

Edward Sumio Nishi *Appellant*

v.

Rascal Trucking Ltd. *Respondent*

INDEXED AS: NISHI v. RASCAL TRUCKING LTD.

2013 SCC 33

File No.: 34510.

2013: January 16; 2013: June 13.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Karakatsanis and Wagner JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Trusts — Purchase money resulting trust — Appellant using funds received from respondent to purchase property in appellant's own name — Funds representing disputed monies owed to third party — Whether purchase money resulting trust should be abolished in commercial transactions in favour of unjust enrichment principles — Whether a transfer is gratuitous when it constitutes the discharge of a legal and moral obligation to a third party — Whether a proportionate interest in the property is acquired where the transferor attempted, but failed to secure the title holder's agreement to an interest in the property — Whether presumption of resulting trust was rebutted.

In 1996, Kismet Enterprises Ltd. owned approximately two acres of land in Nanaimo, British Columbia that it leased to Rascal Trucking Ltd. Rascal began operating a topsoil processing facility on the property that generated significant complaints from the neighbourhood. As a result, the City passed resolutions declaring that the facility was a nuisance. The City subsequently removed the topsoil and lodged the costs incurred of \$110,679.74 against the property as tax arrears. Rascal's lease included provisions which required it to "hold harmless" Kismet for "any and all liabilities resulting from Rascal's operations on the property", but at no point did Rascal reimburse Kismet or the City for the costs of the removal of the topsoil. Kismet determined that, as a result of the tax arrears and the existing mortgage to CIBC, there was no equity left in the property. It stopped making mortgage payments. Throughout the ensuing foreclosure proceedings,

Edward Sumio Nishi *Appellant*

c.

Rascal Trucking Ltd. *Intimée*

RÉPERTORIÉ : NISHI c. RASCAL TRUCKING LTD.

2013 CSC 33

N° du greffe : 34510.

2013 : 16 janvier; 2013 : 13 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Karakatsanis et Wagner.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

Fiducies — Fiducie résulatoire découlant des circonstances d'achat — Utilisation par l'appellant des fonds reçus de l'intimée pour acheter une propriété en son propre nom — Fonds représentant une somme d'argent contestée due à un tiers — La fiducie résulatoire découlant des circonstances d'achat doit-elle être abolie dans les opérations commerciales en faveur des principes de l'enrichissement injustifié? — Un transfert de fonds est-il fait à titre gratuit s'il constitue l'acquittement d'une obligation légale et morale envers un tiers? — L'auteur du transfert de fonds qui a tenté, sans succès, d'obtenir que le titulaire du titre lui concède un intérêt dans la propriété acquiert-il dans la propriété un intérêt au prorata de la somme transférée? — La présomption de fiducie résulatoire a-t-elle été réfutée?

En 1996, Kismet Enterprises Ltd. était propriétaire d'un terrain d'environ deux acres à Nanaimo, en Colombie-Britannique, qu'elle a loué à Rascal Trucking Ltd. Rascal a commencé à y exploiter une installation de production de terre végétale qui a suscité de nombreuses plaintes de la part des résidents du quartier. Par conséquent, la Ville a adopté des résolutions déclarant que l'installation constituait une nuisance. La Ville a ensuite enlevé la terre et imputé les frais engagés, s'élevant à 110 679,74 \$, comme charge grevant la propriété à titre d'arriéré d'impôt. Des dispositions du bail obligeaient Rascal à « exonérer Kismet de toute responsabilité » à l'égard de « tout dommage découlant de ses activités sur la propriété », mais Rascal n'a jamais remboursé à Kismet ou à la Ville les frais engagés pour l'enlèvement de la terre. Kismet est arrivée à la conclusion que, en raison de l'arriéré d'impôt et d'une hypothèque existante consentie à la CIBC, la propriété n'avait plus aucune valeur nette. Elle a donc

Mr. Heringa, the principal of Rascal, tried in a number of ways to acquire the property, but was unsuccessful. In May 2001, the property was sold to Mr. Nishi for \$237,500. Nishi was assisted in the purchase by Rascal in the amount of \$110,679.74, the exact amount of the tax arrears. Heringa sent Nishi's lawyer several faxes containing offers with different terms, attempting to acquire an interest in the property. Nishi did not agree. Heringa subsequently sent a fax indicating that the monies would be advanced "without any conditions or requirements". In November 2008, Rascal began this action claiming a one-half undivided interest in the property. The trial judge dismissed the action but this decision was overturned on appeal.

Held: The appeal should be allowed and the decision of the trial judge should be restored.

There is no reason to depart from the long-standing doctrine of the purchase money resulting trust in favour of an approach based on unjust enrichment. While flexibility is no doubt desirable in certain areas of the law, the purchase money resulting trust provides certainty and predictability because it relies on a clear rule for determining who holds the beneficial interest in a property. When making a gratuitous transfer of property, the person who makes the transfer must have intended either to pass the beneficial interest (a gift) or retain it (a trust). A purchase money resulting trust is a species of gratuitous transfer resulting trust that arises when a person advances funds to contribute to the purchase price of property, but does not take legal title to that property. Where the person advancing the funds is unrelated to the person taking title, the law presumes that the parties intended for the person who advanced the funds to hold a beneficial interest in the property in proportion to that person's contribution. This presumption can be rebutted if the recipient of the property proves, on a balance of probabilities, that at the time of the contribution, the person making the contribution intended to make a gift to the person taking title. While rebutting the presumption requires evidence of the intention of the person who advanced the funds *at the time of the advance*, after the fact evidence can be admitted so long as the trier of fact is careful to consider the possibility of self-serving changes in intention over time.

arrêté de verser les paiements hypothécaires. Au cours des procédures de forclusion qui ont suivi, M. Heringa, le dirigeant de Rascal, a essayé de différentes façons, mais en vain, d'acquérir la propriété. En mai 2001, la propriété a été vendue à M. Nishi pour 237 500 \$. Au moment de l'achat, M. Nishi a reçu de Rascal une aide au montant de 110 679,74 \$, soit le montant exact de l'arriéré d'impôt. Cherchant à acquérir un intérêt dans la propriété, M. Heringa a envoyé à l'avocat de M. Nishi plusieurs télécopies qui présentaient des offres contenant des modalités différentes, offres que M. Nishi a refusées. Par la suite, M. Heringa a envoyé une télécopie indiquant que la somme d'argent serait avancée « exempte de toute condition ou exigence ». En novembre 2008, Rascal a intenté la présente action en vue d'obtenir un intérêt indivis de 50 pour 100 dans la propriété. Le juge de première instance a rejeté l'action, mais sa décision a été infirmée en appel.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli et la décision du juge de première instance est rétablie.

Il n'y a aucune raison d'écarter la doctrine, établie depuis longtemps, de la fiducie résultoire découlant des circonstances d'achat en faveur d'une démarche fondée sur l'enrichissement injustifié. Bien que la souplesse soit certainement souhaitable dans certains domaines du droit, la fiducie résultoire découlant des circonstances d'achat offre une certitude et une prévisibilité du fait qu'elle est fondée sur une règle claire permettant de déterminer qui détient l'intérêt bénéficiaire sur un bien. Au moment de faire un transfert d'un bien à titre gratuit, l'auteur du transfert doit avoir eu l'intention soit de céder l'intérêt bénéficiaire (donation), soit de le garder (fiducie). La fiducie résultoire découlant des circonstances d'achat est une sorte de fiducie résultoire découlant d'un transfert à titre gratuit qui s'opère lorsqu'une personne avance des fonds en vue de contribuer au prix d'achat d'un bien sans en acquérir le titre. Lorsque la personne qui avance les fonds n'a aucun lien de parenté avec la personne qui acquiert le titre, il faut présumer en droit que les parties voulaient que l'auteur de l'avance des fonds détienne un intérêt bénéficiaire dans le bien au prorata de sa contribution. Cette présomption peut être réfutée si la personne qui a reçu le bien prouve, selon la prépondérance des probabilités, qu'au moment de faire la contribution, la personne qui a avancé les fonds voulait faire une donation à la personne qui a acquis le titre dans ce bien. Pour réfuter la présomption, il faut prouver l'intention de la personne ayant avancé les fonds *au moment où l'avance a été consentie*, mais des éléments de preuve de l'intention postérieurs à l'avance peuvent être admis dans la mesure où le juge des faits tient dûment compte de la possibilité que l'auteur de l'avance de fonds ait pu changer ses intentions au fil du temps en vue de s'avantager.

Reviewing the trial judge's reasons in their full context confirms that he understood that Rascal's intention at the time of the advance was to contribute to the purchase price without taking a beneficial interest in the property because Rascal was motivated by recognition of the costs that it had imposed on Kismet. This intention, to make good on Rascal's obligations to Kismet by way of a payment to Mr. Nishi, is not inconsistent with a finding of a legal gift. Moreover, Rascal's stated intention was to make the advance without any conditions and its contribution towards the mortgage on the property was the amount of the tax arrears (\$110,679.74) down to the penny. It was open to the trial judge to conclude that the presumption of resulting trust had been rebutted and it was well supported by the evidence.

Cases Cited

Applied: *Kerr v. Baranow*, 2011 SCC 10, [2011] 1 S.C.R. 269; *Pecore v. Pecore*, 2007 SCC 17, [2007] 1 S.C.R. 795; **referred to:** *Nanaimo (City) v. Rascal Trucking Ltd.*, 2000 SCC 13, [2000] 1 S.C.R. 342; *R. v. Henry*, 2005 SCC 76, [2005] 3 S.C.R. 609; *Ontario (Attorney General) v. Fraser*, 2011 SCC 20, [2011] 2 S.C.R. 3; *Canada v. Craig*, 2012 SCC 43, [2012] 2 S.C.R. 489; *R. v. B. (K.G.)*, [1993] 1 S.C.R. 740.

Authors Cited

Oosterhoff on Trusts: Text, Commentary and Materials, 7th ed. by A. H. Oosterhoff et al. Toronto: Carswell, 2009.
Snell's Equity, 32nd ed. by John McGhee. London: Sweet & Maxwell, 2010.
Waters' Law of Trusts in Canada, 4th ed. by Donovan W. M. Waters, Mark R. Gillen and Lionel D. Smith. Toronto: Thomson Carswell, 2012.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Kirkpatrick, Frankel and Smith J.J.A.), 2011 BCCA 348, 21 B.C.L.R. (5th) 330, 309 B.C.A.C. 182, 523 W.A.C. 182, 340 D.L.R. (4th) 284, [2011] B.C.J. No. 1561 (QL), 2011 CarswellBC 2154, reversing a decision of Dley J., 2010 BCSC 649, [2010] B.C.J. No. 840 (QL), 2010 CarswellBC 1454. Appeal allowed.

D. Geoffrey G. Cowper, Q.C., and *Joel Payne*, for the appellant.

Craig P. Dennis and *Owen J. James*, for the respondent.

Un examen des motifs du juge de première instance considérés dans leur contexte global confirme que selon lui, l'intention de Rascal, au moment de l'avance de fonds, était de contribuer au prix d'achat sans acquérir un intérêt bénéficiaire sur la propriété parce qu'elle reconnaissait avoir imposé des frais à Kismet. Cette intention d'honorer les obligations de Rascal envers Kismet en faisant un paiement à M. Nishi n'est pas incompatible avec la conclusion qu'une donation a été faite. De plus, l'intention déclarée de Rascal était d'avancer des fonds sans aucune condition, et sa contribution à l'hypothèque grevant la propriété équivalait, au cent près, au montant d'arriéré d'impôt (110 679,74 \$). Il était loisible au juge de première instance de conclure que la présomption de fiducie résultoire avait été réfutée, et cette conclusion était bien étayée par la preuve.

Jurisprudence

Arrêts appliqués : *Kerr c. Baranow*, 2011 CSC 10, [2011] 1 R.C.S. 269; *Pecore c. Pecore*, 2007 CSC 17, [2007] 1 R.C.S. 795; **arrêts mentionnés :** *Nanaimo (Ville) c. Rascal Trucking Ltd.*, 2000 CSC 13, [2000] 1 R.C.S. 342; *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609; *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, 2011 CSC 20, [2011] 2 R.C.S. 3; *Canada c. Craig*, 2012 CSC 43, [2012] 2 R.C.S. 489; *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740.

Doctrine et autres documents cités

Oosterhoff on Trusts: Text, Commentary and Materials, 7th ed. by A. H. Oosterhoff et al. Toronto : Carswell, 2009.
Snell's Equity, 32nd ed. by John McGhee. London : Sweet & Maxwell, 2010.
Waters' Law of Trusts in Canada, 4th ed. by Donovan W. M. Waters, Mark R. Gillen and Lionel D. Smith. Toronto : Thomson Carswell, 2012.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Kirkpatrick, Frankel et Smith), 2011 BCCA 348, 21 B.C.L.R. (5th) 330, 309 B.C.A.C. 182, 523 W.A.C. 182, 340 D.L.R. (4th) 284, [2011] B.C.J. No. 1561 (QL), 2011 CarswellBC 2154, qui a infirmé une décision du juge Dley, 2010 BCSC 649, [2010] B.C.J. No. 840 (QL), 2010 CarswellBC 1454. Pourvoi accueilli.

D. Geoffrey G. Cowper, c.r., et *Joel Payne*, pour l'appellant.

Craig P. Dennis et *Owen J. James*, pour l'intimée.

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu
par

ROTHSTEIN J. —

LE JUGE ROTHSTEIN —

I. Introduction

I. Introduction

[1] A purchase money resulting trust arises when a person advances funds to contribute to the purchase price of property, but does not take legal title to that property. Where the person advancing the funds is unrelated to the person taking title, the law presumes that the parties intended for the person who advanced the funds to hold a beneficial interest in the property in proportion to that person's contribution. This is called the presumption of resulting trust.

[1] Une fiducie résultoire découlant des circonstances d'achat prend naissance lorsqu'une personne avance des fonds pour contribuer à l'achat d'un bien sans en acquérir le titre de propriété. Lorsque la personne qui avance les fonds n'a aucun lien de parenté avec la personne qui acquiert le titre, il faut présumer en droit que les parties voulaient que l'auteur de l'avance des fonds détienne un intérêt bénéficiaire dans le bien au prorata de sa contribution. Il s'agit de la présomption de fiducie résultoire.

[2] The presumption can be rebutted by evidence that at the time of the contribution, the person making the contribution intended to make a gift to the person taking title. While rebutting the presumption requires evidence of the intention of the person who advanced the funds *at the time of the advance*, after the fact evidence can be admitted so long as the trier of fact is careful to consider the possibility of self-serving changes in intention over time.

[2] La présomption peut être réfutée par une preuve établissant qu'au moment de la contribution, l'auteur de celle-ci voulait faire une donation à la personne ayant acquis le titre. Pour réfuter la présomption, il faut prouver l'intention de la personne ayant avancé les fonds *au moment où l'avance a été consentie*, mais des éléments de preuve de l'intention postérieurs à l'avance peuvent être admis dans la mesure où le juge des faits tient dûment compte de la possibilité que l'auteur de l'avance de fonds ait pu changer ses intentions au fil du temps en vue de s'avantager.

[3] Edward Sumio Nishi has legal title to property. Rascal Trucking Ltd., which advanced funds to assist in the purchase of the property, claims a beneficial interest in that property. The trial judge found that the presumption of resulting trust had been rebutted. That finding was overturned on appeal.

[3] Edward Sumio Nishi détient le titre en common law sur une propriété. Rascal Trucking Ltd., qui a avancé des fonds pour faciliter l'acquisition de cette propriété, réclame un intérêt bénéficiaire dans ce bien. Le juge de première instance a conclu que la présomption de fiducie résultoire avait été réfutée. Cette conclusion a été infirmée en appel.

[4] Mr. Nishi now asks this Court to restore the decision of the trial judge by replacing the doctrine of purchase money resulting trust with the doctrine of unjust enrichment and finding that Mr. Nishi was not unjustly enriched. Alternatively, Mr. Nishi says that the presumption of resulting trust was rebutted. I see no reason to disturb the long settled doctrine of resulting trust in favour of unjust enrichment. Rather, I would allow the appeal based on the

[4] M. Nishi demande maintenant à la Cour de rétablir la décision du juge de première instance en remplaçant la doctrine de la fiducie résultoire découlant des circonstances d'achat par la doctrine de l'enrichissement injustifié et de conclure que M. Nishi ne s'est pas enrichi injustement. Subsidiairement, M. Nishi affirme que la présomption de fiducie résultoire a été réfutée. Je ne vois aucune raison de substituer la doctrine de

factual findings of the trial judge that no resulting trust was created in this case.

II. Facts

[5] In 1996, Kismet Enterprises Ltd. owned approximately two acres of land in Nanaimo, British Columbia. In April 1996, Kismet leased the property to Rascal. Rascal began operating a topsoil processing facility on the property.

[6] Rascal's topsoil operation generated significant complaints from the neighbourhood. As a result, the City of Nanaimo (the "City") passed resolutions, declaring that the facility was a nuisance and authorizing the City to remove the topsoil in the event that neither Kismet nor Rascal did so. The City subsequently removed the topsoil and lodged the costs incurred, amounting to \$110,679.74, against the property as tax arrears. Rascal brought an action challenging the City's authority to pass these resolutions, but this Court ruled in favour of the City in 2000 (*Nanaimo (City) v. Rascal Trucking Ltd.*, 2000 SCC 13, [2000] 1 S.C.R. 342).

[7] Rascal's lease included provisions which required it to "hold harmless" Kismet for "any and all liabilities resulting from Rascal's operations on the property", but at no point did Rascal reimburse Kismet or the City for the costs of the removal of the topsoil.

[8] Kismet determined that, as a result of the tax arrears and the existing mortgage to CIBC, there was no equity left in the property. It stopped making mortgage payments and in December 1997, CIBC began foreclosure proceedings. Throughout the foreclosure proceedings, Hans Heringa, the principal of Rascal, tried in a number of ways to acquire the property, but was rebuffed or ignored by CIBC.

l'enrichissement injustifié à celle de la fiducie résulatoire, établie de longue date. Je suis plutôt d'avis d'accueillir le pourvoi en m'appuyant sur les conclusions de faits du juge de première instance selon lesquelles aucune fiducie résulatoire n'a été créée en l'espèce.

II. Faits

[5] En 1996, Kismet Enterprises Ltd. était propriétaire d'un terrain d'environ deux acres à Nanaimo, en Colombie-Britannique. En avril 1996, Kismet a loué la propriété à Rascal, qui a commencé à y exploiter une installation de production de terre végétale.

[6] La production de terre végétale par Rascal a suscité de nombreuses plaintes de la part des résidents du quartier. Par conséquent, la ville de Nanaimo (la « Ville ») a adopté des résolutions déclarant que l'installation constituait une nuisance et autorisant la Ville à enlever la terre si Kismet et Rascal ne le faisaient pas. La Ville a ensuite enlevé la terre et imputé les frais engagés, s'élevant à 110 679,74 \$, comme charge grevant la propriété à titre d'arriéré d'impôt. Rascal a intenté une action afin de contester le pouvoir de la Ville d'adopter ces résolutions, et notre Cour a tranché en faveur de la Ville en 2000 (*Nanaimo (Ville) c. Rascal Trucking Ltd.*, 2000 CSC 13, [2000] 1 R.C.S. 342).

[7] Des dispositions du bail obligeaient Rascal à [TRADUCTION] « exonérer [Kismet] de toute responsabilité » à l'égard de « tout dommage découlant de [ses] activités sur la propriété », mais Rascal n'a jamais remboursé à Kismet ou à la Ville les frais engagés pour l'enlèvement de la terre.

[8] Kismet est arrivée à la conclusion que, en raison de l'arriéré d'impôt et d'une hypothèque existante consentie à la CIBC, la propriété n'avait plus aucune valeur nette. Elle a donc arrêté de verser les paiements hypothécaires et, en décembre 1997, la CIBC a engagé une procédure de forclusion. Pendant cette procédure, Hans Heringa, le dirigeant de Rascal, a essayé de différentes façons d'acquérir la propriété, mais la CIBC a rejeté ou ignoré ses tentatives.

[9] Upon completion of the foreclosure proceedings, in May 2001, the property was sold to Mr. Nishi for \$237,500. Before selling the property to Mr. Nishi, CIBC paid the tax arrears owing to the City.

[10] Mr. Nishi was assisted in the purchase by Rascal who provided \$85,000 in cash and assumed responsibility for paying \$25,000 on the mortgage. Mr. Heringa acted as guarantor on the mortgage. Subsequent to the purchase of the property, Mr. Heringa instructed his staff that the total contribution to the mortgage should be \$25,679.74. As a result, Rascal's total contribution towards the purchase of the property was \$110,679.74, the exact amount of the tax arrears lodged on the property due to Rascal's topsoil activities.

[11] With respect to this financial support, Mr. Heringa sent Mr. Nishi's lawyer several faxes containing offers with different terms. On May 25, 2001, Mr. Heringa made an offer to contribute \$85,000 in cash and to assume \$25,000 in mortgage payments in exchange for a second mortgage to secure Rascal's interest in the property and for the bottom half of the property. Part of the text of the May 25, 2001 fax is reproduced below:

(1) To advise that \$85,000.00 can be applied to a purchase of this property for \$232,500.00 plus Legal and Land Title costs, to be in the name of Edward Nishi.

(2) Royal Bank (Colleen Tourout) is to advance a First Mortgage. We are taking a 25 year amortization, 5 yr Term, with payments to include Taxes. H. Heringa will act as a Guarantor.

(3) Rascal Trucking Ltd. will be responsible for the payments on \$25,000.00 of the Mortgage.

(4) We would like Edward Nishi to sign Registrable Form documentation for a Second Mortgage for \$110,000, no interest, to secure Rascal's interest in this land. This

[9] Au terme de la procédure de forclusion, en mai 2001, la propriété a été vendue à M. Nishi pour 237 500 \$. Avant de vendre le terrain à M. Nishi, la CIBC a payé l'arriéré d'impôt à la Ville.

[10] Au moment de l'achat, M. Nishi a reçu l'aide de Rascal, qui lui a remis 85 000 \$ en espèces et s'est engagée à payer 25 000 \$ sur l'emprunt hypothécaire. M. Heringa a agi à titre de garant de l'hypothèque. À la suite de l'acquisition de la propriété, M. Heringa a informé son personnel que la contribution totale à l'emprunt hypothécaire était de 25 679,74 \$. Par conséquent, la contribution totale de Rascal à l'acquisition de la propriété s'élevait à 110 679,74 \$, soit le montant exact de l'arriéré d'impôt inscrit à l'égard de la propriété en raison des activités de transformation de terre de Rascal.

[11] Concernant cette aide financière, M. Heringa a envoyé à l'avocat de M. Nishi plusieurs télécopies qui présentaient des offres contenant des modalités différentes. Le 25 mai 2001, M. Heringa a offert de contribuer 85 000 \$ en espèces et de s'engager à rembourser 25 000 \$ sur l'emprunt hypothécaire, en contrepartie d'une deuxième hypothèque visant à garantir l'intérêt de Rascal dans la propriété et de la moitié inférieure de la propriété. Le texte de la télécopie envoyée le 25 mai 2001 est reproduit en partie ci-dessous :

[TRADUCTION]

(1) La somme de 85 000 \$ peut servir à l'achat de cette propriété au prix de 232 500 \$ plus les frais de justice et les frais afférents à l'enregistrement du titre foncier, lequel sera au nom d'Edward Nishi.

(2) La Banque Royale (Colleen Tourout) doit accepter une première hypothèque. Nous prenons un amortissement sur 25 ans, une période de renouvellement de 5 ans et les paiements incluront les impôts. H. Heringa agira à titre de garant.

(3) Rascal Trucking Ltd. sera responsable de payer 25 000 \$ au titre de l'hypothèque.

(4) Nous aimerions qu'Edward Nishi signe les documents relatifs à l'enregistrement d'une deuxième hypothèque de 110 000 \$, sans intérêt, afin de garantir l'intérêt

Second will not be Registered as yet, and only at some later date perhaps, with the consent of both of us.

(5) There should be an Agreement that Edward Nishi will apply for, transfer & convey the bottom 1/2 of the property to Rascal Trucking Ltd., after completion of the Sale, and that it is the intent that Rascal can use, and later own the bottom portion of the property, commencing at the halfway point of the upper driveway, as per the attached Plan. [Emphasis in original; A.R., at pp. 113-14.]

[12] There is no evidence that Mr. Nishi accepted this offer.

[13] On May 28, 2001, Mr. Heringa sent a fax modifying his earlier offer and stating that “the \$85,000.00 is to be applied to the purchase without any conditions or requirements, and these instructions are irrevocable” (A.R., at p. 117). He stated that the request for a second mortgage and for the bottom half of the property to be conveyed to Rascal were “just possibilities, for future reference [and] consideration, and that’s all” (*ibid.* (emphasis in original)). The text of this second fax is reproduced below:

(1) So there is no confusion, Instruction #1, is a stand alone instruction, and the \$85,000.00 is to be applied to the purchase without any conditions or requirements, and these instructions are irrevocable. The sale must complete, in the name of Edward Nishi. Items 2 & 3 are only to confirm what is to occur.

(2) The rest (Items 4 & 5) are just possibilities, for future reference & consideration, and that’s all.

(3) However, if you think that a Second Mortgage or anything else makes sense, to properly protect Nishi, Kismet & Rascal, in the future, from demands from the City or from future Nuisance charges, etc., please advise . . . Also, Rascal doesn’t want to lose its legal non-conforming status in regard to topsoil processing at this site. [Emphasis in original; A.R., at p. 117.]

de Rascal sur le terrain. Cette deuxième hypothèque ne sera pas enregistrée maintenant, mais peut-être seulement à une date ultérieure, avec le consentement des deux parties.

(5) Il devrait être convenu que Edward Nishi demandera le transfert de la moitié inférieure de la propriété en faveur de Rascal Trucking Ltd., après la conclusion de la vente, et que Rascal entend utiliser, et éventuellement acquérir, la moitié inférieure de la propriété, à partir du milieu de la voie d’accès supérieure, tel qu’indiqué au plan joint. [Souligné dans l’original; d.a., p. 113-114.]

[12] Rien n’indique que M. Nishi a accepté cette offre.

[13] Le 28 mai 2001, M. Heringa a envoyé une télécopie dans laquelle il modifiait l’offre précédente et indiquait que [TRADUCTION] « le montant de 85 000 \$ doit servir à l’achat, exempt de toute condition ou exigence, et ces directives sont irrévocables » (d.a., p. 117). Il a affirmé que la demande visant l’obtention d’une deuxième hypothèque et le transfert à Rascal de la moitié inférieure de la propriété n’étaient « que des possibilités, pour consultation [et] examen futurs, et c’est tout » (*ibid.* (souligné dans l’original)). Le texte de cette deuxième télécopie est reproduit ci-dessous :

[TRADUCTION]

(1) Afin d’éviter toute confusion, la première directive est indépendante et le montant de 85 000 \$ doit servir à l’achat, exempt de toute condition ou exigence, et ces directives sont irrévocables. La vente doit être conclue au nom d’Edward Nishi. Les points 2 et 3 ne servent qu’à confirmer ce qui doit se passer.

(2) Les autres points (les points 4 et 5) ne sont que des possibilités, pour consultation et examen futurs, et c’est tout.

(3) Cependant, si vous estimez logique une deuxième hypothèque ou quelque autre élément afin de protéger M. Nishi, Kismet et Rascal, à l’avenir, contre des demandes de la Ville ou des accusations de nuisance, etc. Veuillez nous en informer [. . .] Également, Rascal ne veut pas perdre son statut juridique dérogatoire relativement à la production de terre végétale à cet endroit. [Souligné dans l’original; d.a., p. 117.]

[14] In November 2008, Rascal began this action claiming a one-half undivided interest in the property.

[15] For reasons that will become apparent, it is relevant that Mr. Heringa and Cidalia Plavetic, the principal of Kismet, had had a long-standing business and personal relationship. It is also relevant that Ms. Plavetic and Mr. Nishi are common law partners and have lived on the property since 1997.

III. Judicial History

A. *Supreme Court of British Columbia*

[16] Rascal advanced three arguments before the trial judge. First, Rascal argued that there was an agreement between the parties that half of the property would belong to Rascal. The trial judge rejected this argument but noted that “[Mr. Heringa’s] intention and desire to secure an interest was obvious, but Mr. Nishi would not agree” (2010 BCSC 649 (CanLII), at para. 39).

[17] Second, Rascal argued that since it had contributed to the purchase price of the property but did not take title, a resulting trust arose such that Rascal was entitled to a share of the property in proportion to its contribution to the purchase price. The trial judge rejected this argument, finding that while there was “no issue of a gift”, Mr. Nishi’s evidence was that there was no intention for Rascal to have an interest in the land (paras. 42 and 47). The trial judge found that the purpose of the payment was to satisfy the debt from Rascal to Kismet as a result of the tax arrears for which Rascal acknowledged responsibility due to the “hold harmless” undertaking by Rascal in its lease with Kismet. The trial judge also relied on the fact that the amount of the contribution (\$110,679.74) was equal to the tax arrears caused by Rascal.

[18] Third, the trial judge rejected Rascal’s claim for a constructive trust on the basis of unjust enrichment, finding that the purpose of the contribution

[14] En novembre 2008, Rascal a intenté la présente action en vue d’obtenir un intérêt indivis de 50 pour 100 sur la propriété.

[15] Pour des raisons qui deviendront évidentes, il convient de souligner que M. Heringa et Cidalia Plavetic, la dirigeante de Kismet, avaient entretenu une longue relation commerciale et personnelle. Il convient aussi de noter que M^{me} Plavetic et M. Nishi sont des conjoints de fait et habitent sur la propriété depuis 1997.

III. Historique judiciaire

A. *Cour suprême de la Colombie-Britannique*

[16] Rascal a fait valoir trois arguments devant le juge de première instance. Tout d’abord, elle a invoqué l’existence d’une entente entre les parties selon laquelle la moitié de la propriété appartiendrait à Rascal. Le juge de première instance a rejeté cet argument, mais a fait remarquer que [TRADUCTION] « [l]’intention et le désir [de M. Heringa] de s’assurer un intérêt étaient évidents, mais M. Nishi n’y a pas consenti » (2010 BCSC 649 (CanLII), par. 39).

[17] Ensuite, Rascal a soutenu que, puisqu’elle avait contribué au prix d’achat de la propriété sans en acquérir le titre, une fiducie résultoire a pris naissance de sorte que Rascal avait droit à une part de la propriété au prorata de sa contribution au prix d’achat. Le juge de première instance a rejeté cet argument au motif que, même s’il n’était [TRADUCTION] « pas question d’une donation », M. Nishi avait déclaré qu’il n’y avait aucune intention que Rascal détienne un intérêt dans le terrain (par. 42 et 47). Le juge de première instance a conclu que le paiement devait permettre à Rascal de s’acquitter de la dette qu’elle avait envers Kismet par suite de l’arriéré d’impôt dont Rascal s’est reconnue responsable aux termes de la disposition d’exonération de responsabilité figurant dans le bail conclu avec Kismet. Le juge s’est également fondé sur le fait que le montant de la contribution (110 679,74 \$) correspondait à l’arriéré d’impôt attribuable à Rascal.

[18] Enfin, le juge de première instance a rejeté la prétention de Rascal quant à la création d’une fiducie constructoire fondée sur l’enrichissement

was simply to place Ms. Plavetic, Mr. Nishi and Kismet in the same position as if the nuisance and resulting tax arrears had never been caused by Rascal.

B. Court of Appeal for British Columbia

[19] The Court of Appeal allowed Rascal's appeal (2011 BCCA 348, 21 B.C.L.R. (5th) 330). That court held that a presumption of resulting trust arose because of a gratuitous transfer between unrelated parties. This presumption was not rebutted because the trial judge had found that there was "no issue of a gift". The trial judge had erred in finding that the presumption had been rebutted because that finding was based on Mr. Nishi's intention and not Rascal's intention. The Court of Appeal observed that it is the intention of the person who advances the funds and not the intention of the recipient that is relevant. The trial judge had concluded that "[Mr. Heringa's] intention and desire to secure an interest was obvious". The fact that Rascal had an obligation to indemnify Kismet for the tax arrears could not serve to rebut the presumption because Mr. Nishi, to whom the payment was made, was a legal stranger to Kismet.

IV. Analysis

[20] Mr. Nishi appealed to this Court on two grounds. First, he argued that the purchase money resulting trust doctrine should be abandoned in favour of an approach based on unjust enrichment and that no unjust enrichment occurred here. Alternatively, he argued that if the purchase money resulting trust is to be retained, it would not apply in this case. I would not give effect to the first ground of appeal. In my view, there is no reason to depart from the long-standing doctrine of the purchase money resulting trust. However, I would allow Mr. Nishi's appeal because there was no resulting trust arising on the facts as found by the trial judge.

injustifié et a conclu que la contribution servait simplement à remettre M^{me} Plavetic, M. Nishi et Kismet dans la même situation que si Rascal n'avait jamais causé la nuisance et l'arriéré d'impôt.

B. Cour d'appel de la Colombie-Britannique

[19] La Cour d'appel a accueilli l'appel interjeté par Rascal (2011 BCCA 348, 21 B.C.L.R. (5th) 330). Elle a conclu qu'une présomption de fiducie résultait à pris naissance en raison du transfert à titre gratuit entre des personnes non apparentées. Cette présomption n'a pas été réfutée parce que le juge de première instance était d'avis qu'il n'était [TRADUCTION] « pas question d'une donation ». Le juge de première instance a commis une erreur en concluant que la présomption avait été réfutée puisque cette conclusion était fondée sur l'intention de M. Nishi et non sur celle de Rascal. La Cour d'appel a fait remarquer que c'est l'intention de la personne qui avance les fonds, et non celle de la personne qui les reçoit, qui est pertinente. Le juge du procès avait affirmé que « [l']intention et le désir [de M. Heringa] de s'assurer un intérêt étaient évidents ». Le fait que Rascal avait l'obligation d'indemniser Kismet de l'arriéré d'impôt ne pouvait servir à réfuter la présomption parce que M. Nishi, le bénéficiaire du transfert, n'avait en droit aucun lien avec Kismet.

IV. Analyse

[20] M. Nishi invoque deux moyens d'appel devant notre Cour. Premièrement, il soutient qu'il conviendrait d'abandonner la doctrine de la fiducie résultant découlant des circonstances d'achat en faveur d'une démarche fondée sur l'enrichissement injustifié, et qu'il n'y avait pas eu d'enrichissement injustifié en l'espèce. Subsidiairement, il plaide que si la doctrine de la fiducie résultant découlant des circonstances d'achat doit être retenue, elle ne s'applique pas en l'espèce. Je suis d'avis ne pas retenir le premier moyen d'appel. J'estime qu'il n'y a aucune raison d'écarter la doctrine, établie depuis longtemps, de la fiducie résultant découlant des circonstances d'achat. Cependant, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi de M. Nishi parce que les faits établis par le juge de première instance ne révélaient pas l'existence d'une fiducie résultant.

A. *Should the Purchase Money Resulting Trust Be Abandoned?*

[21] The purchase money resulting trust is a species of gratuitous transfer resulting trust, where a person advances a contribution to the purchase price of property without taking legal title. Gratuitous transfer resulting trusts presumptively arise any time a person voluntarily transfers property to another unrelated person or purchases property in another person's name (D. W. M. Waters, M. R. Gillen and L. D. Smith, eds., *Waters' Law of Trusts in Canada* (4th ed. 2012), at p. 397).

[22] As Cromwell J. noted in *Kerr v. Baranow*, 2011 SCC 10, [2011] 1 S.C.R. 269, at para. 12, it has been "settled law since at least 1788 in England (and likely long before) that the trust of a legal estate, whether in the names of the purchaser or others, 'results' to the person who advances the purchase money". Despite this recent endorsement of the purchase money resulting trust, Mr. Nishi argues that it should be abandoned in favour of the doctrine of unjust enrichment. The purchase money resulting trust provides certainty and predictability. Mr. Nishi has not advanced arguments that would support overruling the Court's jurisprudence in this area.

[23] This Court has recently considered under what circumstances it should overrule a prior decision of the Court (*R. v. Henry*, 2005 SCC 76, [2005] 3 S.C.R. 609; *Ontario (Attorney General) v. Fraser*, 2011 SCC 20, [2011] 2 S.C.R. 3; *Canada v. Craig*, 2012 SCC 43, [2012] 2 S.C.R. 489). It is best not to depart from precedent unless there are compelling reasons to do so (*Henry*, at para. 44). The Court will exercise caution in overturning decisions of firm majorities, particularly when those decisions are recent (*Fraser*, at para. 57).

A. *La doctrine de la fiducie résultoire découlant des circonstances d'achat devrait-elle être abandonnée?*

[21] La fiducie résultoire découlant des circonstances d'achat est une sorte de fiducie résultoire découlant d'un transfert à titre gratuit qui s'opère lorsqu'une personne contribue au prix d'achat d'un bien sans en acquérir le titre. La présomption de fiducie résultoire découlant d'un transfert à titre gratuit prend naissance quand une personne transfère volontairement un bien à une autre personne qui ne lui est pas liée, ou quand elle acquiert un bien au nom d'une autre personne (D. W. M. Waters, M. R. Gillen et L. D. Smith, dir., *Waters' Law of Trusts in Canada* (4^e éd. 2012), p. 397).

[22] Comme le juge Cromwell l'a signalé dans *Kerr c. Baranow*, 2011 CSC 10, [2011] 1 R.C.S. 269, par. 12, il est bien « établi en droit, depuis au moins 1788 en Angleterre (et probablement bien avant), qu'une fiducie à l'égard d'un domaine légal au nom de l'acheteur ou d'une autre personne "est créée" au bénéfice de la personne qui fournit le prix d'achat ». Malgré le fait que la Cour ait, ainsi, récemment souscrit à la doctrine de la fiducie résultoire découlant des circonstances d'achat, M. Nishi prétend qu'il faudrait abandonner cette doctrine en faveur de celle de l'enrichissement injustifié. La fiducie résultoire découlant des circonstances d'achat offre une certitude et une prévisibilité. M. Nishi n'a présenté aucun argument qui justifierait que la Cour renverse sa propre jurisprudence dans ce domaine.

[23] La Cour a récemment examiné les circonstances dans lesquelles elle devrait infirmer une décision antérieure (*R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609; *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, 2011 CSC 20, [2011] 2 R.C.S. 3; *Canada c. Craig*, 2012 CSC 43, [2012] 2 R.C.S. 489). Il est préférable de ne pas s'écarter des précédents à moins de raisons impérieuses (*Henry*, par. 44). La Cour fait preuve de prudence avant d'infirmer des décisions qui expriment l'avis de majorités claires, surtout quand ces décisions sont récentes (*Fraser*, par. 57).

[24] In this case, Mr. Nishi is asking this Court to depart from both *Kerr* and *Pecore v. Pecore*, 2007 SCC 17, [2007] 1 S.C.R. 795, two recent appeals decided unanimously or by firm majorities. These decisions represent just the most recent endorsements of long-standing doctrine. There is no concrete evidence that the purchase money resulting trust is unworkable or has led to untenable results (*Fraser*, at para. 83). Nor has Mr. Nishi shown that the purchase money resulting trust has been “attenuated or undermined by other decisions of this or other appellate courts” (*R. v. B. (K.G.)*, [1993] 1 S.C.R. 740, at p. 778).

[25] Mr. Nishi advances four reasons for abandoning the purchase money resulting trust and gratuitous transfer resulting trusts more generally: overlap with the doctrine of unjust enrichment in terms of purpose; overly restrictive framework for the types of intention that motivate transactions; absence of remedial flexibility; and overall lack of flexibility in terms of what can be considered relative to unjust enrichment.

[26] Mr. Nishi’s first argument is that since the purchase money resulting trust essentially responds to unjust enrichment, it is unnecessary to retain it as a separate doctrine. Even if the purchase money resulting trust is considered to be an inherently restitutionary concept, I would still not give effect to this argument. The argument appears to have been summarily made and in the absence of harm, confusion or other disadvantage, I am not satisfied that conceptual overlap is a sufficient reason to abandon the purchase money resulting trust. This is particularly true in light of the fact that the purchase money resulting trust has been a feature of the common law since at least 1788 and provides certainty and predictability in situations where a person has made a gratuitous advance.

[24] En l’espèce, M. Nishi demande à la Cour de s’écarter de *Kerr* et de *Pecore c. Pecore*, 2007 CSC 17, [2007] 1 R.C.S. 795, deux pourvois récemment adoptés à l’unanimité ou par une majorité claire. Ces décisions représentent seulement les plus récentes applications d’une doctrine établie depuis longtemps. Rien ne démontre concrètement que la fiducie résultoire découlant des circonstances d’achat soit inapplicable ou qu’elle ait entraîné des résultats inadmissibles (*Fraser*, par. 83). M. Nishi n’a pas non plus démontré que le principe de la fiducie résultoire découlant des circonstances d’achat ait été « atténué ou ébranlé par d’autres décisions de notre Cour ou d’autres cours d’appel » (*R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740, p. 778).

[25] M. Nishi propose quatre raisons d’abandonner le principe de la fiducie résultoire découlant des circonstances d’achat et, de façon plus générale, la fiducie résultoire découlant d’un transfert à titre gratuit : le chevauchement de la doctrine de l’enrichissement injustifié pour ce qui est de l’objet, le cadre trop restrictif en ce qui concerne les types d’intention qui motivent les opérations, l’absence de souplesse dans les réparations possibles, et une absence générale de souplesse dans l’analyse de ce type de fiducie résultoire par rapport à la souplesse que permet l’analyse de l’enrichissement injustifié.

[26] Selon le premier argument de M. Nishi, puisque la fiducie résultoire découlant des circonstances d’achat constitue essentiellement une réponse à l’enrichissement injustifié, il n’est pas nécessaire de la conserver à titre de doctrine distincte. Même si ce type de fiducie est considéré comme un concept de nature fondamentalement réparatoire, je ne retiendrais pas cet argument. M. Nishi semble avoir invoqué cet argument de manière expéditive et, en l’absence de préjudice, confusion ou autre désavantage, je ne suis pas convaincu que le chevauchement conceptuel justifie l’abandon du principe de la fiducie résultoire découlant des circonstances d’achat. Cela est particulièrement vrai si l’on tient compte du fait que ce type de fiducie est, depuis au moins 1788, un élément de la common law qui offre une certitude et une prévisibilité lorsqu’une personne a fait une avance de fonds à titre gratuit.

[27] Mr. Nishi's second argument — that purchase money resulting trusts provide an overly restrictive framework for the types of intention that motivate transactions — must fail because it is based on too narrow an understanding of the scope of gifts in law. The concerns that Mr. Nishi raised in how the Court of Appeal applied this test to the facts here can be resolved more appropriately by considering the legal meaning of the word "gift". As will be discussed in more detail below, the legal concept of a gift is broad enough to include the type of advance made in this case. Legal gifts do not require philanthropic motivations. The trust-gift dichotomy, as Mr. Nishi describes it, is not restrictive. Rather it reflects the fact that when making a gratuitous transfer of property, the person who makes the transfer must have intended either to pass the beneficial interest (a gift) or retain it (a trust).

[28] Mr. Nishi's third and fourth arguments can be considered together. In essence, Mr. Nishi argues that the doctrine of unjust enrichment is preferable because of its flexibility in terms of factors to be considered, overall focus on justice between the parties and broader remedial options. However, desire for flexibility does not constitute a compelling reason for departing from the unanimous decision of this Court in *Kerr*, which was issued just two years ago. While flexibility is no doubt desirable in certain areas of the law, the purchase money resulting trust provides certainty and predictability because it relies on a clear rule for determining who holds the beneficial interest in a property. Absent strong dissenting opinions in this Court, contrary decisions in provincial appellate courts or significant negative academic commentary that would justify disturbing such a settled area of the law, there is no reason to abandon the purchase money resulting trust.

[27] Le deuxième argument de M. Nishi — selon lequel les fiducies résultoires découlant des circonstances d'achat prévoient un cadre trop restrictif en ce qui concerne les types d'intentions qui motivent les opérations — doit être rejeté parce qu'il est fondé sur une interprétation trop étroite de la portée des donations en droit. Il est plus approprié de dissiper les craintes de M. Nishi relatives à la façon dont la Cour d'appel a appliqué ce critère aux faits de l'espèce en examinant le sens juridique du mot « donation ». Ainsi que nous le verrons plus en détail, le concept juridique de la donation est assez vaste pour inclure le type d'avance versée en l'espèce. En droit, une donation n'exige pas l'existence d'une intention philanthropique. La dichotomie opposant fiducie et donation, comme la décrit M. Nishi, n'est pas restrictive. Elle reflète plutôt le fait qu'au moment de faire un transfert d'un bien à titre gratuit, l'auteur du transfert devait avoir eu l'intention soit de céder l'intérêt bénéficiaire (donation), soit de le garder (fiducie).

[28] Les troisième et quatrième arguments de M. Nishi peuvent être examinés ensemble. Essentiellement, M. Nishi soutient qu'il vaut mieux appliquer la doctrine de l'enrichissement injustifié parce qu'elle offre de la souplesse pour ce qui est des facteurs dont il faut tenir compte, qu'elle vise généralement à permettre aux parties d'obtenir justice et qu'elle donne ouverture à des mesures correctives plus larges. Cependant, le désir de souplesse ne constitue pas une raison impérieuse de s'écarter de la décision unanime rendue par notre Cour dans *Kerr*, publié il y a deux ans seulement. Bien que la souplesse soit certainement souhaitable dans certains domaines du droit, la fiducie résultoire découlant des circonstances d'achat offre une certitude et une prévisibilité du fait qu'elle est fondée sur une règle claire permettant de déterminer qui détient l'intérêt bénéficiaire sur un bien. En l'absence d'opinions fortement dissidentes exprimées au sein de notre Cour, de décisions contradictoires rendues par les cours d'appel provinciales ou d'une doctrine défavorable importante qui justifieraient que soit modifié un domaine du droit si bien établi, il n'y a aucune raison d'abandonner la fiducie résultoire découlant des circonstances d'achat.

B. *Did a Resulting Trust Arise for the Benefit of Rascal?*

[29] Rascal's contribution to the purchase of the property was made without consideration and Rascal and Mr. Nishi are not related. Therefore, the legal presumption of resulting trust applies (*Pecore*, at paras. 24 and 27). This is because in such circumstances equity presumes bargains rather than gifts (*Pecore*, at para. 24). In the context of a purchase money resulting trust, the presumption is that the person who advanced purchase money intended to assume the beneficial interest in the property in proportion to his or her contribution to the purchase price (see *Waters' Law of Trusts in Canada*, at p. 401).

[30] However, the presumption of resulting trust can be rebutted if the recipient of the property proves, on a balance of probabilities, that the person who advanced the funds intended a gift (*Pecore*, at paras. 24 and 44). The relevant intention is the intention of the person who advanced the funds at the time of the contribution to the purchase price (*Pecore*, at para. 59). Therefore, for Mr. Nishi to rebut the presumption in this case, he must prove that Rascal intended to make a gift at the time that Rascal made a contribution to the purchase price, in May 2001.

[31] In my view, the trial judge was correct to conclude that the presumption was rebutted in this case. In his May 28, 2001 fax, Mr. Heringa indicated that the contribution to the purchase price and his intention to pay \$25,000 of the mortgage was made "without any conditions or requirements, and these instructions are irrevocable" (A.R., at p. 117). As will be discussed below, a contribution to the purchase price without any intention to impose conditions or requirements is a legal gift. While Mr. Heringa argued that there was either an agreement to transfer a portion of the land to him or an intention for him to hold a beneficial interest, the trial judge preferred the evidence of Mr. Nishi (para. 40).

B. *Est-ce qu'une fiducie résultoire a été créée en faveur de Rascal?*

[29] La contribution de Rascal à l'achat de la propriété a été faite sans contrepartie et Rascal et M. Nishi n'étaient pas apparentés. Par conséquent, la présomption légale de fiducie résultoire s'applique (*Pecore*, par. 24 et 27). Il en est ainsi parce que, dans de telles circonstances, l'équité présume l'existence d'un marché, et non d'une donation (*Pecore*, par. 24). Dans le contexte d'une fiducie résultoire découlant des circonstances d'achat, il est présumé que la personne qui a avancé le prix d'achat du bien avait l'intention d'acquérir l'intérêt bénéficiaire sur ce bien au prorata de sa contribution (voir *Waters' Law of Trusts in Canada*, p. 401).

[30] La présomption de fiducie résultoire peut toutefois être réfutée si la personne qui a reçu le bien prouve, selon la prépondérance des probabilités, que la personne qui a avancé les fonds voulait faire une donation (*Pecore*, par. 24 et 44). L'intention pertinente est celle de la personne qui a avancé les fonds au moment où elle l'a fait (*Pecore*, par. 59). Par conséquent, pour réfuter la présomption en l'espèce, M. Nishi doit prouver que Rascal avait l'intention de faire une donation au moment où elle a fait une contribution au prix d'achat, en mai 2001.

[31] À mon avis, le juge de première instance a eu raison de conclure que la présomption a été réfutée en l'espèce. Sur la télécopie datée du 28 mai 2001, M. Heringa a indiqué que la contribution au prix d'achat et son intention de payer 25 000 \$ de l'emprunt hypothécaire étaient [TRADUCTION] « exempt[s] de toute condition ou exigence, et ces directives sont irrévocables » (d.a., p. 117). Comme il en sera question plus loin, une contribution au prix d'achat faite sans aucune intention d'imposer des conditions ou des exigences constitue une donation en droit. M. Heringa a plaidé qu'il y avait soit une entente selon laquelle une partie du terrain devait lui être transférée, soit une intention qu'il détienne un intérêt bénéficiaire, mais le juge de première instance a privilégié le témoignage de M. Nishi (par. 40).

[32] The Court of Appeal held that the trial judge's findings (1) that there was no issue of a gift and (2) that Mr. Heringa's intention to obtain an interest in the property was obvious, meant that the presumption of resulting trust had not been rebutted. In my view, the Court of Appeal erred in the inferences it drew from the trial judge's reasons on these two key issues.

(1) The Meaning of "Gift"

[33] The trial judge found that there was "no issue of a gift" (para. 42). The Court of Appeal took this statement to mean that the presumption of resulting trust was therefore not rebutted, because to rebut it would require Mr. Nishi to prove that the contribution was a gift. In my respectful view, the Court of Appeal erred by taking this statement in isolation as conclusive of the trial judge's reasoning.

[34] In the trial judge's reasons, immediately following his statement about there being "no issue of a gift", he states: "The presumption of a resulting trust is rebuttable by the title holder showing that the payment was not intended to create a beneficial interest" (para. 42). This demonstrates that the trial judge understood the test for rebutting the presumption to be based on the absence of intention to create a beneficial interest for the transferor. There would have been no need for the trial judge to continue his analysis beyond his statement about there being no issue of a gift, if the trial judge had not been of the opinion that an intention to create a beneficial interest in the transferor was the test for determining whether the presumption of resulting trust had not been rebutted.

[35] The conclusion of the trial judge was that Mr. Nishi had satisfied the burden on him of rebutting the presumption of resulting trust. In so concluding, the reasons of the trial judge appear to suggest that he distinguished between a gift and absence of an intention by the transferor to hold a

[32] La Cour d'appel a conclu que les conclusions du juge de première instance selon lesquelles (1) il n'était pas question d'une donation, et (2) l'intention de M. Heringa d'obtenir un intérêt sur la propriété était évidente, signifiaient que la présomption de fiducie résultoire n'avait pas été réfutée. J'estime que la Cour d'appel a fait erreur en tirant ces conclusions des motifs du juge de première instance en ce qui concerne ces deux questions clés.

(1) Le sens de « donation »

[33] Le juge de première instance a conclu qu'il n'était [TRADUCTION] « pas question d'une donation » (par. 42). Selon la Cour d'appel, cela signifiait que la présomption de fiducie résultoire n'avait donc pas été réfutée puisque, pour la réfuter, M. Nishi devait prouver que la contribution était une donation. À mon humble avis, la Cour d'appel a commis une erreur en examinant cette déclaration en vase clos et en la considérant comme concluante quant au raisonnement du juge de première instance.

[34] Dans ses motifs, tout de suite après avoir affirmé qu'il n'était [TRADUCTION] « pas question d'une donation », le juge de première instance affirme que « [l]a présomption de fiducie résultoire peut être réfutée si le détenteur du titre démontre que le paiement ne visait pas à créer un intérêt bénéficiaire » (par. 42). Cela démontre que le juge comprenait que le critère applicable à la réfutation de la présomption était fondé sur l'absence de l'intention de créer un intérêt bénéficiaire pour l'auteur du transfert. Le juge de première instance n'aurait pas eu besoin de poursuivre son analyse après avoir affirmé qu'il n'était pas question d'une donation s'il n'avait pas été d'avis que le critère applicable pour déterminer si la présomption de fiducie résultoire n'avait pas été réfutée consistait à savoir si l'auteur du transfert avait l'intention d'acquérir un intérêt bénéficiaire.

[35] Le juge de première instance a conclu que M. Nishi s'était acquitté du fardeau qui lui incombait de réfuter la présomption de fiducie résultoire. Par cette conclusion, ses motifs donnent à croire qu'il a établi une distinction entre une donation et l'absence d'une intention de l'auteur du transfert de détenir

beneficial interest after the advance. Although he made such a distinction, his conclusion that there was no intention to create a beneficial interest in the property for Rascal is legally the same as saying that there was an intention to make a gift to Nishi. The trial judge erred in distinguishing between a gift and intention to create a beneficial interest for the transferee but that error was inconsequential.

[36] Indeed, the trial judge's error may well be explained by reference to the academic authorities as some authorities have phrased the test for rebutting the presumption of resulting trust using language about intention not to hold the beneficial interest in the property. For example, *Snell's Equity* describes the type of evidence required to rebut the presumption as "any evidence tending to indicate that A's intention was that B should take the beneficial interest in the property acquired with A's purchase money" (J. McGhee, ed., *Snell's Equity* (32nd ed. 2010), at para. 25-012). Similarly, *Oosterhoff on Trusts* describes the presumption of resulting trust as "a presumption that the apparent donor did not intend to give the beneficial ownership of the assets to the recipient" (A. H. Oosterhoff et al., eds., *Oosterhoff on Trusts: Text, Commentary and Materials* (7th ed. 2009), at p. 640).

[37] In my view, these formulations are simply another way of describing whether the transferor's intention was to create a legal gift. There is no second category of intention that rebuts the presumption. *Pecore* and *Kerr* did not recognize a different category of intention, other than intention to make a gift, that would rebut the presumption. This is consistent with other authorities such as *Waters' Law of Trusts in Canada* where the proof required to rebut the presumption is intention "to make a gift of the property" (p. 401; see also pp. 406 and 409). In Canada, our jurisprudence is that there is no difference between the intention to make a gift and the intention that the transferor not hold a beneficial interest. In other words, in the case of a gratuitous transfer, there is a gift at law

un intérêt bénéficiaire après le transfert. Même s'il a fait cette distinction, sa conclusion selon laquelle il n'existait aucune intention de créer pour Rascal un intérêt bénéficiaire sur la propriété revient à dire, en droit, qu'il y avait une intention de faire une donation à M. Nishi. Le juge de première instance a commis une erreur en établissant une distinction entre une donation et l'intention de créer un intérêt bénéficiaire pour la personne qui reçoit les fonds, mais cette erreur était sans conséquence.

[36] En effet, l'erreur du juge de première instance peut fort bien s'expliquer par les sources doctrinales vu que certains auteurs ont formulé le critère applicable à la réfutation de la présomption de fiducie résultoire en des termes relatifs à l'intention de ne pas détenir un intérêt bénéficiaire sur le bien. Par exemple, dans *Snell's Equity*, le type de preuve requis pour réfuter la présomption est décrit comme étant [TRADUCTION] « tout élément de preuve qui tend à indiquer que l'intention de A était que B détienne l'intérêt bénéficiaire sur le bien acquis avec l'argent de A » (J. McGhee, dir., *Snell's Equity* (32^e éd. 2010), par. 25-012). De même, dans *Oosterhoff on Trusts*, la présomption de fiducie résultoire est décrite comme [TRADUCTION] « une présomption selon laquelle le donateur apparent n'avait pas l'intention de donner la propriété bénéficiaire du bien au destinataire » (A. H. Oosterhoff et autres, dir., *Oosterhoff on Trusts : Text, Commentary and Materials* (7^e éd. 2009), p. 640).

[37] À mon avis, ces énoncés ne sont qu'une autre façon d'indiquer si l'intention de l'auteur du transfert était de faire une donation. Il n'existe pas une autre catégorie d'intention qui permette de réfuter la présomption. Dans les pourvois *Pecore* et *Kerr*, la Cour n'a pas reconnu une catégorie d'intention différente, autre que l'intention de faire une donation, qui permettrait de réfuter la présomption. Cela correspond à ce que d'autres auteurs ont écrit, notamment dans *Waters' Law of Trusts in Canada*, où il est indiqué que la preuve nécessaire à la réfutation de la présomption est l'intention [TRADUCTION] « de donner le bien » (p. 401; voir aussi p. 406 et 409). Au Canada, il ressort de la jurisprudence qu'il n'y a aucune différence entre l'intention de faire une donation et l'intention que l'auteur du transfert ne

when the evidence demonstrates that, at the time of the transfer, the transferor intended the transferee to hold the beneficial interest in the property being purchased.

[38] Reviewing the trial judge's reasons in their full context confirms that he understood that Rascal's intention at the time of the advance was to make a legal gift — i.e. to contribute to the purchase price without taking a beneficial interest in the property. As the trial judge found, Rascal's contribution to the purchase price was motivated by recognition of the costs that it had imposed on Kismet, the company owned by Ms. Plavetic, Mr. Heringa's friend. As I will explain, this intention, to make good on Rascal's obligations to Kismet by way of a payment to Mr. Nishi, is not inconsistent with a finding of a legal gift. Moreover, as was clear from the May 28, 2001 fax, Rascal's stated intention was to make the advance without any conditions such as obtaining a beneficial interest in any portion of the land.

[39] The trial judge's comment that there was "no issue of a gift" was made in the context of reviewing Mr. Nishi and Ms. Plavetic's perspective on the purpose of the payment:

In this case, there is no issue of a gift. Neither Mr. Nishi nor Ms. Plavetic considered the plaintiff's contribution to be a gift. [para. 42]

Mr. Nishi and Ms. Plavetic did not see the payment as a gift, because as the trial judge went on to describe, Rascal acknowledged its responsibility for a debt to Kismet related to the tax arrears arising from Rascal's topsoil operation. However, it made no sense for Rascal to make that payment directly to Kismet since Kismet was subject to other liabilities and was essentially defunct. If Rascal had made the payment to Kismet, it would not have assisted Mr. Heringa's friends to obtain title to the

détienne pas l'intérêt bénéficiaire. Autrement dit, dans le cas d'un transfert à titre gratuit, il y a une donation en droit quand la preuve démontre que, au moment du transfert, l'auteur voulait que le destinataire détienne l'intérêt bénéficiaire sur le bien acquis.

[38] Un examen des motifs du juge de première instance considérés dans leur contexte global confirme que selon lui, l'intention de Rascal, au moment de l'avance de fonds, était de faire une donation — c.-à-d. contribuer au prix d'achat sans acquérir un intérêt bénéficiaire sur la propriété. Le juge de première instance a conclu que la contribution de Rascal au prix d'achat était attribuable au fait qu'elle reconnaissait avoir imposé des frais à Kismet, l'entreprise qui appartenait à M^{me} Plavetic, l'amie de M. Heringa. Comme je l'expliquerai plus loin, cette intention d'honorer les obligations de Rascal envers Kismet en faisant un paiement à M. Nishi n'est pas incompatible avec la conclusion qu'une donation a été faite. De plus, comme il ressort clairement de la télécopie du 28 mai 2001, l'intention déclarée de Rascal était d'avancer des fonds, sans aucune condition comme l'obtention d'un intérêt bénéficiaire sur une partie du terrain.

[39] Le propos du juge de première instance selon lequel il n'était [TRADUCTION] « pas question d'une donation » a été tenu alors qu'il examinait le point de vue de M. Nishi et de M^{me} Plavetic sur le but du paiement :

[TRADUCTION] En l'espèce, il n'est pas question d'une donation. Ni M. Nishi ni M^{me} Plavetic n'ont considéré la contribution de la demanderesse comme une donation. [par. 42]

M. Nishi et M^{me} Plavetic ne considéraient pas le paiement comme une donation parce que, comme le juge de première instance l'a ensuite expliqué, Rascal s'était reconnue responsable d'une dette envers Kismet relativement à l'arriéré d'impôt découlant de ses activités de production de terre végétale. Cependant, il n'était pas logique pour Rascal de faire ce paiement directement à Kismet puisque cette dernière était assujettie à d'autres obligations et était essentiellement dissoute. Si

property. Making the contribution to the purchase price, therefore, enabled Rascal to live up to its moral commitment in a way that practically benefited Mr. Heringa's friends. It also left open the possibility that in the future they might agree to a second mortgage or a transfer of a portion of the property to Rascal.

[40] Indeed, Mr. Heringa's instructions to his staff on payment of his contribution towards the mortgage on the property refer to the amount of the tax arrears (\$110,679.74) down to the penny. The necessary implication is that Mr. Heringa viewed the payments as connected with that moral obligation. If Mr. Heringa's intention at that time was for Rascal to take a beneficial interest in the property, the moral obligation would not have been fulfilled since Rascal would have used the payment to obtain a corresponding interest in the land and not to make good on its moral obligation. In other words, for these parties, one payment cannot be used both to discharge the moral obligation and to obtain a beneficial interest in the land. The two intentions are incompatible.

(2) Evidence of Rascal's Intention

[41] Evidence that arises subsequent to a gratuitous transfer can be admissible to show the true intention of the transferor (*Pecore*, at para. 59). However, it is the intention of the transferor *at the time of transfer* that is determinative. The difficulty with subsequent evidence is that it may well be self-serving or the product of a change in intention on the part of the transferor (*Pecore*, at para. 59).

[42] The trial judge commented on Rascal's intention twice in his reasons. When discussing whether there was an agreement between Rascal and Mr. Nishi to convey part of the property to Rascal, the trial judge stated that "[Mr. Heringa's] intention and desire to secure an interest was obvious, but Mr. Nishi would not agree" (para. 39). Later in his

Rascal avait fait le paiement à Kismet, elle n'aurait pas aidé les amis de M. Heringa à obtenir le titre de propriété. Par conséquent, la contribution au prix d'achat permettait à Rascal de respecter son engagement moral d'une façon qui avantageait réellement les amis de M. Heringa. Ainsi, il y avait toujours la possibilité qu'ils puissent éventuellement consentir à une deuxième hypothèque ou à un transfert d'une partie de la propriété à Rascal.

[40] De fait, lorsque M. Heringa a donné ses instructions à son personnel à propos du versement de sa contribution à l'hypothèque, il a mentionné le montant d'arriéré d'impôt (110 679,74 \$) au cent près. Il faut nécessairement en déduire que M. Heringa considérait que les paiements étaient liés à cette obligation morale. Si M. Heringa entendait, à ce moment-là, que Rascal acquière un intérêt bénéficiaire sur la propriété, l'obligation morale n'aurait pas été respectée puisque Rascal aurait utilisé le paiement pour obtenir un intérêt correspondant sur le terrain et non pour s'acquitter de son obligation morale. Autrement dit, pour les parties, un paiement ne peut être utilisé à la fois pour s'acquitter de l'obligation morale et pour obtenir un intérêt bénéficiaire sur le terrain. Les deux intentions sont incompatibles.

(2) Preuve de l'intention de Rascal

[41] Les éléments de preuve postérieurs au transfert à titre gratuit peuvent être admissibles pour montrer la véritable intention de l'auteur du transfert (*Pecore*, par. 59). Toutefois, c'est l'intention de l'auteur du transfert *au moment du transfert* qui est déterminante. La difficulté que posent les éléments de preuve postérieurs au transfert est qu'ils peuvent être intéressés ou qu'ils peuvent résulter d'un changement d'intention de la part de l'auteur du transfert (*Pecore*, par. 59).

[42] Dans ses motifs, le juge de première instance a fait deux remarques au sujet de l'intention de Rascal. En examinant la question de savoir si Rascal et M. Nishi avaient convenu qu'une partie de la propriété serait cédée à Rascal, le juge a déclaré que [TRADUCTION] « [l']intention et le désir [de M. Heringa] de s'assurer un intérêt étaient évidents,

reasons, the trial judge stated that he “specifically accepted the evidence of Mr. Nishi that there was no intention to have any interest in favour of Rascal created in the land” (para. 47). In my view, neither of these statements is inconsistent with the trial judge’s conclusion that the presumption of resulting trust was rebutted.

[43] The trial judge’s first statement was made in the context of discussing whether Mr. Heringa and Mr. Nishi had formed a contract that conveyed an interest in the land to Mr. Heringa. The trial judge stated:

His intention and desire to secure an interest was obvious, but Mr. Nishi would not agree. As a result, I conclude that there was no agreement whereby Mr. Heringa was to be given an interest or ownership position in the land. [Emphasis added; para. 39.]

Mr. Heringa’s desire to obtain an agreement whereby half of the property would be conveyed to him was clear from the content of the May 25, 2001 fax in which he asked for an agreement to transfer and convey the bottom portion of the land to Rascal. However, Mr. Heringa withdrew this request in his May 28, 2001 fax by stating that there were to be no conditions or requirements attached to the financial support.

[44] Rascal argued before this Court that the trial judge’s finding that Mr. Heringa’s “intention and desire to secure an interest was obvious” constitutes a finding of fact as to Rascal’s intention to hold a beneficial interest in the property as a result of the advance. However, the trial judge’s findings with respect to the presence of an intention and desire to enter a contract should not be applied to the issue of resulting trust, when the trial judge did not choose to do so. The trial judge obviously did not consider his finding of an intention to contract to be determinative of intention for the purpose of the resulting trust analysis. Mr. Heringa withdrew this request in his May 28, 2001 fax by stating that there

mais M. Nishi n’y a pas consenti » (par. 39). Plus loin dans ses motifs, le juge a affirmé qu’il avait « expressément accepté le témoignage de M. Nishi selon lequel il n’y avait aucune intention d’accorder à Rascal un intérêt dans le terrain » (par. 47). À mon avis, aucune de ces affirmations n’est incompatible avec la conclusion du juge de première instance selon laquelle la présomption de fiducie résultoire a été réfutée.

[43] La première affirmation du juge de première instance a été faite lorsqu’il a examiné la question de savoir si M. Heringa et M. Nishi avaient conclu un contrat aux termes duquel un intérêt dans le terrain devait être cédé à M. Heringa. Le juge a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION] L’intention et le désir [de M. Heringa] de s’assurer un intérêt étaient évidents, mais M. Nishi n’y a pas consenti. Par conséquent, je conclus qu’il n’y avait aucune entente suivant laquelle M. Heringa devait se voir accorder un intérêt dans le terrain ou un titre de propriété de celui-ci. [Je souligne; par. 39.]

Il ressort clairement de la télécopie du 25 mai 2001 — dans laquelle il demandait la conclusion d’une entente prévoyant la cession et le transfert à Rascal de la moitié inférieure du terrain — que M. Heringa désirait conclure une entente suivant laquelle la moitié de la propriété lui serait cédée. Cependant, M. Heringa a retiré cette demande dans la télécopie envoyée le 28 mai 2001 lorsqu’il a déclaré que le soutien financier était exempt de toute condition ou exigence.

[44] Rascal a plaidé devant la Cour que la conclusion du juge de première instance selon laquelle [TRADUCTION] « [l]’intention et le désir [de M. Heringa] de s’assurer un intérêt étaient évidents » constitue une conclusion de fait sur l’intention de Rascal de détenir un intérêt bénéficiaire sur la propriété en contrepartie de l’avance de fonds. Les conclusions du juge de première instance en ce qui concerne l’intention et le désir de conclure un contrat ne devraient toutefois pas être appliquées à la question de la fiducie résultoire puisque le juge a choisi de ne pas le faire. De toute évidence, le juge de première instance n’a pas considéré sa conclusion relative à l’intention de conclure un contrat comme étant

were to be no conditions or requirements attached to the financial support. It was open for the trial judge to organize his factual findings in this manner.

[45] With respect to the trial judge's second statement — that he “accepted the evidence of Mr. Nishi that there was no intention to have any interest in favour of Rascal created in the land” — the trial judge was speaking not just of Mr. Nishi's evidence as to his own intention at the time but also Mr. Nishi's evidence as to Mr. Heringa and Rascal's intention at that time. This follows from his discussion of Rascal's acknowledgement of its responsibility for the debt (paras. 45 and 47).

[46] At trial, it was Rascal's position that at the time of the contribution to the purchase price, Mr. Heringa and Rascal's intention was for Rascal to retain the beneficial interest in proportion to that contribution. The trial judge essentially concluded that Mr. Heringa's evidence at trial about Rascal's intention at the time of the transfer could not be relied upon. Consistent with the caution of this Court in *Pecore*, this is a quintessential example of why after-the-fact evidence should be viewed with skepticism, because it often demonstrates a change in intention, not the intention at the time of the advance. It was open to the trial judge to reach this conclusion and it was well supported by the evidence, particularly Mr. Heringa's May 28, 2001 fax. The trial judge's decision is not in error and ought to be restored.

V. Disposition

[47] The finding of the trial judge that the presumption of resulting trust was rebutted is sound. I would allow the appeal and restore the decision of the trial judge with costs to Mr. Nishi throughout.

déterminante de l'intention pour les besoins de l'analyse de la fiducie résultoire. M. Heringa a retiré cette demande dans la télécopie du 28 mai 2001 en déclarant que le soutien financier était exempt de toute condition ou exigence. Il était loisible au juge d'organiser ses conclusions de fait de cette manière.

[45] Concernant la deuxième affirmation du juge de première instance — selon laquelle il avait [TRADUCTION] « accepté le témoignage de M. Nishi selon lequel il n'y avait aucune intention d'accorder à Rascal un intérêt dans le terrain » — le juge de première instance ne faisait pas seulement référence au témoignage de M. Nishi établissant sa propre intention à ce moment-là, mais aussi au témoignage de M. Nishi au sujet de l'intention de M. Heringa et de Rascal à ce moment-là. C'est ce qui découle de son analyse du fait que Rascal se reconnaissait responsable de la dette (par. 45 et 47).

[46] Au procès, Rascal a soutenu qu'au moment de faire la contribution au prix d'achat, M. Heringa et elle souhaitaient qu'elle conserve l'intérêt bénéficiaire au prorata de sa contribution. Le juge de première instance a essentiellement conclu qu'il ne pouvait s'appuyer sur le témoignage de M. Heringa quant à l'intention de Rascal au moment du transfert. Suivant la mise en garde formulée par la Cour dans *Pecore*, cette conclusion illustre parfaitement la raison pour laquelle les éléments de preuve postérieurs au fait devraient être examinés avec scepticisme, parce qu'ils démontrent souvent un changement d'intention et non l'intention au moment de l'avance de fonds. Il était loisible au juge de première instance d'arriver à cette conclusion, laquelle était bien étayée par la preuve, surtout la télécopie de M. Heringa datée du 28 mai 2001. La décision du juge de première instance n'est pas erronée et doit être rétablie.

V. Dispositif

[47] La conclusion du juge de première instance selon laquelle la présomption de fiducie résultoire avait été réfutée est bien fondée. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la décision du juge de première instance avec dépens en faveur de M. Nishi devant toutes les cours.

Appeal allowed with costs throughout.

Pourvoi accueilli avec dépens devant toutes les cours.

Solicitors for the appellant: Fasken Martineau DuMoulin, Vancouver.

Procureurs de l'appelant : Fasken Martineau DuMoulin, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Dentons Canada, Vancouver.

Procureurs de l'intimée : Dentons Canada, Vancouver.