliquera. Ces deux présomptions de droit peuvent être réfutées : voir, p. ex., *Re Mailman Estate*, [1941] R.C.S. 368,

[1947] S.C.R. 291; *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436, at p. 451; J. Sopinka, S. N. Lederman and A. W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (2nd ed. 1999), at p. 115. A rebuttable presumption of law is a legal assumption that a court will make if insufficient evidence is adduced to displace the presumption. The presumption shifts the burden of persuasion to the opposing party who must rebut the presumption: see Sopinka et al., at pp. 105-6.

For the reasons discussed below, I think the long-standing common law presumptions continue to have a role to play in disputes over gratuitous transfers. The presumptions provide a guide for courts in resolving disputes over transfers where evidence as to the transferor's intent in making the transfer is unavailable or unpersuasive. This may be especially true when the transferor is deceased and thus is unable to tell the court his or her intention in effecting the transfer. In addition, as noted by Feldman J.A. in the Ontario Court of Appeal in *Saylor v. Madsen Estate* (2005), 261 D.L.R. (4th) 597, the advantage of maintaining the presumption of advancement and the presumption of a resulting trust is that they provide a measure of certainty and predictability for individuals who put property in joint accounts or make other gratuitous transfers.

#### 1. The Presumption of Resulting Trust

The presumption of resulting trust is a rebuttable presumption of law and general rule that applies to gratuitous transfers. When a transfer is challenged, the presumption allocates the legal burden of proof. Thus, where a transfer is made for no consideration, the onus is placed on the transferee to demonstrate that a gift was intended: see *Waters' Law of Trusts*, at p. 375, and E. E. Gillese and M. Milczynski, *The Law of Trusts* (2nd ed. 2005), at p. 110. This is so because equity presumes bargains, not gifts.

The presumption of resulting trust therefore alters the general practice that a plaintiff (who

p. 374; *Niles c. Lake*, [1947] R.C.S. 291; *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436, p. 451; J. Sopinka, S. N. Lederman et A. W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (2<sup>e</sup> éd. 1999), p. 115. Une présomption de droit réfutable est une hypothèse juridique que le tribunal tient pour avérée, à moins que la preuve ne soit suffisante pour l'écartier. La présomption inverse donc le fardeau de la preuve, en obligeant la partie opposée à la réfuter : voir Sopinka et autres, p. 105-106.

Pour les motifs exposés ci-après, je suis d'avis que ces présomptions établies de longue date en common law ont toujours un rôle à jouer dans les litiges relatifs aux transferts à titre gratuit. Elles servent à guider les tribunaux dans la résolution du litige, lorsque la preuve de l'intention de l'auteur du transfert, au moment du transfert, n'est pas disponible ou n'est guère concluante. C'est plus particulièrement le cas lorsque l'auteur du transfert est décédé, et qu'il ne peut donc pas confirmer quelle était son intention lorsqu'il a transféré les biens. Par ailleurs, comme la juge Feldman de la Cour d'appel de l'Ontario l'a fait remarquer dans *Saylor c. Madsen Estate* (2005), 261 D.L.R. (4th) 597, les présomptions d'avancement et de fiducie résultoire ont l'avantage d'offrir certitude et prévisibilité aux personnes qui placent des biens dans des comptes conjoints ou les transfèrent autrement à titre gratuit.

#### 1. La présomption de fiducie résultoire

La présomption de fiducie résultoire est une présomption de droit réfutable et la règle générale applicable aux transferts à titre gratuit. Lorsqu'un transfert est contesté, la présomption détermine à quelle partie incombe le fardeau de la preuve. Ainsi, dans le cas d'un transfert sans contrepartie, la preuve de l'intention de faire un don incombe à son destinataire : voir *Waters' Law of Trusts*, p. 375, et E. E. Gillese et M. Milczynski, *The Law of Trusts* (2<sup>e</sup> éd. 2005), p. 110. Il en est ainsi parce que l'équité présume l'existence d'un marché, et non d'une donation.

La présomption de fiducie résultoire modifie donc la pratique habituelle selon laquelle le fardeau

23

24

25

would be the party challenging the transfer in these cases) bears the legal burden in a civil case. Rather, the onus is on the transferee to rebut the presumption of a resulting trust.

26 In cases where the transferor is deceased and the dispute is between the transferee and a third party, the presumption of resulting trust has an additional justification. In such cases, it is the transferee who is better placed to bring evidence about the circumstances of the transfer.

## 2. The Presumption of Advancement

27 The presumption of resulting trust is the general rule for gratuitous transfers. However, depending on the nature of the relationship between the transferor and transferee, the presumption of a resulting trust will not arise and there will be a presumption of advancement instead: see *Waters' Law of Trusts*, at p. 378. If the presumption of advancement applies, it will fall on the party challenging the transfer to rebut the presumption of a gift.

28 Historically, the presumption of advancement has been applied in two situations. The first is where the transferor is a husband and the transferee is his wife: *Hyman v. Hyman*, [1934] 4 D.L.R. 532 (S.C.C.), at p. 538. The second is where the transferor is a father and the transferee is his child, which is at issue in this appeal.

29 One of the earliest documented cases where a judge applied the presumption of advancement is the 17th century decision in *Grey (Lord) v. Grey (Lady)* (1677), Rep. Temp. Finch 338, 23 E.R. 185:

... the Law will never imply a *Trust*, because the natural Consideration of Blood, and the Obligation which lies on the Father in Conscience to provide for his Son, are predominant, and must over-rule all manner of Implications. [Underlining added; p. 187.]

30 As stated in *Grey*, the traditional rationale behind the presumption of advancement between father and child is that a father has an obligation to provide for his sons. See also *Oosterhoff on Trusts*, at p. 575. The presumption also rests on

de la preuve en matière civile appartient à la partie demanderesse (soit, en pareil cas, celle qui conteste le transfert), et oblige plutôt le destinataire du transfert à réfuter la présomption de fiducie résultoire.

Lorsque l'auteur du transfert est décédé et qu'un litige oppose son destinataire à un tiers, une autre raison justifie l'application de la présomption de fiducie résultoire. En pareilles circonstances, c'est en effet le destinataire du transfert qui est le mieux placé pour établir les circonstances du transfert.

## 2. La présomption d'avancement

La présomption de fiducie résultoire est donc la règle générale applicable aux transferts à titre gratuit. Toutefois, selon la nature des liens qui unissent l'auteur du transfert à son destinataire, il arrive que ce ne soit pas la présomption de fiducie résultoire, mais plutôt la présomption d'avancement qui s'applique : voir *Waters' Law of Trusts*, p. 378. Si tel est le cas, il incombera à la partie qui conteste le transfert de réfuter la présomption de donation.

Historiquement, la présomption d'avancement s'applique dans deux situations. Premièrement, dans le cas du transfert d'un bien en faveur de l'épouse : *Hyman c. Hyman*, [1934] 4 D.L.R. 532 (C.S.C.), p. 538. Deuxièmement, dans le cas d'un transfert par le père en faveur de son enfant, comme en l'espèce.

L'une des plus anciennes causes attestées où un juge a appliqué la présomption d'avancement est la décision *Grey (Lord) c. Grey (Lady)* (1677), Rep. Temp. Finch 338, 23 E.R. 185, qui date du XVII<sup>e</sup> siècle :

[TRADUCTION] ... la loi n'infèrera jamais l'existence d'une *fiducie* parce que les liens du sang et l'obligation morale qui incombe au père de subvenir aux besoins de son fils prédominent et doivent l'emporter sur toute inférence. [Je souligne; p. 187.]

Comme le tribunal l'a mentionné dans *Grey*, la justification traditionnelle de la présomption d'avancement par le père en faveur de son enfant est l'obligation du père de subvenir aux besoins de ses fils : voir aussi *Oosterhoff on Trusts*, p. 575. La

the assumption that parents so commonly intend to make gifts to their children that the law should presume as much: *ibid.*, at pp. 581 and 598.

While historically the relationship between father and child gave rise to the presumption of advancement, courts in Canada have been divided as to whether the relationship between mother and child does as well. Some have concluded that it does not: see e.g. *Lattimer v. Lattimer* (1978), 18 O.R. (2d) 375 (H.C.J.), relying on Cartwright J.'s concurring judgment in *Edwards v. Bradley*, [1957] S.C.R. 599. Others have found that it does: see e.g. *Rupar v. Rupar* (1964), 49 W.W.R. 226 (B.C.S.C.); *Dagle v. Dagle Estate* (1990), 38 E.T.R. 164 (P.E.I.S.C., App. Div.); *Re Wilson* (1999), 27 E.T.R. (2d) 97 (Ont. Ct. (Gen. Div.)). In concluding that the presumption applies to mothers and children in *Re Wilson*, Fedak J., at para. 50, took into consideration "the natural affection between a mother and child, legislative changes requiring mothers to support their children, the economic independence of women and the equality provisions of the Charter".

The question of whether the presumption applies between mother and child is not raised in these appeals, as the transfers in question occurred between a father and daughter, but I shall deal with it briefly. Unlike when the presumption of advancement was first developed, women today have their own financial resources. They also have a statutory obligation to financially support their children in the same way that fathers do. Section 26.1(2) of the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.), for instance, refers to the "principle" that spouses have a "joint financial obligation to maintain the children", and s. 31(1) of the *Family Law Act*, R.S.O. 1990, c. F.3, provides that "[e]very parent has an obligation to provide support for his or her unmarried child who is a minor or is enrolled in a full time program of education, to the extent that the parent is capable of doing so." Oosterhoff et al. have also commented on this issue in *Oosterhoff on Trusts*, saying at p. 575, "Mothers and fathers are

présomption repose également sur l'hypothèse voulant que les parents aient si couramment l'intention de faire des dons à leurs enfants que la loi doit présumer qu'il en est ainsi : *ibid.*, p. 581 et 598.

Si, historiquement, la relation entre un père et son enfant enclenche la présomption d'avancement, les tribunaux canadiens sont partagés pour ce qui est de savoir s'il en est de même de la relation entre une mère et son enfant. Certains ont conclu que tel n'est pas le cas : voir, p. ex., *Lattimer c. Lattimer* (1978), 18 O.R. (2d) 375 (H.C.J.), qui s'appuie sur les motifs concordants du juge Cartwright dans *Edwards c. Bradley*, [1957] R.C.S. 599. D'autres ont statué que la présomption s'applique : voir, p. ex., *Rupar c. Rupar* (1964), 49 W.W.R. 226 (C.S.C.-B.); *Dagle c. Dagle Estate* (1990), 38 E.T.R. 164 (C.S.Î.-P.-É., Div. app.); *Re Wilson* (1999), 27 E.T.R. (2d) 97 (C. Ont. (Div. gén.)). Pour conclure que la présomption s'appliquait aux mères et à leurs enfants, dans *Re Wilson*, le juge Fedak a pris en compte, au par. 50, [TRADUCTION] « l'affection naturelle entre la mère et son enfant, les modifications législatives imposant aux mères l'obligation de subvenir aux besoins de leurs enfants, l'indépendance économique des femmes et les droits à l'égalité inscrits dans la Charte ».

L'application de la présomption à la relation mère-enfant n'est pas en cause dans le pourvoi — qui porte sur des transferts entre père et fille —, mais je m'y attarderai brièvement. De nos jours, les femmes disposent de leurs propres ressources financières, ce qui n'était pas le cas à l'époque où la présomption d'avancement a vu le jour. Les mères ont aussi aujourd'hui, au même titre que les pères, l'obligation légale de soutenir financièrement leurs enfants. Le paragraphe 26.1(2) de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2<sup>e</sup> suppl.), énonce « le principe que l'obligation financière de subvenir aux besoins des enfants [. . .] est commune aux époux et qu'elle est répartie entre eux ». De même, le par. 31(1) de la *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, ch. F.3, prévoit que « [l]e père et la mère sont tenus de fournir des aliments à leur enfant non marié qui est mineur ou qui suit un programme d'études à temps plein, dans la mesure de leurs capacités. » Oosterhoff et autres traitent aussi de cette question

31

32

now under equal duties to care for their children and are equally likely to intend to make gifts to them. . . . In Canada, it is now accepted that mothers and fathers should be treated equally.”

33 I agree. As women now have both the means as well as obligations to support their children, they are no less likely to intend to make gifts to their children than fathers. The presumption of advancement should thus apply equally to fathers and mothers.

34 Next, does the presumption of advancement apply between parents and adult independent children? A number of courts have concluded that it should not. In reaching that conclusion, Heeney J. in *McLear v. McLear Estate* (2000), 33 E.T.R. (2d) 272 (Ont. S.C.J.), at paras. 40-41, focussed largely on the modern practice of elderly parents adding their adult children as joint account holders so that the children can provide assistance with the management of their parents’ financial affairs:

Just as Dickson J. considered “present social conditions” in concluding that the presumption of advancement between husbands and wives had lost all relevance, a consideration of the present social conditions of an elderly parent presents an equally compelling case for doing away with the presumption of advancement between parent and adult child. We are living in an increasingly complex world. People are living longer, and it is commonplace that an ageing parent requires assistance in managing his or her daily affairs. This is particularly so given the complexities involved in managing investments to provide retirement income, paying income tax on those investments, and so on. Almost invariably, the duty of assisting the ageing parent falls to the child who is closest in geographic proximity. In such cases, Powers of Attorney are routinely given. Names are “put on” bank accounts and other assets, so that the child can freely manage the assets of the parent.

dans *Oosterhoff on Trusts*, p. 575 : [TRADUCTION] « Les mères et les pères ont maintenant la même obligation de prendre soin de leurs enfants et ils sont tout aussi susceptibles les uns que les autres d’avoir l’intention de leur faire des dons [. . .] Au Canada, il est maintenant reconnu que les mères et les pères doivent recevoir le même traitement. »

Je suis aussi de cet avis. Puisqu’elles ont maintenant à la fois les moyens et l’obligation de subvenir aux besoins de leurs enfants, les mères peuvent, tout autant que les pères, avoir l’intention de faire des dons à leurs enfants. La présomption d’avancement doit donc s’appliquer tant aux mères qu’aux pères.

Il faut ensuite se demander si la présomption d’avancement s’applique à la relation entre les parents et leurs enfants adultes autonomes. Plusieurs tribunaux ont statué que la présomption ne devrait pas s’appliquer. Pour arriver à cette conclusion, le juge Heeney, dans *McLear c. McLear Estate* (2000), 33 E.T.R. (2d) 272 (C.S.J. Ont.), par. 40-41, s’est en grande partie fondé sur la pratique contemporaine des parents âgés d’ajouter leurs enfants adultes à titre de titulaires conjoints de leurs comptes pour que ces enfants puissent les aider à gérer leurs finances :

[TRADUCTION] Si le juge Dickson a pris en considération le « contexte social actuel » pour conclure que la présomption d’avancement entre l’époux et l’épouse était devenue obsolète, la prise en considération du contexte social actuel dans lequel vivent le père ou la mère âgé dicte tout aussi impérieusement l’élimination de la présomption d’avancement entre parents et enfants adultes. Nous vivons dans un monde de plus en plus complexe. Les gens vivent plus longtemps, et il arrive fréquemment que le père ou la mère qui se fait vieux ait besoin d’aide pour gérer ses affaires courantes. C’est d’autant plus vrai si l’on tient compte de la complexité inhérente à la gestion des placements dans le but de produire un revenu de retraite, au paiement de l’impôt sur le revenu tiré de ces placements et ainsi de suite. Presque invariablement, la charge d’aider le père ou la mère vieillissant incombe à l’enfant géographiquement le plus proche. En pareil cas, l’enfant devient généralement le fondé de pouvoir et son nom est « accolé » à des comptes bancaires et à d’autres biens pour qu’il puisse les gérer librement au nom de son père ou de sa mère.

Given these social conditions, it seems to me that it is dangerous to presume that the elderly parent is making a gift each time he or she puts the name of the assisting child on an asset. The presumption that accords with this social reality is that the child is holding the property in trust for the ageing parent, to facilitate the free and efficient management of that parent's affairs. The presumption that accords with this social reality is, in other words, the presumption of resulting trust.

Heeney J. also noted that the fact that the child was independent and living away from home featured very strongly in Kerwin C.J.'s reasons for finding that no presumption of advancement arose in *Edwards v. Bradley*. A similar conclusion was reached by Klebuc J., as he was then, in *Cooper v. Cooper Estate* (1999), 27 E.T.R. (2d) 170 (Sask. Q.B.), at para. 19: "I have serious doubts as to whether presumption of advancement continues to apply with any degree of persuasiveness in Saskatchewan in circumstances where an older parent has transferred property to an independent adult child who is married and lives apart from his parent." Waters et al., too in *Waters' Law of Trusts*, at p. 395, said: "It may well be that, reflecting the financial dependency that it probably does, contemporary opinion would accord [the presumption of advancement] little weight as between a father and an independent, adult child."

I am inclined to agree. First, given that a principal justification for the presumption of advancement is parental obligation to support their dependent children, it seems to me that the presumption should not apply in respect of independent adult children. As Heeney J. noted in *McLear*, at para. 36, parental support obligations under provincial and federal statutes normally end when the child is no longer considered by law to be a minor: see e.g. *Family Law Act*, s. 31. Indeed, not only do child support obligations end when a child is no longer dependent, but often the reverse is true: an obligation may be imposed on independent adult children to support their parents in accordance with need and ability to pay: see e.g. *Family Law Act*, s. 32. Second, I agree with Heeney J. that it is common nowadays for ageing parents to transfer their assets

Dans ce contexte social, il me semble hasardeux de présumer que le père ou la mère âgé fait un don chaque fois qu'il ou elle accole à un bien le nom de l'enfant qui l'aide. La présomption qui concorde avec cette réalité sociale est celle selon laquelle l'enfant détient le bien en fiducie au profit de son père ou de sa mère afin de faciliter la gestion libre et efficace de ses affaires. La présomption qui concorde avec cette réalité sociale est, en d'autres termes, la présomption de fiducie résultative.

Le juge Heeney a par ailleurs noté que le fait que l'enfant était autonome et ne vivait plus dans la maison familiale a beaucoup joué dans la conclusion du juge en chef Kerwin dans *Edwards c. Bradley*, selon laquelle la présomption d'avancement ne s'appliquait pas. Le juge Klebuc, maintenant juge en chef de la Saskatchewan, est arrivé à une conclusion semblable dans *Cooper c. Cooper Estate* (1999), 27 E.T.R. (2d) 170 (B.R. Sask.), par. 19 : [TRADUCTION] « Je doute fort que la présomption d'avancement continue de s'appliquer avec la moindre force déterminante en Saskatchewan lorsque le père ou la mère âgés ont transféré des biens à un enfant adulte autonome qui est marié et vit dans son propre foyer. » On dit aussi dans *Waters' Law of Trusts*, p. 395 : [TRADUCTION] « Il se peut fort bien que, dans le cas d'un père et de son enfant adulte autonome, l'opinion contemporaine n'accorde guère de poids à la présomption d'avancement, étant donné la dépendance financière qui sous-tend probablement cette présomption. »

J'aurais tendance à être d'accord. D'abord, étant donné qu'une justification principale de la présomption d'avancement est l'obligation des parents de subvenir aux besoins de leurs enfants à charge, il me semble que cette présomption ne devrait pas s'appliquer lorsqu'il s'agit d'enfants adultes autonomes. Comme le juge Heeney l'a fait remarquer dans *McLear*, par. 36, les obligations alimentaires que les lois fédérale et provinciales imposent aux parents s'éteignent normalement lorsque l'enfant n'est plus considéré comme un mineur par la loi : voir, p. ex., l'art. 31 de la *Loi sur le droit de la famille*. En fait, non seulement les obligations alimentaires à l'égard d'un enfant s'éteignent lorsque l'enfant en question devient autonome, mais, souvent, elles peuvent aussi être inversées, c'est-à-dire que l'enfant adulte autonome peut être tenu

35

36

into joint accounts with their adult children in order to have that child assist them in managing their financial affairs. There should therefore be a rebuttable presumption that the adult child is holding the property in trust for the ageing parent to facilitate the free and efficient management of that parent's affairs.

de fournir des aliments à ses père et mère, dans la mesure de ses capacités et des besoins : voir, p. ex., l'art. 32 de la *Loi sur le droit de la famille*. Ensuite, je conviens avec le juge Heeney qu'il est courant de nos jours que les parents vieillissants placent leurs biens dans des comptes conjoints à leur nom et à celui de leur enfant adulte de sorte que ce dernier puisse les aider à gérer leurs finances. Une présomption réfutable doit donc s'appliquer selon laquelle l'enfant adulte détient les biens en fiducie au profit de son père ou de sa mère vieillissants afin de faciliter la gestion libre et efficace de leurs affaires.

37 Some commentators and courts have argued that while an adult, independent child is no longer financially dependent, the presumption of advancement should apply on the basis of parental affection for their children: see e.g. *Madsen Estate*, at para. 21; *Dagle; Christmas Estate v. Tuck* (1995), 10 E.T.R. (2d) 47 (Ont. Ct. (Gen. Div.)); and *Cho Ki Yau Trust (Trustees of) v. Yau Estate* (1999), 29 E.T.R. (2d) 204 (Ont. S.C.J.). I do not agree that affection is a basis upon which to apply the presumption of advancement to the transfer. Indeed, the factor of affection applies in other relationships as well, such as between siblings, yet the presumption of advancement would not apply in those circumstances. However, I see no reason why courts cannot consider evidence relating to the quality of the relationship between the transferor and transferee in order to determine whether the presumption of a resulting trust has been rebutted.

Certains auteurs de doctrine et certains tribunaux sont d'avis que, bien que les enfants adultes autonomes ne soient plus dépendants financièrement, la présomption d'avancement devrait continuer à s'appliquer vu l'affection des parents pour leurs enfants : voir, p. ex., *Madsen Estate*, par. 21; *Dagle; Christmas Estate c. Tuck* (1995), 10 E.T.R. (2d) 47 (C. Ont. (Div. gén.)); et *Cho Ki Yau Trust (Trustees of) c. Yau Estate* (1999), 29 E.T.R. (2d) 204 (C.S.J. Ont.). Je ne crois pas que l'affection soit un fondement valable pour appliquer la présomption d'avancement aux transferts. En effet, le facteur de l'affection joue aussi dans d'autres types de relations, notamment celles entre frères et sœurs, et la présomption d'avancement ne s'y applique pourtant pas. Quoi qu'il en soit, je ne vois aucune raison d'empêcher les tribunaux de prendre en considération la qualité de la relation entre l'auteur du transfert et son destinataire pour déterminer si la présomption de fiducie résultative a été réfutée ou non.

38 The remaining question is whether the presumption of advancement should apply in the case of adult dependent children. In the present case the trial judge, at paras. 26-28, found that Paula, despite being a married adult with her own family, was nevertheless dependent on her father and justified applying the presumption of advancement on that basis.

La question qui reste à trancher est de savoir si la présomption d'avancement devrait s'appliquer dans le cas des enfants adultes toujours à charge. En l'espèce, le juge de première instance a conclu, aux par. 26 à 28, que Paula dépendait de son père, même si elle était une adulte mariée qui avait sa propre famille, et que cette situation justifiait l'application de la présomption d'avancement.

39 The question of whether the presumption applies to adult dependent children begs the question of what constitutes dependency for the purpose of applying the presumption. Dependency is

Pour déterminer si la présomption s'applique aux enfants adultes à charge, il faut savoir ce qu'on entend par « être à charge », c'est-à-dire en quoi consiste la « dépendance » pour l'application de

a term susceptible to an enormous variety of circumstances. The extent or degree of dependency can be very wide ranging. While it may be rational to presume advancement as a result of dependency in some cases, in others it will not. For example, it is not difficult to accept that in some cases a parent would feel a moral, if not legal, obligation to provide for the quality of life for an adult disabled child. This might especially be the case where the disabled adult child is under the charge and care of the parent.

As compelling as some cases might be, I am reluctant to apply the presumption of advancement to gratuitous transfers to “dependent” adult children because it would be impossible to list the wide variety of the circumstances that make someone “dependent” for the purpose of applying the presumption. Courts would have to determine on a case-by-case basis whether or not a particular individual is “dependent”, creating uncertainty and unpredictability in almost every instance. I am therefore of the opinion that the rebuttable presumption of advancement with regard to gratuitous transfers from parent to child should be preserved but be limited in application to transfers by mothers and fathers to minor children.

There will of course be situations where a transfer between a parent and an adult child was intended to be a gift. It is open to the party claiming that the transfer is a gift to rebut the presumption of resulting trust by bringing evidence to support his or her claim. In addition, while dependency will not be a basis on which to apply the presumption of advancement, evidence as to the degree of dependency of an adult transferee child on the transferor parent may provide strong evidence to rebut the presumption of a resulting trust.

*B. On What Standard Will the Presumptions Be Rebutted?*

There has been some debate amongst courts and commentators over what amount of evidence is

la présomption. La dépendance est liée à des circonstances extrêmement variées. L'étendue ou le degré de la dépendance peut varier grandement. Dans certains cas, il peut être logique de présumer qu'il y a avancement en raison de la dépendance, dans d'autres, non. Par exemple, on reconnaît aisément que, dans certains cas, le père ou la mère d'un enfant adulte handicapé se sentira tenu moralement, si ce n'est en droit, d'assurer une certaine qualité de vie à son enfant. Ce pourrait être le cas plus particulièrement lorsque c'est le père ou la mère en question qui prend soin de l'enfant adulte handicapé.

Aussi impérieuses soient certaines situations, j'hésite à appliquer la présomption d'avancement aux transferts à titre gratuit en faveur d'enfants adultes « à charge » parce qu'il serait impossible de dresser la liste de toutes les situations emportant le statut de « personne à charge » pour l'application de la présomption. Les tribunaux devraient déterminer au cas par cas si le destinataire concerné est une « personne à charge », ce qui engendrerait incertitude et imprévisibilité dans presque tous les cas. Je suis donc d'avis que la présomption réfutable d'avancement doit demeurer applicable aux cas où un père ou une mère transfère un bien à titre gratuit à son enfant, mais uniquement lorsque le destinataire du transfert est un enfant mineur.

Bien sûr, dans certaines situations, il arrivera qu'un père ou une mère transfère un bien en faveur de son enfant adulte avec l'intention de lui faire un don. Il appartiendra à la partie qui prétend qu'il s'agit d'un don de réfuter la présomption de fiducie résultoire en présentant une preuve à l'appui de ses prétentions. De plus, même si le statut de personne à charge n'enclenche pas en soi l'application de la présomption d'avancement, la mesure dans laquelle un enfant adulte vit aux dépens de son père ou de sa mère qui lui a transféré un bien peut constituer une preuve solide tendant à réfuter la présomption de fiducie résultoire.

*B. Quelle est la norme à appliquer pour réfuter les présomptions?*

L'abondance de la preuve nécessaire pour réfuter une présomption a suscité un certain débat chez

40

41

42

required to rebut a presumption. With regard to the presumption of resulting trust, some cases appear to suggest that the criminal standard, or at least a standard higher than the civil standard, is applicable: see e.g. *Bayley v. Trusts and Guarantee Co.*, [1931] 1 D.L.R. 500 (Ont. S.C., App. Div.), at p. 505; *Johnstone v. Johnstone* (1913), 12 D.L.R. 537 (Ont. S.C., App. Div.), at p. 539. As for the presumption of advancement, some cases seem to suggest that only slight evidence will be required to rebut the presumptions: see e.g. *Pettitt v. Pettitt*, [1970] A.C. 777 (H.L.), at p. 814; *McGrath v. Wallis*, [1995] 2 F.L.R. 114 (Eng. C.A.), at pp. 115 and 122; *Dreger (Litigation Guardian of) v. Dreger* (1994), 5 E.T.R. (2d) 250 (Man. C.A.), at para. 31.

les tribunaux et les auteurs de doctrine. Pour ce qui est de la présomption de fiducie résultoire, certaines affaires donnent à croire que la norme pertinente est celle applicable en matière pénale ou, à tout le moins, une norme plus élevée qu'en matière civile : voir, p. ex., *Bayley c. Trusts and Guarantee Co.*, [1931] 1 D.L.R. 500 (C.S. Ont., Div. app.), p. 505; *Johnstone c. Johnstone* (1913), 12 D.L.R. 537 (C.S. Ont., Div. app.), p. 539. Quant à la présomption d'avancement, certaines décisions indiquent qu'une preuve très mince suffira à la réfuter : voir, p. ex., *Pettitt c. Pettitt*, [1970] A.C. 777 (H.L.), p. 814; *McGrath c. Wallis*, [1995] 2 F.L.R. 114 (C.A. Angl.), p. 115 et 122; *Dreger (Litigation Guardian of) c. Dreger* (1994), 5 E.T.R. (2d) 250 (C.A. Man.), par. 31.

43 The weight of recent authority, however, suggests that the civil standard, the balance of probabilities, is applicable to rebut the presumptions: *Burns Estate v. Mellon* (2000), 48 O.R. (3d) 641 (C.A.), at paras. 5-21; *Lohia v. Lohia*, [2001] EWCA Civ 1691 (BAILII), at paras. 19-21; *Dagle*, at p. 210; *Re Wilson*, at para. 52. See also Sopinka et al., at p. 116. This is also my view. I see no reason to depart from the normal civil standard of proof. The evidence required to rebut both presumptions, therefore, is evidence of the transferor's contrary intention on the balance of probabilities.

Toutefois, la jurisprudence récente tend à établir que la norme à appliquer pour réfuter les présomptions est la norme utilisée en matière civile, c'est-à-dire la prépondérance des probabilités : *Burns Estate c. Mellon* (2000), 48 O.R. (3d) 641 (C.A.), par. 5-21; *Lohia c. Lohia*, [2001] EWCA Civ 1691 (BAILII), par. 19-21; *Dagle*, p. 210; *Re Wilson*, par. 52. Voir aussi Sopinka et autres, p. 116. Je suis aussi de cet avis. Je ne vois aucune raison de déroger à la norme de preuve normalement applicable en matière civile. La preuve nécessaire pour réfuter les deux présomptions est donc la preuve de l'intention contraire de l'auteur du transfert, établie selon la prépondérance des probabilités.

44 As in other civil cases, regardless of the legal burden, both sides to the dispute will normally bring evidence to support their position. The trial judge will commence his or her inquiry with the applicable presumption and will weigh all of the evidence in an attempt to ascertain, on a balance of probabilities, the transferor's actual intention. Thus, as discussed by Sopinka et al. in *The Law of Evidence in Canada*, at p. 116, the presumption will only determine the result where there is insufficient evidence to rebut it on a balance of probabilities.

Comme dans les autres litiges civils, les deux parties présenteront normalement une preuve à l'appui de leurs prétentions, peu importe le fardeau de preuve qui leur incombe. Le juge de première instance entamera son instruction en appliquant la présomption appropriée et il appréciera tous les éléments de preuve pour déterminer l'intention réelle de l'auteur du transfert, selon la prépondérance des probabilités. Ainsi, comme le signalent Sopinka et autres dans *The Law of Evidence in Canada*, à la p. 116, la présomption ne sera déterminante quant au résultat que dans les cas où la preuve n'est pas suffisante pour la réfuter selon la prépondérance des probabilités.

C. *How Should Courts Treat Survivorship in the Context of a Joint Account?*

In cases where the transferor's proven intention in opening the joint account was to gift withdrawal rights to the transferee during his or her lifetime (regardless of whether or not the transferee chose to exercise that right) and also to gift the balance of the account to the transferee alone on his or her death through survivorship, courts have had no difficulty finding that the presumption of a resulting trust has been rebutted and the transferee alone is entitled to the balance of the account on the transferor's death.

In certain cases, however, courts have found that the transferor gratuitously placed his or her assets into a joint account with the transferee with the intention of retaining exclusive control of the account until his or her death, at which time the transferee alone would take the balance through survivorship: see e.g. *Standing v. Bowring* (1885), 31 Ch. D. 282, at p. 287; *Edwards v. Bradley*, [1956] O.R. 225 (C.A.), at p. 234; *Yau Estate*, at para. 25.

There may be a number of reasons why an individual would gratuitously transfer assets into a joint account having this intention. A typical reason is that the transferor wishes to have the assistance of the transferee with the management of his or her financial affairs, often because the transferor is ageing or disabled. At the same time, the transferor may wish to avoid probate fees and/or make after-death disposition to the transferee less cumbersome and time consuming.

Courts have understandably struggled with whether they are permitted to give effect to the transferor's intention in this situation. One of the difficulties in these circumstances is that the beneficial interest of the transferee appears to arise only on the death of the transferor. This has led some judges to conclude that the gift of survivorship is testamentary in nature and must fail as a result of not being in proper testamentary form: see e.g. *Hill v. Hill* (1904), 8 O.L.R. 710 (H.C.), at

C. *Comment les tribunaux doivent-ils traiter le droit de survie dans le contexte d'un compte conjoint?*

Dans les cas où il est démontré que l'auteur du transfert a ouvert le compte conjoint avec l'intention de donner au destinataire du transfert le droit de retirer des fonds avant son décès (peu importe que le destinataire exerce ou non ce droit), et de lui faire don, à lui seul, du solde du compte au moment de son décès par effet du droit de survie, les tribunaux n'ont aucune difficulté à conclure que la présomption de fiducie résulatoire est réfutée et que le destinataire du transfert a seul droit au solde du compte au décès de l'auteur du transfert.

Dans certains cas, cependant, les tribunaux ont conclu que l'auteur du transfert avait placé ses biens à titre gratuit dans un compte conjoint, à son nom et à celui du destinataire du transfert, avec l'intention de conserver le contrôle exclusif du compte jusqu'à ce que, à son décès, le solde du compte soit dévolu exclusivement au destinataire du transfert par effet du droit de survie : voir, p. ex., *Standing v. Bowring* (1885), 31 Ch. D. 282, p. 287; *Edwards v. Bradley*, [1956] O.R. 225 (C.A.), p. 234; *Yau Estate*, par. 25.

Plusieurs raisons peuvent expliquer pourquoi une personne décide de transférer ses biens à titre gratuit dans un compte conjoint dans cette intention. Souvent, l'auteur du transfert est vieillissant ou handicapé et souhaite avoir l'aide du destinataire du transfert pour gérer ses finances. De même, il peut vouloir éviter les frais d'homologation ou faciliter et accélérer la transmission de ses biens au destinataire après son décès.

On ne s'étonne pas qu'en pareil cas les tribunaux aient douté de leur pouvoir de donner effet à l'intention de l'auteur du transfert. L'une des difficultés est que l'intérêt bénéficiaire du destinataire semble naître seulement au décès de l'auteur du transfert. Pour cette raison, certains juges sont arrivés à la conclusion que la donation du droit de survie est de nature testamentaire, et qu'elle n'est pas valable parce qu'elle ne respecte pas les exigences de forme d'un testament : voir, p. ex., *Hill v. Hill*

45

46

47

48

p. 711; *Larondeau v. Laurendeau*, [1954] O.W.N. 722 (H.C.); Hodgins J.A.'s dissent in *Re Reid* (1921), 64 D.L.R. 598 (Ont. S.C., App. Div.). For the reasons that follow, however, I am of the view that the rights of survivorship, both legal and equitable, vest when the joint account is opened and the gift of those rights is therefore *inter vivos* in nature. This has also been the conclusion of the weight of judicial opinion in recent times: see e.g. *Mordo v. Nitting*, [2006] B.C.J. No. 3081 (QL), 2006 BCSC 1761, at paras. 233-38; *Shaw v. MacKenzie Estate* (1994), 4 E.T.R. (2d) 306 (N.S.S.C.), at para. 49; and *Reber v. Reber* (1988), 48 D.L.R. (4th) 376 (B.C.S.C.); see also *Waters' Law of Trusts*, at p. 406.

(1904), 8 O.L.R. 710 (H.C.), p. 711; *Larondeau c. Laurendeau*, [1954] O.W.N. 722 (H.C.); et les motifs dissidents du juge Hodgins dans *Re Reid* (1921), 64 D.L.R. 598 (C.S. Ont., Div. app.). Toutefois, pour les raisons exposées ci-après, je suis d'avis que le droit de survie, tant en common law qu'en equity, est dévolu à l'ouverture du compte conjoint et que le don du droit de survie constitue un don entre vifs. C'est aussi la conclusion qui ressort de la jurisprudence récente : voir, p. ex., *Mordo c. Nitting*, [2006] B.C.J. No. 3081 (QL), 2006 BCSC 1761, par. 233-238; *Shaw c. MacKenzie Estate* (1994), 4 E.T.R. (2d) 306 (C.S.N.-É.), par. 49; et *Reber c. Reber* (1988), 48 D.L.R. (4th) 376 (C.S.C.-B.); voir aussi *Waters' Law of Trusts*, p. 406.

49

An early case that addressed the issue of the nature of survivorship is *Re Reid* in which Ferguson J.A. of the Ontario Court of Appeal found that the gift of a joint interest was a “complete and perfect gift *inter vivos*” (p. 608) from the moment that the joint account was opened even though the transferor in that case retained exclusive control over the account during his lifetime. I agree with this interpretation. I also find MacKay J.A.'s reasons in *Edwards v. Bradley* (C.A.), at p. 234, to be persuasive:

L'une des premières décisions à avoir traité de la nature du droit de survie est l'arrêt *Re Reid*, dans lequel le juge Ferguson, de la Cour d'appel de l'Ontario, a conclu que le don d'un intérêt conjoint est un [TRADUCTION] « don entre vifs complet et parfait en soi » (p. 608) à partir du moment où le compte conjoint est ouvert, même si, dans cette affaire, l'auteur du transfert avait conservé le contrôle exclusif du compte sa vie durant. Je souscris à cette interprétation. J'estime par ailleurs convainquants les motifs du juge MacKay dans *Edwards c. Bradley* (C.A.), p. 234 :

The legal right to take the balance in the account if A predeceases him being vested in B on the opening of the account, it cannot be the subject of a testamentary disposition. If A's intention was that B should also have the beneficial interest, B already has the legal title and there is nothing further to be done to complete the gift of the beneficial interest. If A's intention was that B should not take the beneficial interest, it belongs to A or his estate and he is not attempting to dispose of it by means of the joint account. In either event B has the legal title and the only question that can arise on A's death is whether B is entitled to keep any money that may be in the account on A's death or whether he holds it as a trustee under a resulting trust for A's estate. [Emphasis added.]

[TRADUCTION] Le droit en common law de prendre possession du solde du compte si A prédécède étant dévolu à B à l'ouverture du compte, il ne peut faire l'objet d'une disposition testamentaire. Si l'intention de A est que B détienne aussi l'intérêt bénéficiaire, comme B est déjà détenteur du titre en common law, aucune autre mesure n'est requise pour parfaire la donation de l'intérêt bénéficiaire. Si l'intention de A est de ne pas céder l'intérêt bénéficiaire à B, celui-ci appartient à A, ou à sa succession, et A n'entend pas s'en départir en ouvrant le compte conjoint. Dans un cas comme dans l'autre, B détient le titre en common law, et la seule question à résoudre au décès de A est de savoir si B a le droit de garder l'argent qui reste au compte au moment du décès de A ou s'il le détient à titre de fiduciaire aux termes d'une fiducie résultant au profit de la succession de A. [Je souligne.]

*Edwards v. Bradley* was appealed to the Supreme Court of Canada but the issue of survivorship was not addressed.

L'affaire *Edwards c. Bradley* a été portée en appel devant la Cour suprême du Canada, mais l'arrêt de la Cour ne traite pas de la question du droit de survie.

Some judges have found that a gift of survivorship cannot be a complete and perfect *inter vivos* gift because of the ability of the transferor to drain a joint account prior to his or her death: see e.g. Hodgins J.A.'s dissent in *Re Reid*. Like the Ontario Court of Appeal in *Re Reid*, at p. 608, and *Edwards v. Bradley*, at p. 234, I would reject this view. The nature of a joint account is that the balance will fluctuate over time. The gift in these circumstances is the transferee's survivorship interest in the account balance — whatever it may be — at the time of the transferor's death, not to any particular amount.

Treating survivorship in these circumstances as an *inter vivos* gift of a joint interest has found favour in other jurisdictions, including Australia and the United Kingdom: see *Russell v. Scott* (1936), 55 C.L.R. 440, at p. 455; *Young v. Sealey*, [1949] 1 All E.R. 92 (Ch. Div.), at pp. 107-8; (in *obiter*) *Aroso v. Coutts*, [2002] 1 All E.R. (Comm) 241, [2001] EWHC Ch 443, at paras. 29 and 36.

While not entirely analogous, the American notion of the "Totten trust" (sometimes referred to as the "Bank account trust") is now recognized as valid in most states in the United States; an individual places money in a bank account with the instruction that upon his or her death, whatever is in that bank account will pass to a named beneficiary: see *Restatement (Third) of Trusts* (2003), at para. 26 of Part 2, Chapter 5. The Totten trust is so named for the leading case establishing its validity: see *Matter of Totten*, 179 N.Y. 112 (1904). While a Totten trust does not deal with joint accounts as such, it recognizes the practicality of the depositor having control of an account during his or her lifetime but allowing the depositor's named beneficiary of that account to claim the funds remaining in the account upon the death of the depositor without the disposition being treated as testamentary: see e.g. *Matter of Berson*, 566 N.Y.S.2d 74 (App. Div. 1991); *Matter of Halpern*, 303 N.Y. 33 (1951).

De l'avis de certains juges, le don du droit de survie ne saurait constituer un don entre vifs complet et parfait en soi, étant donné que l'auteur du transfert peut vider le compte conjoint avant son décès : voir, p. ex., les motifs dissidents du juge Hodgins dans *Re Reid*. À l'instar de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Re Reid*, à la p. 608, et dans *Edwards c. Bradley*, à la p. 234, je rejette ce point de vue. Il est dans la nature des comptes conjoints que leur solde fluctue. En pareil cas, l'objet du don en faveur du destinataire du transfert est le droit de survie sur le solde du compte — quel qu'il soit — au moment du décès de l'auteur du transfert, et non sur un montant précis.

La théorie voulant que le droit de survie en pareilles circonstances soit considéré comme un don entre vifs de l'intérêt conjoint a trouvé preneur dans d'autres ressorts, notamment en Australie et au Royaume-Uni : voir *Russell c. Scott* (1936), 55 C.L.R. 440, p. 455; *Young c. Sealey*, [1949] 1 All E.R. 92 (Ch. Div.), p. 107-108; (dans les remarques incidentes) *Aroso c. Coutts*, [2002] 1 All E.R. (Comm) 241, [2001] EWHC Ch 443, par. 29 et 36.

Bien qu'elle ne soit pas en tous points identique, la notion, en droit américain, de fiducie de type « Totten », parfois aussi appelée « fiducie de compte bancaire », est maintenant reconnue dans la plupart des États américains; une personne dépose de l'argent dans un compte de banque et donne pour instruction que le solde du compte, au moment de son décès, soit transmis à un bénéficiaire désigné : voir *Restatement (Third) of Trusts* (2003), par. 26 de la partie 2, chapitre 5. La fiducie de type Totten, se nomme ainsi en raison de la première affaire où sa validité a été établie : voir *Matter of Totten*, 179 N.Y. 112 (1904). Bien qu'elle ne concerne pas les comptes conjoints proprement dits, la fiducie de type Totten reconnaît qu'il est commode pour le déposant de continuer à gérer son compte de son vivant tout en permettant au bénéficiaire qu'il désigne de réclamer le solde du compte à son décès, sans que ce solde soit considéré comme transmis par testament : voir, p. ex., *Matter of Berson*, 566 N.Y.S.2d 74 (App. Div. 1991); *Matter of Halpern*, 303 N.Y. 33 (1951).

50

51

52

53 Of course, the presumption of a resulting trust means that it will fall to the surviving joint account holder to prove that the transferor intended to gift the right of survivorship to whatever assets are left in the account to the survivor. Otherwise, the assets will be treated as part of the transferor's estate to be distributed according to the transferor's will.

54 Should the avoidance of probate fees be of concern to the legislature, it is open to it to enact legislation to deal with the matter.

D. *What Evidence May a Court Consider in Determining Intent of the Transferor?*

55 Where a gratuitous transfer is being challenged, the trial judge must begin his or her inquiry by determining the proper presumption to apply and then weigh all the evidence relating to the actual intention of the transferor to determine whether the presumption has been rebutted. It is not my intention to list all of the types of evidence that a trial judge can or should consider in ascertaining intent. This will depend on the facts of each case. However, I will discuss particular types of evidence at issue in this appeal and its companion case that have been the subject of divergent approaches by courts.

1. Evidence Subsequent to the Transfer

56 The traditional rule is that evidence adduced to show the intention of the transferor at the time of the transfer "ought to be contemporaneous, or nearly so", to the transaction: see *Clemens v. Clemens Estate*, [1956] S.C.R. 286, at p. 294, citing *Jeans v. Cooke* (1857), 24 Beav. 513, 53 E.R. 456. Whether evidence subsequent to a transfer is admissible has often been a question of whether it complies with the Viscount Simonds' rule in *Shephard v. Cartwright*, [1955] A.C. 431 (H.L.), at p. 445, citing *Snell's Principles of Equity* (24th ed. 1954), at p. 153:

The acts and declarations of the parties before or at the time of the purchase, [or of the transfer] or so

Bien entendu, selon la présomption de fiducie résultoire, il incombe au titulaire survivant du compte conjoint de prouver que l'auteur du transfert avait l'intention de lui faire don du droit de survie à l'égard du solde du compte, quel qu'en soit le montant. S'il n'y arrive pas, cet argent sera considéré comme faisant partie de la succession de l'auteur du transfert et sera distribué conformément à son testament.

Si l'évitement des frais d'homologation préoccupe le législateur, il peut légiférer pour régler la question.

D. *Quels éléments de preuve les tribunaux peuvent-ils prendre en considération pour déterminer l'intention de l'auteur du transfert?*

Lorsqu'un transfert à titre gratuit est contesté, le juge de première instance doit entamer l'instruction en déterminant la présomption qu'il convient d'appliquer, puis apprécier tous les éléments de preuve relatifs à l'intention réelle de l'auteur du transfert pour déterminer si la présomption est réfutée. Je n'entends pas dresser ici la liste de tous les types de preuve que le juge de première instance peut ou doit prendre en considération pour déterminer l'intention. Tout dépend des circonstances de l'affaire. J'analyserai néanmoins les types de preuve particuliers en cause dans le présent pourvoi et dans le pourvoi connexe, que les tribunaux n'ont pas tous traités de la même façon.

1. La preuve postérieure au transfert

Selon la règle traditionnelle, la preuve produite pour établir l'intention de l'auteur du transfert au moment du transfert [TRANSDUCTION] « doit être contemporaine ou presque » à l'opération : voir *Clemens c. Clemens Estate*, [1956] R.C.S. 286, p. 294, citant *Jeans c. Cooke* (1857), 24 Beav. 513, 53 E.R. 456. L'admissibilité de la preuve postérieure au transfert dépend souvent du fait que la preuve satisfait ou non à la règle énoncée par le vicomte Simonds dans *Shephard c. Cartwright*, [1955] A.C. 431 (H.L.), p. 445, citant *Snell's Principles of Equity* (24<sup>e</sup> éd. 1954), p. 153 :

[TRANSDUCTION] Les actes accomplis et les déclarations faites par les parties avant ou durant l'achat [ou

immediately after it as to constitute a part of the transaction, are admissible in evidence either for or against the party who did the act or made the declaration . . . . But subsequent declarations are admissible as evidence only against the party who made them . . . .

The reason that subsequent acts and declarations have been viewed with mistrust by courts is because a transferor could have changed his or her mind subsequent to the transfer and because donors are not allowed to retract gifts. As noted by Huband J.A. in *Dreger*, at para. 33: “Self-serving statements after the event are too easily fabricated in order to bring about a desired result.”

Some courts, however, have departed from the restrictive — and somewhat abstruse — rule in *Shephard v. Cartwright*. In *Neazor v. Hoyle* (1962), 32 D.L.R. (2d) 131 (Alta. S.C., App. Div.), for example, a brother transferred land to his sister eight years before he died and the trial judge considered the conduct of the parties during the years after the transfer to see whether they treated the land as belonging beneficially to the brother or the sister.

The rule has also lost much of its force in England. In *Lavelle v. Lavelle*, [2004] EWCA Civ 223 (BAILII), at para. 19, Lord Phillips, M.R., had this to say about *Shephard v. Cartwright* and certain other authorities relied on by the appellant in that case:

It seems to me that it is not satisfactory to apply rigid rules of law to the evidence that is admissible to rebut the presumption of advancement. Plainly, self-serving statements or conduct of a transferor, who may long after the transaction be regretting earlier generosity, carry little or no weight. [Emphasis added.]

Similarly, I am of the view that the evidence of intention that arises subsequent to a transfer should not automatically be excluded if it does not comply with the *Shephard v. Cartwright* rule. Such evidence, however, must be relevant to the intention of the transferor at the time of the transfer: *Taylor v. Wallbridge* (1879), 2 S.C.R. 616. The trial judge

le transfert] ou si peu de temps après qu'ils font partie intégrante de l'opération sont recevables à titre de preuve favorable ou défavorable à la partie qui en est l'auteur [. . .] Toutefois, les déclarations postérieures sont recevables seulement à titre de preuve défavorable à la partie qui en est l'auteur . . .

Les tribunaux se méfient des actes et des déclarations postérieurs parce que l'auteur du transfert peut s'être ravisé et parce que les donateurs ne peuvent révoquer leur don. Comme le note le juge Huband dans *Dreger*, par. 33 : [TRADUCTION] « Les déclarations intéressées faites après coup peuvent trop facilement être fabriquées pour produire l'effet désiré. »

Certains tribunaux se sont toutefois écartés de la règle restrictive — et quelque peu obscure — énoncée dans *Shephard v. Cartwright*. Dans *Neazor v. Hoyle* (1962), 32 D.L.R. (2d) 131 (C.S. Alb., Div. app.), par exemple, un frère avait transféré un bien-fonds à sa sœur huit ans avant de mourir et le juge de première instance a tenu compte de la conduite des parties dans les années qui ont suivi le transfert pour déterminer qui, du frère ou de la sœur, elles considéraient comme propriétaire bénéficiaire du bien-fonds.

La règle s'est aussi considérablement affaiblie en Angleterre. Dans *Lavelle v. Lavelle*, [2004] EWCA Civ 223 (BAILII), par. 19, le maître des rôles, lord Phillips, a déclaré ce qui suit au sujet de *Shephard v. Cartwright* et d'autres décisions sur lesquelles l'appellant se fondait :

[TRADUCTION] Il ne me paraît pas satisfaisant d'appliquer des règles de droit rigides à la preuve admissible pour réfuter la présomption d'avancement. Il est clair que les déclarations ou les actes intéressés de l'auteur d'un transfert, qui peut regretter, beaucoup plus tard, ses largesses passées, n'ont que peu ou pas de poids. [Je souligne.]

De même, je suis d'avis que la preuve de l'intention qui est postérieure au transfert ne devrait pas être exclue automatiquement si elle ne satisfait pas à la règle énoncée dans *Shephard v. Cartwright*. Une telle preuve doit toutefois être pertinente quant à l'intention de l'auteur du transfert au moment du transfert : *Taylor v. Wallbridge* (1879), 2 R.C.S.

57

58

59

must assess the reliability of this evidence and determine what weight it should be given, guarding against evidence that is self-serving or that tends to reflect a change in intention.

## 2. Bank Documents

60 In the past, this Court has held that bank documents that set up a joint account are an agreement between the account holders and the bank about legal title; they are not evidence of an agreement between the account holders as to beneficial title: see *Niles* and *Re Mailman*.

61 While I agree that bank documents do not necessarily set out equitable interests in joint accounts, banking documents in modern times may be detailed enough that they provide strong evidence of the intentions of the transferor regarding how the balance in the account should be treated on his or her death: see B. Ziff, *Principles of Property Law* (4th ed. 2006), at p. 332. Therefore, if there is anything in the bank documents that specifically suggests the transferor's intent regarding the beneficial interest in the account, I do not think that courts should be barred from considering it. Indeed, the clearer the evidence in the bank documents in question, the more weight that evidence should carry.

## 3. Control and Use of the Funds in the Account

62 There is some inconsistency in the caselaw as to whether a court should consider evidence as to the control of joint accounts following the transfer in ascertaining the intent of the transferor with respect to the beneficial interest in the joint account. In the present case, for example, Paula's father continued to manage the investments and to pay the taxes after establishing the joint accounts. The Court of Appeal, at para. 40, held that this factor was not determinative of Paula's father's intentions: "[w]hile control can be consistent with an intention to retain ownership, it is also not inconsistent in this case with an intention to gift the assets." In

616. Le juge de première instance doit évaluer la fiabilité de la preuve et déterminer le poids qu'il convient de lui accorder, en prenant garde aux éléments de preuve intéressée ou qui tendent à dénoter un changement d'intention.

## 2. Les documents bancaires

Dans le passé, la Cour a établi que les documents bancaires servant à ouvrir un compte conjoint constituent une convention entre les titulaires du compte et la banque au sujet du titre en common law, mais ne font pas foi de l'entente entre les titulaires quant au titre bénéficiaire : voir *Niles* et *Re Mailman*.

Je conviens que les documents bancaires n'établissent pas nécessairement les intérêts en equity sur les comptes conjoints mais, de nos jours, ils peuvent être assez détaillés pour fournir une preuve solide de l'intention de l'auteur du transfert quant à ce qui doit advenir du solde du compte à son décès : voir B. Ziff, *Principles of Property Law* (4<sup>e</sup> éd. 2006), p. 332. Par conséquent, si les documents bancaires contiennent un élément qui révèle spécifiquement l'intention de l'auteur du transfert relativement à l'intérêt bénéficiaire sur le compte, je ne pense pas qu'il devrait être interdit aux tribunaux d'en tenir compte. En fait, plus la preuve contenue dans les documents bancaires est claire, plus cette preuve devrait avoir de poids.

## 3. L'utilisation et le contrôle des fonds versés au compte

La jurisprudence n'est pas constante pour ce qui est de savoir si les tribunaux devraient prendre en compte la preuve relative au contrôle du compte conjoint après le transfert pour déterminer quelle était l'intention de l'auteur du transfert quant à l'intérêt bénéficiaire sur ce compte. En l'espèce, par exemple, le père de Paula a continué de gérer les placements et de payer l'impôt y afférent après l'ouverture des comptes conjoints. La Cour d'appel a déclaré, au par. 40, que ce facteur n'était pas déterminant quant à l'intention du père de Paula : [TRADUCTION] « [b]ien que le contrôle puisse être compatible avec l'intention

contrast, in *Madsen Estate*, at para. 34, one of the main factors the Court of Appeal relied on to show that the father did not intend to create a beneficial joint tenancy was that he remained in control of the accounts, and that he paid the taxes on the interest earned on the funds in the accounts.

I am of the view that control and use of the funds, like the wording of the bank documents, should not be ruled out in the ascertainment of the transferor's intention. For example, the transferor's retention of his or her exclusive beneficial interest in the account in his or her lifetime may support the finding of a resulting trust, unless other evidence proves that he or she intended to gift the right of survivorship to the transferee. However, evidence of use and control may be of marginal assistance only and, without more, will not be determinative for three reasons.

First, it may be that the dynamics of the relationship are such that the transferor makes the management decisions. He or she may be more experienced with the accounts. This does not negate the beneficial interest of the other account holder. Conversely, evidence that a transferee controlled the funds does not necessarily mean that the transferee took a beneficial interest. Ageing parents may set up accounts for the sole purpose of having their adult child manage their funds for their benefit.

Second, in cases involving an ageing parent and an adult child, it may be that the transferee, although entitled both legally and beneficially to withdraw funds, will refrain from accessing them in order to ensure there are sufficient funds to care for the parent for the remainder of the parent's life.

de conserver la propriété, en l'espèce, il n'est pas pour autant incompatible avec l'intention de faire don des biens. » Par contre, dans *Madsen Estate*, au par. 34, l'un des principaux facteurs sur lesquels la Cour d'appel s'est appuyée pour conclure que le père n'avait pas l'intention de créer une tenance conjointe bénéficiaire est le fait qu'il avait continué à contrôler les comptes et à payer l'impôt sur les intérêts générés par les comptes.

Selon moi, la preuve de l'utilisation et du contrôle des fonds, au même titre que le libellé des documents bancaires, ne doit pas être exclue lorsqu'il s'agit de déterminer l'intention de l'auteur du transfert. Par exemple, le fait que l'auteur du transfert conserve l'intérêt bénéficiaire sur le compte jusqu'à la fin de sa vie peut étayer une conclusion de fiducie résultoire, à moins que d'autres éléments de preuve n'indiquent qu'il avait l'intention de faire don du droit de survie au destinataire du transfert. Toutefois, il est possible que la preuve de l'utilisation et du contrôle ne soit pas d'un grand secours et, en l'absence de toute autre preuve, elle ne sera pas déterminante, pour trois raisons.

Premièrement, il se peut que ce soit en raison de la dynamique de la relation entre les titulaires que les décisions touchant la gestion sont prises par l'auteur du transfert. Celui-ci a peut-être plus d'expérience dans la gestion des comptes. L'autre titulaire du compte n'en conserve pas moins son intérêt bénéficiaire. Inversement, la preuve que le destinataire du transfert contrôle les fonds ne signifie pas forcément qu'il a acquis un intérêt bénéficiaire. Une mère ou un père vieillissant peuvent ouvrir un compte conjoint simplement pour que leur enfant adulte puisse gérer leurs biens en leur nom.

Deuxièmement, dans le cas d'une mère ou d'un père vieillissant et de leur enfant adulte, il se peut que le destinataire du transfert, bien qu'il ait le droit en common law et en equity de retirer des fonds, s'abstienne de le faire pour s'assurer qu'il y ait suffisamment d'argent dans le compte pour répondre aux besoins de son père ou de sa mère jusqu'à la fin de leurs jours.

63

64

65

66 Finally, as previously discussed, the fact that a transferor controlled and used the funds during his or her life is not necessarily inconsistent with an intention at the time of the transfer that the transferee would acquire the balance of the account on the transferor's death through the gift of the right of survivorship.

#### 4. Granting of Power of Attorney

67 Courts have also relied to varying degrees on the transferor's granting of a power of attorney to the transferee in determining intent. The Court of Appeal in *Madsen Estate*, at para. 72, noted that the transferor had granted the transferee power of attorney but did not view it "as a factor that suggested that the joint account was not set up merely as a tool of convenience for mutual access to funds". The Court of Appeal in the present case, on the other hand, placed substantial weight on Paula's father having given her both joint ownership of the accounts and power of attorney in finding that he intended to gift the assets to her. Lang J.A. reasoned, at para. 34, that had Paula's father intended only for Paula to assist in the managing of the accounts, this could have been accomplished solely by giving her power of attorney: "With that power of attorney, joint ownership of the investments was unnecessary unless [Paula's father] intended something more: to ensure the investments were given to Paula and to avoid probate fees, both entirely legitimate purposes." Lang J.A. also found, at para. 35, that the weight to be afforded a particular piece of evidence is a matter within a trial judge's discretion.

68 I share Lang J.A.'s view that the trier of fact has the discretion to consider the granting of power of attorney when deciding the transferor's intention. This will be especially true when other evidence suggests that the transferor appreciated the distinction between granting that power and gifting the right of survivorship. Again however, this evidence will not be determinative and courts should use caution in relying upon it, because it is entirely

Troisièmement, comme je l'ai mentionné plus tôt, le fait que l'auteur du transfert utilise et contrôle les fonds sa vie durant n'est pas nécessairement incompatible avec son intention, au moment du transfert, que le destinataire du transfert acquière le solde du compte par effet du droit de survie à son décès.

#### 4. La signature d'une procuration

Pour déterminer l'intention de l'auteur du transfert, les tribunaux tiennent aussi compte, le cas échéant, à divers degrés, du fait qu'il ait signé une procuration en faveur du destinataire du transfert. Dans *Madsen Estate*, par. 72, la Cour d'appel a constaté que l'auteur du transfert avait donné une procuration au destinataire, mais elle a considéré que celle-ci ne constituait pas [TRADUCTION] « un facteur indiquant que le compte conjoint n'a pas été ouvert simplement pour faciliter l'accès mutuel aux fonds ». Par contre, en l'espèce, la Cour d'appel a accordé une grande importance au fait que le père de Paula lui avait donné à la fois la propriété conjointe des comptes et une procuration, pour conclure que le père avait l'intention de faire don des biens à sa fille. La juge Lang a signalé au par. 34 que, si le père de Paula avait seulement voulu qu'elle l'aide à gérer les comptes, il aurait pu se contenter de lui donner une procuration : [TRADUCTION] « Avec cette procuration, la propriété conjointe des placements aurait été inutile, à moins que [le père de Paula] ait voulu aller plus loin : s'assurer que les placements soient dévolus à Paula et éviter les frais d'homologation, deux fins tout à fait légitimes. » Elle a aussi déclaré, au par. 35, que le poids à accorder aux divers éléments de preuve relève du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance.

Je pense, comme la juge Lang, que le juge des faits est libre de tenir compte de la procuration pour déterminer l'intention de l'auteur du transfert, surtout si d'autres éléments de preuve donnent à croire qu'il pouvait faire la distinction entre la signature d'une procuration et le don du droit de survie. Cependant, ce type de preuve n'est pas non plus déterminant, et les tribunaux doivent faire montre de prudence à son égard, car il est tout

plausible that the transferor granted power of attorney and placed his or her assets in a joint account but nevertheless intended that the balance of the account be distributed according to his or her will. For example, the transferor may have granted power of attorney in order to have assistance with other affairs beyond the account and may have made the transferee a joint account holder solely for added convenience.

##### 5. Tax Treatment of Joint Accounts

Courts have relied to varying degrees on the transferor's tax treatment of the account in determining intent. In *Madsen Estate*, the trial judge relied in part on the fact that the transferor was the one who declared and paid income tax on the money in the joint accounts in finding that the transferor intended a resulting trust ((2004), 13 E.T.R. (3d) 44, at para. 29). In the present case, at para. 44, the trial judge noted that Paula's father continued to pay taxes on the income in joint accounts but nevertheless found that he intended to gift the joint accounts to her. I do not find either of these approaches inappropriate. The weight to be placed on tax-related evidence in determining a transferor's intent should be left to the discretion of the trial judge. However, whether or not a transferor continues to pay taxes on the income earned in the joint accounts during his or her lifetime should not be determinative of his or her intention in the absence of other evidence. For example, it may be that the transferor made the transfer for the sole purpose of obtaining assistance in the management of his or her finances and wished to have the assets form a part of his or her estate upon his or her death. Or, as discussed above, it is open to a transferor to gift the right of survivorship to the transferee when the joint accounts are opened, but to retain control over the use of the funds in the accounts (and therefore to continue to pay taxes on them) during his or her lifetime.

à fait plausible que l'auteur du transfert ait donné une procuration et placé ses biens dans un compte conjoint, en souhaitant néanmoins que le solde du compte soit distribué conformément à son testament. Par exemple, il peut avoir signé une procuration pour obtenir de l'aide dans des affaires qui n'ont aucun lien avec le compte, et nommé le destinataire titulaire du compte conjoint simplement pour des raisons de commodité.

##### 5. Le traitement fiscal des comptes conjoints

Pour déterminer quelle était l'intention de l'auteur du transfert, les tribunaux s'appuient à divers degrés sur la façon dont il traite le compte sur le plan de la fiscalité. Dans *Madsen Estate*, par. 29, la juge de première instance s'est en partie appuyée sur le fait que l'auteur du transfert déclarait les revenus générés par les comptes conjoints et acquittait l'impôt sur ces revenus pour conclure que l'auteur du transfert avait l'intention de créer une fiducie résultative ((2004), 13 E.T.R. (3d) 44, par. 29). En l'espèce, le juge de première instance a noté, au par. 44, que le père de Paula continuait de payer l'impôt sur le revenu tiré des comptes conjoints, mais il a néanmoins conclu que le père avait l'intention de faire don des comptes conjoints à sa fille. J'estime que ces deux approches sont valables. Il devrait appartenir au juge de première instance de décider quel poids accorder à la preuve relative au paiement de l'impôt pour déterminer l'intention de l'auteur du transfert. Toutefois, en l'absence d'autres éléments de preuve, le fait que l'auteur du transfert continue ou non de payer l'impôt sur le revenu généré par les comptes conjoints sa vie durant n'est pas un facteur déterminant de son intention. Par exemple, il se peut que l'auteur du transfert ait procédé au transfert dans le seul but d'obtenir de l'aide dans la gestion de ses finances et qu'il ait souhaité que les biens transférés soient inclus dans sa succession après son décès. Par ailleurs, comme nous l'avons vu plus tôt, l'auteur du transfert est libre de faire don du droit de survie au destinataire au moment de l'ouverture des comptes conjoints et de conserver le contrôle sur les fonds versés aux comptes (et, par conséquent, de continuer à payer l'impôt y afférent) jusqu'à la fin de ses jours.

70

As for the matter of taxes on capital gains, it was submitted to this Court that for public policy reasons, transferors should not be permitted to transfer beneficial title while asserting to the tax authorities that such title has not been passed in order to defer or avoid the payment of taxes: appellant's factum, at p. 24. In principle, I agree. Where, in setting up a joint account, the transferor intends to transfer full legal and equitable title to the assets in the account immediately and the value of the assets reflects a capital gain, taxes on capital gains may become payable in the year the joint account is set up. However, where the transferor's intention is to gift the right of survivorship to the transferee but retain beneficial ownership of the assets during his or her lifetime, there would appear to be no disposition at the moment of the setting up of the joint account: see s. 73 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.). That said, the issue of the proper treatment of capital gains in the setting up of joint accounts was not argued in this appeal. I can say no more than these are matters for determination between the Canada Revenue Agency and taxpayers in specific cases.

E. *Should the Decision of the Trial Judge Be Overturned?*

71

The trial judge in the present case found that, at the time of the transfers, Paula and her father had a very close relationship and that Paula "clearly was the person, other than his wife, that he was closest to and most concerned about" (para. 32). Given this relationship and her financial hardships, her father preferred her over her siblings. Indeed, he was estranged from one of his daughters at the time the accounts were set up (para. 25). While he may have grown close to his son-in-law, the trial judge concluded they were simply "good friends" (para. 38). Moreover, his wife was seriously ill and not expected to outlive him.

Pour ce qui est de l'impôt sur le gain en capital, on a soutenu devant la Cour que, pour des raisons d'intérêt public, les auteurs de transferts ne devraient pas être autorisés à transférer le titre bénéficiaire, tout en affirmant au fisc que le titre n'a pas été transmis, pour reporter ou éluder le paiement de l'impôt : mémoire de l'appelant, p. 24. Je suis d'accord en principe. Lorsque l'auteur du transfert ouvre un compte conjoint avec l'intention de transférer immédiatement la propriété absolue, en common law et en equity, des biens placés dans le compte et que la valeur de ces biens comporte un gain en capital, l'impôt sur le gain en capital peut devenir exigible l'année où le compte conjoint est ouvert. Toutefois, si l'auteur du transfert a l'intention de faire don du droit de survie au destinataire du transfert et de conserver la propriété bénéficiaire des biens jusqu'à son décès, je ne crois pas qu'il y ait disposition au moment de l'ouverture du compte conjoint : voir l'art. 73 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5<sup>e</sup> suppl.). Cela dit, aucun argument n'a été présenté en l'espèce sur le traitement fiscal des gains en capital lors de l'ouverture de comptes conjoints. Je ne peux donc pas me prononcer, si ce n'est pour dire qu'il s'agit d'une question que l'Agence du revenu du Canada doit régler au cas par cas avec les contribuables.

E. *La décision du juge de première instance doit-elle être infirmée?*

En l'espèce, le juge de première instance a conclu que Paula et son père étaient très proches au moment du transfert et que Paula [TRADUCTION] « était de toute évidence la personne, à part son épouse, dont il était le plus proche et dont il se souciait le plus » (par. 32). Compte tenu de cette relation et des difficultés financières de Paula, le père a décidé de l'avantager par rapport à ses autres enfants. En fait, il n'avait plus aucun contact avec l'une de ses filles au moment où il a ouvert les comptes (par. 25). Il est possible qu'il ait noué des liens avec son gendre, mais le juge de première instance a conclu qu'ils étaient seulement de « bons amis » (par. 38). De plus, son épouse était très malade et on ne s'attendait pas à ce qu'elle lui survive.

Paula and her family relied on her father for financial assistance. While he maintained control of the accounts and used the funds for his benefit during his life, the trial judge found his concern lay with providing for Paula after his death. This is consistent with an intention to gift a right of survivorship when the accounts were set up.

The statements of Paula's father while drafting his last will are also an important indicator of intention. Although the statements were made in years subsequent to the transfer, the trial judge considered the lawyer's testimony about them reliable. The lawyer had nothing to gain from his testimony. This evidence indicates that Paula's father was of the view that the accounts had already been dealt with and understood these assets would not form part of the estate. I agree with the trial judge that "if [the father's] intention was to have his jointly held assets devolve through the estate, they were of such magnitude that he would have at least discussed that matter with his solicitor, since they constituted a substantial proportion of what he owned" (para. 43), particularly after the lawyer asked him about life insurance policies, RRIFs and other assets. All of this evidence is consistent with Paula's father having gifted away the right of survivorship when the joint accounts were opened, and thus is relevant to his intention at the time of the transfer.

There is of course the issue of Paula's father writing to financial institutions saying that the transfers were not gifts to Paula. Consistent with these letters, Paula's father continued to control the funds in the accounts and paid income tax on the earnings of the investments before his death. The trial judge found that Paula's father's intention when he wrote the letters was "simply to avoid triggering an immediate deemed disposition of the assets in question, and therefore avoid capital gains taxes" (para. 39). I agree with the trial judge that this is not inconsistent with an intention that the balance

Paula et sa famille comptaient sur le soutien financier de son père. Bien que ce dernier ait conservé le contrôle des comptes et utilisé les fonds pour lui-même jusqu'à son décès, le juge de première instance a conclu que sa préoccupation était de pourvoir aux besoins de Paula après sa mort, préoccupation qui est compatible avec l'intention de lui faire don d'un droit de survie au moment de l'ouverture des comptes.

Les déclarations du père de Paula, lors de la rédaction de son testament, constituent aussi des indices importants de son intention. Bien que ces déclarations aient été faites après l'année du transfert, le juge de première instance a conclu que le témoignage de l'avocat à ce sujet était fiable. Ce dernier n'avait aucun avantage à tirer de son témoignage. Cette preuve indique que le père de Paula estimait que la question des comptes était déjà réglée et que ces biens ne devaient pas faire partie de sa succession. Je conviens avec le juge de première instance que [TRADUCTION] « si [le père] avait l'intention de transmettre par succession les biens qu'il détenait en propriété conjointe, il en aurait au moins parlé à son avocat, car ces biens étaient d'une grande valeur et représentaient une part appréciable de sa fortune » (par. 43), surtout après que son avocat lui a demandé s'il possédait des polices d'assurance, des FERR et d'autres biens. Tous ces éléments de preuve indiquent que le père de Paula lui a fait don du droit de survie au moment où il a ouvert les comptes et sont donc pertinents pour ce qui est de son intention au moment du transfert.

Il reste bien sûr les lettres que le père de Paula a envoyées aux institutions financières pour les informer que les transferts ne constituaient pas des dons en faveur de Paula. Conformément à ces lettres, le père de Paula a continué à contrôler les fonds placés dans les comptes et à payer l'impôt sur le revenu tiré de ces placements jusqu'à son décès. Le juge de première instance a conclu que, lorsqu'il a rédigé ces lettres, le père de Paula voulait [TRADUCTION] « simplement éviter d'être réputé avoir disposé immédiatement des biens en cause pour ne pas payer d'impôt sur le gain en capital »

72

73

74

remaining in the accounts would belong to Paula on his death.

75 The trial judge erred in applying the presumption of advancement. Paula, although financially insecure, was not a minor child. Karam J. should therefore have applied the presumption of a resulting trust. Nonetheless, this error does not affect the ultimate disposition of the appeal because the trial judge found that the evidence “clearly demonstrate[d] the intention” on the part of the father that the balance left in the joint accounts he had with Paula were to go to Paula alone on his death through survivorship (para. 44). I am satisfied that this strong finding regarding the father’s actual intention shows that the trial judge’s conclusion would have been the same even if he had applied the presumption of a resulting trust.

#### V. Disposition

76 For the reasons above, I would dismiss this appeal, with costs. Michael Pecore asked this Court for costs throughout from Paula or the estate. As noted in the judgment of the Ontario Court of Appeal, at para. 48, the trial judge denied Michael costs out of the estate or from Paula. He did so because he found that on the issues raised in the divorce proceeding, success was divided, Paula made an offer to settle that exceeded the result, and Michael’s conduct was “less than candid”. I see no reason to interfere with that disposition, or that costs should not follow the event in this Court.

The following are the reasons delivered by

77 ABELLA J. — Tolstoy wrote at the beginning of *Anna Karenina*: “Happy families are all alike, every unhappy family is unhappy in its own way.” That unhappiness often finds its painful way into a courtroom.

(par. 39). Je partage l’avis du juge de première instance que cette démarche n’est pas incompatible avec l’intention du père de Paula qu’elle devienne propriétaire du solde des comptes à son décès.

Le juge de première instance a commis une erreur en appliquant la présomption d’avancement. Bien qu’elle n’ait pas été bien établie financièrement, Paula n’était pas une enfant mineure. Le juge Karam aurait donc dû appliquer la présomption de fiducie résultoire. Quoi qu’il en soit, cette erreur ne change en rien l’issue du pourvoi puisque que le juge de première instance a conclu que la preuve [TRADUCTION] « a clairement démontré l’intention » du père que le solde des comptes qu’il détenait conjointement avec Paula lui soit dévolu, à elle seule, après son décès, par effet de son droit de survie (par. 44). Je suis convaincu que cette conclusion très ferme quant à l’intention réelle du père montre que le juge de première instance serait arrivé au même résultat s’il avait appliqué la présomption de fiducie résultoire.

#### V. Dispositif

Pour les motifs qui précèdent, je suis d’avis de rejeter le pourvoi avec dépens. Michael Pecore a demandé à la Cour de condamner Paula ou la succession aux dépens devant toutes les juridictions. Comme l’a signalé la Cour d’appel de l’Ontario, au par. 48, le juge de première instance a refusé d’ordonner le paiement des dépens de Michael par Paula ou par la succession parce que, dans la procédure de divorce, le résultat avait été partagé, Paula avait fait une offre de règlement amiable plus favorable à Michael que l’ordonnance rendue, et celui-ci n’avait pas [TRADUCTION] « joué franc jeu ». Aucun motif ne justifierait selon moi que le dispositif soit modifié à cet égard ou que les dépens ne suivent pas l’issue du pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LA JUGE ABELLA — Au tout début du roman *Anna Karénine*, Tolstoï écrit : « Les familles heureuses se ressemblent toutes; les familles malheureuses sont malheureuses chacune à leur façon. » Et leur malheur les acheminent souvent vers les tribunaux.

This appeal involves a father who opened joint bank accounts with his daughter, signing documents that specifically confirmed that the daughter was to have a survivorship interest. The daughter's entitlement to the remaining funds in the accounts was challenged by her ex-husband. The trial judge, who was upheld in the Court of Appeal ((2005), 19 E.T.R. (3d) 162), applied the presumption of advancement and concluded that the father's intention was to make a gift of the money to his daughter ((2004), 7 E.T.R. (3d) 113). In the companion appeal, *Madsen Estate v. Saylor*, [2007] 1 S.C.R. 838, 2007 SCC 18, the daughter's entitlement to the funds was challenged by her siblings. The trial judge applied the presumption of resulting trust rather than the presumption of advancement, and concluded that the father had *not* intended to make a gift to his daughter ((2004), 13 E.T.R. (3d) 44). The issue in both appeals is which presumption applies and what the consequences of its application are.

#### Analysis

Historically, the presumption of advancement has been applied to gratuitous transfers to children, regardless of the child's age. If we are to continue to retain the presumption of advancement for parent-child transfers, I see no reason, unlike Rothstein J., to limit its application to non-adult children. I agree with him, however, that the scope of the presumption should be expanded to include transfers from mothers as well as from fathers.

The presumptions of advancement and resulting trust are legal tools which assist in determining the transferor's intention at the time a gratuitous transfer is made. The tools are of particular significance when the transferor has died.

If the presumption of advancement applies, an individual who transfers property into another person's name is presumed to have intended to make a gift to that person. The burden of proving that the transfer was not intended to be a gift, is on the

Le pourvoi concerne un père qui a ouvert des comptes de banque conjoints, à son nom et à celui de sa fille, et qui a signé à cette fin des documents confirmant expressément que sa fille devait bénéficier d'un droit de survie. L'ex-mari de la fille a contesté le droit de celle-ci au solde des comptes. Le juge de première instance, dont la décision a été confirmée en appel ((2005), 19 E.T.R. (3d) 162), a appliqué la présomption d'avancement pour conclure que le père avait l'intention de faire don des fonds à sa fille ((2004), 7 E.T.R. (3d) 113). Dans le pourvoi connexe *Succession Madsen c. Saylor*, [2007] 1 R.C.S. 838, 2007 CSC 18, les intimés contestent le droit de leur sœur au solde d'un compte. La juge de première instance a appliqué la présomption de fiducie résultoire, plutôt que la présomption d'avancement, et a conclu que le père *n'avait pas* l'intention de faire un don à sa fille ((2004), 13 E.T.R. (3d) 44). Dans les deux pourvois, la question est de savoir quelle présomption s'applique et quelles conséquences découlent de son application.

#### Analyse

Historiquement, la présomption d'avancement s'applique aux transferts à titre gratuit en faveur d'un enfant, indépendamment de son âge. Si la présomption d'avancement doit continuer de s'appliquer aux transferts effectués par un père en faveur de son enfant, je ne vois aucune raison, contrairement au juge Rothstein, d'en limiter l'application aux enfants qui n'ont pas atteint l'âge adulte. Toutefois, je suis d'accord avec lui pour dire que la portée de cette présomption doit inclure aussi les transferts effectués par les mères.

Les présomptions d'avancement et de fiducie résultoire sont des outils juridiques qui aident à déterminer l'intention de l'auteur du transfert au moment du transfert à titre gratuit. Ces outils sont particulièrement importants lorsque l'auteur du transfert est décédé.

Lorsque la présomption d'avancement s'applique, la personne qui a transféré un bien au nom d'une autre personne est présumée avoir eu l'intention de lui en faire don. La personne qui conteste le transfert a alors le fardeau de démontrer qu'il ne

78

79

80

81

challenger to the transfer. If the presumption of resulting trust applies, the transferor is presumed to have intended to retain the beneficial ownership. The burden of proving that a gift *was* intended, is on the recipient of the transfer.

82

There is an ongoing academic and judicial debate about whether the presumptions, and particularly the presumption of resulting trust, ought to be removed entirely from the judicial tool box in assessing intention. E. E. Gillese and M. Milczynski offer the following criticism, echoed by others, in *The Law of Trusts* (2nd ed. 2005):

... modern life has caused many to question the utility of the presumptions. When I voluntarily transfer title to property to another, is it more sensible to assume that I have made a gift or that I transferred title under the assumption that the transferee would hold title for me? Surely, it is more likely that, had I intended to create a trust, I would have taken steps to expressly create the trust and document it. It is more plausible to presume the opposite to that which equity presumed. If someone today gives away property, it is at least as likely that they intended a gift as that they intended to create some type of trust. And, if they did intend to create a trust, they should be held to the requirements that exist for express trusts and not be favoured by the presumption of a resulting trust. The fact that the presumption is out of step with modern thought explains the courts' new approach to such cases, which is to look at all the evidence with an open mind and attempt to determine intention on that basis. If that were the end of the matter, we could say that the presumption of resulting trust had been eradicated. Unfortunately, the courts have not gone that far, and the presumption will operate where the evidence is unclear. [pp. 109-10]

83

Similarly, in *Nelson v. Nelson* (1995), 184 C.L.R. 538, the High Court of Australia dealt with a case involving a mother's purchase of a house which she then transferred into the names of her children. In his concurring reasons, McHugh J. made the following comments about the presumption of resulting trust:

s'agissait pas d'un don. Lorsque c'est la présomption de fiducie résultoire qui s'applique, l'auteur du transfert est présumé avoir eu l'intention de conserver la propriété bénéficiaire du bien et c'est au destinataire du transfert qu'il revient de prouver l'intention *de faire* un don.

Un débat jurisprudentiel et doctrinal a présentement cours sur l'opportunité d'interdire complètement aux tribunaux d'appliquer ces présomptions, et notamment la présomption de fiducie résultoire, pour évaluer l'intention. E. E. Gillese et M. Milczynski, dont les propos ont été repris par d'autres, ont formulé les critiques suivantes dans *The Law of Trusts* (2<sup>e</sup> éd. 2005) :

[TRADUCTION] ... vu les réalités de la vie moderne, bon nombre ont remis en question l'utilité de ces présomptions. Si je transfère un titre de propriété de plein gré à quelqu'un, est-il plus sensé de supposer que je lui ai fait don du bien ou que je lui ai transféré ce bien pour qu'il le détienne en mon nom? Chose certaine, si j'avais eu l'intention de créer une fiducie, j'aurais probablement pris des mesures pour la créer expressément et l'attester par des documents. Il est plus plausible de présumer le contraire de ce que présume l'équité. De nos jours, lorsqu'il y a un transfert d'un bien à titre gratuit, il est au moins aussi probable que l'auteur du transfert a eu l'intention de faire un don que de créer une fiducie quelconque. Et, s'il avait effectivement l'intention de créer une fiducie, l'auteur du transfert devrait être tenu de respecter les exigences applicables aux fiducies expresses et ne devrait pas bénéficier de la présomption de fiducie résultoire. Le fait que cette présomption ne cadre plus avec la pensée moderne explique la nouvelle attitude des tribunaux en pareils cas, c'est-à-dire le fait qu'ils examinent désormais l'ensemble de la preuve en ne négligeant aucune possibilité et tentent de déterminer, à partir de cette preuve, quelle était l'intention de l'auteur du transfert. S'ils s'arrêtaient là, nous pourrions affirmer que la présomption de fiducie résultoire a été éliminée. Malheureusement, les tribunaux n'en sont pas là, et la présomption continue de s'appliquer dans les cas où la preuve n'est pas claire. [p. 109-110]

De même, dans *Nelson c. Nelson* (1995), 184 C.L.R. 538, la Haute Cour d'Australie a été saisie d'une cause dans laquelle la mère avait acheté une maison, puis en avait transféré le titre de propriété à ses enfants. Dans ses motifs concordants, le juge McHugh a fait les commentaires suivants au sujet de la présomption de fiducie résultoire :

No doubt in earlier centuries, the practices and modes of thought of the property owning classes made it more probable than not that, when a person transferred property in such circumstances, the transferor did not intend the transferee to have the beneficial as well as the legal interest in the property. But times change. To my mind — and, I think, to the minds of most people — it seems much more likely that, in the absence of an express declaration or special circumstances, the transfer of property without consideration was intended as a gift to the transferee. . . .

A presumption is a useful aid to decision making only when it accurately reflects the probability that a fact or state of affairs exists or has occurred. . . . If the presumptions do not reflect common experience today, they may defeat the expectations of those who are unaware of them. [Emphasis added; p. 602.]

McHugh J.'s allusion to “earlier centuries” reflects the origins of the presumption of resulting trust. In the 15th century, it was not uncommon for landowners in England to have title to their property held by other individuals on the understanding that it was being held for the “use” of the landowner and subject to his direction. This had the effect of separating legal and beneficial ownership. The purpose of the scheme was to avoid having to pay feudal taxes when land passed from a landowner to his heir.

It became so common for owners to transfer land to be held for their own use, that the courts began to *presume* that a transfer made without consideration, or gratuitously, was intended to be for the transferor's own use, giving rise to the presumption of resulting use. Because these nominal transfers caused a significant loss of revenue to the Crown, the *Statute of Uses, 1535* was enacted, which “executed the use”, reuniting legal and equitable title (R. Chambers, “Resulting Trusts in Canada” (2000), 38 *Alta. L. Rev.* 378; *Cho Ki Yau Trust (Trustees of) v. Yau Estate* (1999), 29 E.T.R. (2d) 204 (Ont. S.C.J.)).

The presumption of resulting trust is the vestigial doctrine that emerged from the evolutionary

[TRADUCTION] Vu les pratiques et modes de pensée des classes possédantes aux siècles passés, il était certes plus probable que la personne qui transférait un bien en pareilles circonstances n'avait pas l'intention de conférer au destinataire du transfert aussi bien l'intérêt bénéficiaire que l'intérêt en common law sur ce bien. Mais les temps changent. Selon moi — et, je crois, selon la majorité des gens — il semble beaucoup plus probable qu'en l'absence d'une déclaration expresse ou de circonstances particulières, la personne qui transfère un bien sans contrepartie a l'intention d'en faire don. . . .

La présomption est un outil utile à la prise de décision uniquement lorsqu'elle reflète bien la probabilité d'un fait ou d'une situation [. . .] Si elles ne reflètent pas la réalité courante, les présomptions peuvent tromper les attentes des personnes qui ne les connaissent pas. [Je souligne; p. 602.]

La mention des « siècles passés » par le juge McHugh renvoie à l'origine de la présomption de fiducie résultoire. Au XV<sup>e</sup> siècle, il n'était pas inhabituel, en Angleterre, qu'un propriétaire foncier convienne de transférer son titre de propriété à une personne qui, à son tour, acceptait de le détenir au profit du propriétaire et suivant ses directives, ce qui avait pour effet de séparer l'intérêt en common law et l'intérêt bénéficiaire. Cette pratique permettait d'éviter le paiement de l'impôt féodal exigible lors de la transmission d'un bien-fonds à un héritier.

La pratique de transférer un bien-fonds à un destinataire qui ne le détenait pas à son propre profit, mais à celui de l'auteur du transfert, est devenue tellement courante que les tribunaux ont commencé à *présumer* que les bien-fonds transférés sans contrepartie, ou à titre gratuit, étaient détenus au profit de l'auteur du transfert, ce qui a donné naissance à la présomption d'usage résultoire. Ces transferts nominaux représentant un manque à gagner important pour la Couronne, le *Statute of Uses, 1535*, a été édicté en vue de « parfaire l'usage », en réunissant le titre en common law et le titre en equity (R. Chambers, « Resulting Trusts in Canada » (2000), 38 *Alta. L. Rev.* 378; *Cho Ki Yau Trust (Trustees of) c. Yau Estate* (1999), 29 E.T.R. (2d) 204 (C.S.J. Ont.)).

La présomption de fiducie résultoire est le vestige doctrinal de l'évolution du principe de l'usage

84

85

86

remains of the executed use. The presumption of advancement, on the other hand, evolved as a limited exception to the presumption of resulting trust, generally arising in two situations: when a gratuitous transfer was made by a father to his child; and when a gratuitous transfer was made by a husband to his wife.

87 The traditional presumption of advancement as between husband and wife has been largely abandoned, both judicially (*Pettitt v. Pettitt*, [1970] A.C. 777 (H.L.), and *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436) and legislatively (New Brunswick, *Marital Property Act*, S.N.B. 1980, c. M-1.1, s. 15(1); Prince Edward Island, *Family Law Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. F-2.1, s. 14(1); Nova Scotia, *Matrimonial Property Act*, R.S.N.S. 1989, c. 275, s. 21(1); Newfoundland and Labrador, *Family Law Act*, R.S.N.L. 1990, c. F-2, s. 31(1); Ontario, *Family Law Act*, R.S.O. 1990, c. F.3, s. 14; Northwest Territories and Nunavut, *Family Law Act*, S.N.W.T. 1997, c. 18, s. 46(1); Saskatchewan, *The Family Property Act*, S.S. 1997, c. F-6.3, s. 50(1); Yukon, *Family Property and Support Act*, R.S.Y. 2002, c. 83, s. 7(2)).

88 But in the case of gratuitous transfers to children, the presumption “appears to retain much of its original vigour” (D. W. M. Waters, M. R. Gillen and L. D. Smith, eds., *Waters’ Law of Trusts in Canada* (3rd ed. 2005), at p. 381). As noted by Cullity J. in *Yau Estate*, at para. 35:

[I]t would be a mistake to extrapolate the treatment of the equitable presumptions in *Rathwell* out of their matrimonial property context to other situations including those involving the acquisition, or transfer, of property between strangers and between parents and their children.

89 Rothstein J. rejects parental affection as being a basis for the presumption, stating that “a principal justification for the presumption of advancement” in the case of gratuitous transfers to children was the “parental obligation to support their dependent

parfait. En revanche, la présomption d’avancement a été établie comme exception limitée à la présomption de fiducie résultative, généralement applicable à deux situations : le transfert à titre gratuit par un père en faveur de son enfant et le transfert à titre gratuit par l’époux en faveur de son épouse.

L’application de la présomption traditionnelle d’avancement en faveur de l’épouse a beaucoup décliné, tant dans la jurisprudence (*Pettitt c. Pettitt*, [1970] A.C. 777 (H.L.), et *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436) que dans les textes législatifs (Nouveau-Brunswick, *Loi sur les biens matrimoniaux*, L.N.-B. 1980, ch. M-1.1, par. 15(1); Île-du-Prince-Édouard, *Family Law Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. F-2.1, par. 14(1); Nouvelle-Écosse, *Matrimonial Property Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 275, par. 21(1); Terre-Neuve-et-Labrador, *Family Law Act*, R.S.N.L. 1990, ch. F-2, par. 31(1); Ontario, *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, ch. F.3, art. 14; Territoires du Nord-Ouest et Nunavut, *Loi sur le droit de la famille*, L.T.N.-O. 1997, ch. 18, par. 46(1); Saskatchewan, *Loi sur les biens familiaux*, L.S. 1997, ch. F-6,3, par. 50(1); Yukon, *Loi sur le patrimoine familial et l’obligation alimentaire*, L.R.Y. 2002, ch. 83, par. 7(2)).

En revanche, dans le cas des transferts à titre gratuit en faveur des enfants, la présomption [TRADUCTION] « semble être appliquée avec autant de vigueur qu’à ses débuts » (D. W. M. Waters, M. R. Gillen et L. D. Smith, dir., *Waters’ Law of Trusts in Canada* (3<sup>e</sup> éd. 2005), p. 381). Mentionnons à cet égard les propos du juge Cullity, au par. 35 de la décision *Yau Estate* :

[TRADUCTION] [C]e serait une erreur d’extrapoler et d’appliquer le traitement réservé à la présomption en equity dans *Rathwell* à d’autres situations que le partage des biens matrimoniaux, notamment à l’acquisition ou au transfert de biens entre étrangers ou entre parents et enfants.

Le juge Rothstein rejette l’affection parentale comme fondement de la présomption, affirmant qu’une « justification principale de la présomption d’avancement », dans le cas des transferts à titre gratuit en faveur des enfants, « est l’obligation des

children” (para. 36). With respect, this narrows and somewhat contradicts the historical rationale for the presumption. Parental affection, no less than parental obligation, has always grounded the presumption of advancement.

It is in fact the rationale of parental affection that was cited in *Waters’ Law of Trusts in Canada* as an explanation for the longevity of the presumption of advancement in transfers to children:

The presumption of advancement between father and child has not been subjected to the same re-evaluation which in recent years has overtaken the presumption between husband and wife. . . . The factor of affection continues to exist, something which cannot be presumed in the relationship between strangers, and possibly for this reason the courts have seen no reason to challenge its modern significance. [Emphasis added; p. 395.]

In his article, “Reassessing Gratuitous Transfers by Parents to Adult Children” (2006), 25 *E.T.P.J.* 174, Professor Freedman acknowledges that while the “original rationale of the advancement rule is somewhat difficult to pin down” (p. 190), it did not arise only from the parental obligation to provide support for dependent children:

Would that satisfaction of legal obligations was the explicit rationale of the presumption of advancement in the older cases; unfortunately, the authorities are inconsistent in approach and lead to little certainty in justifying doctrine. Indeed, this was decidedly an inquiry into gifting, not compelling support payments, and gratuitous transfers were recognised as advancements in a number of situations that are problematic for this elegant explanation of the equitable doctrine — for example, where the donee was of legal age and even independent of his father, or was already provided for, or was illegitimate, or where the *loco parentis* principle was liberally applied to a wider class of people that would not be the object of any enforceable legal obligation. While later cases have gone on to demonstrate the highly refined skills of both counsel and judges in distinguishing one case from another based on factual considerations in determining whether the presumption ought to apply in any given circumstance, I would

parents de subvenir aux besoins de leurs enfants à charge » (par. 36). En toute déférence, j’estime que cette position limite et contredit dans une certaine mesure le fondement historique de la présomption. En effet, la présomption d’avancement a toujours reposé autant sur l’affection des parents que sur leur obligation envers leurs enfants.

Selon *Waters’ Law of Trusts in Canada*, l’affection des parents offre d’ailleurs une explication à la longévité de la présomption d’avancement dans le cas des transferts en faveur des enfants :

[TRADUCTION] La présomption d’avancement par le père en faveur de son enfant n’a pas fait l’objet d’une réévaluation aussi poussée que celle qui a frappé la présomption applicable entre époux au cours des dernières années [. . .] Le facteur de l’affection existe encore — facteur dont on ne peut présumer l’existence dans les relations entre étrangers — et, peut-être pour cette raison, les tribunaux n’ont pas jugé nécessaire de remettre en question son opportunité aujourd’hui. [Je souligne; p. 395.]

Dans son article, intitulé « Reassessing Gratuitous Transfers by Parents to Adult Children » (2006), 25 *E.T.P.J.* 174, le professeur D. Freedman reconnaît que, bien qu’il soit [TRADUCTION] « difficile de déterminer quel était le fondement initial de la règle de l’avancement » (p. 190), celle-ci ne découle pas uniquement de l’obligation des parents de subvenir aux besoins de leurs enfants à charge :

[TRADUCTION] Si seulement l’application de la présomption d’avancement dans les causes plus anciennes reposait explicitement sur l’exécution d’obligations juridiques; malheureusement, la jurisprudence n’est pas constante et laisse planer une grande incertitude sur le fondement de la doctrine. En fait, il était assurément question de dons et non d’obligations alimentaires, et des transferts à titre gratuit ont été considérés comme un avancement dans un certain nombre de situations qui ne cadrent pas tout à fait avec cette explication élégante de la doctrine en equity — par exemple, le donataire avait atteint la majorité et n’était plus à la charge de son père, quelqu’un subvenait déjà à ses besoins, il était un enfant illégitime, ou encore le principe *loco parentis* était appliqué de façon libérale à une catégorie plus large de personnes qui n’étaient créancières d’aucune obligation exécutoire en droit. Bien que des causes plus récentes aient permis de constater la grande habileté tant des avocats que des juges à

90

91

suggest that no uniform principle can be found in the cases. The simple fact is that the extent of the obligation between the transferor and transferee was never the focus of the inquiry, only the probable intent of the transferor in seeking to retain the beneficial interest for himself in the context of a given relationship that on its face gave rise to reasonable expectations that such gifts might be forthcoming. [Emphasis added; pp. 190-91.]

distinguer une affaire d'une autre à partir des faits pour déterminer si la présomption doit être appliquée dans une situation donnée, j'estime qu'aucun principe uniforme ne se dégage de ces causes. En fait, les tribunaux n'ont tout simplement jamais centré leur examen sur la portée de l'obligation de l'auteur du transfert envers son destinataire; mais uniquement sur l'intention probable de l'auteur du transfert qui tentait de conserver l'intérêt bénéficiaire sur le bien dans le contexte d'une relation donnée qui, a priori, laissait raisonnablement croire à la possibilité de tels dons. [Je souligne; p. 190-191.]

92 Even at the elemental stage in the development of the doctrine, the court in *Grey (Lord) v. Grey (Lady)* (1677), 2 Swans. 594, 36 E.R. 742, identified natural affection as a rationale for the application of the presumption of advancement:

Même à l'étape initiale de l'élaboration de la doctrine, le tribunal a reconnu, dans *Grey (Lord) c. Grey (Lady)* (1677), 2 Swans. 594, 36 E.R. 742, que l'affection naturelle constituait une justification à l'application de la présomption d'avancement :

For the natural consideration of blood and affection is so apparently predominant, that those acts which would imply a trust in a stranger, will not do so in a son; and, ergo, the father who would check and control the appearance of nature, ought to provide for himself by some instrument, or some clear proof of a declaration of trust, and not depend upon any implication of law . . . . [Emphasis added; p. 743.]

[TRADUCTION] Vu la prédominance manifeste de la contrepartie naturelle que constituent les liens du sang et l'affection, les situations qui amèneraient à inférer l'existence d'une fiducie à l'égard d'un étranger n'aurait pas cet effet dans le cas d'un fils. Par conséquent, le père qui entend s'écarter de ce qui est perçu comme l'ordre naturel des choses devrait se prémunir en se procurant un acte ou une preuve claire d'une déclaration de fiducie et ne pas s'en remettre à une inférence du droit . . . [Je souligne; p. 743.]

93 In *Yau Estate*, Cullity J. also observed that parental affection is a rationale for the presumption, leading Professor Freedman in his article to conclude:

Dans *Yau Estate*, le juge Cullity a également souligné que l'affection des parents sert de justification à la présomption, ce qui a amené le professeur Freedman à tirer la conclusion suivante dans son article :

In other words, parental affection grounds the presumption and is the greatest indicator of the probable intent of the transferor. This is an attractive argument which I suggest most would agree accords with common experience. [p. 196]

[TRADUCTION] En d'autres termes, l'affection des parents sert de fondement à la présomption et constitue l'indicateur le plus révélateur de l'intention probable de l'auteur du transfert. Voilà un argument intéressant qui, de l'avis général il me semble, concorde avec la réalité courante. [p. 196]

94 Because parental affection has historically been seen as a basis for the presumption of advancement, it was routinely applied to adult as well as to minor children. In *Sidmouth v. Sidmouth* (1840), 2 Beav. 447, 48 E.R. 1254, for example, the court applied it in the case of a gratuitous transfer to an adult son, explaining:

Parce que l'affection des parents a toujours été considérée comme un fondement de la présomption d'avancement, cette présomption a été appliquée régulièrement tant aux enfants adultes qu'aux enfants mineurs. Dans *Sidmouth c. Sidmouth* (1840), 2 Beav. 447, 48 E.R. 1254, par exemple, où cette présomption a été appliquée à un transfert à titre gratuit en faveur d'un fils adulte, le tribunal a expliqué :

As far as acts strictly contemporaneous appear, there does not appear to be anything to manifest an intention to make the son a trustee for the father. The circumstance that the son was adult does not appear to me to be material. It is said that no establishment was in contemplation, and that no necessity or occasion for advancing the son had occurred, but in the relation between parent and child, it does not appear to me that an observation of this kind can have any weight. The parent may judge for himself when it suits his own convenience, or when it will be best for his son, to secure him any benefit which he voluntarily thinks fit to bestow upon him, and it does not follow that because the reason for doing it is not known, there was no intention to advance at all. [Emphasis added; p. 1258.]

(See also *Scawin v. Scawin* (1841), 1 Y. & C.C.C. 65, 62 E.R. 792, and *Hepworth v. Hepworth* (1870), L.R. 11 Eq. 10.)

It is true, as was noted in *Oosterhoff on Trusts: Text, Commentary and Materials* (6th ed. 2004), at pp. 581-86, that some courts in the mid-90s began questioning whether the presumption of advancement should apply to transfers between parents and their adult children (see *Dreger (Litigation Guardian of) v. Dreger* (1994), 5 E.T.R. (2d) 250 (Man. C.A.); *Cooper v. Cooper Estate* (1999), 27 E.T.R. (2d) 170 (Sask. Q.B.), and *McLear v. McLear Estate* (2000), 33 E.T.R. (2d) 272 (Ont. S.C.J.)).

But in most cases, the presumption of advancement continues to be applied to gratuitous transfers from parents to their children, regardless of age. In *Madsen Estate v. Saylor*, for example, the companion appeal, the Ontario Court of Appeal found that the trial judge erred in applying the presumption of resulting trust, concluding that “the presumption of advancement can still apply to transfers of property from a father to a child, including an independent adult child” ((2005), 261 D.L.R. (4th) 597, at para. 21).

And in this appeal, the Ontario Court of Appeal took no issue with the trial judge’s application of the presumption of advancement to the transfer by the father, notwithstanding that the beneficiary of the transfer, his daughter, was an adult at the time.

[TRANSCRIPTION] Quant aux actes strictement contemporains, rien ne semble indiquer que le père avait l’intention que son fils devienne son fiduciaire. Le fait que le fils soit un adulte me semble sans importance. On fait valoir que l’établissement du fils n’était pas envisagé et que ni la nécessité ni l’occasion de pourvoir à son avancement ne s’était présentée. J’estime toutefois que, dans le cadre de la relation entre un père ou une mère et son enfant, il ne faut pas accorder de poids à ce genre de considérations. Il appartient au parent de déterminer à quel moment il lui convient ou il serait bon pour son fils de lui accorder un avantage qu’il juge utile de lui offrir et le fait qu’on ne connaisse pas la raison pour laquelle le père ou la mère le lui accorde ne signifie pas qu’il n’y a pas d’intention d’avancement. [Je souligne; p. 1258.]

(Voir aussi *Scawin c. Scawin* (1841), 1 Y. & C.C.C. 65, 62 E.R. 792, et *Hepworth c. Hepworth* (1870), L.R. 11 Eq. 10.)

Il est vrai que, comme le souligne *Oosterhoff on Trusts : Text, Commentary and Materials* (6<sup>e</sup> éd. 2004), p. 581-586, certains tribunaux ont commencé, au milieu des années 1990, à remettre en question l’opportunité d’appliquer la présomption d’avancement aux transferts en faveur d’enfants adultes (voir *Dreger (Litigation Guardian of) c. Dreger* (1994), 5 E.T.R. (2d) 250 (C.A. Man.); *Cooper c. Cooper Estate* (1999), 27 E.T.R. (2d) 170 (B.R. Sask.), et *McLear c. McLear Estate* (2000), 33 E.T.R. (2d) 272 (C.S.J. Ont.)).

Toutefois, dans la plupart des causes, la présomption d’avancement continue d’être appliquée aux transferts à titre gratuit en faveur d’un enfant, quel que soit son âge. Dans l’affaire connexe, *Succession Madsen c. Saylor*, par exemple, la Cour d’appel de l’Ontario a statué que la juge de première instance avait eu tort d’appliquer la présomption de fiducie résultative, concluant que [TRANSCRIPTION] « la présomption d’avancement peut encore être appliquée aux transferts de biens par un père en faveur de son enfant, y compris son enfant adulte autonome » ((2005), 261 D.L.R. (4th) 597, par. 21).

En ce qui concerne le présent pourvoi, la Cour d’appel de l’Ontario n’était pas en désaccord avec le juge de première instance, qui a appliqué la présomption d’avancement au transfert effectué par le père, même si la destinataire du transfert, sa fille,

95

96

97

(See also *Young v. Young* (1958), 15 D.L.R. (2d) 138 (B.C.C.A.); *Oliver Estate v. Walker*, [1984] B.C.J. No. 460 (QL) (S.C.); *Dagle v. Dagle Estate* (1990), 38 E.T.R. 164 (P.E.I.S.C., App. Div.); *Christmas Estate v. Tuck* (1995), 10 E.T.R. (2d) 47 (Ont. Ct. (Gen. Div.)); *Reain v. Reain* (1995), 20 R.F.L. (4th) 30 (Ont. Ct. (Gen. Div.)); *Sodhi v. Sodhi*, [1998] 10 W.W.R. 673 (B.C.S.C.); *Re Wilson* (1999), 27 E.T.R. (2d) 97 (Ont. Ct. (Gen. Div.)); *Yau Estate; Kappler v. Beaudoin*, [2000] O.J. No. 3439 (QL) (S.C.J.); *Clarke v. Hambly* (2002), 46 E.T.R. (2d) 166, 2002 BCSC 1074; and *Plamondon v. Czaban* (2004), 8 E.T.R. (3d) 135, 2004 ABCA 161.)

avait déjà atteint l'âge adulte. (Voir aussi *Young c. Young* (1958), 15 D.L.R. (2d) 138 (C.A.C.-B.); *Oliver Estate c. Walker*, [1984] B.C.J. No. 460 (QL) (C.S.); *Dagle c. Dagle Estate* (1990), 38 E.T.R. 164 (C.S.Î.-P.-É., Div. app.); *Christmas Estate c. Tuck* (1995), 10 E.T.R. (2d) 47 (C. Ont. (Div. gén.)); *Reain c. Reain* (1995), 20 R.F.L. (4th) 30 (C. Ont. (Div. gén.)); *Sodhi c. Sodhi*, [1998] 10 W.W.R. 673 (C.S.C.-B.); *Re Wilson* (1999), 27 E.T.R. (2d) 97 (C. Ont. (Div. gén.)); *Yau Estate; Kappler c. Beaudoin*, [2000] O.J. No. 3439 (QL) (C.S.J.); *Clarke c. Hambly* (2002), 46 E.T.R. (2d) 166, 2002 BCSC 1074; et *Plamondon c. Czaban* (2004), 8 E.T.R. (3d) 135, 2004 ABCA 161.)

98 The origin and persistence of the presumption of advancement in gratuitous transfers to children cannot, therefore, be attributed only to the financial dependency of children on their father or on the father's obligation to support his children. Natural affection also underlay the presumption that a parent who made a gratuitous transfer to a child of any age, intended to make a gift.

Ainsi, l'origine et le maintien de la présomption d'avancement dans le cas des transferts à titre gratuit en faveur d'un enfant ne peuvent être attribuées uniquement à la dépendance financière de l'enfant à l'égard de son père ni à l'obligation du père de subvenir aux besoins de son enfant. L'affection naturelle a également servi de base à la présomption selon laquelle un parent qui a transféré un bien à titre gratuit à son enfant, peu importe son âge, voulait lui en faire don.

99 Rothstein J. relied too on the argument made in *McLear*, at paras. 40-41, against applying the presumption of advancement to adult children, namely, that since people are "living longer" and there are more aging parents who will require assistance in the managing of their daily financial affairs, it is "dangerous to presume that the elderly parent is making a gift each time he or she puts the name of the assisting child on an asset".

Le juge Rothstein s'est aussi appuyé sur l'argument formulé contre l'application de la présomption d'avancement aux enfants adultes dans *McLear*, aux par. 40 et 41, selon lequel, comme les gens [TRADUCTION] « vivent plus longtemps » et plus de parents vieillissants auront besoin d'aide pour la gestion courante de leurs finances, il est [TRADUCTION] « hasardeux de présumer que le père ou la mère âgé fait un don chaque fois qu'il ou elle accole à un bien le nom de l'enfant qui l'aide ».

100 This, with respect, seems to me to be a flawed syllogism. The intention to have an adult child manage a parent's financial affairs during one's lifetime is hardly inconsistent with the intention to make a gift of money in a joint account to that child. Parents generally want to benefit their children out of love and affection. If children assist them with their affairs, this cannot logically be a reason for assuming that the desire to benefit them has been displaced. It is equally plausible that an elderly parent who gratuitously enters into a joint

J'estime, en toute déférence, que ce syllogisme est boiteux. L'intention d'un parent de confier à son enfant adulte la gestion de ses finances pendant sa vie n'est pas vraiment incompatible avec l'intention de faire don à cet enfant des fonds placés dans un compte conjoint. C'est généralement par amour et par affection qu'un père ou une mère décident d'accorder un avantage à leur enfant. Il ne serait pas logique de supposer, parce que leur enfant les aide à gérer leurs finances, qu'ils ne désirent plus l'avantager. Il est tout aussi plausible qu'en ouvrant

bank account with an adult child on whom he or she depends for assistance, intends to make a gift in gratitude for this assistance. In any event, if the intention is merely to have assistance in financial management, a power of attorney would suffice, as would a bank account without survivorship rights.

The fact that some parents may enter into joint bank accounts because of the undue influence of an adult child, is no reason to attribute the same impropriety to the majority of parent-child transfers. The operative paradigm should be based on the norm of mutual affection, rather than on the exceptional exploitation of that affection by an adult child.

I see no reason to claw back the common law in a way that disregards the lifetime tenacity of parental affection by now introducing a limitation on the presumption of advancement by restricting its application to minor children. Since the presumption of advancement emerged no less from affection than from dependency, and since parental affection flows from the inherent nature of the relationship, not of the dependency, the presumption of advancement should logically apply to all gratuitous transfers from parents to any of their children, regardless of the age or dependency of the child or the parent. The natural affection parents are presumed to have for their adult children when both were younger, should not be deemed to atrophy with age.

While, as Rothstein J. observes, affection arises in many relationships, familial or otherwise, it is not affection alone that had earned the presumption of advancement for transfers between father and child. It was the uniqueness of the parental relationship, not only in the legal obligations involved, but, more significantly, in the protective emotional ties flowing from the relationship. These ties are not attached only to the financial dependence of the child. Affection between siblings, other relatives, or even friends, can undoubtedly be used as an evidentiary basis for assessing a transferor's

de leur plein gré un compte conjoint avec l'enfant adulte qui leur prête assistance, le père ou la mère âgés veuillent lui faire un don pour le remercier de son aide. Quoi qu'il en soit, s'ils souhaitaient simplement obtenir de l'aide dans la gestion de leurs finances, il leur suffirait de signer une procuration ou d'ouvrir un compte bancaire sans droit de survie.

La possibilité que certains parents ouvrent des comptes de banque conjoints parce que leur enfant adulte exerce sur eux une influence abusive, ne constitue pas une raison valable pour conclure qu'il y a abus dans la majorité des transferts entre parents et enfants. Il faut agir en fonction de la norme de l'affection mutuelle plutôt qu'en fonction de l'exception que constitue l'exploitation de cette affection par un enfant adulte.

Rien ne justifierait que l'on dénature la common law en limitant désormais l'application de la présomption d'avancement aux enfants mineurs, alors que l'affection parentale dure toute la vie. Puisque l'on considère que cette présomption découle tout autant de l'affection des parents que de la dépendance des enfants et que cette affection tient à la nature même du lien parental et non à la dépendance des enfants, la présomption d'avancement devrait logiquement s'appliquer à tous les transferts à titre gratuit effectués par un père ou une mère en faveur de leur enfant, indépendamment de l'âge ou du degré de dépendance de l'enfant ou du parent. Il ne faut pas supposer que l'affection présumée des parents pour leurs jeunes enfants s'étiolle lorsqu'ils deviennent adultes.

Certes, comme le souligne le juge Rothstein, l'affection existe dans plusieurs genres de relations, fondées ou non sur des liens familiaux, mais ce n'est pas seulement l'affection qui a motivé l'application de la présomption d'avancement aux transferts entre un père et son enfant. C'est le caractère unique de la relation filiale, non seulement du point de vue des obligations imposées par la loi, mais aussi du point de vue plus important encore des liens affectifs qui incitent le parent à protéger son enfant. Ces liens ne tiennent pas uniquement à la dépendance financière de l'enfant. L'affection entre

101

102

103

intentions, but the reason none of these other relationships has ever inspired a legal presumption is because, as a matter of common sense, none is as predictable of intention.

104

It seems to me that bank account documents which specifically confirm a survivorship interest, should be deemed to reflect an intention that what has been signed, is sincerely meant. I appreciate that in *Re Mailman Estate*, [1941] S.C.R. 368, *Niles v. Lake*, [1947] S.C.R. 291, and *Edwards v. Bradley*, [1957] S.C.R. 599, this Court said that the wording of bank documents was irrelevant in determining the intention behind joint bank accounts with respect to beneficial title. Fifty years later, however, I have difficulty seeing any continuing justification for ignoring the presumptive, albeit rebuttable, relevance of unambiguous language in banking documents in determining intention. I think it would come as a surprise to most Canadian parents to learn that in the creation of joint bank accounts with rights of survivorship, there is little evidentiary value in the clear language of what they have voluntarily signed.

105

It is significant to me that even though the presumption of advancement has generally been replaced in the spousal context by the presumption of resulting trust, it has nonetheless been conceptually retained in the case of spousal property which is jointly owned, such as joint bank accounts. Section 14(a) of the Ontario *Family Law Act*, for example, provides that “the fact that property is held in the name of spouses as joint tenants is proof, in the absence of evidence to the contrary, that the spouses are intended to own the property as joint tenants”. Section 14(b) further specifies that “money on deposit in the name of both spouses shall be deemed to be in the name of the spouses as joint tenants for the purposes of clause (a)”.

frères et sœurs, ou entre personnes qui sont parentes ou même amies, peut assurément servir à établir l'intention de l'auteur d'un transfert. Cependant, si aucune de ces relations n'a jamais suscité la création d'une présomption de droit, c'est qu'il va de soi qu'aucune ne permet de prédire aussi bien l'intention.

J'estime que, lorsque les documents bancaires signés à l'ouverture d'un compte confirment expressément un droit de survie, il faut tenir pour acquis que leur libellé correspond à l'intention sincère de leurs signataires. Je reconnais que, dans *Re Mailman Estate*, [1941] R.C.S. 368, *Niles c. Lake*, [1947] R.C.S. 291, et *Edwards c. Bradley*, [1957] R.C.S. 599, notre Cour a déclaré que le libellé des documents bancaires n'est pas pertinent pour ce qui est d'établir l'intention des titulaires des comptes conjoints quant au titre bénéficiaire. C'était il y a cinquante ans. Aujourd'hui, j'ai du mal à trouver une raison de continuer à ne pas reconnaître la pertinence des termes non équivoques des documents bancaires comme élément de preuve par présomption — réfutable — lorsqu'il s'agit de déterminer l'intention. Je crois que la plupart des parents canadiens seraient surpris d'apprendre que le libellé clair des documents qu'ils ont signés en toute connaissance de cause pour ouvrir un compte conjoint avec droit de survie n'a qu'une très faible valeur probante.

Selon moi, il est significatif que la présomption d'avancement, même si elle a été généralement remplacée par la présomption de fiducie résultoire dans le contexte de la relation entre époux, ait subsisté sur le plan conceptuel à l'égard des biens matrimoniaux qui sont détenus conjointement, comme les comptes de banque conjoints. L'alinéa 14a) de la *Loi sur le droit de la famille* de l'Ontario, par exemple, dispose que « le fait qu'un bien soit détenu au nom des conjoints en tenance conjointe constitue une preuve, en l'absence de preuve contraire, que les conjoints ont l'intention d'avoir un tel droit de propriété sur ce bien ». L'alinéa 14b) précise que, « pour l'application de l'alinéa a), les dépôts au nom des deux conjoints sont réputés des dépôts de tenants conjoints ».

Equally, a presumed intention of joint ownership in the case of jointly held property should apply to parent-child relationships, and the appropriate mechanism for achieving this objective, absent legislative intervention, is the application of the presumption of advancement.

The trial judge, whose conclusion was upheld by the Court of Appeal, properly applied the correct legal presumption to the facts of the case. Like Rothstein J., therefore, I would dismiss the appeal.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Miller Thomson, Toronto.*

*Solicitors for the respondents: McPhadden, Samac, Merner, Barry, Toronto.*

De la même façon, la présomption de propriété conjointe des biens détenus conjointement devrait s'appliquer dans le contexte des relations parent-enfant et, en l'absence de mesure législative, la présomption d'avancement est le mécanisme approprié pour atteindre cet objectif.

Le juge de première instance, dont la décision a été confirmée en appel, a appliqué, aux faits de l'es-pèce, la présomption de droit qui convenait. À l'instar du juge Rothstein, je suis donc d'avis de rejeter l'appel.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l'appellant : Miller Thomson, Toronto.*

*Procureurs des intimés : McPhadden, Samac, Merner, Barry, Toronto.*

106

107