

**Ramy Yared and Rody Yared** *Appellants*

v.

**Roger Karam** *Respondent***INDEXED AS: YARED v. KARAM****2019 SCC 62**

File No.: 38089.

2019: March 19; 2019: December 12.

Present: Wagner C.J. and Abella, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe and Martin JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC**

*Family law — Family patrimony — Trusts — Partition of family patrimony — Family residence held under trust — Whether residence of family held in trust or rights which confer use of it included in family patrimony — Civil Code of Québec, art. 415.*

In 2011, K set up a trust to protect his family’s assets for the benefit of his and his wife T’s four children. In 2012, the trust acquired a residence with funds transferred by the spouses to the trust patrimony and the family moved in. The house was a residence of the family within the meaning of art. 415 *C.C.Q.*, which sets out that the family patrimony includes the residences of the family or the rights which confer use of them. T filed for divorce in 2014 and passed away in 2015. The liquidators of her succession filed for a declaration that the value of the residence held by the trust should be included in the division of the family patrimony, half of which would therefore go to the estate of T. The trial judge decided that the value of the residence ought to be included in the family patrimony despite the fact that it was held under a trust and not owned directly by one of the spouses. The Court of Appeal allowed K’s appeal and declared that no value from the residence ought to be included in the family patrimony.

*Held* (Karakatsanis and Côté JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* Wagner C.J. and Abella, Brown, Rowe and Martin JJ.: Family residences held in trust are not, in principle, outside the scope of the composition of the family patrimony set out at art. 415 *C.C.Q.* By referring to the “rights which

**Ramy Yared et Rody Yared** *Appelants*

c.

**Roger Karam** *Intimé***RÉPERTORIÉ : YARED c. KARAM****2019 CSC 62**

N° du greffe : 38089.

2019 : 19 mars; 2019 : 12 décembre.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe et Martin.

**EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC**

*Droit de la famille — Patrimoine familial — Fiducies — Partage du patrimoine familial — Résidence familiale détenue en fiducie — La résidence familiale détenue en fiducie ou les droits qui en confèrent l’usage sont-ils inclus dans le patrimoine familial? — Code civil du Québec, art. 415.*

En 2011, K a constitué une fiducie pour protéger les actifs de sa famille au profit des quatre enfants qu’il avait eus avec son épouse T. En 2012, la fiducie a acquis une résidence en utilisant des fonds transférés par les époux au patrimoine fiduciaire et la famille y a emménagé. Cette maison était une résidence de la famille au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.*, qui prévoit que les résidences de la famille ou les droits qui en confèrent l’usage font partie du patrimoine familial. T a demandé le divorce en 2014 et elle est décédée en 2015. Les liquidateurs de sa succession ont sollicité un jugement déclarant que la valeur de la résidence détenue par la fiducie devrait être incluse dans le partage du patrimoine familial, dont la moitié ferait donc partie de la succession de T. Le juge de première instance a conclu que la valeur de la résidence devait être incluse dans le patrimoine familial, même s’il s’agissait d’un bien qui était détenu en fiducie et qui n’appartenait pas directement à l’un des époux. La Cour d’appel a accueilli l’appel de K et déclaré qu’aucune valeur attribuable à la résidence ne devait être incluse dans le patrimoine familial.

*Arrêt* (les juges Karakatsanis et Côté sont dissidentes) : L’appel est accueilli.

*Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Brown, Rowe et Martin* : Les résidences familiales détenues en fiducie ne sont pas, par principe, exclues de la composition du patrimoine familial décrit à l’art. 415 du *C.c.Q.*

confer use” of a family residence at art. 415 *C.C.Q.*, the legislator intended to include in the family patrimony the type of living arrangements where spouses, without being owners in title, nonetheless are in control of the family residence. Wide discretion should be accorded to the trier of fact when making the determination of what may or may not constitute a right which confers use. In this case, absent an overriding and palpable error in the trial judge’s determination that K held “rights which confer use” within the meaning of art. 415 *C.C.Q.*, it was not open to the Court of Appeal to overturn his decision on appeal. His decision should be restored.

When applying art. 415 *C.C.Q.* to a family residence not directly owned by the spouses, the question is whether the record supports a finding of rights which confer use of the residence. What may or may not constitute a right which confers use within the meaning of art. 415 *C.C.Q.* is dependent on the circumstances and will generally be determined in relation to the level of control exercised by either spouse with respect to the residence. Simple occupation of a property not owned by the spouses will not automatically give rise to “rights which confer use” within the meaning of art. 415 *C.C.Q.* However, these rights are not limited to rights of use within the meaning of art. 1172 *C.C.Q.* or other real rights listed at art. 1119 *C.C.Q.* If the trial judge is satisfied, based on the evidence before him or her, that the spouses are in control of the residence, not merely by way of exercising control over the entitlement to the value of the assets but by controlling whom may benefit from the use of the property, it is open to him or her to include the value of the residence in the family patrimony based on art. 415 *C.C.Q.*, even when such residence was acquired directly by a trust or a corporation. Prior ownership and occupation of a family residence can be relevant to show that the spouses hold a right which confers use within the meaning of art. 415 *C.C.Q.*; however, it is not, as a matter of law, a necessary condition.

When the constitution of a trust conflicts with the operation of the family patrimony, a court should resolve the matter by relying on the rules pertaining to both of these institutions rather than by lifting the trust veil by analogy with art. 317 *C.C.Q.* In Quebec law, trusts are not legal persons endowed with juridical personality. Contrary to a corporation, there is in the case of a trust no veil to lift nor any mastermind hiding behind a distinct juridical personality. In the case of a family residence, issues arising from indirect ownership or de facto control of the property can

En mentionnant les « droits qui [. . .] confèrent l’usage » d’une résidence familiale à l’art. 415 du *C.c.Q.*, le législateur a voulu inclure dans le patrimoine familial le type d’arrangement en matière d’habitation où les époux, sans être les propriétaires en titre, exercent néanmoins le contrôle sur la résidence familiale. Il faut accorder au juge des faits un large pouvoir discrétionnaire lorsqu’il s’agit de décider ce qui peut constituer ou non des droits qui confèrent l’usage. En l’espèce, en l’absence d’une erreur manifeste et dominante dans la conclusion du juge des faits que K détenait des « droits qui [. . .] confèrent l’usage » au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.*, il n’était pas loisible à la Cour d’appel d’infirmar sa décision en appel. Sa décision devrait être rétablie.

Lorsque l’on applique l’art. 415 du *C.c.Q.* à une résidence familiale dont les époux ne sont pas directement propriétaires, la question à trancher est celle de savoir si la preuve permet de conclure à l’existence de droits qui en confèrent l’usage. Ce qui peut constituer ou non un droit qui confère l’usage au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.* dépend des circonstances et sera généralement déterminé en fonction du niveau de contrôle exercé par l’un ou l’autre des époux à l’égard de la résidence en cause. La simple occupation d’une résidence qui n’appartient pas aux époux ne donnera pas automatiquement lieu à des « droits qui en confèrent l’usage » au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.* Ces droits ne se limitent toutefois pas aux droits d’usage tel qu’ils sont décrits à l’art. 1172 du *C.c.Q.* ou aux autres droits réels énumérés à l’art. 1119 du *C.c.Q.* Si le juge des faits est convaincu, compte tenu de la preuve dont il dispose, que les époux exercent un contrôle sur la résidence, non seulement en exerçant le contrôle sur le droit à la valeur des biens, mais en contrôlant qui peut bénéficier de l’usage de la propriété, il peut en inclure la valeur dans le patrimoine familial par application de l’art. 415 du *C.c.Q.*, et ce, même lorsque la résidence a été acquise directement par une fiducie ou par une société. Le droit de propriété antérieur et l’occupation d’une résidence familiale peuvent être pertinents pour démontrer que les époux détiennent un droit qui en confère l’usage visé par l’art. 415 du *C.c.Q.*; il ne s’agit toutefois pas, en droit, de conditions nécessaires.

Lorsque la constitution d’une fiducie entre en conflit avec le fonctionnement du patrimoine familial, le tribunal devrait régler le conflit en s’appuyant sur les règles relatives à ces institutions plutôt qu’en levant le voile fiduciaire par analogie avec l’art. 317 du *C.c.Q.* En droit québécois, les fiducies ne sont pas des personnes morales dotées de la personnalité juridique. Contrairement au cas où une société est en cause, dans le cas d’une fiducie, il n’y a aucun voile à lever ni aucun cerveau dirigeant caché derrière une personnalité juridique distincte. Dans le cas

be resolved with the notion of “rights which confer use” set out in art. 415 *C.C.Q.* For this category of property, there is therefore no need to rely on art. 317 *C.C.Q.* by analogy so as to order an equitable partition of the family patrimony. Furthermore, more generally when property listed in art. 415 *C.C.Q.* is held in trust, arts. 421 and 422 *C.C.Q.* may allow the court to correct a potential inequity created by the operation of the trust. Again, it is not necessary to rely on an analogy with art. 317 *C.C.Q.* to reach an equitable result in these circumstances.

As a remedial set of rules that aims to foster economic equality between spouses, rules relating to family patrimony should be given a generous and liberal interpretation to favour the inclusion of property in the value to be partitioned between the spouses. This principle should guide the interpretation of art. 415 *C.C.Q.* and its application, even if the record does not demonstrate that one of the spouses was in a position of economic vulnerability. Care should be taken not to adopt an interpretation of the rules governing the family patrimony that would create a breach in the protection guaranteed by the law to vulnerable spouses.

Furthermore, the fact that the spouses were pursuing a legitimate objective in organizing their affairs the way they did is not a bar to inclusion of a residence not directly owned by them in the partition of the family patrimony. In so far as the intention to use a property as a residence of the family has been established, art. 415 *C.C.Q.* does not require any further demonstration of intention to avoid the rules of the family patrimony. These rules are protective public order rules, in that they are imposed by the legislature to safeguard the interests of vulnerable parties and to insure a certain equity within the institution of marriage. Accordingly, the operation of these rules will not depend on the behaviour, intention or good faith of the parties during their contractual relationship. This does not mean that the intention of the spouses is never relevant when applying art. 415 *C.C.Q.* to a family residence. The intention of the spouses is essential to characterize a property as a residence of the family within the meaning of art. 415 *C.C.Q.*

The public order character of the rules governing the family patrimony does not eliminate the freedom of spouses to acquire, sell or choose never to own the property included in the family patrimony per art. 415 *C.C.Q.* Neither the

d’une résidence familiale, les questions découlant d’un droit de propriété indirect ou de l’exercice d’un contrôle de fait sur le bien peuvent être réglées en s’appuyant sur la notion de « droits qui en confèrent l’usage » énoncée à l’art. 415 du *C.c.Q.* Pour cette catégorie de biens, il n’est donc pas nécessaire de s’appuyer sur l’art. 317 du *C.c.Q.* par analogie pour ordonner un partage équitable du patrimoine familial. En outre, et plus généralement, lorsque des biens énumérés à l’art. 415 du *C.c.Q.* sont détenus en fiducie, les art. 421 et 422 du *C.c.Q.* permettent au tribunal de corriger une possible injustice créée par le mécanisme de la fiducie. Encore une fois, il n’est pas nécessaire de s’appuyer sur une analogie avec l’art. 317 du *C.c.Q.* pour arriver à un résultat équitable dans ces circonstances.

En tant qu’ensemble de règles correctives visant à promouvoir l’égalité économique entre les époux, les règles relatives au patrimoine familial devraient recevoir une interprétation généreuse et libérale de manière à favoriser l’inclusion des biens dans la valeur à partager entre les époux. Ce principe devrait guider l’interprétation de l’art. 415 du *C.c.Q.* ainsi que son application, même si la preuve ne démontre pas que l’un des époux est vulnérable sur le plan économique. Il faut veiller à ne pas adopter une interprétation des règles régissant le patrimoine familial pouvant porter atteinte à la protection que la loi garantit aux époux vulnérables.

De plus, le fait que les époux avaient un objectif légitime pour organiser leurs affaires comme ils l’ont fait n’empêche pas l’inclusion d’une résidence dont ils ne sont pas directement propriétaires dans le partage du patrimoine familial. Dans la mesure où il est établi que les époux avaient l’intention d’utiliser un bien à titre de résidence de la famille, l’art. 415 du *C.c.Q.* n’exige aucune autre manifestation de l’intention d’éluder les règles du patrimoine familial. Ces règles sont des règles d’ordre public de protection, en ce qu’elles sont imposées par le législateur pour protéger les intérêts des parties vulnérables et pour assurer une certaine équité au sein de l’institution du mariage. Ainsi, l’application de ces règles ne dépend pas du comportement, de l’intention ou de la bonne foi des parties pendant leur relation contractuelle. Cela ne signifie pas pour autant que l’intention des époux n’est jamais pertinente lorsqu’il s’agit d’appliquer l’art. 415 du *C.c.Q.* à une résidence familiale. En fait, l’intention des époux est essentielle pour considérer un bien comme une résidence de la famille au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.*

Le caractère d’ordre public des règles régissant le patrimoine familial n’élimine pas la liberté des époux d’acquérir ou de vendre les biens inclus dans le patrimoine familial aux termes de l’art. 415 du *C.c.Q.* ou de choisir

constitution of the family patrimony nor its partition alters the rights of ownership held by each spouse in relation to their property. Spouses generally remain free to manage and dispose of their property included in the family patrimony, although certain specific rules will nonetheless limit their freedom to do so. Spouses also need not acquire property falling under the family patrimony provisions, and neither spouse is obligated to own the property enumerated in s. 415 *C.C.Q.*

*Per* Karakatsanis and Côté JJ. (dissenting): The appeal should be dismissed. While family patrimony provisions are intended to protect economically disadvantaged spouses, spouses are free to acquire and dispose of property as they wish, even if this means that they do not acquire property falling within the family patrimony. Included in the spouses' freedom to choose how they arrange their affairs is the option to live in a residence held by a trust. Where spouses opt for the various advantages and disadvantages associated with the legal institution of the trust, it may be that they will not acquire property that is subject to the family patrimony.

Where spouses reside in a property owned by a trust, there may be situations in which this arrangement gives rise to "rights which confer use" of the property under art. 415 *C.C.Q.* When such questions arise, the situation must be analyzed on the basis of the legislative provisions governing both the institutions of the trust and the family patrimony. There is agreement with the majority's rejection of the reliance on an analogy with the lifting of the corporate veil under art. 317 *C.C.Q.* To determine whether a right which confers use exists where a residence is owned by a trust, courts must consider the circumstances surrounding the establishment of the trust, its intended purpose, and the rights and obligations of the trustees and beneficiaries under the terms of the trust deed.

There is disagreement with the majority, which would hold that the level of control attributed to a trustee will determine whether there is a right which confers use. As a general rule, though the powers with which the trustee is charged under the *Civil Code of Québec* are significant, they do not constitute a right which confers use. The trustee has the control and exclusive administration of the trust patrimony but such a role imposes duties and obligations. These powers must be exercised in the best interest of the beneficiaries and in keeping with the purpose of the trust. Powers must not be conflated with rights. It is rather the interests of the beneficiary that are more likely to give

de ne jamais en devenir propriétaire. Ni la constitution du patrimoine familial ni son partage ne modifient les droits de propriété de chaque époux relativement à ses biens. Les époux demeurent habituellement libres de gérer leurs biens inclus dans le patrimoine familial et d'en disposer, même si certaines règles particulières limitent néanmoins leur liberté de le faire. Les époux ne sont par ailleurs pas tenus d'acquérir des biens visés par les dispositions relatives au patrimoine familial, et rien n'oblige les époux à posséder les biens énumérés à l'art. 415 du *C.c.Q.*

*Les juges Karakatsanis et Côté (dissidentes) :* L'appel devrait être rejeté. Bien que les dispositions portant sur le patrimoine familial visent à protéger les époux désavantagés sur le plan économique, les époux sont libres d'acquérir des biens et d'en disposer à leur guise, même si cela signifie qu'ils n'en acquièrent aucun qui fasse partie du patrimoine familial. Le choix de vivre dans une résidence détenue par une fiducie relève aussi de la liberté des époux de choisir de quelle façon ils gèrent leurs affaires. En choisissant de recourir aux divers avantages et désavantages associés à l'institution légale qu'est la fiducie, il se peut que les époux n'acquièrent aucun bien régi par les règles du patrimoine familial.

Lorsque des époux habitent une résidence dont une fiducie est propriétaire, il peut arriver que cet arrangement donne lieu à des « droits qui en confèrent l'usage » au sens de l'art. 415 du *C.c.Q.* Lorsque de telles questions se posent, la situation doit être analysée en fonction des dispositions législatives qui régissent les deux institutions que sont la fiducie et le patrimoine familial. Il y a accord avec les juges majoritaires pour rejeter l'appui sur l'analogie avec la levée du voile corporatif codifiée à l'art. 317 du *C.c.Q.* Pour déterminer s'il existe un droit qui confère l'usage d'une résidence lorsque celle-ci appartient à une fiducie, les tribunaux doivent examiner les circonstances de la constitution de la fiducie, le but qu'elle est censée atteindre et les droits et obligations des fiduciaires et des bénéficiaires prévus par l'acte de fiducie.

Il y a désaccord avec les juges majoritaires qui affirment que le niveau de contrôle attribué à un fiduciaire détermine s'il existe un droit qui confère l'usage. En règle générale, même si le fiduciaire est investi de pouvoirs importants en vertu du *Code civil du Québec*, ils ne constituent pas un droit qui confère l'usage. Le fiduciaire a la maîtrise et l'administration exclusive du patrimoine fiduciaire, mais un tel rôle est assorti de devoirs et d'obligations. Ces pouvoirs doivent être exercés dans le meilleur intérêt des bénéficiaires et conformément au but de la fiducie. Il ne faut pas confondre les pouvoirs et les droits. Ce sont plutôt les intérêts des bénéficiaires qui sont les plus susceptibles

rise to a right which confers use under art. 415 *C.C.Q.* It is important to look both to the trust deed and to the *Civil Code of Québec* in order to gain a full picture of the protections afforded to the beneficiaries. The interpretation of the trust deed pursuant to the rules of contractual interpretation must include an analysis of the parties' objectives in establishing the trust, along with the trustee's obligations and the rights of beneficiaries under the terms of the deed. While a deed may entrust a trustee with significant powers, these are circumscribed by the trust provisions of the *Civil Code of Québec*. For instance, a trustee must perform his or her duties in keeping with the purpose of the trust and cannot do so for his or her own benefit or in an arbitrary manner.

There is also disagreement with the majority that the intention of the spouses in setting up a trust should have no bearing on the determination of whether there are any rights which confer use. The intention in establishing a trust will be relevant insofar as it informs the purpose of the trust. Where a trust has no legitimate purpose beyond evading the family patrimony rules, the powers actually exercised by the trustee might exceptionally be construed, on the facts of that case, as a right which confers use. For instance, where a residence owned by a trust previously belonged to one of the spouses and there has been no change in circumstances in the intervening years apart from the transfer to the trust, a right which confers use may exist under art. 415 *C.C.Q.* Such a situation may indicate that the transfer to the trust had the purpose of evading the family patrimony provisions. However, where the trust has a valid purpose and acquires the residence directly, a closer analysis of the terms of the trust deed and the surrounding circumstances will be necessary.

The arrangement in the instant case is anything but artificial as the record discloses no intention to evade the family patrimony provisions and there is unchallenged evidence that the trust was established for the long-term benefit of the children. The trial judge was content with a literal reading of the trust deed and conflated powers with rights. As such, the trial judge erred in finding that K alone held a right which conferred use. If such a right existed, it was held only by T as beneficiary of the trust or was jointly held by both spouses as a result of a tacit agreement between them and the trust.

de donner lieu à un droit qui confère l'usage au sens de l'art. 415 du *C.c.Q.* Il est toutefois important d'examiner à la fois l'acte de fiducie et le *Code civil du Québec* pour avoir un portrait d'ensemble des protections accordées aux bénéficiaires. L'interprétation de l'acte de fiducie à la lumière des règles d'interprétation des contrats doit inclure une analyse des objectifs poursuivis par les parties au moment de constituer la fiducie, ainsi que des obligations du fiduciaire et des droits des bénéficiaires prévus à l'acte de fiducie. Si un acte de fiducie peut bel et bien conférer d'importants pouvoirs à un fiduciaire, ceux-ci sont circonscrits par les dispositions du *Code civil du Québec* sur la fiducie. Par exemple, un fiduciaire est tenu d'exercer ses fonctions dans le respect du but de la fiducie et il ne peut pas les exercer pour son propre bénéfice ou de façon arbitraire.

Il y a aussi désaccord avec les juges majoritaires pour qui l'intention des époux au moment de constituer la fiducie ne devrait avoir aucune incidence sur la détermination de l'existence ou non de droits qui confèrent l'usage. L'intention au moment de constituer la fiducie est pertinente dans la mesure où elle clarifie l'objet de la fiducie. Si une fiducie n'a aucun objet légitime autre que celui d'éluider les règles du patrimoine familial, les pouvoirs réellement exercés par le fiduciaire peuvent exceptionnellement être considérés, selon les faits de l'affaire, comme un droit qui confère l'usage. Par exemple, lorsqu'une résidence appartenant à une fiducie a antérieurement appartenu à l'un ou l'autre des époux et que les circonstances n'ont pas changé au cours des années qui ont précédé et suivi le transfert de la résidence à la fiducie, il peut exister un droit qui confère l'usage de la résidence familiale au sens de l'art. 415 du *C.c.Q.* Une telle situation peut indiquer que le transfert à la fiducie avait pour but d'éluider les règles du patrimoine familial. Cependant, lorsque la fiducie a un objet valable et acquiert la résidence directement, il est nécessaire de procéder à une analyse plus approfondie des modalités de l'acte de fiducie et des circonstances qui l'entourent.

L'arrangement en cause en l'espèce n'a rien d'artificiel puisque le dossier ne révèle aucune intention d'éluider les règles du patrimoine familial et que la preuve non contestée démontre que la fiducie a été constituée dans l'intérêt à long terme des enfants. Le juge de première instance s'est contenté d'une interprétation littérale de l'acte de fiducie et il a confondu les pouvoirs et les droits. Ainsi, il a commis une erreur en concluant que seul K détenait un droit qui conférerait l'usage de la résidence. Si un tel droit existait, il était détenu soit exclusivement par T, à titre de bénéficiaire de la fiducie, soit conjointement par les deux époux, suivant une entente tacite intervenue entre eux et la fiducie.

## Cases Cited

By Rowe J.

**Referred to:** *G.B. v. Si.B.*, 2015 QCCA 1223; *Miller (Succession de)*, 2013 QCCS 5184; *Droit de la famille — 977*, [1991] R.J.Q. 904; *M.T. v. J.-Y.T.*, 2008 SCC 50, [2008] 2 S.C.R. 781; *Droit de la famille — 112948*, 2011 QCCA 1744, [2011] R.J.Q. 1729; *Droit de la famille — 172765*, 2017 QCCA 1844; *Droit de la famille — 1463*, [1991] R.J.Q. 2514; *Droit de la famille — 121301*, 2012 QCCA 1018, aff'g *Droit de la famille — 112467*, 2011 QCCS 4229; *Droit de la famille — 162780*, 2016 QCCS 5562; *D.L. v. L.G.*, 2006 QCCA 1125; *Droit de la famille — 142245*, 2014 QCCA 1660, aff'g *Droit de la famille — 133443*, 2013 QCCS 6099; *Droit de la famille — 1931*, [1994] R.J.Q. 378, aff'd [1996] R.D.F. 6; *Droit de la famille — 10174*, 2010 QCCS 312, aff'd *Droit de la famille — 102269*, 2010 QCCA 1586; *Droit de la famille — 071938*, 2007 QCCS 3792, [2007] R.D.F. 711; *Droit de la famille — 10977*, 2010 QCCA 892; *Droit de la famille — 3511*, [2000] R.D.F. 93, aff'd 2000 CanLII 2002; *Droit de la famille — 2225*, [1995] R.D.F. 465; *J.-Y.H. v. C.B.*, 2005 CanLII 14832; *Droit de la famille — 171064*, 2017 QCCS 2076; *Droit de la famille — 2420*, [1996] R.D.F. 363; *Droit de la famille — 13681*, 2013 QCCA 501; *Garcia Transport Ltée v. Royal Trust Co.*, [1992] 2 S.C.R. 499; *Droit de la famille — 19582*, 2019 QCCA 647; *Droit de la famille — 131166*, 2013 QCCS 2194, aff'd *Droit de la famille — 1487*, 2014 QCCA 123; *Droit de la famille — 121905*, 2012 QCCS 3977; *L.G. v. D.L.*, 2005 CanLII 22738; *J. (Y.) v. B. (M.)*, 1999 CanLII 10838, aff'd 2000 CanLII 10021; *Poulin v. Dumas*, 2014 QCCA 676.

By Côté J. (dissenting)

*Droit de la famille — 071938*, 2007 QCCS 3792, [2007] R.D.F. 711; *Trust général du Canada v. Service alimentaire exclusif inc.*, [1984] C.A. 145; *Québec (Curateur public) v. A.N. (Succession de)*, 2014 QCCS 616; *Miller (Succession de)*, 2013 QCCS 5184; *Droit de la famille — 3511*, [2000] R.D.F. 93; *D.L. v. L.G.*, 2006 QCCA 1125; *Droit de la famille — 2225*, [1995] R.D.F. 465; *Droit de la famille — 1646*, [1992] R.D.F. 463; *N.R. v. R.P.*, [2003] R.D.F. 831; *Droit de la famille — 13681*, 2013 QCCA 501; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Van de Perre v. Edwards*, 2001 SCC 60, [2001] 2 S.C.R. 1014.

## Statutes and Regulations Cited

*Civil Code of Lower Canada*, art. 981e.

## Jurisprudence

Citée par le juge Rowe

**Arrêts mentionnés :** *G.B. c. Si.B.*, 2015 QCCA 1223; *Miller (Succession de)*, 2013 QCCS 5184; *Droit de la famille — 977*, [1991] R.J.Q. 904; *M.T. c. J.-Y.T.*, 2008 CSC 50, [2008] 2 R.C.S. 781; *Droit de la famille — 112948*, 2011 QCCA 1744, [2011] R.J.Q. 1729; *Droit de la famille — 172765*, 2017 QCCA 1844; *Droit de la famille — 1463*, [1991] R.J.Q. 2514; *Droit de la famille — 121301*, 2012 QCCA 1018, conf. *Droit de la famille — 112467*, 2011 QCCS 4229; *Droit de la famille — 162780*, 2016 QCCS 5562; *D.L. c. L.G.*, 2006 QCCA 1125; *Droit de la famille — 142245*, 2014 QCCA 1660, conf. *Droit de la famille — 133443*, 2013 QCCS 6099; *Droit de la famille — 1931*, [1994] R.J.Q. 378, conf. par [1996] R.D.F. 6; *Droit de la famille — 10174*, 2010 QCCS 312, conf. par *Droit de la famille — 102269*, 2010 QCCA 1586; *Droit de la famille — 071938*, 2007 QCCS 3792, [2007] R.D.F. 711; *Droit de la famille — 10977*, 2010 QCCA 892; *Droit de la famille — 3511*, [2000] R.D.F. 93, conf. par 2000 CanLII 2002; *Droit de la famille — 2225*, [1995] R.D.F. 465; *J.-Y.H. c. C.B.*, 2005 CanLII 14832; *Droit de la famille — 171064*, 2017 QCCS 2076; *Droit de la famille — 2420*, [1996] R.D.F. 363; *Droit de la famille — 13681*, 2013 QCCA 501; *Garcia Transport Ltée c. Cie Trust Royal*, [1992] 2 R.C.S. 499; *Droit de la famille — 19582*, 2019 QCCA 647; *Droit de la famille — 131166*, 2013 QCCS 2194, conf. par *Droit de la famille — 1487*, 2014 QCCA 123; *Droit de la famille — 121905*, 2012 QCCS 3977; *L.G. c. D.L.*, 2005 CanLII 22738; *J. (Y.) c. B. (M.)*, 1999 CanLII 10838, conf. par 2000 CanLII 10021; *Poulin c. Dumas*, 2014 QCCA 676.

Citée par la juge Côté (dissidente)

*Droit de la famille — 071938*, 2007 QCCS 3792, [2007] R.D.F. 711; *Trust général du Canada c. Service alimentaire exclusif inc.*, [1984] C.A. 145; *Québec (Curateur public) c. A.N. (Succession de)*, 2014 QCCS 616; *Miller (Succession de)*, 2013 QCCS 5184; *Droit de la famille — 3511*, [2000] R.D.F. 93; *D.L. c. L.G.*, 2006 QCCA 1125; *Droit de la famille — 2225*, [1995] R.D.F. 465; *Droit de la famille — 1646*, [1992] R.D.F. 463; *N.R. c. R.P.*, [2003] R.D.F. 831; *Droit de la famille — 13681*, 2013 QCCA 501; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Van de Perre c. Edwards*, 2001 CSC 60, [2001] 2 R.C.S. 1014.

## Lois et règlements cités

*Code civil du Bas-Canada*, art. 981e.

*Civil Code of Québec*, S.Q. 1980, c. 39, arts. 454, 462.2.  
*Civil Code of Québec*, arts. 9, 317, 391, 404, 405, 406, 414, 415, 416, 421, 422, 423, 516, 911, 912, 1119, 1121, 1172, 1260, 1261, 1262, 1265, 1278, 1282 para. 1, 1283, 1284, 1294, 1295, 1306, 1307, 1310, 1425, 1426.

#### Authors Cited

- Beaulne, Jacques. *Droit des fiducies*, 3<sup>e</sup> éd. mise à jour par André J. Barette. Montréal: Wilson & Lafleur, 2015.
- Brierley, John E. C. “Powers of Appointment in Quebec Civil Law” (1992), 95 *R. du N.* 131.
- Bruneau, Diane. “La fiducie et le droit civil” (1996), 18 *R.P.F.S.* 755.
- Cantin Cumyn, Madeleine. *Les droits des bénéficiaires d'un usufruit, d'une substitution et d'une fiducie*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1980.
- Côté, Pierre-André, in collaboration with Stéphane Beaulac and Mathieu Devinat. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.
- Dubreuil, Christianne, et Brigitte Lefebvre. “L'ordre public et les rapports patrimoniaux dans les relations de couple” (1999), 40 *C. de D.* 345.
- Karim, Vincent. *Les obligations*, vol. 1, 4<sup>e</sup> éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2015.
- Labonté, Christian. “Le patrimoine familial”, mise à jour par Christiane Lalonde, dans *Droit de la famille québécois*, vol. 3, par Jean-Pierre Senécal, dir. Farnham, Que.: Éditions FM, 1985 (feuilles mobiles mises à jour mai 2019, envoi n° 454).
- Lamontagne, Denys-Claude. *Biens et propriété*, 8<sup>e</sup> éd. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2018.
- Lefebvre, Brigitte. “Les droits qui confèrent l'usage des résidences familiales: quelques difficultés lors de la liquidation du patrimoine familial” (2014), 116 *R. du N.* 389.
- Loranger, Julie. “Le fiduciaire: entre le tyran et le serviteur”, dans Service de la formation continue — Barreau du Québec, vol. 324, *Développements récents en successions et fiducies*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2010, 69.
- Normand, Sylvio. *Introduction au droit des biens*, 2<sup>e</sup> éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2014.
- Private Law Dictionary and Bilingual Lexicons: Property*, by France Allard et al., eds., Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2012, “*jus ad rem*”.
- Quebec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société*. Québec: Publications du Québec, 1993.
- Roland, Henri, et Laurent Boyer. *Locutions latines du droit français*, 4<sup>e</sup> éd. Paris: Litec, 1998.

*Code civil du Québec*, art. 9, 317, 391, 404, 405, 406, 414, 415, 416, 421, 422, 423, 516, 911, 912, 1119, 1121, 1172, 1260, 1261, 1262, 1265, 1278, 1282 al. 1, 1283, 1284, 1294, 1295, 1306, 1307, 1310, 1425, 1426.  
*Code civil du Québec*, L.Q. 1980, c. 39, art. 454, 462.2.

#### Doctrine et autres documents cités

- Beaulne, Jacques. *Droit des fiducies*, 3<sup>e</sup> éd. mise à jour par André J. Barette, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015.
- Brierley, John E. C. « Powers of Appointment in Quebec Civil Law » (1992), 95 *R. du N.* 131.
- Bruneau, Diane. « La fiducie et le droit civil » (1996), 18 *R.P.F.S.* 755.
- Cantin Cumyn, Madeleine. *Les droits des bénéficiaires d'un usufruit, d'une substitution et d'une fiducie*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1980.
- Côté, Pierre-André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. *Interprétation des lois*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis, 2009.
- Dubreuil, Christianne, et Brigitte Lefebvre. « L'ordre public et les rapports patrimoniaux dans les relations de couple » (1999), 40 *C. de D.* 345.
- Karim, Vincent. *Les obligations*, vol. 1, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2015.
- Labonté, Christian. « Le patrimoine familial », mise à jour par Christiane Lalonde, dans *Droit de la famille québécois*, vol. 3, par Jean-Pierre Senécal, dir., Farnham (Qc), Éditions FM, 1985 (feuilles mobiles mises à jour mai 2019, envoi n° 454).
- Lamontagne, Denys-Claude. *Biens et propriété*, 8<sup>e</sup> éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2018.
- Lefebvre, Brigitte. « Les droits qui confèrent l'usage des résidences familiales : quelques difficultés lors de la liquidation du patrimoine familial » (2014), 116 *R. du N.* 389.
- Loranger, Julie. « Le fiduciaire : entre le tyran et le serviteur », dans Service de la formation continue — Barreau du Québec, vol. 324, *Développements récents en successions et fiducies*. Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2010, 69.
- Normand, Sylvio. *Introduction au droit des biens*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2014.
- Private Law Dictionary and Bilingual Lexicons : Property*, by France Allard et al., eds., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012, « *jus ad rem* ».
- Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société*, Québec, Publications du Québec, 1993.
- Roland, Henri, et Laurent Boyer. *Locutions latines du droit français*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Litec, 1998.

Senécal, Jean-Pierre. *Le partage du patrimoine familial et les autres réformes du Projet de loi 146*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1989.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (St-Pierre, Mainville and Gagné J.J.A.), 2018 QCCA 320, [2018] J.Q. n° 1465 (QL), 2018 CarswellQue 1400 (WL Can.), setting aside a decision of Gaudet J., 2016 QCCS 5581, [2016] J.Q. n° 16001 (QL), 2016 CarswellQue 10844 (WL Can.). Appeal allowed, Côté and Karakatsanis J.J. dissenting.

*Stewart Litvack and Louis Dessureault*, for the appellants.

*Antoine Aylwin and Michael Adams*, for the respondent.

The judgment of Wagner C.J. and Abella, Brown, Rowe and Martin J.J. was delivered by

[1] ROWE J. — The appellants, Mr. Ramy and Rody Yared, are the liquidators of the succession of their sister, Ms. Taky Yared, who passed away in April 2015. In July 2016, they sought a declaration in Superior Court that the value of the family residence should be included in the division of the family patrimony. At the time of Ms. Yared’s death, this residence was held under a trust controlled by her husband, the respondent Mr. Roger Karam.

[2] The question raised by this case concerns the proper interaction between these two institutions of Quebec civil law: the family patrimony created by art. 414 of the *Civil Code of Québec* (“C.C.Q.” or “*Civil Code*”) and the trust under art. 1260 C.C.Q. In substance, this Court must decide if the value of a family residence held under a trust controlled by one of the spouses is included in the family patrimony, even in the absence of fraud or bad faith. The trial judge declared that the value of the residence was to be included in the family patrimony, relying on an analogy with the lifting of the corporate veil at art. 317 C.C.Q. and on the “rights which confer use” of art. 415 C.C.Q. The Court of Appeal reversed

Senécal, Jean-Pierre. *Le partage du patrimoine familial et les autres réformes du Projet de loi 146*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec (les juges St-Pierre, Mainville et Gagné), 2018 QCCA 320, [2018] J.Q. n° 1465 (QL), 2018 CarswellQue 1400 (WL Can.), qui a annulé une décision du juge Gaudet, 2016 QCCS 5581, [2016] J.Q. n° 16001 (QL), 2016 CarswellQue 10844 (WL Can.). Pourvoi accueilli, les juges Côté et Karakatsanis sont dissidentes.

*Stewart Litvack et Louis Dessureault*, pour les appelants.

*Antoine Aylwin et Michael Adams*, pour l’intimé.

Version française du jugement du juge en chef Wagner et des juges Abella, Brown, Rowe et Martin rendu par

[1] LE JUGE ROWE — Les appelants, MM. Ramy et Rody Yared, sont les liquidateurs de la succession de leur sœur, M<sup>me</sup> Taky Yared, qui est décédée en avril 2015. En juillet 2016, ils ont sollicité auprès de la Cour supérieure un jugement déclaratoire selon lequel la valeur de la résidence familiale devrait être incluse dans le partage du patrimoine familial. Au moment du décès de M<sup>me</sup> Yared, cette résidence était détenue par une fiducie contrôlée par son mari, M. Roger Karam, l’intimé.

[2] La question soulevée en l’espèce concerne l’interaction appropriée entre les deux institutions du droit civil québécois que sont le patrimoine familial créé par l’art. 414 du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. » ou « *Code civil* ») et la fiducie décrite à l’art. 1260 du C.c.Q. Essentiellement, la Cour doit décider si la valeur d’une résidence familiale détenue par une fiducie contrôlée par l’un des époux est incluse dans le patrimoine familial, même en l’absence de fraude ou de mauvaise foi. Se fondant sur une analogie entre la levée du voile corporatif dont il est question à l’art. 317 du C.c.Q. et la mention à l’art. 415 du C.c.Q. des « droits qui [. . .] confèrent l’usage », le juge de première instance a déclaré que la valeur de

that decision and declared that no value from the family residence ought to be included in the family patrimony.

[3] The trial judge did not err in his conclusion. Although I would not rely on art. 317 *C.C.Q.* by analogy, in my view the “rights which confer use” of the family residence at art. 415 *C.C.Q.* provided a sound basis for him to declare that the value of the residence ought to be included in the family patrimony. Absent an overriding and palpable error in his determination that Mr. Karam held “rights which confer use” within the meaning of art. 415 *C.C.Q.*, it was not open to the Court of Appeal to overturn this decision on appeal. I would therefore set aside the decision of the Court of Appeal and reinstate the declaratory relief granted by the trial judge.

#### I. Facts

[4] The respondent, Mr. Karam and Ms. Yared were married in 1998. They had four children, born between 2001 and 2010. In August 2011, the Karam family moved to Montreal following the announcement of tragic news. Ms. Yared was diagnosed with an incurable cancer and her days were numbered. In light of this, Mr. Karam set up a trust to protect the family assets for the benefit of the four children. It is not contested that at the time, Mr. Karam acted in good faith and had no intention to avoid the rules of family patrimony.

[5] The [TRANSLATION] “Taki Family Trust” (“the trust”) was constituted before a notary on October 4, 2011 (Exhibit A-1, A.R., vol. II, at p. 110). The settlor is Ms. Tammie Dion, the wife of one of the appellants and sister-in-law of Mr. Karam. The trustees are Mr. Karam himself and his mother, Ms. Amal Hanache-Karam. The trust deed also conferred extensive powers of “Appointer” on Mr. Karam, providing for him *inter alia* to name new beneficiaries, including himself. The initial beneficiaries were Ms. Yared and the four children.

la résidence devait être incluse dans le patrimoine familial. La Cour d’appel a infirmé cette décision et déclaré qu’aucune valeur attribuable à la résidence familiale ne devait être incluse dans le patrimoine familial.

[3] Le juge de première instance n’a pas tiré de conclusion erronée. Bien que je ne m’appuierais pas sur l’art. 317 du *C.c.Q.* par analogie, j’estime que les « droits qui [. . .] confèrent l’usage » de la résidence familiale dont il est question à l’art. 415 du *C.c.Q.* constituaient une assise solide pour conclure que la valeur de la résidence devait être incluse dans le patrimoine familial. En l’absence d’une erreur manifeste et dominante dans la conclusion du juge de première instance selon laquelle M. Karam détenait des « droits qui [. . .] confèrent l’usage » au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.*, il n’était pas loisible à la Cour d’appel d’infirmar cette décision en appel. Je suis donc d’avis d’annuler l’arrêt de la Cour d’appel et de rétablir le jugement déclaratoire rendu par le juge de première instance.

#### I. Faits

[4] L’intimé, M. Karam, et M<sup>me</sup> Yared se sont mariés en 1998. Ils ont eu quatre enfants, nés entre 2001 et 2010. En août 2011, la famille Karam s’est installée à Montréal après l’annonce d’une nouvelle tragique. M<sup>me</sup> Yared a reçu un diagnostic de cancer incurable, et ses jours étaient comptés. Dans ce contexte, M. Karam a constitué une fiducie au profit des quatre enfants pour protéger les actifs familiaux. Personne ne conteste que, à ce moment-là, M. Karam a agi de bonne foi et qu’il n’avait aucune intention d’éluder les règles du patrimoine familial.

[5] La « Fiducie famille Taki » (« la fiducie ») a été créée devant un notaire le 4 octobre 2011 (pièce A-1, d.a., vol. II, p. 110). Le constituant est M<sup>me</sup> Tammie Dion, l’épouse d’un des appelants et la belle-sœur de M. Karam. Les fiduciaires sont M. Karam lui-même et sa mère, M<sup>me</sup> Amal Hanache-Karam. De plus, l’acte de fiducie nomme M. Karam « électeur », ce qui lui confère d’importants pouvoirs, notamment la faculté d’élire de nouveaux bénéficiaires, y compris lui-même. Les bénéficiaires initiaux étaient M<sup>me</sup> Yared et les quatre enfants.

[6] Upon the constitution of the trust, the settlor transferred a silver ingot valued at \$45 to the trust patrimony. In June 2012, the trust acquired a residence on Docteur-Penfield Avenue in Montreal for \$2,350,000 with funds transferred by the spouses to the trust patrimony. Mr. Karam stated that his intention was to acquire a house that would serve both as the family residence and as an investment protected under the trust for the benefit of his children. The family moved in and it is not contested that at the relevant times, this house was a residence of the family within the meaning of art. 415 *C.C.Q.* Indeed, regardless of the potential investment value of the property, if either of the spouses had been owner in title there would be no dispute that the house would be part of the family patrimony. In fact, Mr. Karam conceded that the furniture in the residence was included in the family patrimony as movable property furnishing or decorating the family residence.

[7] Two years later, in June 2014, Ms. Yared left the residence and filed for divorce. In August of the same year, she divided her estate by notarial will by way of four trusts established for the benefit of each of the four children. In April 2015, Ms. Yared died without having obtained a divorce.

[8] Following Ms. Yared's death, Mr. Karam commenced proceedings to contest the validity of her will. A few months later, he unilaterally renounced his powers to elect new beneficiaries under art. 4.2 of the trust deed in a notarized document, the [TRANSLATION] "Act of Renunciation and Cancellation by the Appointer Concerning the 'Taki Family Trust'". According to his testimony, Mr. Karam proceeded to this renunciation after the appellants expressed some concerns about the children's interest in the trust. In July 2016, the appellants filed for a declaration that the value of the residence held by the trust should be included in the division of the family patrimony, half of which would therefore go to the estate of Ms. Yared. If the appellants do not obtain such a declaration, the estate of Ms. Yared will be of little value.

[6] Au moment de la constitution de la fiducie, la constituante a transféré au patrimoine fiduciaire un lingot d'argent d'une valeur de 45 \$. En juin 2012, la fiducie a acquis une résidence sur l'avenue du Docteur-Penfield, à Montréal, pour la somme de 2 350 000 \$ en utilisant des fonds transférés par les époux au patrimoine fiduciaire. M. Karam a affirmé que son intention était d'acquérir une maison qui servirait de résidence familiale et qui constituerait un investissement protégé par la fiducie au profit de ses enfants. La famille y a emménagé, et il n'est pas contesté que, à l'époque pertinente, cette maison était une résidence de la famille au sens de l'art. 415 du *C.c.Q.* En effet, indépendamment de la valeur d'investissement potentielle de la résidence, si l'un ou l'autre des époux en avait été le propriétaire en titre, l'inclusion de la maison dans le patrimoine familial n'aurait pas été contestée. En fait, M. Karam a reconnu que les meubles dans la résidence étaient inclus dans le patrimoine familial à titre de meubles la garnissant ou l'ornant.

[7] Deux ans plus tard, soit en juin 2014, M<sup>me</sup> Yared a quitté la résidence et a demandé le divorce. En août de la même année, elle a partagé son patrimoine par testament notarié en établissant quatre fiducies au profit de chacun des quatre enfants. En avril 2015, M<sup>me</sup> Yared est décédée sans avoir obtenu le divorce.

[8] Après le décès de M<sup>me</sup> Yared, M. Karam a entamé des procédures en vue de contester la validité du testament de cette dernière. Quelques mois plus tard, dans un acte notarié intitulé « Acte de renonciation et radiation par l'électeur concernant la "Fiducie famille Taki" », il a unilatéralement renoncé à sa faculté d'élire de nouveaux bénéficiaires en vertu de l'art. 4.2 de l'acte de fiducie. Selon son témoignage, M. Karam a signé cette renonciation après que les appelants eurent exprimé certaines craintes quant aux droits des enfants à l'égard de la fiducie. En juillet 2016, les appelants ont sollicité un jugement déclarant que la valeur de la résidence détenue en fiducie devrait être incluse dans le partage du patrimoine familial et que la moitié de cette valeur devrait donc faire partie de la succession de M<sup>me</sup> Yared. Si les appelants n'obtiennent pas le jugement déclaratoire demandé, la valeur de la succession de M<sup>me</sup> Yared sera modeste.

## II. Decisions Below

### A. *Superior Court of Quebec (Gaudet J., 2016 QCCS 5581)*

[9] The trial judge decided that the value of the residence ought to be included in the family patrimony despite the fact that it was held under a trust and not owned directly by one of the spouses. In his view, this follows from the fact that spouses cannot contract out of the public order rules regarding the family patrimony, regardless of their intentions (para. 55 (CanLII)). If one of them has effective control of a family residence even where that is through a trust or a corporation, its value must be divided as part of the patrimony upon dissolution of the marriage (paras. 52-53).

[10] The trial judge relied on two provisions of the *Civil Code* to arrive at this conclusion. First, he considered that the lifting of the corporate veil codified at art. 317 *C.C.Q.* could be applied by analogy when the constitution of a trust would have the effect of trumping or displacing the rules of the family patrimony (paras. 30-36). Second, he relied on the wording of art. 415 *C.C.Q.*, which provides that “the residences of the family or the rights which confer use of them” are included in the family patrimony. In his view, these rights are not strictly limited to the rights of use defined by art. 1172 *C.C.Q.* and can include any arrangement by which the spouses can occupy a residence as if they are the owners (paras. 39-41).

[11] Critical to his conclusion was the trial judge’s factual finding that Mr. Karam had effective, almost complete control of the family residence as the trustee and appointer of the trust under which it was held (para. 51). This finding was based on the following discretionary powers granted to Mr. Karam under the trust deed: (1) the power to appoint new beneficiaries, including himself; (2) the power to destitute any beneficiaries; and (3) the power to decide to which beneficiaries and in what proportion the revenues and capital of the trust would be paid

## II. Décisions des tribunaux d’instances inférieures

### A. *Cour supérieure du Québec (le juge Gaudet, 2016 QCCS 5581)*

[9] Le juge de première instance a conclu que la valeur de la résidence devait être incluse dans le patrimoine familial, même s’il s’agissait d’un bien détenu en fiducie et qui n’appartenait pas directement à l’un des époux. Selon lui, une telle conclusion découle du fait que des époux ne peuvent se soustraire par contrat à l’application des règles d’ordre public relatives au patrimoine familial, et ce, peu importe leurs intentions (par. 55 (CanLII)). Si l’un d’entre eux exerce un contrôle effectif sur une résidence familiale — même lorsque ce contrôle est exercé par l’intermédiaire d’une fiducie ou d’une société —, la valeur de cette résidence doit être incluse dans le calcul aux fins du partage du patrimoine au moment de la dissolution du lien matrimonial (par. 52-53).

[10] Le juge de première instance s’est appuyé sur deux dispositions du *Code civil* pour tirer cette conclusion. Premièrement, il a estimé que la levée du voile corporatif codifiée à l’art. 317 du *C.c.Q.* pouvait s’appliquer par analogie lorsque la constitution d’une fiducie a pour effet de supplanter les règles du patrimoine familial (par. 30-36). Deuxièmement, il s’est appuyé sur le libellé de l’art. 415 du *C.c.Q.*, qui prévoit que « les résidences de la famille ou les droits qui en confèrent l’usage » font partie du patrimoine familial. Selon lui, ces droits ne se limitent pas strictement aux droits d’usage définis à l’art. 1172 du *C.c.Q.* et peuvent comprendre tout arrangement permettant aux époux d’occuper une résidence comme s’ils en étaient les propriétaires (par. 39-41).

[11] Le juge de première instance a conclu — et c’est là un facteur déterminant dans sa conclusion de fait — que M. Karam avait le contrôle effectif, quasi total, de la résidence familiale à titre de fiduciaire et d’électeur de la fiducie par l’intermédiaire de laquelle elle était détenue (par. 51). Cette conclusion de fait reposait sur les pouvoirs discrétionnaires suivants accordés à M. Karam par l’acte de fiducie : (1) la faculté d’élire de nouveaux bénéficiaires, y compris lui-même; (2) le pouvoir de destituer tout bénéficiaire; et (3) le pouvoir de déterminer les bénéficiaires pouvant

(paras. 44-47). In this regard, the trial judge further held that Mr. Karam’s subsequent renunciation of his power to elect new beneficiaries under art. 4.2 of the trust deed was immaterial as this was invalid per art. 1294 *C.C.Q.*, as well as because it had been done after the dissolution of the marriage and, in any case, it left unaffected the other important powers granted to Mr. Karam (paras. 58-60).

B. *Court of Appeal of Quebec (2018 QCCA 320)*

[12] Writing for a unanimous court, St-Pierre J.A. allowed the appeal and declared that no value from the residence on Docteur-Penfield Avenue ought to be included in the family patrimony of Ms. Yared and Mr. Karam. In her view, in the absence of an intention to avoid the rules of the family patrimony, the contractual freedom of spouses who decide to reside in a property held in a trust for investment purposes ought to be respected (paras. 51-59 (CanLII)).

[13] In this regard, St-Pierre J.A. concluded that the trial judge committed various reviewable errors (para. 50). In her reasons, she focused on three issues: (1) the analogy with art. 317 *C.C.Q.*; (2) the application of existing rules governing both the family patrimony and the trust, including “rights which confer use” per art. 415 *C.C.Q.*; and (3) the determination that the value of these rights was equal to the value of the house.

[14] With regards to the “lifting of the trust veil” based on art. 317 *C.C.Q.*, St-Pierre J.A. expressed the view that this analogy was [TRANSLATION] “problematic, unsound and inappropriate” (at para. 74) and that the concept ought to be rejected from the outset (para. 75). In her view, the fact that a trust is not endowed with juridical personality and that it involves a relationship between different parties — the settlor, trustee and beneficiary — is a bar to the application, by analogy, of art. 317 *C.C.Q.* to a trust (paras. 71-73).

recevoir une partie des revenus ou du capital de la fiducie, ainsi que les parts de chacun (par. 44-47). À cet égard, le juge de première instance a également conclu que la renonciation ultérieure de M. Karam à sa faculté d’élire de nouveaux bénéficiaires en vertu de l’art. 4.2 de l’acte de fiducie n’était pas pertinente, puisqu’elle était invalide selon l’art. 1294 du *C.c.Q.*, et puisqu’elle avait eu lieu après la dissolution du mariage et puisque, de toute façon, elle n’avait aucune incidence sur les autres pouvoirs importants qui lui avaient été accordés (par. 58-60).

B. *Cour d’appel du Québec (2018 QCCA 320)*

[12] Dans un arrêt unanime, la juge St-Pierre a accueilli l’appel et déclaré qu’aucune valeur attribuable à la résidence de l’avenue du Docteur-Penfield ne devait être incluse dans le patrimoine familial de M<sup>me</sup> Yared et M. Karam. Selon elle, en l’absence d’une intention d’éluder les règles du patrimoine familial, il faut respecter la liberté contractuelle des époux qui décident d’habiter dans une résidence détenue par une fiducie à des fins d’investissement (par. 51-59 (CanLII)).

[13] À cet égard, la juge St-Pierre a conclu que le juge de première instance avait commis diverses erreurs susceptibles de révision (par. 50). Dans ses motifs, la juge a mis l’accent sur trois éléments : (1) l’analogie avec l’art. 317 du *C.c.Q.*; (2) l’application de règles existantes régissant le patrimoine familial et la fiducie, y compris la mention à l’art. 415 du *C.c.Q.* des « droits qui [. . .] confèrent l’usage »; et (3) la conclusion que la valeur de ces droits équivalait à la valeur de la résidence.

[14] En ce qui a trait à la « levée du voile fiduciaire » fondée sur l’art. 317 du *C.c.Q.*, la juge St-Pierre a indiqué que l’analogie était « problématique, boiteuse et non indiquée » (par. 74) et que ce concept devait être rejeté dès le départ (par. 75). Selon elle, le fait que les fiducies ne possèdent pas de personnalité juridique et qu’elles reposent sur l’interaction entre des parties différentes — le constituant, le fiduciaire et le bénéficiaire — empêche l’application, par analogie, de l’art. 317 du *C.c.Q.* à une fiducie (par. 71-73).

[15] Rather than relying on this analogy, St-Pierre J.A. held that the trial judge was required to apply existing rules governing the family patrimony and trusts. In her view, the value of a family residence held under a trust that is legally constituted should not be included in the family patrimony, unless it belonged to one of the spouses prior to the constitution of the trust. In this case, it is possible that the “rights which confer use” of the residence may be included in the family patrimony per art. 415 *C.C.Q.* when constitution of the trust had no impact on the living arrangements of the family (paras. 90-91). Furthermore, St-Pierre J.A. noted that arts. 421 and 422 *C.C.Q.* already allowed for corrective measures in the division of the family patrimony where there has been misappropriation or some other injustice (para. 92).

[16] On this basis, St-Pierre J.A. determined that the record did not provide a basis for the trial judge to conclude that Mr. Karam held “rights which confer use” of the residence, let alone that he was the sole holder of these rights (paras. 103-4). Although it was not necessary to dispose of the appeal, St-Pierre J.A. further held that the trial judge ruled beyond the conclusions sought in the application when he determined that the value of the rights of use was equal to the full value of the residence (para. 108).

### III. Analysis

#### A. *The Trust in Quebec Civil Law*

[17] The *Civil Code* defines a trust as a patrimony by appropriation, autonomous and distinct from that of the settlor, trustee or beneficiary and in which none of them has any real right (art. 1261 *C.C.Q.*). The concept of a patrimony without a holder was introduced in Quebec law following the adoption of the *Civil Code*, in an effort to adapt the common law trust to the framework of civil law (see S. Normand, *Introduction au droit des biens* (2nd ed. 2014) at pp. 26-28). In short, contrary to a common law trust, the trust in Quebec civil law does not result from the

[15] La juge St-Pierre a conclu que le juge de première instance, plutôt que de s’appuyer sur cette analogie, aurait dû appliquer les règles relatives au patrimoine familial et aux fiducies. Selon elle, la valeur d’une résidence familiale détenue par une fiducie légalement constituée ne devrait pas être incluse dans le patrimoine familial, à moins que cette résidence n’ait appartenu à l’un ou l’autre des époux avant la constitution de la fiducie. Dans ce cas, il est possible que les « droits qui [. . .] confèrent l’usage » de la résidence soient inclus dans le patrimoine familial en application de l’art. 415 du *C.c.Q.*, si la constitution de la fiducie n’a eu aucune répercussion sur les arrangements de la famille quant à son lieu de résidence (par. 90-91). De plus, la juge St-Pierre a noté que les art. 421 et 422 du *C.c.Q.* permettaient déjà de prendre des mesures correctives au moment du partage du patrimoine familial en cas de détournement ou de toute autre injustice (par. 92).

[16] Pour ces motifs, la juge St-Pierre a conclu que la preuve ne comportait pas d’assise permettant au juge de première instance de conclure que M. Karam détenait des « droits qui [. . .] confèrent l’usage » de la résidence, et encore moins qu’il était l’unique titulaire de ces droits (par. 103-104). Même s’il n’était pas nécessaire qu’elle tranche la question pour disposer du pourvoi, la juge St-Pierre a également conclu que le juge de première instance s’était prononcé au-delà des conclusions recherchées dans la demande en jugeant que la valeur des droits d’usage équivalait à la totalité de la valeur de la résidence (par. 108).

### III. Analyse

#### A. *La fiducie en droit civil québécois*

[17] Le *Code civil* définit la fiducie comme étant un patrimoine d’affectation autonome et distinct de ceux du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d’entre eux n’a de droit réel (art. 1261 du *C.c.Q.*). Le concept de patrimoine sans titulaire a été introduit dans le droit québécois après l’adoption du *Code civil*, dans le but d’adapter le concept de fiducie de common law au système de droit civil (voir S. Normand, *Introduction au droit des biens* (2<sup>e</sup> éd. 2014), p. 26-28). Essentiellement, contrairement à une fiducie de common law, celle

division of ownership but rather from the transfer of property in a patrimony created for a particular purpose and not held by anyone. The transferred property is administered by the trustee for this purpose, yet neither the trustee, the beneficiary nor the settlor own what has been transferred into the trust patrimony.

[18] Upon the trust's creation, the trustee has control and exclusive administration of the patrimony (art. 1278 para. 1 *C.C.Q.*). He or she is charged with the full administration of the property held in the trust (art. 1278 para. 2 *C.C.Q.*). By virtue of this, the trustee is vested with extensive powers that he is required to use to secure appropriation of the patrimony, as defined by the trust deed (arts. 1260, 1278 and 1306 *C.C.Q.*). He may *inter alia* sell the property, charge it with a real right or change its destination in order to perform his obligations as administrator of the trust (art. 1307 *C.C.Q.*). Hence, although the trustee is not the owner of the property, his control over the trust patrimony is similar to ownership, as the Minister of Justice explained upon the adoption of art. 1261 *C.C.Q.*:

[TRANSLATION] Moreover, the property making up the trust patrimony is not property without an owner that can be appropriated by simple occupation, since the trustee has control and detention of it. Nor is the property liable to be paralyzed as a result of having no owner. The broad powers of the trustee, acting in that capacity, will in fact allow the trustee to ensure not only the preservation of the property, but also its free movement, as if he or she were its owner. These powers will also allow the trustee to perform any kind of act relating to the managed property, including exercising the rights attached to it.

(Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, vol. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), at p. 750)

[19] If provided by the trust deed, the trustee may also have the power to appoint beneficiaries and determine what they receive from the trust (art. 1282 para. 1 *C.C.Q.*). This power of appointment is exercised as the trustee (or settlor) sees fits; however, he

de droit civil québécois ne découle pas d'un partage de la propriété d'un bien, mais plutôt du transfert de biens à un patrimoine créé à une fin particulière et dépourvu de titulaire. Les biens transférés sont administrés par le fiduciaire à cette fin. Pourtant, ni ce dernier, ni le bénéficiaire, ni le constituant ne sont propriétaires de ce qui a été transféré dans le patrimoine fiduciaire.

[18] À la création de la fiducie, le fiduciaire a la maîtrise et l'administration exclusive du patrimoine (art. 1278 al. 1 du *C.c.Q.*). Il est chargé de la pleine administration des biens en fiducie (art. 1278 al. 2 du *C.c.Q.*). De ce fait, le fiduciaire est investi de vastes pouvoirs qu'il doit utiliser afin de veiller à l'affectation du patrimoine, comme il est prévu dans l'acte de fiducie (art. 1260, 1278 et 1306 du *C.c.Q.*). Il peut notamment vendre les biens, les grever d'un droit réel ou en changer la destination pour exécuter ses obligations d'administrateur de la fiducie (art. 1307 du *C.c.Q.*). Ainsi, bien que le fiduciaire ne soit pas le propriétaire des biens, le contrôle qu'il exerce sur le patrimoine fiduciaire s'apparente à celui qu'autorise le droit de propriété, comme l'a expliqué le ministre de la Justice au moment de l'adoption de l'art. 1261 du *C.c.Q.* :

Par ailleurs, les biens composant le patrimoine fiduciaire ne sont pas des biens sans maître susceptibles d'être appropriés par simple occupation, puisque le fiduciaire en a la maîtrise et la détention. Ils ne sont pas non plus susceptibles d'être paralysés du fait qu'il n'y a pas de propriétaire. Les pouvoirs étendus du fiduciaire agissant *ès qualités*, vont en effet lui permettre non seulement d'en assurer la conservation, mais aussi la libre circulation, comme s'il en était propriétaire. Ces pouvoirs lui permettent, d'ailleurs, d'accomplir toute espèce d'actes relatifs aux biens gérés, y compris l'exercice des droits qui leur sont rattachés.

(Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), p. 750)

[19] Si l'acte de fiducie le prévoit, le fiduciaire peut également avoir la faculté d'élire des bénéficiaires et de déterminer la part qu'ils reçoivent de la fiducie (art. 1282 al. 1 du *C.c.Q.*). Le fiduciaire (ou le constituant) use de cette faculté d'élire comme il l'entend.

may not do so in a completely arbitrary manner or in a way that runs counter to purpose or stipulations of the trust deed (J. Beaulne, *Droit des fiducies* (3rd ed. 2015), at p. 229; *G.B. v. Si.B.*, 2015 QCCA 1223, at para. 53 (CanLII)). Furthermore, art. 1283 *C.C.Q.* provides that the person having the power to appoint the beneficiaries or determine their shares cannot exercise this power for his or her own benefit, which would normally preclude him from electing himself as a beneficiary (*Miller (Succession de)*, 2013 QCCS 5184, at para. 88 (CanLII)). Authors are of the view that this limitation at art. 1283 *C.C.Q.* can however be set aside when a trustee having the power to appoint is himself a beneficiary under the trust deed (Beaulne, at pp. 229-30; D. Bruneau, “La fiducie et le droit civil” (1996), 18 *R.P.F.S.* 755, at p. 776; J. E. C. Brierley, “Powers of Appointment in Quebec Civil Law” (1992), 95 *R. du N.* 131, at p. 161-62).

#### B. *The Family Patrimony*

[20] Per art. 414 *C.C.Q.*, marriage results in the establishment of a family patrimony, which consists of property described in art. 415 *C.C.Q.* and owned by one or the other spouses. Upon dissolution of marriage, the value of this family patrimony is divided in equal shares between the spouses (art. 416 *C.C.Q.*), unless the court exercises the remedial power provided by art. 422 *C.C.Q.* to order unequal partition. As Baudouin J.A. explained in *Droit de la famille — 977*, [1991] R.J.Q. 904, at p. 909, we must bear in mind that the family patrimony entails the creation, upon dissolution of marriage, of a personal claim against the other spouse rather than a competing right of ownership.

[21] Article 415 *C.C.Q.* provides that residences of the family owned by one of the spouses or the rights which confer use of them are included in the value of the family patrimony. As explained in the above section, neither a beneficiary nor a trustee owns the property held under a trust. In my view, the question before this Court is in what circumstances a family residence held under a trust can nonetheless be included in the value of the family patrimony on the basis of the “rights which confer use” within the

Il ne peut cependant pas l’exercer d’une façon totalement arbitraire ou d’une manière qui va à l’encontre de l’objet ou des stipulations de l’acte de fiducie (J. Beaulne, *Droit des fiducies* (3<sup>e</sup> éd. 2015), p. 229; *G.B. c. Si.B.*, 2015 QCCA 1223, par. 53 (CanLII)). De plus, l’art. 1283 du *C.c.Q.* prévoit que celui qui a la faculté d’élire les bénéficiaires ou de déterminer leur part ne peut exercer cette faculté à son propre avantage, ce qui l’empêcherait normalement de se désigner lui-même bénéficiaire (*Miller (Succession de)*, 2013 QCCS 5184, par. 88 (CanLII)). Selon certains auteurs, cette restriction prévue à l’art. 1283 du *C.c.Q.* peut toutefois être contournée lorsqu’un fiduciaire ayant ce pouvoir est lui-même bénéficiaire aux termes de l’acte de fiducie (Beaulne, p. 229-230; D. Bruneau, « La fiducie et le droit civil » (1996), 18 *R.P.F.S.* 755, p. 776; J. E. C. Brierley, « Powers of Appointment in Quebec Civil Law » (1992), 95 *R. du N.* 131, p. 161-162).

#### B. *Patrimoine familial*

[20] Aux termes de l’art. 414 du *C.c.Q.*, le mariage emporte constitution d’un patrimoine familial formé des biens décrits à l’art. 415 du *C.c.Q.* appartenant à l’un ou l’autre des époux. En cas de dissolution du mariage, la valeur de ce patrimoine familial est divisée à parts égales entre les époux (art. 416 du *C.c.Q.*), à moins que le tribunal exerce le pouvoir de réparation prévu à l’art. 422 du *C.c.Q.* afin d’ordonner un partage inégal. Comme l’explique le juge Baudouin dans *Droit de la famille — 977*, [1991] R.J.Q. 904, p. 909, nous devons garder à l’esprit que le patrimoine familial emporte la création, à la dissolution du mariage, d’un droit de créance personnel à l’encontre de l’autre époux plutôt qu’un droit de propriété concurrent.

[21] Selon l’art. 415 du *C.c.Q.*, les résidences de la famille dont l’un des époux est propriétaire ou les droits qui en confèrent l’usage sont inclus dans la valeur du patrimoine familial. Comme il est expliqué dans la section précédente, ni le bénéficiaire ni le fiduciaire n’est propriétaire des biens en fiducie. Selon moi, la question que la Cour est appelée à trancher est celle de savoir dans quelles circonstances une résidence familiale faisant partie du patrimoine d’une fiducie peut néanmoins être incluse dans la valeur du

meaning of art. 415 *C.C.Q.* Before turning to this matter, I find it necessary to restate two core principles of law on the family patrimony.

[22] The first relates to the approach that a court should take when interpreting and applying the rules relating to the family patrimony in ambiguous cases. As LeBel J. wrote for a unanimous court in *M.T. v. J.-Y.T.*, 2008 SCC 50, [2008] 2 S.C.R. 781, at para. 16, the introduction of the family patrimony in Quebec family law is “consistent with a general trend in Canada to protect vulnerable spouses”. As a remedial set of rules that aims to foster economic equality between spouses, it should therefore be given a generous and liberal interpretation to favour the inclusion of property in the value to be partitioned between the spouses (*Droit de la famille — 112948*, 2011 QCCA 1744, [2011] R.J.Q. 1729, at para. 60; *Droit de la famille — 977*, at p. 909; *Droit de la famille — 172765*, 2017 QCCA 1844, at paras. 102-13 (CanLII)).

[23] This principle should guide our interpretation of art. 415 *C.C.Q.* and its application in this and similar cases, even if the record does not demonstrate that one of the spouses was in a position of economic vulnerability. Contrary to what counsel for Mr. Karam suggested in his oral submissions (transcript, at pp. 55-58), the fact that this case does not raise issues of inequality between spouses is immaterial for the resolution of the larger question raised by the appeal. Indeed, we should be careful not to adopt an interpretation of the rules governing the family patrimony that would create a breach in the protection guaranteed by the law to vulnerable spouses.

[24] The second principle relates to the public order character of the rules governing the family patrimony. The *Civil Code* is clear: spouses cannot contract out of these rules. Article 391 *C.C.Q.* provides that spouses cannot derogate from the provisions of chapter IV on the effect of marriage, which includes the provisions on the family patrimony.

patrimoine familial sur le fondement des « droits qui en confèrent l’usage » au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.* Toutefois, avant de me pencher sur cette question, je juge qu’il est nécessaire de rappeler deux principes fondamentaux du droit applicable en matière de patrimoine familial.

[22] Le premier principe concerne l’approche qu’un tribunal devrait adopter lorsqu’il interprète et applique les règles du patrimoine familial dans des cas ambigus. Comme l’a écrit le juge LeBel au par. 16 de l’arrêt unanime *M.T. c. J.-Y.T.*, 2008 CSC 50, [2008] 2 R.C.S. 781, l’introduction du patrimoine familial dans le droit de la famille québécois « s’inscrit dans un mouvement général de protection des conjoints vulnérables au Canada ». En tant qu’ensemble de règles correctives visant à promouvoir l’égalité économique entre les époux, elles devraient recevoir une interprétation généreuse et libérale de manière à favoriser l’inclusion des biens dans la valeur à partager entre les époux (*Droit de la famille — 112948*, 2011 QCCA 1744, [2011] R.J.Q. 1729, par. 60; *Droit de la famille — 977*, p. 909; *Droit de la famille — 172765*, 2017 QCCA 1844, par. 102-113 (CanLII)).

[23] Ce principe devrait guider notre interprétation de l’art. 415 du *C.c.Q.* ainsi que son application en l’espèce et dans des cas semblables, même si la preuve ne démontre pas que l’un des époux est vulnérable sur le plan économique. Contrairement à ce qu’a soutenu l’avocat de M. Karam dans ses observations orales (transcription, p. 55-58), le fait que la présente affaire ne soulève aucune question relativement à l’inégalité entre les époux est sans importance pour répondre à la question plus large soulevée par le pourvoi. En effet, nous devons veiller à ne pas adopter une interprétation des règles régissant le patrimoine familial pouvant porter atteinte à la protection que la loi garantit aux époux vulnérables.

[24] Le deuxième principe concerne le fait que les règles régissant le patrimoine familial sont d’ordre public. Le *Code civil* est clair : les époux ne peuvent s’y soustraire par contrat. Aux termes de l’art. 391 du *C.c.Q.*, les époux ne peuvent pas déroger aux dispositions du chapitre IV portant sur les effets du mariage, lesquelles comprennent les dispositions sur

Article 423 *C.C.Q.* further specifies that spouses may not renounce in advance, by contract of marriage or otherwise, their rights in the family patrimony, while allowing them to do so in certain circumstances, notably upon the dissolution of marriage, and under stringent conditions. On this basis, Quebec courts have consistently held that the rules of the family patrimony are of public order and cannot be avoided by spouses through various kinds of contractual arrangements (see, for example, *Droit de la famille — 977*, at p. 908; *Droit de la famille — 1463*, [1991] R.J.Q. 2514 (C.A.), at pp. 2516-17; *Droit de la famille — 121301*, 2012 QCCA 1018, at para. 46 (CanLII); *Droit de la famille — 162780*, 2016 QCCS 5562, at paras. 54-55 (CanLII)). This well-settled principle is not disputed by the parties. Rather, it is the scope and the effect of these public order rules that is at the heart of the debate.

[25] Mr. Karam correctly points out that the public order character of the rules governing the family patrimony does not eliminate the freedom of spouses to acquire, sell or choose never to own the property included in the family patrimony per art. 415 *C.C.Q.* (R.F., at paras. 23-29). Indeed, neither the constitution of the family patrimony nor its partition alters the rights of ownership held by each spouse in relation to their property. It follows that spouses generally remain free to manage and dispose of their property included in the family patrimony, keeping in mind that certain specific rules will nonetheless limit their freedom to do so (*Droit de la famille — 977*, at p. 908).

[26] As pointed out by Justice Côté, spouses are free to arrange their personal affairs as they see fit; they need not acquire property falling under the family patrimony provisions. Thus, as St-Pierre J.A. remarked, neither spouse is obligated to own the property enumerated in art. 415 *C.C.Q.* (para. 58). A married couple can lease rather than own their family residence or their car. It is trite that such living arrangements do not *per se* offend the public order rules of family patrimony. The question raised by this appeal is whether this logic extends to a family

le patrimoine familial. L'article 423 du *C.c.Q.* précise en outre que les époux ne peuvent pas renoncer à l'avance, par contrat de mariage ou autrement, à leurs droits dans le patrimoine familial, bien qu'une telle renonciation soit permise dans certaines circonstances, notamment à la dissolution du mariage, et sous réserve de conditions strictes. Sur ce fondement, les tribunaux québécois ont jugé de façon constante que les règles du patrimoine familial sont d'ordre public et qu'elles ne peuvent être éludées par les époux au moyen de divers types d'ententes contractuelles (voir, par exemple, *Droit de la famille — 977*, p. 908; *Droit de la famille — 1463*, [1991] R.J.Q. 2514 (C.A.), p. 2516-2517; *Droit de la famille — 121301*, 2012 QCCA 1018, par. 46 (CanLII); *Droit de la famille — 162780*, 2016 QCCS 5562, par. 54-55 (CanLII)). Les parties ne contestent pas ce principe bien établi. Ce sont plutôt la portée et l'effet de ces règles d'ordre public qui sont au cœur du litige.

[25] Avec raison, M. Karam souligne que si les règles régissant le patrimoine familial sont bien d'ordre public, cela n'élimine pas pour autant la liberté des époux d'acquérir ou de vendre les biens inclus dans le patrimoine familial aux termes de l'art. 415 du *C.c.Q.* ou de choisir de ne jamais en devenir propriétaire (m.i., par. 23-29). En effet, ni la constitution du patrimoine familial ni son partage ne modifient les droits de propriété de chaque époux relativement à ses biens. Par conséquent, les époux demeurent habituellement libres de gérer leurs biens inclus dans le patrimoine familial et d'en disposer, tout en gardant à l'esprit que certaines règles particulières limitent néanmoins leur liberté de le faire (*Droit de la famille — 977*, p. 908).

[26] Comme le note la juge Côté, les époux sont libres d'organiser leurs affaires personnelles comme bon leur semble; ils ne sont pas tenus d'acquérir des biens visés par les dispositions relatives au patrimoine familial. Ainsi, comme l'a souligné la juge St-Pierre, rien n'oblige les époux à posséder les biens énumérés à l'art. 415 du *C.c.Q.* (par. 58). Un couple marié peut louer plutôt qu'acheter sa résidence familiale ou sa voiture. Il est par ailleurs bien établi que de tels arrangements ne contreviennent pas en soi aux règles d'ordre public relatives au patrimoine familial.

residence acquired by way of a trust controlled by one or both spouses. Because the legislator included the “rights which confer use” of a family residence in addition to direct ownership, in my view it does not.

[27] Before discussing the “rights which confer use” per art. 415 *C.C.Q.*, I wish to make a few comments on the “lifting of the trust veil” by analogy with art. 317 *C.C.Q.*, since the trial judge and the Court of Appeal disagreed on the applicability of this notion. First, I agree with St-Pierre J.A. that the analogy with art. 317 *C.C.Q.* is, on its face, tenuous (para. 74). As she explains, this provision [TRANSLATION] “is intended to prevent a person from making improper use of a legal person, of which he or she is in fact the directing mind, in such a way as to interpose the existence of that legal person as a defence to try to avoid personal liability” (para. 69). But in Quebec law, trusts are not legal persons endowed with juridical personality. Rather, they are the result of a relationship among three actors — the settlor, trustee and beneficiary — who gravitate around a distinct and autonomous patrimony. It follows that, contrary to a corporation, there is in the case of a trust no veil to lift nor any mastermind hiding behind a distinct juridical personality. In this regard, I agree with the general proposition set out by St-Pierre J.A. that when the constitution of a trust conflicts with the operation of the family patrimony, the court should resolve the matter by relying on the rules pertaining to both of these institutions rather than by analogy with art. 317 *C.C.Q.* (paras. 50, 76 and 87).

[28] In the case of a family residence, issues arising from indirect ownership or de facto control of the property can, as I will explain in the section below, be resolved with the notion of “rights which confer use” set out in art. 415 *C.C.Q.* For this category of property, there is therefore no need to rely on

La question que soulève le présent pourvoi est celle de savoir si cette logique vaut également pour une résidence familiale acquise par l’intermédiaire d’une fiducie contrôlée par un des époux ou par les deux. Comme le législateur mentionne les « droits qui [. . .] confèrent l’usage » d’une résidence familiale en plus de la propriété directe, j’estime qu’il faut répondre par la négative à cette question.

[27] Avant de traiter des « droits qui [. . .] confèrent l’usage » mentionnés à l’art. 415 du *C.c.Q.*, je tiens à formuler quelques remarques sur la « levée du voile fiduciaire » invoquée par analogie à l’art. 317 du *C.c.Q.*, puisque le juge de première instance et la Cour d’appel étaient en désaccord quant à l’applicabilité de cette notion. Tout d’abord, je suis d’accord avec la juge St-Pierre que l’analogie avec l’art. 317 du *C.c.Q.* est, à première vue, boiteuse (par. 74). Comme elle l’a expliqué, cette disposition « vise à empêcher qu’une personne utilise à mauvais escient la personne morale, dont elle est par ailleurs l’âme dirigeante, de manière à interposer l’existence de celle-ci comme moyen de défense pour tenter de se soustraire à sa responsabilité personnelle » (par. 69). Or, en droit québécois, les fiducies ne sont pas des personnes morales dotées de la personnalité juridique. Elles découlent plutôt d’une relation entre trois acteurs — le constituant, le fiduciaire et le bénéficiaire — qui gravitent autour d’un patrimoine d’affectation autonome et distinct. Ainsi, contrairement au cas où une société est en cause, dans le cas d’une fiducie, il n’y a aucun voile à lever ni aucun cerveau dirigeant caché derrière une personnalité juridique distincte. À cet égard, je souscris à la proposition générale énoncée par la juge St-Pierre selon laquelle lorsque la constitution d’une fiducie entre en conflit avec le fonctionnement du patrimoine familial, le tribunal devrait régler ce conflit en s’appuyant sur les règles relatives à ces deux institutions, plutôt qu’en procédant par analogie avec l’art. 317 du *C.c.Q.* (par. 50, 76 et 87).

[28] Dans le cas d’une résidence familiale, les questions découlant d’un droit de propriété indirecte ou de l’exercice d’un contrôle de fait sur le bien peuvent, comme je l’expliquerai ci-après, être réglées en s’appuyant sur la notion de « droits qui confèrent l’usage » énoncée à l’art. 415 du *C.c.Q.*

art. 317 *C.C.Q.* by analogy so as to order an equitable partition of the family patrimony.

[29] Also, more generally when property listed in art. 415 *C.C.Q.* is held in trust, arts. 421 and 422 *C.C.Q.* may allow the court to correct a potential inequity created by the operation of the trust. Again, it is not necessary to rely on an analogy with art. 317 *C.C.Q.* to reach an equitable result in these circumstances.

[30] If property listed at art. 415 *C.C.Q.* is transferred to a trust, the court can order a compensatory payment based on art. 421 *C.C.Q.*, provided that the transfer occurred within a year of various reference points (institution of proceedings for either divorce, separation from bed and board or annulment of marriage, or death) or earlier in the case of fraud or bad faith. This is the case because, as we have seen, property transferred to a trust is removed from the patrimony of the original owner and held in a distinct and autonomous patrimony. The property is therefore alienated within the meaning of art. 421 *C.C.Q.* and is thus subject to a compensatory payment. This would apply to furniture and family vehicles (as well as residences of the family) transferred to a trust.

[31] If such property is not transferred but rather acquired directly through a trust, the court cannot order a compensatory payment based on art. 421 *C.C.Q.* since there is strictly speaking no alienation. In such cases, art. 422 *C.C.Q.* would nonetheless allow the court to order an unequal partition in order to compensate for the loss of value in the family patrimony, provided that the operation amounts to an economic fault (*M.T. v. J.-Y.T.*, at para. 28). As I will explain below, what is often the most valuable items listed at art. 415 *C.C.Q.* — the residence(s) of the family — can be included in the family patrimony whether the residence is transferred into or acquired directly by the trust. Thus, in such cases, there will be sufficient value in the patrimony for an unequal partition to

Pour cette catégorie de biens, il n'est donc pas nécessaire de s'appuyer sur l'art. 317 du *C.c.Q.* par analogie pour ordonner un partage équitable du patrimoine familial.

[29] En outre, plus généralement, lorsque des biens énumérés à l'art. 415 du *C.c.Q.* sont détenus en fiducie, les art. 421 et 422 du *C.c.Q.* permettent au tribunal de corriger une possible injustice créée par le mécanisme de la fiducie. Encore une fois, il n'est pas nécessaire de s'appuyer sur une analogie avec l'art. 317 du *C.c.Q.* pour arriver à un résultat équitable dans ces circonstances.

[30] Si des biens énumérés à l'art. 415 du *C.c.Q.* sont transférés à une fiducie, le tribunal peut ordonner un paiement compensatoire en application de l'art. 421 du *C.c.Q.*, pourvu que le transfert ait eu lieu dans l'année précédant divers points de référence (l'introduction d'une instance en divorce, en séparation de corps ou en annulation de mariage, ou le décès de l'un des époux) ou, plus tôt, en cas de fraude ou de mauvaise foi. Il en est ainsi, car, comme nous l'avons vu, les biens transférés à une fiducie ne font plus partie du patrimoine du propriétaire initial et font partie d'un patrimoine d'affectation autonome et distinct. Les biens ont donc été aliénés comme le prévoit l'art. 421 du *C.c.Q.* et peuvent donner lieu à un paiement compensatoire. Cette disposition s'appliquerait aux meubles et aux voitures familiales (ainsi qu'aux résidences de la famille) transférés à une fiducie.

[31] Si de tels biens ne sont pas transférés, mais sont plutôt acquis directement par l'intermédiaire d'une fiducie, le tribunal ne peut pas ordonner un paiement compensatoire en application de l'art. 421 du *C.c.Q.*, puisque, à proprement parler, il n'y a eu aucune aliénation. Dans de tels cas, l'art. 422 du *C.c.Q.* permettrait tout de même au tribunal d'ordonner un partage inégal pour compenser la perte de valeur dans le patrimoine familial, pourvu qu'il s'agisse d'une faute économique (*M.T. c. J.-Y.T.*, par. 28). Comme je l'expliquerai plus loin, les objets énumérés à l'art. 415 du *C.c.Q.* ayant souvent la plus grande valeur — soit la ou les résidences de la famille — peuvent être inclus dans le patrimoine familial, que la résidence soit transférée à la fiducie

constitute a meaningful remedy when furniture or family vehicles are acquired directly by a trust.

[32] As indicated above, the idea of a “lifting of the trust veil” as envisioned by analogy to art. 317 *C.C.Q.* ought to be rejected by this Court. However, this is not to say that the existence of a trust is a bar to the operation of the three remedies listed above — the rights which confer use, the compensatory payment and the unequal partition — in the context of property held in trust. In all three situations, the effects of the trust will be effectively “lifted” to enable the operation of the remedy. However, given that the analogy to art. 317 *C.C.Q.* is faulty, the Court should refrain from referring to the operation of these remedies as a “lifting of the trust veil”. The legal basis for considering the value of such property in an equitable partition of the family patrimony is not art. 317 *C.C.Q.* but rather the relevant provisions relating to the family patrimony.

C. *The Rights Which Confer Use per Article 415 C.C.Q.*

[33] By referring to the “rights which confer use” of a family residence at art. 415 *C.C.Q.*, the legislator intended to include in the family patrimony the type of living arrangement where spouses, without being owners in title, nonetheless are in control of the family residence. Although the legislative debates leading to the adoption of art. 462.2 of the *Civil Code of Québec (C.C.Q. (1980))* (which became art. 415 *C.C.Q.*) do not discuss the notion of rights which confer use, the context in which this provision was adopted suggests that the intention was to cover a broad range of situations beyond ownership. Indeed, the notion of rights which confer use of a family residence was debated on the same day in relation to another provision, art. 454 *C.C.Q. (1980)* (which became art. 406 *C.C.Q.*), which limits the faculty to alienate a family residence owned by one

ou directement acquise par celle-ci. Ainsi, dans de tels cas, la valeur du patrimoine sera suffisante pour qu’un partage inégal constitue une réparation adéquate lorsque les voitures familiales ou les meubles sont acquis directement par une fiducie.

[32] Comme je l’ai déjà indiqué, le concept de « levée du voile fiduciaire » envisagé par analogie à l’art. 317 du *C.c.Q.* doit être rejeté par la Cour. Cela ne signifie pas pour autant que l’existence d’une fiducie empêche d’appliquer les trois mesures de réparations mentionnées précédemment — soit la prise en compte des droits qui confèrent l’usage, le paiement compensatoire et le partage inégal — dans le contexte d’une résidence dont une fiducie est propriétaire. Dans les trois situations, les effets de la fiducie seront « levés » dans les faits pour permettre l’application de la mesure de réparation. Toutefois, comme l’analogie avec l’art. 317 du *C.c.Q.* est fautive, la Cour devrait s’abstenir de faire référence à l’application de ces mesures de redressement comme à une « levée du voile fiduciaire ». Le fondement juridique pour tenir compte de la valeur d’une telle résidence dans le contexte d’un partage équitable du patrimoine familial n’est pas l’art. 317 du *C.c.Q.*, mais bien les dispositions pertinentes relatives au patrimoine familial.

C. *Droits qui confèrent l’usage visés à l’art. 415 du C.c.Q.*

[33] En mentionnant les « droits qui [...] confèrent l’usage » d’une résidence familiale à l’art. 415 du *C.c.Q.*, le législateur a voulu inclure dans le patrimoine familial le type d’arrangement où les époux, sans être les propriétaires en titre, exercent néanmoins le contrôle sur la résidence familiale. Bien que les débats législatifs ayant mené à l’adoption de l’art. 462.2 du *Code civil du Québec* de 1980 (« *C.c.Q. (1980)* ») (devenu l’art. 415 du *C.c.Q.*) ne traitent pas du concept des droits qui confèrent l’usage, le contexte dans lequel cette disposition a été adoptée donne à penser que l’intention était de couvrir un large éventail de situations allant au-delà de la détention d’un droit propriété. En effet, le concept des droits qui confèrent l’usage d’une résidence familiale a bien fait l’objet d’un débat au cours de la journée où ont eu lieu les débats législatifs,

of the spouses. At the time, legislators were concerned by the fact that corporations were sometimes used to avoid these restrictions on the sale of a family residence. To counter this practice, the reference to the notion of “rights which confer use” was added to art. 454 *C.C.Q.* (1980) (now art. 406 *C.C.Q.*) to protect family residences indirectly owned through a corporation (as to the foregoing, see B. Lefebvre, “Les droits qui confèrent l’usage des résidences familiales: quelques difficultés lors de la liquidation du patrimoine familial” (2014), 116 *R. du N.* 389, at pp. 392-94; J.-P. Senécal, *Le partage du patrimoine familial et les autres réformes du Projet de loi 146* (1989), at p. 38).

[34] Since the adoption of art. 462.2 *C.C.Q.* (1980) (now 415 *C.C.Q.*), Quebec courts have often relied on the “rights which confer use” to partition the value of family residences held through corporations controlled by one of the spouses. For example, in *D.L. v. L.G.*, 2006 QCCA 1125, at paras. 22-29 (CanLII), the Quebec Court of Appeal ruled that the value of a family farm that had been transferred to a corporation for fiscal reasons ought to be included in the partition of the family patrimony based on the rights of use. See also *Droit de la famille — 142245*, 2014 QCCA 1660, at paras. 13-14 (CanLII); *Droit de la famille — 1931*, [1994] R.J.Q. 378 (Sup. Ct.), at p. 381, aff’d [1996] R.D.F. 6 (C.A.); *Droit de la famille — 10174*, 2010 QCCS 312, at para. 48-52 (CanLII), aff’d *Droit de la famille — 102269*, 2010 QCCA 1586 (CanLII).

[35] Quebec courts have applied the same logic in the case of family residences held in trust. In *Droit de la famille — 071938*, 2007 QCCS 3792, [2007] R.D.F. 711, the Superior Court relied on the “rights which confer use” of art. 415 *C.C.Q.* to conclude that a family residence transferred to a trust controlled by both spouses was included in the family patrimony. In this case, the court ruled that as trustees, the spouses had conferred upon themselves an

mais relativement à une autre disposition, à savoir l’art. 454 du *C.c.Q.* (1980) (devenu l’art. 406 du *C.c.Q.*), qui limite la faculté d’aliéner une résidence familiale dont l’un des époux est propriétaire. À cette époque, les législateurs étaient préoccupés par le fait que l’on avait parfois recours à des sociétés pour se soustraire à ces restrictions relatives à la vente d’une résidence familiale. Pour contrer cette pratique, la référence à la notion de « droits qui [. . .] confèrent l’usage » a été ajoutée à l’art. 454 du *C.c.Q.* (1980) (devenu l’art. 406 du *C.c.Q.*) afin de protéger les résidences familiales détenues indirectement par l’intermédiaire d’une société (en ce qui concerne ce qui précède, voir B. Lefebvre, « Les droits qui confèrent l’usage des résidences familiales : quelques difficultés lors de la liquidation du patrimoine familial » (2014), 116 *R. du N.* 389, p. 392-394; J.-P. Senécal, *Le partage du patrimoine familial et les autres réformes du Projet de loi 146* (1989), p. 38).

[34] Depuis l’adoption de l’art. 462.2 du *C.c.Q.* (1980) (devenu l’art. 415 du *C.c.Q.*), les tribunaux québécois se sont souvent appuyés sur les « droits qui [. . .] confèrent l’usage » pour partager la valeur des résidences familiales détenues par l’intermédiaire de sociétés contrôlées par l’un des époux. Par exemple, dans l’arrêt *D.L. c. L.G.*, 2006 QCCA 1125, par. 22-29 (CanLII), la Cour d’appel du Québec a conclu que la valeur d’une ferme familiale qui avait été transférée à une société à des fins fiscales devait être prise en compte lors du partage du patrimoine familial en raison des droits d’usage. Voir aussi *Droit de la famille — 142245*, 2014 QCCA 1660, par. 13-14 (CanLII); *Droit de la famille — 1931*, [1994] R.J.Q. 378 (C.S.), p. 381, conf. par [1996] R.D.F. 6 (C.A.); *Droit de la famille — 10174*, 2010 QCCS 312, par. 48-52 (CanLII), conf. par *Droit de la famille — 102269*, 2010 QCCA 1586 (CanLII).

[35] Les tribunaux québécois ont appliqué la même logique dans le cas de résidences familiales détenues par une fiducie. Dans la décision *Droit de la famille — 071938*, 2007 QCCS 3792, [2007] R.D.F. 711, la Cour supérieure s’est appuyée sur les « droits qui [. . .] confèrent l’usage » mentionnés à l’art. 415 du *C.c.Q.* pour conclure qu’une résidence familiale transférée à une fiducie contrôlée par les deux époux faisait partie du patrimoine familial. Dans cette affaire, la cour a

implicit and non-written right of use of the residence within the meaning of art. 415 *C.C.Q.* (paras. 71, 81 and 100). See also *Droit de la famille — 10977*, 2010 QCCA 892, at para. 16 (CanLII); *Droit de la famille — 3511*, [2000] R.D.F. 93 (Sup. Ct.), at p. 97, aff'd on this point 2000 CanLII 2002 (C.A.).

[36] In other instances, courts have determined that certain rights to use a residence were not captured by arts. 415 or 406 *C.C.Q.* This was so for a residence provided by an employer through an employment contract, even where the employee was a minority shareholder of the employer (*Droit de la famille — 2225*, [1995] R.D.F. 465 (Sup. Ct.); *J.-Y.H. v. C.B.*, 2005 CanLII 14832 (Que. Sup. Ct.), at para. 25). Similarly, courts usually do not include rights conferred by a lease agreement within art. 415 *C.C.Q.*, although the issue has been debated in doctrine and jurisprudence (*Droit de la famille — 171064*, 2017 QCCS 2076, at para. 176; *Droit de la famille — 2420*, [1996] R.D.F. 363 (Sup. Ct.)). In these cases, while the spouses had a right to use the family residence, they did not control it in any meaningful way.

[37] What may or may not constitute a “right which confers use” within the meaning of art. 415 *C.C.Q.* is therefore dependent on the circumstances and will generally be determined in relation to the level of control exercised by either spouse with respect to the residence. As such, I agree with my colleague that simple occupation of a property not owned by the spouses will not automatically give rise to “rights which confer use” within the meaning of art. 415 *C.C.Q.* However, given the purpose of the family patrimony and the rationale for including the “rights which confer use” in the text of art. 415 *C.C.Q.*, it is preferable to accord wide discretion to the trier of fact when making such a determination. Rather than providing a formal definition of the “rights which confer use”, I would make the following remarks in relation to the arguments raised in the present case.

jugé que, à titre de fiduciaires, les époux s'étaient implicitement conféré à eux-mêmes un droit d'usage non écrit de la résidence au sens de l'art. 415 du *C.c.Q.* (par. 71, 81 et 100). Voir aussi *Droit de la famille — 10977*, 2010 QCCA 892, par. 16 (CanLII); *Droit de la famille — 3511*, [2000] R.D.F. 93 (C.S.), p. 97, conf. sur ce point par 2000 CanLII 2002 (C.A.).

[36] Dans d'autres cas, les tribunaux ont déterminé que certains droits qui confèrent l'usage d'une résidence n'étaient pas visés par les art. 415 ou 406 du *C.c.Q.* Cela a été le cas pour une résidence fournie par un employeur suivant un contrat de travail, même si l'employé était un actionnaire minoritaire de l'employeur (*Droit de la famille — 2225*, [1995] R.D.F. 465 (C.S.); *J.-Y.H. c. C.B.*, 2005 CanLII 14832 (C.S. Qc), par. 25). De même, les tribunaux considèrent habituellement que les droits conférés par un bail ne sont pas visés par l'art. 415 du *C.c.Q.*, même si la question a fait l'objet de débats dans la doctrine et la jurisprudence (*Droit de la famille — 171064*, 2017 QCCS 2076, par. 176; *Droit de la famille — 2420*, [1996] R.D.F. 363 (C.S.)). Dans ces affaires, bien que les époux avaient le droit d'utiliser la résidence familiale, ils n'exerçaient aucun véritable contrôle sur elle.

[37] Ce qui peut constituer ou non des « droits qui [. . .] confèrent l'usage » d'une résidence familiale au sens de l'art. 415 du *C.c.Q.* dépend donc des circonstances et sera généralement déterminé en fonction du niveau de contrôle exercé par l'un ou l'autre des époux à l'égard de la résidence en cause. Ainsi, je suis d'accord avec ma collègue pour dire que la simple occupation d'une résidence qui n'appartient pas aux époux ne donnera pas automatiquement lieu à des « droits qui [. . .] confèrent [un] usage » au sens de l'art. 415 du *C.c.Q.* Cependant, compte tenu de l'objectif du patrimoine familial et de la raison de l'inclusion des « droits qui [. . .] confèrent l'usage » dans le libellé de cette disposition, il est préférable d'accorder au juge des faits un large pouvoir discrétionnaire lorsqu'il s'agit de rendre une telle décision. Plutôt que de proposer une définition formelle des « droits qui [. . .] confèrent l'usage », je formulerai les remarques suivantes concernant les arguments soulevés en l'espèce.

(1) Rights Which Confer Use Are Not Limited to Real Rights

[38] Mr. Karam argues that given the particular characteristics of patrimonies by appropriation, the rights which confer use under art. 415 *C.C.Q.* cannot be relied on to partition the value of a family residence held under a trust. In his view, art. 415 *C.C.Q.* refers to the right of use within the meaning of art. 1172 *C.C.Q.*, that is a dismemberment of the right of ownership by which one can temporarily use the property of another and take its fruits and revenues, to the extent of one's needs. Since art. 1261 *C.C.Q.* clearly establishes that neither the trustee, nor the settlor, nor the beneficiaries have any real right in the trust patrimony, it follows that a family residence held under a trust cannot fall within the scope of art. 415 *C.C.Q.* on the basis of the "rights which confer use" (R.F., at paras. 46 and 51-52). With respect, this narrow interpretation of art. 415 *C.C.Q.* cannot be accepted.

[39] First, it runs contrary to the approach the court should take in interpreting the rules of the family patrimony. Rather than fostering a broad application of the regime, requiring a proof of rights of use within the meaning of art. 1172 *C.C.Q.* (or any other dismemberments of the right of ownership) would significantly restrict the ability of a trial judge to order an equitable partition of the family patrimony in cases where one spouse, while not the owner in title of a residence, has the authority to exercise control over the other spouse's use of the residence. Moreover, such an interpretation of "rights which confer use" would have the effect of legitimizing the trust as a vehicle to avoid the application of art. 415 *C.C.Q.* to family residences, which is precisely the type of result the legislature sought to avoid with similar wording in art. 406 *C.C.Q.*

[40] Second, when read alongside art. 406 *C.C.Q.*, it is clear that the rights which confer use referred to in art. 415 *C.C.Q.* are not limited to dismemberments of the right of ownership. In art. 406 *C.C.Q.*, the first paragraph provides that holders of real rights of

(1) Les droits qui confèrent l'usage ne se limitent pas aux droits réels

[38] M. Karam fait valoir que, compte tenu des caractéristiques particulières des patrimoines d'affectation, les droits qui confèrent l'usage mentionnés à l'art. 415 du *C.c.Q.* ne peuvent être invoqués pour partager la valeur d'une résidence familiale détenue par une fiducie. Selon lui, l'art. 415 du *C.c.Q.* renvoie au droit d'usage au sens de l'art. 1172 du *C.c.Q.*, soit à un démembrement du droit de propriété qui permet à une personne de se servir temporairement du bien d'autrui et d'en percevoir les fruits et revenus, jusqu'à concurrence de ses besoins. Il ajoute que l'art. 1261 du *C.c.Q.* établit expressément que ni le fiduciaire, ni le constituant, ni les bénéficiaires n'ont de droit réel sur le patrimoine fiduciaire; une résidence familiale détenue par une fiducie ne saurait donc être visée par l'art. 415 du *C.c.Q.* du fait de la mention des « droits qui [. . .] confèrent l'usage » qui s'y trouve (m.i., par. 46 et 51-52). Avec égards, cette interprétation étroite de l'art. 415 du *C.c.Q.* ne peut être retenue.

[39] Premièrement, elle va à l'encontre de l'approche que le tribunal doit adopter pour interpréter les règles relatives au patrimoine familial. Plutôt que de favoriser une application large du régime, exiger la preuve de l'existence de droits d'usage au sens de l'art. 1172 du *C.c.Q.* (ou de tout autre démembrement du droit de propriété) restreindrait considérablement la capacité du juge des faits d'ordonner un partage équitable du patrimoine familial dans les cas où un époux, même s'il n'est pas propriétaire d'une résidence, détient le pouvoir de contrôler l'usage qu'en fait l'autre époux. De plus, une telle interprétation des « droits qui [. . .] confèrent l'usage » aurait pour effet de légitimer la fiducie comme moyen de soustraire les résidences familiales à l'application de l'art. 415 du *C.c.Q.*, ce qui est précisément le type de résultat que le législateur a cherché à éviter en utilisant un libellé semblable à l'art. 406 du *C.c.Q.*

[40] Deuxièmement, lorsqu'ils sont interprétés conjointement avec l'art. 406 du *C.c.Q.*, il est évident que les droits qui confèrent l'usage dont il est question à l'art. 415 du *C.c.Q.* ne se limitent pas aux démembrements du droit de propriété. Le premier

usufruct, emphyteusis or use are subject to arts. 404 and 405 *C.C.Q.*, which protect the family residence. In the second paragraph, the legislature specified that similar protection applies to other rights which confer use of the family residence, i.e. not the real rights listed in the previous paragraph:

**406.** The usufructuary, the emphyteuta and the user are subject to the rules of articles 404 and 405.

Neither spouse may, without the consent of the other, dispose of rights held by another title conferring use of the family residence.

[41] The interpretation of the “rights which confer use” at art. 415 *C.C.Q.* based on the text of art. 406 *C.C.Q.* is supported by doctrine and jurisprudence (see Senécal, at pp. 38-39; C. Labonté, “Le patrimoine familial”, in *Droit de la famille québécois* (loose-leaf), vol. 3, by J.-P. Senécal, at pp. 3/2282 to 3/2286; *Droit de la famille — 3511* (Sup. Ct.), at p. 96). I would add that it is consistent with the presumption that the same expression within a statute conveys the same meaning (P.-A. Côté, in collaboration with S. Beaulac and M. Devinat, *The Interpretation of Legislation in Canada* (4th ed. 2011), at pp. 353-54).

[42] The “rights which confer use” under art. 415 *C.C.Q.* are therefore not limited to rights of use within the meaning of art. 1172 *C.C.Q.* or other real rights listed at art. 1119 *C.C.Q.* It follows that family residences held in trust are not, in principle, outside the scope of art. 415 *C.C.Q.*

(2) Whether the Residence Is Acquired Directly or Transferred to a Trust Is Not Determinative

[43] While my colleague and St-Pierre J.A. share the view that the “rights which confer use” at art. 415 *C.C.Q.* can apply to a residence held in trust by one of the spouses, their reasons suggest that this would

alinéa de l’art. 406 du *C.c.Q.* prévoit que les titulaires des droits réels que constituent l’usufruit, l’emphytéose ou l’usage sont assujettis aux règles des art. 404 et 405 du *C.c.Q.* qui protègent la résidence familiale. Au deuxième alinéa, le législateur précise qu’une protection semblable s’applique à la résidence familiale dans le cas d’autres droits qui en confèrent l’usage, c.-à-d. les droits réels qui ne sont pas énumérés à l’alinéa précédent :

**406.** L’usufruitier, l’emphytéote et l’usager sont soumis aux règles des articles 404 et 405.

L’époux autrement titulaire de droits qui lui confèrent l’usage de la résidence familiale ne peut non plus en disposer sans le consentement de son conjoint.

[41] L’interprétation des « droits qui [. . .] confèrent l’usage » dont il est question à l’art. 415 du *C.c.Q.* en fonction du libellé de l’art. 406 du *C.c.Q.* trouve appui dans la doctrine et la jurisprudence (voir Senécal, p. 38-39; C. Labonté, « Le patrimoine familial », dans *Droit de la famille québécois* (feuilles mobiles), vol. 3, par J.-P. Senécal, p. 3/2282 à 3/2286; *Droit de la famille — 3511* (C.S.), p. 96). J’aimerais ajouter que cette interprétation est conforme à la présomption qu’une même expression utilisée dans une même loi revêt la même signification (P.-A. Côté, en collaboration avec S. Beaulac et M. Devinat, *L’interprétation des lois* (4<sup>e</sup> éd. 2011), p. 353-354).

[42] Les « droits qui [. . .] confèrent l’usage » dont il est question à l’art. 415 du *C.c.Q.* ne se limitent donc pas aux droits d’usage tel qu’ils sont décrits à l’art. 1172 du *C.c.Q.* ou aux autres droits réels énumérés à l’art. 1119 du *C.c.Q.* Par conséquent, les résidences familiales détenues par une fiducie ne sont pas, par principe, hors de la portée de l’art. 415 du *C.c.Q.*

(2) La question de savoir si la résidence est acquise directement ou transférée à une fiducie n’est pas déterminante

[43] Bien que ma collègue et la juge St-Pierre soient toutes deux d’avis que les « droits qui [. . .] confèrent l’usage » visés à l’art. 415 du *C.c.Q.* peuvent s’appliquer à une résidence détenue par une fiducie contrôlée

be the case only when the residence is transferred to the trust, rather than acquired directly by it (C.A. reasons, at para. 91). Such an approach gives rise to the question: Why should the consequences of acquiring a family residence through a trust in order to avoid undesirable tax treatment be any different than transferring the property from the spouse's estate for the same purpose? With respect, I see no meaningful difference between these two situations.

[44] In most cases cited by the appellants on this particular issue, the family residence had been the property of the spouses prior to its transfer to either a trust or a corporation (*D.L.*; *Droit de la famille — 10174*; *Droit de la famille — 13681*, 2013 QCCA 501). In *D.L.*, the Court of Appeal insisted on the occupation of the residence prior to its transfer to show that, despite the lack of formal arrangement with the corporation that owned the residence, the couple enjoyed “rights which confer use” within the meaning of art. 415 *C.C.Q.* (paras. 23-26).

[45] I agree that prior ownership and occupation of a family residence can be relevant to show that the spouses hold a right which confers use within the meaning of art. 415 *C.C.Q.* This will be the case when, as in *D.L.*, the record shows that the transfer of the property to either a trust or a corporation had no impact on the living arrangements of the spouses, who continue to occupy the residence as if they were still the owners. However, prior ownership is not, as a matter of law, a necessary condition for a finding of “rights which confer use” within the meaning of art. 415 *C.C.Q.* If the trial judge is satisfied, based on the evidence before him or her, that the spouses are in control of the residence, not merely by way of exercising control over the entitlement to the value of the assets but by controlling whom may benefit from the use of the property, it is open to him or her to include the value of the residence in the family patrimony based on art. 415 *C.C.Q.*, even when such residence was acquired directly by a trust or a corporation.

par un des époux, leurs motifs donnent à penser qu'il en serait ainsi seulement lorsque la résidence est transférée à la fiducie, et non lorsqu'elle est acquise directement par celle-ci (motifs de la C.A., par. 91). Une telle approche soulève la question suivante : pourquoi les conséquences de l'acquisition d'une résidence familiale par l'entremise d'une fiducie afin d'éviter un traitement fiscal indésirable devraient-elles être différentes de celles du transfert d'une telle résidence du patrimoine d'un conjoint dans le même but? Avec égards, je ne vois aucune différence significative entre ces deux situations.

[44] Dans la plupart des cas relevés par les appelants quant à cette question précise, la résidence familiale a appartenu aux époux avant son transfert à une fiducie ou à une société (*D.L.*; *Droit de la famille — 10174*; *Droit de la famille — 13681*, 2013 QCCA 501). Dans l'arrêt *D.L.*, la Cour d'appel a insisté sur l'occupation de la résidence avant son transfert pour montrer que, malgré l'absence d'une entente formelle avec la société propriétaire de la résidence, le couple jouissait de « droits qui [. . .] confèrent l'usage » au sens de l'art. 415 du *C.c.Q.* (par. 23-26).

[45] Je conviens que le droit de propriété antérieur et l'occupation d'une résidence familiale peuvent être pertinents pour démontrer que les époux détiennent un droit qui en confère l'usage visé par l'art. 415 du *C.c.Q.* Ce sera le cas lorsque, comme dans l'affaire *D.L.*, la preuve démontre que le transfert du bien à une fiducie ou à une société n'a eu aucune répercussion sur les arrangements de vie des époux, qui ont continué d'occuper la résidence comme s'ils en étaient encore les propriétaires. Cependant, le droit de propriété antérieur d'une résidence ne constitue pas, en droit, une condition nécessaire pour conclure à l'existence de « droits qui en confèrent l'usage » au sens de l'art. 415 du *C.c.Q.* Si le juge des faits est convaincu, compte tenu de la preuve dont il dispose, que les époux exercent un contrôle sur la résidence, non seulement en exerçant le contrôle sur le droit à la valeur des biens, mais en contrôlant qui peut bénéficier de l'usage de la propriété, il peut en inclure la valeur dans le patrimoine familial par application de l'art. 415 du *C.c.Q.*, et ce, même lorsque la résidence a été acquise directement par une fiducie ou par une société.

(3) The Absence of Intention to Avoid the Family Patrimony Is Irrelevant With Respect to the “Rights Which Confer Use” at Article 415 C.C.Q.

[46] Central to Mr. Karam’s submissions is the fact that the trust was set up for a legitimate objective and that at no time was he acting with the intention of avoiding the rules of the family patrimony. According to him, to include the value of the residence in the family patrimony in the absence of bad faith or fraudulent intention would be to transform unduly a rule of protective public order into a rule of directive public order (R.F., at para. 36). In my view, this reasoning is based on a misunderstanding of the difference between protective and directive public order rules and on the operation of such mandatory rules more generally.

[47] I would agree with Mr. Karam that the rules of the family patrimony are protective public order rules, in that they are imposed by the legislature to safeguard the interests of vulnerable parties and to insure a certain equity within the institution of marriage (C. Dubreuil and B. Lefebvre, “L’ordre public et les rapports patrimoniaux dans les relations de couple” (1999), 40 *C. de D.* 345, at p. 351). However, it does not follow from this characterization that the operation of these rules will depend on the behavior, intention or good faith of the parties during their contractual relationship, as Mr. Karam suggests (R.F., at para. 32).

[48] In *Garcia Transport Ltée v. Royal Trust Co.*, [1992] 2 S.C.R. 499, at pp. 528-30, Justice L’Heureux-Dubé explained that the difference between protective and directive public order rules arises from the possibility, in the case of protective public order rules, to renounce the protection offered by the law once the right is acquired. This is consistent with art. 423 *C.C.Q.*, which provides that spouses can renounce their rights in the family patrimony only upon the death of the other spouse, the judgment of divorce, separation from bed and board or nullity of marriage. As the Court of Appeal recently stated, [TRANSLATION] “[t]he courts recognize that ‘any renunciation made otherwise than in the form prescribed by article 423 *C.C.Q.* is prohibited and contrary to public order’. Such a renunciation

(3) L’absence d’intention d’éluder les règles du patrimoine familial n’a pas d’incidence sur les « droits qui [. . .] confèrent l’usage » d’une résidence familiale visés à l’art. 415 du C.c.Q.

[46] Le fait que la fiducie ait été créée à des fins légitimes et qu’il n’a, en aucun temps, eu l’intention d’éluder les règles du patrimoine familial est un élément central des observations de M. Karam. Selon lui, inclure la valeur de la résidence dans le patrimoine familial en l’absence de mauvaise foi ou d’intention frauduleuse reviendrait à transformer indûment une règle d’ordre public de protection en une règle d’ordre public de direction (m.i., par. 36). À mon avis, ce raisonnement est fondé sur une incompréhension de la différence entre les règles d’ordre public de direction et celles de protection ainsi que, de manière plus générale, de l’application de ces règles impératives.

[47] Je conviens avec M. Karam que les règles du patrimoine familial sont des règles d’ordre public de protection, en ce qu’elles sont prescrites par le législateur pour protéger les intérêts des parties vulnérables et pour assurer une certaine équité au sein de l’institution du mariage (C. Dubreuil et B. Lefebvre, « L’ordre public et les rapports patrimoniaux dans les relations de couple » (1999), 40 *C. de D.* 345, p. 351). Toutefois, cette qualification ne signifie pas que l’application de ces règles dépend du comportement, de l’intention ou de la bonne foi des parties pendant leur relation contractuelle, comme le laisse entendre M. Karam (m.i., par. 32).

[48] Dans l’arrêt *Garcia Transport Ltée c. Cie Trust Royal*, [1992] 2 R.C.S. 499, p. 528-530, la juge L’Heureux-Dubé a expliqué que la différence entre les règles d’ordre public de protection et les règles d’ordre public de direction réside dans la possibilité, dans le cas des règles d’ordre public de protection, de renoncer à la protection offerte par la loi une fois le droit acquis. Cette distinction s’accorde avec l’art. 423 du *C.c.Q.*, qui prévoit qu’un époux ne peut renoncer à ses droits dans le patrimoine familial qu’à compter du décès de son conjoint ou du jugement de divorce, de séparation de corps ou de nullité du mariage. Comme l’a récemment indiqué la Cour d’appel, « [l]a jurisprudence reconnaît que “toute renonciation autrement que selon la forme prescrite à

‘must be clear, precise and explicit’. Moreover, a spouse may withdraw his or her renunciation as long as the court has not recorded it” (*Droit de la famille — 19582*, 2019 QCCA 647, at para. 24 (CanLII) (footnotes omitted); see also *Droit de la famille — 131166*, 2013 QCCS 2194, at paras. 70-76, aff’d *Droit de la famille — 1487*, 2014 QCCA 123, at paras. 60-62 (CanLII); *Droit de la famille — 112467*, 2011 QCCS 4229, at paras. 45-48 (CanLII), aff’d *Droit de la famille — 121301*, at paras. 44-48 (CanLII)).

[49] It does not follow, as Mr. Karam suggests, that spouses are free to organize their affairs in a way that displaces the mandatory rules imposed by the legislature, provided that they did not intend to avoid these rules or did not act in bad faith. If we were to include this subjective element as a requirement for the operation of mandatory rules, it would necessarily put the burden on the party claiming the protection of the law to demonstrate that the co-contracting party knew about this rule and was trying to evade it. This would run contrary to the purpose of protective public order rules. I am not aware of any authority, jurisprudential or doctrinal, suggesting that mandatory rules are triggered only by one’s intention to evade them.

[50] I therefore share the view of the trial judge when he writes that the [TRANSLATION] “question is thus not so much what the Defendant’s objective was in creating the trust, but rather whether the interposition of the trust patrimony would here have the *consequence* of avoiding the imperative family patrimony rules” (para. 55 (emphasis in original)). Having regard to the contrary opinion, this is also how we should understand the comment made by the Court of Appeal in *Droit de la famille — 13681*, at para. 31 (CanLII), where Fournier J.A. writes that [TRANSLATION] “[t]he creation of a trust must not have the consequence of avoiding the application of public order provisions, such as those pertaining to the family patrimony”. In this case, the spouses had transferred all their assets to two trusts constituted based on the advice of their accountant and their tax lawyer in an effort to protect their assets

l’article 423 *C.c.Q.* est interdite et contraire” à l’ordre public. Une telle renonciation “doit être claire, précise et explicite”. De plus, l’époux peut rétracter sa renonciation tant que le tribunal n’en a pas donné acte » (*Droit de la famille — 19582*, 2019 QCCA 647, par. 24 (CanLII) (notes en bas de page omises); voir aussi *Droit de la famille — 131166*, 2013 QCCS 2194, par. 70-76, conf. par *Droit de la famille — 1487*, 2014 QCCA 123, par. 60-62 (CanLII); *Droit de la famille — 112467*, 2011 QCCS 4229, par. 45-48 (CanLII), conf. par *Droit de la famille — 121301*, par. 44-48 (CanLII)).

[49] Cela ne veut pas dire pour autant, comme le prétend M. Karam, que les époux sont libres d’organiser leurs affaires de manière à écarter les règles obligatoires prescrites par le législateur, pourvu qu’ils n’aient pas eu l’intention d’éluder ces règles ou qu’ils n’aient pas agi de mauvaise foi. Si cet élément subjectif devait constituer une exigence pour l’application des règles obligatoires, il incomberait forcément à la partie qui demande la protection de la loi de démontrer que la partie cocontractante était au courant de cette règle et qu’elle cherchait à l’éluder. Une telle interprétation irait à l’encontre de l’objet des règles d’ordre public de protection. Je ne connais d’ailleurs aucun précédent jurisprudential ou doctrinal indiquant que les règles obligatoires ne s’appliquent que lorsqu’une personne tente de les éviter.

[50] Je partage donc le point de vue du juge de première instance lorsqu’il écrit que la « question n’est donc pas tant de savoir quel était l’objectif du Défendeur en créant la fiducie, mais plutôt de savoir si l’interposition du patrimoine fiduciaire aurait ici pour *conséquence* d’éviter les règles impératives du patrimoine familial » (par. 55 (en italique dans l’original)). Avec égard pour l’opinion contraire, nous devrions accorder la même signification à la remarque formulée par la Cour d’appel dans l’arrêt *Droit de la famille — 13681*, par. 31 (CanLII), lorsque le juge Fournier écrit que « [l]a constitution d’une fiducie ne doit pas avoir pour conséquence d’éviter l’application de dispositions d’ordre public telles que celles relatives au patrimoine familial ». Dans cette affaire, les époux avaient transféré la totalité de leurs actifs à deux fiducies constituées suivant les recommandations de leur comptable et de leur fiscaliste dans le but de protéger ces actifs et

and minimize their taxes (see *Droit de la famille — 121905*, 2012 QCCS 3977, at paras. 48, 54 and 71 (CanLII)). The remark of Fournier J.A. was made in that context and is not limited, as St-Pierre J.A. suggests, to spouses who deliberately attempt to avoid the rules of the family patrimony (C.A. reasons, at para. 81).

[51] In fact, in other cases where the courts have included in the family patrimony the value of a residence not directly owned by the spouses, the record did not show an intention to avoid these mandatory rules. In *D.L.*, the family residence had been transferred to a corporation controlled by the spouses for purely fiscal reasons and at no point did the Court of Appeal or the trial judge suggest that there was an attempt to avoid the operation of the family patrimony (paras. 23-26; *L.G. v. D.L.*, 2005 CanLII 22738 (Que. Sup. Ct.), at paras. 22-24 and 47). The same is true in *Droit de la famille — 133443*, 2013 QCCS 6099, where the trial judge applied *D.L.* to partition the value of a family residence held by a farmers' association. In this case, the record was clear that the association was created for fiscal purposes and to facilitate a transfer of property from a father to his son (paras. 28-31 (CanLII), aff'd *Droit de la famille — 142245*, at paras. 13-14). Again, at no point was intention, behavior or good faith relevant for the application of art. 415 *C.C.Q.*

[52] When applying art. 415 *C.C.Q.* to a family residence not directly owned by the spouses, the question is therefore relatively simple: Does the record support a finding of rights which confer use of the residence? If so, the fact that the spouses were pursuing a legitimate objective in organizing their affairs the way that they did is not a bar to inclusion of the residence in the partition of the family patrimony.

[53] This is not to say that the intention of the spouses is never relevant when applying art. 415 *C.C.Q.* to a family residence. In fact, the intention of the spouses is essential to characterize a property as a "residence of the family" within the meaning of art. 415 *C.C.Q.* (see, for example, *J. (Y.) v. B. (M.)*, 1999 CanLII 10838

de réaliser des économies d'impôt (voir *Droit de la famille — 121905*, 2012 QCCS 3977, par. 48, 54 et 71 (CanLII)). La remarque du juge Fournier a été formulée dans ce contexte et ne se limite pas, comme le donne à penser la juge St-Pierre, aux époux qui tentent délibérément d'éviter les règles du patrimoine familial (motifs de la C.A., par. 81).

[51] En fait, dans d'autres affaires où les tribunaux ont inclus la valeur d'une résidence dont les époux n'étaient pas directement propriétaires dans le patrimoine familial, la preuve ne montrait pas une intention d'éviter ces règles obligatoires. Dans l'arrêt *D.L.*, la résidence familiale avait été transférée à une société contrôlée par les époux à des fins purement fiscales. La Cour d'appel et le juge de première instance n'ont jamais donné à penser que les époux avaient tenté d'éviter l'application des règles du patrimoine familial (par. 23-26; *L.G. c. D.L.*, 2005 CanLII 22738 (C.S. Qc), par. 22-24 et 47). Il en va de même dans la décision *Droit de la famille — 133443*, 2013 QCCS 6099, où la juge de première instance a appliqué l'arrêt *D.L.* pour partager la valeur d'une résidence familiale détenue par une société agricole. Dans cette affaire, la preuve démontrait clairement que la société avait été créée pour des raisons fiscales et pour faciliter le transfert d'un bien d'un père à son fils (par. 28-31 (CanLII), conf. par *Droit de la famille — 142245*, par. 13-14). Encore une fois, l'intention, le comportement ou la bonne foi n'étaient pas pertinents pour l'application de l'art. 415 du *C.c.Q.*

[52] Lorsque l'on applique l'art. 415 du *C.c.Q.* à une résidence familiale dont les époux ne sont pas directement propriétaires, la question à trancher est relativement simple : la preuve permet-elle de conclure à l'existence de droits qui en confèrent l'usage? Si tel est le cas, le fait que les époux avaient un objectif légitime pour organiser leurs affaires comme ils l'ont fait n'empêche pas l'inclusion de la résidence dans le partage du patrimoine familial.

[53] Il ne faut pas croire pour autant que l'intention des époux n'est jamais pertinente lorsqu'il s'agit d'appliquer l'art. 415 du *C.c.Q.* à une résidence familiale. En fait, l'intention des époux est essentielle pour considérer un bien comme une « résidence[...] de la famille » au sens de l'art. 415 du *C.c.Q.* (voir,

(Que. Sup. Ct.), at paras. 32-39, aff'd 2000 CanLII 10021 (C.A.), at paras 17-19). But in so far as the intention to use a property as a residence of the family has been established, art. 415 *C.C.Q.* does not require any further demonstration of intention.

#### D. *Application to This Case*

[54] Applying the principles stated above to the facts of this case, I find that the trial decision did not contain a reviewable error that justified the intervention of the Court of Appeal. While I agree with St-Pierre J.A. that the application of art. 317 *C.C.Q.* by analogy is not appropriate to dispose of the matter, the trial judge also anchored his decision in the “rights which confer use” of art. 415 *C.C.Q.* (paras. 39-40). Thus, insofar as the reference to art. 317 *C.C.Q.* was an error of law, this was of no consequence for the result.

[55] Furthermore, it was open to the trial judge to consider whether or not the circumstances of the case, and in particular the content of the trust deed, supported a finding of rights which conferred use of the family residence. As explained above, that the residence on Docteur-Penfield Avenue was acquired directly by the trust and partly for investment purposes is not a bar to a finding of rights which confer use. The main question remaining is whether the trial judge erred in his determination that Mr. Karam was the sole holder of rights which confer use of a family residence within the meaning of art. 415 *C.C.Q.* Absent a finding of palpable and overriding error in this determination, the Court of Appeal could not intervene and substitute its own view.

#### (1) The Finding of Rights Which Confer Use

[56] In my view, the factual determinations of the trial judge were amply supported by the evidence.

par exemple, *J. (Y.) c. B. (M.)*, 1999 CanLII 10838 (C.S. Qc), par. 32-39, conf. par 2000 CanLII 10021 (C.A.), par. 17-19). Cependant, dans la mesure où il est établi que les époux avaient l'intention d'utiliser un bien à titre de résidence de la famille, l'art. 415 du *C.c.Q.* n'exige aucune autre manifestation de l'intention.

#### D. *Application à l'espèce*

[54] Je conclus de l'application des principes mentionnés précédemment aux faits de l'espèce que la décision de première instance ne contenait aucune erreur susceptible de révision justifiant l'intervention de la Cour d'appel. Bien que je sois d'accord avec la juge St-Pierre pour dire que l'application par analogie de l'art. 317 du *C.c.Q.* n'est pas appropriée pour trancher l'affaire, le juge de première instance a également fondé sa décision sur les « droits qui [. . .] confèrent l'usage » visés à l'art. 415 du *C.c.Q.* (par. 39-40). Par conséquent, même si la référence à l'art. 317 du *C.c.Q.* constituait une erreur de droit, celle-ci n'a eu aucune incidence sur le résultat.

[55] De plus, il était loisible au juge de première instance de se demander si les circonstances de l'espèce, et en particulier le contenu de l'acte de fiducie, permettaient ou non de conclure à l'existence de droits qui conféraient l'usage de la résidence familiale. Comme je l'ai déjà expliqué, le fait que la résidence sur l'avenue du Docteur-Penfield a été acquise directement par la fiducie, et en partie à des fins d'investissement, n'empêche pas de conclure à l'existence de droits qui conféraient l'usage. La principale question qu'il reste à trancher est celle de savoir si le juge de première instance a commis une erreur en concluant que M. Karam était l'unique titulaire de droits qui conféraient l'usage d'une résidence familiale au sens de l'art. 415 du *C.c.Q.* En l'absence d'une erreur manifeste et dominante relativement à cette conclusion, la Cour d'appel ne pouvait intervenir et substituer sa propre conclusion.

#### (1) Conclusion à l'existence de droits qui confèrent l'usage

[56] J'estime que les conclusions de fait tirées par le juge de première instance étaient amplement

The trial judge based his conclusions on the interpretation of the trust deed, and in particular the clauses relating to the power of Mr. Karam as a trustee and “appointer” of the trust. In his view, [TRANSLATION] “it is clear that the entire Trust Deed is structured so as to give the Defendant almost total control over the Trust and the property held by it. This emerges clearly from all of its provisions” (para. 51). More specifically, the trial judge relied on paras. 4.2 and 4.3 of the trust deed, which granted the following discretionary powers to Mr. Karam (paras. 45-47; A.R., vol. II, at pp. 117-19):

- Appoint new beneficiaries, including himself.
- Destitute any beneficiaries, including his children and wife.
- Determine how the revenues and capital of the trust would be distributed.

[57] The trial judge referred to other stipulations that reinforced his view that Mr. Karam was in full control of the trust, and by extension of the house acquired through it (paras. 49-50). He noted, *inter alia*, that para. 2.4 indicated the intention of the settlor to see the decisions of the appointer (Mr. Karam) respected by the beneficiaries and the other trustee, his mother. Furthermore, while my colleague is of the view that the sole purpose of the trust was to invest in the property for the benefit of the four children, it is clear that the family promptly moved in and used the property as a family residence, and that the trust gave Mr. Karam extensive powers over the property. I concede that certain stipulations of the trust deed listed by the trial judge are of questionable validity, more specifically art. 6, by which the trustee is under no obligation to maintain or increase the capital of the trust, or art. 8.10 by which the trustee can continue to perform his duty despite a conflict of interest. The validity of these stipulations was, however, not challenged before any court; they are immaterial, given the other aspects of the trust deed analyzed by the trial judge. It is not for this Court to speculate whether Mr. Karam’s powers as drafted would have sustained the scrutiny of the trial judge’s review had this issue been litigated. I see no basis to conclude

étayées par la preuve. Il les a fondées sur l’interprétation de l’acte de fiducie, et plus particulièrement sur les dispositions relatives au pouvoir de M. Karam à titre de fiduciaire et d’« électeur » de la fiducie. Selon lui, « il est clair que tout l’Acte de fiducie est structuré de manière à conférer au Défendeur un contrôle quasi total sur la Fiducie et sur les biens détenus par celle-ci. Cela ressort clairement de l’ensemble de ses dispositions » (par. 51). Plus précisément, le juge de première instance a invoqué les art. 4.2 et 4.3 de l’acte de fiducie, lesquels accordaient à M. Karam les pouvoirs discrétionnaires suivants (par. 45-47; d. a., vol. II, p. 117-119) :

- Élire de nouveaux bénéficiaires, y compris lui-même.
- Destituer tout bénéficiaire, y compris ses enfants et son épouse.
- Déterminer comment les revenus et le capital de la fiducie seraient distribués.

[57] Le juge de première instance a fait référence à d’autres dispositions qui renforçaient son opinion selon laquelle la fiducie et, par extension, la maison acquise par son intermédiaire étaient entièrement contrôlées par M. Karam (par. 49-50). Il a entre autres souligné que, selon l’art. 2.4, l’intention du constituant était de faire en sorte que les décisions de l’électeur (M. Karam) soient respectées par les bénéficiaires et par l’autre fiduciaire, la mère de M. Karam. En outre, bien que ma collègue soit d’avis que la fiducie n’a été créée qu’à des fins d’investissement dans la propriété au bénéfice des quatre enfants, il est clair que la famille y a rapidement emménagé et l’a utilisée comme résidence familiale, et que la fiducie conférait à M. Karam des pouvoirs étendus à l’égard de la propriété. Je conviens que la validité de certaines des dispositions de l’acte de fiducie énumérées par le juge de première instance est douteuse, plus particulièrement l’art. 6, selon lequel le fiduciaire n’est aucunement tenu de maintenir ou d’accroître le capital de la fiducie, ou l’art. 8.10, qui prévoit que le fiduciaire peut continuer d’exercer sa fonction, même s’il se trouve en conflit d’intérêts. Cependant, aucune partie n’a contesté la validité de ces clauses devant un tribunal. Elles ne sont en outre pas pertinentes, étant donné les autres aspects de

that the trial judge committed a palpable and overriding error in determining that Mr. Karam possessed “rights which confer use” within the meaning of art. 415 *C.C.Q.* and was in full control of the residence, not only as to its use, but also as to entitlement to the value of the property.

[58] St-Pierre J.A.’s understanding of the record is diametrically opposed to this. In her view, there was no evidence on the record to prove either the existence of rights which conferred use or that Mr. Karam was the sole holder of these rights. In her view, the evidence before the trial judge regarding the relationship between the trust and the spouses was limited to the following elements (para. 98):

- The trust was constituted by both spouses for a common purpose to which they had freely consented.
- The trust deed reflected the intention of the spouses who had received professional advice on the matter.
- The property on Docteur-Penfield Avenue was acquired by the trust as an investment.
- This property was eventually occupied by the spouses and their children, but the record says no more on this.

[59] If we set aside the interpretation of the trust deed for a moment, the view by St-Pierre J.A. that the record did not contain any proof of rights which confer use is somewhat surprising. Who else, if not Mr. Karam and his family, would have had a right to use this property? The reality is that the occupation of the residence on Docteur-Penfield Avenue by Mr. Karam and his family was neither illegal, nor based on the tolerance of a third party nor precarious

l’acte de fiducie sur lesquels a porté l’analyse du juge de première instance. Il n’appartient pas à la Cour de spéculer quant à la question de savoir si les pouvoirs de M. Karam, tels qu’ils sont énoncés, auraient passé le test d’un examen par le juge du procès si elle avait été débattue. Je ne vois par ailleurs aucune raison de conclure que le juge de première instance a commis une erreur manifeste et dominante en concluant que M. Karam détenait des « droits qui [. . .] confér[ai]ent l’usage » au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.* et qu’il avait le plein contrôle de la résidence, non seulement quant à son usage, mais également quant au droit à la valeur de la propriété.

[58] La compréhension qu’a eue la juge St-Pierre du dossier est diamétralement opposée. Selon elle, aucune preuve au dossier ne démontrait l’existence de droits qui conféraient l’usage de la résidence ou le fait que M. Karam était l’unique titulaire de ces droits. À son avis, la preuve dont disposait le juge de première instance quant à la relation entre la fiducie et les époux se limitait aux éléments suivants (par. 98) :

- La constitution de la fiducie était le résultat d’une démarche conjointe des époux afin de réaliser un objectif commun à l’égard duquel chacun avait donné un consentement libre et éclairé.
- Le contenu de l’acte de fiducie reflétait l’intention des époux, qui avaient reçu des conseils professionnels en ces matières.
- La résidence de l’avenue du Docteur-Penfield avait été acquise par la fiducie à titre d’investissement.
- Cette résidence avait finalement été occupée par les époux et leurs enfants, mais sans que la preuve en révèle davantage.

[59] Si nous mettons de côté pendant un instant l’interprétation de l’acte de fiducie, l’opinion de la juge St-Pierre voulant que le dossier ne contienne aucune preuve de l’existence de droits qui confèrent l’usage de la résidence est quelque peu surprenante. Qui d’autre, si ce n’est M. Karam et sa famille, aurait eu un droit d’usage à l’égard de cette résidence? En réalité, l’occupation de la résidence sur l’avenue du Docteur-Penfield par M. Karam et sa famille n’était

in any other way. The record is clear, and the trial judge so found, that their occupation of the house was legitimate and firmly grounded in the rights that resulted from a trust that Mr. Karam controlled entirely. In fact, according to Mr. Karam himself, the acquisition of a residence for the family was precisely what they intended when they constituted the trust (A.R., vol. II, at pp. 66 and 82-84). In this context, it was entirely reasonable for the trial judge to infer that the trust controlled by Mr. Karam granted rights which conferred use of the residence within the meaning of art. 415 *C.C.Q.*

[60] In short, it was in fact their residence and they could stay there as long as Mr. Karam, who was in full control of the trust, saw this arrangement as a good way to manage the assets of the family. Therefore, I cannot subscribe to the views of St-Pierre J.C.A. when she writes that [TRANSLATION] “[t]he evidence adduced provides no basis for affirming the existence of such ‘rights which confer use of [it]’ on a balance of probabilities” (para. 104). The record as a whole amply supports the trial judge’s findings and conclusion.

[61] As for the determination of the trial judge that Mr. Karam was the sole holder of these rights, this resulted from his interpretation of the trust deed and more specifically of the extended powers of appointer granted to Mr. Karam. Again, I see no reviewable error. The fact that Ms. Yared and her children were beneficiaries of the trust does not change this as there was no assurance, under the trust deed, that they would receive anything at all or even remain beneficiaries of the trust. The status of the beneficiaries was precarious. Once again, it depended on the exercise of Mr. Karam’s discretionary powers. While my colleague seems assured that the rights of Ms. Yared and her children would have been protected had Mr. Karam decided to remove them and/or name himself as beneficiary, this was not part of the pleadings before us nor before the courts below. I will refrain from speculating as to what might have been.

ni illégale, ni fonction de la tolérance d’un tiers, ni par ailleurs précaire. Il ressort clairement du dossier, et le juge de première instance l’a reconnu, qu’ils occupaient la maison en toute légitimité en vertu de droits qui leur étaient clairement conférés par une fiducie dont M. Karam avait totalement le contrôle. En fait, selon M. Karam lui-même, ils ont constitué la fiducie avec l’intention précise de faire l’acquisition d’une résidence familiale (d. a., vol. II, p. 66 et 82-84). Dans ce contexte, il était tout à fait raisonnable que le juge de première instance déduise que la fiducie contrôlée par M. Karam lui accordait des droits qui conféraient l’usage de la résidence au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.*

[60] Bref, c’était en fait leur résidence, et ils pouvaient y rester aussi longtemps que M. Karam, qui avait le contrôle total de la fiducie, considérait cet arrangement comme une bonne manière de gérer les actifs de la famille. Par conséquent, je ne peux souscrire au point de vue de la juge St-Pierre lorsqu’elle écrit que « [I]a preuve administrée ne comporte pas d’assises permettant d’affirmer par prépondérance des probabilités l’existence de tels “droits qui en confèrent l’usage” » (par. 104). Dans son ensemble, le dossier appuie amplement les conclusions et la décision du juge de première instance.

[61] La conclusion du juge de première instance selon laquelle M. Karam était l’unique titulaire de ces droits a découlé pour sa part de son interprétation de l’acte de fiducie et, plus précisément, des vastes pouvoirs accordés à M. Karam à titre d’électeur. Encore une fois, je ne vois aucune erreur susceptible de révision. Le fait que M<sup>me</sup> Yared et ses enfants étaient les bénéficiaires de la fiducie n’y change rien, car l’acte de fiducie ne garantissait pas qu’ils recevraient quelque chose ou même qu’ils conserveraient leur statut de bénéficiaires de la fiducie. Ce statut était précaire. Encore là, il dépendait de l’exercice des pouvoirs discrétionnaires de M. Karam. Même si ma collègue semble convaincue que les droits de M<sup>me</sup> Yared et de ses enfants auraient été protégés si M. Karam avait décidé de leur retirer leur statut ou de se nommer lui-même bénéficiaire, cette question n’a été plaidée ni devant nous ni devant les cours d’instances inférieures. Je vais donc m’abstenir de spéculer sur ce qui aurait pu arriver.

(2) Mr. Karam’s Renunciation to His Powers as Appointer

[62] According to the Court of Appeal, the trial judge erred by failing to consider that Mr. Karam never used his powers of appointer to the beneficiaries’ detriment and later renounced those powers (para. 100). Without discussing the arguments raised by the trial judge in relation to Mr. Karam’s renunciation, St-Pierre J.A. then proceeded in her conclusions to confirm this modification of the trust deed (para. 111). At the hearing in this Court, both parties agreed that at no point had the Court of Appeal been asked to confirm the validity of the [TRANSLATION] “Act of Renunciation” of July 12, 2016 (transcript, at pp. 20-21 and 81).

[63] As the trial judge noted, the renunciation by Mr. Karam of his powers as appointer amounted to a modification of the constituting act of the trust. According to art. 1294 and 1295 *C.C.Q.*, this can be done only by a court after notice is given to the interested parties, including the settlor, the trustees and the beneficiaries, except in certain narrow circumstances that do not apply here (para. 58). In my view, it was not open to the Court of Appeal to modify the trust deed according to the [TRANSLATION] “Act of Renunciation”, given that neither party had asked the courts below to do so and given that the conditions provided in art. 1295 *C.C.Q.* were not met. Thus, the trial judge did not err when he attached no significance to Mr. Karam’s renunciation of his powers as appointer in his interpretation of the trust deed.

(3) The Valuation of the Rights Which Confer Use

[64] The Court of Appeal also held that the trial judge could not declare that the value of the rights which confer use was equal to the full value of the residence, since this question was not before him (paras. 108-9). On this, I am persuaded by the appellants that given the nature of the problem before

(2) Renonciation par M. Karam à ses pouvoirs à titre d’électeur

[62] Selon la Cour d’appel, le juge de première instance a commis une erreur en ne tenant pas compte du fait que M. Karam n’a jamais usé de ses pouvoirs d’électeur au détriment des bénéficiaires et qu’il a ensuite renoncé à ces pouvoirs (par. 100). Sans analyser les arguments avancés par le juge de première instance relativement à la renonciation de M. Karam, la juge St-Pierre a ensuite confirmé dans ses conclusions cette modification apportée à l’acte de fiducie (par. 111). À l’audience devant la Cour, les deux parties ont convenu que personne n’a jamais demandé à la Cour d’appel de confirmer la validité de l’« acte de renonciation » du 12 juillet 2016 (transcription, p. 20-21 et 81).

[63] Comme l’a souligné le juge de première instance, la renonciation de M. Karam à ses pouvoirs à titre d’électeur représentait une modification de l’acte constitutif de la fiducie. Selon les art. 1294 et 1295 du *C.c.Q.*, une telle modification ne peut être apportée que par le tribunal, après qu’un avis a été donné aux parties intéressées, y compris le constituant, les fiduciaires et les bénéficiaires, sauf dans certaines circonstances bien précises qui ne s’appliquent pas en l’espèce (par. 58). J’estime que la Cour d’appel n’était pas habilitée à modifier l’acte de fiducie conformément à l’« acte de renonciation », puisqu’aucune des parties n’avait demandé aux tribunaux d’instances inférieures de le faire et puisqu’il n’était pas satisfait aux conditions énoncées à l’art. 1295 du *C.c.Q.* Ainsi, le juge de première instance n’a pas commis d’erreur lorsque, dans son interprétation de l’acte de fiducie, il n’a pas accordé d’importance à la renonciation de M. Karam à ses pouvoirs à titre d’électeur.

(3) Évaluation des droits qui confèrent l’usage

[64] La Cour d’appel a également conclu que le juge de première instance ne pouvait pas déclarer que la valeur des droits qui confèrent l’usage équivalait à la totalité de la valeur de la résidence, puisqu’il n’avait pas été saisi de cette question (par. 108-109). À cet égard, je suis convaincu par l’argument des

him, it was well within the jurisdiction of the trial judge to slightly modify the declaration sought in the application in order to properly dispose of the issue (A.F., at paras. 131-34). In the context of an application for declaratory judgement, this does not amount to ruling *ultra petita* (*Poulin v. Dumas*, 2014 QCCA 676, at para. 3 (CanLII)). Of course, this reasoning does not apply to the question raised in the above section on Mr. Karam's renunciation. The exercise of the power granted by art. 1294 *C.C.Q.* to modify an act constituting a trust is beyond the authority of a court if it is not expressly asked to do so by one of the parties.

[65] We should also remember that the parties are waiting for a definitive answer on the current issue in order to decide how they will conduct a parallel litigation on the validity of Ms. Yared's will. If the trial judge had failed to declare how the value of these rights which confer use was to be determined, the value of Ms. Yared's estate would remain impossible to estimate and the parties would perhaps have had to seek another declaratory judgement on this narrow issue. Since the trial judge had all the evidence he needed to determine how the rights which confer use ought to be valued, it was justified for him to make a declaration to this effect. Based on the jurisprudence on this issue and on the circumstances of this case, it was also open to the trial judge to conclude that the rights which confer use were equal to the full value of the residence (*Droit de la famille — 142245*, at paras. 13-14; *Droit de la famille — 10174*, at para. 52). I see no basis for appellate intervention on this question.

(4) The Fairness of the Result for Mr. Karam

[66] As a final point, I wish to address the issue of fairness that was raised by the respondent and by the Court of Appeal. As they both point out, if we determine that the full value of the residence is to be included in the family patrimony, it could follow

appelants qui soutiennent que, compte tenu de la nature du problème qui lui était soumis, le juge de première instance avait la compétence requise pour modifier légèrement le jugement déclaratoire sollicité de manière à statuer convenablement sur la question en litige (m.a., par. 131-134). Dans le contexte d'une demande de jugement déclaratoire, une telle modification ne revient pas à statuer *ultra petita* (*Poulin c. Dumas*, 2014 QCCA 676, par. 3 (CanLII)). Bien entendu, ce raisonnement ne s'applique pas à la question soulevée au paragraphe précédent concernant la renonciation de M. Karam. L'exercice du pouvoir accordé par l'art. 1294 du *C.c.Q.* permettant de modifier un acte constituant une fiducie outrepassa la compétence d'un tribunal si aucune des parties ne demande expressément au tribunal de le faire.

[65] Rappelons-nous également que les parties attendent une réponse définitive à la question en litige afin de décider de la manière dont ils procéderont dans le cadre d'une instance parallèle concernant la validité du testament de M<sup>me</sup> Yared. Si le juge de première instance n'avait pas déterminé la façon dont la valeur des droits qui confèrent l'usage de la résidence devait être évaluée, il serait toujours impossible d'estimer la valeur de la succession de M<sup>me</sup> Yared, et les parties auraient peut-être été obligées de solliciter un autre jugement déclaratoire sur cette question précise. Comme le juge de première instance disposait de tous les éléments de preuve dont il avait besoin pour déterminer comment évaluer les droits qui confèrent l'usage de la résidence, il était légitime qu'il se prononce à cet égard. Selon la jurisprudence sur cette question et les circonstances de l'espèce, le juge de première instance pouvait aussi conclure que la valeur des droits qui confèrent l'usage équivalait à la totalité de la valeur de la résidence (*Droit de la famille — 142245*, par. 13-14; *Droit de la famille — 10174*, par. 52). Je ne vois aucune raison d'intervenir en appel sur cette question.

(4) Caractère équitable du résultat pour M. Karam

[66] En dernier lieu, j'aimerais me pencher sur la question de l'équité qui a été soulevée par l'intimé et par la Cour d'appel. Comme tous deux l'ont souligné, si nous concluons que la totalité de la valeur de la résidence doit être incluse dans le patrimoine

that the children of Mr. Karam, theoretically, could inherit half of that value while remaining the sole beneficiaries of the trust (C.A. reasons, at para. 101; R.F., at paras. 119-20). In such a way, they could claim 150 percent of the value of the residence, while Mr. Karam would end up with nothing other than a large debt. That result would indeed be unfair for Mr. Karam.

[67] This eventuality, however, is premised on the assumption that Mr. Karam would be unable to exercise his powers as trustee and appointer to dispose of the property in order to pay the debt that would result from the partition of the family patrimony and recuperate the other half of that value. This was briefly discussed during the hearing, but I would note that the validity of the trust deed, the powers of Mr. Karam or his faculty to exercise those powers was not addressed fully before any court. In the end, I am of the view that, should Mr. Karam and his children find themselves unable to reach a common solution that is equitable and respectful of the rights of each other, the courts will be able to avoid the unfair result noted above, notably by using the power granted by art. 1294 *C.C.Q.*, to modify the trust deed.

[68] My colleague, in her reasons at paras. 132-38, has taken issue with the foregoing. In my colleague's view, art. 1294 *C.C.Q.* cannot be relied on by Mr. Karam to avoid the possibility of being obliged to transfer half the value of the property to Ms. Yared's estate, while also being liable to the beneficiaries for the property. In the end, this is a matter for the Superior Court to deal with should Mr. Karam bring an application before it. I leave it to that court to dispose of it properly under the *Civil Code*.

[69] What is relevant to a proper disposition of the matter before this Court is that the point made by my colleague focuses on what is an ancillary question. The issue in this appeal is whether Ms. Yared (or her estate) is entitled to a half interest in the property by virtue of the division of the family patrimony. That

familial, il pourrait s'ensuivre que les enfants de M. Karam, en théorie, héritent de la moitié de cette valeur tout en demeurant les seuls bénéficiaires de la fiducie (motifs de la C.A., par. 101; m.i., par. 119-120). De cette manière, ils pourraient réclamer 150 p. 100 de la valeur de la résidence, alors que M. Karam ne se retrouverait avec rien d'autre qu'une dette substantielle. Ce résultat serait effectivement injuste pour M. Karam.

[67] Une telle éventualité repose toutefois sur l'hypothèse selon laquelle M. Karam ne pourrait pas exercer ses pouvoirs à titre de fiduciaire et d'électeur lui permettant de disposer de la résidence afin de payer la dette qui découlerait du partage du patrimoine familial et de récupérer l'autre moitié de la valeur de la résidence. Une telle situation a fait l'objet d'une brève discussion pendant l'audience, mais j'aimerais souligner qu'aucun tribunal n'a examiné en profondeur la validité de l'acte de fiducie, les pouvoirs de M. Karam ou sa faculté d'exercer ces pouvoirs. En définitive, je suis d'avis que si M. Karam et ses enfants ne réussissent pas à trouver une solution commune qui est équitable et respectueuse des droits de chacun, les tribunaux seront en mesure d'éviter le résultat injuste décrit précédemment, notamment en utilisant le pouvoir que leur confère l'art. 1294 du *C.c.Q.* de modifier l'acte de fiducie.

[68] Aux paragraphes 132-138 de ses motifs, ma collègue conteste ce qui précède. Selon elle, M. Karam ne peut se fonder sur l'art. 1294 du *C.c.Q.* pour éviter la possibilité qu'il soit obligé de transférer la moitié de la valeur de la propriété à la succession de M<sup>me</sup> Yared, tout en étant responsable de la propriété envers les bénéficiaires. En définitive, il appartiendra à la Cour supérieure de statuer sur cette question si M. Karam y présente une demande à ce sujet. Je laisse donc le soin à cette cour de trancher correctement la question suivant les règles prévues au *Code civil*.

[69] Ce qui est pertinent pour trancher correctement la question dont la Cour est saisie, c'est que l'argument de ma collègue porte sur une question accessoire. Il s'agit en l'espèce de savoir si M<sup>me</sup> Yared (ou sa succession) a droit à la moitié de la valeur de la propriété en conséquence du partage du patrimoine

does not depend on the operation of art. 1294 *C.C.Q.*. Rather it turns on art. 415 *C.C.Q.*, which is a *rule of public order* under the *Civil Code*. A rule of public order cannot be undermined or denied based on a point of the nature made by my colleague.

[70] Taken to its logical conclusion, my colleague's reasoning at para. 137 would seem to suggest that because it is awkward for Mr. Karam to unwind the arrangement by which Ms. Yared would be cut out of the family patrimony, one should therefore give effect to the arrangement that would cut out Ms. Yared (in this instance her estate) from her share of the family patrimony. That is not how my colleague puts it, but that is the implication of her position.

[71] I would recall the wording of art. 9 *C.C.Q.*: “In the exercise of civil rights, derogations may be made from those rules of this Code which supplement intention, but not from those of public order.” What is at issue here is whether such derogation is to be given effect. I would say no. In my view Ms. Yared's right to a share of the family patrimony cannot be denied by the use of a trust, essentially for the same reasons that it could not be denied by the interposition of a corporation. Neither of these devices should be allowed to circumvent a rule of public order, in this case the division of the family patrimony between husband and wife.

#### IV. Conclusion

[72] For these reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the judgment of the Superior Court with costs to the appellants throughout.

The reasons of Côté and Karakatsanis JJ. were delivered by

CÔTÉ J. (dissenting) —

#### I. Overview

[73] This appeal concerns the interaction between the provisions of the *Civil Code of Québec* (“*C.C.Q.*”)

familial. Cela n'est pas tributaire de l'application de l'art. 1294 du *C.c.Q.*, mais dépend plutôt de l'art. 415 du *C.c.Q.*, une *règle d'ordre public* suivant le *Code civil*. Une telle règle ne peut être minée ou niée sur la base d'un argument de la nature de celui qu'exprime ma collègue.

[70] Poussé à sa conclusion logique, le raisonnement de ma collègue au par. 137 de ses motifs semble indiquer que, parce qu'il serait peu commode pour M. Karam de se défaire de l'arrangement en vertu duquel M<sup>me</sup> Yared serait retranchée du patrimoine familial, il faudrait donner effet à l'arrangement qui la priverait (en l'occurrence sa succession) de sa part du patrimoine familial. Ce n'est pas ce que dit ma collègue, mais c'est ce que laisse entendre sa position.

[71] Je rappellerais le libellé de l'art. 9 du *C.c.Q.* : « Dans l'exercice des droits civils, il peut être dérogé aux règles du présent code qui sont supplétives de volonté; il ne peut, cependant, être dérogé à celles qui intéressent l'ordre public. » En l'espèce, il s'agit de savoir s'il serait bien fondé de donner effet à une telle dérogation. Je suis d'avis que non. Selon moi, le droit de M<sup>me</sup> Yared à une part du patrimoine familial ne peut lui être nié au moyen d'une fiducie, essentiellement pour les mêmes raisons qu'il ne pourrait lui être nié en interposant une société. Il serait mal avisé que ces instruments puissent servir à contourner une règle d'ordre public, en l'occurrence le partage du patrimoine familial entre des époux.

#### IV. Conclusion

[72] Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler le jugement de la Cour d'appel et de rétablir celui de la Cour supérieure, avec dépens en faveur des appelants devant toutes les cours.

Version française des motifs des juges Côté et Karakatsanis rendus par

LA JUGE CÔTÉ (dissidente) —

#### I. Aperçu

[73] Le présent pourvoi concerne l'interaction entre les dispositions du *Code civil du Québec* (« *C.c.Q.* »)

governing the institution of the family patrimony and those governing the institution that is the civil law trust. This Court is asked to determine whether the family patrimony can include a family residence or the “rights which confer use” of it under art. 415 *C.C.Q.* when the residence is owned by a discretionary trust controlled by one of the spouses.

[74] In 2011, Roger Karam and Taky Yared, a married couple, established the *Fiducie famille Taki* (Taki Family Trust) (“Trust”). The purpose of the Trust was to provide for the couple’s four children in light of Ms. Yared’s recent terminal cancer diagnosis: [TRANSLATION] “. . . for the benefit and welfare of the Beneficiaries, the whole shielded from the vagaries of life” (A.R., vol. II, at p. 110). Mr. Karam was named both as co-trustee of the Trust, along with his elderly mother, and as the sole “*Électeur*”, or appointer, under the Trust, while Ms. Yared and the four children were named as beneficiaries. Although Mr. Karam had the power to appoint and remove beneficiaries under the Trust Deed, at no point did he exercise that power during the relevant period.

[75] In 2012, the Trust purchased a mixed-purpose property allowing for both residential and commercial uses (“Residence”), in which the family resided from the time of purchase and for the remainder of the spouses’ cohabitation. In June 2014, Ms. Yared left the Residence and shortly thereafter served divorce proceedings on Mr. Karam. In August 2014, she executed a last will and testament bequeathing the entirety of her estate to the four children.<sup>1</sup> Ms. Yared died on April 6, 2015.

[76] On July 19, 2016, the appellants, in their capacity as liquidators of Ms. Yared’s estate, served an application for a declaratory judgment to have the Residence declared part of the family patrimony under the *Civil Code of Québec*. The trial judge concluded that the value of the Residence formed part of the family patrimony, relying on an analogy with the lifting of the corporate veil under art. 317 *C.C.Q.* and on the notion of “rights which confer use” at

régissant l’institution du patrimoine familial et celles régissant l’institution de la fiducie de droit civil. La Cour est appelée à décider si le patrimoine familial peut comprendre une résidence familiale ou les « droits qui en confèrent l’usage » au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.*, lorsque la résidence appartient à une fiducie discrétionnaire contrôlée par un des époux.

[74] En 2011, Roger Karam et Taky Yared, un couple marié, ont constitué la *Fiducie famille Taki* (« fiducie »). Cette dernière avait pour objet de pourvoir aux besoins des quatre enfants du couple étant donné le diagnostic de cancer terminal reçu par M<sup>me</sup> Yared peu de temps auparavant, et existait donc « pour le bénéfice et le Bien-être des Bénéficiaires, le tout à l’abri des aléas de la vie » (d.a., vol. II, p. 110). M. Karam a été désigné cofiduciaire de la fiducie, conjointement avec sa mère âgée, ainsi que seul « électeur » de la fiducie, alors que M<sup>me</sup> Yared et les quatre enfants ont été nommés bénéficiaires. Même si, selon l’acte de fiducie, M. Karam avait le pouvoir d’élire et de destituer les bénéficiaires, il n’a exercé ce pouvoir à aucun moment au cours de la période visée.

[75] En 2012, la fiducie a acheté une propriété à usages mixtes permettant l’utilisation commerciale et résidentielle (« résidence »). La famille y a habité à compter de la date d’achat jusqu’à la fin de la cohabitation des époux. En juin 2014, M<sup>me</sup> Yared a quitté la résidence et a, peu après, signifié des procédures de divorce à M. Karam. En août 2014, elle a signé un testament, léguant la totalité de ses biens aux quatre enfants<sup>1</sup>. M<sup>me</sup> Yared est décédée le 6 avril 2015.

[76] Le 19 juillet 2016, les appelants, à titre de liquidateurs de la succession de M<sup>me</sup> Yared, ont présenté une demande en jugement déclaratoire afin de faire déclarer que la valeur de la résidence était incluse dans le patrimoine familial suivant le *Code civil du Québec*. S’appuyant sur une analogie avec la levée du voile corporatif codifiée à l’art. 317 du *C.c.Q.* ainsi que sur la notion de « droits qui [. . .] confèrent l’usage » visée à l’art. 415 du *C.c.Q.*, le

<sup>1</sup> The validity of this will is disputed in proceedings that are suspended pending this decision (Que. Sup. Ct., 500-17-093260-167).

<sup>1</sup> La validité de ce testament est contestée dans des procédures faisant l’objet d’un sursis jusqu’au prononcé de la présente décision (C.S. Qc, 500-17-093260-167).

art. 415 *C.C.Q.* (2016 QCCS 5581). The Court of Appeal overturned that decision and declared that neither the Residence nor any rights which conferred use of it formed part of the family patrimony (2018 QCCA 320).

[77] I would dismiss the appeal. I share in my colleague’s rejection of the trial judge’s reliance on the “lifting of the corporate veil”, and would agree that questions arising from a conflict between the establishment of a trust and the operation of the family patrimony provisions should be resolved by referring to the rules pertaining to both of those institutions (reasons of Rowe J., para. 27). However, I disagree with my colleague’s interpretation of those rules and his conclusion that Mr. Karam held rights which conferred use of the Residence pursuant to art. 415 *C.C.Q.*

[78] To determine whether a right which confers use exists where a residence is owned by a trust, courts must consider the circumstances surrounding the establishment of the trust, its intended purpose, and the rights and obligations of the trustees and beneficiaries under the terms of the trust deed. While it is important to keep in mind that the family patrimony provisions are intended to protect economically disadvantaged spouses, courts must not overlook the fact that spouses are free to acquire and dispose of property as they wish, even if this means that they do not acquire property falling within the family patrimony.

[79] In the instant case, the trial judge committed a reversible error by focusing solely on Mr. Karam’s powers under the Trust Deed, conflating those powers with rights, and failing to consider the purpose of the Trust and the rights of its beneficiaries. Consequently, he erred in finding that Mr. Karam held rights which conferred use of the Residence, in failing to find that if such rights conferring use of the Residence existed, they were held either by Ms. Yared or jointly by both spouses, and in assigning to those rights a value equal to the value of the Residence.

juge de première instance a conclu que la valeur de la résidence faisait partie du patrimoine familial (2016 QCCS 5581). La Cour d’appel a infirmé cette décision et déclaré que ni la résidence ni les droits qui en conféraient l’usage n’étaient inclus dans le patrimoine familial (2018 QCCA 320).

[77] Je rejetterais le pourvoi. Je partage l’avis de mon collègue selon lequel le juge de première instance s’est appuyé à tort sur la « levée du voile corporatif », et je conviens que les questions découlant d’un conflit entre la constitution d’une fiducie et le fonctionnement des dispositions portant sur le patrimoine familial devraient être tranchées à la lumière des règles relatives à ces deux institutions (motifs du juge Rowe, par. 27). Toutefois, je suis en désaccord avec l’interprétation de ces règles faite par mon collègue et avec sa conclusion selon laquelle M. Karam détenait des droits prévus à l’art. 415 du *C.c.Q.* qui lui conféraient l’usage de la résidence.

[78] Pour déterminer s’il existe un droit qui confère l’usage d’une résidence lorsque celle-ci appartient à une fiducie, les tribunaux doivent examiner les circonstances de la constitution de la fiducie, le but qu’elle est censée atteindre et les droits et obligations des fiduciaires et des bénéficiaires prévus par l’acte de fiducie. Bien qu’il ne faille pas perdre de vue que les dispositions portant sur le patrimoine familial visent à protéger les époux désavantagés sur le plan économique, les tribunaux ne doivent pas oublier que les époux sont libres d’acquérir des biens et d’en disposer à leur guise, même si cela signifie qu’ils n’en acquièrent aucun qui fasse partie du patrimoine familial.

[79] Dans la présente affaire, le juge de première instance a commis une erreur révisable en se fondant uniquement sur les pouvoirs conférés à M. Karam par l’acte de fiducie, en confondant ces pouvoirs avec des droits, et en omettant de tenir compte du but de la fiducie et des droits de ses bénéficiaires. Par conséquent, il a commis une erreur en décidant que M. Karam détenait des droits qui lui conféraient l’usage de la résidence, en omettant de conclure que si de tels droits conférant l’usage existaient, ceux-ci étaient détenus soit par M<sup>me</sup> Yared soit par les deux époux conjointement, et en attribuant à ces droits une valeur égale à celle de la résidence.

## II. Analysis

### A. *Family Patrimony Provisions*

[80] The provision that is primarily at issue in this case is art. 415 *C.C.Q.*, which provides as follows:

**415.** The family patrimony is composed of the following property owned by one or the other of the spouses: the residences of the family or the rights which confer use of them, the movable property with which they are furnished or decorated and which serves for the use of the household, the motor vehicles used for family travel and the benefits accrued during the marriage under a retirement plan. The payment of contributions into a pension plan entails an accrual of benefits under the pension plan; so does the accumulation of service recognized for the purposes of a pension plan.

[81] Under the *Civil Code of Québec*, the family patrimony includes, namely, the residence owned by one or the other of the spouses or a right which confers use of it at the time of separation from bed and board or of the dissolution or nullity of the marriage (arts. 415 and 416 *C.C.Q.*). Marriage is dissolved by the death of either spouse — as was the case here — or by divorce (art. 516 *C.C.Q.*).

[82] In this case, it is not disputed that neither of the spouses ever owned the Residence, as it was directly acquired by the Trust (A.R., vol. II, at pp. 110 and 149). Thus, it is only the notion of “rights which confer use” that would allow the inclusion of some or all of the value of the Residence in the family patrimony.

[83] I am in agreement with my colleague that the family patrimony provisions of the *Civil Code of Québec* are of protective public order and that spouses cannot renounce in advance, by marriage contract or otherwise, their rights in the family patrimony (art. 423 *C.C.Q.*; reasons of Rowe J., at para. 24). The purpose of these provisions is to protect economically disadvantaged spouses at the time of separation from bed and board or of the dissolution or nullity of the marriage.

## II. Analyse

### A. *Dispositions portant sur le patrimoine familial*

[80] La disposition qui est plus particulièrement en cause en l’espèce est l’art. 415 du *C.c.Q.* qui est ainsi libellé :

**415.** Le patrimoine familial est constitué des biens suivants dont l’un ou l’autre des époux est propriétaire : les résidences de la famille ou les droits qui en confèrent l’usage, les meubles qui les garnissent ou les ornent et qui servent à l’usage du ménage, les véhicules automobiles utilisés pour les déplacements de la famille et les droits accumulés durant le mariage au titre d’un régime de retraite. Le versement de cotisations au titre d’un régime de retraite emporte accumulation de droits au titre de ce régime; il en est de même de la prestation de services reconnus aux termes d’un régime de retraite.

[81] Selon le *Code civil du Québec*, le patrimoine familial comprend, entre autres, la résidence dont l’un ou l’autre des époux est propriétaire ou un droit qui en confère l’usage, au moment de la séparation de corps, de la dissolution ou de la nullité du mariage (art. 415 et 416 du *C.c.Q.*). Le mariage est dissous par le décès de l’un ou l’autre des époux — comme cela fut le cas en l’espèce — ou par un divorce (art. 516 du *C.c.Q.*).

[82] En l’espèce, il n’est pas contesté que ni l’un ni l’autre des époux n’a été propriétaire de la résidence, puisque celle-ci a été acquise directement par la fiducie (d.a., vol. II, p. 110 et 149). Par conséquent, seule la notion de « droits qui en confèrent l’usage » est susceptible de mener à l’inclusion d’une partie ou de la totalité de la valeur de la résidence dans le patrimoine familial.

[83] Je suis d’accord avec mon collègue pour dire que les dispositions portant sur le patrimoine familial contenues dans le *Code civil du Québec* sont des règles d’ordre public de protection et que les époux ne peuvent renoncer à l’avance, par contrat de mariage ou autrement, à leurs droits dans le patrimoine familial (art. 423 du *C.c.Q.*; motifs du juge Rowe, par. 24). Ces dispositions ont pour objet de protéger les époux désavantagés sur le plan économique en cas de séparation de corps, de dissolution ou de nullité du mariage.

[84] However, while the family patrimony provisions are rules of public order, they only apply to property held by the spouses which falls under art. 415 *C.C.Q.* The *Civil Code of Québec* does not oblige spouses to acquire property falling under the family patrimony provisions:

[TRANSLATION] . . . nothing obliges spouses to have a principal or secondary residence, movable property or motor vehicles that they own, or even retirement plans. In addition, spouses are not obliged to have the same family patrimony throughout their marriage. It is only the family patrimony as it exists on the date of one of the situations giving rise to partition that is the parties' true family patrimony.

(C. Labonté, “Le patrimoine familial”, in *Droit de la famille québécois* (loose-leaf), vol. 3, at pp. 3/2234 to 3/2235)

[85] In establishing the family patrimony rules, the legislature did not intend to compel spouses to possess any of the property listed at art. 415 *C.C.Q.* Spouses retain the freedom to acquire and dispose of property as they see fit, and are in no way required to own or otherwise acquire property that could be subject to the family patrimony provisions:

[TRANSLATION] Usually, spouses will . . . individually or together, purchase and sell various residences and several motor vehicles, and carry out various transactions to the credit or the debit of their retirement plans. The legislator did not want to impede these common occurrences of married life; it did, however, put some safeguards in place.

(*Droit de la famille* — 071938, 2007 QCCS 3792, [2007] R.D.F. 711, at para. 60)

[86] Article 423 *C.C.Q.* aims to prevent a spouse from renouncing his or her rights in the family patrimony during the marriage. However, the choice not to own property does not amount to such a renunciation. In practical terms, spouses may choose to rent rather than own a family residence and to lease rather than purchase a vehicle, and may never contribute to

[84] Cependant, bien que les dispositions portant sur le patrimoine familial soient des règles d'ordre public, elles ne s'appliquent qu'aux biens que possèdent les époux et qui sont visés par l'art. 415 du *C.c.Q.* Le *Code civil du Québec* n'oblige aucunement les époux à acquérir des biens visés par les dispositions portant sur le patrimoine familial :

. . . rien n'oblige les époux à posséder une résidence principale ou secondaire, des meubles ou véhicules automobiles dont ils sont propriétaires, ou même des régimes de retraite. De plus, les époux ne sont pas obligés d'avoir le même patrimoine familial tout au long de leur mariage. Ce n'est que le patrimoine familial tel qu'il existe à la date d'un des cas d'ouverture au partage qui est le véritable patrimoine familial des parties.

(C. Labonté, « Le patrimoine familial », dans *Droit de la famille québécois* (feuilles mobiles), vol. 3, p. 3/2234 à 3/2235)

[85] En établissant les règles en matière de patrimoine familial, le législateur n'a pas voulu obliger les époux à posséder les biens énumérés à l'art. 415 du *C.c.Q.* Les époux demeurent libres d'acquérir des biens et d'en disposer comme ils l'entendent, et ils ne sont aucunement tenus d'être propriétaires ou d'autrement acquérir des biens qui pourraient être visés par les dispositions portant sur le patrimoine familial :

Couramment, les époux vont [. . .] individuellement ou ensemble, acheter et vendre diverses résidences et plusieurs véhicules automobiles, et procéder à diverses opérations au crédit et au débit de leurs régimes de retraite. Le législateur n'a pas voulu contrecarrer ces phénomènes courants de la vie conjugale; il a par contre aménagé des balises.

(*Droit de la famille* — 071938, 2007 QCCS 3792, [2007] R.D.F. 711, par. 60)

[86] L'article 423 du *C.c.Q.* vise à empêcher un époux de renoncer à ses droits dans le patrimoine familial durant le mariage. La décision de ne pas devenir propriétaire ne constitue toutefois pas une telle renonciation. En pratique, les époux peuvent choisir de louer plutôt que d'acheter une résidence familiale ou un véhicule, et ils peuvent ne jamais cotiser à un

a pension plan during the marriage. Consequently, they may actually possess little property that would otherwise be part of the family patrimony.

[87] Included in spouses' freedom to choose how they arrange their affairs is the option to live in a residence held by a trust. Where spouses opt for the various advantages and disadvantages associated with the legal institution of the trust, it may be that they will not acquire property that is subject to the family patrimony.

[88] Of course, where spouses reside in a property owned by a trust, there may be situations in which this arrangement gives rise to "rights which confer use" of the property under art. 415 *C.C.Q.* As the Court of Appeal observed, when such questions arise, the situation must be analyzed on the basis of the legislative provisions governing both the institutions of the trust and the family patrimony, and the evidence surrounding the terms of the trust and any arrangement between the trust and the family members must be considered (paras. 87-88 (CanLII)).

[89] Mr. Karam submits that the notion of "rights which confer use" in art. 415 *C.C.Q.* is limited to real rights such as those referred to in art. 1119 *C.C.Q.* (R.F., at paras. 46-48; see also arts. 911, 912, and 1172 *C.C.Q.*). As such, in Mr. Karam's view, given that no real rights were granted here, there is no right which confers use that could be included in the family patrimony. This position is not without merit. In *Droit de la famille — 071938*, at paras. 70-79, the Superior Court held that a right which confers use under art. 415 *C.C.Q.* must be in the nature of a right of use within the meaning of art. 1172 *C.C.Q.* and the articles that follow it (see also B. Lefebvre, "Les droits qui confèrent l'usage des résidences familiales: quelques difficultés lors de la liquidation du patrimoine familial" (2014), 116 *R. du N.* 389, at pp. 398-99).

[90] My colleague rejects this interpretation of art. 415 *C.C.Q.*, favouring a broader approach to support his conclusion that, as trustee, Mr. Karam does

régime de retraite durant le mariage. Par conséquent, il se peut qu'ils possèdent en fait peu de biens qui seraient autrement inclus dans le patrimoine familial.

[87] Le choix de vivre dans une résidence qui appartient à une fiducie relève aussi de la liberté des époux de choisir de quelle façon ils gèrent leurs affaires. En choisissant de recourir aux divers avantages et désavantages associés à l'institution légale qu'est la fiducie, il se peut que les époux n'acquière aucun bien régi par les règles du patrimoine familial.

[88] Évidemment, lorsque des époux habitent une résidence dont une fiducie est propriétaire, il peut arriver que cet arrangement donne lieu à des « droits qui en confèrent l'usage » au sens de l'art. 415 du *C.c.Q.* Comme l'a fait observer la Cour d'appel, lorsque de telles questions se posent, la situation doit être analysée en fonction des dispositions législatives qui régissent les deux institutions que sont la fiducie et le patrimoine familial, et conformément aux éléments de preuve entourant l'acte de fiducie et à tout arrangement conclu entre cette dernière et les membres de la famille (par. 87-88 (CanLII)).

[89] M. Karam soutient que la notion de « droits qui [. . .] confèrent l'usage » prévue à l'art. 415 du *C.c.Q.* ne vise que les droits réels, comme ceux mentionnés à l'art. 1119 du *C.c.Q.* (m.i., par. 46-48; voir aussi les art. 911, 912 et 1172 du *C.c.Q.*). Ainsi, selon M. Karam, étant donné qu'aucun droit réel n'a été accordé dans le cas présent, il n'existe aucun droit conférant l'usage de la résidence susceptible d'être inclus dans le patrimoine familial. Cette position n'est pas sans fondement. Aux paragraphes 70-79 de la décision *Droit de la famille — 071938*, la Cour supérieure a conclu qu'un droit qui confère l'usage de la résidence comme le prévoit l'art. 415 du *C.c.Q.*, doit être de la nature d'un droit d'usage au sens de l'art. 1172 du *C.c.Q.* et des articles subséquents (voir aussi B. Lefebvre, « Les droits qui confèrent l'usage des résidences familiales : quelques difficultés lors de la liquidation du patrimoine familial » (2014), 116 *R. du N.* 389, p. 398-399).

[90] Mon collègue rejette cette interprétation de l'art. 415 du *C.c.Q.*, favorisant une interprétation plus large pour appuyer sa conclusion selon laquelle

hold rights which confer use in the Residence. His approach rests on the understanding that rights conferring use of the Residence flow from Mr. Karam's control over the Trust (reasons of Rowe J., at paras. 56-61). Without deciding whether art. 415 *C.C.Q.* should be read in such a broad fashion or should be limited to real rights, I am of the view that a trustee's control over a trust that owns a residence does not automatically give rise to a right which confers use in the residence within the meaning of art. 415 *C.C.Q.* Where a residence is owned by a trust, the trust deed and the surrounding circumstances must be analyzed, in accordance with the trust provisions of the *Civil Code of Québec*, to determine whether the terms of the trust deed actually bestow upon one or both of the spouses a right which confers use pursuant to art. 415 *C.C.Q.*

#### B. *Trust Provisions*

[91] Under the *Civil Code of Québec*, “[a] trust results from an act whereby a person, the settlor, transfers property from his patrimony to another patrimony constituted by him which he appropriates to a particular purpose and which a trustee undertakes, by his acceptance, to hold and administer” (art. 1260 *C.C.Q.*). The constituting act of a trust may be a contract (art. 1262 *C.C.Q.*). The assets held by a trust form a trust patrimony, which is “autonomous and distinct from that of the settlor, trustee or beneficiary and in which none of them has any real right” (art. 1261 *C.C.Q.*).

[92] Unlike trusts under the common law, civil law trusts do not involve a separation of legal and beneficial ownership, rather, they consist of an aggregate of assets that falls within the trust patrimony, in which none of the settlor, trustee or beneficiary has any real right. Civil law trusts therefore have no element of “split ownership” as is the case in common law trusts (see *Trust général du Canada v. Service alimentaire exclusif inc.*, [1984] C.A. 145, at p. 148, per Nichols J.; J. Beaulne, *Droit des fiducies* (3rd ed. 2015), at pp. 37-38).

M. Karam, en tant que fiduciaire, détient bel et bien des droits qui lui confèrent l'usage de la résidence. Son approche repose sur l'interprétation portant que ces droits découlent du contrôle exercé par M. Karam sur la fiducie (motifs du juge Rowe, par. 56-61). Sans décider si l'art. 415 du *C.c.Q.* devrait être interprété d'une manière aussi large, ou si sa portée devrait être limitée aux droits réels, je suis d'avis que le contrôle d'un fiduciaire sur une fiducie à laquelle appartient une résidence ne donne pas automatiquement lieu à un droit qui en confère l'usage au sens de l'art. 415 du *C.c.Q.* Lorsque la résidence appartient à une fiducie, il faut procéder à l'analyse de l'acte de fiducie et des circonstances ayant entouré sa constitution, à la lumière des dispositions du *Code civil du Québec* portant sur la fiducie, pour déterminer si le libellé de l'acte en question accorde réellement un droit qui confère à l'un des époux ou aux deux l'usage de la résidence en cause selon l'art. 415 du *C.c.Q.*

#### B. *Dispositions portant sur la fiducie*

[91] Aux termes du *Code civil du Québec*, « [l]a fiducie résulte d'un acte par lequel une personne, le constituant, transfère de son patrimoine à un autre patrimoine qu'il constitue, des biens qu'il affecte à une fin particulière et qu'un fiduciaire s'oblige, par le fait de son acceptation, à détenir et à administrer » (art. 1260 du *C.c.Q.*). L'acte constitutif d'une fiducie peut être un contrat (art. 1262 du *C.c.Q.*). Les biens détenus par une fiducie constituent un patrimoine fiduciaire « autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel » (art. 1261 du *C.c.Q.*).

[92] Contrairement aux fiducies de common law, celles de droit civil ne donnent pas lieu à une distinction entre la propriété sur le plan juridique et la propriété bénéficiaire; elles sont plutôt constituées d'une seule universalité de biens compris dans le patrimoine fiduciaire sur lequel ni le constituant, ni le fiduciaire, ni le bénéficiaire n'ont de droit réel. Ainsi, le concept de « dédoublement de propriété » ne s'applique pas dans le cas des fiducies de droit civil comme il le fait pour les fiducies de common law (voir *Trust général du Canada c. Service alimentaire exclusif inc.*, [1984] C.A. 145, p. 148, motifs du juge Nichols; J. Beaulne, *Droit des fiducies* (3<sup>e</sup> éd. 2015), p. 37-38).

[93] Moreover, while civil law trusts have a separate and distinct patrimony, known as a patrimony by appropriation, they have no separate legal personality. In this way, they differ from corporations. In short, a trust can only exist if its patrimony is distinct from the patrimony of a natural or legal person (R.F., at para. 50).

[94] Upon creation of the trust, the trustee is charged with seeing to the administration of the trust patrimony, and the beneficiary's right is established "with certainty" (art. 1265 *C.C.Q.*). Among other things, the beneficiary has the right to require, pursuant to the constituting act, the provision of a benefit granted to him or her, or the payment of the fruits and revenues and of the capital (art. 1284 *C.C.Q.*).

[95] The trustee has the control and exclusive administration of the trust patrimony, exercises all the rights pertaining to the patrimony, and may take any proper measure to secure its appropriation (art. 1278 *C.C.Q.*). Such a role, however, imposes duties and obligations. As Madeleine Cantin Cumyn discusses, for the trustee, "may" is often accompanied by "shall":

[TRANSLATION] We are also unable to identify any right held by the trustee in the trust property. The trustee's situation appears rather to be the very antithesis of a right. The trustee is imposed with a charge in which the authorization to perform an act is often coupled with the obligation to perform the authorized act.

*(Les droits des bénéficiaires d'un usufruit, d'une substitution et d'une fiducie (1980), at p. 69)*

The trustee thus performs his or her duties in the interest of the beneficiary and in keeping with the purpose of the trust (arts. 1278 and 1306 *C.C.Q.*). To fulfill these obligations, the trustee may alienate the property by onerous title, charge it with a real right or change its destination and perform any other *necessary* or useful act, including any form of investment (art. 1307 *C.C.Q.*).

[96] It should be noted that the person having the power to appoint beneficiaries or determine their shares cannot exercise that power for his or her own benefit (art. 1283 *C.C.Q.*). As my colleague observes,

[93] En outre, bien que les fiducies de droit civil détiennent un patrimoine autonome et distinct, appelé le patrimoine d'affectation, elles n'ont pas de personnalité juridique distincte. À cet égard, elles diffèrent des personnes morales. Bref, une fiducie ne peut exister que si son patrimoine est distinct de celui d'une personne physique ou morale (m.i., par. 50).

[94] Dès la constitution de la fiducie, le fiduciaire est chargé de veiller à l'administration du patrimoine fiduciaire, et le droit du bénéficiaire est « [rendu] certain » (art. 1265 du *C.c.Q.*). Les droits du bénéficiaire comprennent notamment celui d'exiger, suivant l'acte constitutif, soit la prestation d'un avantage qui lui est accordé, soit le paiement des fruits et revenus et du capital (art. 1284 du *C.c.Q.*).

[95] Le fiduciaire a la maîtrise et l'administration exclusive du patrimoine fiduciaire, il exerce tous les droits afférents à ce dernier, et il peut prendre toute mesure propre à en assurer l'affectation (art. 1278 du *C.c.Q.*). Un tel rôle est toutefois assorti de devoirs et d'obligations. Comme l'exprime Madeleine Cantin Cumyn, pour le fiduciaire, l'« autorisation » s'accompagne souvent de l'« obligation » :

Nous sommes, de plus, incapables de discerner un droit quelconque chez le fiduciaire quant aux biens de la fiducie. Sa situation apparaît plutôt être l'antithèse même d'un droit. Il est titulaire d'une charge en vertu de laquelle l'autorisation de poser un acte se double souvent de l'obligation de poser l'acte autorisé.

*(Les droits des bénéficiaires d'un usufruit, d'une substitution et d'une fiducie (1980), p. 69)*

Le fiduciaire exerce donc ses devoirs dans l'intérêt du bénéficiaire et en veillant à la poursuite du but de la fiducie (art. 1278 et 1306 du *C.c.Q.*). Pour s'acquitter de ces obligations, il peut aliéner le bien à titre onéreux, le grever d'un droit réel ou en changer la destination et poser tout autre acte *nécessaire* ou utile, y compris toute forme d'investissement (art. 1307 du *C.c.Q.*).

[96] Je précise que la personne qui détient le pouvoir d'élire les bénéficiaires ou de déterminer leur part ne peut exercer cette faculté à son propre avantage (art. 1283 du *C.c.Q.*). Comme l'a souligné mon

the limitation in art. 1283 *C.C.Q.* providing that this person cannot exercise that power for her own benefit may be set aside where the trustee is himself or herself a beneficiary under the trust deed (reasons of Rowe J., at para. 19; Beaulne, at pp. 229-30). Nevertheless, it is generally accepted that a trustee having the power to appoint or remove beneficiaries cannot exercise that power in an arbitrary manner:

[TRANSLATION] Second, article 1283 *C.C.Q.* establishes, in an admittedly very general manner, the scope of the power to appoint by giving its holder broad latitude in exercising it. Indeed, the holder may appoint the beneficiaries or determine their shares without any real constraints, that is to say, without outside interference and without any control. What is more, the article even allows the holder to change or revoke his or her decision in the course of the trust. Despite the apparent absolute freedom of the rule, it is clear that the holder of the power to appoint may not, however, exercise it in a completely arbitrary manner. In fact, he or she must use it in strictest compliance with the constituting act.

(J. Beaulne, at pp. 228-29; see also *Québec (Curateur public) v. A.N. (Succession de)*, 2014 QCCS 616, at para. 53; *Miller (Succession de)*, 2013 QCCS 5184, at para. 88 (CanLII).)

[97] As author Julie Loranger notes, art. 1283 *C.C.Q.* would seem to be a rule of public order:

[TRANSLATION] Article 1283 *C.C.Q.* adds that a trustee who is entitled to exercise a power to appoint may not do so for his or her own benefit. This provision seems to us to be of public order. This requirement is consistent with article 1275 *C.C.Q.*, which requires the presence of a trustee who is not a beneficiary at all times.

(“Le fiduciaire: entre le tyran et le serviteur”, in *Développements récents en successions et fiducies* (2010); see also Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, vol. 1, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), at p. 765; art. 1310 *C.C.Q.*)

[98] From the above, we may conclude that the trustee is charged with significant powers under the

collègue, cette restriction prévue à l’art. 1283 du *C.c.Q.* qui empêche cette personne d’exercer ce pouvoir à son propre avantage peut être contournée lorsque le fiduciaire est lui-même bénéficiaire aux termes de l’acte de fiducie (motifs du juge Rowe, par. 19; Beaulne, p. 229-230). Il est néanmoins généralement reconnu qu’un fiduciaire qui détient le pouvoir d’élire les bénéficiaires ou de les destituer de leur statut ne peut exercer ce pouvoir de façon arbitraire :

Deuxièmement, l’article 1283 *C.c.Q.* fixe, d’une manière très générale il faut l’avouer, le cadre de la faculté d’élire, en accordant à son titulaire une grande latitude quant à son exercice. En effet, celui-ci peut élire les bénéficiaires ou déterminer leur part sans véritables contraintes, c’est-à-dire sans intervention extérieure et sans aucun contrôle. Bien plus, l’article lui permet même de modifier ou de révoquer sa décision en cours de fiducie. Malgré l’apparente liberté absolue de la règle, il est évident que celui qui jouit de la faculté d’élire ne peut cependant pas l’exercer d’une façon totalement arbitraire. En effet, il doit l’employer dans le plus strict respect de l’acte constitutif.

(J. Beaulne, p. 228-229; voir aussi *Québec (Curateur public) c. A.N. (Succession de)*, 2014 QCCS 616, par. 53; *Miller (Succession de)*, 2013 QCCS 5184, par. 88 (CanLII).)

[97] Comme le souligne l’auteure Julie Loranger, l’art. 1283 du *C.c.Q.* semblerait être une règle d’ordre public :

L’article 1283 *C.c.Q.* ajoute que le fiduciaire ayant le pouvoir d’exercer une faculté d’élire ne peut le faire à son avantage. Cette disposition nous semble d’ordre public. Cette exigence est cohérente avec l’article 1275 *C.c.Q.* exigeant la présence d’un fiduciaire non bénéficiaire en tout temps.

(« Le fiduciaire : entre le tyran et le serviteur », dans *Développements récents en successions et fiducies* (2010); voir aussi Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, vol. 1, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), p. 765; art. 1310 du *C.c.Q.*)

[98] Nous pouvons conclure de ce qui précède, d’une part, que le fiduciaire est investi de pouvoirs

*Civil Code of Québec* and that these powers must be exercised in the best interest of the beneficiaries and in keeping with the purpose of the trust. But can these powers constitute a right which confers use? As a general rule, I would answer this question in the negative. The distinction between “rights” and “powers” is supported in academic literature:

[TRANSLATION] . . . the very concept of a trust requires recognition of the difference that exists between “rights” and “powers”, given that the trustee has no real right in the trust property while being the administrator thereof. Indeed, [Professor Cantin Cumyn] explains that a right is a “legal prerogative recognized to its holder in his or her own interest”, whereas a power can be defined rather as a “prerogative exercised in the interest of another”. [Citation omitted.]

(Beaulne, at p. 44)

Indeed, this dichotomous view of powers and rights existed before the trust provisions as they currently read were enacted as part of the *Civil Code of Québec*:

[TRANSLATION] The trustee’s legal situation must be analyzed in terms of powers over the trust property rather than in terms of rights. The *Civil Code* itself uses this designation.<sup>2</sup> It authorizes the trustee to perform certain acts and imposes certain obligations on the trustee.

(Cantin Cumyn, at p. 71)

[99] It is on this point that I disagree with my colleague, who would hold that the level of control attributed to Mr. Karam as trustee will determine whether there is a right which confers use (reasons of Rowe J., at para. 59). In my view, it is rather the interests of the beneficiary that are more likely to give rise to such a right under art. 415 *C.C.Q.*

[100] In addition to the *Civil Code of Québec* provisions governing trusts, we must consider the nature

<sup>2</sup> The provision referenced in this quotation (art. 981e of the *Civil Code of Lower Canada*) reads as follows: “The powers of a trustee do not pass to his heirs or other successors, but the latter are bound to render an account of his administration”.

importants en vertu du *Code civil du Québec* et, d’autre part, que ces derniers doivent être exercés dans le meilleur intérêt des bénéficiaires et conformément au but de la fiducie. Ces pouvoirs peuvent-ils toutefois constituer un droit qui confère l’usage? En règle générale, je répondrais à cette question par la négative. La distinction entre « droits » et « pouvoirs » est appuyée par la doctrine :

. . . la notion même de fiducie oblige à reconnaître la différence qui existe entre « droits » et « pouvoirs », étant donné que le fiduciaire n’a aucun droit réel dans les biens fiduciaires tout en étant l’administrateur. En effet, [la professeure Cantin Cumyn] explique que le droit consiste en une « prérogative juridique reconnue à son titulaire dans son intérêt propre », tandis que le pouvoir se définirait plutôt comme la « prérogative exercée dans l’intérêt d’autrui ». [Référence omise.]

(Beaulne, p. 44)

En effet, cette vision dichotomique des pouvoirs et des droits existait avant l’adoption des dispositions sur la fiducie telles qu’elles se lisent actuellement dans le *Code civil du Québec* :

La situation juridique du fiduciaire doit s’analyser en termes de pouvoirs sur les biens de la fiducie plutôt qu’en termes de droits. Le *Code civil* utilise lui-même cette désignation<sup>2</sup>. Il autorise le fiduciaire à poser certains actes et lui impose des obligations.

(Cantin Cumyn, p. 71)

[99] C’est sur ce point que je me dissocie de l’avis de mon collègue qui affirme que le niveau de contrôle attribué à M. Karam à titre de fiduciaire détermine s’il existe un droit qui confère l’usage (motifs du juge Rowe, par. 59). À mon avis, ce sont plutôt les intérêts des bénéficiaires qui sont les plus susceptibles de donner lieu à un tel droit au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.*

[100] Outre les dispositions du *Code civil du Québec* régissant les fiducies, nous devons examiner la nature

<sup>2</sup> Le libellé de la disposition à laquelle renvoie cette citation (soit l’art. 981e du *Code civil du Bas-Canada*) est le suivant : « Les pouvoirs du fiduciaire ne passent pas à ses héritiers ou autres successeurs; mais ces derniers sont tenus de rendre compte de sa gestion. »

of the Trust Deed and the circumstances in which it was established (art. 1426 *C.C.Q.*). Indeed, as a contract, the Trust Deed is subject to the usual rules of contractual interpretation found in the *Civil Code of Québec*, including art. 1426 *C.C.Q.* Thus, the interpretation of the Trust Deed pursuant to these rules must include an analysis of the parties' objectives in establishing the Trust, along with the trustee's obligations and the rights of beneficiaries under the terms of the deed.

[101] This brings me to an additional point of disagreement with my colleague, who finds that the intention of the spouses should have no bearing on the determination of whether there are any rights which confer use (reasons of Rowe J., at paras. 52-53). With respect, I disagree with my colleague's assertion that the fact that the Trust was set up for a legitimate purpose — and not with a view to evading the family patrimony rules — is irrelevant. In my view, the intention in establishing a trust will be relevant insofar as it informs the purpose of the trust. Given that the trustee's powers and control are constrained by the purpose of the trust, the parties' objectives in establishing the trust must be taken into consideration. For instance, where a trust has no legitimate purpose beyond evading the family patrimony rules, the powers actually exercised by the trustee might exceptionally be construed, on the facts of that case, as a right which confers use.

### C. *Treatment of Article 415 C.C.Q. in Jurisprudence*

[102] An analysis of the case law involving residences held by trusts or corporations in the context of partition of the family patrimony reveals that the main concern of the courts has been to prevent spouses from evading the family patrimony rules and to avoid an economic imbalance, rather than to recognize simple occupation as a right under art. 415 *C.C.Q.* Courts have considered it appropriate to intervene where the evidence shows that there is a right which confers use of the residence, particularly in cases where the residence is transferred by the spouses to a company

de l'acte de fiducie et les circonstances dans lesquelles il a été conclu (art. 1426 du *C.c.Q.*). En effet, à titre de contrat, l'acte de fiducie est assujéti aux règles habituelles d'interprétation des contrats prévues au *Code civil du Québec*, y compris à l'art. 1426 du *C.c.Q.* L'interprétation de l'acte de fiducie à la lumière de ces règles doit donc inclure une analyse des objectifs poursuivis par les parties au moment de constituer la fiducie, ainsi que des obligations du fiduciaire et des droits des bénéficiaires prévus à l'acte de fiducie.

[101] Cela m'amène à un autre point sur lequel je ne partage pas l'avis de mon collègue, qui estime que l'intention des époux ne devrait avoir aucune incidence sur la détermination de l'existence ou non de droits qui confèrent l'usage (motifs du juge Rowe, par. 52-53). Avec égards, je ne suis pas d'accord avec l'affirmation de mon collègue voulant que le fait que la fiducie a été créée à des fins légitimes — et non dans le but d'éluder les règles du patrimoine familial — n'est pas pertinent. À mon avis, l'intention au moment de constituer la fiducie est pertinente dans la mesure où elle clarifie l'objet de la fiducie. Puisque les pouvoirs du fiduciaire et le contrôle qu'il exerce sont limités par l'objet de la fiducie, les objectifs des parties au moment de constituer la fiducie doivent être pris en compte. Par exemple, si une fiducie n'a aucun objet légitime autre que celui d'éluder les règles du patrimoine familial, les pouvoirs réellement exercés par le fiduciaire peuvent exceptionnellement être considérés, selon les faits de l'affaire, comme un droit qui confère l'usage de la résidence familiale.

### C. *Application de l'art. 415 du C.c.Q. dans la jurisprudence*

[102] Une analyse de la jurisprudence portant sur des résidences détenues par des fiducies ou par des personnes morales dans le contexte du partage du patrimoine familial révèle que les tribunaux ont principalement cherché à empêcher les époux d'éluder les règles du patrimoine familial et à éviter un déséquilibre économique, plutôt que de considérer la simple occupation comme étant un droit visé à l'art. 415 du *C.c.Q.* Les tribunaux ont jugé approprié d'intervenir dans les cas où la preuve révélait l'existence d'un droit qui conférerait l'usage de la résidence, et

in which one or both of them are shareholders, or to a trust, with the use of the residence continuing as it had before the transfer.

[103] In *Droit de la famille — 3511*, [2000] R.D.F. 93 (Sup. Ct.), the spouses established a trust and, the same day, transferred the family residence, in which they were already living, and vehicles to the trust. Gendreau J. concluded that despite the husband's claim that the purpose of the transfer was to shield these assets from seizure, the evidence indicated that the true purpose was to evade the family patrimony provisions. Specifically, the spouses had transferred only the assets falling under the family patrimony rules to the trust, and not the husband's personal property, which he presumably would also have wished to protect from creditors. Additionally, the parties continued to make regular payments on the residence following the transfer, as they had in the years preceding.

[104] In *Droit de la famille — 071938*, a case to which I will return in greater detail below, the evidence revealed that the spouses' occupation of the residence remained the same despite the transfer of ownership to a trust. Gagnon J. found that a joint right which conferred use existed by virtue of an unwritten contract between the trust and the spouses, pursuant to art. 1121 *C.C.Q.*

[105] Similarly, in *D.L. v. L.G.*, 2006 QCCA 1125, the Court of Appeal upheld the trial judge's determination that a right which conferred use existed. This conclusion was based on the fact that the family residence had been transferred to a corporation in which both spouses were shareholders, without any change in the spouses' occupation of the residence. The Court of Appeal was of the view that the transfer of the residence to the corporation was artificial and motivated solely by tax considerations (para. 23 (CanLII)). It found that the spouses appeared to have wanted to perpetuate their existing rights as users of the residence (para. 26).

particulièrement dans les affaires où une résidence avait été transférée par les époux à une personne morale dont l'un ou l'autre des époux ou les deux étaient actionnaires ou à une fiducie, sans modification de l'usage de la résidence après le transfert.

[103] Dans l'affaire *Droit de la famille — 3511*, [2000] R.D.F. 93 (C.S.), les époux ont créé une fiducie. Le même jour, ils y ont transféré la résidence familiale, dans laquelle ils habitaient déjà, de même que leurs véhicules. Le juge Gendreau a conclu que, malgré l'affirmation de l'époux selon laquelle le transfert avait pour seul but de mettre ces actifs à l'abri de toute saisie, la preuve révélait que l'objectif véritable était d'éviter les dispositions relatives au patrimoine familial. Plus précisément, le juge a souligné que les époux n'avaient transféré à la fiducie que les biens visés par les règles du patrimoine familial, et non les biens personnels de l'époux que celui-ci aurait normalement aussi dû vouloir protéger contre les créanciers. En outre, les parties ont continué à faire des paiements réguliers pour la résidence après le transfert, comme ils le faisaient au cours des années précédentes.

[104] Dans l'affaire *Droit de la famille — 071938*, sur laquelle je me pencherai davantage plus loin, la preuve révélait qu'il n'y avait eu aucun changement quant à l'occupation de la résidence par les époux malgré le transfert de la propriété à une fiducie. Le juge Gagnon a conclu qu'un droit conjoint qui conférait l'usage existait en vertu d'un contrat non écrit intervenu entre la fiducie et les époux en application de l'art. 1121 du *C.c.Q.*

[105] De même, dans la décision *D.L. c. L.G.*, 2006 QCCA 1125, la Cour d'appel a confirmé la décision du juge de première instance selon laquelle il existait un droit qui conférait l'usage. Cette conclusion était fondée sur le fait que la résidence familiale avait été transférée à une société par actions dont les deux époux étaient actionnaires, sans aucun changement quant à leur occupation de la résidence. La Cour d'appel a jugé que le transfert de la résidence à cette société était artificiel et n'était motivé que par des considérations fiscales (par. 23 (CanLII)). Elle a conclu que les époux semblaient avoir voulu perpétuer leurs droits en tant qu'usagers de la résidence (par. 26).

[106] In *Droit de la famille — 2225*, [1995] R.D.F. 465 (Sup. Ct.), at p. 468, Goodwin J. considered the concept of “rights which confer use” in the context of art. 406 *C.C.Q.* and noted that the mere fact of having lived in a house owned not by the spouses, but by a corporation of which one spouse was vice-president, does not confer a right of use on any of the occupants:

[TRANSLATION] The Court notes that this provision must be interpreted broadly to protect the family, including the children.

But the mere fact of having stayed and even lived with one’s spouse in a house or dwelling provided, in the circumstances described, does not confer a right on any of the occupants.

[107] The situation might be different if there were a formal arrangement or agreement concerning the occupation of the residence. In *Droit de la famille — 1646*, [1992] R.D.F. 463 (Sup. Ct.), Frappier J. held that the husband had a right which conferred use in a residence held by a corporation that he owned with his father. In that case, the judge inferred from the evidence that the husband’s father had granted the husband and his family the right to live in the residence for free. Frappier J. concluded that a right of use must necessarily result from an agreement between one or both of the spouses and the owner of the residence, such as that between the spouses and the husband’s father (see also *N.R. v. R.P.*, [2003] R.D.F. 831 (Sup. Ct.)).

[108] The appellants rely on *Droit de la famille — 13681*, 2013 QCCA 501, at para. 31 (CanLII), in which the Quebec Court of Appeal held that it is not possible to avoid the application of public order provisions, such as those pertaining to the family patrimony, as a consequence of the establishment of a trust:

[TRANSLATION] The creation of a trust must not have the consequence of avoiding the application of public order provisions, such as those pertaining to the family patrimony.

[106] Dans la décision *Droit de la famille — 2225*, [1995] R.D.F. 465 (C.S.), à la p. 468, le juge Goodwin s’est penché sur la notion de « droits qui [. . .] confèrent l’usage » dans le contexte de l’art. 406 du *C.c.Q.*, et il a souligné que le simple fait d’avoir habité une maison qui n’appartient pas aux époux, mais à une personne morale dont l’un des époux est vice-président, ne confère de droit d’usage à aucun des occupants :

Le Tribunal souligne qu’on doit donner à ce texte une interprétation large pour protéger la famille, incluant les enfants.

Mais le seul fait d’avoir séjourné et même habité avec son conjoint dans une maison ou un logement fourni, dans les circonstances exposées, ne confère pas un droit à l’un ou l’autre des occupants.

[107] La situation pourrait être différente s’il existait un arrangement ou une entente formelle quant à l’occupation de la résidence. Dans la décision *Droit de la famille — 1646*, [1992] R.D.F. 463 (C.S.), le juge Frappier a déclaré que l’époux avait un droit qui lui conférerait l’usage d’une résidence détenue par une personne morale dont son père et lui étaient propriétaires. Dans cette affaire, le juge a inféré de la preuve que le père de l’époux avait accordé à ce dernier et à sa famille le droit d’habiter la résidence gratuitement. Le juge Frappier a conclu qu’un droit qui confère l’usage doit nécessairement découler d’une entente entre les époux, ou l’un d’eux, et le propriétaire de la résidence, comme celle conclue entre les époux et le père de l’époux (voir aussi *N.R. c. R.P.*, [2003] R.D.F. 831 (C.S.)).

[108] Les appelants se fondent sur la décision *Droit de la famille — 13681*, 2013 QCCA 501, par. 31 (CanLII), dans laquelle la Cour d’appel du Québec a conclu qu’il n’est pas possible d’éviter l’application de dispositions d’ordre public, comme celles portant sur le patrimoine familial, du fait de la constitution d’une fiducie :

La constitution d’une fiducie ne doit pas avoir pour conséquence d’éviter l’application de dispositions d’ordre public telles que celles relatives au patrimoine familial.

[109] On this point, I would agree with the Court of Appeal in the present case (paras. 80-84). While the appellants' argument may, on its face, seem to have some merit because of the use of the word [TRANSLATION] "consequence" in the quote above, it cannot withstand a more rigorous analysis. The Court of Appeal did not find in *Droit de la famille — 13681* that a trust can never acquire a residence without the residence automatically being incorporated into the family patrimony. In fact, that case did not deal with the question of "rights which confer use" under art. 415 *C.C.Q.* Rather, the words "consequence of avoiding" refer to the purpose or objective pursued at the time the trust is established. Indeed, rather than justifying a consequentialist approach, this case illustrates the importance of carefully considering intent and the trust deed itself in order to ascertain the trust's purpose.

#### D. *Application to This Case*

##### (1) Rights Which Confer Use

[110] I turn now to the facts of this case. The evidence does not demonstrate a right which conferred use of the Residence in Mr. Karam. An analysis of the Trust Deed shows that Mr. Karam had significant powers as trustee, but it does not reveal any right to the family residence. As to the purpose of the Trust, Mr. Karam's unchallenged testimony indicates that the spouses had the common objective of investing in this property for the benefit of their four children, which purpose is reflected in the Deed itself. Any exercise of Mr. Karam's powers over the property must be consistent with this purpose. It would therefore be impossible for him to remove the beneficiaries for his own benefit without failing to honour his obligations under the trust. Consequently, it cannot be said that the Trust Deed and the surrounding evidence show any right which conferred use in Mr. Karam pursuant to art. 415 *C.C.Q.*

[111] However, as I will discuss below, assuming without deciding that a right of use such as the one

[109] Sur ce point, je suis d'accord avec la Cour d'appel dans la présente affaire (par. 80-84). À première vue, l'argument des appelants peut sembler avoir un certain fondement en raison de la présence du mot « conséquence » dans la citation qui précède. Il ne résiste toutefois pas à une analyse plus rigoureuse. La Cour d'appel n'a pas conclu dans la décision *Droit de la famille — 13681* qu'une fiducie ne peut jamais acquérir une résidence sans que celle-ci soit automatiquement incluse dans le patrimoine familial. En fait, cette affaire ne portait pas sur la question des « droits qui [. . .] confèrent l'usage » visés à l'art. 415 du *C.c.Q.* L'utilisation des mots « conséquence d'éviter » renvoie plutôt au but ou à l'objectif poursuivi au moment de la constitution de la fiducie. En effet, plutôt que de justifier une approche fondée sur les conséquences, cette affaire illustre l'importance d'examiner attentivement l'intention et l'acte de fiducie lui-même afin de déterminer l'objet d'une fiducie.

#### D. *Application en l'espèce*

##### (1) Droits qui confèrent l'usage

[110] Je me penche maintenant sur les faits de la présente affaire. La preuve ne démontre pas l'existence d'un droit qui conférerait l'usage de la résidence à M. Karam. Une analyse de l'acte de fiducie révèle que ce dernier avait des pouvoirs importants en tant que fiduciaire, mais elle ne révèle pas l'existence d'un quelconque droit à la résidence familiale. Quant à l'objet de la fiducie, le témoignage non contesté de M. Karam indique que les époux poursuivaient l'objectif commun d'investir dans la résidence pour le bénéfice de leurs quatre enfants, un objectif qui ressort de l'acte lui-même. Tout exercice des pouvoirs de M. Karam à l'égard de la résidence doit se faire dans le respect de cet objectif; il ne pourrait donc pas destituer les bénéficiaires à son propre avantage sans manquer à ses obligations au regard de la fiducie. On ne peut donc dire que l'acte de fiducie et la preuve qui l'entoure démontrent que M. Karam détenait un droit qui conférerait l'usage au sens de l'art. 415 du *C.c.Q.*

[111] Cela dit, comme je l'expliquerai ultérieurement, à supposer — sans trancher la question — qu'un

provided for in art. 1172 *C.C.Q.* may be conferred by tacit agreement, I believe it was open to the trial judge to find a joint right held by Mr. Karam and Ms. Yared based on a tacit agreement between them and the Trust. It was also open to the trial judge to find a right which conferred use on Ms. Yared alone as a result of her status as beneficiary of the Trust.

[112] I will begin with the Trust Deed, which provides as follows:

- a) The beneficiaries are the late Ms. Yared and the four children (Article 4.1).
- b) The trustees are Mr. Karam and his elderly mother. As “*Électeur*”, or appointer, Mr. Karam had the sole discretion to appoint a new beneficiary to the Trust, including himself, or to remove any existing beneficiaries (Article 4.2).
- c) The trustees have the discretion to determine in what proportion the capital and revenue of the Trust are provided to the beneficiaries as well as to determine which beneficiaries are to receive, in whole or in part, the capital and revenue of the Trust (Articles 4.3 and 4.4).
- d) There are a variety of methods by which the trustees may determine how best to utilize the funds of the Trust and to allow them to grow (Article 5).
- e) The trustees have broad powers of administration over the Trust’s assets as well as additional powers to make purchases, sales, contracts and loans, to pay for consulting services and to take out insurance policies under the Trust (Article 6).

[113] Again, the terms of the Trust Deed confer significant powers and responsibilities on Mr. Karam as trustee. This is consistent with the powers of trustees set out in the *Civil Code of Québec* provisions outlined above. However, on the terms of the Trust Deed alone, which does not grant Mr. Karam any right to the property held by the Trust or to the use of it, it is difficult to identify the source

droit d’usage comme celui défini à l’art. 1172 du *C.c.Q.* puisse être conféré par une entente tacite, j’estime que le juge de première instance pouvait conclure que M. Karam et M<sup>me</sup> Yared possédaient un droit conjoint qui découle d’une entente tacite intervenue entre eux et la fiducie. Le juge pouvait également conclure à l’existence d’un droit d’usage qui revenait uniquement à M<sup>me</sup> Yared en raison de son statut de bénéficiaire de la fiducie.

[112] Je vais d’abord me pencher sur l’acte de fiducie, qui prévoit ce qui suit :

- a) Les bénéficiaires sont feu M<sup>me</sup> Yared et les quatre enfants (Article 4.1).
- b) Les fiduciaires sont M. Karam et sa mère âgée. En tant qu’« électeur », M. Karam avait le pouvoir, à sa seule discrétion, d’élire un nouveau bénéficiaire, y compris lui-même, ou de destituer les bénéficiaires existants (Article 4.2).
- c) Les fiduciaires ont le pouvoir de déterminer la proportion du capital et des revenus de la fiducie qui revient aux bénéficiaires, ainsi que de déterminer à quels bénéficiaires doivent revenir, en tout ou en partie, le capital et les revenus de la fiducie (Articles 4.3 et 4.4).
- d) Les fiduciaires peuvent employer divers moyens pour déterminer la meilleure façon d’utiliser les fonds de la fiducie et de les faire fructifier (Article 5).
- e) Les fiduciaires disposent de vastes pouvoirs quant à l’administration des biens de la fiducie, ainsi que de pouvoirs supplémentaires pour acheter et vendre des biens, conclure des contrats, contracter des prêts, solliciter des conseils et souscrire des polices d’assurance sous le régime de la fiducie (Article 6).

[113] Je le répète, les clauses de l’acte de fiducie en l’espèce confèrent à M. Karam, à titre de fiduciaire, des responsabilités et des pouvoirs importants. Cela est conforme aux pouvoirs conférés aux fiduciaires en vertu des dispositions précitées du *Code civil du Québec*. Toutefois, en s’appuyant uniquement sur les clauses de l’acte de fiducie — qui ne confèrent à M. Karam aucun droit à la résidence appartenant à

or existence of any right that he might have to the Residence.

[114] Rather, in my view, it is Ms. Yared who, as beneficiary, has a stronger claim to rights conferring use of the Residence. She had the right to require, pursuant to the Trust Deed, the provision of any benefit granted to her (art. 1284 *C.C.Q.*). While it is widely accepted that a beneficiary's rights in a trust are personal rights (D.-C. Lamontagne, *Biens et propriété* (8th ed. 2018), at p. 145; Beaulne, at pp. 232-33), the notion of “benefit” allows for a broader conception of the content of the beneficiary's rights, which may not be limited to receiving revenue or capital from the trust. This right to a benefit, albeit personal, may not be purely monetary and may instead relate to specific property (Beaulne, at p. 234). Such a right might be akin to the notion of a *jus ad rem*, which requires the debtor (or the debtor patrimony) to provide the property to the beneficiary (see Cantin Cumyn, at p. 64; H. Roland and L. Boyer, *Locutions latines du droit français* (4th ed. 1998), at p. 239; *Private Law Dictionary and Bilingual Lexicons: Property* (2012), “*jus ad rem*”, at pp. 97-98). This right to a benefit, corresponding to specific property held by the trust, remains in the nature of a personal rather than a real right. As such, it is analogous yet distinct from, for example, rights under a lease.

[115] In any case, what remains clear is that Mr. Karam had no such right in the assets of the Trust. Such a right flows from the beneficiaries' rights under the Trust, and Mr. Karam was not a beneficiary.

[116] The following portions of Mr. Karam's testimony are also relevant:

- a) The spouses' objective in establishing the Trust was to protect and provide for the children in light of Ms. Yared's diagnosis and the fact that Mr. Karam would soon become a single parent (A.R., vol. II, at pp. 65, 82 and 84).

la fiducie ou à l'usage de celle-ci —, il est difficile d'établir la source ou l'existence d'un quelconque droit que M. Karam aurait pu avoir à l'égard de la résidence.

[114] À mon avis, c'est plutôt M<sup>me</sup> Yared qui, en tant que bénéficiaire, est en meilleure position pour revendiquer les droits qui confèrent l'usage de la résidence. Elle avait le droit d'exiger, suivant l'acte de fiducie, la prestation de tout avantage qui lui était accordé (art. 1284 du *C.c.Q.*). S'il est largement reconnu que les droits d'un bénéficiaire dans une fiducie constituent des droits personnels (D.-C. Lamontagne, *Biens et propriété* (8<sup>e</sup> éd. 2018), p. 145; Beaulne, p. 232-233), la notion d'« avantage » donne ouverture à une conception plus large du contenu de ces droits, qui peuvent ne pas être limités à recevoir un revenu ou du capital de la fiducie. Ce droit à un avantage, bien qu'il soit personnel, peut ne pas être purement pécuniaire et peut plutôt avoir trait à un bien en particulier (Beaulne, p. 234). Un tel droit peut s'apparenter à la notion de *jus ad rem*, qui requiert que le débiteur (ou le patrimoine de ce dernier) remette le bien au bénéficiaire (voir Cantin Cumyn, p. 64; H. Roland et L. Boyer, *Locutions latines du droit français* (4<sup>e</sup> éd. 1998), p. 239; *Private Law Dictionary and Bilingual Lexicons : Property* (2012), « *jus ad rem* », p. 97-98). Ce droit à un avantage, correspondant à un bien particulier détenu par la fiducie, demeure un droit personnel plutôt que réel. À ce titre, il est analogue, par exemple, aux droits qui découlent d'un bail, mais en reste distinct.

[115] Quoi qu'il en soit, il demeure évident que M. Karam ne détenait aucun droit de ce type sur les actifs de la fiducie. Un tel droit découle des droits des bénéficiaires suivant la fiducie, et M. Karam n'était pas bénéficiaire.

[116] Les passages suivants du témoignage de M. Karam sont également pertinents :

- a) L'objectif des époux, au moment de constituer la fiducie, était de protéger les enfants et de subvenir à leurs besoins étant donné le diagnostic reçu par M<sup>me</sup> Yared et le fait que M. Karam allait bientôt devenir chef de famille monoparentale (d.a., vol. II, p. 65, 82 et 84).

- b) The Residence was chosen as a result of its mixed commercial and residential uses and its potential to generate revenue to provide for the children. The family intended, if the need arose in the future, to rent or sell the space (A.R., vol. II, at pp. 84-85).
- c) The idea of establishing the Trust came from Mr. Karam's brothers-in-law (the appellants in the instant case), one of whom made the suggestion after arranging his own affairs in a similar manner. Mr. Karam and Ms. Yared used the same lawyer and notary that Mr. Yared had used, and the trust deeds were similarly formatted (A.R., vol. II, at pp. 65, 66 and 83).
- d) Both Mr. Karam and Ms. Yared were advised on the establishment of the Trust, and the content of the Trust Deed accurately reflects their intentions (A.R., vol. II, at p. 72).
- b) La résidence a été choisie en raison de ses usages mixtes à caractère commercial et résidentiel et de sa capacité éventuelle à générer des revenus pour subvenir aux besoins des enfants. La famille avait l'intention, si le besoin s'en faisait sentir ultérieurement, de louer ou de vendre l'espace (d.a., vol. II, p. 84-85).
- c) L'idée de constituer une fiducie est venue des beaux-frères de M. Karam (les appelants en l'espèce). L'un d'entre eux en avait fait la suggestion après avoir organisé ses propres affaires d'une façon semblable. M. Karam et M<sup>me</sup> Yared ont fait affaire avec le même avocat et le même notaire auxquels M. Yared avait fait appel, et les actes de fiducie étaient structurés de semblable manière (d.a., vol. II, p. 65, 66 et 83).
- d) M. Karam et M<sup>me</sup> Yared ont tous deux reçu des conseils sur la constitution de la fiducie, et le contenu de l'acte de fiducie traduit fidèlement leurs intentions (d.a., vol. II, p. 72).

[117] These facts have some similarities to those in *Droit de la famille — 071938*, which was relied on by the Quebec Court of Appeal in the instant case. In that case, the spouses acquired joint ownership of the family residence during the marriage. A few years later, the residence was transferred to a trust. The beneficiaries of the trust were the wife and the couple's children, and both spouses were trustees. As in the instant case, the Superior Court found that the residence did not form part of the family patrimony, given that it was no longer the property of the spouses, and relied instead on rights which confer use pursuant to art. 415 *C.C.Q.* The Superior Court held that there was a right which conferred use as a result of an unwritten contract between the trust and the spouses pursuant to art. 1121 *C.C.Q.*

[118] In the present case, assuming without deciding that a right of use may be conferred without any formality, or in other words, that tolerance may constitute a basis for such a right, I believe it was open to the trial judge to similarly find that a right which conferred use of the Residence existed by way of a tacit agreement between the Trust and the spouses. The spouses and their children moved into

[117] Il existe certaines similarités entre ces faits et ceux de l'affaire *Droit de la famille — 071938*, sur laquelle s'est appuyée la Cour d'appel du Québec en l'espèce. Dans cette affaire, les époux ont conjointement fait l'acquisition de la résidence familiale durant le mariage. Quelques années plus tard, la résidence a été transférée à une fiducie. Les bénéficiaires de la fiducie étaient l'épouse et les enfants du couple, et les deux époux étaient fiduciaires. Comme dans la présente affaire, la Cour supérieure a conclu que la résidence ne faisait pas partie du patrimoine familial puisqu'elle n'appartenait plus aux époux; elle s'est plutôt fondée sur les droits qui en confèrent l'usage prévus à l'art. 415 du *C.c.Q.* et jugé qu'il existait bel et bien un tel droit, lequel était le fruit d'un contrat non écrit intervenu entre la fiducie et les époux en application de l'art. 1121 du *C.c.Q.*

[118] Dans l'affaire qui nous occupe, à supposer, sans en décider, qu'un droit d'usage puisse être conféré sans formalité, ou, autrement dit, à supposer que la tolérance puisse constituer le fondement d'un tel droit, je crois que le juge de première instance pouvait aussi conclure qu'un droit qui conférait l'usage de la résidence existait du fait d'une entente tacite intervenue entre la fiducie et les époux. Ces

the Residence following its purchase, and the family would presumably have had the trustees' consent to reside in the home. The practical result of such an agreement would be a joint right which conferred use held by both spouses.

[119] My colleague is skeptical of the level of protection enjoyed by the beneficiaries pursuant to the Trust Deed (reasons of Rowe J., at para. 61). However, it is important to look both to the Trust Deed and to the *Civil Code of Québec* in order to gain a full picture of the protections afforded to the beneficiaries. While the Deed may entrust Mr. Karam with significant powers, these are circumscribed by the trust provisions of the *Civil Code of Québec*. It is thus not necessary to speculate on what might follow the purported removal of Ms. Yared and the children as beneficiaries. Quite simply, the law does not allow Mr. Karam to exercise his powers arbitrarily (art. 1283 *C.C.Q.*; see also Beaulne, at p. 228-29; *A.N. (Succession de)*, at para. 53).

[120] To address my colleague's position that the trial judge did not err in finding rights which confer use in Mr. Karam alone, I would reiterate that, as trustee, Mr. Karam must perform his duties in keeping with the purpose of the Trust and cannot do so for his own benefit (arts. 1260, 1283 and 1306 *C.C.Q.*). As the purpose of the Trust was stated, yet not expressly defined in the Trust Deed, we must look to the circumstances surrounding its establishment. Mr. Karam's unchallenged testimony confirms that the spouses' objective in constituting the Trust was to create an asset protection vehicle to provide for the children. Accordingly, despite the broad powers conferred upon Mr. Karam in the Trust Deed, his discretion as "Électeur", or appointer, and co-trustee was constrained by this purpose. Moreover, as trustee, Mr. Karam holds no right, real or personal, in the Trust's assets:

[TRANSLATION] [The trustee] is not only required to perform the acts necessary for sound management, which

derniers et leurs enfants se sont installés dans la résidence après l'achat, et la famille aurait vraisemblablement obtenu le consentement des fiduciaires pour y habiter. Le résultat pratique d'une telle entente serait un droit conjoint qui conférerait l'usage, détenu par les deux époux.

[119] Mon collègue doute du degré de protection dont jouissent les bénéficiaires aux termes de l'acte de fiducie (motifs du juge Rowe, par. 61). Il est toutefois important d'examiner à la fois cet acte de fiducie et le *Code civil du Québec* pour avoir un portrait d'ensemble des protections accordées aux bénéficiaires. Si l'acte de fiducie confère effectivement d'importants pouvoirs à M. Karam, ceux-ci sont circonscrits par les dispositions du *Code civil du Québec* sur la fiducie. Il n'est donc pas nécessaire de spéculer sur ce qui pourrait découler du retrait des statuts de bénéficiaires de M<sup>me</sup> Yared et des enfants. Dit simplement, la loi n'autorise pas M. Karam à exercer ses pouvoirs de façon arbitraire (art. 1283 du *C.c.Q.*; voir aussi Beaulne, p. 228-229; *A.N. (Succession de)*, par. 53).

[120] En ce qui concerne la position de mon collègue selon laquelle le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant que les droits qui confèrent l'usage reviennent à M. Karam uniquement, je rappelle que, en tant que fiduciaire, ce dernier est tenu d'exercer ses fonctions dans le respect du but de la fiducie et qu'il ne peut pas les exercer pour son propre bénéfice (art. 1260, 1283 et 1306 du *C.c.Q.*). Comme l'objet de la fiducie était énoncé dans l'acte de fiducie, sans toutefois y être expressément défini, nous devons nous pencher sur les circonstances entourant la constitution de la fiducie. Le témoignage non contesté de M. Karam confirme que, en constituant la fiducie, les époux visaient à protéger leurs actifs de manière à subvenir aux besoins de leurs enfants. Par conséquent, malgré les vastes pouvoirs conférés à M. Karam par l'acte de fiducie, son pouvoir discrétionnaire en tant qu'« électeur » et cofiduciaire était limité par cet objet. En outre, à titre de fiduciaire, M. Karam ne détient aucun droit, réel ou personnel, dans les biens de la fiducie :

[Le fiduciaire] est non seulement tenu de poser les actes nécessaires à une saine gestion, ce qui exclut toute faculté,

excludes any freedom, but also has the duty not to derive any personal benefit from the trust property. It may be added to the foregoing that real rights and personal rights necessarily represent assets in the patrimony of their holder. This is not the case for the trustee. [Emphasis added.]

(Cantin Cumyn, at p. 69; see also Beaulne, at pp. 266-67.)

[121] As an example, the Trust Deed does grant Mr. Karam the power to appoint beneficiaries, which may include himself (A.R., vol. II, at pp. 117-18; reasons of Rowe J., at paras. 5, 11 and 56). However, he could not appoint himself beneficiary of the Trust to the detriment of his wife and children, as he cannot exercise the power of appointment for his own benefit (art. 1283 C.C.Q.). Given that art. 1283 C.C.Q. is a rule of public order, it therefore seems impossible that Mr. Karam could name himself beneficiary, despite the fact that the Trust Deed grants him that power. As the Minister of Justice explained upon the enactment of article 1283 C.C.Q.:

[TRANSLATION] This article is new and completes the preceding one. It gives the person having the power to appoint or to determine shares the assurance of enjoying a broad enough latitude to be able to change or revoke his or her decision where the achievement of the purpose of the trust depends on it.

The article makes it possible to change a decision that, for example, granted a scholarship enabling a deserving student to pursue a university education, where it is proved that the chosen student has abandoned his or her studies, in order to use the scholarship for a different purpose.

Moreover, the article states that the power to appoint or to determine shares may not be exercised for the benefit of the person on whom it has been conferred. If it were otherwise, the person with this power would be breaching his or her obligations. [Emphasis added.]

(*Commentaires du ministre*, at p. 765; see also Beaulne, at pp. 228-29.)

[122] My colleague places weight on the fact that the family resided in the Residence (reasons

mais il a aussi le devoir de ne tirer aucun avantage personnel des biens de la fiducie. À cela, on peut ajouter que le droit réel et le droit personnel représentent nécessairement un actif dans le patrimoine de leur titulaire. Il n'en est rien pour le fiduciaire. [Je souligne.]

(Cantin Cumyn, p. 69; voir aussi Beaulne, p. 266-267.)

[121] À titre d'exemple, l'acte de fiducie accorde bel et bien à M. Karam le pouvoir d'élire des bénéficiaires, ce qui peut comprendre lui-même (d.a., vol. II, p. 117-118; motifs du juge Rowe, par. 5, 11 et 56). Toutefois, il ne pouvait pas s'élire lui-même bénéficiaire au détriment de son épouse et de leurs enfants, puisqu'il ne peut exercer la faculté d'élire les bénéficiaires à son propre avantage (art. 1283 du C.c.Q.). Comme l'art. 1283 du C.c.Q. est une règle d'ordre public, il semble donc impossible que M. Karam ait pu s'élire lui-même bénéficiaire, même si l'acte de fiducie lui conférait ce pouvoir. Comme l'a expliqué le ministre de la Justice au moment de l'adoption de l'art. 1283 du C.c.Q. :

Cet article est nouveau et complète le précédent. Il accorde à la personne qui a la faculté d'élire ou de déterminer les parts, l'assurance d'une marge de manœuvre suffisamment large pour lui permettre de modifier ou de révoquer sa décision lorsqu'il y va de l'accomplissement de la fin poursuivie.

Il permet de modifier une décision qui aurait attribué, par exemple, une bourse d'études permettant à un étudiant méritant de poursuivre des études universitaires, sur preuve que l'étudiant choisi a abandonné ses études, pour employer cette bourse à une autre fin.

En outre, l'article précise que la faculté d'élire ou de déterminer les parts ne peut être exercée à l'avantage de celui à qui elle a été conférée. S'il en était autrement, ce serait, de la part de celui qui a cette faculté, un manquement à ses obligations. [Je souligne.]

(*Commentaires du ministre*, p. 765; voir aussi Beaulne, p. 228-229.)

[122] Mon collègue accorde de l'importance au fait que la famille habitait la résidence (motifs du juge

of Rowe J., at para. 59). While the family began to reside in the home following its acquisition by the Trust, the evidence is silent as to the nature of any relationship between the family and the Trust (C.A. reasons, at para. 55). All that the evidence discloses is the occupation of the Residence and the intention of the spouses to use it as an investment given its mixed residential and commercial uses. There is no evidence of a formal arrangement between the spouses and the Trust, as was the case in *Droit de la famille — 1646*.

[123] If, indeed, we were to accept that mere occupancy could give rise to a right which confers use, the necessary conclusion would be that both spouses held that right, given that they both resided in the Residence. I do not conclude as such, and find rather that the likely source of the legitimacy of the occupancy is an *agreement* between the Trust and the Residence's occupants.

[124] Unlike the cases in which courts have concluded that spouses had rights which conferred use by virtue of the transfer of the residence to a trust, the arrangement in the instant case is anything but artificial (*Droit de la famille — 3511*; *Droit de la famille — 071938*; see also *D.L.*). The record discloses no intention to evade the family patrimony provisions. On the contrary, there is unchallenged evidence that the Trust was established for the long-term benefit of the children.

[125] There is no reason to construe the powers exercised by Mr. Karam as trustee as anything but powers to be exercised for the benefit of his wife and children. No rights of occupancy existed prior to the establishment of the Trust, as the Residence was purchased by the Trust directly, and so it cannot be said that the spouses' rights continued as they had prior to the Trust's inception.

[126] I would agree with the Court of Appeal that where a residence owned by a trust previously belonged to one of the spouses and there has been no

Rowe, par. 59). Bien que la famille se soit installée dans la résidence à la suite de son acquisition par la fiducie, la preuve est muette quant à la nature d'un quelconque arrangement entre la famille et la fiducie (motifs de la C.A., par. 55). La preuve ne démontre que l'occupation de la résidence et l'intention des époux d'utiliser celle-ci comme un investissement, étant donné ses usages mixtes à caractère commercial et résidentiel. Rien n'indique l'existence d'un arrangement formel entre les époux et la fiducie, comme c'était le cas dans l'affaire *Droit de la famille — 1646*.

[123] Si nous devons effectivement reconnaître que la simple occupation puisse donner lieu à un droit qui confère l'usage, nous n'aurions d'autre choix que de conclure que ce droit revenait aux deux époux, puisqu'ils habitaient tous deux la résidence. Je ne conclus pas en ce sens. Je considère plutôt que la source probable de la légitimité de l'occupation est une *entente* entre la fiducie et les occupants de la résidence.

[124] Contrairement aux affaires dans lesquelles les tribunaux ont conclu que les époux détenaient des droits qui conféraient l'usage suivant le transfert d'une résidence à une fiducie, l'arrangement en cause en l'espèce n'a rien d'artificial (*Droit de la famille — 3511*; *Droit de la famille — 071938*; voir aussi *D.L.*). Le dossier ne révèle aucune intention d'éviter les règles du patrimoine familial. Au contraire, la preuve non contestée démontre que la fiducie a été constituée dans l'intérêt à long terme des enfants.

[125] Il n'y a aucune raison d'interpréter les pouvoirs exercés par M. Karam en tant que fiduciaire autrement que comme des pouvoirs exercés pour le bénéfice de son épouse et de ses enfants. Aucun droit d'occupation n'existait avant la constitution de la fiducie puisque la résidence a été achetée directement par cette dernière. On ne peut donc pas dire que les droits des époux ont continué d'exister comme ils existaient avant la constitution de la fiducie.

[126] Je conviens avec la Cour d'appel que lorsqu'une résidence appartenant à une fiducie a antérieurement appartenu à l'un ou l'autre des époux

change in circumstances in the intervening years apart from the transfer to the trust, a right which confers use may exist under art. 415 *C.C.Q.* (C.A. reasons, at para. 91). Such a situation may indicate that the transfer to the trust had the purpose of evading the family patrimony provisions. However, where, as in the instant case, the trust has a valid purpose and acquires the residence directly, a closer analysis of the terms of the trust deed and the surrounding circumstances will be necessary.

[127] In his interpretation of the Trust Deed, the trial judge failed to consider several relevant factors. His determination was based on the powers vested in Mr. Karam as trustee and “*Électeur*”, or appointer, which, as I have established above, are not equivalent to rights. In making his findings, the trial judge ignored the beneficiary rights vested exclusively in Ms. Yared and the four children, which would give Ms. Yared a stronger claim to any rights which conferred use than Mr. Karam could hold as trustee. Nor did the trial judge take into account the evidence demonstrating that Mr. Karam had never exercised his powers as trustee and appointer in any way, let alone for the purpose of reducing or modifying the rights of any of the original beneficiaries. The trial judge also failed to consider that Mr. Karam’s powers must be exercised in a manner consistent with the purpose of the trust, and not for his own benefit (arts. 1283 and 1306 *C.C.Q.*).

[128] The trial judge’s failure to observe the common intention of the parties and to take into account the nature of the contract and the surrounding circumstances was contrary to arts. 1425 and 1426 *C.C.Q.* It is accepted that these factual elements should be central to courts’ interpretation of contracts:

[TRANSLATION] [A]rticle [1426 *C.C.Q.*] adopts, in part, the rules in articles 1016 and 1017 *C.C.L.C.* concerning the nature of the contract and usage, but it adds a certain number of new elements that must be considered in interpreting the contract, such as the parties’ conduct in the

et que les circonstances n’ont pas changé au cours des années qui ont précédé et suivi le transfert de la résidence à la fiducie, il peut exister un droit qui confère l’usage de la résidence familiale au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.* (motifs de la C.A., par. 91). Une telle situation peut indiquer que le transfert à la fiducie avait pour but d’éviter les règles du patrimoine familial. Cependant, lorsque, comme en l’espèce, la fiducie a un objet valable et acquiert la résidence directement, il est nécessaire de procéder à une analyse plus approfondie des modalités de l’acte de fiducie et des circonstances qui l’entourent.

[127] Dans son interprétation de l’acte de fiducie, le juge de première instance a omis de tenir compte de plusieurs facteurs pertinents. Sa conclusion était fondée sur les pouvoirs conférés à M. Karam à titre de fiduciaire et d’« électeur », pouvoirs qui, comme je l’ai déjà dit, n’équivalent pas à des droits. En tirant ses conclusions, le juge de première instance a négligé de tenir compte des droits des bénéficiaires conférés exclusivement à M<sup>me</sup> Yared et aux quatre enfants, lesquels droits placeraient M<sup>me</sup> Yared en meilleure position que M. Karam, à titre de fiduciaire, pour revendiquer les droits qui confèrent l’usage. Le juge de première instance n’a pas non plus tenu compte de la preuve démontrant que M. Karam n’a jamais exercé ses pouvoirs de fiduciaire ou d’électeur, et encore moins pour réduire ou modifier les droits de l’un ou l’autre des bénéficiaires initiaux. Il a aussi omis de tenir compte du fait que les pouvoirs de M. Karam devaient être exercés conformément à l’objet de la fiducie et non à son propre avantage (art. 1283 et 1306 du *C.c.Q.*).

[128] En omettant de prendre en compte l’intention commune des parties, de même que la nature du contrat ou les circonstances qui l’entourent, le juge de première instance n’a pas respecté les art. 1425 et 1426 du *C.c.Q.* Il est reconnu que ces éléments factuels devraient être au cœur de l’interprétation des contrats par les tribunaux :

[L]’article [1426 *C.c.Q.*] reprend, en partie, les règles des articles 1016 et 1017 *C.c.B.-C.* concernant la nature du contrat et les usages, mais il ajoute un certain nombre d’éléments nouveaux qui doivent être considérés lors de l’interprétation du contrat, telle la conduite des parties

performance of the contract or, more generally, the interpretation they seem to have given to the contract through their acts and their own subsequent conduct.

It is very rare for article 1426 C.C.Q. to be used separately from article 1425 and vice-versa. These two provisions are complementary and essential to the interpretative process. Indeed, in seeking the parties' true intention, the courts must review the factual elements relating to the nature of the contract, the circumstances and the conduct of the parties, as well as usage.

It should be noted that courts generally tend to give this article a broad interpretation. This allows them to take into account as many elements and indicia as possible that can be helpful to them in determining the solution to the legal problem. [Emphasis added.]

(V. Karim, *Les obligations* (4th ed. 2015), vol. 1, at pp. 1713-15)

[129] The trial judge was content with a literal reading of the Trust Deed. As a result, he disregarded the very nature of a trust and the relevant provisions of the *Civil Code of Québec*, thereby conflating powers with rights. In my view, this misconception of the evidence constitutes a material error that affected the trial judge's conclusion (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at para. 72; *Van de Perre v. Edwards*, 2001 SCC 60, [2001] 2 S.C.R. 1014, at para. 15).

[130] I would emphasize again that the *Civil Code of Québec* does not oblige spouses to acquire property which would fall under the family patrimony. The effect of the trial judgment is to deprive the spouses of the characteristics and benefits of the legal institution of the trust, of which they freely chose to avail themselves.

[131] To sum up, the trial judge erred in finding that Mr. Karam alone held a right which conferred use in the Residence. If such a right existed, it was held only by Ms. Yared, as a beneficiary of the Trust, or was jointly held by both spouses as a result of a tacit agreement between them and the Trust.

dans l'exécution du contrat ou, plus généralement, l'interprétation qu'elles semblent donner au contrat, par leurs faits et leurs propres comportements subséquents.

Il est très rare que l'article 1426 C.c.Q. soit utilisé séparément de l'article 1425 et vice-versa. Ces deux dispositions sont complémentaires et essentielles au processus interprétatif. En effet, dans la recherche de l'intention réelle des parties, les tribunaux se doivent de passer en revue les éléments factuels reliés à la nature du contrat, aux circonstances et au comportement des parties, ainsi que les usages.

Il convient de noter que les tribunaux ont généralement tendance à accorder une interprétation large à cet article. Ils se permettent ainsi de prendre en compte le plus d'éléments et d'indices possibles qui pourront leur être utiles à la détermination de la solution au problème juridique. [Je souligne.]

(V. Karim, *Les obligations* (4<sup>e</sup> éd. 2015), vol. 1, p. 1713-1715)

[129] Le juge de première instance s'est contenté d'une interprétation littérale de l'acte de fiducie. En conséquence, il a fait abstraction de la nature même d'une fiducie et des dispositions pertinentes du *Code civil du Québec*, confondant ainsi les pouvoirs et les droits. À mon avis, cette mauvaise compréhension de la preuve constitue une erreur importante qui a eu une incidence sur la conclusion du juge de première instance (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 72; *Van de Perre c. Edwards*, 2001 CSC 60, [2001] 2 R.C.S. 1014, par. 15).

[130] Je souligne une fois de plus que le *Code civil du Québec* n'oblige pas les époux à acquérir des biens qui feraient partie du patrimoine familial. Le jugement de première instance a pour effet de priver les époux des caractéristiques et des avantages que présente l'institution de la fiducie, une institution juridique qu'ils ont librement choisie.

[131] En résumé, le juge de première instance a commis une erreur en concluant que seul M. Karam détenait un droit qui conférait l'usage de la résidence. Si un tel droit existait, il était détenu soit exclusivement par M<sup>me</sup> Yared, à titre de bénéficiaire de la fiducie, soit conjointement par les deux époux suivant une entente tacite intervenue entre eux et la fiducie.

(2) Fairness Concerns

[132] Article 416 *C.C.Q.* provides that in the event of the dissolution or nullity of a marriage, the value of the family patrimony is divided equally between the spouses, or, as in the instant case, between the surviving spouse and the heirs. Everything forming part of the family patrimony must therefore be evenly divided, with each spouse or his or her estate receiving 50 percent of the value (subject to some exceptions not applicable in this case).

[133] Consequently, should any rights conferring use of the Residence exist, the value of those rights must be divided equally between Mr. Karam and Ms. Yared's estate.

[134] As my colleague acknowledges, the inclusion of the rights which conferred use of the Residence in the family patrimony would unfairly impoverish Mr. Karam (reasons of Rowe J., at para. 66). Not only would he be required to pay 50 percent of the value of the Residence into Ms. Yared's estate, despite the fact that the title to the Residence remains in the Trust patrimony, but he would be left with nothing. In other words, he would not get his 50 percent of the value of the rights conferring use of the Residence — to which he is entitled pursuant to art. 416 *C.C.Q.* — while the children would receive up to 150 percent of the value of the Residence. Indeed, under the terms of Ms. Yared's will, the children would inherit 50 percent of the family patrimony's value as Ms. Yared's heirs, in addition to being the sole beneficiaries of the Trust. The result is a legal and mathematical incoherence.

[135] My colleague proposes a solution in the event that the parties are unable to reach an agreement. I would note in passing that while a peaceful resolution of the dispute may be hoped for, it is not for the courts to assume that parties will reach agreements; parties remain free to negotiate as they wish, but if no agreement is reached, it is then up to the courts to resolve the dispute. My colleague suggests that the courts should be able to avoid an unfair result by using the power granted by art. 1294 *C.C.Q.* to amend the Trust Deed in order to allow Mr. Karam to sell the

(2) Préoccupations en matière d'équité

[132] L'article 416 du *C.c.Q.* prévoit que, en cas de dissolution ou de nullité d'un mariage, la valeur du patrimoine familial est divisée à parts égales entre les époux ou, comme en l'espèce, entre l'époux survivant et les héritiers. Tout ce qui fait partie du patrimoine familial doit donc être divisé à parts égales, chacun des époux ou leur succession ayant droit à 50 p. 100 de sa valeur (sous réserve de certaines exceptions qui ne s'appliquent pas en l'espèce).

[133] Ainsi, s'il existe des droits qui confèrent l'usage de la résidence, la valeur de ces droits doit être divisée à parts égales entre M. Karam et la succession de M<sup>me</sup> Yared.

[134] Comme le reconnaît mon collègue, l'inclusion des droits qui confèrent l'usage de la résidence dans le patrimoine familial aurait pour effet d'appauvrir injustement M. Karam (motifs du juge Rowe, par. 66). Non seulement serait-il tenu de verser 50 p. 100 de la valeur de la résidence à la succession de M<sup>me</sup> Yared (malgré le fait que le titre de propriété de la résidence demeure dans le patrimoine de la fiducie), mais il ne lui resterait rien. Autrement dit, il n'obtiendrait pas sa part de 50 p. 100 de la valeur des droits qui confèrent l'usage de la résidence — part à laquelle il a droit au titre de l'art. 416 du *C.c.Q.* — tandis que les enfants recevraient jusqu'à 150 p. 100 de la valeur de la résidence. En effet, selon le testament de M<sup>me</sup> Yared, les enfants hériteraient de 50 p. 100 de la valeur du patrimoine familial à titre d'héritiers de leur mère, en plus d'être les seuls bénéficiaires de la fiducie. Il en résulte une incohérence juridique et mathématique.

[135] Mon collègue propose une solution advenant que les parties n'arriveraient pas à trouver un terrain d'entente. Je signale au passage que bien qu'on puisse souhaiter qu'un litige se règle à l'amiable, les tribunaux ne peuvent tenir pour acquis que les parties s'entendront; elles demeurent libres de négocier comme elles l'entendent, mais en l'absence d'une entente, il appartient ensuite aux tribunaux de résoudre le litige. Mon collègue laisse entendre que les tribunaux devraient être en mesure d'éviter un résultat injuste en utilisant le pouvoir que leur confère

property, pay his debt to Ms. Yared's estate and keep 50 percent of the value of the Residence (reasons of Rowe J., at para. 67).

[136] Respectfully, I do not agree that the answer lies in art. 1294 *C.C.Q.*, which reads as follows:

**1294.** Where a trust has ceased to meet the original intent of the settlor, particularly as a result of circumstances unknown to him or unforeseeable and which make the pursuit of the purpose of the trust impossible or too onerous, the court may, on the application of an interested person, terminate the trust; the court may also, in the case of a social trust, substitute, for the original purpose of the trust, a purpose as nearly like it as possible.

Where the trust continues to meet the intent of the settlor but new measures would allow a more faithful compliance with his intent or facilitate the fulfilment of the trust, the court may amend the provisions of the constituting act.

[137] I note that any amendment to the Trust Deed pursuant to art. 1294 *C.C.Q.* would still have to be consistent with the purpose of the Trust. In fact, amendments must prove better at fulfilling the trust's purpose than the original terms of the trust deed itself. To allow Mr. Karam to sell the property and use some of the proceeds to pay his debts arising from the inclusion of the value of the Residence in the family patrimony would result in a deprivation to the children of a portion of that value. This would certainly run contrary to the Trust's purpose to provide for the children, as well as to Mr. Karam's obligation to act in the best interest of the beneficiaries. It is far from clear that an obstacle has arisen in this case which prevents the Trust from continuing to fulfill the purpose for which it was originally established, namely to provide for the children of Ms. Yared and Mr. Karam (A.R., vol. II, at p. 110). Thus, it is difficult to imagine that an amendment to the Trust Deed such as is suggested by my colleague is available in these circumstances.

[138] As the parties, the Court of Appeal and my colleague have noted, the purpose of the family

l'art. 1294 du *C.c.Q.* de modifier l'acte de fiducie, pour permettre à M. Karam de vendre la résidence afin qu'il puisse payer sa dette à la succession de M<sup>me</sup> Yared et conserver sa part de 50 p. 100 de la valeur de la résidence (motifs du juge Rowe, par. 67).

[136] Avec égards, je ne suis pas d'accord pour dire que la réponse se trouve à l'art. 1294 du *C.c.Q.*, qui est ainsi libellé :

**1294.** Lorsqu'une fiducie a cessé de répondre à la volonté première du constituant, notamment par suite de circonstances inconnues de lui ou imprévisibles qui rendent impossible ou trop onéreuse la poursuite du but de la fiducie, le tribunal peut, à la demande d'un intéressé, mettre fin à la fiducie; il peut aussi, dans le cas d'une fiducie d'utilité sociale, lui substituer un but qui se rapproche le plus possible du but original.

Si la fiducie répond toujours à la volonté du constituant, mais que de nouvelles mesures permettraient de mieux respecter sa volonté ou favoriseraient l'accomplissement de la fiducie, le tribunal peut modifier les dispositions de l'acte constitutif.

[137] Je souligne que la modification de l'acte de fiducie, par application de l'art. 1294 du *C.c.Q.*, doit être conforme à l'objet de la fiducie. En fait, toute modification doit s'avérer plus efficace pour atteindre cet objet que ne le faisait son libellé original. Permettre à M. Karam de vendre la résidence et d'utiliser une partie du produit de la vente pour payer la dette découlant de l'inclusion de la valeur de la résidence dans le patrimoine familial aurait pour effet de priver les enfants d'une portion de cette valeur. Cela irait certainement à l'encontre de l'objet de la fiducie, soit de subvenir aux besoins des enfants, ainsi que de l'obligation de M. Karam d'agir dans le meilleur intérêt des bénéficiaires. Il est loin d'être évident qu'il y ait un obstacle dans la présente cause qui empêcherait la fiducie de continuer à réaliser l'objet pour lequel elle a été créée au départ, soit de subvenir aux besoins des enfants de M<sup>me</sup> Yared et de M. Karam (d.a., vol. II, p. 110). Il est donc difficile d'imaginer qu'il soit possible dans les circonstances de modifier la fiducie comme le suggère mon collègue.

[138] Comme l'ont noté les parties, la Cour d'appel et mon collègue, les dispositions portant sur le

patrimony provisions is to prevent economic inequality and undue hardship to spouses, a hardship that will surely befall Mr. Karam should the rights conferring use of the Residence be included in the family patrimony.

### (3) Valuation

[139] As for the value of the rights which confer use of the Residence, I would agree with the Court of Appeal that if such rights were held jointly by the spouses, they would cancel each other out at the time of partition (C.A. reasons, para. 105). A similar conclusion was reached in *Droit de la famille — 071938*, in which Gagnon J. found that the spouses had equal rights of use which cancelled each other out and that it was therefore unnecessary to assign a dollar value to those rights (paras. 110-12).

[140] Even assuming that either Mr. Karam or Ms. Yared alone held rights which conferred use, I highly doubt that those rights could have the same value as the Residence itself, as the trial judge found. Neither spouse could have sold the Residence and retained the proceeds under the terms of the Trust or the relevant provisions of the *Civil Code of Québec*. Insofar as they derived a benefit, it was merely from occupation of the Residence.

[141] In any event, there was no evidence before the trial judge to support his finding that the rights which conferred use of the Residence were equivalent to the market value of the property. Expert evidence would have been required to value such rights, and no such evidence was proffered at trial. As the Court of Appeal stated, the question of valuation was not one of the subjects of debate on which counsel and the trial judge had agreed at the outset of the hearing, and the trial judge should have refrained from making a determination on this point (paras. 107-10).

patrimoine familial ont pour objet de protéger les époux contre les inégalités économiques et les préjudices indus, préjudices qui guetteraient assurément M. Karam si les droits conférant l'usage de la résidence devaient être inclus dans le patrimoine familial.

### (3) Évaluation

[139] En ce qui concerne la valeur des droits qui confèrent l'usage de la résidence, je conviens avec la Cour d'appel que si ces droits étaient détenus conjointement par les époux, ils s'annuleraient au moment du partage (motifs de la C.A., par. 105). Une conclusion semblable a été tirée dans la décision *Droit de la famille — 071938*, dans laquelle le juge Gagnon a conclu que les époux détenaient des droits d'usage égaux qui s'annulaient et qu'il était donc inutile de leur attribuer une valeur en dollars (par. 110-112).

[140] Même en supposant que soit M. Karam seul soit M<sup>me</sup> Yared seule détenait des droits d'usage, je doute fortement que ces droits puissent avoir une valeur équivalente à la valeur de la résidence elle-même, comme l'a déclaré le juge de première instance. Ni l'un ni l'autre des époux n'aurait pu vendre la résidence et conserver le produit de la vente aux termes de l'acte de fiducie et des dispositions pertinentes du *Code civil du Québec*. S'ils ont tiré un quelconque avantage, ils l'ont simplement tiré de l'occupation de la résidence.

[141] Quoi qu'il en soit, le juge de première instance ne disposait d'aucune preuve pour appuyer sa conclusion selon laquelle la valeur des droits qui conféraient l'usage de la résidence était équivalente à la valeur marchande de la résidence. Une preuve d'expert aurait été nécessaire pour établir la valeur de ces droits; or, aucune preuve du genre n'a été présentée au procès. Comme la Cour d'appel l'a déclaré, la question de l'évaluation n'était pas l'un des sujets de débat dont, dès le début de l'audience, les avocats et le juge de première instance avaient convenu de traiter. Ce dernier aurait dû s'abstenir de se prononcer sur cette question (par. 107-110).

### III. Conclusion

[142] For these reasons, I would dismiss the appeal with costs throughout.

*Appeal allowed with costs throughout, CÔTÉ and KARAKATSANIS JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellants: Robinson Sheppard Shapiro, Montréal.*

*Solicitors for the respondent: Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.*

### III. Conclusion

[142] Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens devant toutes les cours.

*Pourvoi accueilli avec dépens devant toutes les cours, les juges CÔTÉ et KARAKATSANIS sont dissidentes.*

*Procureurs des appelants : Robinson Sheppard Shapiro, Montréal.*

*Procureurs de l'intimé : Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.*