

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

42-08-CA

DAVID BREAU

(Defendant) APPELLANT

- and -

THE ESTATE OF ERNEST ST. ONGE, deceased,
CECILE ST. ONGE, JACQUELINE
MORRISON, and ELAINE WOODCOCK,
Administrators of the Estate of Ernest St. Onge

(Plaintiffs) RESPONDENTS

Breau v. The Estate of Ernest St. Onge et al., 2009
NBCA 36

CORAM:

The Honourable Justice Daigle
The Honourable Justice Robertson
The Honourable Justice Quigg

Appeal from a decision
of the Court of Queen's Bench:
March 26, 2008

History of Case:

Decision under appeal:
2008 NBQB 117

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
February 12, 2009

Judgment rendered:
June 11, 2009

Joint reasons for judgment by:
The Honourable Justice Robertson
and The Honourable Justice Quigg

Concurred in by:
The Honourable Justice Daigle

DAVID BREAU

(Défendeur) APPELANT

- et -

LA SUCCESSION DE ERNEST ST. ONGE, et
CECILE ST. ONGE, JACQUELINE MORRISON
et ELAINE WOODCOCK, administratrices de la
succession de Ernest St. Onge

(Demanderesses) INTIMÉES

Breau c. La succession de Ernest St. Onge et
autres, 2009 NBCA 36

CORAM :

L'honorable juge Daigle
L'honorable juge Robertson
L'honorable juge Quigg

Appel d'une décision
de la Cour du Banc de la Reine :
Le 26 mars 2008

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2008 NBBR 117

Procédures préliminaires ou accessoires :
S.O.

Appel entendu :
Le 12 février 2009

Jugement rendu :
Le 11 juin 2009

Motifs de jugement conjoints :
L'honorable juge Robertson
et l'honorable juge Quigg

Souscrit aux motifs :
L'honorable juge Daigle

Counsel at hearing:

For the appellant:
Brian D. Delaney

For the respondents:
Donald F. Cullinan

THE COURT

The appeal is dismissed with costs of \$3,500 payable to the respondent estate.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Brian D. Delaney

Pour les intimées :
Donald F. Cullinan

LA COUR

L'appel est rejeté avec dépens de 3 500 \$ payables à la succession intimée.

The judgment of the Court was delivered by

ROBERTSON AND QUIGG, J.J.A.

I. Introduction

[1] The appellant, David Breau, had befriended Ernest St. Onge who was 32 years Mr. Breau's senior. Shortly before Mr. St Onge's death, the appellant obtained possession of certain personal effects and tools belonging to Mr. St. Onge. As well, Mr. St. Onge added the appellant's name to the former's bank account. The appellant testified that the personal items and tools were a gift as was the money in the joint account. Mr. St. Onge's three daughters disagreed. As administrators of Mr. Onge's estate, they sought a declaration that the property in question belonged to the estate. In truth, the litigation has been driven by the quest for ownership of the funds laying dormant in the once joint bank account (approx. \$140,000).

[2] In a decision now reported at (2008), 328 N.B.R. (2d) 346, [2008] N.B.J. No. 116 (QL), 2008 NBQB 117, a judge of the Court of Queen's Bench ruled against the appellant and awarded the respondent estate costs of \$8,875. From that decision, the appellant appeals to this Court. Most grounds of appeal fall into the category of alleged factual errors to be evaluated by reference to the appropriate standard of review. However, the appellant also appeals the costs award. While the general rule is that costs follow the event, the appellant insists this rule is inapplicable in cases involving estate litigation. Instead, he posits the general rule in terms of all parties, including the unsuccessful ones, being *prima facie* entitled to reimbursement, out of the estate, on a solicitor-client basis. Correlatively, the appellant insists that only in exceptional circumstances is the unsuccessful party to be denied solicitor-client costs. Within this framework, the appellant maintains that the trial judge erred in awarding party-and-party costs of \$8,875 against the appellant in favour of the administrators of the respondent estate.

[3] In our view, the trial judge did not err in principle, nor did he make a palpable let alone overriding error in deciding as he did. In particular, the trial judge did not err in rejecting what may well be a popular misconception: the surviving joint holder of a bank account is entitled to presume funds remaining in the joint account are a gift. We also conclude the trial judge did not err in exercising his discretion to award party-and-party costs against the appellant. There is no general rule that all litigants are entitled to full indemnification out of the estate or even a general rule that unsuccessful estate litigants are entitled to full or partial indemnification. Therein rests the true precedential significance of this case. As will be explained, appellate courts throughout the country have repeatedly affirmed the application of the common law rule that costs follow the event even in estate litigation. Admittedly, the law has developed exceptions that are unique to this area of the law, but these exceptions cannot be converted into the general rule. After all, a rule that unsuccessful litigants are entitled to full indemnification out of the estate would simply encourage the mistaken belief there is nothing to be lost in pursuing litigation. Against this synoptic background, we would dismiss the appeal and award the respondent estate costs of \$3,500 on the appeal.

II. Background

[4] Ernest St. Onge was born near Edmundston, New Brunswick, on April 7, 1921. He left school in grade three to work in the woods with his father. During the Second World War, Mr. St. Onge served in the army. Subsequently, he worked for the Canadian Pacific Railway in Saint John. Mr. St. Onge married Lorraine Michaud, who had moved to Saint John as a teenager. With help from his wife's family, the couple built a house in the Milford area of Saint John. In the 1950s, the couple had three daughters: Jacqueline, Elaine, and Cecile. Mr. St. Onge was described as kind, generous, and easy going.

[5] Mr. St. Onge was good friends with Louis Breau, the father of the appellant, David Breau. Despite a 32 year age difference, the appellant and Mr. St. Onge became close friends. The appellant later became estranged from his father such that

Mr. St. Onge assumed a surrogate role. Together, the two men participated in a variety of activities including hunting, boating, card games and dining out. The trial judge found that Mr. Breau had a “forceful personality” and a “strong physical presence”. Several incidents contributed to this finding, including Mr. Breau setting ground rules for the St. Onge daughters’ visits with Mr. St. Onge, vigorously enforcing Mr. St. Onge’s legal rights (including filing a small claims action against his daughter, Jacqueline), and monitoring his communications with all three daughters. Mr. St. Onge retired from the Canadian Pacific Railway after suffering a heart attack in 1978. Mr. St. Onge’s wife, Lorraine, died of cancer in 1988.

[6] Mr. St. Onge’s three daughters did not live far from their parents and between 1988 and 2000, Mr. St. Onge and his daughters were in regular contact. The youngest, Cecile, had dinner with him five times a week. During this period, Mr. St. Onge also socialized regularly with the appellant and his wife, Diane Breau. Mr. St. Onge’s eldest daughter, Jacqueline, was a joint-holder on his bank account. While Mr. St. Onge was an individual who preferred to pay for things with cash, he required help writing cheques and paying bills beginning as early as 1988.

[7] In the summer of 2001, Mr. St. Onge married his “childhood sweetheart”: Fernande Emond. After the wedding, Mr. St. Onge moved from Saint John to Edmundston. The appellant was one of two “best men” at the ceremony. After the marriage, Mr. St. Onge removed Jacqueline from his bank account and replaced her with Fernande. Mr. St. Onge’s daughters were concerned that he had not considered all of the potential consequences of the marriage. This led to “unresolved family tension”. At times, the relationship between Mr. St. Onge’s second wife and his daughters was difficult. At one point, he changed the locks on the family home in Saint John and prohibited his daughters from entering. Fernande declared that it “was my house now”.

[8] On October 1, 2001, Mr. St. Onge was rushed to the hospital in Saint John, where he stayed for ten days. He was hospitalized 13 times between 2001 and 2005 due to bronchial infections and related problems. On October 18, 2001, Mr. and Mrs.

St. Onge granted the appellant a power of attorney to sell their home and a trailer they had acquired in Saint John.

[9] In December 2005, a provincial social worker assessed Mr. St. Onge for nursing home care. She noted that he was confused at times and was a potential danger to himself. The social worker concluded that Mr. St. Onge was a suitable candidate to be admitted to a nursing home. However, Mr. St. Onge did not move into a nursing home as Fernande wanted him to remain living at their home. But it was Fernande who died on April 10, 2006.

[10] The appellant testified that it was Mr. St. Onge who insisted that the appellant be added as a joint holder to Mr. St. Onge's bank account. On April 19, 2006, the appellant took Mr. St. Onge to the bank in Edmundston. At this point, Mr. St. Onge required the assistance of an oxygen tank. The two men met with a bank official, and, according to that official, the appellant did all of the talking. The appellant told the bank official that he "was like a son" to Mr. St. Onge, and wished to be placed on his bank account as a joint holder. The bank official explained to Mr. St. Onge that the appellant would have the same power over the account as the former possessed and that the appellant could deposit and withdraw money as he pleased. When asked if he understood, Mr. St. Onge "waved yes". Mr. St. Onge signed a signature card as well as a short note saying "add David Breau to account".

[11] The bank official did not remember whether she explained the right of survivorship and what would happen if Mr. St. Onge died. The appellant's testimony was that in fact she did so and also that the bank official advised that Mr. Breau would receive the balance of the account if Mr. St. Onge died. When they returned to the car, Mr. St. Onge allegedly said "I want you to have it, that's why I have you on it". Only the appellant and his wife were present at this time.

[12] On April 26, 2006, the appellant took Mr. St. Onge to a lawyer in Edmundston, to acquire a broader power of attorney. Apparently this was requested by

the hospital administration. A new power of attorney authorizing the appellant to “make decisions concerning his physical care in case of incapacitation or hospitalization” was executed. On May 10, 2006, the appellant took Mr. St. Onge to another lawyer, Mr. McLaughlin, to have a new will drafted. This lawyer formed the opinion that Mr. St. Onge clearly lacked testamentary capacity. Mr. McLaughlin’s notes of their meeting highlighted Mr. St. Onge’s memory loss, confusion, and general disorientation. Mr. McLaughlin telephoned Mr. St. Onge’s physician, who confirmed his opinion. Mr. McLaughlin was of the view that the previous lawyer had not thoroughly investigated Mr. St. Onge’s capacity, and simply prepared and executed the new power of attorney based on the previous one. Mr. McLaughlin told the appellant that he would not draft a will. No new will was ever prepared or executed.

[13] The appellant testified that Mr. St. Onge gave him his personal effects and tools in the spring of 2006. Mr. Breau then took possession of these items, and moved them into storage. Mr. Breau moved Mr. St. Onge into a seniors’ apartment on June 27, 2006. He died on July 11th of that year. Although Mr. St. Onge did have a will when he died, it designated his second wife as executrix and sole beneficiary. This gift lapsed with her death and, hence, Mr. St. Onge died intestate. His daughters applied for and were granted letters of administration for their father’s estate.

[14] The trial judge gave little weight to the evidence of the appellant and his wife. The judge found that Mr. St. Onge’s true intention in adding the appellant’s name to the bank account was not to give the appellant a beneficial interest in the account, but merely for the sake of convenience. The judge further found that Mr. St. Onge did not have the requisite capacity or intention to convey his tools and personal items to Mr. Breau as a gift. He determined the respondents were entitled to a declaration as to the estate’s beneficial ownership of the property in question. Mr. Breau was found to be under a duty to account to the respondents respecting the items mentioned above and for his actions taken pursuant to the power of attorney. The trial judge was not persuaded that costs should be paid by Mr. St. Onge’s estate and ordered costs against the appellant in the amount of \$8,875, plus reasonable disbursements.

III. Issues – Standard of Review

[15] The appellant raises several issues. First, he challenges too many irrelevant findings of the trial judge. Ultimately, the appellant challenges the findings of the trial judge that Mr. St. Onge lacked the capacity or intention to effect a gift of property. As well, the appellant alleges that the issue of capacity was not pled. Finally, the appellant maintains that the trial judge erred in awarding party-and-party costs against him.

[16] The parties agree that correctness is the proper standard of review with respect to any questions of law. They also agree that deference must be given to a trial judge’s factual findings and that a “palpable and overriding error” must be demonstrated before an appellate court may intervene. We emphasize that the error must be both palpable and overriding (see *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, [2002] S.C.J. No. 31 (QL), 2002 SCC 33).

[17] In *J.A.M. v. D.L.M.* (2008), 326 N.B.R. (2d) 111, [2008] N.B.J. No. 9 (QL), 2008 NBCA 2, this Court adopted a passage from the Court of Appeal of Ontario in *Waxman et al. v. Waxman et al.* (2004), 186 O.A.C. 201 (C.A.), [2004] O.J. No. 1765 (QL), which described the appropriate standard as follows:

The “palpable and overriding” standard addresses both the nature of the factual error and its impact on the result. A “palpable” error is one that is obvious, plain to see or clear [...]. Examples of “palpable” factual errors include findings made in the complete absence of evidence, findings made in conflict with accepted evidence, findings based on a misapprehension of evidence and findings of fact drawn from primary facts that are the result of speculation rather than inference.

An “overriding” error is an error that is sufficiently significant to vitiate the challenged finding of fact. Where the challenged finding of fact is based on a constellation of findings, the conclusion that one or more of those findings is founded on a “palpable” error does not automatically

mean that the error is also “overriding”. The appellant must demonstrate that the error goes to the root of the challenged finding of fact such that the fact cannot safely stand in the face of that error [...]. [para. 12]

[18] As per *Housen v. Nikolaisen*, the same palpable and overriding standard applies to an appellate court’s review of factual inferences. The standard of review for inferences of fact is not to verify that the inference can reasonably be supported by the findings of fact of the trial judge, but whether the trial judge made a palpable and overriding error in coming to a factual conclusion based on accepted facts: a stricter standard. The Supreme Court has explained the applicable standard as follows:

[...] Although we agree that it is open to an appellate court to find that an inference of fact made by the trial judge is clearly wrong, we would add the caution that *where evidence exists to support this inference, an appellate court will be hard pressed to find a palpable and overriding error.* [para. 22] [Emphasis is ours.]

IV. Alleged “Palpable and Overriding” Errors

[19] At the outset, we wish to make clear that most of the alleged errors are tied to statements, observations or conclusions of the trial judge that ultimately have no bearing on the outcome of the case. In other words, even if the trial judge had made a palpable error, the error would not have been overriding. The following is representative of the type of errors alleged. We shall deal separately with the allegations of error tied to the trial judge’s specific findings regarding the gifting of Mr. St. Onge’s personal effects and tools, the joint bank account and the costs award made a trial.

[20] At paragraph 12 of his reasons, the trial judge refers to the possibility of Fernande (Mr. St. Onge’s second wife) having to be placed in nursing home but that Mr. St. Onge had decided to remain in Edmundston to care for her. The trial judge went on to observe that the monthly cost of a nursing home would have been between \$3,000 and \$4,000 and that this expense might have depleted Mr. St. Onge’s family savings. The

appellant challenges this line of reasoning on the basis that no evidence was led to prove it. This challenge is without merit. The trial judge's finding is not central to any of the real issues in the litigation. In other words, even if the trial judge had erred on this point, the error was not overriding.

[21] At paragraph 15 of the reasons for judgment the trial judge infers from the evidence that at the time of Mr. St. Onge's second marriage Mr. Breau was not close enough to Mr. St. Onge to raise the issue of a prenuptial agreement. The appellant maintains that there is no evidence to support this finding. Not so. The trial judge explicitly referenced the facts that he relied on to support this inference (see para. 14 of the trial decision). First, Mr. Breau did not meet Mr. St. Onge's wife until the day of the wedding. Secondly, Mr. Breau had little contact with Mr. St. Onge after Mr. St. Onge relocated to Edmundston. Both of these facts support the inference that, at the time of the wedding, the two men were not close enough to discuss this issue. In addition, credibility was an important factor in drawing this inference, as Mr. Breau's own evidence was important in assessing how close he and Mr. St. Onge were at various times. As per the Supreme Court's deference instructions, where a factual inference is grounded in an assessment of credibility, the overwhelming advantage of the trial judge must be accepted. Therefore, since there was some evidence to support the trial judge's inference, and the finding largely turned on credibility, we are of the opinion that this ground of appeal is without merit. Moreover, even if the trial judge had erred we fail to see how the error could be classified as an overriding one.

[22] The appellant challenges paragraph 29 of the trial judge's decision, where he states: "[the social worker] noted that [Mr. St. Onge] was suffering from confusion and concluded that he needed the care and supervision of a nursing home." Significantly, the trial judge did not conclude that confusion was the determinative factor in the social worker's assessment. Rather, the trial judge simply notes that the social worker testified that Mr. St. Onge was suffering from confusion and that he needed care that could be provided in a nursing home. The record confirms that the social worker noted some confusion. Therefore, so too does this ground of appeal lack merit.

[23] In paragraph 54 of his decision, the judge states: “After the death of Mr. St. Onge’s second wife, his daughters were his obvious beneficiaries”. The appellant objects to this finding and puts forth various arguments attempting to establish that he had a closer relationship with Mr. St. Onge than his daughters. This evidence is irrelevant to the trial judge’s observation and reveals a basic misunderstanding. In his will, Mr. St. Onge left his entire estate to his second wife. This gift failed when she predeceased him. Therefore, he died intestate. This fact was not challenged at trial, nor is it disputed on appeal. Section 23 of the *Devolution of Estates Act*, R.S.N.B. 1973, c. D-9, governs intestacies in New Brunswick and provides a form of “statutory will” in cases where the intestate leaves “issue”. Subject to the rights of a widow, the intestate’s estate is to be distributed *per stirpes* among such issue. Hence, as Mr. St. Onge died intestate and did not leave a widow; his estate is to be distributed among his children. Accordingly, the trial judge was correct in concluding that after the death of Mr. St. Onge’s second wife, his daughters were obvious beneficiaries. It appears that the appellant read “obvious” as meaning “more deserving”. Such value judgments, for better or worse, play no part in the intestate succession regime of New Brunswick. For these reasons, this ground of appeal lacks merit.

V. The Personal Effects and Tools – Capacity/Intention to Effect a Gift

[24] The judge concluded that Mr. St. Onge did not convey certain personal effects and tools to the appellant by way of a valid *inter vivos* gift because Mr. St. Onge lacked the capacity to do so. The appellant challenges this finding on two bases. First, he asserts that the respondents bore the onus of proving ownership of the personal property and the trial judge erred by failing to rule on this point. Secondly, he argues that the judge erred by failing to explain why he held that Mr. St. Onge lacked the intention to effect a valid gift. For the following reasons, both arguments must be rejected.

[25] The appellant purports that the onus is on Mr. St. Onge’s estate to prove ownership of the property that was allegedly gifted, but asserts no legal authority for this proposition. In any event, ownership was never raised as an issue at trial. Therefore, the

question is not who owned the property prior to the gift being made, but whether the alleged gift was legally valid.

[26] The onus was on the appellant to prove that the property in question was a gift from Mr. St. Onge. In *Kibsey Estate v. Stutsky* (1990), 63 Man. R. (2d) 34 (C.A.), [1990] M.J. No. 112 (QL), the executors of an estate brought an action for the repayment of a sum, which the defendant alleged was a gift from the deceased. The Court held the standard of proof necessary to prove the gifts “must be such as to leave no reasonable room for doubt as to the donor’s intentions” (para. 10). While the question of onus was not in issue, this Court nevertheless referred to this case with approval in *Doiron v. Kerr Estate* (1998), 195 N.B.R. (2d) 323 (C.A.), [1998] N.B.J. No. 3 (QL). Moreover, placing this onus on the defendant is in line with the general thrust of *Pecore v. Pecore*, [2007] 1 S.C.R. 795, [2007] S.C.J. No. 17 (QL), 2007 SCC 17, where the Supreme Court held that the presumption of a resulting trust is the general rule that applies to gratuitous transfers.

[27] In sum, contrary to the assertion that the estate must prove ownership of the property, the appellant, in fact, bears the burden of proving a legal gift. This includes proving that Mr. St. Onge had the necessary donative intention. Therefore, this ground of appeal is without merit.

[28] The appellant also alleges that the trial judge also failed to explain why Mr. St. Onge lacked the necessary intent to make a gift. There are three elements of a perfectly constituted gift: (1) an intention to donate; (2) an acceptance; and (3) sufficient delivery. In order to satisfy the first criteria, the donor must have the necessary mental capacity to form an intention to donate. In paragraph 55 of his decision, the trial judge concluded that Mr. St. Onge did not have the capacity and, hence, an intention to make a gift of his personal property to Mr. Breau. Given that mental capacity and intention are inextricably linked, his conclusion regarding the former would effectively be determinative of the latter. Therefore, if the facts support the trial judge’s ruling on capacity, he did not err in concluding that Mr. St. Onge lacked the necessary intention to gift the personal property.

[29] In the context of *inter vivos* gifts, the relevant test for capacity is whether the donor appreciated the nature and effect of the transaction. In *Royal Trust Co. v. Diamant*, [1953] 3 D.L.R. 102, [1953] B.C.J. No. 126 (QL), the British Columbia Supreme Court described the test as follows:

The degree of mental incapacity which must be established in order to render a transaction *inter vivos* invalid is such a degree of incapacity as would interfere with the capacity to understand substantially the nature and effect of the transaction. [...] [p. 111]

[30] In *Fairchild v. Mitchell and Mattatall* (1959), 19 D.L.R. (2d) 521, [1959] N.S.J. No. 14 (QL), the Nova Scotia Supreme Court held that:

[...] a finding as to a person's mental capacity (or lack of it) to make a valid voluntary gift must of necessity be made by inference from all the facts in evidence and from the opinions of experts, if any, who testified at the trial. [...] [p. 530]

[31] In the present case, there was evidence from which the judge could conclude that Mr. St. Onge lacked the required mental capacity to form an intent to gift certain personal property to the appellant. Moreover, the trial judge identifies the evidence that lead him to arrive at this conclusion. The trial judge expressly adopts Mr. McLaughlin's evidence regarding Mr. St. Onge's competence and capacity. Mr. McLaughlin's notes from his meeting with Mr. St. Onge on May 10, 2006 portray Mr. St. Onge's cognitive capacity as quite deteriorated, and highlight his memory loss, disorientation, and difficulty retaining information. This meeting was soon after the alleged gift, which was said to have occurred in the spring of 2006. In addition, the provincial social worker who assessed Mr. St. Onge for nursing home care noted he was suffering from some confusion on December 12, 2005. This suggests a continual deterioration taking place between the two meetings. Similarly, one of Mr. St. Onge's daughters testified that he was experiencing some confusion.

[32] Given the clear notes of Mr. McLaughlin, which the trial judge accepted, and the proximity between their meeting and the alleged gift, the trial judge did not commit a palpable and overriding error by concluding that Mr. St. Onge lacked the capacity to understand the nature and extent of the alleged gift to Mr. Breau. Having concluded in his reasons that Mr. St. Onge lacked the required capacity, the trial judge did not err in holding that the necessary intention to perfect the gift was lacking. Therefore, this ground of appeal must be dismissed.

[33] Finally, the appellant alleges that lack of capacity was not properly pled. We reject this argument as capacity was a live issue pursuant to Rule 27.07(2) *Rules of Court*. True, in their initial statement of claim, the respondents did not explicitly plead that Mr. St. Onge's capacity was impaired. However, in his statement of defence, the appellant stated the following at paragraph 7(b): "[T]hat Ernest St. Onge always maintained his mental capacity to manage his own affairs and was aware of the action of the Respondent." [Emphasis is ours.]

[34] Rule 27.07(2) of the New Brunswick *Rules of Court* prescribes that:

27.07 Rules of Pleading – Applicable to
Defence and Reply

[...]

Effect of Failure to Deliver Reply

(2) If a Reply is not filed and served within the time limited for so doing, the pleadings are closed and every material allegation of fact made in the Statement of Defence is deemed to be denied.

[Emphasis is ours.]

27.07 Règles de la plaidoirie applicables
à la défense et à la réplique

[...]

Conséquences du défaut de délivrer une réplique.

(2) Si une réplique n'est ni déposée ni signifiée dans les délais prescrits, les plaidoiries sont closes. Toute allégation déterminante de fait contenue dans l'exposé de la défense est alors réputée être niée.

[C'est nous qui soulignons.]

[35] This rule is determinative. While it is true that the respondents did not plead a lack of capacity, the appellant pled that Mr. St. Onge did have capacity. When the respondents allowed the pleadings to close without filing a reply, by operation of the

Rule, this allegation was deemed to have been denied and, thus, was a live issue at trial. Therefore, by operation of the *Rules of Court*, the issue of Mr. St. Onge's capacity was included in the pleadings, and, thus, properly considered by the trial judge.

VI. The Joint Bank Account – Gift or Convenience Sake?

[36] James MacKenzie, in *Feeney's Canadian Law of Wills*, looseleaf (Toronto, Ont.: Butterworths, 2001) §1.72, conveniently summarizes the law regarding joint bank accounts as follows:

The mere deposit of money in a bank in the joint names of the depositor and alleged donee with the power of either of them to withdraw funds is insufficient, by itself, to constitute a gift. In the absence of convincing evidence of the intention to make a gift, there will be a resulting trust in favour of the estate of the funds to which the survivor holds only the legal title.

[37] The trial judge found, as a matter of fact, that Mr. St. Onge intended to place Mr. Breau on his accounts for convenience, rather than intending to give him a beneficial interest in the remaining funds. Curiously, the trial judge did not find that Mr. St. Onge lacked the requisite capacity to intend a gift with respect to the funds in the joint bank account. Since the joint account was established at around the same time as the purported gifts of personal property, one would have thought that the finding of incapacity would apply equally to the establishment of the joint account. For the sake of completeness, we shall deal with the appellant's argument.

[38] The appellant argues that the trial judge's finding with respect to the joint bank account was conceived in error as he failed to discuss the applicable law. Not so. The trial judge's reasons refer to the leading decision of the Supreme Court, to which we now turn. In *Pecore v. Pecore*, *supra*, the Supreme Court addressed the issue of survivorship and joint bank accounts. The Court held that the focus of disputes involving gratuitous transfers (including adding someone as a joint holder) is the actual intention of

the transferor. Recognizing that such a determination may be difficult to make, the Court confirmed the existence of two presumptions that act as a guide when evidence regarding this intention is unavailable or unpersuasive. Therefore, if the evidence is sufficient to determine the actual intention of the transferor, one need not turn to the presumptions for aid.

[39] The presumption of resulting trust in favour of the grantor is the general rule that applies to gratuitous transfers. As equity presumes bargains and not gifts, this rule presumes that the transferor intended to retain the beneficial ownership of the property. The rule also places the legal burden on the transferee to prove that a gift was intended. The rule is particularly apt in cases where the transferor is deceased.

[40] The presumption of advancement is an exception to the general rule and arises in a limited number of circumstances. In this appeal, it is common ground that the presumption of advancement (gift) is not applicable. Rather it is the presumption of a resulting trust with which we are concerned. Accordingly, it was the appellant who was under an obligation to rebut the presumption on the standard of “balance of probabilities”. Failing this, the appellant holds the funds in trust for Mr. St. Onge’s estate.

[41] The appellant alleges that the trial judge did not discuss the applicable presumption and that his decision is not clear regarding whether he made an actual finding of intent or relied on the presumption of resulting trust. Both arguments lack merit. As noted earlier, the trial judge explicitly refers to *Pecore* and the appropriate presumption. Moreover, he expressly finds that Mr. St. Onge added Mr. Breau to the account for convenience and not with the intent to effect a gift. As discussed above, if the evidence permits, intention of the transferor may be found without recourse to the presumptions. The relevant question then, which is also raised by the appellant, is whether the trial judge erred in finding that Mr. Breau was placed on the account for convenience.

[42] The trial judge inferred a finding of actual intent based on the available evidence, and disposed of the case on that basis (see para. 53 of the trial decision). As discussed above, the same palpable and overriding standard of review applies to an appellate court's review of factual inferences. *Cooke v. Cooke Estate* (2005), 48 B.C.L.R. (4th) 110, [2005] B.C.J. No. 1040 (QL), 2005 BCCA 263, is instructive on this point. In *Cooke*, the defendant executrix held a joint account with her father who had passed away. The plaintiffs, who were beneficiaries under the will, sought a declaration that the defendant held the funds in trust for the estate. The chambers judge dismissed the application, and held that the actual intention of the father was to make a gift. The plaintiffs appealed, alleging that the evidentiary foundation was insufficient to make such a finding. The British Columbia Court of Appeal held that since the appeal was directed at a question of fact, the relevant inquiry was whether the evidence was "sufficiently" capable of supporting such a conclusion. If so, appellate courts should defer to the trial judge.

[43] It is also interesting to note the evidentiary differences between *Cooke* and the case before us. In *Cooke*, two central findings supported the finding of an intention to make a gift. First, the deceased was a very independent man who managed his own finances until the day he died. Second, the lawyer who drafted his will deposed that the deceased intended to convey the beneficial interest in his account to the joint holder. Notably, both of these pieces of evidence are absent from the present case. In the case at bar the evidence indicated that Mr. St. Onge required help managing his finances as early as 1988, and the trial judge decided to give little weight to the only evidence directly asserting a donative intent, that being the testimony of Mr. and Mrs. Breau. This bolsters the correctness of the trial judge declining to find a gift of the bank account. The trial judge in the present case thoroughly outlined his factual findings in the "Background" portion of his judgment. He found that Mr. St. Onge needed help with his finances, namely reviewing bills and writing cheques. In this regard, he was often in contact with his eldest daughter, who was named on his bank account with him prior to his second marriage. Moreover, the trial judge accepted the evidence of an experienced lawyer who declined to prepare a will for Mr. St. Onge, and held that Mr. St. Onge's competence and

capacity was impaired. Mr. St. Onge's need for assistance in managing his finances, combined with his deteriorating condition, supports the conclusion that Mr. Breau was added to the account for convenience. Given that there is some evidence to support this factual inference, we are of the opinion that the appropriate standard of review compels deference, and that this ground of appeal should be dismissed.

[44] The respondents properly point out that credibility was a fundamental issue in this case. In *Lawrence v. Lawrence* (1990), 113 N.B.R. (2d) 129 (C.A.), [1990] N.B.J. No. 1037 (QL), the committee of an elderly man sought a declaration that his nephew held money withdrawn from joint bank accounts in trust. The trial judge held that the presumption of resulting trust had successfully been rebutted. The applicants appealed, arguing that the trial judge failed to consider all of the evidence, and thus erred in his conclusion. This Court held that the respondent's credibility was a "central issue" in the litigation, and was thus instrumental in rebutting the presumption. In the present case, Mr. and Mrs. Breau each testified independently of each other that Mr. St. Onge told them the account was a gift. This testimony would have been, if accepted, the strongest evidence in their favour. However, the trial judge gave little weight to this testimony. Given that the appellant failed on this "central issue", it is correct to conclude that he failed to rebut the presumption of a resulting trust.

[45] The appellant also alleges the trial judge failed to consider other evidence that rebutted the presumption, including the relationships between Mr. St. Onge, Mr. Breau, and Mr. St. Onge's daughters, as well as the fact that Mr. Breau held a power of attorney. In our view, the trial judge reviewed the nature of the relationships between the parties in detail. In terms of the appellant and Mr. St. Onge, the judge notes the numerous activities the two friends participated in as well as the fact that Mr. Breau held a power of attorney. However, the trial judge also inferred that there was a twelve-month period where the two men had little contact and that the photos which had been admitted to show "good times" were predominantly taken after the wedding. The judge noted that there were unresolved tensions between Mr. St. Onge and his daughters regarding the second marriage. The judge also makes note of a Mother's Day card that conveys

positive feelings towards his eldest daughter, and the fact that Mr. St. Onge expressed a desire to see his daughters if he became seriously ill. As can be seen, the trial judge thoroughly canvassed the relevant relationships central to this case. Therefore, the appellant's argument on this point lacks merit.

[46] In our view, the trial judge did err by failing to rule on whether the granting of the power of attorney to the appellant should go towards rebutting the presumption. In *Pecore*, the Supreme Court held that the trial judge has the discretion to consider such a grant when discerning the transferor's intention. A ruling by the trial judge regarding whether he would be prepared to exercise this discretion would have been helpful. Nevertheless, this error does not undermine the trial judge's ruling. While the Supreme Court acknowledged the trial judge may take this factor into account, the majority also stated the following:

[...] Again however, this evidence will not be determinative and courts should use caution in relying upon it, because it is entirely 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.
[para. 68]

[47] Hence, the fact that the deceased granted a power of attorney to the joint account holder is not determinative of the issue of intention. The above passage highlights the discretionary weight that the Supreme Court accords to the fact that the deceased granted a power of attorney. One cannot forget that Mr. Breau was under an obligation to rebut the presumption of a resulting trust on the balance of probabilities. Even though it would have been helpful had the trial judge assessed this evidence, assuming he would have given it some weight, the trial judge had ample evidence on which to base his ruling.

[48] A review of other jurisprudence leads one to conclude the trial judge's decision is consistent when it comes to deciding whether the presumption of a resulting

trust had been rebutted. In *Comeau v. Gregoire*, [2007] N.S.J. No. 261 (QL), 2007 NSCA 73, a case dealing with ownership of a joint bank account after the transferor's death, the Nova Scotia Court of Appeal upheld the trial judge's finding that the presumption of resulting trust had been rebutted. Specifically, the trial judge relied on the following facts. The deceased withdrew \$80,000 from the account and purchased an investment certificate in the sole name of the other joint holder. The bank representative testified that she explained exactly what the right of survivorship meant. Witnesses other than the joint account holder testified that the deceased intended a gift when setting up the joint account. The trial judge accepted this testimony. All of these elements are absent from the current case.

[49] In *Vokey v. Vokey Estate* (1994), 123 Nfld. & P.E.I.R. 59, [1994] N.J. No. 313 (QL), the trial Court held that there was insufficient evidence to rebut the presumption of a resulting trust. In *Vokey*, the deceased and the joint holder lived together, but the deceased paid rent. Only the deceased dealt with the account, but the joint holder testified that he was told he could keep the remainder. In addition, two other witnesses testified that the deceased told them that the joint holder would receive a "good gift". Nevertheless, the Court held that this was insufficient evidence to rebut the presumption of a resulting trust.

[50] In *Masse v. Gagnon*, (2004), 12 E.T.R. (3d) 136, [2004] B.C.J. No. 2297 (QL), 2004 BCSC 1436, the Court found that an account was put in joint names for banking convenience. In that case, the deceased was quite ill. It was held that, at the time the account was put in joint names, the deceased's state of mind varied between being lucid to being confused. The trial judge was not satisfied that the deceased understood the right of survivorship, or what she was signing at the time the bank account was switched. This was an important factor in deciding that equitable ownership of the funds did not change by making the account a joint account. Similarly, in the present case, the trial judge held that Mr. St. Onge had a limited understanding of what transpired at the bank when the accounts were changed, and was not convinced that the bank representative had fully explained the right of survivorship.

[51] Having regard to the analysis and authorities discussed above, we are of the opinion that the trial judge did not err in principle or make a palpable error when drawing inferences or arriving at primary findings of fact, let alone an error that was overriding. Simply put, the appellant has failed to rebut the presumption that he held the funds in the joint bank account in trust for the benefit of Mr. St. Onge's estate. Accordingly, this ground of appeal must be rejected.

VII. The Costs Award

[52] This appeal whittles down to one significant issue. While the general rule is that costs follow the event, the appellant insists this rule is inapplicable in cases involving estate litigation. Instead, he posits the general rule in terms of all parties, including the unsuccessful ones, being *prima facie* entitled to reimbursement, out of the estate, on a solicitor-client basis. Correlatively, the appellant insists that only in exceptional circumstances is the unsuccessful party to be denied solicitor-client costs. Within this framework, the appellant maintains that the trial judge erred in awarding party-and-party costs of \$8,875 against the appellant in favour of the administrators of the respondent estate. In short, the appellant insists that there is nothing exceptional about this case which would warrant departure from what he labels the "traditional rule". Moreover, the appellant's argument applies equally to the costs incurred in pursuing this appeal. In our respectful view, the appellant's arguments are not sustainable as a matter of law or policy.

[53] We begin by acknowledging that although the case law and commentary may speak of the "traditional costs rule" in the field of estate litigation as being the right of unsuccessful litigants to full or partial reimbursement out of the estate that characterization is a misnomer. In point of fact, the traditional English common law rule, which was quickly absorbed into the fabric of Canadian law, is to the contrary. As will be explained, the English rule is that costs follow the event and it matters not whether the case involves estate litigation. Admittedly, there are exceptions unique to estate litigation.

[54] The appellant's argument is based largely on Brian Schnurr's influential and oft cited article: "Estate Litigation – Who Pays the Costs?" (1991), 11 E. & T.J. 52. In our respectful view, Mr. Schnurr's article does not go so far as to state that the conventional rule regarding costs has been displaced in estate litigation in all jurisdictions. True, in his opening paragraph, the author makes the following observation (at 52): "Traditionally, estate litigation has been viewed by the courts as distinct from other forms of litigation, in which the usual rule of costs is that 'costs follow the result.'" In a subsequent passage, the author observes (at 53): "For decades, in the vast majority of estate litigation cases, the courts ordered that all, or most, of the costs of the parties be paid out of the estate." At the same, Mr. Schnurr prefaces his article on the following understanding:

While there are many types of proceedings that fall under the heading of "estate litigation", this article will concentrate upon the three areas which account for most estate litigation: challenges to the validity of wills, interpretation of wills and trusts, and dependant support (also known in some provinces as "wills variation" cases).
[at 53]

[55] We draw attention to the above passage because the types of litigation identified therein have been "traditionally" recognized as exceptions to the general rule that "costs follow the event". This leads us to examine the leading English authority on the matter of costs in estate cases: *Mitchell v. Gard* (1863) 164 E.R. 1280. That case is cited, for example, in *Halsbury's Laws of England*, vol. 17(2), 4th ed. (London: Butterworths, 2000) at 182-183, para. 327, for the proposition that probate costs are at the discretion of the court and the general rule is that costs follow the event. In the exercise of that discretion, it is said the court must be guided by the principles laid down in the case law including *Mitchell v. Gard* in which the following two exceptions were recognized:

From these considerations, the Court deduces the two following rules for its future guidance: first, if the cause of the litigation takes its origin in the fault of the testator or those interested in the residue, the costs may properly be

paid out of the estate; secondly, if there be sufficient and reasonable ground, looking to the knowledge and means of knowledge of the [...] capacity of the testator, or to put forward a charge of undue influence or fraud, the losing party may properly be relieved from the costs of his successful opponent. [at p. 1281]

[56] Note, the above passage states that if the first exception is applicable (e.g. litigation is the fault of the testator) the losing party is entitled to costs out of the estate. However, we are not told whether the payment of costs means party-and-party costs or solicitor-client costs. One can reasonably assume that the choice is a matter of discretion to be exercised by the court on a case-by-case basis. Note also that if the second exception (e.g. capacity of testator) is applicable, the unsuccessful challenger is to be relieved of the obligation to pay costs so long as there are, for example, reasonable grounds for alleging testator incapacity. Note, however, that the exception does not say that the losing party is entitled to full indemnification cost of the estate. That too is a matter that remains at the discretion of the court.

[57] It is true that at the turn of the twentieth century, Ontario lawyers were persuasive in convincing probate courts to award costs out of the estate to all the litigants. In *Logan et al. v. Herring et al.* (1900), 19 P.R. 168 (Ont. H.C.) it was adroitly observed:

There is, perhaps, too much litigation in this Province growing out of disputed wills. It must not be fostered by awarding costs lightly out of the estate.

Parties should not be tempted into fruitless litigation [...] by the knowledge that their costs will be defrayed by others. On the other hand, there is the contrasted danger of letting doubtful wills pass into probate by making the costs of opposing them depend upon successful opposition. It is only by the careful adjustment of costs that these opposite risks can be guarded against. [p. 170]

[58] *Logan et al. v. Herring et al.* is significant in three respects. First, it wisely observes that a rule allowing both unsuccessful and successful parties to recoup their

litigation costs out of the estate is simply an incentive to encourage unmeritorious litigation. Second, such a rule transfers the cost of the litigation to those who would otherwise inherit under the will (the residual beneficiaries) or through an intestacy. These are the ones who would be entitled to monies that are otherwise going to be paid out to the lawyers representing the respective parties. Third, *Logan et al. v. Herring et al.* is a case involving the validity of a will and therefore came within one of the exceptions recognized under English law.

[59] It is not for us to speculate whether the lawyers of this Province are of the view that the rule regarding costs in estate litigation is fundamentally different from the one applied in civil cases and whether probate court judges are awarding costs based on this understanding. With respect to the jurisprudence, there is no decision of this Court which supports the appellant's argument. True, in *Billings Estate, Re* (2001), 236 N.B.R. (2d) 192, [2001] N.B.J. No. 113 (QL), 2001 NBCA 31 (C.A.), this Court held that all the parties were entitled to their costs to be paid out of the estate. But that was a case which fell within one of the recognized exceptions to the general rule. The litigation surrounded the interpretation of a will.

[60] Over the last two decades, no less than five appellate courts have confirmed the understanding that, even in estate litigation, the general rule is that costs follow the event. Correlatively, only in exceptional circumstances will an unsuccessful litigant be entitled to full or partial indemnification out of the estate with respect to legal costs incurred in pursuing an action. Ironically, these two propositions of law are now labelled the "modern approach". In reality, the modern approach is simply a reversion to the original or traditional rule established pursuant to English precedents.

[61] In *McDougald Estate v. Gooderham* (2005), 199 O.A.C. 203, [2005] O.J. No. 2432 (QL), the Ontario Court of Appeal acknowledged that a practice had taken hold in Ontario of awarding costs to unsuccessful estate litigants. Writing for unanimous court, Gillese J.A. states:

The practice of the English courts, in estate litigation, is to order the costs of all parties to be paid out of the estate where the litigation arose as a result of the actions of the testator, or those with an interest in the residue of the estate, or where the litigation was reasonably necessary to ensure the proper administration of the estate. See *Mitchell v. Gard* (1863), 3 Sw. & Tr. 275, 164 E.R. 1280 and *Spiers v. English*, [1907] P. 122. Public policy considerations underlie this approach: it is important that courts give effect to valid wills that reflect the intention of competent testators. Where the difficulties or ambiguities that give rise to the litigation are caused, in whole or in part, by the testator, it seems appropriate that the testator, through his or her estate, bear the costs of their resolution. If there are reasonable grounds upon which to question the execution of the will or the testator's capacity in making the will, it is again in the public interest that such questions be resolved without cost to those questioning the will's validity.

Traditionally, Canadian courts of first instance have followed the approach of the English courts. While the principle was that costs of all parties were ordered payable out of the estate if the dispute arose from an ambiguity or omission in the testator's will or other conduct of the testator, or there were reasonable grounds upon which to question the will's validity, such cost awards became virtually automatic.

However, the traditional approach has been - in my view, correctly - displaced. The modern approach to fixing costs in estate litigation is to carefully scrutinize the litigation and, unless the court finds that one or more of the public policy considerations set out above applies, to follow the costs rules that apply in civil litigation. Four cases usefully illustrate this modern approach. [paras. 78-80]

[62] Again, note the “modern approach” is nothing more than a reinstatement of the “conventional” costs rule, with its exceptions, as developed under the English common law. More importantly, the *Gooderham* decision reinstates the general rule that costs follow the event. Unless an unsuccessful litigant in Ontario is able to come within the recognized exceptions, the general rule continues to apply.

[63] So too has the Manitoba Court of Appeal been called on to reaffirm the conventional costs rule based on the English precedents. It did so in *Bjorninen v. Mercredi* (1984), 27 Man.R. (2d) 67 (C.A.), [1985] M.J. No. 132 (QL) and again in *Balan's Estate, Re* (1992), 76 Man.R. (2d) 241 (C.A.), [1992] M.J. No. 50 (QL) and once more in *Clark Estate, Re* (1992), 83 Man.R. (2d) 21 (C.A.), [1992] M.J. No. 528 (QL). The latter case reaffirms the proposition that solicitor-client costs should be awarded only in exceptional cases and that all parties involved in estate litigation cannot rely on the expectation that their costs will be paid out of the assets of the estate. Finally, in *Jumelle v. Soloway Estate* (1999), 142 Man.R. (2d) 119 (C.A.), [1999] M.J. No. 443 (QL) the Manitoba Court of Appeal was faced with an unsuccessful litigant, the wife of the deceased testator, who at trial had been awarded costs out of the estate. The Court of Appeal set aside that award on the basis that a party who brings an action against an estate in circumstances where there is “no substantial merit” to the litigation is personally responsible for the payment of the successful party’s costs (party-and-party). This case is significant because it reinforces the understanding that even if the case is one which comes within one of the recognized exceptions to the general rule, the court retains the discretion to deny costs to any party, including the unsuccessful litigant. The same observation applies to the following decision.

[64] In *McCullough Estate, Re* (1998), 212 A.R. 74, [1998] A.J. No. 111 (QL), 1998 ABCA 38, the Alberta Court of Appeal upheld the trial judge’s finding with respect to the validity of the testatrix’s will. The trial judge found that she had the capacity to execute the will and that it was not procured under undue influence. The testatrix’s children who had challenged the will were denied their costs out of the estate. The Court of Appeal commented at paragraph 16 that there was “no authority which creates any such inflexible rule, or trammels upon the general discretion given by [the Rules of Court].” The Court went on to observe that to order costs out of the estate is in effect to order costs payable by the residual beneficiaries. The Court then declined to decide in what circumstances it might be appropriate to award costs payable out of the estate. On the facts of the case, the trial judge was found to be correct in not awarding costs to the

unsuccessful litigants. The Court made specific reference to the “unsubstantiated plea of undue influence”.

[65] To counter the Alberta Court of Appeal’s decision in *McCullough Estate v. Ayer*, the appellant cites a Queen’s Bench decision of that province in support of his position. Suffice it to say that the court in *Dool Estate (Re)* (2007), 413 A.R. 222, [2007] A.J. No. 18 (QL), 2007 ABQB 12, referred to Mr. Schnurr’s article and that of Ian M. Hull, *Costs in Estate Litigation*, (1998) 18 E.T.R. (2d) 218, in coming to the conclusion “the rules governing estate litigation are more forgiving of unsuccessful litigants” (para. 47). We are in respectful agreement with that observation and note the Court went on to cite *Mitchell v. Gard*. Although the court in *Dool Estate (Re)* failed to cite the earlier and binding precedent of *McCullough Estate, Re*, in our view, the reasoning and result in the former case is sound. *Dool Estate (Re)* was a case in which the plaintiff was challenging the testamentary capacity of the deceased. Thus, it is a case which fell within one of the recognized exceptions to the application of the general costs rule.

[66] The general rule that costs follow the event when it comes to estate litigation appears to be law in British Columbia. Unless one of the recognized exceptions applies, the general rule will be applied: *Vielbig v. Waterland Estate* (1995), 1 B.C.L.R. (3d) 76 (C.A.), [1995] B.C.J. No. 170 (QL) and see *Lee v. Lee Estate* (1993), 84 B.C.L.R. (2d) 341 (S.C.), [1993] B.C.J. No. 1894 (QL). There is one decision that might support the appellant’s position on the costs issue. In *Collett Estate (Re)* (2005), 212 B.C.A.C. 304, [2005] B.C.J. No. 1151 (QL), 2005 BCCA 291, the British Columbia Court of Appeal dealt with the cost issue in the context of an executor of an estate seeking full indemnification from the Public Trustee. In that case the Court affirmed its earlier decision in *Kanee Estate, Re* (1992), 69 B.C.L.R. (2d) 89 (C.A.), [1992] B.C.J. No. 1480 (QL), which, as we understand it, has been interpreted to stand for the proposition that as a matter of practice solicitor-client costs (now special costs) are generally awarded to all parties in estate proceedings, including unsuccessful litigants. Our only comment with respect to this case and those cited therein is that the case law is largely focused on the right of executors and trustees to costs within the context of s. 86 of the *Trustee Act*,

R.S.B.C. 1996, c. 464. There is no discussion of the English case law or the policy reasons underscoring what other courts have labelled the “modern approach” with respect to the payment of indemnification costs to unsuccessful estate litigants. In these circumstances, we assume that the law as stated in *Vielbig v. Waterland Estate* governs in British Columbia.

[67] Finally, we take comfort in the decision of the Prince Edward Island Court of Appeal in *Dagle v. Dagle Estate* (1990), 81 Nfld. & P.E.I.R. 245 (P.E.I.S.C. (A.D.)), [1990] P.E.I.J. No. 54 (QL). In that case, the unsuccessful estate litigant was ordered to pay costs at trial. On appeal, it was found that the appellant was entitled to costs out of the estate based on one of the exceptions set out in *Mitchell. v. Gard, supra*.

[68] This Court must choose between one of two costs rules when it comes to estate litigation. One option is to adopt the conventional rule that costs follow the event, subject to an exceptional category applicable to estate litigation. The other is to adopt a general rule that all estate litigants are entitled to be paid out of the estate unless exceptional circumstances dictate otherwise (*e.g.* the claim is without merit). Some might argue there is very little difference between the two options. Reading between the lines, many estate cases leave one with the impression that regardless of the rule adopted courts are predisposed to award solicitor-client costs to unsuccessful litigants unless their claims or allegations lack substance or they behaved badly. In our opinion, there is a valid policy reason why this Court should not embrace such a simplistic approach to the issue of costs in estate litigation. It would encourage the pursuit of unfounded or dubious litigation. By contrast, the application of the general costs rule in estate litigation forces potential litigants and their lawyers to: carefully scrutinize the merits of a claim; determine who bears the onus of proof; and whether the litigation falls within one of the recognized exceptions. So long as the estate litigant has reasonable grounds for pursuing the action and so long as the litigation falls within one of the recognized exceptions, the trial judge may award solicitor-client costs to the unsuccessful party out of the estate. But once again it is important to appreciate that regardless of which costs rule is applied, the trial

judge retains the discretion to award costs based on the circumstances of each case and in accordance with established principles.

[69] Following the lead of Alberta, British Columbia, Manitoba, Ontario and Prince Edward Island, we believe the general rule that “costs follow the event” should apply in estate litigation. Moreover, the general rule envisages costs on a party-and-party basis (partial indemnification). Of course, the general rule is subject to an exceptional category which mirrors and builds upon the policy reasons cited in the jurisprudence. In exceptional cases, the probate court may exercise its discretion to depart from the general rule and award costs to an unsuccessful litigant (partial or full). Of course, the exercise of discretion must be effected on a principled basis and, hence, in accordance with the case law discussed above. In the present case, the probate court judge did not give any reasons for rejecting the appellant’s request for solicitor-client costs payable by the estate. Thus, it falls on this Court to decide the issue within the framework identified in these reasons.

[70] Accepting that the appellant is subject to the general rule that costs follow the event, we must ask whether the present case falls within one of the recognized exceptions. The answer is “no”. This case does not involve the interpretation of a will or trust document and, therefore, one cannot directly attribute the need for litigation to the fault of the deceased. Nor does this case involve the testamentary capacity of the deceased. Nor is it a “wills variation” case as identified by Mr. Schnurr in his article. Those are the types of cases where the unsuccessful estate litigant is more likely to obtain partial or full indemnification from the estate. This is true so long as the unsuccessful party is able to establish that the litigation was pursued with “reasonable and sufficient grounds”.

[71] While the facts of the present case do not fall within one of the exceptional categories identified in the English and Canadian jurisprudence, as a matter of general principle, we know of no valid reason why the law should not be prepared to recognize other exceptions to the general rule that costs follow the event. The question we must address is whether litigation over ownership of funds in a joint bank account should be

treated as an exceptional category. Can it be said that such litigation is “reasonably necessary to ensure the proper administration of the estate”? The answer is not self-evident. On the one hand, it may be argued that it was the deceased who laid the seed for future litigation when he or she created the joint account. On the other, it may be argued that the surviving account holder who is subject to the presumption of a resulting trust in favour of the estate and who is deemed to know the law should not be able to avoid the application of the general costs rule.

[72] We pause here to note that the present litigation was initiated well before the release of the Supreme Court’s decision in *Pecore* and, therefore, it might be thought that the appellant should not be penalized for proceeding with the litigation without the benefit of the *Pecore* ruling. However, had that argument been advanced, it would have been rejected for this reason. Prior to and after *Pecore* the law is constant when it comes to gratuitous transfers and joint bank accounts as between a deceased and non-family member. In these circumstances, the presumption of a resulting trust in favour of the estate was the rule before and after *Pecore* was decided. Hence, the appellant must be deemed to have known that at the time he initiated the action he could not rely on the presumption of advancement. Moreover, he must have recognized that the presumption of a resulting trust favoured the respondent estate.

[73] As to relevant New Brunswick case law, there is no decision of this Court on point. At the trial level, there is the decision in *Administratrix Mary T. Dolan Estate* (1947), 21 M.P.R. 213 (N.B.S.C.(C.D.)). In that case, solicitor-client costs were awarded to all parties out of the estate and the litigation was driven by the question of ownership of funds held in a joint bank account. The same issue was litigated in *Estate of Albert W. Alldritt v. Everett* (1956), 2 N.B.R. (2d) 256 (N.B.S.C.(C.D.)), [1956] N.B.J. No. 1 (QL), and the unsuccessful litigant was awarded costs but on a party-and-party basis. The same result was achieved in *Slater Estate v. Bartlett et al.* (1986), 73 N.B.R. (2d) 119 (Q.B.), [1986] N.B.J. No. 354 (QL). Finally, in *McIntosh Estate v. Kenny* (1989), 101 N.B.R. (2d) 100 (Q.B.), [1989] N.B.J. No. 920 (QL), solicitor-client costs were awarded to all parties out of the estate. However that was a case which involved the interpretation of a

will and, as well, ownership of moneys in a joint bank account. What is common to all four cases is that there is no legal analysis with respect to the costs issue.

[74] In our opinion, the law should not recognize an exceptional category to the general costs rule in cases involving joint bank accounts where the presumption of a resulting trust in favour of the estate is applicable. At most, the party alleging a gift with respect to a joint bank account, who is successful at trial, is entitled to ask for full indemnification out of the estate. Whether such costs are awarded remains at the discretion of the trial judge. Those who are unsuccessful are subject to the general costs rule (costs follow the event). This is not to deny that the trial judge retains the discretion not to award costs against the unsuccessful litigant in the appropriate case. Alternatively stated, the trial judge retains the discretion to deny the successful party its costs in the appropriate case.

[75] One final point on the issue of whether litigation surrounding joint bank accounts should be recognized as an exception to the general costs rule: the decision in *Pecore* adds weight to the negative answer we have given to this question. In that case, party-and-party costs were awarded against the unsuccessful litigant at trial, on appeal to the Ontario Court of Appeal and, finally, at the level of the Supreme Court.

[76] Even if we are in error in holding that litigation over ownership of a joint bank account does not qualify as an exception to the general costs rule, the appellant would not have succeeded on the costs issue for the following reasons. Not only did the appellant pursue the litigation knowing that the law of presumptions, applicable to gratuitous transfers and joint bank accounts, would favour the respondent, he also knew that the only evidence that he could muster with respect to establishing the intent of the deceased was his testimony and that of his wife. The appellant also knew that the capacity of Mr. St. Onge to intend a gift was in issue. In these circumstances, it cannot be said that the appellant had reasonable grounds for pursuing or defending the litigation or that the litigation was reasonably necessary for the proper administration of the estate. In our view, the factual findings of the probate court judge and his assessment of the weight

to be given to the appellant's testimony and that of his wife are fatal to the appellant's claim to indemnification (full or partial) out of the respondent estate. In any event, this is not a case where the general costs rule (costs follow the event) should be cast aside.

[77] In our view, the trial judge's award of party-and-party costs to the respondent must stand. It follows that the issue of whether the appellant should be entitled to full indemnification out of the estate with respect to costs incurred in pursuing the present appeal does not arise. We caution that even in cases where the unsuccessful estate litigant is awarded costs at trial (full or partial) it cannot be presumed that a similar costs award is warranted on appeal. This is true even if the unsuccessful litigant at trial is successful on appeal. The issue of estate costs on appeal requires further consideration. As the matter is not before us, we leave it for another day.

VIII. Disposition

[78] The appeal should be dismissed with costs of \$3,500 payable to the respondent estate.

LES JUGES ROBERTSON ET QUIGG

I. Introduction

[1] L'appelant, David Breau, s'était lié d'amitié avec Ernest St. Onge qui était son aîné de trente-deux ans. Un peu avant le décès de M. St. Onge, l'appelant est entré en possession de certains objets personnels et outils appartenant à M. St. Onge. De plus, M. St. Onge avait ajouté le nom de l'appelant comme cotitulaire de son compte bancaire. L'appelant a témoigné que les objets personnels et les outils étaient un cadeau tout comme l'argent se trouvant dans le compte conjoint. Les trois filles de M. St. Onge n'étaient pas du même avis. À titre d'administratrices de la succession de M. St. Onge, elles ont sollicité un jugement déclaratoire portant que les biens en question appartenaient à la succession. À la vérité, le litige est motivé par un désir d'obtenir la propriété des sommes restées inactives dans le compte bancaire autrefois conjoint (soit environ 140 000 \$).

[2] Dans une décision maintenant publiée au volume (2008), 328 R.N.-B. (2^e) 346 et à [2008] A.N.-B. n^o 116 (QL), 2008 NBBR 117, un juge de la Cour du Banc de la Reine a rendu un jugement défavorable à l'appelant et a accordé à la succession intimée des dépens de 8 875 \$. L'appelant interjette appel de cette décision à notre Cour. La plupart des moyens d'appel relèvent de la catégorie des prétendues erreurs factuelles qui doivent être évaluées suivant la norme de contrôle appropriée. Toutefois, l'appelant interjette également appel des dépens qui ont été adjugés. Bien que la règle générale veuille que les dépens suivent l'issue de l'affaire, l'appelant insiste pour soutenir que cette règle ne s'applique pas dans une instance se rapportant à une succession. Il prétend plutôt que la règle générale veut que toutes les parties, y compris celles qui n'ont pas gain de cause, aient droit, à première vue, à un remboursement sur la base des frais entre avocat et client, prélevé sur la masse successorale. Corrélativement, l'appelant insiste sur le fait que ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que la partie déboutée se

voit refuser les frais entre avocat et client. Dans cette optique, l'appelant affirme que le juge du procès a commis une erreur en condamnant l'appelant à verser des dépens entre parties de 8 875 \$ aux administratrices de la succession intimée.

[3] Nous sommes d'avis que le juge du procès n'a pas commis d'erreur de principe et qu'il n'a pas non plus commis d'erreur manifeste et encore moins d'erreur dominante en rendant la décision qu'il a rendue. Plus précisément, le juge du procès n'a pas commis d'erreur en rejetant ce qui est sans doute une idée fausse assez répandue, savoir que le cotitulaire survivant d'un compte bancaire a le droit de tenir pour acquis que les sommes qui restent dans le compte conjoint constituent une donation. Nous concluons également que le juge du procès n'a pas commis d'erreur en exerçant le pouvoir discrétionnaire qu'il avait de condamner l'appelant à des dépens entre parties. Il n'existe aucune règle générale selon laquelle toutes les parties à un litige auraient droit à une indemnisation intégrale prélevée sur la masse successorale ni même une règle générale selon laquelle les parties qui n'ont pas gain de cause dans un litige en matière de succession auraient droit à une indemnisation complète ou partielle. Voilà la véritable valeur de précédent de la présente instance. Comme nous l'expliquerons, les cours d'appel de tout le pays ont maintes fois confirmé l'application de la règle de common law qui veut que les dépens suivent l'issue de l'affaire même en matière successorale. Certes, la common law a créé certaines exceptions qui ne s'appliquent que dans ce domaine du droit, mais on ne saurait faire de ces exceptions une règle générale. Après tout, une règle selon laquelle la partie perdante a droit à une indemnisation complète prélevée sur la masse successorale encouragerait tout simplement la croyance erronée qui veut que l'on n'ait rien à perdre à engager un litige. Sur cette toile de fond, nous sommes d'avis de rejeter l'appel et d'adjudger à la succession intimée des dépens afférents à l'appel de 3 500 \$.

II. Contexte

[4] Ernest St. Onge est né près d'Edmundston, au Nouveau-Brunswick, le 7 avril 1921. Il a quitté l'école en troisième année pour aller travailler dans les bois avec

son père. Pendant la Seconde Guerre mondiale, M. St. Onge a servi dans l'armée. Par la suite, il a travaillé pour la Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique, à Saint John. M. St. Onge a épousé Lorraine Michaud, qui était venue s'établir à Saint John lorsqu'elle était adolescente. Avec l'aide de la famille de l'épouse, le couple a construit une maison dans le quartier Milford, à Saint John. Pendant les années 1950, le couple a eu trois filles : Jacqueline, Elaine et Cecile. Selon la description qui a été faite de lui, M. St. Onge était une personne affable, généreuse et facile à vivre.

[5] M. St. Onge était un bon ami de Louis Breau, le père de l'appelant David Breau. Malgré une différence d'âge de trente-deux ans, l'appelant et M. St. Onge sont devenus des amis intimes. L'appelant s'est plus tard brouillé avec son père, à tel point que M. St. Onge a assumé le rôle de père de substitution. Ensemble, les deux hommes participaient à diverses activités dont la chasse, la navigation de plaisance, les jeux de cartes et les dîners en ville. Le juge du procès a conclu que M. Breau avait une [TRADUCTION] « personnalité énergique » et une [TRADUCTION] « présence physique imposante ». Plusieurs incidents ont concouru à cette conclusion, y compris le fait que M. Breau avait fixé des règles de base régissant les visites que rendaient les filles de M. St. Onge à leur père, le fait qu'il faisait énergiquement valoir les droits légaux de M. St. Onge (y compris l'introduction d'une action devant la Cour des petites créances contre sa fille Jacqueline) et le fait qu'il surveillait ses communications avec les trois filles. M. St. Onge a pris sa retraite de la Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique après avoir eu une crise cardiaque en 1978. L'épouse de M. St. Onge, Lorraine, est morte du cancer en 1988.

[6] Les trois filles de M. St. Onge n'habitaient pas loin de chez leurs parents et entre 1988 et l'an 2000, M. St. Onge et ses filles ont entretenu des contacts réguliers. La cadette, Cecile, dînait avec lui cinq fois par semaine. Pendant cette période, M. St. Onge fréquentait aussi régulièrement l'appelant et son épouse, Diane Breau. La fille aînée de M. St. Onge, Jacqueline, était cotitulaire de son compte bancaire. Bien que M. St. Onge fût une personne qui préférait payer les choses en argent comptant, il a eu besoin d'aide, dès 1988, pour faire des chèques et payer ses factures.

- [7] À l'été 2001, M. St. Onge a épousé son « amie d'enfance » : Fernande Emond. Après le mariage, M. St. Onge a déménagé de Saint John à Edmundston. L'appelant était un des deux [TRADUCTION] « garçons d'honneur » à la cérémonie. Après le mariage, M. St. Onge a remplacé Jacqueline par Fernande comme cotitulaire de son compte bancaire. Les filles de M. St. Onge étaient inquiètes à l'idée que celui-ci n'avait pas envisagé toutes les conséquences possibles du mariage. Cela a donné lieu à des [TRADUCTION] « tensions familiales persistantes ». À certaines périodes, les rapports entre la deuxième épouse de M. St. Onge et ses filles ont été difficiles. À un certain moment, il a changé les serrures de la maison familiale à Saint John et a interdit à ses filles d'y entrer. Fernande a déclaré que [TRADUCTION] « c'était maintenant [s]a maison ».
- [8] Le 1^{er} octobre 2001, M. St. Onge a été conduit de toute urgence à l'hôpital à Saint John, où il a passé dix jours. Il a été hospitalisé à treize reprises entre 2001 et 2005 en raison d'infections bronchiques et d'affections connexes. Le 18 octobre 2001, M. et M^{me} St. Onge ont signé une procuration en faveur de l'appelant qui l'autorisait à vendre leur maison ainsi qu'une roulotte qu'ils avaient achetée à Saint John.
- [9] En décembre 2005, une travailleuse sociale à l'emploi de la Province a évalué M. St. Onge en vue de son hébergement dans un foyer de soins. Elle a constaté qu'il était confus à certains moments et pouvait présenter un danger pour lui-même. La travailleuse sociale a conclu que M. St. Onge remplissait les conditions requises aux fins de l'admission dans un foyer de soins. Toutefois, il n'a pas emménagé dans un foyer de soins parce que Fernande voulait qu'il continue de vivre dans leur maison. Or, c'est Fernande qui est décédée le 10 avril 2006.
- [10] L'appelant a témoigné que c'est M. St. Onge qui a insisté pour que son nom soit ajouté comme cotitulaire de son compte bancaire. Le 19 avril 2006, l'appelant a emmené M. St. Onge à la banque à Edmundston. À l'époque, M. St. Onge devait se déplacer avec une bonbonne d'oxygène. Les deux hommes se sont réunis avec une représentante de la banque et selon cette dernière, l'appelant a fait la conversation à lui

tout seul. L'appelant a dit à la représentante qu'il était [TRADUCTION] « comme un fils » pour M. St. Onge et qu'il voulait que son nom figure comme cotitulaire de son compte de banque. La représentante de la banque a expliqué à M. St. Onge que l'appelant aurait à l'égard du compte les mêmes droits que lui et que l'appelant pourrait déposer et retirer de l'argent à son gré. Lorsqu'elle lui a demandé s'il avait compris, M. St. Onge a [TRADUCTION] « fait signe que oui ». M. St. Onge a signé une carte de signature ainsi qu'un petit mot disant [TRADUCTION] « ajouter le nom de David Breau au compte ».

[11] La représentante de la banque ne se rappelait pas si elle avait expliqué le droit de survie et ce qui se passerait lors du décès de M. St. Onge. Selon le témoignage de l'appelant, elle l'aurait effectivement expliqué et de plus, la représentante de la banque aurait précisé que M. Breau recevrait le solde du compte si M. St. Onge venait à décéder. Lorsqu'ils sont retournés à la voiture, M. St. Onge aurait dit : [TRADUCTION] « Je veux que tu l'aies, c'est pour ça que j'y ai fait mettre ton nom ». Seuls l'appelant et son épouse étaient présents à ce moment-là.

[12] Le 26 avril 2006, l'appelant a conduit M. St. Onge chez un avocat à Edmundston, afin d'obtenir une procuration plus générale. Il semble que cela ait été demandé par l'administration de l'hôpital. Une nouvelle procuration autorisant l'appelant à [TRADUCTION] « prendre des décisions concernant les soins à donner [à M. St. Onge] en cas d'incapacité ou d'hospitalisation » a été souscrite. Le 10 mai 2006, l'appelant a emmené M. St. Onge chez un autre avocat, M^e McLaughlin, afin de faire rédiger un nouveau testament. Cet avocat était d'avis que M. St. Onge n'avait manifestement pas la capacité de tester. Dans les notes qu'il a prises de leur réunion, M^e McLaughlin a souligné la lacune de mémoire, la confusion et la désorientation générale de M. St. Onge. M^e McLaughlin a téléphoné au médecin de M. St. Onge, qui a confirmé son opinion. M^e McLaughlin était d'avis que l'avocate précédente ne s'était pas renseignée avec rigueur sur la capacité de M. St. Onge et avait tout simplement préparé et signé la nouvelle procuration en s'appuyant sur la procuration précédente. M^e McLaughlin a dit à l'appelant qu'il ne rédigerait pas de testament. Aucun nouveau testament n'a jamais été préparé ni passé.

[13] L'appelant a témoigné que M. St. Onge lui a donné ses effets personnels et ses outils au printemps 2006. M. Breau a alors pris possession de ces articles et les a mis en entrepôt. M. Breau a déménagé M. St. Onge et l'a installé dans un appartement pour personnes âgées le 27 juin 2006. M. St. Onge est décédé le 11 juillet de la même année. Bien qu'il ait eu un testament au moment de son décès, ce testament désignait sa deuxième épouse comme exécutrice et unique bénéficiaire. Ce legs est devenu caduc du fait du décès de l'épouse de telle sorte que M. St. Onge est décédé intestat. Ses filles ont demandé et obtenu des lettres d'administration relativement à la succession de leur père.

[14] Le juge du procès n'a reconnu que peu de force probante aux témoignages de l'appelant et de son épouse. Il a conclu que la véritable intention de M. St. Onge au moment où il avait ajouté le nom de l'appelant au compte bancaire n'était pas de conférer à ce dernier un intérêt bénéficiaire dans le compte mais qu'il l'avait tout simplement fait pour des raisons de commodité. Le juge a en outre conclu que M. St. Onge n'avait pas la capacité ou l'intention voulues pour faire don de ses outils et effets personnels à M. Breau. Il a estimé que les intimées avaient droit à un jugement déclaratoire portant que la succession était la propriétaire bénéficiaire des biens en question. Il a conclu que M. Breau avait l'obligation de rendre compte aux intimées en ce qui concernait les articles susmentionnés ainsi que les actes qu'il avait accomplis conformément à la procuration. Le juge du procès n'était pas convaincu que les dépens devaient être payés par la succession de M. St. Onge et a condamné l'appelant à des dépens de 8 875 \$, plus les débours raisonnables.

III. Les questions à trancher – la norme de contrôle

[15] L'appelant a soulevé plusieurs questions. En premier lieu, il conteste les trop nombreuses conclusions non pertinentes tirées par le juge du procès. Au bout du compte, l'appelant conteste les conclusions du juge du procès selon lesquelles M. St. Onge n'avait ni la capacité ni l'intention de faire don de ses biens. De plus, l'appelant prétend que la question de la capacité n'a pas été plaidée. Finalement, l'appelant affirme que le juge du procès a commis une erreur en le condamnant aux dépens entre parties.

[16] Les parties conviennent que la norme de la décision correcte est la norme de contrôle applicable en ce qui concerne toute question de droit. Elles reconnaissent également qu'il faut faire preuve de déférence, ou de retenue, envers les conclusions de fait du juge du procès et qu'il faut établir l'existence d'une « erreur manifeste et dominante » avant qu'une cour d'appel puisse intervenir. Nous insistons sur le fait que l'erreur doit être à la fois manifeste et dominante (voir l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, [2002] A.C.S. n° 31 (QL), 2002 CSC 33).

[17] Dans l'arrêt *J.A.M. c. D.L.M.* (2008), 326 R.N.-B. (2^e) 111, [2008] A.N.-B. n° 9 (QL), 2008 NBCA 2, notre Cour a souscrit à un passage de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Waxman et al. c. Waxman et al.* (2004), 186 O.A.C. 201 (C.A.), [2004] O.J. No. 1765 (QL), où celle-ci définissait ainsi la norme applicable :

[TRADUCTION]

La norme de l'« erreur manifeste et dominante » concerne à la fois la nature de l'erreur factuelle et son incidence sur l'issue de l'affaire. Une erreur « manifeste » est une erreur qui est tout à fait évidente [...]. Les erreurs factuelles « manifestes » consistent notamment en des conclusions tirées en l'absence totale de preuves, des conclusions incompatibles avec la preuve établie, des conclusions fondées sur une interprétation erronée de la preuve et des conclusions de faits tirées à partir de faits primaires qui résultent d'une conjecture plutôt que d'une inférence.

Une erreur « dominante » est une erreur qui est suffisamment importante pour vicier la conclusion de fait contestée. Lorsque la conclusion de fait contestée est fondée sur une multitude de conclusions, la conclusion voulant qu'une ou plusieurs de ces conclusions soient fondées sur une erreur « manifeste » ne signifie pas nécessairement que l'erreur est également « dominante ». L'appelant doit établir que l'erreur compromet irrémédiablement la conclusion de fait contestée, à tel point que le fait ne saurait être confirmé étant donné cette erreur [...]. [par. 12]

[18] Suivant l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, la même norme de l'erreur manifeste et dominante s'applique à l'examen par une cour d'appel d'inférences factuelles. La norme de contrôle applicable aux inférences de fait ne consiste pas à vérifier si l'inférence peut raisonnablement être étayée par les conclusions de fait du juge de première instance, mais plutôt si ce dernier a commis une erreur manifeste et dominante en tirant une conclusion factuelle sur la base de faits admis, ce qui suppose une norme plus stricte. La Cour suprême a ainsi expliqué la norme applicable :

[...] Bien que nous partagions l'opinion selon laquelle il est loisible à une cour d'appel de conclure qu'une inférence de fait tirée par le juge de première instance est manifestement erronée, nous tenons toutefois à faire la mise en garde suivante : *lorsque des éléments de preuve étayent cette inférence, il sera difficile à une cour d'appel de conclure à l'existence d'une erreur manifeste et dominante.* [par. 22]
[L'italique est de nous.]

IV. Les prétendues erreurs « manifestes et dominantes »

[19] Nous précisons, d'entrée de jeu, que la plupart des prétendues erreurs sont liées à des déclarations, des observations ou des conclusions du juge du procès qui n'ont, au bout du compte, aucune incidence sur l'issue de l'instance. Autrement dit, même si le juge du procès avait commis une erreur manifeste, cette erreur n'aurait pas été dominante. Les erreurs qui suivent sont représentatives du genre d'erreurs invoquées. Nous examinerons séparément les allégations d'erreurs qui sont liées aux conclusions spécifiques du juge du procès concernant la donation des effets personnels et outils de M. St. Onge, le compte bancaire conjoint et les dépens adjugés au procès.

[20] Au paragraphe 12 de ses motifs, le juge du procès évoque la possibilité du placement de Fernande (la deuxième épouse de M. St. Onge) dans un foyer de soins, mais ajoute que M. St. Onge avait décidé de rester à Edmundston pour prendre soin d'elle. Le juge du procès a ensuite fait observer que le coût mensuel d'un hébergement en foyer de soins aurait été de 3 000 \$ à 4 000 \$ et que cette dépense aurait pu épuiser les

économies familiales de M. St. Onge. L'appelant conteste ce raisonnement pour le motif qu'aucune preuve n'a été produite à cet égard. Cette contestation est sans fondement. La conclusion du juge du procès n'est pas fondamentale en ce qui concerne l'une ou l'autre des véritables questions en litige. Autrement dit, même si le juge du procès avait commis une erreur sur ce point, l'erreur ne serait pas dominante.

[21] Au paragraphe 15 des motifs de jugement, le juge du procès infère de la preuve qu'au moment du deuxième mariage de M. St. Onge, M. Breau n'était pas suffisamment proche de ce dernier pour soulever la question d'un contrat pré-nuptial. L'appelant soutient qu'il n'existe aucune preuve à l'appui de cette conclusion. Cela est inexact. Le juge du procès a explicitement mentionné les faits sur lesquels il s'est appuyé pour tirer cette inférence (voir le par. 14 de la décision rendue en première instance). Premièrement, ce n'est que le jour du mariage que M. Breau a fait la connaissance de l'épouse de M. St. Onge. Deuxièmement, M. Breau n'a eu que peu de contacts avec M. St. Onge après que celui eut déménagé à Edmundston. Ces faits étayaient tous deux l'inférence voulant qu'au moment du mariage, les deux hommes n'étaient pas suffisamment intimes pour discuter de cette question. De plus, la crédibilité était un facteur important au moment de tirer cette inférence, puisque le propre témoignage de M. Breau a été important aux fins d'évaluer à quel point M. St. Onge et lui étaient intimes à différentes époques. Conformément aux directives de la Cour suprême en matière de déférence, lorsqu'une conclusion factuelle repose sur l'appréciation de la crédibilité, il faut reconnaître l'énorme avantage dont jouit le juge de première instance à cet égard. Par conséquent, puisqu'il y avait certains éléments de preuve qui étayaient l'inférence du juge du procès et que la conclusion reposait en grande partie sur la crédibilité, nous sommes d'avis que ce moyen d'appel est sans fondement. En outre, même si le juge du procès avait commis une erreur, nous ne voyons pas en quoi celle-ci pourrait être considérée comme dominante.

[22] L'appelant conteste le paragraphe 29 de la décision du juge du procès où celui-ci dit ceci : [TRADUCTION] « [la travailleuse sociale] a souligné que [M. St. Onge] montrait des signes de confusion et a conclu qu'il avait besoin de la

supervision et des soins dispensés dans un foyer de soins ». Chose importante, le juge du procès n'a pas conclu que la confusion était le facteur déterminant dans l'évaluation faite par la travailleuse sociale. Au contraire, le juge du procès a tout simplement mentionné que la travailleuse sociale avait témoigné que M. St. Onge était confus et qu'il avait besoin de soins, lesquels pouvaient lui être prodigués dans un foyer de soins. Le dossier confirme que la travailleuse sociale a fait état d'une certaine confusion. Par conséquent, ce moyen d'appel est lui aussi dénué de fondement.

[23] Au paragraphe 54 de sa décision, le juge dit [TRADUCTION] qu'« après le décès de la deuxième épouse de M. St. Onge, ses filles étaient, à l'évidence, ses bénéficiaires ». L'appelant conteste cette conclusion et met de l'avant divers arguments afin d'essayer d'établir que sa relation avec M. St. Onge était plus intime que celle entre M. St. Onge et ses filles. Ce témoignage n'est pas pertinent en ce qui concerne l'observation faite par le juge du procès et révèle une méprise fondamentale. Dans son testament, M. St. Onge avait légué l'ensemble de son patrimoine à sa deuxième épouse. Ce legs est devenu caduc du fait que celle-ci est décédée avant lui. Il est donc décédé intestat. Ce fait n'a pas été contesté au procès et il n'est pas non plus en litige en appel. L'article 23 de la *Loi sur la dévolution des successions*, L.R.N.-B. 1973, ch. D-9, régit les successions *ab intestat* au Nouveau-Brunswick et prévoit une forme de « testament par application de la loi » dans les cas où l'intestat laisse des « descendants ». Sous réserve des droits de sa veuve, la succession de l'intestat est partagée par souche entre ses descendants. Par conséquent, puisque M. St. Onge est décédé intestat et n'a pas laissé de veuve, sa succession doit être partagée entre ses enfants. C'est donc à bon droit que le juge du procès a conclu qu'après le décès de la deuxième épouse de M. St. Onge, ses filles étaient, à l'évidence, ses bénéficiaires. Il semble que l'appelant a interprété les mots « à l'évidence » comme signifiant qu'elles sont des bénéficiaires « plus méritantes ». Ce genre de jugement de valeur n'a pas sa place, pour le meilleur ou pour le pire, dans le régime de succession *ab intestat* du Nouveau-Brunswick. Pour ces motifs, ce moyen d'appel est sans fondement.

V. Les effets personnels et les outils – la capacité ou l'intention de faire une donation

[24] Le juge a conclu que M. St. Onge n'avait pas transporté des effets personnels et des outils à l'appelant au moyen d'une donation entre vifs valide parce qu'il n'avait pas la capacité de le faire. L'appelant conteste cette conclusion pour deux raisons. En premier lieu, il fait valoir qu'il incombait aux intimées de prouver qu'elles étaient propriétaires de ces biens personnels et que le juge du procès a commis une erreur en ne statuant pas sur ce point. En deuxième lieu, il prétend que le juge du procès a commis une erreur en n'expliquant pas pourquoi il a statué que M. St. Onge n'avait pas l'intention voulue pour faire une donation valide. Pour les motifs qui suivent, ces deux arguments doivent être rejetés.

[25] L'appelant prétend que c'est à la succession de M. St. Onge qu'incombe la charge de prouver à qui appartiennent les biens qui auraient fait l'objet d'une donation, mais il n'invoque ni précédent ni texte de loi ou de doctrine à l'appui de cette proposition. Quoiqu'il en soit, la question de la propriété des biens n'a jamais été soulevée comme question en litige au procès. Par conséquent, la question n'est pas de savoir qui était propriétaire des biens avant que la donation soit faite mais de savoir si la prétendue donation était légalement valide.

[26] Il incombait à l'appelant de prouver que les biens en question lui ont été donnés par M. St. Onge. Dans l'affaire *Kibsey Estate c. Stutsky* (1990), 63 Man.R. (2d) 34 (C.A.), [1990] M.J. No. 112 (QL), les exécuteurs d'une succession avaient engagé une action en remboursement d'une somme dont la défenderesse prétendait qu'elle lui avait été donnée par le défunt. La Cour a statué que la norme de preuve applicable pour établir qu'il s'agissait d'une donation [TRADUCTION] « ne doit laisser aucun doute raisonnable quant à l'intention du donateur » [par. 10]. Bien que la question de la charge de la preuve ne fût pas en litige, notre Cour a néanmoins mentionné cette affaire, en marquant son approbation, dans l'arrêt *Doiron c. Kerr Estate* (1998), 195 R.N.-B. (2^e) 323 (C.A.), [1998] A.N.-B. n^o 3 (QL). De plus, le fait d'imposer cette charge à la partie défenderesse est conforme à l'orientation générale de l'arrêt *Pecore c. Pecore*, [2007] 1

R.C.S. 795, [2007] A.C.S. n° 17 (QL), 2007 CSC 17, où la Cour suprême a statué que la présomption de fiducie résultoire est la règle générale applicable aux transferts à titre gratuit.

[27] En somme, contrairement à la prétention voulant que la succession doive établir qu'elle est propriétaire des biens, c'est à l'appelant qu'il incombe, en fait, de prouver qu'il y a eu donation en droit. Cela comprend l'obligation de prouver que M. St. Onge avait l'intention libérale nécessaire. Ce moyen d'appel est donc sans fondement.

[28] L'appelant prétend également que le juge du procès n'a pas non plus expliqué pourquoi M. St. Onge n'avait pas l'intention voulue pour faire une donation. La donation parfaitement constituée comporte trois éléments : (1) l'intention de faire une donation, (2) l'acceptation et (3) la délivrance légitime. Pour satisfaire au premier critère, le donateur doit avoir la capacité mentale nécessaire pour former l'intention de faire une donation. Au paragraphe 55 de sa décision, le juge du procès a conclu que M. St. Onge n'avait pas la capacité et donc pas l'intention de faire don de ses biens personnels à M. Breau. Étant donné que la capacité mentale et l'intention sont inextricablement liées, sa conclusion concernant la capacité mentale a effectivement tranché la question de l'intention. Par conséquent, si les faits étayaient la décision du juge du procès concernant la capacité, celui-ci n'a pas commis d'erreur en concluant que M. St. Onge n'avait pas l'intention voulue pour faire don des biens personnels.

[29] Dans le contexte des donations entre vifs, le critère pertinent aux fins d'apprécier la capacité consiste à savoir si le donateur comprenait la nature et les conséquences de l'opération. Dans la décision *Royal Trust. Co. c. Diamant*, [1953] 3 D.L.R. 102, [1953] B.C.J. No. 126 (QL), la Cour suprême de la Colombie-Britannique a ainsi défini ce critère :

[TRADUCTION]

Le degré d'incapacité mentale qu'il faut établir pour rendre une opération entre vifs invalide est le degré d'incapacité

qui compromettrait la capacité de comprendre essentiellement la nature et les conséquences de l'opération. [...] [p. 111]

- [30] Dans la décision *Fairchild c. Mitchell and Mattatall* (1959), 19 D.L.R. (2d) 521, [1959] N.S.J. No. 14 (QL), la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a dit ce qui suit :

[TRADUCTION]

[...] une conclusion concernant la capacité mentale d'une personne (ou son incapacité mentale) de faire une donation à titre gratuit qui soit valide doit nécessairement émaner d'une inférence fondée sur l'ensemble des faits déposés en preuve ainsi que sur l'opinion des experts, le cas échéant, qui ont témoigné au procès. [...] [p. 530]

- [31] En l'espèce, il y avait des éléments de preuve sur lesquels le juge pouvait s'appuyer pour conclure que M. St. Onge n'avait pas la capacité mentale requise pour former l'intention de faire don de certains biens personnels à l'appelant. De plus, le juge du procès mentionne les éléments de preuve qui l'ont mené à cette conclusion. Le juge du procès souscrit expressément au témoignage de M^e McLaughlin concernant la capacité de M. St. Onge. Les notes que M^e McLaughlin a prises de sa rencontre avec M. St. Onge, le 10 mai 2006, indiquent que la capacité cognitive de M. St. Onge s'était substantiellement dégradée et soulignent sa lacune de mémoire, sa désorientation et sa difficulté à retenir des renseignements. Cette rencontre a eu lieu peu après la prétendue donation, laquelle aurait eu lieu au printemps 2006. De plus, la travailleuse sociale à l'emploi de la Province qui a évalué M. St. Onge aux fins d'un hébergement dans un foyer de soins a souligné qu'il montrait des signes de confusion le 12 décembre 2005. Cela donne à penser qu'il y a eu une détérioration continue entre les deux rencontres. De même, une des filles de M. St. Onge a témoigné qu'il était quelque peu confus.

- [32] Étant donné les notes tout à fait claires de M^e McLaughlin, que le juge du procès a acceptées, et la proximité de leur rencontre et de la prétendue donation, le juge du procès n'a pas commis d'erreur manifeste et dominante en concluant que M. St. Onge

n'avait pas la capacité de comprendre la nature et la portée de la prétendue donation en faveur de M. Breau. Puisqu'il avait conclu, dans ses motifs, que M. St. Onge n'avait pas la capacité voulue, le juge du procès n'a pas commis d'erreur en statuant que l'intention nécessaire pour parfaire la donation n'était pas présente. Ce moyen d'appel doit donc être rejeté.

[33] Finalement, l'appelant prétend que l'incapacité n'a pas été convenablement plaidée. Nous rejetons cet argument puisque la capacité était une question en litige conformément à la règle 27.07(2) des *Règles de procédure*. Il est vrai que dans leur exposé de la demande initial, les intimées n'ont pas explicitement plaidé la détérioration de la capacité de M. St. Onge. Dans l'exposé de sa défense, toutefois, l'appelant a déclaré ce qui suit à l'alinéa 7(b) : [TRADUCTION] « Ernest St. Onge a toujours conservé la capacité mentale de gérer ses propres affaires et était au courant des mesures prises par l'intimé ». [C'est nous qui soulignons.]

[34] La règle 27.07(2) des *Règles de procédure* du Nouveau-Brunswick contient les dispositions suivantes :

27.07 Rules of Pleading – Applicable to Defence and Reply

[...]

Effect of Failure to Deliver Reply

(2) If a Reply is not filed and served within the time limited for so doing, the pleadings are closed and every material allegation of fact made in the Statement of Defence is deemed to be denied.

[Emphasis is ours.]

27.07 Règles de la plaidoirie applicables à la défense et à la réplique

[...]

Conséquences du défaut de délivrer une réplique.

(2) Si une réplique n'est ni déposée ni signifiée dans les délais prescrits, les plaidoiries sont closes. Toute allégation déterminante de fait contenue dans l'exposé de la défense est alors réputée être niée.

[C'est nous qui soulignons.]

[35] Cette règle est déterminante. Bien qu'il soit vrai que les intimées n'ont pas plaidé l'incapacité, l'appelant a prétendu que M. St. Onge avait la capacité voulue. Lorsque les intimées ont laissé clore les plaidoiries sans déposer de réplique, par effet de

cette règle, l'allégation en question a été réputée avoir été niée et elle était donc une question en litige au procès. Par conséquent, par effet des *Règles de procédure*, la question de la capacité de M. St. Onge était comprise dans les plaidoiries et le juge du procès était donc fondé à l'examiner.

VI. Le compte bancaire conjoint – établi à des fins de donation ou de commodité?

[36] Dans l'ouvrage intitulé *Feeney's Canadian Law of Wills*, feuillets mobiles (Toronto (Ont.) : Butterworths, 2001) par. 1.72, James MacKenzie fait un résumé opportun des règles de droit régissant les comptes bancaires conjoints :

[TRADUCTION]

Le simple fait de déposer de l'argent à la banque dans un compte établi conjointement au nom du déposant et du donataire présumé, chacun d'eux ayant le pouvoir de retirer des sommes, est insuffisant en soi pour constituer une donation. En l'absence d'une preuve convaincante de l'intention de faire une donation, une fiducie résultoire est créée en faveur de la succession, fiducie dans laquelle sont détenues les sommes sur lesquelles le survivant détient uniquement le titre en common law.

[37] Le juge du procès a conclu qu'en fait, M. St. Onge avait voulu désigner M. Breau cotitulaire de ses comptes pour des raisons de commodité sans avoir l'intention de lui conférer un intérêt bénéficiaire sur les sommes restantes. Ce qui est curieux, c'est que le juge du procès n'a pas conclu que M. St. Onge n'avait pas la capacité requise pour avoir l'intention de faire une donation en ce qui concerne les sommes contenues dans le compte bancaire conjoint. Puisque le compte conjoint a été établi à peu près à la même époque que celle où auraient eu lieu les prétendus donations de biens personnels, on serait fondé à penser que la conclusion d'incapacité s'appliquerait également à l'établissement du compte conjoint. Par souci d'exhaustivité, nous examinerons l'argument de l'appelant.

[38] L'appelant prétend que la conclusion du juge du procès concernant le compte de banque conjoint est le fruit d'une erreur parce qu'il n'a pas examiné les règles de droit applicables. Cela est inexact. Dans ses motifs, le juge du procès mentionne l'arrêt-clef de la Cour suprême, sur lequel nous nous pencherons maintenant. Dans l'arrêt *Pecore c. Pecore*, précité, la Cour suprême a examiné la question du droit de survie et des comptes de banque conjoints. La Cour a statué que dans tout différend concernant un transfert à titre gratuit (y compris l'ajout d'une personne comme cotitulaire), l'élément crucial est l'intention réelle de son auteur. Reconnaissant que cette intention peut être difficile à établir, la Cour a confirmé l'existence de deux présomptions qui servent à guider les tribunaux lorsque la preuve de l'intention de l'auteur du transfert n'est pas disponible ou n'est guère concluante. Par conséquent, si la preuve est suffisante pour déterminer l'intention réelle de l'auteur du transfert, il n'est pas nécessaire d'invoquer ces présomptions.

[39] La présomption de fiducie résultoire en faveur du concédant est la règle générale applicable aux transferts à titre gratuit. Puisque l'equity présume l'existence d'un marché, et non d'une donation, l'auteur du transfert est présumé avoir eu l'intention de conserver la propriété bénéficiaire du bien. En vertu de cette règle, la preuve de l'intention de faire une donation incombe au destinataire du transfert. La règle est particulièrement utile dans les cas où l'auteur du transfert est décédé.

[40] La présomption d'avancement est une exception à la règle générale et elle s'applique dans un nombre limité de situations. Dans le présent appel, les parties reconnaissent que la présomption d'avancement (de donation) n'est pas applicable. C'est plutôt la présomption de fiducie résultoire dont il est question. Par conséquent, c'est l'appelant qui avait l'obligation de réfuter cette présomption selon la norme de la « prépondérance des probabilités ». S'il ne s'acquitte pas de cette obligation, l'appelant détient les sommes en fiducie au profit de la succession de M. St. Onge.

[41] L'appelant prétend que le juge du procès n'a pas examiné la présomption applicable et que sa décision ne permet pas de savoir clairement s'il a réellement tiré une

conclusion d'intention ou s'il s'est appuyé sur la présomption de fiducie résultoire. Les deux arguments sont sans fondement. Comme nous l'avons souligné, le juge du procès a expressément invoqué l'arrêt *Pecore* et la présomption pertinente. De plus, il a expressément conclu que M. St. Onge a ajouté M. Breau comme cotitulaire du compte pour des raisons de commodité et non dans l'intention de faire une donation. Comme nous l'avons exposé ci-dessus, le tribunal peut, si la preuve le permet, déterminer l'intention de l'auteur du transfert sans recourir aux présomptions. La question pertinente qui se pose ensuite et qui est également soulevée par l'appelant, est celle de savoir si le juge du procès a commis une erreur en concluant que M. Breau a été désigné cotitulaire du compte en question pour des raisons de commodité.

[42] Le juge du procès a tiré une conclusion d'intention réelle en s'appuyant sur la preuve disponible et a tranché l'affaire à la lumière de cette preuve (voir le par. 53 de la décision rendue en première instance). Comme nous l'avons vu, la même norme de contrôle de l'erreur manifeste et dominante s'applique à la révision par une cour d'appel des inférences factuelles. L'arrêt *Cooke c. Cooke Estate* (2005), 48 B.C.L.R. (4th) 110, [2005] B.C.J. No. 1040 (QL), 2005 BCCA 263, est instructif à cet égard. Dans l'affaire *Cooke*, l'exécutrice défenderesse était titulaire d'un compte conjoint avec son père qui était décédé. Les demandeurs, qui étaient bénéficiaires aux termes du testament, ont sollicité un jugement déclaratoire portant que la défenderesse détenait les sommes en question en fiducie au profit de la succession. La juge siégeant en cabinet a rejeté la demande et a statué que l'intention réelle du père avait été de faire une donation. Les demandeurs ont interjeté appel pour le motif que la preuve sur lequel la juge s'était appuyée était insuffisante pour étayer une conclusion de cette nature. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a statué que puisque l'appel portait sur une question de fait, l'analyse pertinente consistait à déterminer si la preuve pouvait [TRADUCTION] « suffisamment » étayer cette conclusion. Dans l'affirmative, la Cour d'appel devait faire preuve de déférence envers la juge de première instance.

[43] Il est intéressant de souligner, également, les différences que présentent, sur le plan de la preuve, l'affaire *Cooke* et celle dont nous sommes saisis. Dans l'affaire

Cooke, deux conclusions fondamentales venaient étayer la conclusion d'intention de faire une donation. Premièrement, le donateur était un homme très indépendant qui avait géré ses propres finances jusqu'au jour de son décès. Deuxièmement, l'avocat qui avait rédigé son testament avait témoigné que le testateur avait l'intention de transférer l'intérêt bénéficiaire sur son compte à la cotitulaire. Il est à remarquer que ces deux éléments de preuve sont absents dans le cas qui nous occupe. En l'espèce, la preuve a indiqué que dès 1988, M. St. Onge a eu besoin d'aide pour gérer ses finances et le juge du procès a décidé de ne reconnaître que peu de force probante au seul élément de preuve qui faisait directement valoir l'existence d'une intention libérale, savoir le témoignage de M. et de M^{me} Breau. Cela appuie d'autant plus le bien-fondé du refus du juge du procès de conclure qu'il y avait eu don du compte bancaire. Dans le cas qui nous occupe, le juge du procès a soigneusement exposé ses conclusions de fait dans la partie de son jugement intitulé [TRADUCTION] « Le contexte ». Il a conclu que M. St. Onge avait besoin d'aide pour gérer ses finances, savoir, notamment, pour vérifier ses factures et faire des chèques. À cet égard, il communiquait souvent avec sa fille aînée qui était cotitulaire de son compte bancaire avant son second mariage. De plus, le juge du procès a souscrit au témoignage d'un avocat expérimenté qui avait refusé de préparer un testament pour M. St. Onge et a statué que la capacité de M. St. Onge était diminuée. Le fait que M. St. Onge avait besoin d'aide pour gérer ses finances, ajouté à la détérioration de son état, étaye la conclusion selon laquelle le nom de M. Breau a été ajouté au compte pour des raisons de commodité. Étant donné qu'il existe des éléments de preuve qui étayaient cette inférence factuelle, nous sommes d'avis que la norme de contrôle applicable nous oblige à la déférence et qu'il y a lieu de rejeter ce moyen d'appel.

[44] Les intimées font valoir, à juste titre, que la crédibilité était une question fondamentale en l'espèce. Dans l'affaire *Lawrence c. Lawrence* (1990), 113 R.N.-B. (2^e) 129 (C.A.), [1990] A.N.-B. n^o 1037 (QL), la curatrice d'un homme âgé a sollicité un jugement déclaratoire portant que le neveu de l'homme détenait en fiducie des sommes qu'il avait retirées de comptes bancaires conjoints. Le juge du procès a statué que la présomption de fiducie résultoire [appelée « fiducie par déduction » dans l'arrêt *Lawrence*] avait été réfutée. La demanderesse a interjeté appel et a prétendu que le juge

du procès n'avait pas examiné l'ensemble de la preuve et avait donc commis une erreur en tirant sa conclusion. Notre Cour a statué que la crédibilité de l'intimé était une « question centrale » du litige et avait donc été déterminante dans la réfutation de la présomption. En l'espèce, M. et M^{me} Breau ont témoigné séparément l'un de l'autre que M. St. Onge leur avait dit que le compte était une donation. Ce témoignage aurait été, s'il avait été accepté, la preuve la plus solide en leur faveur. Toutefois, le juge du procès n'a reconnu que peu de force probante à ce témoignage. Étant donné que l'appelant a échoué en ce qui concerne cette « question centrale », on est fondé à conclure qu'il n'a pas réussi à réfuter la présomption de fiducie résultoire.

[45] L'appelant prétend également que le juge du procès n'a pas pris en considération d'autres éléments de preuve qui réfutaient la présomption, y compris les rapports entre M. St. Onge, M. Breau et les filles de M. St. Onge, ainsi que le fait que M. Breau détenait une procuration. À notre avis, le juge du procès a examiné en détail la nature des rapports entre les parties. Pour ce qui concerne l'appelant et M. St. Onge, le juge a fait état des nombreuses activités que pratiquaient les deux amis ainsi que du fait que M. Breau détenait une procuration. Toutefois, le juge du procès a également inféré qu'il y avait eu une période de douze mois au cours de laquelle les deux hommes avaient eu peu de contacts et que les photos qui avaient été admises pour montrer les [TRADUCTION] « bons moments » passés ensemble avaient principalement été prises après le mariage. Le juge a souligné qu'il y avait des tensions persistantes entre M. St. Onge et ses filles en ce qui concernait le second mariage. Le juge fait également état d'une carte de la Fête des mères dans laquelle M. St. Onge avait exprimé des sentiments positifs envers sa fille aînée et du fait qu'il avait exprimé le désir de voir ses filles s'il tombait gravement malade. Comme on peut le voir, le juge du procès a examiné à fond les relations pertinentes qui ont une importance fondamentale en l'espèce. Par conséquent, l'argumentation de l'appelant sur ce point est sans fondement.

[46] Nous sommes d'avis que le juge du procès a commis une erreur en ne statuant pas sur la question de savoir si la signature de la procuration en faveur de l'appelant devait contribuer à réfuter la présomption. Dans l'arrêt *Pecore*, la Cour

suprême a statué que le juge du procès est libre de tenir compte de la procuration pour déterminer l'intention de l'auteur du transfert. Il aurait été utile que le juge du procès se prononce sur la question de savoir s'il était disposé à exercer ce pouvoir discrétionnaire. Néanmoins, cette erreur ne compromet sa décision. Bien que la Cour suprême ait reconnu que le juge du procès peut prendre ce facteur en considération, les juges majoritaires ont également dit ceci :

[...] 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 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. 68]

[47] Ainsi, le fait que l'auteur du transfert a cédé une procuration au cotitulaire du compte conjoint n'est pas un facteur déterminant de l'intention. Il ne faut pas oublier que M. Breau avait l'obligation de réfuter la présomption de fiducie résultoire suivant la prépondérance des probabilités. Bien qu'il eût été utile que le juge du procès apprécie cet élément de preuve, à supposer qu'il lui eût reconnu une certaine force probante, il disposait de suffisamment d'éléments de preuve sur lesquels fonder sa décision.

[48] L'examen d'autres précédents nous amène à conclure que la décision du juge du procès est compatible avec ceux-ci lorsqu'il s'agit de décider si la présomption de fiducie résultoire a été réfutée. Dans l'affaire *Comeau c. Gregoire*, [2007] N.S.J. No. 261 (QL), 2007 NSCA 73, qui se rapportait à la propriété d'un compte bancaire conjoint après le décès de l'auteur du transfert, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a confirmé la conclusion du juge du procès selon laquelle la présomption de fiducie résultoire avait été réfutée. Plus précisément, le juge du procès s'était appuyé sur les faits suivants. Le défunt avait retiré 80 000 \$ du compte et avait acheté un certificat de placement établi au seul nom de l'autre cotitulaire. La représentante de la banque avait témoigné qu'elle avait expliqué avec précision en quoi consistait le droit de survie. Des témoins autres que la cotitulaire du compte étaient venus témoigner que le défunt avait l'intention de faire une

donation au moment où il avait établi le compte conjoint. Le juge du procès avait souscrit à ces témoignages. Ces éléments sont tous absents de l'affaire qui nous occupe.

[49] Dans la décision *Vokey c. Vokey Estate* (1994), 123 Nfld. & P.E.I.R. 59, [1994] N.J. No. 313 (QL), la Cour a statué qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve pour réfuter la présomption de fiducie résultoire. Dans l'affaire *Vokey*, les cotitulaires du compte avaient habité ensemble, mais c'est celui qui était décédé qui avait payé le loyer. Lui seul faisait des opérations sur le compte, mais l'autre cotitulaire a témoigné que le défunt lui avait dit qu'il pourrait conserver le solde. De plus, deux autres témoins ont témoigné que le défunt leur avait dit que le cotitulaire recevrait un [TRADUCTION] « beau cadeau ». La Cour a néanmoins statué que ces éléments de preuve n'étaient pas suffisants pour réfuter la présomption de fiducie résultoire.

[50] Dans la décision *Masse c. Gagnon* (2004), 12 E.T.R. (3d) 136, [2004] B.C.J. No. 2297 (QL), 2004 BCSC 1436, la Cour a conclu qu'un compte avait été établi aux noms de deux personnes pour faciliter les opérations bancaires. Dans cette affaire, la défunte avait été très malade. La Cour a statué qu'au moment où le compte avait été établi aux deux noms, l'état d'esprit de la cotitulaire qui était maintenant décédée était variable, celle-ci étant tantôt lucide tantôt confuse. Le juge du procès n'était pas convaincu que la cotitulaire décédée avait compris le droit de survie ni ce qu'elle avait signé au moment où le compte bancaire avait été modifié. Cela a été un facteur important qui l'a amené à statuer que la propriété en equity des sommes en question n'avait pas été transférée du fait que le compte était devenu un compte conjoint. De même, en l'espèce, le juge du procès a statué que M. St. Onge n'a eu qu'une compréhension limitée de ce qui s'est passé à la banque au moment où les comptes ont été modifiés et il n'était pas convaincu que la représentante de la banque avait parfaitement expliqué le droit de survie.

[51] Compte tenu de l'analyse qui précède et des précédents examinés ci-dessus, nous sommes d'avis que le juge du procès n'a pas commis une erreur de principe ni une erreur manifeste en tirant des inférences ou en tirant des conclusions

relatives à des faits prouvés directement, et encore moins une erreur qui aurait été dominante. Pour dire les choses simplement, l'appelant n'a pas réfuté la présomption selon laquelle il détenait les sommes contenues dans le compte bancaire conjoint en fiducie au profit de la succession de M. St Onge. Par conséquent, ce moyen d'appel doit être rejeté.

VII. Les dépens adjugés

[52] Le présent appel se ramène à une seule question importante. Bien que la règle générale veuille que les dépens suivent l'issue de l'affaire, l'appelant insiste pour soutenir que cette règle ne s'applique pas dans une instance se rapportant à une succession. Il prétend plutôt que la règle générale veut que toutes les parties, y compris celles qui n'ont pas gain de cause, aient droit, à première vue, à un remboursement sur la base des frais entre avocat et client, prélevé sur la masse successorale. Corrélativement, l'appelant insiste sur le fait que ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que la partie perdante se voit refuser les frais entre avocat et client. Dans cette optique, l'appelant affirme que le juge du procès a commis une erreur en le condamnant à verser des dépens entre parties de 8 875 \$ aux administratrices de la succession intimée. En résumé, l'appelant affirme que la présente instance n'a rien d'exceptionnel qui justifierait un écart par rapport à ce qu'il appelle la [TRADUCTION] « règle traditionnelle ». De plus, l'argumentation de l'appelant s'applique également aux frais qu'il a engagés pour poursuivre le présent appel. Nous sommes respectueusement d'avis que les arguments de l'appelant sont insoutenables que ce soit en droit ou sur le plan des principes.

[53] Pour commencer, nous précisons que bien que dans la jurisprudence et la doctrine on puisse parler de la [TRADUCTION] « règle traditionnelle régissant les dépens » en matière successorale comme étant le droit des parties qui n'ont pas gain de cause à un remboursement total ou partiel prélevé sur la masse successorale, cette description est erronée. En fait, la règle de common law traditionnelle en vigueur en Angleterre, qui a rapidement été incorporée dans le droit canadien, dit le contraire. Comme nous l'expliquerons, la règle anglaise veut que les dépens suivent l'issue de

l'affaire peu importe qu'il s'agisse ou non d'une instance se rapportant à une succession. Certes, il existe des exceptions qui ne s'appliquent qu'aux litiges ressortissant au droit des successions.

[54] L'argument de l'appelant est en grande partie fondé sur l'article influent et souvent cité de Brian Schnurr, intitulé « Estate Litigation – Who Pays the Costs? » (1991), 11 E. & T.J. 52. Nous sommes respectueusement d'avis que dans son article, M^e Schnurr ne va pas jusqu'à dire que la règle conventionnelle relative aux dépens a été écartée en matière successorale dans tous les ressorts. Il est vrai que dans son paragraphe introductif, l'auteur fait l'observation suivante (à la page 52) : [TRADUCTION] « Traditionnellement, les tribunaux ont considéré les litiges ressortissant au droit des successions comme distincts des autres genres de litiges dans lesquels la règle habituelle applicable aux dépens est que 'les dépens suivent l'issue de l'affaire' ». Dans un passage subséquent, l'auteur fait observer ceci (à la p. 53) : [TRADUCTION] « Pendant des décennies, dans la grande majorité des instances en matière de succession, les tribunaux ont ordonné que la totalité ou la plus grande partie des dépens des parties soit prélevée sur la masse successorale ». En même temps, M^e Schnurr énonce ce qui suit en guise d'avant-propos à son article :

[TRADUCTION]

Bien qu'il existe plusieurs genres d'instances qui relèvent de la rubrique des « litiges en matière de succession », le présent article mettra l'accent sur les trois domaines qui regroupent la plupart des litiges en matière successorale : la contestation de la validité des testaments, l'interprétation des testaments et des fiducies et le soutien des personnes à charge (aussi désigné dans certaines provinces sous le nom d'« instances relatives à la modification d'un testament »).
[p. 53]

[55] Si nous mettons le passage susmentionné en lumière, c'est parce que les catégories de litiges qui y sont mentionnées ont « traditionnellement » été reconnues comme des exceptions à la règle générale qui veut que « les dépens suivent l'issue de l'affaire ». Cela nous amène à examiner l'arrêt de principe anglais sur la question des

dépens dans les instances en matière de succession : *Mitchell and Mitchell c. Gard and Kingwell* (1863), 164 E.R. 1280. Cet arrêt est cité, par exemple, dans l'ouvrage intitulé *Halsbury's Laws of England*, vol. 17(2), 4^e éd. (Londres : Butterworths, 2000) aux p. 182 et 183, par. 327, à l'appui de la proposition selon laquelle les dépens relatifs à l'homologation relèvent du pouvoir discrétionnaire de la Cour et la règle générale veut que les dépens suivent l'issue de l'affaire. Il est dit que dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, le tribunal doit se laisser guider par les principes établis dans la jurisprudence, y compris l'arrêt *Mitchell c. Gard* dans lequel les deux exceptions suivantes ont été reconnues :

[TRADUCTION]

De ces considérations, la Cour déduit les deux règles suivantes à titre d'indication pour l'avenir : en premier lieu, si la cause du litige trouve son origine dans la faute du testateur ou des personnes ayant un intérêt dans le reliquat, les dépens peuvent à bon droit être payés sur la masse successorale; en deuxième lieu, s'il y a un motif suffisant et raisonnable, compte tenu de la connaissance [...] de la capacité du testateur et des moyens permettant de connaître cette capacité, pour déposer une accusation d'influence indue ou de fraude, la partie perdante peut, à bon droit, être dispensée des dépens de son adversaire qui a eu gain de cause. [p. 1281]

[56] Il est à remarquer que, selon l'extrait ci-dessus, si la première exception s'applique (c.-à-d. si le litige trouve son origine dans la faute du testateur), la partie déboutée a droit aux dépens prélevés sur la masse successorale. Toutefois, nous ne savons pas exactement si les dépens s'entendent des dépens entre parties ou des frais entre avocat et client. Nous pouvons raisonnablement conclure que c'est un choix discrétionnaire qu'exerce la Cour au cas par cas. Il est à remarquer aussi que si la deuxième exception est applicable (c.-à-d. celle relative à la capacité du testateur), la partie déboutée est dispensée de l'obligation de payer les dépens à la condition qu'il y ait, par exemple, des motifs raisonnables d'invoquer l'incapacité du testateur. L'exception ne précise pas, toutefois, que la partie perdante a droit à une indemnisation totale prélevée

sur la masse successorale. Cette question aussi relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour.

[57] Il est vrai qu'au début du vingtième siècle, les avocats ontariens ont réussi à convaincre les tribunaux successoraux d'adjudger à toutes les parties des dépens payés sur la succession. Dans la décision *Logan et al. c. Herring et al.* (1900), 19 P.R. 168 (H.C. Ont.) on a judicieusement fait observer ceci :

[TRADUCTION]

Il y a peut-être, dans notre province, un trop grand nombre de litiges issus de testaments contestés. On ne saurait encourager ce genre de litiges en adjugeant à la légère des dépens prélevés sur la succession.

Les parties ne devraient pas avoir la tentation de s'engager dans des litiges stériles [...] parce qu'elles savent que leurs dépens seront payés par d'autres personnes. Par contre, on risque de laisser des testaments douteux passer l'étape de l'homologation si l'on fait dépendre le paiement des frais engagés pour contester ces testaments du fait que la contestation soit accueillie. Ce n'est qu'au moyen d'une pondération consciencieuse des dépens que l'on pourra se protéger contre ces risques contraires. [p. 170]

[58] La décision *Logan et al. c. Herring et al.* est importante à trois égards. Premièrement, on y fait judicieusement observer qu'une règle qui permet à la fois à la partie gagnante et à la partie perdante de recouvrer, sur la masse successorale, les frais qu'elles ont engagés aux fins du litige est tout simplement une incitation à engager des litiges mal fondés. Deuxièmement, une règle de cette nature fait supporter le coût du litige aux personnes qui, autrement, hériteraient sous le régime du testament (les bénéficiaires du reliquat) ou du fait d'une succession ab intestat. Ce sont ces personnes qui auraient droit à des sommes qui, autrement, seront versées aux avocats qui représentent les parties respectives. Troisièmement, l'affaire *Logan et al. c. Herring et al.* est une instance se rapportant à la validité d'un testament et elle relevait donc d'une des exceptions reconnues en droit anglais.

[59] Nous n'avons pas à nous demander si les avocats de notre province sont d'avis que la règle régissant les dépens dans un litige en matière de succession est fondamentalement différente de celle qui s'applique dans une instance civile et si les juges des tribunaux successoraux adjugent les dépens en se fondant sur cette notion. En ce qui concerne la jurisprudence, il n'existe aucune décision de notre Cour qui appuie l'argument de l'appelant. Il est vrai que dans l'arrêt *Billings Estate, Re* (2001), 236 R.N.-B. (2^e) 192, [2001] A.N.-B. n^o 113 (QL), 2001 NBCA 31, notre Cour a statué que toutes les parties avaient droit à ce que leurs dépens soient prélevés sur la succession. Toutefois, il s'agissait d'une instance qui relevait d'une des exceptions à la règle générale qui sont admises. Le litige concernait l'interprétation d'un testament.

[60] Au cours des deux dernières décennies, pas moins de cinq cours d'appel ont confirmé la notion selon laquelle même dans un litige relatif à une succession, la règle générale veut que les dépens suivent l'issue de l'affaire. Corrélativement, ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles qu'une partie qui n'a pas gain de cause a droit à une indemnisation totale ou partielle, prélevée sur la succession, au titre des frais de justice engagés dans la poursuite d'une action. Ce qui est ironique, c'est que ces deux principes juridiques sont maintenant appelés la [TRADUCTION] « démarche moderne ». En réalité, la démarche moderne n'est qu'un retour à la règle initiale ou traditionnelle établie conformément aux précédents anglais.

[61] Dans l'arrêt *McDougald Estate, Re* (2005), 199 O.A.C. 203, [2005] O.J. No. 2432 (QL), la Cour d'appel de l'Ontario a reconnu qu'il était devenu pratique courante, en Ontario, d'adjuger des dépens à la partie perdante dans les litiges ressortissant au droit des successions. La juge d'appel Gillese, qui rendait le jugement unanime de la Cour, a écrit ce qui suit :

[TRADUCTION]

Dans les litiges en matière successorale, la formule adoptée par les tribunaux anglais consiste à ordonner que les dépens de toutes les parties soient payés sur la succession lorsque le litige a pris naissance par suite des actes du testateur, ou des personnes ayant un intérêt dans le reliquat de la

succession, ou lorsque le litige était raisonnablement nécessaire pour garantir la bonne administration de la succession. Voir l'arrêt *Mitchell c. Gard* (1863), 3 Sw. & Tr. 275, 164 E.R. 1280 et la décision *Spiers c. English*, [1907] P. 122. Ce sont des considérations ressortissant à l'intérêt public qui sous-tendent cette démarche : il importe que les tribunaux donnent effet à des testaments valides qui reflètent l'intention de testateurs capables. Lorsque les difficultés ou ambiguïtés qui sont à l'origine du litige sont imputables, en tout ou en partie, au testateur, il semble juste que le testateur, par l'intermédiaire de sa succession, supporte le coût engagé pour résoudre les difficultés ou lever les ambiguïtés. S'il existe des motifs raisonnables sur lesquels s'appuyer pour mettre en doute l'exécution du testament ou la capacité du testateur au moment où il a fait le testament, il est là encore dans l'intérêt public que ces questions soient réglées sans que les personnes qui mettent en doute la validité du testament en supportent le coût.

Traditionnellement, les tribunaux canadiens de première instance ont suivi la démarche adoptée par les tribunaux anglais. Le principe était que la cour ordonnait que les dépens de toutes les parties soient payés sur la succession si le litige découlait d'une ambiguïté ou d'une omission dans le testament du testateur ou d'une autre conduite de sa part, ou qu'il y avait des motifs raisonnables sur lesquels s'appuyer pour mettre en doute la validité du testament, or ce genre d'adjudication des dépens est devenue presque automatique.

Toutefois, la démarche traditionnelle a - à juste titre selon moi - été écartée. La démarche moderne qui est suivie aux fins de fixer les dépens dans un litige en matière de succession consiste à examiner attentivement le litige et, sauf si la cour conclut qu'une ou plusieurs des considérations d'intérêt public susmentionnées interviennent, à suivre la règle régissant les dépens qui s'applique aux instances civiles. Quatre décisions illustrent bien cette démarche moderne. [par. 78 à 80]

[62] Il est à remarquer, là encore, que la « démarche moderne » n'est rien d'autre qu'une remise en vigueur de la règle « conventionnelle » régissant les dépens, avec les exceptions qu'elle comporte, qui a été élaborée sous le régime de la common law anglaise. Chose plus importante encore, la décision *Gooderham* rétablit la règle générale

qui veut que les dépens suivent l'issue de l'affaire. En Ontario, à moins que la partie qui n'a pas gain de cause relève d'une des exceptions admises, la règle générale continue de s'appliquer.

[63] La Cour d'appel du Manitoba a elle aussi été appelée à réaffirmer la règle conventionnelle régissant les dépens qui est fondée sur les précédents anglais. Elle l'a fait dans l'arrêt *Bjorninen c. Mercredi* (1984), 27 Man.R. (2d) 67 (C.A.), [1985] M.J. No. 132 (QL), puis de nouveau dans l'arrêt *Balan's Estate, Re* (1992), 76 Man.R. (2d) 241 (C.A.), [1992] M.J. No. 50 (QL) et une fois encore dans l'arrêt *Clark Estate, Re* (1992), 83 Man.R. (2d) 21 (C.A.), [1992] M.J. No. 528 (QL). Cette dernière décision confirme la proposition selon laquelle les frais entre avocat et client ne doivent être adjugés que dans des situations exceptionnelles et ce ne sont pas toutes les parties à un litige relatif à une succession qui peuvent s'attendre à ce que leurs dépens soient payés sur la masse successorale. Finalement, dans l'affaire *Jumelle c. Soloway Estate et al.* (1999), 142 Man.R. (2d) 119 (C.A.), [1999] M.J. No. 443 (QL), la Cour d'appel du Manitoba avait devant elle une partie perdante, l'épouse du testateur décédé, à qui on avait, au procès, adjugé des dépens payables sur la masse successorale. La Cour d'appel a annulé les dépens ainsi adjugés pour le motif qu'une partie qui intente une action à une succession dans des circonstances où le litige est [TRADUCTION] « sans fondement substantiel » est personnellement responsable du paiement des dépens de la partie qui a gain de cause (les dépens entre parties). Cette décision est importante parce qu'elle renforce la notion qui veut que même si l'instance est une instance qui relève d'une des exceptions reconnues à la règle générale, la cour conserve le pouvoir discrétionnaire de refuser des dépens à une partie, y compris celle qui n'a pas gain de cause. La même observation vaut pour la décision suivante.

[64] Dans l'arrêt *McCullough Estate, Re* (1998), 212 A.R. 74, [1998] A.J. No. 111 (QL), 1998 ABCA 38, la Cour d'appel de l'Alberta a confirmé la conclusion de la juge du procès en ce qui concernait la validité du testament de la testatrice. La juge du procès avait conclu que cette dernière avait la capacité voulue pour tester et que le testament n'avait pas été obtenu par voie d'influence induite. Les enfants de la testatrice,

qui avaient contesté le testament, s'étaient vu refuser des dépens payés sur la succession. Au paragraphe 16, la Cour d'appel a fait observer qu'il n'existait [TRADUCTION] « aucun précédent qui cré[ait] une règle aussi rigide ou qui restrei[gnait] le pouvoir discrétionnaire général conféré par [les règles de procédure] ». Elle a ensuite fait observer qu'en ordonnant le paiement de dépens prélevés sur la succession on se trouve en fait à adjuger des dépens payables par les bénéficiaires du reliquat. La Cour a ensuite refusé de décider dans quelles circonstances il pourrait être indiqué d'adjuger des dépens payables sur la masse successorale. D'après les faits de l'affaire, la Cour a conclu que c'était à bon droit que la juge du procès avait refusé d'adjuger des dépens aux parties qui n'avaient pas eu gain de cause. La Cour a expressément mentionné [TRADUCTION] « l'allégation non corroborée d'influence indue ».

[65] À l'encontre de la décision de la Cour d'appel de l'Alberta dans l'affaire *McCullough Estate c. Ayer*, l'appelant invoque une décision de la Cour du Banc de la Reine de cette province à l'appui de sa position. Il suffit de dire que dans la décision *Dool Estate (Re)* (2007), 413 A.R. 222, [2007] A.J. No. 18 (QL), 2007 ABQB 12, la Cour s'est reportée à l'article de M^e Schnurr ainsi qu'à celui de Ian M. Hull, intitulé *Costs in Estate Litigation* (1998), 18 E.T.R. (2d) 218, lorsqu'elle est arrivée à la conclusion que [TRADUCTION] « les règles régissant les litiges ressortissant au droit des successions sont plus indulgentes envers les parties qui n'ont pas gain de cause » (par. 47). Nous souscrivons respectueusement à cette observation et nous soulignons que la Cour a ensuite cité l'arrêt *Mitchell c. Gard*. Bien que dans la décision *Dool Estate (Re)*, la Cour n'ait pas mentionné le précédent antérieur *McCullough Estate, Re*, par lequel elle était liée, nous estimons que le raisonnement suivi dans l'affaire *Dool Estate (Re)* ainsi que son issue sont valables. L'affaire *Dool Estate (Re)* était une instance dans laquelle les demandeurs contestaient la capacité testamentaire du défunt. Il s'agit donc d'une instance qui relevait d'une des exceptions reconnues à la règle générale applicable en matière de dépens.

[66] La règle générale voulant que les dépens suivent l'issue de l'affaire lorsqu'il s'agit de litiges en matière successorale semble être une règle de droit établie en

Colombie-Britannique. À moins qu'une des exceptions reconnues n'intervienne, la règle générale sera appliquée : *Vielbig c. Waterland Estate* (1995), 1 B.C.L.R. (3d) 76 (C.A.), [1995] B.C.J. No. 170 (QL), et voir *Lee c. Lee Estate* (1993), 84 B.C.L.R. (2d) 341 (C.S.), [1993] B.C.J. No. 1894 (QL). Il existe une décision susceptible d'appuyer la position de l'appelant sur la question des dépens. Dans l'arrêt *Collett Estate (Re)* (2005), 212 B.C.A.C. 304, [2005] B.C.J. No. 1151 (QL), 2005 BCCA 291, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a examiné la question des dépens dans une affaire où l'exécuteur d'une succession sollicitait une indemnisation complète du curateur public. Dans cette affaire, la Cour a confirmé la décision antérieure qu'elle avait rendue dans l'affaire *Kanee Estate, Re* (1992), 69 B.C.L.R. (2d) 89 (C.A.), [1992] B.C.J. No. 1480 (QL), décision qui, si nous avons bien compris, a été interprétée comme étant en faveur de la proposition qui veut qu'en pratique, les frais entre avocat et client (savoir des dépens spéciaux) soient généralement adjugés à toutes les parties dans les instances en matière de succession, y compris celles qui n'ont pas gain de cause. Notre seul commentaire en ce qui concerne cet arrêt et les décisions qui y sont citées est que cette jurisprudence porte en grande partie sur le droit des exécuteurs et des fiduciaires à des dépens dans le contexte de l'art. 86 de la *Trustee Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 464. Il n'y est nullement question de la jurisprudence anglaise ni des raisons de principe qui sous-tendent ce que d'autres tribunaux ont qualifié de « démarche moderne » en ce qui concerne le versement de dépens visant à indemniser les parties qui n'ont pas gain de cause dans un litige en matière successorale. Dans ces circonstances, nous tenons pour acquis que les règles de droit énoncées dans l'arrêt *Vielbig c. Waterland Estate* sont celles qui sont en vigueur en Colombie-Britannique.

[67] Finalement, nous sommes confortés dans notre analyse par la décision de la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard dans l'affaire *Dagle c. Dagle et al.* (1990), 81 Nfld. & P.E.I.R. 245 (C.S.Î.-P.-É., Div. d'appel), [1990] P.E.I.J. No. 54 (QL). Dans cette affaire, la partie qui n'avait pas eu gain de cause dans un litige ressortissant au droit des successions avait été condamnée aux dépens au procès. En appel, la Cour a conclu que l'appelant avait droit à des dépens payés sur la succession parce que l'affaire relevait d'une des exceptions mentionnées dans l'arrêt *Mitchell c. Gard*, précité.

[68] Notre Cour doit faire un choix entre deux règles régissant les dépens lorsqu'il s'agit d'un litige en matière de succession. Une des solutions possibles consiste à adopter la règle conventionnelle qui veut que les dépens suivent l'issue de l'affaire, sous réserve d'une catégorie d'exceptions applicables en matière de succession. L'autre solution consiste à souscrire à une règle générale selon laquelle toutes les parties à un litige en matière de succession ont le droit d'être payées sur la masse successorale sauf si des circonstances exceptionnelles prescrivent le contraire (par exemple, la demande est sans fondement). D'aucuns pourraient prétendre qu'il n'y a que fort peu de différences entre les deux solutions. Si on y regarde de plus près, de nombreuses instances ressortissant au droit des successions nous donnent l'impression que quelle que soit la règle retenue, les tribunaux sont prédisposés à adjuger les frais entre avocat et client aux parties qui n'ont pas gain de cause sauf si leurs prétentions ou allégations sont mal fondées ou si les parties se sont mal conduites. Nous estimons qu'il existe une raison de principe valable pour laquelle notre Cour ne doit pas souscrire à une façon aussi simpliste d'aborder la question des dépens dans une instance ressortissant au droit des successions. Cela encouragerait la poursuite de litiges non fondés ou douteux. Par contraste, l'application de la règle générale qui régit les dépens en matière successorale oblige les parties éventuelles et leurs avocats à examiner attentivement le fondement d'une demande, à déterminer à qui incombe la charge de la preuve et à déterminer si le litige relève d'une des exceptions reconnues. Pourvu que la partie à un litige d'ordre successoral ait des motifs raisonnables d'engager l'action et pourvu que le litige relève d'une des exceptions reconnues, le juge du procès peut adjuger à la partie déboutée des frais entre avocat et client payables sur la succession. Là encore, toutefois, il importe de savoir que quelle que soit la règle appliquée concernant les dépens, le juge du procès conserve le pouvoir discrétionnaire d'adjuger des dépens en fonction des circonstances propres à chaque instance et conformément aux principes établis.

[69] Si nous suivons l'exemple de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, du Manitoba, de l'Ontario et de l'Île-du-Prince-Édouard, nous croyons que la règle générale voulant que « les dépens suivent l'issue de l'affaire » devrait s'appliquer dans les instances ressortissant au droit des successions. De plus, les dépens envisagés dans le

cadre de la règle générale sont les dépens entre parties (indemnisation partielle). Bien entendu, la règle générale s'accompagne d'une catégorie d'exceptions qui fait écho aux raisons de principe mentionnées dans la jurisprudence et les confirme. Dans des circonstances exceptionnelles, le tribunal des successions peut exercer le pouvoir discrétionnaire qu'il a de s'écarter de la règle générale et adjuger des dépens à une partie qui n'a pas eu gain de cause (en partie ou en totalité). Il va sans dire qu'une justification de principe doit fonder l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire et que son exercice doit être conforme à la jurisprudence dont nous avons fait état ci-dessus. En l'espèce, le juge du tribunal successoral n'a pas motivé le rejet de la demande de l'appelant en vue d'obtenir le prélèvement sur la succession des frais entre avocat et client. C'est donc à notre Cour qu'il incombe de trancher la question à l'intérieur du cadre défini dans les présents motifs.

[70] Si nous reconnaissons que l'appelant est assujéti à la règle générale selon laquelle les dépens suivent l'issue de l'affaire, nous devons nous demander si la présente instance relève d'une des exceptions reconnues. La réponse est « non ». Il n'est pas question, en l'espèce, de l'interprétation d'un testament ou d'un document établissant une fiducie et on ne saurait donc attribuer directement la nécessité du litige à une faute de la part du défunt. Il n'est pas non plus question en l'espèce de la capacité de tester. Il ne s'agit pas non plus d'une de ces [TRADUCTION] « instances relatives à la modification d'un testament » que mentionne M^e Schnurr dans son article. C'est dans ce genre d'instances que la partie qui n'a pas gain de cause dans un litige en matière successorale est le plus susceptible d'obtenir une indemnisation partielle ou totale dont le paiement sera prélevé sur la succession. Cela est vrai à la condition que la partie qui n'a pas gain de cause soit en mesure d'établir que le litige a été engagé pour des [TRADUCTION] « motifs raisonnables et suffisants ».

[71] Bien que les faits qui nous occupent en l'espèce ne relèvent pas d'une des catégories d'exceptions mentionnées dans la jurisprudence anglaise et canadienne, nous ne voyons, sur le plan des principes généraux, aucune raison valable pour laquelle le droit ne devrait pas être disposé à reconnaître d'autres exceptions à la règle générale qui veut

que les dépens suivent l'issue de l'affaire. La question que nous devons examiner consiste à savoir si un litige visant à déterminer à qui appartiennent des sommes se trouvant dans un compte de banque conjoint devrait être considéré comme relevant d'une catégorie d'exceptions. Peut-on affirmer que ce litige est [TRADUCTION] « raisonnablement nécessaire pour garantir la bonne administration de la succession » ? La réponse n'est pas évidente. D'une part, on peut prétendre que c'est le défunt qui a semé les germes du litige futur lorsqu'il a créé le compte conjoint. D'autre part, on peut prétendre que le titulaire survivant, contre qui pèse la présomption de fiducie résultoire en faveur de la succession et qui est réputé connaître le droit, ne devrait pas pouvoir se soustraire à l'application de la règle générale régissant les dépens.

[72] Nous faisons ici un aparté pour souligner que le présent litige a pris naissance bien avant la publication de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Pecore* et qu'on pourrait donc penser que l'appelant ne devrait pas être pénalisé pour avoir engagé le litige sans disposer de la décision *Pecore*. Toutefois, si cet argument avait été soulevé, il aurait été rejeté pour la raison suivante. Tant avant qu'après l'arrêt *Pecore*, le droit est demeuré constant lorsqu'il s'agit de transferts à titre gratuit et de comptes bancaires conjoints entre un défunt et une personne qui n'est pas membre de sa famille. Dans ces circonstances, la présomption de fiducie résultoire en faveur de la succession était la règle avant que l'affaire *Pecore* soit tranchée et elle le demeure après qu'elle a été tranchée. Par conséquent, l'appelant doit être réputé avoir su qu'au moment où il a engagé l'action, il ne pouvait invoquer la présomption d'avancement. De plus, il a dû se rendre compte que la présomption de fiducie résultoire favorisait la succession intimée.

[73] En ce qui concerne la jurisprudence pertinente du Nouveau-Brunswick, il n'existe aucune décision de notre Cour qui soit directement pertinente. En première instance, il y a la décision *Administratrix Mary T. Dolan Estate* (1947), 21 M.P.R. 213 (C.S.N.-B., Div. Chanc.). Dans cette affaire, les frais entre avocat et client ont été adjugés à toutes les parties, leur paiement devant être prélevé sur la succession, et le litige a essentiellement porté sur la question de savoir qui était propriétaire de sommes contenues dans un compte bancaire conjoint. La même question a été débattue dans l'affaire *Estate*

of *Albert W. Alldritt c. Everett* (1956), 2 R.N.-B. (2^e) 256 (C.S.N.-B., Div. Chanc.), [1956] A.N.-B. n^o 1 (QL), et la partie qui n'a pas eu gain de cause a obtenu des dépens mais il s'agissait de dépens entre parties. Le résultat a été le même dans la décision *Slater Estate c. Bartlett et al.* (1986), 73 R.N.-B. (2^e) 119 (C.B.R.), [1986] A.N.-B. n^o 354 (QL). Finalement, dans l'affaire *McIntosh's Estate c. Kenny* (1989), 101 R.N.-B. (2^e) 100 (C.B.R.), [1989] A.N.-B. n^o 920 (QL), des frais entre avocat et clients, payables sur la succession, ont été adjugés à toutes les parties. Il s'agissait toutefois d'une affaire se rapportant à l'interprétation d'un testament et, de plus, à la propriété de sommes contenues dans un compte bancaire conjoint. Ce qui est commun à ces quatre instances, c'est qu'on n'y a fait aucune analyse juridique de la question des dépens.

[74] Nous sommes d'avis que le droit ne devrait pas reconnaître une catégorie d'exceptions à la règle générale régissant les dépens dans les instances se rapportant à un compte bancaire conjoint lorsque la présomption de fiducie résulte en faveur de la succession s'applique. La partie qui prétend qu'il y a eu donation en ce qui concerne un compte bancaire conjoint et qui a gain de cause au procès a tout au plus le droit de demander une indemnisation complète prélevée sur la succession. La question de savoir si ces dépens seront adjugés relève du pouvoir discrétionnaire du juge du procès. La partie qui n'a pas gain de cause est assujettie à la règle générale régissant les dépens (les dépens suivent l'issue de l'affaire). Nous n'entendons pas, en cela, nier que le juge du procès conserve le pouvoir discrétionnaire de ne pas condamner la partie déboutée aux dépens lorsque les circonstances le justifient. Pour dire les choses autrement, le juge du procès conserve le pouvoir discrétionnaire de refuser ses dépens à la partie qui a gain de cause lorsque les circonstances s'y prêtent.

[75] Une dernière précision sur la question de savoir si un litige concernant des comptes bancaires conjoints devrait être reconnu comme une exception à la règle générale en matière de dépens : la décision rendue dans l'affaire *Pecore* donne du poids à la réponse négative que nous avons donnée à cette question. Dans cette affaire, la partie qui n'a pas eu gain de cause a été condamnée aux dépens entre parties en première instance, en appel à la Cour d'appel de l'Ontario et finalement, devant la Cour suprême.

[76] Même si nous faisons erreur en statuant qu'un litige concernant la propriété d'un compte de banque conjoint ne peut être considéré comme une exception à la règle générale qui régit les dépens, l'appelant n'aurait pas eu gain de cause sur la question des dépens et ce, pour les raisons suivantes. Non seulement l'appelant a engagé le litige en sachant que le droit des présomptions, qui s'applique aux transferts à titre gratuit et aux compte de banque conjoints, favoriserait les intimées, mais il savait également que les seuls éléments de preuve qu'il pourrait produire aux fins d'établir l'intention du défunt étaient son témoignage et celui de son épouse. L'appelant savait également que la capacité de M. St. Onge de vouloir faire une donation était en litige. Dans ces circonstances, on ne saurait dire que l'appelant avait des motifs raisonnables d'engager le litige ou de présenter une défense dans ce litige ou que celui-ci était raisonnablement nécessaire pour la bonne administration de la succession. À notre avis, les conclusions de fait du juge du tribunal successoral et son appréciation de la force probante qu'il fallait reconnaître au témoignage de l'appelant et à celui de son épouse portent un coup fatal à la demande de l'appelant en vue d'obtenir une indemnité (totale ou partielle) prélevée sur la succession intimée. De toute façon, il ne s'agit pas en l'espèce d'une instance où il y aurait lieu d'écarter la règle générale régissant les dépens (les dépens suivent l'issue de l'affaire).

[77] À notre avis, les dépens entre parties que le juge du procès a accordés aux intimées doivent être confirmés. Il s'ensuit que la question de savoir si l'appelant devrait avoir droit à une indemnisation complète payable sur la succession en ce qui concerne les dépens engagés pour poursuivre le présent appel ne se pose pas. Nous faisons la mise en garde suivante : même lorsque la partie qui n'a pas gain de cause dans un litige ressortissant au droit des successions se voit adjuger des dépens au procès (en partie ou en totalité), on ne peut tenir pour acquis qu'il y a lieu d'adjuger pareillement les dépens en appel. Cela est vrai même si la partie déboutée en première instance a gain de cause en appel. La question des dépens en appel qui sont payables sur la succession nécessite qu'on y réfléchisse davantage. Puisque cette question ne nous a pas été soumise, nous en reportons l'examen à un autre jour.

VIII. Dispositif

[78] Il y a lieu de rejeter l'appel avec dépens de 3 500 \$ payables à la succession intimée.