

**Patricia Ann Brooks, Estate**  
**Trustee** *Appellant*

v.

**Mary Elizabeth Saylor and William Anthony**  
**Madsen** *Respondents*

**INDEXED AS: MADSEN ESTATE v. SAYLOR**

**Neutral citation: 2007 SCC 18.**

File No.: 31262.

2006: December 7; 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 held in joint accounts to be included in father's estate upon his death — Whether presumption of resulting trust rebutted — Whether presumption of advancement applicable.*

*Appeals — Supreme Court of Canada — Evidence — Assessment — Whether Supreme Court should consider evidence ignored by trial judge and make final determination rather than sending case back to trial.*

P, an adult daughter, was made a joint account holder by her father following the death of her mother. The accounts had a right of survivorship. P's father also executed a power of attorney in her favour and she remained the named alternate executor under his will, which was never changed after her mother's death. P's father retained control of the bank accounts and the funds were used solely for his benefit during his life. He also declared and paid all taxes on income made from the accounts. There was conflicting evidence from P and her siblings as to their relationships with their father, P claiming to be the preferred child. Under her

**Patricia Ann Brooks, fiduciaire de la**  
**succession** *Appelante*

c.

**Mary Elizabeth Saylor et William Anthony**  
**Madsen** *Intimés*

**RÉPERTORIÉ : SUCCESSION MADSEN c. SAYLOR**

**Référence neutre : 2007 CSC 18.**

N° du greffe : 31262.

2006 : 7 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?*

*Appels — Cour suprême du Canada — Preuve — Appréciation — La Cour suprême devrait-elle examiner les éléments de preuve dont la juge de première instance n'a pas tenu compte et rendre une décision définitive plutôt que de renvoyer l'affaire pour la tenue d'une nouvelle instruction?*

Après le décès de sa mère, P, qui était adulte, a été désignée par son père comme titulaire conjointe de ses comptes avec droit de survie. Le père a également signé une procuration en faveur de sa fille et n'a pas modifié la désignation de celle-ci comme son exécutrice testamentaire suppléante après le décès de sa mère. Le père de P a conservé le contrôle des comptes bancaires et a utilisé les fonds uniquement pour ses besoins sa vie durant. Il déclarait le revenu généré par les comptes et payait l'impôt y afférent. Les témoignages de P, de son frère et de sa sœur quant à leur relation avec leur père ne concordaient pas, P soutenant avoir été sa préférée.

father's will, P and her two siblings were to share one half of her father's estate. Following the father's death litigation was commenced by P's siblings against P as executor because she did not include the accounts in the distribution of the estate. Applying a presumption of resulting trust, the trial judge found that there was no evidence to support P's position that her father intended to gift the joint accounts to her and held that they should be included in the father's estate. The Court of Appeal affirmed the decision. The majority concluded that the trial judge was incorrect in applying the law of resulting trust and should have applied the presumption of advancement, but added that she was not required to consider either presumption because the intention of the father at the time of the transfer was demonstrated on the evidence.

*Held* (Abella J. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Charron and Rothstein JJ.: A presumption of a resulting trust applies to the gratuitous transfer of assets by P's father into the joint accounts. The presumption of advancement has no application because P was not a minor child of her father. P therefore had the burden of rebutting the presumption of a resulting trust by showing that her father intended to gift the assets in the accounts to her on the balance of probabilities. The trial judge incorrectly found that there was no evidence to suggest that P's father intended for her alone to have the assets in the joint accounts. The financial institution documents and P's evidence that she and her father acknowledged that they understood at the time that the right of survivorship meant that on the death of one of the joint account holders the other would become the sole owner, did constitute some evidence that was relevant to the father's intention. In the circumstances of this appeal, it is both feasible on a practical level and within the interests of justice for this Court to take into consideration the evidence not considered by the trial judge and make a final determination rather than sending the case back to trial. The financial institution documents and P's testimony in relation to them do not satisfy P's burden of proof on the balance of probabilities. Little weight can be accorded to that evidence because of the lack of clarity in the bank documents and because of the trial judge's finding that P's testimony was evasive and conflicting. The conclusion that the presumption of resulting trust was not rebutted is consistent with the trial judge's finding, based on the evidence she did consider, that the

Selon le testament de leur père, P, son frère et sa sœur devaient se partager la moitié de sa succession. À la suite du décès du père, le frère et la sœur de P ont engagé une instance contre elle en sa qualité d'exécutrice testamentaire, parce qu'elle avait exclu les comptes de la succession. La juge de première instance a appliqué la présomption de fiducie résultoire et a conclu qu'aucune preuve n'étayait les prétentions de P voulant que son père ait eu l'intention de lui faire don du solde des comptes conjoints et statué qu'ils devaient être inclus dans la succession du père. La Cour d'appel a confirmé cette décision. Les juges majoritaires ont conclu que la juge de première instance avait commis une erreur en appliquant la présomption de fiducie résultoire, et qu'elle aurait plutôt dû appliquer la présomption d'avancement, mais ils ont ajouté qu'elle n'était pas tenue d'envisager l'application de l'une ou l'autre présomption parce que l'intention du père au moment du transfert ressortait de la preuve.

*Arrêt* (la juge Abella est dissidente) : Le pourvoi est rejeté.

*La* juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Charron et Rothstein : Une présomption de fiducie résultoire s'applique au transfert à titre gratuit des biens du père de P dans les comptes conjoints. La présomption d'avancement ne s'applique pas parce que Patricia n'était pas une enfant mineure. Il incombait donc à P de réfuter la présomption de fiducie résultoire en démontrant, selon la prépondérance des probabilités, que son père avait l'intention de lui faire don du solde des comptes. La juge de première instance a commis une erreur en concluant qu'aucune preuve ne tendait à démontrer que le père de P avait l'intention que les biens placés dans les comptes conjoints soient dévolus exclusivement à P. Les documents de l'institution financière et le témoignage de P — selon lequel elle et son père avaient tous deux reconnu avoir compris à l'époque qu'au décès de l'un des titulaires des comptes conjoints, l'autre en deviendrait l'unique propriétaire par effet du droit de survie — constituaient une preuve pertinente quant à l'intention du père. Vu les circonstances, il serait à la fois possible sur le plan pratique et dans l'intérêt de la justice que la Cour examine les éléments de preuve dont la juge de première instance n'a pas tenu compte et rende une décision définitive plutôt que de renvoyer l'affaire pour la tenue d'une nouvelle instruction. Les documents de l'institution financière et le témoignage de P à leur égard ne suffisent pas pour que P s'acquitte de son fardeau de preuve selon la prépondérance des probabilités. Peu de poids peut être accordé à ces éléments de preuve en raison du manque de clarté des documents bancaires et de la conclusion de la juge de première instance

father had not intended to make P a gift of the account proceeds. [17] [20] [22] [24] [27-29]

*Per* Abella J. (dissenting): The presumption of advancement should be applied in this case and a new trial ordered. This presumption should continue to apply to all gratuitous transfers from parents to their children, and not be restricted to transfers to non-adult children. The fact that the trial judge ignored or drew contrary inferences from certain factors which could be considered reflective of an intention to make a gift, illustrates how her error in applying the presumption of resulting trust may have influenced her findings of fact and credibility. The key finding made by the trial judge, a finding which reflects the erroneous assignment of the burden of proof to P, was that there is no evidence to support P's position that her father intended to gift the contents of his joint accounts to her. [33] [42]

### Cases Cited

By Rothstein J.

**Referred to:** *Pecore v. Pecore*, [2007] 1 S.C.R. 795, 2007 SCC 17; *Hollis v. Dow Corning Corp.*, [1995] 4 S.C.R. 634; *Prudential Trust Co. v. Forseth*, [1960] S.C.R. 210.

By Abella J. (dissenting)

*Pecore v. Pecore*, [2007] 1 S.C.R. 795, 2007 SCC 17, aff'g (2005), 19 E.T.R. (3d) 162, aff'g (2004), 7 E.T.R. (3d) 113.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Doherty, Feldman and LaForme JJ.A.) (2005), 20 E.T.R. (3d) 171, 261 D.L.R. (4th) 597, 203 O.A.C. 295, [2005] O.J. No. 4662 (QL), affirming a decision of Van Melle J. (2004), 13 E.T.R. (3d) 44, [2004] O.J. No. 5179 (QL). Appeal dismissed, Abella J. dissenting.

*Joel Skapinker and Jagjit S. Bhathal*, for the appellant.

*Lorne S. Silver, Robert B. Cohen and Margaret Hoy*, for the respondents.

que le témoignage de P était évasif et contradictoire. La conclusion que la présomption de fiducie résultative n'a pas été réfutée concorde avec la conclusion tirée par la juge de première instance, sur le fondement des éléments de preuve qu'elle a examinés, selon laquelle le père n'avait pas l'intention de faire don du solde des comptes à P. [17] [20] [22] [24] [27-29]

*La* juge Abella (dissidente) : Il faut appliquer la présomption d'avancement en l'espèce et ordonner la tenue d'un nouveau procès. Il faut continuer d'appliquer cette présomption à tous les transferts à titre gratuit effectués par un père ou une mère en faveur d'un enfant, sans en limiter l'application aux transferts en faveur d'enfants qui n'ont pas atteint l'âge adulte. Le fait que la juge de première instance n'ait pas tenu compte ou ait tiré des inférences contraires de certains facteurs pouvant être considérés comme révélateurs de l'intention de faire un don, illustre comment son application erronée de la présomption de fiducie résultative a pu influencer ses conclusions de fait et ses conclusions touchant la crédibilité. La conclusion déterminante tirée par la juge de première instance, qui reflète l'attribution indue du fardeau de la preuve à P, était qu'il n'existe aucune preuve à l'appui des prétentions de P selon lesquelles son père avait l'intention de lui faire don du solde de ses comptes conjoints. [33] [42]

### Jurisprudence

Citée par le juge Rothstein

**Arrêts mentionnés :** *Pecore c. Pecore*, [2007] 1 R.C.S. 795, 2007 CSC 17; *Hollis c. Dow Corning Corp.*, [1995] 4 R.C.S. 634; *Prudential Trust Co. c. Forseth*, [1960] R.C.S. 210.

Citée par la juge Abella (dissidente)

*Pecore c. Pecore*, [2007] 1 R.C.S. 795, 2007 CSC 17, conf. (2005), 19 E.T.R. (3d) 162, conf. (2004), 7 E.T.R. (3d) 113.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Doherty, Feldman et LaForme) (2005), 20 E.T.R. (3d) 171, 261 D.L.R. (4th) 597, 203 O.A.C. 295, [2005] O.J. No. 4662 (QL), qui a confirmé une décision de la juge Van Melle (2004), 13 E.T.R. (3d) 44, [2004] O.J. No. 5179 (QL). Pourvoi rejeté, la juge Abella est dissidente.

*Joel Skapinker et Jagjit S. Bhathal*, pour l'appellante.

*Lorne S. Silver, Robert B. Cohen et Margaret Hoy*, pour les intimés.

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

ROTHSTEIN J. —

## I. Introduction

This appeal, like its companion case, *Pecore v. Pecore*, [2007] 1 S.C.R. 795, 2007 SCC 17 (released concurrently), involves questions about joint bank and investment accounts. As discussed more fully in *Pecore*, joint accounts are used by many Canadians for a variety of purposes, including estate planning and financial management.

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 in cases where the transferor is deceased. The common law has developed certain rebuttable presumptions of law over many years to guide a court's inquiry.

In this case, the trial judge found that there was no evidence to support Patricia's position that her father intended to gift the joint accounts to her and held that the joint bank account and joint investments be included in the transferor's estate. The Court of Appeal dismissed the appeal.

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

## II. Facts

The dispute in this appeal is between Patricia Brooks, who was made a joint account holder by her father, and her two siblings. The trial judge found that the joint accounts in dispute totalled \$185,000.

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 présent pourvoi, à l'instar de l'appel connexe *Pecore c. Pecore*, [2007] 1 R.C.S. 795, 2007 CSC 17 (dont les motifs sont déposés simultanément), soulève des questions touchant les comptes de banque et de placement conjoints. Comme la Cour l'a exposé plus en détail dans *Pecore*, de nombreux Canadiens utilisent de tels comptes à diverses fins, notamment comme outils de planification successorale et de gestion financière.

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 établi, au fil des ans, des présomptions de droit réfutables pour guider les tribunaux dans leur démarche.

En l'espèce, la juge de première instance a conclu qu'aucune preuve n'étayait les prétentions de Patricia voulant que son père ait eu l'intention de lui faire don des comptes conjoints. Elle a statué que le compte de banque et le compte de placement conjoints devaient être inclus dans la succession de l'auteur du transfert. La Cour d'appel a rejeté l'appel.

Selon moi, aucun motif ne justifierait l'annulation de cette décision. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

## II. Les faits

Le différend oppose Patricia Brooks, que son père avait désignée comme titulaire conjointe de son compte, à son frère et à sa sœur. La juge de première instance a conclu que la valeur totale des comptes conjoints en cause s'élevait à 185 000 \$.

1

2

3

4

5

6 The father and mother prepared their wills in 1982. In the event there was no surviving spouse, the estate was to be divided into two halves. One half was to be divided equally between Patricia and her two siblings. The other half was to be divided equally between their eight grandchildren. This will was never changed.

7 At that time, Patricia was named alternate executor and was also named an alternate power of attorney. She claimed that her mother had told her she had passed various “tests” that showed she was the most responsible child; it was for this reason that her parents gave her these powers.

8 Patricia’s mother died in 1986. In 1991, the father made Patricia a joint signatory on his bank accounts, which provided for a right of survivorship. He also executed a new power of attorney in her favour. In September of 1997, the joint accounts were closed and the funds deposited into another bank account and an investment account, which again was a joint account with Patricia and had a right of survivorship.

9 The father retained control of the bank accounts and the funds were used solely for his benefit during his life. He also declared and paid all taxes on income made from the accounts.

10 In 1994, Patricia’s brother (and later his wife) moved in with the father. In 1997, the father moved in with Patricia due to his declining health and Patricia provided him care. In 1998, he moved into a nursing home.

11 There was conflicting evidence from Patricia and her siblings as to their relationships with their father. Patricia claimed to be the preferred child and that her father’s relationship with her siblings was strained. Her siblings claimed to have a good relationship with their father.

12 In late 1998, Patricia’s father died. The litigation was commenced by her siblings against her as

Le père et la mère ont fait leur testament en 1982. À défaut de conjoint survivant, la succession devait être divisée en deux : la première moitié devait être distribuée à Patricia, son frère et sa sœur en parts égales; la seconde moitié devait être répartie également entre leurs huit petits-enfants. Le testament n’a jamais été modifié.

À cette époque, Patricia a été désignée exécuteur testamentaire suppléante et fondée de pouvoir suppléante. Elle soutient que sa mère lui avait dit qu’elle avait « fait ses preuves », en démontrant qu’elle était la plus responsable des trois enfants; c’était pour cette raison que ses parents lui avaient conféré ces pouvoirs.

La mère de Patricia est décédée en 1986. En 1991, le père de Patricia l’a désignée comme signataire conjointe de ses comptes bancaires, avec droit de survie. Il a également signé une nouvelle procuration en faveur de Patricia. En septembre 1997, les comptes conjoints ont été fermés et les fonds ont été déposés dans un autre compte bancaire et un compte de placement, dont Patricia et son père étaient, encore une fois, titulaires conjoints avec droit de survie.

Le père a conservé le contrôle des comptes bancaires et a utilisé les fonds uniquement pour ses besoins sa vie durant. Il déclarait le revenu généré par les comptes et payait l’impôt y afférent.

En 1994, le frère de Patricia a emménagé chez son père (sa conjointe l’a rejoint plus tard). Puis en 1997, le père de Patricia, dont la santé déclinait, est allé vivre chez elle pour qu’elle prenne soin de lui. Enfin, en 1998, il a été admis dans une maison de soins infirmiers.

Les témoignages de Patricia, de son frère et de sa sœur quant à leur relation avec leur père ne concordent pas. Patricia a affirmé avoir été la préférée de son père et a fait état de frictions entre son père et ses deux autres enfants. Pour leur part, son frère et sa sœur ont soutenu avoir eu une bonne relation avec leur père.

Le père de Patricia est décédé à la fin de l’année 1998. Le frère et la sœur de Patricia ont engagé une

executor because she did not include the accounts in the distribution of the estate.

### III. Judicial History

#### A. *Ontario Superior Court of Justice* (2004), 13 E.T.R. (3d) 44

Van Melle J. found that there was no evidence to support Brooks' position that her father intended to gift the contents of the joint accounts to her. As a result, she ordered that the joint bank account and joint investments be included in the estate and ordered Patricia to pay to the estate a sum of \$185,000. With respect to the general issue of the status of the law of the presumptions of advancement and resulting trust, Van Melle J. stated at para. 24 she thought that it was "time for the presumption of advancement from father to child to be abandoned in favour of the presumption of resulting trust in all but the most limited cases".

#### B. *Ontario Court of Appeal* (2005), 261 D.L.R. (4th) 597

LaForme J.A., in writing for the majority, reviewed the relevant presumptions of resulting trust and advancement. He determined that the trial judge was incorrect in applying the law of resulting trust and should have applied a presumption of advancement; however, he added that the trial judge was not required to consider either presumption because here the intention of the father at the time of transfer was demonstrated on the evidence. He found that regardless of whether the trial judge applied a presumption of advancement or resulting trust, it was evident from her detailed reasons that she carefully weighed all of the evidence before arriving at the conclusion that at the time of transfer the joint bank account and joint investments were not intended as gifts but rather were intended to be included as part of the estate. He concluded that there was no basis upon which the court should interfere with the trial judge's factual findings and conclusions.

instance contre elle en sa qualité d'exécutrice testamentaire, parce qu'elle avait exclu les comptes de la succession.

### III. Historique judiciaire

#### A. *Cour supérieure de justice de l'Ontario* (2004), 13 E.T.R. (3d) 44

La juge Van Melle a conclu qu'aucune preuve n'était les prétentions de Patricia voulant que son père ait eu l'intention de lui faire don du solde des comptes conjoints. Elle a donc ordonné que le compte de banque et les comptes de placement conjoints soient inclus dans la succession, enjoignant à Patricia de verser 185 000 \$ à la succession. Quant à la question générale de l'état du droit concernant les présomptions d'avancement et de fiducie résultoire, la juge Van Melle a déclaré, au par. 24, qu'il était [TRADUCTION] « temps d'abandonner la présomption d'avancement par le père en faveur de son enfant et de lui substituer la présomption de fiducie résultoire dans tous les cas, sauf exception ».

#### B. *Cour d'appel de l'Ontario* (2005), 261 D.L.R. (4th) 597

Le juge LaForme, s'exprimant au nom de la majorité, a passé en revue les présomptions pertinentes d'avancement et de fiducie résultoire. Il a conclu que la juge de première instance avait commis une erreur en appliquant la présomption de fiducie résultoire, et qu'elle aurait plutôt dû appliquer la présomption d'avancement; il a toutefois ajouté que la juge de première instance n'était pas tenue d'envisager l'application de l'une ou l'autre présomption parce que, en l'occurrence, l'intention du père au moment du transfert ressortait de la preuve. Il a conclu que, peu importe qu'elle ait appliqué la présomption d'avancement ou la présomption de fiducie résultoire, il était évident, à la lecture de ses motifs détaillés, qu'elle avait examiné attentivement tous les éléments de preuve avant d'arriver à la conclusion que, au moment du transfert, le compte de banque et les placements conjoints n'étaient pas censés constituer des dons, mais devaient plutôt être inclus dans la succession. Selon lui, aucune raison ne justifiait que la cour modifie les constatations et les conclusions de fait de la juge de première instance.

13

14

15 Feldman J.A., in dissent, disagreed with the approach and conclusion reached by LaForme J.A. She held that the trial judge had erred in law by concluding that (1) the presumption of advancement from father to child must be abandoned in favour of the presumption of resulting trust in all but limited cases; (2) that the presumption of resulting trust applied in this case; and (3) that the onus was on Patricia to prove that her father intended to gift the joint investments to her. She therefore held that the appeal should be allowed, the order of the trial judge set aside and a new trial ordered.

#### IV. Analysis

16 How the rebuttable presumptions of a resulting trust and advancement operate and guide a court's analysis is discussed in the *Pecore* decision.

17 In the present case, a presumption of a resulting trust applies to the gratuitous transfer of assets by Patricia's father into the joint accounts with Patricia. The presumption of advancement has no application because Patricia was not a minor child of her father. Patricia therefore had the burden of rebutting the presumption of a resulting trust by showing that her father intended to gift the assets in the accounts to her on the balance of probabilities.

18 Van Melle J. found that there was no evidence to support Patricia's position that her father intended to gift the contents of his joint accounts to her — there was no documentation to that effect, there was no clear statement to anyone and the father's conduct *vis-à-vis* the joint accounts while he was alive did not support this contention. Indeed, she also did not believe much of Patricia's evidence, finding that she was "evasive and gave conflicting evidence" and that she "purposely misrepresented events" (para. 51). Van Melle J. found that the father had sole control of the assets in the accounts during his lifetime and he declared and paid all income tax on the income generated from the joint

La juge Feldman, dissidente, divergeait d'opinion avec le juge LaForme, à la fois quant à son raisonnement et quant à sa conclusion. À son avis, la juge de première instance avait commis une erreur de droit en concluant (1) qu'il fallait abandonner la présomption d'avancement par le père en faveur de son enfant et lui substituer la présomption de fiducie résultoire dans tous les cas, sauf exception; (2) que la présomption de fiducie résultoire s'appliquait en l'espèce; (3) enfin, qu'il incombait à Patricia de prouver que son père avait l'intention de lui faire don des placements conjoints. La juge Feldman était donc d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler l'ordonnance de la juge de première instance et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

#### IV. Analyse

Dans l'arrêt *Pecore*, la Cour traite de l'application des présomptions réfutables d'avancement et de fiducie résultoire et explique comment elles guident l'analyse des tribunaux.

En l'espèce, la présomption de fiducie résultoire s'applique au transfert à titre gratuit des biens du père de Patricia dans les comptes dont Patricia était titulaire conjointe. La présomption d'avancement ne s'applique pas parce que Patricia n'était pas une enfant mineure. Il incombait donc à Patricia de réfuter la présomption de fiducie résultoire en démontrant, selon la prépondérance des probabilités, que son père avait l'intention de lui faire don du solde des comptes.

La juge Van Melle a conclu qu'aucune preuve n'étayait les prétentions de Patricia selon lesquelles son père avait l'intention de lui faire don du solde des comptes conjoints — il n'existait aucun document en ce sens, aucune déclaration claire n'avait été faite à qui que ce soit et la conduite du père à l'égard des comptes conjoints, de son vivant, ne concordait pas avec les prétentions de Patricia. En fait, la juge n'a pas non plus cru la plupart des éléments du témoignage de Patricia, concluant que cette dernière avait été [TRADUCTION] « évasive et a[vait] offert une preuve contradictoire » et qu'elle avait « volontairement donné une version inexacte des faits » (par. 51). La juge Van Melle a conclu

accounts and investments. She concluded that the joint account agreement was not determinative of the father's intention. She could not find evidence of an intention to benefit Patricia financially over the other children.

As discussed in *Pecore*, at paras. 62-66, the fact that a transferor maintains sole control over or use of funds in a joint account will not be determinative of whether a transferee is entitled to the balance in the account upon the transferor's death. Whether or not a transferor continues to pay tax on the income of the joint accounts is also not determinative.

However, I am unable to agree with the trial judge that there was no evidence to suggest that Patricia's father intended for her alone to have the assets in the joint accounts. On the relevant financial institution documents, the father elected to have the joint accounts carry a right of survivorship. Patricia testified that both she and her father acknowledged that they understood at the time that this meant that on the death of one of the joint account holders, the other would become the sole owner.

As discussed in *Pecore*, at para. 61, banking documents may, in modern times, be detailed enough that they provide strong evidence of the intention of the transferor regarding how the balance in the accounts should be treated on his or her death. The clearer the evidence in the documents, the more weight that evidence should carry.

Therefore, the financial institution documents and Patricia's evidence about them did constitute some evidence that was relevant to the father's intention. The question now is whether this matter should be remitted to the trial judge to redetermine the result taking account of the evidence that she ignored in her initial decision or whether it is

que le père avait le contrôle exclusif des comptes de son vivant, qu'il déclarait le revenu généré par les comptes et placements conjoints et payait l'impôt y afférent. Elle a conclu que la convention de compte conjoint n'était pas déterminante quant à l'intention du père. Elle ne disposait d'aucune preuve qui lui aurait permis de croire que le père avait l'intention de privilégier financièrement Patricia par rapport à ses autres enfants.

Comme la Cour l'a exposé dans *Pecore*, aux par. 62-66, le fait que l'auteur du transfert soit le seul à utiliser les fonds placés dans le compte conjoint et qu'il en conserve le contrôle exclusif ne permet pas en soi de déterminer si la destinataire du transfert a droit au solde du compte au moment du décès de son auteur. Le fait que l'auteur du transfert ait continué ou non à payer l'impôt sur le revenu généré par le compte conjoint n'est pas non plus déterminant.

Je ne puis toutefois pas partager l'opinion de la juge de première instance selon laquelle aucune preuve ne tendait à démontrer que le père de Patricia avait l'intention que les biens placés dans les comptes conjoints soient dévolus exclusivement à Patricia. Sur les documents pertinents de l'institution financière, le père a choisi d'assortir les comptes conjoints d'un droit de survie. Selon le témoignage de Patricia, elle et son père ont tous deux reconnu avoir compris à l'époque qu'au décès de l'un des titulaires des comptes conjoints, l'autre en deviendrait l'unique propriétaire.

Comme la Cour l'a précisé dans *Pecore*, au par. 61, de nos jours, les documents bancaires 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. Plus la preuve contenue dans les documents bancaires est claire, plus cette preuve devrait avoir de poids.

Par conséquent, les documents de l'institution financière et le témoignage de Patricia à leur égard constituaient une preuve pertinente quant à l'intention du père. La question est maintenant de savoir si la Cour doit renvoyer l'affaire à la juge de première instance pour qu'elle rende une nouvelle décision quant au résultat après avoir considéré les éléments

19

20

21

22

appropriate for this Court to substitute its decision for that of the trial judge.

23 Patricia's father died in 1998. This matter has been outstanding for over eight years. The amount in dispute is some \$185,000. To remit the matter to the trial judge in these circumstances would involve more costs, more time and potentially further appeals. Having regard to the fact that this case has been to trial (a trial which lasted approximately 15 days), has been to appeal and now has been further appealed to this Court, it is difficult to see how any of the litigants will benefit if the matter is remitted for yet another trial.

24 It is well established that where the circumstances warrant, appellate courts have the jurisdiction to make a fresh assessment of the evidence on the record: *Hollis v. Dow Corning Corp.*, [1995] 4 S.C.R. 634, at para. 33; *Prudential Trust Co. v. Forseth*, [1960] S.C.R. 210, at pp. 216-17. Having regard to the circumstances of the present appeal, I think it is both feasible on a practical level and within the interests of justice for this Court to consider the evidence not considered by the trial judge and make a final determination rather than sending the case back to trial.

25 Beyond the fact that both accounts were designated as carrying the right of survivorship, the banking documents do not contain any express reference to beneficial entitlement to the assets in the accounts. The Toronto-Dominion Account Agreement provided:

If the account *has a right of survivorship* then if any one or more of us dies any moneys standing to the credit of the account are to be subject to withdrawal by the survivor or, if more than one, by any one or more of the survivors; [Emphasis in original.]

26 The CIBC Wood Gundy Account Agreement provided:

The following provisions shall apply upon the death of any Applicant: (i) the survivor(s) will promptly notify you of such death; (ii) the survivor(s) will provide you

de preuve dont elle n'a pas tenu compte pour rendre sa décision initiale ou s'il convient que la Cour substitue sa propre décision à la sienne.

Le père de Patricia est décédé en 1998. L'affaire est en cours depuis plus de huit ans. Le montant en cause s'élève à environ 185 000 \$. Renvoyer l'affaire en première instance dans les circonstances occasionnerait des coûts, des délais et, peut-être, des appels supplémentaires. Étant donné que l'affaire a déjà fait l'objet d'une instruction (qui a duré environ 15 jours), d'un appel, puis d'un pourvoi devant notre Cour, il est difficile de voir comment l'une des parties pourrait tirer avantage du renvoi de l'affaire pour la tenue d'une instruction supplémentaire.

Il est bien établi que, lorsque les circonstances le justifient, une juridiction d'appel a compétence pour apprécier à nouveau la preuve versée au dossier : *Hollis c. Dow Corning Corp.*, [1995] 4 R.C.S. 634, par. 33; *Prudential Trust Co. c. Forseth*, [1960] R.C.S. 210, p. 216-217. Vu les circonstances, je crois qu'il serait à la fois possible sur le plan pratique et dans l'intérêt de la justice que la Cour examine les éléments de preuve dont la juge de première instance n'a pas tenu compte et rende une décision définitive plutôt que de renvoyer l'affaire pour la tenue d'un nouveau procès.

Hormis le fait que les deux comptes ont été désignés comme comportant un droit de survie, les documents bancaires ne contiennent aucune mention expresse de l'intérêt bénéficiaire sur les biens placés dans les comptes. La convention relative au compte de la Toronto-Dominion prévoit :

[TRADUCTION] Si le compte *comporte un droit de survie*, dans l'éventualité où l'un ou plusieurs d'entre nous décèderaient, tout montant inscrit au crédit du compte pourra être retiré par le survivant ou, s'il y en a plusieurs, par l'un ou plusieurs d'entre eux; [En italique dans l'original.]

La convention relative au compte de la CIBC Wood Gundy prévoit :

[TRADUCTION] Les dispositions qui suivent s'appliqueront au décès de l'un des demandeurs : (i) le survivant ou les survivants vous aviseront promptement du décès;

with a certified copy of the death certificate . . . ; (iii) the estate of the deceased shall continue to be liable for any amounts owing . . . ; and (iv) the survivor(s) shall continue to have the same rights as described in paragraph 12(c) [providing for the operation of the accounts by the survivor].

Having regard to the lack of clarity in the documents on this critical point, I would accord them little weight insofar as the issue of beneficial entitlement to the assets in the accounts is concerned.

As to Patricia's testimony, the trial judge found that she "was evasive and gave conflicting evidence" and that "she purposely misrepresented events" (para. 51). The trial judge observed that contrary to instructions given to her not to discuss her testimony while under cross-examination, she contravened that admonition. The trial judge also noted that Patricia removed estate files from the estate's solicitor without authorization and failed to return them despite requests to do so. For these reasons, little weight can be accorded to Patricia's evidence as to what her father understood at the time the joint accounts were opened about beneficial title to the assets in the accounts on his death.

Thus, even having regard to the financial institution documents and Patricia's testimony in relation to them, such evidence is insufficient to rebut the presumption of resulting trust. This conclusion is consistent with the trial judge's conclusion based on the evidence she did consider.

Patricia also argued that the closing balances of the joint accounts at the death of the father was \$167,675.09. The respondents maintained that the factual finding by the trial judge that the amount was \$185,000 should be upheld. The trial judge heard evidence on the matter and in her judgment ordered Patricia to pay \$185,000. I see no reason to disturb that result.

(ii) le survivant ou les survivants vous remettront une copie certifiée conforme du certificat de décès . . . ; (iii) la succession du défunt demeurera responsable de toute somme due . . . ; et (iv) le survivant ou les survivants conserveront les droits décrits à l'al. 12c) [permettant au survivant de gérer le compte].

Eu égard au manque de clarté des documents sur ce point crucial, je suis d'avis de ne leur accorder que peu de poids quant à la question de l'intérêt bénéficiaire sur les comptes en cause.

En ce qui concerne le témoignage de Patricia, la juge de première instance a conclu que Patricia avait été [TRADUCTION] « évasive et a[vait] offert une preuve contradictoire » et qu'elle avait « volontairement donné une version inexacte des faits » (par. 51). Elle a souligné que, contrairement aux instructions qui lui avaient été données, Patricia avait discuté de son témoignage pendant son contre-interrogatoire. La juge de première instance a aussi fait remarquer que Patricia avait repris sans autorisation des dossiers de la succession à l'avocat de la succession et ne les lui avait pas rendus après qu'on le lui ait pourtant demandé. Pour ces motifs, il ne faut pas accorder beaucoup de poids au témoignage de Patricia concernant ce que son père, au moment de l'ouverture des comptes conjoints, croyait qu'il adviendrait du titre bénéficiaire sur ceux-ci à son décès.

Par conséquent, même lorsque l'on tient compte des documents de l'institution financière et du témoignage de Patricia à leur égard, la preuve n'est pas suffisante pour réfuter la présomption de fiducie résultoire. Cette conclusion concorde avec celle tirée par la juge de première instance sur le fondement des éléments de preuve qu'elle a examinés.

Patricia a aussi soutenu que le solde des comptes conjoints au moment de leur fermeture, lors du décès de son père, s'élevait à 167 675,09 \$. Les intimés font valoir que la conclusion de fait de la juge de première instance voulant que ce montant soit de 185 000 \$ doit être maintenue. La juge de première instance a pris connaissance de la preuve à cet effet et a ordonné à Patricia de payer 185 000 \$. Je ne vois aucune raison d'invalider cette décision.

27

28

29

30

31 Patricia also argued that this Court should find that the respondents are indebted to the estate in the sum of \$35,900 and \$26,360 respectively. According to Patricia, her father insisted that she have the respondents sign promissory notes to evidence their indebtedness to him. The trial judge considered the matter and found that collection of the notes is statute barred and that even if it were not, she was not satisfied that Patricia had successfully established that the promissory notes were outstanding and were meant to be repaid to the estate. Again, I see no palpable and overriding error in the trial judge's finding of fact which would merit disturbing the result.

#### V. Disposition

32 I would dismiss this appeal, with costs to the respondents payable by Ms. Brooks and not out of the estate.

The following are the reasons delivered by

33 ABELLA J. (dissenting) — My views on the scope of the presumption of advancement are discussed in the *Pecore* decision ([2007] 1 S.C.R. 795, 2007 SCC 17), released concurrently. Like the majority, I would apply the presumption of advancement to all gratuitous transfers from parents to their children regardless of the parent's gender. Unlike the majority, I would not restrict its application to transfers to non-adult children. In *Pecore*, the difference in our legal approaches did not lead me to a different result. In this appeal, it does. I would allow the appeal and order a new trial.

34 Both the majority and dissent in the Court of Appeal agreed that in applying the presumption of resulting trust, the trial judge erred, improperly placing the onus on the daughter, Patricia Ann Brooks, to prove that her father, Niels Madsen, intended to make a gift to her of the funds held jointly in her and her father's name: (2005), 261 D.L.R. (4th) 597.

Patricia a demandé à la Cour de déclarer que les intimés doivent respectivement 35 900 \$ et 26 360 \$ à la succession. Au dire de Patricia, son père avait insisté pour qu'elle fasse signer aux intimés des billets attestant leur dette envers lui. La juge de première instance a examiné cette question et elle a conclu que le recouvrement des billets était prescrit et que, même dans le cas contraire, elle n'était pas convaincue que Patricia avait réussi à établir que les billets étaient dus et que les intimés étaient censés les rembourser à la succession. Encore une fois, je ne vois dans la conclusion de la juge de première instance aucune erreur manifeste et dominante qui nécessite une intervention de la Cour.

#### V. Dispositif

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens, ceux-ci devant être payés aux intimés par M<sup>me</sup> Brooks et non par la succession.

Version française des motifs rendus par

LA JUGE ABELLA (dissidente) — J'ai exposé ma position sur la portée de la présomption d'avancement dans la décision *Pecore* ([2007] 1 R.C.S. 795, 2007 CSC 17), déposée simultanément. À l'instar de la majorité, je suis d'avis d'appliquer la présomption d'avancement à tous les transferts à titre gratuit en faveur d'un enfant, qu'ils soient effectués par le père ou par la mère. Toutefois, contrairement à la majorité, je pense qu'il ne faut pas en limiter l'application aux transferts en faveur d'enfants qui n'ont pas atteint l'âge adulte. Dans *Pecore*, je suis parvenue au même résultat que la majorité, malgré nos divergences sur le plan du raisonnement juridique. Il n'en est pas ainsi en l'espèce. Je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Tant les juges de la majorité que la juge dissidente de la Cour d'appel ont conclu que la juge de première instance avait commis une erreur en appliquant la présomption de fiducie résultoire, qui imposait injustement à la fille, Patricia Ann Brooks, le fardeau de prouver que son père, Niels Madsen, avait eu l'intention de lui faire don des fonds qu'ils détenaient conjointement : (2005), 261 D.L.R. (4th) 597.

When Mr. Madsen's wife died, all funds in their joint bank accounts accrued to him by virtue of his right of survivorship. On May 3, 1991, he transferred the funds in these accounts to a joint account in his and his daughter's name. The bank documents, as in the case of those with his wife, provided for a right of survivorship. These were the accounts that were transferred into the joint account with Ms. Brooks on September 9, 1997.

There was conflicting evidence at trial about the relationship between the father and his three children. Ms. Brooks' evidence was that the reason her father decided to make a gift of the joint accounts to her was that by the spring of 1991, she had been widowed and was ill with complications from cancer. According to her, her father wanted to provide her and her children with financial security.

Her evidence was vigorously disputed by her brother and sister. Their evidence was that they had a very good relationship with their father and that Mr. Madsen treated all of his children equally. They pointed out, by way of example, that at Christmas in 1996, two years before he died, their father gave each of his children a gift of \$1,000.

Feldman J.A., in dissent in the Ontario Court of Appeal, observed at para. 86 that, like *Pecore*, this case is a situation where there is "no issue of undue influence or overbearance, but strictly a voluntary and intentional transfer into a joint account". Yet, as she noted, several factors relied on by the trial judge and the Court of Appeal in *Pecore* ((2004), 7 E.T.R. (3d) 113 and (2005), 19 E.T.R. (3d) 162) to *confirm* the father's intention to make a gift of funds in joint bank accounts to his adult daughter were either disregarded by the trial judge in this case or used as evidence of a contrary intention.

In *Pecore*, the trial judge, applying the presumption of advancement, used the following factors as confirmation of an intention to make a gift:

Lorsque l'épouse de M. Madsen est décédée, les soldes de leurs comptes de banque conjoints ont été dévolus à M. Madsen, par effet de son droit de survie. Le 3 mai 1991, il a transféré ces fonds dans un compte conjoint qu'il a ouvert à son nom et à celui de sa fille. Les documents bancaires, tout comme ceux que son épouse et lui avaient signés, prévoyaient un droit de survie. Ce sont ces comptes qui ont été transférés, le 9 septembre 1997, dans le compte conjoint détenu par lui et M<sup>me</sup> Brooks.

La preuve présentée au procès au sujet de la relation entre le père et ses trois enfants était contradictoire. Au dire de M<sup>me</sup> Brooks, son père avait décidé de lui faire don du solde des comptes conjoints au printemps 1991, parce qu'elle venait de perdre son mari et qu'elle souffrait de complications d'un cancer. Selon elle, son père voulait lui assurer une certaine sécurité financière, à elle et à ses enfants.

Son témoignage a été contesté énergiquement par son frère et sa sœur. Ces derniers ont affirmé qu'ils étaient en très bons termes avec leur père, qui traitait tous ses enfants sur un pied d'égalité. Ils ont d'ailleurs cité en exemple le cadeau de 1 000 \$ que leur père avait offert à chacun de ses enfants à Noël 1996, deux ans avant son décès.

La juge Feldman de la Cour d'appel de l'Ontario, dissidente, a fait remarquer au par. 86 qu'en l'espèce, tout comme dans *Pecore*, il n'est [TRADUCTION] « pas question d'abus d'influence ni de conduite outrancière, mais simplement d'un transfert intentionnel effectué de plein gré dans un compte conjoint ». Par contre, elle souligne que plusieurs des facteurs sur lesquels le juge de première instance et la Cour d'appel se sont appuyés dans *Pecore* ((2004), 7 E.T.R. (3d) 113 et (2005), 19 E.T.R. (3d) 162) pour *confirmer* l'intention du père de faire don du solde des comptes conjoints à sa fille adulte n'ont pas été pris en compte par la juge de première instance, ou ont été utilisés comme preuve de l'intention contraire.

Dans *Pecore*, le juge de première instance, qui a appliqué la présomption d'avancement, a utilisé les facteurs suivants pour confirmer l'intention de faire un don :

35

36

37

38

39

- the father had personal knowledge that the consequence of having a joint account was that the daughter would have a right of survivorship in the funds; and
  - the joint bank accounts were not needed as a tool of convenience to assist the father since the daughter already had a power of attorney.
- le père avait une connaissance directe du fait que l'ouverture d'un compte conjoint conférerait à sa fille un droit de survie sur les fonds déposés dans le compte;
  - puisque son père lui avait déjà donné une procuration, la fille n'avait nullement besoin de comptes conjoints, pour plus de commodité, afin d'aider son père.

40 In addition, the father's control of the bank accounts during his lifetime was found by the Court of Appeal in *Pecore* not to be inconsistent with his intention to make a gift of the funds. In this case, Mr. Madsen's control was held to be evidence of an intention *not* to make a gift of the funds.

En outre, dans *Pecore*, la Cour d'appel a jugé que le contrôle des comptes bancaires par le père sa vie durant n'était pas incompatible avec l'intention du père de faire don des fonds à sa fille. En l'espèce, le contrôle des comptes par M. Madsen a été considéré comme une preuve de son intention de *ne pas* faire don des fonds à sa fille.

41 These inconsistencies were cogently amplified by Feldman J.A. as follows:

La juge Feldman a souligné à juste titre ces incohérences :

In *Pecore*, the father put significant funds into joint accounts with one of his three adult children, Paula, because she was the most financially in need. In his will, the father named Paula and her dependant husband as residuary beneficiaries. After the father's death, the husband separated from Paula, learned that he was a residuary beneficiary under his ex-father-in-law's will, and, in the course of his divorce proceedings against Paula, challenged her right of survivorship to the jointly-held funds, because the effect of the right of survivorship was that those funds did not form part of the estate.

[TRADUCTION] Dans *Pecore*, le père a versé une importante somme d'argent dans des comptes conjoints, à son nom et à celui de sa fille Paula qui, de ses trois enfants adultes, était la plus démunie financièrement. Dans son testament, le père a désigné Paula et son mari, qui était à sa charge, comme bénéficiaires du reliquat. Le père de Paula est décédé, puis son mari l'a quittée, a appris qu'il avait été désigné bénéficiaire du reliquat dans le testament de son ex-beau-père et, pendant la procédure en divorce, a contesté le droit de survie de Paula sur les fonds qu'elle détenait conjointement avec son père, parce que le droit de survie avait pour effet d'exclure ces fonds de la succession.

In the context of examining the facts that might speak to the father's intention at the time he transferred his investments into joint ownership, the court first noted that the father was familiar with joint ownership as an estate planning tool because he and his wife had held their investments jointly and they had devolved to him as the survivor. The court concluded that the father therefore knew that on his death, his joint investments would devolve to Paula as his survivor.

Lorsqu'il a examiné les faits pouvant révéler l'intention du père au moment où il a transféré ses placements dans un compte conjoint, le tribunal a d'abord constaté que le père connaissait la propriété conjointe comme outil de planification successorale, puisque son épouse et lui avaient été propriétaires conjoints de leurs placements et que ceux-ci lui avaient été dévolus en sa qualité de survivant. Le tribunal a conclu que, par conséquent, le père savait qu'à son décès ses placements détenus conjointement seraient dévolus à Paula en tant que propriétaire survivante.

In this case, there was evidence that the father had also held his investments in joint tenancy with his wife, and they devolved to him on her death. Following his wife's death, he opened a joint account with his daughter, [Ms. Brooks]. A court could therefore conclude that he knew that when he died, his joint investments would

En l'espèce, la preuve a démontré que le père avait aussi détenu des placements en tenance conjointe avec son épouse et que ces placements lui avaient été dévolus au décès de celle-ci. Une fois son épouse disparue, le père a ouvert un compte conjoint avec sa fille [M<sup>me</sup> Brooks]. Un tribunal pouvait donc conclure qu'il savait

devolve to [Ms. Brooks] as his survivor. However, neither the trial judge nor my colleague chose to take this factor into account.

A second factor considered by the court in *Pecore* was that the father gave Paula his power of attorney. The court took that as evidence that he was not using the joint account with Paula as a tool of convenience to give her signing access on the account. She would have that with the power of attorney. Rather, it showed that the father intended something more.

Similarly, in this case, the father also gave [Ms. Brooks] his power of attorney. [Ms. Brooks] was also the executrix of his estate and looked after him physically at the end of his life. Again, neither the trial judge nor my colleague viewed the giving of the power of attorney as a factor that suggested that the joint account was not set up merely as a tool of convenience for mutual access to funds.

A third factor considered by the court in *Pecore* involved the significance of the father maintaining control over the investments during his life. In *Pecore*, Paula and her father had agreed that he would manage the investments and pay the taxes on them. This court held that “[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. Hence, this factor was not determinative of [the father’s] actual intention” (para. 40). In contrast, in this case, one of the main factors my colleague relies on to show that the father did not intend to create a beneficial joint tenancy is that he remained in control of his finances and that he paid the taxes on the interest on the funds. [paras. 68-73]

The fact that the trial judge ignored or drew contrary inferences from certain factors considered by the Court of Appeal in *Pecore* to be reflective of an intention to make a gift, illustrates how her error in applying the presumption of resulting trust may have influenced her findings of fact and credibility. The key finding made by the trial judge in this case, a finding which reflects the erroneous assignment of the burden of proof to Ms. Brooks, was that “[t]here is no evidence to support Patricia Brooks’

qu’à son décès, ses placements détenus conjointement seraient dévolus à [M<sup>me</sup> Brooks] en sa qualité de propriétaire survivante. Toutefois, ni la juge de première instance ni mon collègue n’ont décidé de tenir compte de ce facteur.

Deuxièmement, dans *Pecore*, le tribunal a aussi tenu compte du fait que le père avait donné une procuration à Paula. À ses yeux, il s’agissait d’une preuve que le père n’avait pas ouvert le compte conjoint avec sa fille pour plus de commodité, afin qu’elle devienne signataire du compte. La procuration aurait suffi à cette fin. Il s’agissait plutôt d’une preuve de l’intention du père d’aller plus loin.

De même, en l’espèce, le père a aussi signé une procuration en faveur de [M<sup>me</sup> Brooks]. Cette dernière était en outre son exécutrice testamentaire et lui a prodigué les soins dont il avait besoin à la fin de sa vie. Encore là, ni la juge de première instance ni mon collègue n’ont considéré la signature d’une procuration comme un facteur qui donnait à penser que le compte conjoint n’avait pas été ouvert uniquement pour faciliter leur accès mutuel aux fonds.

Un troisième facteur pris en compte dans *Pecore* était l’interprétation du fait que le père avait continué de gérer ses placements jusqu’à son décès. Dans cette affaire, Paula et son père avaient convenu que ce dernier s’occuperait de la gestion des placements et du paiement de l’impôt y afférent. Notre cour a statué que [TRADUCTION] « [b]ien que le contrôle puisse être compatible avec l’intention de conserver la propriété, en l’espèce, il n’est pas pour autant incompatible avec l’intention de faire don des biens. Par conséquent, ce facteur n’était pas déterminant quant à l’intention réelle [du père] » (par. 40). À l’opposé, en l’espèce, l’un des principaux facteurs sur lesquels s’appuie mon collègue pour affirmer que le père n’avait pas l’intention de créer une tenance conjointe bénéficiaire est le fait que le père a conservé le contrôle de ses finances et continué à payer l’impôt sur l’intérêt généré par les fonds. [par. 68-73]

Le fait que la juge de première instance n’ait pas tenu compte ou ait tiré des inférences contraires de certains des facteurs qui, dans *Pecore*, ont été considérés par la Cour d’appel comme révélateurs de l’intention de faire un don, illustre comment son application erronée de la présomption de fiducie résultoire a pu influencer ses conclusions de fait et ses conclusions touchant la crédibilité. En l’espèce, la juge de première instance a formulé ainsi sa conclusion déterminante, qui

position that [her father] intended to gift the contents of his joint accounts to her”, emphasizing the lack of “documentation to this effect” and the lack of a “clear and unequivocal statement in this regard to anyone” ((2004), 13 E.T.R. (3d) 44, at para. 58).

reflète l’attribution indue du fardeau de la preuve à M<sup>me</sup> Brooks : [TRADUCTION] « Il n’existe aucune preuve à l’appui des prétentions de Patricia Brooks selon lesquelles [son père] avait l’intention de lui faire don du solde des comptes conjoints ». Elle a insisté sur l’absence de « document en ce sens » et de « déclaration claire et non équivoque faite à qui que ce soit à cet égard » ((2004), 13 E.T.R. (3d) 44, par. 58).

43 In the final analysis, I share the views of Feldman J.A. who observed:

As demonstrated, the factors a court may take into account in its attempt to determine the transferor’s intention at the time of transfer will be given different weight. This will depend on how the trial judge views the whole of the evidence, including the credibility of the witnesses, and the trial judge’s view of the evidence may be affected by the onus of proof he or she applies. Since the trial judge in this case applied the incorrect onus of proof and relied on evidence that occurred years after the joint account was established, I am of the view that this court ought not to rely on her assessment of the evidence in order to determine the actual intention of the father when he put his funds into joint accounts with the appellant, nor should it determine the weight to be given to the factors that speak to the father’s intent at the time he established the joint account. Instead, in order to fairly decide this case, it seems to me that a new trial must be ordered. [para. 74]

En dernière analyse, je fais miennes les observations suivantes de la juge Feldman :

[TRADUCTION] Comme il a été démontré, le tribunal n’accorde pas le même poids à tous les facteurs qu’il peut prendre en compte pour déterminer quelle était l’intention de l’auteur du transfert au moment du transfert. Tout dépend de la perception que le juge de première instance a de l’ensemble de la preuve, notamment de la crédibilité des témoins, et sa perception de la preuve peut être influencée par le fardeau de la preuve qu’il applique. Puisque la juge de première instance en l’espèce a commis une erreur dans l’imposition du fardeau de la preuve et s’est appuyée sur des événements survenus longtemps après l’ouverture du compte conjoint, j’estime que notre Cour ne devrait ni s’en remettre à l’appréciation de la preuve par cette juge pour déterminer l’intention réelle du père au moment de l’ouverture des comptes conjoints à son nom et à celui de l’appelante, ni décider quel poids accorder aux facteurs révélateurs de l’intention du père au moment de l’ouverture du compte conjoint. Pour trancher équitablement cette affaire, il me semble nécessaire d’ordonner plutôt la tenue d’un nouveau procès. [par. 74]

44 I would therefore allow the appeal and order a new trial.

*Appeal dismissed with costs, ABELLA J. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Skapinker & Shapiro, Toronto.*

*Solicitors for the respondents: Cassels, Brock & Blackwell, Toronto.*

Je suis donc d’avis d’accueillir l’appel et d’ordonner la tenue d’un nouveau procès.

*Pourvoi rejeté avec dépens, la juge ABELLA est dissidente.*

*Procureurs de l’appelante : Skapinker & Shapiro, Toronto.*

*Procureurs des intimés : Cassels, Brock & Blackwell, Toronto.*