

**Max Wayne Cowper-Smith** *Appellant*

v.

**Gloria Lynn Morgan and Gloria Lynn Morgan**  
**Executor of the Will of the Late Elizabeth Flora**  
**Cowper-Smith, Deceased** *Respondent*

**INDEXED AS: COWPER-SMITH v. MORGAN**

**2017 SCC 61**

File No.: 37120.

2017: May 26; 2017: December 14.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver,  
 Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown and  
 Rowe JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
 BRITISH COLUMBIA**

*Wills and estates — Wills — Property — Equity — Proprietary estoppel — Remedies — Claimant relying to his detriment on promises made by co-beneficiary of their mother's estate to transfer co-beneficiary's interest in property to claimant — Whether trial judge erred in concluding that proprietary estoppel operated to enforce promisor's promise — Whether evidence supports trial judge's conclusion that elements of proprietary estoppel were met — Whether promisor's lack of ownership in property at time promise was made defeats claimant's equitable claim — What is appropriate remedy.*

As early as 1992, E and A made it clear that after their deaths, their property would be divided equally among their three children, G, M and N. After A's death however, E's estate planning changed dramatically: she transferred title to the family home in Victoria and all of her investments into joint ownership with G, indicating in a trust declaration that G would be entitled absolutely to those assets upon her death. Despite the fact that the trust declaration and joint ownership, if valid, assured that the estate would be virtually devoid of assets, E also executed a new will that appointed G as executor and provided that the estate would be divided equally among the three children.

**Max Wayne Cowper-Smith** *Appellant*

c.

**Gloria Lynn Morgan et Gloria Lynn Morgan en**  
**qualité d'exécutrice testamentaire d'Elizabeth**  
**Flora Cowper-Smith, décédée** *Intimée*

**RÉPERTORIÉ : COWPER-SMITH c. MORGAN**

**2017 CSC 61**

N° du greffe : 37120.

2017 : 26 mai; 2017 : 14 décembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella,  
 Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown  
 et Rowe.

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

*Successions — Testaments — Biens — Equity — Préclusion propriétaire — Recours — Demandeur se fiant, à son préjudice, à des promesses faites par une cobénéficiaire de la succession de leur mère de lui transférer son intérêt de cobénéficiaire dans un bien — La juge de première instance a-t-elle conclu à tort que la préclusion propriétaire permettait de faire respecter la promesse de la promettante? — La preuve étaye-t-elle la conclusion de la juge de première instance selon laquelle les éléments de la préclusion propriétaire sont réunis? — La demande en equity du demandeur doit-elle échouer parce que la promettante ne détenait aucun intérêt dans le bien au moment de la promesse? — Quelle réparation convient-il d'accorder?*

Dès 1992, E et A ont indiqué clairement qu'après leur décès, leur propriété serait partagée également entre leurs trois enfants, G, M et N. Cependant, après le décès d'A, la planification successorale d'E a changé du tout au tout : cette dernière a transféré le titre de la maison familiale à Victoria et tous ses placements en propriété conjointe avec G, indiquant dans une déclaration de fiducie que G aurait un droit absolu sur ces biens à son décès. Malgré le fait que la déclaration de fiducie et la stipulation relative à la propriété conjointe des biens, si elles étaient valides, faisaient en sorte que la succession était pour ainsi dire dépourvue de tout bien, E a aussi signé un nouveau testament dans lequel elle a nommé G exécutrice testamentaire et prévu que sa succession serait partagée également entre les trois enfants.

In 2005, when E could no longer live on her own, M agreed to move back to Victoria to care for her, giving up his employment income, his cottage lease, his contacts with his children and his social life, but only after G agreed that M would be able to live in the family home permanently and eventually acquire G's one-third interest in the property. After E's death, the trust declaration came to light and in 2011, G announced her plans to sell the family home, in which M was still living. M and N sought an order setting aside the trust declaration as the product of G's undue influence over E and declaring that G held the property and investments in trust for E's estate to be divided equally between the three children in accordance with E's most recent will. They also claimed, on the basis of proprietary estoppel, that M was entitled to purchase G's one-third interest in the property. The brothers succeeded at trial, where the trial judge found that G had not rebutted the presumptions of undue influence and resulting trust, and declared that the property belonged to E's estate. The Court of Appeal unanimously upheld the trial judge's conclusions with respect to undue influence and resulting trust, but split on proprietary estoppel. The majority held that since G owned no interest in the property at the time that she made assurances to M, proprietary estoppel could not arise. M appealed on the issue of proprietary estoppel.

*Held:* The appeal should be allowed.

*Per* McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon and Rowe JJ.: The trial judge did not err in concluding that proprietary estoppel operates to enforce G's promise. Since ownership at the time the representation or assurance was relied on is not a requirement of a proprietary estoppel claim, the fact that G did not have an interest in the property at the time M relied on her promise does not negate G's obligation to keep her promise.

To establish proprietary estoppel, one must first establish an equity of the kind that proprietary estoppel protects. An equity arises when (1) a representation or assurance is made to the claimant, on the basis of which the claimant expects that he will enjoy some right or benefit over property; (2) the claimant relies on that expectation

En 2005, lorsque E n'a pas plus été capable de vivre seule, M a accepté de revenir vivre à Victoria pour s'occuper d'elle, renonçant à son revenu d'emploi, à la location d'une petite maison, aux contacts qu'il avait avec ses enfants et à sa vie sociale, mais il l'a fait uniquement après que G eut accepté qu'il pourrait vivre dans la maison familiale de façon permanente et acquérir un jour l'intérêt de celle-ci sur le tiers de la propriété. Après le décès d'E, la déclaration de fiducie a été mise au jour et, en 2011, G a annoncé qu'elle avait l'intention de vendre la maison familiale, dans laquelle M vivait toujours. M et N ont sollicité une ordonnance annulant la déclaration de fiducie pour cause d'influence indue de G sur E, et déclarant que G détenait la propriété et les placements en fiducie au bénéfice de la succession d'E et que ces biens devaient être partagés également entre les trois enfants conformément au testament le plus récent d'E. Invoquant la préclusion propriétaire, ils ont également fait valoir que M était en droit d'acheter l'intérêt de G sur le tiers de la propriété. Les frères ont eu gain de cause en première instance, où la juge a conclu que G n'avait pas réfuté les présomptions d'influence indue et de fiducie résultoire, et déclaré que la propriété appartenait à la succession d'E. La Cour d'appel a confirmé à l'unanimité les conclusions de la juge de première instance concernant l'influence indue et la fiducie résultoire, mais elle était divisée sur la question de la préclusion propriétaire. Les juges majoritaires ont conclu que, comme G ne détenait aucun intérêt dans la propriété au moment où elle avait donné des assurances à M, il ne pouvait y avoir de préclusion propriétaire. M se pourvoit sur la question de la préclusion propriétaire.

*Arrêt :* Le pourvoi est accueilli.

*La* juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon et Rowe : La juge de première instance n'a pas conclu à tort que la préclusion propriétaire permettait de faire respecter la promesse de G. Vu que l'existence d'un intérêt dans le bien en cause au moment où une personne se fie à la déclaration qui lui est faite ou à l'assurance qui lui est donnée n'est pas nécessaire pour que la préclusion propriétaire puisse être invoquée, ce n'est pas parce que G n'avait pas d'intérêt dans le bien au moment où M s'est fié à la promesse qu'elle lui avait faite que G n'est pas tenue de respecter sa promesse.

Pour établir la préclusion propriétaire, il faut d'abord démontrer l'existence d'un droit en equity du type de ceux que protège la préclusion propriétaire. Les circonstances suivantes donnent naissance à un tel droit : (1) une déclaration est faite au demandeur ou une assurance est donnée à celui-ci, sur le fondement de laquelle le demandeur

by doing or refraining from doing something and his reliance is reasonable in all of the circumstances; and (3) the claimant suffers a detriment as a result of his reasonable reliance, such that it would be unfair or unjust for the party responsible for the representation or assurance to go back on her word and insist on her strict legal rights. When the party responsible for the representation or assurance possesses an interest in the property sufficient to fulfill the claimant's expectation, proprietary estoppel attaches to that interest and protects the equity by making the representation or assurance binding. It is not necessary that the party responsible for the expectation own an interest in the property at the time of the claimant's reliance — when the party responsible for the expectation has or acquires sufficient interest in the property, proprietary estoppel will attach to that interest and protect the equity. Whether a claimant's reliance was reasonable in the circumstances is a question of mixed law and fact. A trial judge's determination of this point is, absent palpable and overriding error, entitled to deference.

Where a claimant has established proprietary estoppel, the court has considerable discretion in crafting a remedy that suits the circumstances, and an appellate court should not interfere unless the trial judge's decision evinces an error in principle or is plainly wrong. However, a claimant who establishes the need for proprietary estoppel is entitled only to the minimum relief necessary to satisfy the equity in his favour, and cannot obtain more than he expected. Further, there must be a proportionality between the remedy and the detriment. Courts of equity must strike a balance between vindicating the claimant's subjective expectations and correcting that detriment.

In the instant case, on the trial judge's findings, both M and G had clearly understood for well over a decade that E's estate, including the family home, would be divided equally between her three children upon her death. It was thus sufficiently certain that G would inherit a one-third interest in the property for her assurance to be taken seriously as one on which M could rely. There is no basis on which to overturn the trial judge's conclusion that M's reliance was reasonable. An equity arose in M's favour when he reasonably relied to his detriment on the expectation that he would be able to acquire G's one-third interest in the family home. That equity could not have

s'attend à bénéficier d'un certain droit ou avantage dans un bien; (2) le demandeur s'appuie sur cette attente en faisant quelque chose ou en s'abstenant de faire quelque chose, et cet acte de confiance est raisonnable eu égard à l'ensemble des circonstances; (3) le demandeur subit un préjudice en raison de son acte de confiance raisonnable, de sorte qu'il serait inéquitable ou injuste que la partie à l'origine de la déclaration ou de l'assurance revienne sur sa parole et insiste sur le respect de ses droits stricts. Lorsque la partie dont émane la déclaration ou l'assurance possède dans le bien un intérêt suffisant pour répondre à l'attente du demandeur, la préclusion propriétaire grève cet intérêt et protège le droit en equity en cause en rendant obligatoire la déclaration ou l'assurance. Il n'est pas nécessaire que la partie à l'origine de l'attente possède un intérêt dans le bien au moment de l'acte de confiance du demandeur — lorsque la partie à l'origine de l'attente a un intérêt suffisant dans le bien ou en acquiert un, la préclusion propriétaire grèvera cet intérêt et protégera le droit en equity en cause. La question de savoir si l'acte de confiance du demandeur était raisonnable dans les circonstances est une question mixte de fait et de droit. La décision du juge de première instance à cet égard commande la déférence, sauf si elle est entachée d'une erreur manifeste et dominante.

Lorsque le demandeur a établi la préclusion propriétaire, le tribunal dispose d'un large pouvoir discrétionnaire pour concevoir une réparation adaptée aux circonstances, et le tribunal d'appel ne devrait intervenir que si la décision du juge de première instance révèle une erreur de principe ou est nettement erronée. Cependant, le demandeur qui démontre qu'il est nécessaire d'appliquer la préclusion propriétaire n'a droit qu'à la réparation minimale nécessaire pour donner effet au droit en equity en sa faveur et ne peut obtenir plus que ce à quoi il s'attendait. De plus, il doit y avoir proportionnalité entre la réparation et le préjudice. Les tribunaux d'equity doivent établir un équilibre entre la reconnaissance des attentes subjectives du demandeur et la réparation de ce préjudice.

En l'espèce, il ressort des conclusions de la juge de première instance que M et G avaient tous deux clairement compris depuis plus d'une décennie que la succession d'E, y compris la maison familiale, serait partagée également entre ses trois enfants à son décès. Il était donc suffisamment certain que G hériterait d'un intérêt sur le tiers de la propriété pour que l'assurance qu'elle avait donnée soit sérieusement considérée par M comme une assurance à laquelle il pouvait se fier. Il n'y a aucune raison d'infirmer la conclusion de la juge de première instance selon laquelle l'acte de confiance de M était raisonnable. Un droit en equity a pris naissance en faveur de M lorsque

been protected by proprietary estoppel at the time it arose, because G did not then own an interest in the property. However, proprietary estoppel will attach to G's interest as soon as she obtains it from the estate. G, as executor, can be ordered to transfer a one-third interest in the property to each of the estate beneficiaries so that her promise to M may be fulfilled. An *in specie* distribution of shares in the property is not contrary to E's intent and this Court has the power to direct G to exercise her discretion as executor in a certain manner. With respect to remedy, the minimum necessary to satisfy the equity in M's favour is an order entitling him to purchase G's interest in the family home at its fair market value as of the approximate date on which he would reasonably have expected to be able to do so in the first place.

*Per Brown J.:* There is agreement with the majority that the trial judge did not err in allowing the proprietary estoppel claim, but disagreement regarding the appropriate remedy. An equity sufficient to ground a claim in proprietary estoppel may arise where the promisor does not in fact hold that right or benefit at the time of making the promise, but the equity arises only if and when the promisor obtains the right or benefit that was promised to the claimant, not at the moment of detrimental reliance. Where a promisor's attainment of the promised right or benefit rests upon the satisfaction of a future contingency, no equity capable of being remedied through proprietary estoppel can arise until that contingency is satisfied. If the promisor does not hold the right or benefit at the time of the promise, an inchoate equity arises in favour of the claimant at the moment of the claimant's detrimental reliance thereon, but before an equity capable of conferring a proprietary right can be shown to arise, the promisor must gain the promised right or benefit because the promisor cannot grant what he does not have. To qualify as an equity justifying the operation of proprietary estoppel, the equity must be proprietary, because it must be capable of compelling a promisor to relinquish a proprietary right which he or she actually holds.

ce dernier s'est fondé raisonnablement, à son préjudice, sur le fait qu'il s'attendait à pouvoir acquérir l'intérêt de G sur le tiers de la maison familiale. La préclusion propriétaire ne pouvait pas protéger ce droit au moment où il a pris naissance, parce que G ne détenait alors aucun intérêt dans la propriété. Toutefois, elle grèvera l'intérêt de G aussitôt que G l'aura obtenu de la succession. G, en sa qualité d'exécutrice testamentaire, peut se voir ordonner de transférer un intérêt sur le tiers de la propriété à chacun des bénéficiaires de la succession de manière à ce que la promesse qu'elle a faite à M puisse être respectée. Un partage en nature de la propriété n'est pas contraire à l'intention d'E et la Cour a le pouvoir d'ordonner à G d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'exécutrice testamentaire d'une certaine façon. Pour ce qui est de la réparation à accorder, le minimum requis pour donner effet au droit en equity de M consiste à rendre une ordonnance lui permettant d'acheter l'intérêt de G dans la maison familiale à sa juste valeur marchande établie à la date approximative à laquelle il se serait raisonnablement attendu à pouvoir l'acquérir au départ.

*Le juge Brown :* Il y a accord avec les juges majoritaires sur le fait que la juge de première instance n'a pas commis d'erreur en faisant droit à la demande fondée sur la préclusion propriétaire, mais désaccord sur la réparation qu'il convient d'accorder. Un droit en equity suffisant pour justifier une demande fondée sur la préclusion propriétaire peut prendre naissance lorsque le promettant n'est pas en fait titulaire du droit ou de l'avantage promis au moment où il fait la promesse, mais ce droit ne naît que si, et au moment où, le promettant obtient le droit ou l'avantage qui a été promis au demandeur, et non au moment de l'acte de confiance préjudiciable. Lorsque l'acquisition par le promettant du droit ou de l'avantage promis dépend de la réalisation d'une éventualité, aucun droit en equity — dont une atteinte est susceptible d'être réparée au moyen de la préclusion propriétaire — ne peut prendre naissance tant que l'éventualité ne s'est pas réalisée. Si le promettant n'est pas titulaire du droit ou de l'avantage promis au moment de la promesse, un droit virtuel en equity prend naissance en faveur du demandeur au moment de l'acte de confiance préjudiciable du demandeur à l'égard de celle-ci; toutefois, avant que l'on puisse établir l'existence d'un droit en equity susceptible de conférer un droit propriétaire, le promettant doit acquérir le droit ou l'avantage promis, car il ne peut accorder ce qu'il n'a pas. Pour constituer un droit en equity justifiant l'application de la préclusion propriétaire, le droit en equity en cause doit être de nature propriétaire, parce qu'il doit être susceptible de contraindre un promettant à renoncer à un droit propriétaire dont il est effectivement titulaire.

In this case, the requisite equity will only arise from the moment that G holds the right or benefit that was the subject of her promise to M, that is, from the time this Court orders her to divide the property into equal one-third interests and to deliver these to the beneficiaries of E's estate. Therefore, the minimum necessary to satisfy the equity, once it arises, is to permit M to purchase G's one-third share of the property as of the date of this Court's order.

*Per Côté J.:* There is agreement with the majority that a proprietary estoppel claim can arise even where a promisor had no ownership interest in the property at the time the promise was made and that a promisee's reliance is not unreasonable, as a matter of law, solely because the promisor does not own the property at the time the promisee acts, to his or her detriment, in reliance on the promise. Nevertheless, a court cannot order an executor to distribute shares of an estate in a manner that disregards the testator's express intent for the sole purpose of enabling a beneficiary to make good on her promise to a third party. This principle holds true even where that beneficiary also happens to serve as the estate's executor.

In the instant case, this Court has no power to order G to exercise her executorial discretion in a particular manner. E's last will was unambiguous in expressly vesting G with discretion in the administration of her estate and in entrusting her to decide the fate of the property in issue, including whether or not it should be sold. Compelling G to transfer shares of the property to the estate's beneficiaries is to substitute the Court's own judgment for that of G in determining how the property should be administered, effectively creating a specific bequest that E herself opted not to make. If G's duties as executor are truly in conflict with her interests as a beneficiary such that there is a breach of fiduciary duty, the proper remedy is not to order an *in specie* distribution but to replace G as executor. However, if G is ordered to distribute the property *in specie* and compelled to sell her share to M, the sale price should be determined by the value of the property as of the date of this Court's order.

En l'espèce, le droit en equity nécessaire ne prendra naissance qu'à partir du moment où G sera titulaire du droit ou de l'avantage qu'elle a promis à M, c'est-à-dire le moment où la Cour lui ordonnera de partager la propriété en intérêts égaux d'un tiers qu'elle remettra aux bénéficiaires de la succession d'E. En conséquence, le minimum nécessaire pour donner effet au droit en equity, dès qu'il prendra naissance, est de permettre à M d'acheter la part d'un tiers de G dans la propriété à la date de l'ordonnance de la Cour.

*La juge Côté :* Il y a accord avec les juges majoritaires sur le fait qu'il est possible d'invoquer la préclusion propriétaire même si le promettant ne détenait aucun intérêt propriétaire dans le bien en cause au moment de la promesse, et que la décision par le destinataire de la promesse de s'y fier n'est pas déraisonnable en droit simplement parce que le promettant n'est pas propriétaire du bien au moment où le destinataire de la promesse agit à son préjudice en s'y fiant. Néanmoins, un tribunal ne peut ordonner à un exécuteur testamentaire de procéder à la distribution de la succession sans tenir compte de l'intention expresse du testateur, et ce, à la seule fin de permettre à un bénéficiaire de tenir la promesse qu'il a faite à un tiers. Ce principe s'applique même lorsque ce bénéficiaire agit également comme exécuteur testamentaire.

En l'espèce, la Cour n'a pas compétence pour ordonner à G d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'exécutrice testamentaire d'une façon particulière. Le testament d'E accordait expressément et sans équivoque à G un pouvoir discrétionnaire dans l'administration de sa succession, lui confiant le soin de décider du sort de la propriété en cause, notamment de déterminer s'il convenait ou non de la vendre. En enjoignant à G de transférer aux bénéficiaires de la succession leur part dans la propriété, la Cour se trouve à substituer son propre jugement à celui de G et à décider de la façon dont le bien devrait être administré, créant dans les faits un legs spécifique qu'E a elle-même choisi de ne pas faire. Si les devoirs de G en tant qu'exécutrice testamentaire sont réellement en conflit avec ses intérêts en tant que bénéficiaire, de sorte qu'il y a manquement à son devoir fiduciaire, la réparation appropriée ne consiste pas à ordonner un partage en nature, mais plutôt à remplacer G en tant qu'exécutrice testamentaire. Toutefois, s'il est ordonné à G de partager la propriété en nature et qu'elle est obligée de vendre sa part à M, le prix de la vente devrait être établi en fonction de la valeur de la propriété à la date de l'ordonnance de la Cour.

## Cases Cited

By McLachlin C.J.

**Considered:** *Thorner v. Major*, [2009] UKHL 18, [2009] 1 W.L.R. 776; **referred to:** *Sabey v. von Hopffgarten Estate*, 2014 BCCA 360, 378 D.L.R. (4th) 64; *Clarke v. Johnson*, 2014 ONCA 237, 371 D.L.R. (4th) 618; *Idle-O Apartments Inc. v. Charlyn Investments Ltd.*, 2014 BCCA 451, [2015] 2 W.W.R. 243; *Scholz v. Scholz*, 2013 BCCA 309, 340 B.C.A.C. 151; *Wolff v. Canada (Attorney General)*, 2017 BCCA 30, 95 B.C.L.R. (5th) 15; *Taylor's Fashions Ltd. v. Liverpool Victoria Trustees Co.*, [1981] 1 All E.R. 897; *Amalgamated Investment & Property Co. (In Liquidation) v. Texas Commerce International Bank Ltd.*, [1982] 1 Q.B. 84; *Ryan v. Moore*, 2005 SCC 38, [2005] 2 S.C.R. 53; *Crabb v. Arun District Council*, [1975] 3 All E.R. 865; *Willmott v. Barber* (1880), 15 Ch. D. 96; *Canadian Superior Oil Ltd. v. Paddon-Hughes Development Co.*, [1970] S.C.R. 932; *Sohio Petroleum Co. v. Weyburn Security Co.*, [1971] S.C.R. 81; *Sykes v. Rosebery Parklands Development Society*, 2011 BCCA 15, 330 D.L.R. (4th) 84; *Erickson v. Jones*, 2008 BCCA 379, 299 D.L.R. (4th) 465; *Delane Industry Co. v. PCI Properties Corp.*, 2014 BCCA 285, 359 B.C.A.C. 61; *Burgsteden v. Long*, 2014 SKCA 115, 378 D.L.R. (4th) 562; *Eberts v. Carleton Condominium Corp. No. 396* (2000), 136 O.A.C. 317; *Bellton Farms Ltd. v. Campbell*, 2016 NSCA 1, 394 D.L.R. (4th) 262; *Wettstein v. Wettstein*, 1992 CarswellBC 1421 (WL Can.); *Waltons Stores (Interstate) Ltd. v. Maher* (1988), 76 A.L.R. 513; *Walton v. Walton*, E.W.C.A., April 14, 1994; *Gillett v. Holt*, [2001] Ch. 210; *Cobbe v. Yeoman's Row Management Ltd.*, [2008] UKHL 55, [2008] 1 W.L.R. 1752; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Re Basham (deceased)*, [1987] 1 All E.R. 405; *Watson v. Goldsbrough*, [1986] 1 E.G.L.R. 265; *Re Harris* (1915), 22 D.L.R. 381; *Gunn Estate, Re*, 2010 PECA 13, 200 Nfld. & P.E.I.R. 197; *Staub v. Staub Estate*, 2003 ABCA 122, 226 D.L.R. (4th) 327; *Griffiths v. Williams*, [1978] 2 E.G.L.R. 121; *de Montigny v. Brossard (Succession)*, 2010 SCC 51, [2010] 3 S.C.R. 64; *Jennings v. Rice*, [2002] EWCA Civ. 159, [2003] 1 P. & C.R. 100; *Commonwealth of Australia v. Verwayen* (1990), 170 C.L.R. 394; *Sledmore v. Dalby* (1996), 72 P. & C.R. 196; *Pilcher v. Shoemaker* (1997), 13 R.P.R. (3d) 42; *Ellis v. Eddy Holding Ltd.* (1996), 7 R.P.R. (3d) 70.

By Brown J.

**Considered:** *Southern Pacific Mortgages Ltd. v. Scott*, [2014] UKSC 52, [2015] A.C. 385; **referred to:** *Idle-O Apartments Inc. v. Charlyn Investments Ltd.*, 2014 BCCA

## Jurisprudence

Citée par la juge en chef McLachlin

**Arrêt examiné :** *Thorner c. Major*, [2009] UKHL 18, [2009] 1 W.L.R. 776; **arrêts mentionnés :** *Sabey c. von Hopffgarten Estate*, 2014 BCCA 360, 378 D.L.R. (4th) 64; *Clarke c. Johnson*, 2014 ONCA 237, 371 D.L.R. (4th) 618; *Idle-O Apartments Inc. c. Charlyn Investments Ltd.*, 2014 BCCA 451, [2015] 2 W.W.R. 243; *Scholz c. Scholz*, 2013 BCCA 309, 340 B.C.A.C. 151; *Wolff c. Canada (Attorney General)*, 2017 BCCA 30, 95 B.C.L.R. (5th) 15; *Taylor's Fashions Ltd. c. Liverpool Victoria Trustees Co.*, [1981] 1 All E.R. 897; *Amalgamated Investment & Property Co. (In Liquidation) c. Texas Commerce International Bank Ltd.*, [1982] 1 Q.B. 84; *Ryan c. Moore*, 2005 CSC 38, [2005] 2 R.C.S. 53; *Crabb c. Arun District Council*, [1975] 3 All E.R. 865; *Willmott c. Barber* (1880), 15 Ch. D. 96; *Canadian Superior Oil Ltd. c. Paddon-Hughes Development Co.*, [1970] R.C.S. 932; *Sohio Petroleum Co. c. Weyburn Security Co.*, [1971] R.C.S. 81; *Sykes c. Rosebery Parklands Development Society*, 2011 BCCA 15, 330 D.L.R. (4th) 84; *Erickson c. Jones*, 2008 BCCA 379, 299 D.L.R. (4th) 465; *Delane Industry Co. c. PCI Properties Corp.*, 2014 BCCA 285, 359 B.C.A.C. 61; *Burgsteden c. Long*, 2014 SKCA 115, 378 D.L.R. (4th) 562; *Eberts c. Carleton Condominium Corp. No. 396* (2000), 136 O.A.C. 317; *Bellton Farms Ltd. c. Campbell*, 2016 NSCA 1, 394 D.L.R. (4th) 262; *Wettstein c. Wettstein*, 1992 CarswellBC 1421 (WL Can.); *Waltons Stores (Interstate) Ltd. c. Maher* (1988), 76 A.L.R. 513; *Walton c. Walton*, E.W.C.A., 14 avril 1994; *Gillett c. Holt*, [2001] Ch. 210; *Cobbe c. Yeoman's Row Management Ltd.*, [2008] UKHL 55, [2008] 1 W.L.R. 1752; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Re Basham (deceased)*, [1987] 1 All E.R. 405; *Watson c. Goldsbrough*, [1986] 1 E.G.L.R. 265; *Re Harris* (1915), 22 D.L.R. 381; *Gunn Estate, Re*, 2010 PECA 13, 200 Nfld. & P.E.I.R. 197; *Staub c. Staub Estate*, 2003 ABCA 122, 226 D.L.R. (4th) 327; *Griffiths c. Williams*, [1978] 2 E.G.L.R. 121; *de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, [2010] 3 R.C.S. 64; *Jennings c. Rice*, [2002] EWCA Civ. 159, [2003] 1 P. & C.R. 100; *Commonwealth of Australia c. Verwayen* (1990), 170 C.L.R. 394; *Sledmore c. Dalby* (1996), 72 P. & C.R. 196; *Pilcher c. Shoemaker* (1997), 13 R.P.R. (3d) 42; *Ellis c. Eddy Holding Ltd.* (1996), 7 R.P.R. (3d) 70.

Citée par le juge Brown

**Arrêt examiné :** *Southern Pacific Mortgages Ltd. c. Scott*, [2014] UKSC 52, [2015] A.C. 385; **arrêts mentionnés :** *Idle-O Apartments Inc. c. Charlyn Investments*

451, [2015] 2 W.W.R. 243; *Sabey v. von Hopffgarten Estate*, 2014 BCCA 360, 378 D.L.R. (4th) 64; *Crabb v. Arun District Council*, [1976] 1 Ch. 179; *Clarke v. Johnson*, 2014 ONCA 237, 371 D.L.R. (4th) 618; *Tiny (Township) v. Battaglia*, 2013 ONCA 274, 305 O.A.C. 372; *Schwark Estate v. Cutting*, 2010 ONCA 61, 316 D.L.R. (4th) 105; *Thorner v. Major*, [2009] UKHL 18, [2009] 1 W.L.R. 776; *Abbey National Building Society v. Cann*, [1991] 1 A.C. 56; *Yeoman's Row Management Ltd. v. Cobbe*, [2008] UKHL 55, [2008] 4 All E.R. 713; *Taylors Fashions Ltd. v. Liverpool Victoria Trustees Co.*, [1982] 1 Q.B. 133; *Watson v. Goldsbrough*, [1986] 1 E.G.L.R. 265; *Jennings v. Rice*, [2002] EWCA Civ. 159, [2003] 1 P. & C.R. 100.

By Côté J.

**Referred to:** *Browne v. Moody*, [1936] 4 D.L.R. 1; *National Trust Co. v. Fleury*, [1965] S.C.R. 817; *Tataryn v. Tataryn Estate*, [1994] 2 S.C.R. 807; *Re Burke* (1959), 20 D.L.R. (2d) 396; *Gunn Estate, Re*, 2010 PECA 13, 200 Nfld. & P.E.I.R. 197; *Jackson Estate, Re* (2004), 192 O.A.C. 161; *Re Smith*, [1971] 1 O.R. 584; *Cooper v. Fenwick*, [1994] O.J. No. 2148 (QL).

#### Authors Cited

*Anger & Honsberger Law of Real Property*, 3rd ed. by Anne Warner La Forest. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2006 (loose-leaf updated December 2016, release 17).

Bright, Susan, and Ben McFarlane. “Proprietary Estoppel and Property Rights” (2005), 64 *Cambridge L.J.* 449.

*Feeney's Canadian Law of Wills*, 4th ed. by James MacKenzie. Toronto: Butterworths, 2000 (loose-leaf updated September 2016, issue 64).

Gardner, Simon. “The Remedial Discretion in Proprietary Estoppel — Again” (2006), 122 *L.Q.R.* 492.

Gray, Kevin, and Susan Francis Gray. *Land Law*, 5th ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.

MacDougall, Bruce. *Estoppel*. Markham, Ont.: LexisNexis, 2012.

McFarlane, Ben. *The Law of Proprietary Estoppel*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

Megarry, Robert, and William Wade. *The Law of Real Property*, 8th ed. by Charles Harpum, Stuart Bridge and Martin Dixon. London: Sweet & Maxwell, 2012.

Ship, Adam. “The Primacy of Expectancy in Estoppel Remedies: An Historical and Empirical Analysis” (2008), 46 *Alta. L. Rev.* 77.

*Snell's Equity*, 33rd ed. by John McGhee. London: Sweet & Maxwell, 2015.

*Ltd.*, 2014 BCCA 451, [2015] 2 W.W.R. 243; *Sabey c. von Hopffgarten Estate*, 2014 BCCA 360, 378 D.L.R. (4th) 64; *Crabb c. Arun District Council*, [1976] 1 Ch. 179; *Clarke c. Johnson*, 2014 ONCA 237, 371 D.L.R. (4th) 618; *Tiny (Township) c. Battaglia*, 2013 ONCA 274, 305 O.A.C. 372; *Schwark Estate c. Cutting*, 2010 ONCA 61, 316 D.L.R. (4th) 105; *Thorner c. Major*, [2009] UKHL 18, [2009] 1 W.L.R. 776; *Abbey National Building Society c. Cann*, [1991] 1 A.C. 56; *Yeoman's Row Management Ltd. c. Cobbe*, [2008] UKHL 55, [2008] 4 All E.R. 713; *Taylors Fashions Ltd. c. Liverpool Victoria Trustees Co.*, [1982] 1 Q.B. 133; *Watson c. Goldsbrough*, [1986] 1 E.G.L.R. 265; *Jennings c. Rice*, [2002] EWCA Civ. 159, [2003] 1 P. & C.R. 100.

Citée par la juge Côté

**Arrêts mentionnés :** *Browne c. Moody*, [1936] 4 D.L.R. 1; *National Trust Co. c. Fleury*, [1965] R.C.S. 817; *Tataryn c. Succession Tataryn*, [1994] 2 R.C.S. 807; *Re Burke* (1959), 20 D.L.R. (2d) 396; *Gunn Estate, Re*, 2010 PECA 13, 200 Nfld. & P.E.I.R. 197; *Jackson Estate, Re* (2004), 192 O.A.C. 161; *Re Smith*, [1971] 1 O.R. 584; *Cooper c. Fenwick*, [1994] O.J. No. 2148 (QL).

#### Doctrine et autres documents cités

*Anger & Honsberger Law of Real Property*, 3rd ed. by Anne Warner La Forest, Aurora (Ont.), Canada Law Book, 2006 (loose-leaf updated December 2016, release 17).

Bright, Susan, and Ben McFarlane. « Proprietary Estoppel and Property Rights » (2005), 64 *Cambridge L.J.* 449.

*Feeney's Canadian Law of Wills*, 4th ed. by James MacKenzie, Toronto, Butterworths, 2000 (loose-leaf updated September 2016, issue 64).

Gardner, Simon. « The Remedial Discretion in Proprietary Estoppel — Again » (2006), 122 *L.Q.R.* 492.

Gray, Kevin, and Susan Francis Gray. *Land Law*, 5th ed., Oxford, Oxford University Press, 2007.

MacDougall, Bruce. *Estoppel*, Markham (Ont.), LexisNexis, 2012.

McFarlane, Ben. *The Law of Proprietary Estoppel*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

Megarry, Robert, and William Wade. *The Law of Real Property*, 8th ed. by Charles Harpum, Stuart Bridge and Martin Dixon, London, Sweet & Maxwell, 2012.

Ship, Adam. « The Primacy of Expectancy in Estoppel Remedies : An Historical and Empirical Analysis » (2008), 46 *Alta. L. Rev.* 77.

*Snell's Equity*, 33rd ed. by John McGhee, London, Sweet & Maxwell, 2015.

*Widdifield on Executors and Trustees*, 6th ed. by Carmen S. Thériault. Scarborough, Ont.: Carswell, 2002 (loose-leaf updated 2012, release 2).

Wilken, Sean, and Karim Ghaly. *The Law of Waiver, Variation, and Estoppel*, 3rd ed. New York: Oxford University Press, 2012.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Saunders, Smith and Willcock JJ.A.), 2016 BCCA 200, 400 D.L.R. (4th) 579, 386 B.C.A.C. 287, 667 W.A.C. 287, [2016] 10 W.W.R. 497, 19 E.T.R. (4th) 225, 87 B.C.L.R. (5th) 273, [2016] B.C.J. No. 927 (QL), 2016 CarswellBC 1238 (WL Can.), setting aside in part a decision of Brown J., 2015 BCSC 1170, 10 E.T.R. (4th) 218, [2015] B.C.J. No. 1428 (QL), 2015 CarswellBC 1871 (WL Can.). Appeal allowed.

*G. Darren Williams, Ellen Vandergrift and Moira Dillon*, for the appellant.

*Claire E. Hunter and Ryan J. M. Androsoff*, for the respondent.

The judgment of McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon and Rowe JJ. was delivered by

[1] THE CHIEF JUSTICE — Equity enforces promises that the law does not. This appeal concerns such a promise, part of an arrangement between siblings to provide care for their aging mother. The sister assured the brother that, if he moved back into the family home to do so, he would be able to acquire her share of that property after their mother's death. The question before us is whether equity — and specifically the doctrine of proprietary estoppel — now binds her to her word.

[2] The trial judge concluded that all the elements of proprietary estoppel were established: the sister promised the brother that he would be able to purchase her eventual interest in their mother's property; the brother reasonably relied on the expectation that he would be able to do so; and,

*Widdifield on Executors and Trustees*, 6th ed. by Carmen S. Thériault, Scarborough (Ont.), Carswell, 2002 (loose-leaf updated 2012, release 2).

Wilken, Sean, and Karim Ghaly. *The Law of Waiver, Variation, and Estoppel*, 3rd ed., New York, Oxford University Press, 2012.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Saunders, Smith et Willcock), 2016 BCCA 200, 400 D.L.R. (4th) 579, 386 B.C.A.C. 287, 667 W.A.C. 287, [2016] 10 W.W.R. 497, 19 E.T.R. (4th) 225, 87 B.C.L.R. (5th) 273, [2016] B.C.J. No. 927 (QL), 2016 CarswellBC 1238 (WL Can.), qui a infirmé en partie une décision de la juge Brown, 2015 BCSC 1170, 10 E.T.R. (4th) 218, [2015] B.C.J. No. 1428 (QL), 2015 CarswellBC 1871 (WL Can.). Pourvoi accueilli.

*G. Darren Williams, Ellen Vandergrift et Moira Dillon*, pour l'appelant.

*Claire E. Hunter et Ryan J. M. Androsoff*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon et Rowe rendu par

[1] LA JUGE EN CHEF — L'équity permet de faire respecter des promesses que la common law ne permet pas de faire respecter. Le présent pourvoi concerne pareille promesse, faisant partie d'un arrangement entre frère et sœur afin de prendre soin de leur mère vieillissante. La sœur a donné l'assurance à son frère que, s'il retournait vivre dans la maison familiale pour s'acquitter de cette tâche, elle lui vendrait sa part de la maison après la mort de leur mère. Il s'agit de déterminer si l'équity — et, plus particulièrement, la doctrine de la préclusion propriétaire — l'oblige maintenant à tenir parole.

[2] La juge de première instance a conclu que tous les éléments de la préclusion propriétaire avaient été établis : la sœur a promis à son frère qu'il pourrait acquérir l'intérêt qu'elle aurait un jour dans la propriété de leur mère; le frère s'est raisonnablement fondé sur le fait qu'il s'attendait à pouvoir le faire;

because of the detriment the brother suffered as a result of his reliance, it would be unfair and unjust in the circumstances to permit the sister to renege from her promise. The evidence supports that conclusion.

[3] That the sister did not have an interest in the property at the time her brother relied on her promise does not negate her obligation to keep her promise; proprietary estoppel will attach to the sister's interest in the property as soon as she receives it from their mother's estate. I would allow the appeal.

### I. Facts and Judicial History

[4] The Cowper-Smiths of Victoria were not always at odds. Elizabeth and Arthur married in 1945. Together, they raised a daughter, Gloria, and two sons, Max and Nathan. Gloria became a potter and settled with her husband in Victoria. Max practised law in England. Nathan moved to Edmonton, where he worked with abused children on behalf of the Alberta government.

[5] Shortly before Arthur died in 1992, he explained to his sons that he and Elizabeth would leave everything to be divided equally between the three children. They intended to avoid family discord. In that, they failed.

[6] Gloria first fell out with Nathan, who had moved back home in 2000 after his long-term relationship had ended and he had quit his job in Edmonton. He did work around the house with which Elizabeth seemed satisfied. After visits with Gloria, however, Elizabeth would return agitated, concerned that Nathan intended to take her house from her and troubled by what she said were Nathan's plans to throw "gay parties" there. In February and April 2001, Nathan received two letters in Gloria's handwriting. The first of these demanded that Nathan not shout or raise his voice in the home or "entertai[n] Gay Males" at home, among other things. The second announced he was no longer welcome to live with his mother and should move out at once. He

comme cet acte de confiance s'est révélé préjudiciable pour le frère, il serait inéquitable et injuste dans les circonstances de permettre à la sœur de revenir sur sa promesse. La preuve étaye cette conclusion.

[3] Ce n'est pas parce qu'elle n'avait pas d'intérêt dans la propriété au moment où son frère s'est fié à la promesse qu'elle lui avait faite que la sœur n'est pas tenue de respecter sa promesse; la préclusion propriétaire grèvera l'intérêt de la sœur dans la propriété aussitôt qu'elle recevra celui-ci de la succession de sa mère. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi.

### I. Faits et historique judiciaire

[4] Les Cowper-Smith de Victoria n'ont pas toujours été en mauvais termes. Elizabeth et Arthur se sont mariés en 1945. Ensemble, ils ont élevé une fille, Gloria, et deux garçons, Max et Nathan. Gloria est devenue potière et elle s'est établie avec son mari à Victoria. Max a pratiqué le droit en Angleterre. Pour sa part, Nathan a déménagé à Edmonton, où il a travaillé pour le gouvernement albertain auprès d'enfants victimes de mauvais traitements.

[5] Peu avant qu'il meure en 1992, Arthur a expliqué à ses fils qu'Elizabeth et lui léguaient tous leurs biens à parts égales à leurs trois enfants. Ils voulaient éviter la discorde familiale. À cet égard, ils ont échoué.

[6] Gloria s'est d'abord brouillée avec Nathan, qui est revenu habiter la maison familiale en 2000 après la fin d'une relation de longue durée et avoir quitté son emploi à Edmonton. Il s'est effectivement occupé de la maison, ce dont Elizabeth semblait satisfaite. Toutefois, elle revenait perturbée de ses visites chez Gloria, habitée par la crainte que Nathan cherche à s'approprier sa maison et préoccupée par ce qu'elle disait être les plans de Nathan d'y organiser des [TRADUCTION] « fêtes gaies ». Aux mois de février et d'avril 2001, Nathan a reçu deux lettres rédigées à la main par Gloria. Dans la première, elle le sommait notamment de ne pas crier ou élever le ton dans la maison ni d'y « recevoir des hommes gais ». Dans la seconde, elle lui annonçait qu'il ne pouvait

returned from an overseas trip in June 2001 to find the locks changed, with his belongings still inside. He broke in. Gloria had the police escort him out. He eventually moved back to Edmonton. When, in 2005, Elizabeth asked Nathan to forgive her for what had happened, he assured her that he did not blame her; he knew the ordeal had been Gloria's doing.

[7] Max was next. In the years following his father's death, he struggled with financial difficulties and his mental health deteriorated. He turned to alcohol and drugs. His marriage fell apart. After 2000, things improved. A visit to Victoria in 2003 was such a success that he returned later that year and again in 2005. He and Gloria got along well and, when Gloria made it clear that Elizabeth could no longer live on her own, they began to discuss options for their mother's care. Max eventually agreed to give up his life in England, to move back to Victoria, and to care for their mother and the family home. He did so only after Gloria agreed that Max would be reimbursed for various expenses, have the use of their mother's car, and, crucially, be able to live in the house permanently and eventually to acquire Gloria's one-third interest in the same. The arrangement worked until 2009, when Gloria began to back away from her promises. The relationship between the siblings disintegrated, first into acrimony and then into litigation.

[8] In June 2001, around the time that Gloria, accompanied by the police, confronted Nathan at the property, Elizabeth's estate planning changed dramatically. She transferred title to the property and all her investments into joint ownership with Gloria. Pursuant to a "Declaration of Trust", Gloria would hold her interests in the house and the investments as bare trustee, with Elizabeth as the sole beneficiary, and Gloria would be "entitled . . . absolutely" to both the property and the investments upon her mother's

plus habiter chez leur mère et qu'il devait déménager immédiatement. Lorsqu'il est revenu d'un voyage à l'étranger en juin 2001, les serrures avaient été changées alors que ses effets personnels se trouvaient toujours à l'intérieur. Il est entré par effraction dans la maison. Gloria lui a fait quitter les lieux sous escorte policière. Il est finalement retourné habiter à Edmonton. Lorsqu'en 2005, Elizabeth a demandé pardon à Nathan pour ce qui était arrivé, il lui a donné l'assurance qu'il ne lui en tenait pas rigueur; il savait que Gloria était à l'origine de l'épreuve qu'il avait traversée.

[7] Ce fut ensuite le tour de Max. Au cours des années qui ont suivi la mort de son père, il a été aux prises avec des difficultés financières et sa santé mentale s'est détériorée. Il s'est mis à consommer de l'alcool et des drogues. Son couple s'est brisé. Après 2000, les choses se sont améliorées. Son voyage à Victoria en 2003 a été un tel succès qu'il y est revenu plus tard la même année ainsi qu'en 2005. Il s'entendait bien avec Gloria et, lorsque celle-ci lui a clairement fait savoir qu'Elizabeth ne pouvait plus vivre seule, ils ont commencé à analyser différentes façons de prendre soin d'elle. Max a finalement accepté de renoncer à sa vie en Angleterre, de revenir vivre à Victoria, et de s'occuper de sa mère ainsi que de la maison familiale. Il l'a fait uniquement après que Gloria eut accepté que diverses dépenses lui soient remboursées, qu'il puisse utiliser la voiture de sa mère et, point crucial, qu'il puisse vivre dans la maison de façon permanente et acquérir un jour l'intérêt de Gloria sur le tiers de celle-ci. L'arrangement a fonctionné jusqu'à ce qu'en 2009, Gloria commence à revenir sur ses promesses. La relation entre le frère et la sœur s'est dégradée, devenant d'abord acrimonieuse pour ensuite aboutir à un litige.

[8] En juin 2001 — à peu près à l'époque où Gloria, accompagnée par des policiers, a affronté Nathan à la maison —, la planification successorale d'Elizabeth a changé du tout au tout. Cette dernière a transféré le titre de la propriété et tous ses placements en propriété conjointe avec Gloria. Une [TRADUCTION] « déclaration de fiducie » prévoyait que Gloria détiendrait ses intérêts dans la maison et dans les placements en tant que nue-fiduciaire, qu'Elizabeth serait la seule bénéficiaire, et que

death. Elizabeth also executed a new will which appointed Gloria as executor and revoked all previous wills. She revoked this will in 2002, when she executed yet another, her last. She again named Gloria as executor but this time provided that her estate would be divided equally between her three children. Neither the trust declaration nor Gloria's joint ownership of the property and the investments — which, if valid, would have assured that Elizabeth's estate would be virtually devoid of assets, her last will notwithstanding — was ever changed.

[9] Nathan discovered Gloria's joint ownership of the house in 2005. Gloria assured him that the arrangement was to simplify the administration of their mother's estate and that he and Max would still each receive a one-third share. She gave Max the same assurance four years later, when he learned that Gloria's name was on title. Gloria changed her position only in April 2011, when, eight months after Elizabeth's death, the trust declaration entitling Gloria to Elizabeth's assets "absolutely" came to light and Gloria announced her plans to put the house, in which Max was still living, on the market.

[10] These proceedings ensued. Nathan and Max sought an order setting aside the 2001 trust declaration as the product of Gloria's undue influence over Elizabeth and declaring that Gloria therefore held the property and investments in trust for Elizabeth's estate, to be divided equally between the three children in accordance with the 2002 will. They also claimed, on the basis of proprietary estoppel, that Max was entitled to purchase Gloria's one-third interest in the house.

[11] The brothers succeeded at trial: 2015 BCSC 1170, 10 E.T.R. (4th) 218. The trial judge found that

Gloria aurait « un droit absolu » sur la propriété et les placements au décès de sa mère. Elizabeth a aussi signé un nouveau testament dans lequel elle nommait Gloria exécutrice testamentaire et révoquait tous ses testaments antérieurs. En 2002, elle a révoqué ce testament en en signant un autre, son dernier. Elle a de nouveau nommé Gloria exécutrice testamentaire, mais cette fois elle a prévu que sa succession serait partagée également entre ses trois enfants. La déclaration de fiducie et la stipulation relative à la propriété conjointe de la maison et des placements — qui, si elles avaient été valides, auraient fait en sorte que la succession d'Elizabeth aurait pour ainsi dire été dépourvue de tout bien malgré le dernier testament de celle-ci — n'ont jamais été modifiées.

[9] En 2005, Nathan a découvert que Gloria était copropriétaire de la maison. Gloria lui a assuré que l'arrangement visait à simplifier l'administration de la succession de leur mère et que son frère Max et lui recevraient quand même leur part d'un tiers chacun. Elle a donné la même assurance à Max quatre ans plus tard, quand celui-ci a appris que le nom de Gloria figurait sur le titre de propriété. Ce n'est qu'en avril 2011 que Gloria a modifié sa position, soit lorsque huit mois après le décès d'Elizabeth, la déclaration de fiducie lui accordant un droit [TRADUCTION] « absolu » dans les biens de celle-ci a été mise au jour et qu'elle a annoncé qu'elle avait l'intention de mettre en vente la maison, dans laquelle Max vivait toujours.

[10] La présente instance s'en est suivie. Nathan et Max ont sollicité une ordonnance annulant la déclaration de fiducie de 2001 pour cause d'influence indue de Gloria sur Elizabeth, et déclarant que Gloria détenait par conséquent la propriété et les placements en fiducie au bénéfice de la succession d'Elizabeth et que ces biens devaient être partagés également entre les trois enfants conformément au testament daté de 2002. Invoquant la préclusion propriétaire, ils ont également fait valoir que Max était en droit d'acheter l'intérêt de Gloria sur le tiers de la maison.

[11] Les frères ont eu gain de cause en première instance (2015 BCSC 1170, 10 E.T.R. (4th) 218).

Gloria had not rebutted the presumptions of undue influence and resulting trust, and she declared that the property belonged to Elizabeth's estate. She also held that the elements of proprietary estoppel had been made out. Gloria appealed. The British Columbia Court of Appeal (2016 BCCA 200, 400 D.L.R. (4th) 579) unanimously upheld the trial judge's conclusions with respect to undue influence and resulting trust, but split on proprietary estoppel. The majority held that, since Gloria owned no interest in the property, proprietary estoppel could not arise. Smith J.A. dissented; she would have dismissed Gloria's appeal entirely.

[12] Max appeals to this Court on the issue of proprietary estoppel. Gloria has not cross-appealed with respect to undue influence or resulting trust.

## II. Issues

[13] The main question before us is whether the trial judge erred in concluding that proprietary estoppel operates to enforce Gloria's promise. We must therefore consider the elements of proprietary estoppel and determine whether the evidence supports the trial judge's conclusion that those elements are met. Specifically, we must decide whether Gloria's lack of ownership of an interest in the property defeats Max's claim.

[14] If proprietary estoppel may indeed be established, then we must turn to the question of remedy.

## III. Analysis

[15] An equity arises when (1) a representation or assurance is made to the claimant, on the basis of which the claimant expects that he will enjoy some right or benefit over property; (2) the claimant relies on that expectation by doing or refraining from doing something, and his reliance is reasonable in all

La juge de première instance a conclu que Gloria n'avait pas réfuté les présomptions d'influence indue et de fiducie résultoire, et elle a déclaré que la propriété appartenait à la succession d'Elizabeth. Elle a également statué que les éléments de la préclusion propriétaire avaient été établis. Gloria a interjeté appel. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique (2016 BCCA 200, 400 D.L.R. (4th) 579) a confirmé à l'unanimité les conclusions de la juge de première instance concernant l'influence indue et la fiducie résultoire, mais elle était divisée sur la question de la préclusion propriétaire. Les juges majoritaires ont conclu que, comme Gloria ne détenait aucun intérêt dans la propriété, il ne pouvait y avoir de préclusion propriétaire. La juge Smith était dissidente; elle aurait rejeté l'appel de Gloria dans son intégralité.

[12] Max se pourvoit devant notre Cour sur la question de la préclusion propriétaire. Gloria n'a pas interjeté d'appel incident concernant l'influence indue ou la fiducie résultoire.

## II. Questions en litige

[13] La principale question dont nous sommes saisis est celle de savoir si la juge de première instance a conclu à tort que la préclusion propriétaire permettait de faire respecter la promesse de Gloria. Nous devons donc examiner les éléments de la préclusion propriétaire et vérifier si la preuve étaye la conclusion de la juge de première instance selon laquelle ces éléments sont réunis. Plus particulièrement, il nous faut décider si la demande de Max doit échouer parce que Gloria ne détenait aucun intérêt dans la propriété.

[14] Si la préclusion propriétaire peut effectivement être établie, nous devons ensuite nous prononcer sur la question de la réparation à accorder.

## III. Analyse

[15] Les circonstances suivantes donnent naissance à un droit en equity : (1) une déclaration est faite au demandeur ou une assurance est donnée à celui-ci, sur le fondement de laquelle le demandeur s'attend à bénéficier d'un certain droit ou avantage dans un bien; (2) le demandeur s'appuie sur cette

the circumstances; and (3) the claimant suffers a detriment as a result of his reasonable reliance, such that it would be unfair or unjust for the party responsible for the representation or assurance to go back on her word: see *Thorner v. Major*, [2009] UKHL 18, [2009] 1 W.L.R. 776, at para. 29, per Lord Walker; see also *Sabey v. von Hopffgarten Estate*, 2014 BCCA 360, 378 D.L.R. (4th) 64, at para. 30; *Clarke v. Johnson*, 2014 ONCA 237, 371 D.L.R. (4th) 618, at para. 52; *Idle-O Apartments Inc. v. Charlyn Investments Ltd.*, 2014 BCCA 451, [2015] 2 W.W.R. 243, at para. 49; *Scholz v. Scholz*, 2013 BCCA 309, 340 B.C.A.C. 151, at para. 31. The representation or assurance may be express or implied: see *Wolff v. Canada (Attorney General)*, 2017 BCCA 30, 95 B.C.L.R. (5th) 15, at para. 21; *Sabey*, at para. 33; B. MacDougall, *Estoppel* (2012), at p. 446; *Snell's Equity* (33rd ed. 2015), by J. McGhee, at p. 335. An inchoate equity arises at the time of detrimental reliance on a representation or assurance. It is not necessary to determine, in this case, whether this equity is personal or proprietary in nature. When the party responsible for the representation or assurance possesses an interest in the property sufficient to fulfill the claimant's expectation, proprietary estoppel may give effect to the equity by making the representation or assurance binding.

[16] Proprietary estoppel protects the equity, which in turn protects the claimant's reasonable reliance: see S. Bright and B. McFarlane, "Proprietary Estoppel and Property Rights" (2005), 64 *Cambridge L.J.* 449, at p. 452. Like other estoppels, proprietary estoppel avoids the unfairness or injustice that would result to one party if the other were permitted to break her word and insist on her strict legal rights: see *Taylor's Fashions Ltd. v. Liverpool Victoria Trustees Co.*, [1981] 1 All E.R. 897 (Ch.), at pp. 909, 915-16 and 918. As Lord Denning M.R. put it in *Amalgamated Investment & Property Co. (In Liquidation) v. Texas Commerce International Bank Ltd.*, [1982] 1 Q.B. 84 (C.A.), at p. 122:

attente en faisant quelque chose ou en s'abstenant de faire quelque chose, et cet acte de confiance est raisonnable eu égard à l'ensemble des circonstances; (3) le demandeur subit un préjudice en raison de son acte de confiance raisonnable, de sorte qu'il serait inéquitable ou injuste que la partie à l'origine de la déclaration ou de l'assurance revienne sur sa parole (voir *Thorner c. Major*, [2009] UKHL 18, [2009] 1 W.L.R. 776, par. 29, lord Walker; voir aussi *Sabey c. von Hopffgarten Estate*, 2014 BCCA 360, 378 D.L.R. (4th) 64, par. 30; *Clarke c. Johnson*, 2014 ONCA 237, 371 D.L.R. (4th) 618, par. 52; *Idle-O Apartments Inc. c. Charlyn Investments Ltd.*, 2014 BCCA 451, [2015] 2 W.W.R. 243, par. 49; *Scholz c. Scholz*, 2013 BCCA 309, 340 B.C.A.C. 151, par. 31). La déclaration ou l'assurance peuvent être expresses ou implicites (voir *Wolff c. Canada (Attorney General)*, 2017 BCCA 30, 95 B.C.L.R. (5th) 15, par. 21; *Sabey*, par. 33; B. MacDougall, *Estoppel* (2012), p. 446; *Snell's Equity* (33<sup>e</sup> éd. 2015), par J. McGhee, p. 335). Un droit virtuel en equity prend naissance lorsqu'il y a acte de confiance préjudiciable à l'égard d'une déclaration ou d'une assurance. Il n'est pas nécessaire en l'espèce de décider si ce droit en equity est de nature personnelle ou propriétaire. Lorsque la partie dont émane la déclaration ou l'assurance possède dans le bien un intérêt suffisant pour répondre à l'attente du demandeur, la préclusion propriétaire peut donner effet au droit en equity en rendant obligatoire la déclaration ou l'assurance.

[16] La préclusion propriétaire protège le droit en equity, qui, pour sa part, protège l'acte de confiance raisonnable du demandeur (voir S. Bright et B. McFarlane, « Proprietary Estoppel and Property Rights » (2005), 64 *Cambridge L.J.* 449, p. 452). À l'instar d'autres types de préclusion, la préclusion propriétaire prévient l'iniquité ou l'injustice dont serait victime l'une des parties si l'autre pouvait revenir sur sa parole et insister sur le respect de ses droits stricts (voir *Taylor's Fashions Ltd. c. Liverpool Victoria Trustees Co.*, [1981] 1 All E.R. 897 (Ch.), p. 909, 915-916 et 918). Comme l'a dit lord Denning, maître des rôles, dans *Amalgamated Investment & Property Co. (In Liquidation) c. Texas Commerce International Bank Ltd.*, [1982] 1 Q.B. 84 (C.A.), p. 122 :

When the parties to a transaction proceed on the basis of an underlying assumption — either of fact or of law — whether due to misrepresentation or mistake makes no difference — on which they have conducted the dealings between them — neither of them will be allowed to go back on that assumption when it would be unfair or unjust to allow him to do so. If one of them does seek to go back on it, the courts will give the other such remedy as the equity of the case demands.

See also *Ryan v. Moore*, 2005 SCC 38, [2005] 2 S.C.R. 53, at para. 51; *MacDougall*, at pp. 15-16.

[17] Where protecting the equity of the case may demand the recognition of “new rights and interests . . . in or over land” (*Crabb v. Arun District Council*, [1975] 3 All E.R. 865 (C.A.), at p. 871, per Lord Denning M.R.), proprietary estoppel can do what other estoppels cannot — it can found a cause of action: see *MacDougall*, at p. 424; *McGhee*, at pp. 330-33. Where the ingredients for a proprietary estoppel are present, the court must determine whether it is appropriate to satisfy the equity by recognizing the modification or creation of property rights “in situations where there is want of consideration or of writing”: *Anger & Honsberger Law of Real Property* (3rd ed. (loose-leaf)), by A. W. La Forest, at p. 28-3.

[18] Consensus as to the elements of proprietary estoppel has proved elusive: see *Thorner*, at para. 29, per Lord Walker; *MacDougall*, at pp. 444-47. Recent decades have seen a softening of the five criteria, or “probanda”, set out by Fry J. in *Willmott v. Barber* (1880), 15 Ch. D. 96, at pp. 105-6 — and cited by this Court in *Canadian Superior Oil Ltd. v. Paddon-Hughes Development Co.*, [1970] S.C.R. 932, at pp. 938-39, and *Sohio Petroleum Co. v. Weyburn Security Co.*, [1971] S.C.R. 81, at pp. 85-86 — as judges have moved away from strict requirements that would constrain their ability to do justice in the circumstances of a particular case: see *Clarke*, at paras. 41-53; *Sykes v. Rosebery Parklands Development Society*, 2011 BCCA 15, 330 D.L.R. (4th) 84, at paras. 44-49; *Erickson v. Jones*, 2008 BCCA 379, 299 D.L.R. (4th) 465, at paras. 52-57; *Crabb*, at pp. 876-77, per Scarman L.J.; *Taylor's Fashions*, at pp. 915-18.

[TRADUCTION] Lorsque les parties à une opération se fondent sur une présupposition sous-jacente — de fait ou de droit — peu importe qu'elle découle d'une affirmation inexacte ou d'une erreur — qui a guidé leurs rapports —, aucune d'elles ne peut revenir sur cette présupposition lorsqu'il serait inéquitable ou injuste de lui permettre de le faire. Si l'une des parties souhaite revenir sur la présupposition, les tribunaux accorderont à l'autre partie la réparation qui s'impose en equity.

Voir également *Ryan c. Moore*, 2005 CSC 38, [2005] 2 R.C.S. 53, par. 51; *MacDougall*, p. 15-16.

[17] Dans les cas où la protection de l'équité peut nécessiter la reconnaissance de [TRADUCTION] « nouveaux droits et intérêts [. . .] sur la terre ou à son égard » (*Crabb c. Arun District Council*, [1975] 3 All E.R. 865 (C.A.), p. 871, lord Denning, maître des rôles), la préclusion propriétaire peut faire une chose que ne sont pas susceptibles de faire les autres préclusions — elle peut fonder une cause d'action (voir *MacDougall*, p. 424; *McGhee*, p. 330-333). Lorsque les éléments constitutifs de la préclusion propriétaire sont présents, le tribunal doit décider s'il convient de donner effet au droit en equity en cause en reconnaissant la modification ou la création de droits de propriété [TRADUCTION] « dans des situations où il n'y a pas de contrepartie ou d'écrit » (*Anger & Honsberger Law of Real Property* (3<sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles)), par A. W. La Forest, p. 28-3).

[18] Il s'est avéré difficile de parvenir à un consensus sur les éléments de la préclusion propriétaire (voir *Thorner*, par. 29, lord Walker; *MacDougall*, p. 444-447). Au cours des dernières décennies, nous avons pu assister à un assouplissement des cinq critères, ou « éléments à prouver », énoncés par le juge Fry dans *Willmott c. Barber* (1880), 15 Ch. D. 96, p. 105-106 — et cités par notre Cour dans *Canadian Superior Oil Ltd. c. Paddon-Hughes Development Co.*, [1970] R.C.S. 932, p. 938-939, et *Sohio Petroleum Co. c. Weyburn Security Co.*, [1971] R.C.S. 81, p. 85-86 — les juges s'étant écartés d'exigences strictes susceptibles de restreindre leur capacité de rendre justice dans les circonstances d'une affaire donnée (voir *Clarke*, par. 41-53; *Sykes c. Rosebery Parklands Development Society*, 2011 BCCA 15, 330 D.L.R. (4th) 84, par. 44-49; *Erickson c. Jones*, 2008 BCCA 379, 299 D.L.R. (4th) 465, par. 52-57; *Crabb*, p. 876-877, le lord juge Scarman; *Taylor's Fashions*, p. 915-918).

[19] But flexibility must not come at the expense of clarity and predictability. As Professor MacDougall has commented:

While the five probanda ought to be replaced as the criteria for the estoppel, a structured formulation for establishing the need for proprietary estoppel serves the purpose of providing a useful and reasonably clear-cut method for predicting the estoppel. The replacement of such a structure by a single factor of “unfairness” or “unconscionability” leads . . . [to] too open-ended and amorphous a doctrine that only encourages litigation, particularly given the already very flexible and open-ended nature of the effect of the estoppel. [p. 447]

[20] I agree. Unfairness or injustice — sometimes referred to as “unconscionability”, albeit not in the sense in which that term is used in contract law (see *Ryan*, at para. 74) — are not stand-alone criteria; they are what proprietary estoppel aims to avoid by keeping the owner to her word.

[21] It has commonly been understood in Canada that proprietary estoppel is concerned with interests in land: *Delane Industry Co. v. PCI Properties Corp.*, 2014 BCCA 285, 359 B.C.A.C. 61, at para. 49; *Burgsteden v. Long*, 2014 SKCA 115, 378 D.L.R. (4th) 562, at para. 25; *Clarke*, at para. 52; *Eberts v. Carleton Condominium Corp. No. 396* (2000), 136 O.A.C. 317, at para. 23; *Bellton Farms Ltd. v. Campbell*, 2016 NSCA 1, 394 D.L.R. (4th) 262, at para. 46. Still, as Professor MacDougall has noted, “[a] limitation to land is arguably arbitrary . . . . It arises from the somewhat chance circumstance that proprietary estoppel . . . originated as a device to get round form requirements that mainly constrained the creation of or transfer of rights to land”: p. 450; see also *Wettstein v. Wettstein*, 1992 CarswellBC 1421 (WL Can.) (S.C.), at paras. 56-57. The British Columbia Court of Appeal has acknowledged the question of whether proprietary estoppel “also extends to other proprietary rights”, although this was not at issue in the case before it: *Sabey*, at para. 32. The English courts have gone much further, allowing proprietary estoppel claims in relation to chattels,

[19] Or, cet assouplissement ne doit pas se faire au détriment de la clarté et de la prévisibilité. Comme l’a mentionné le professeur MacDougall :

[TRADUCTION] Bien que les cinq éléments à prouver doivent être remplacés comme critères régissant la préclusion, une formulation structurée qui permette d’établir la nécessité d’appliquer la préclusion propriétaire sert l’objectif consistant à offrir une méthode utile et raisonnablement claire pour prédire la préclusion. Remplacer une telle structure par un seul facteur du caractère « inéquitable » ou « inique » mène [. . .] [à] une doctrine trop indéterminée et floue qui ne fait qu’encourager le recours aux tribunaux, compte tenu en particulier de la nature déjà très souple et indéterminée de l’effet de la préclusion. [p. 447]

[20] Je suis d’accord. Le caractère inéquitable ou le caractère injuste — parfois dit « inique », quoique dans un sens différent de celui dans lequel ce terme est utilisé en droit des contrats (voir *Ryan*, par. 74) — ne constituent pas des critères indépendants; c’est ce que la préclusion propriétaire vise à éviter en obligeant le titulaire de l’intérêt à tenir parole.

[21] Il est généralement entendu au Canada que la préclusion propriétaire porte sur des intérêts fonciers (*Delane Industry Co. c. PCI Properties Corp.*, 2014 BCCA 285, 359 B.C.A.C. 61, par. 49; *Burgsteden c. Long*, 2014 SKCA 115, 378 D.L.R. (4th) 562, par. 25; *Clarke*, par. 52; *Eberts c. Carleton Condominium Corp. No. 396* (2000), 136 O.A.C. 317, par. 23; *Bellton Farms Ltd. c. Campbell*, 2016 NSCA 1, 394 D.L.R. (4th) 262, par. 46). Néanmoins, comme le professeur MacDougall l’a fait remarquer, [TRADUCTION] « on pourrait soutenir que l’imposition d’une restriction à un bien-fonds est arbitraire [. . .] Tout a commencé par un quelconque concours de circonstances où la préclusion propriétaire [. . .] a été créée comme un moyen de contourner les exigences de forme qui limitaient principalement la création ou le transfert de droits fonciers » (p. 450; voir aussi *Wettstein c. Wettstein*, 1992 CarswellBC 1421 (WL Can.) (C.S.), par. 56-57). La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a pris acte de la question de savoir si la préclusion propriétaire [TRADUCTION] « s’applique également à d’autres droits propriétaires », même si cela n’était pas en cause dans l’affaire dont elle était saisie (*Sabey*, par. 32).

insurance policies, intellectual property rights, commercial assets, and other forms of property: see S. Wilken and K. Ghaly, *The Law of Waiver, Variation, and Estoppel* (3rd ed. 2012), at pp. 263-64; MacDougall, at pp. 452-53; see also *Thorner*, at paras. 48 and 66, per Lord Walker, and para. 104, per Lord Neuberger.

[22] We need not decide, in this case, whether proprietary estoppel may attach to an interest in property other than land; Max's expectation was that he would enjoy a right over the family home, namely, the right to acquire Gloria's eventual interest in it. Nor need we determine whether equity more broadly enforces non-contractual promises on which claimants have detrimentally relied: see, e.g., *Waltons Stores (Interstate) Ltd. v. Maher* (1988), 76 A.L.R. 513 (H.C.), at pp. 524-25, per Mason C.J. and Wilson J. As I will explain, proprietary estoppel may prevent the inequity of unrequited detriment where a claimant has reasonably relied on an expectation that he will enjoy a right or benefit over property, even when the party responsible for that expectation does not own an interest in the property at the time of the claimant's reliance.

#### A. *Was Max's Reliance Reasonable?*

[23] As we have seen, to establish proprietary estoppel one must first establish an equity of the kind that proprietary estoppel protects. This requires three things: a representation or assurance on the basis of which the claimant expects to enjoy a right or benefit over property, reasonable reliance on that expectation, and detriment as a result of the reliance. When the owner of an interest in the property over which the claimant expects to enjoy a right or benefit is responsible for the representation or assurance, then the equity established by the claimant's reasonable reliance may be given effect by proprietary estoppel.

Les tribunaux anglais sont allés beaucoup plus loin en faisant droit à des demandes fondées sur la préclusion propriétaire à l'égard de chatels, de polices d'assurance, de droits de propriété intellectuelle, d'éléments d'actif commercial et d'autres types de biens (voir S. Wilken et K. Ghaly, *The Law of Waiver, Variation, and Estoppel* (3<sup>e</sup> éd. 2012), p. 263-264; MacDougall, p. 452-453; voir aussi *Thorner*, par. 48 et 66, lord Walker, et par. 104, lord Neuberger).

[22] Nous n'avons pas à décider, en l'espèce, si la préclusion propriétaire peut grever un intérêt autre qu'un intérêt foncier; Max s'attendait à bénéficier d'un droit dans la maison familiale, soit celui d'acquiescer l'intérêt que Gloria aurait un jour dans celle-ci. Nous n'avons pas non plus à trancher la question de savoir si l'équité assure plus généralement le respect de promesses non contractuelles auxquelles des demandeurs se sont fiés, à leur préjudice (voir, p. ex., *Waltons Stores (Interstate) Ltd. c. Maher* (1988), 76 A.L.R. 513 (H.C.), p. 524-525, le juge en chef Mason et le juge Wilson). Comme je l'expliquerai plus loin, la préclusion propriétaire peut prévenir l'iniquité d'un préjudice non compensé lorsque le demandeur s'est raisonnablement fondé sur le fait qu'il s'attendait à bénéficier d'un droit ou d'un avantage dans un bien, même si la partie à l'origine de cette attente ne possédait pas d'intérêt dans ce bien au moment de l'acte de confiance du demandeur.

#### A. *L'acte de confiance de Max était-il raisonnable?*

[23] Rappelons que, pour établir la préclusion propriétaire, il faut d'abord démontrer l'existence d'un droit en equity du type de ceux que protège la préclusion propriétaire. Trois choses sont nécessaires : une déclaration ou une assurance sur le fondement de laquelle le demandeur s'attend à bénéficier d'un droit ou d'un avantage dans un bien; un acte de confiance raisonnable à l'égard de cette attente; un préjudice résultant de l'acte de confiance. Lorsque le titulaire d'un intérêt dans le bien dans lequel le demandeur s'attend à bénéficier d'un droit ou d'un avantage est à l'origine de la déclaration ou de l'assurance, la préclusion propriétaire peut alors donner effet au droit en equity établi par l'acte de confiance raisonnable du demandeur.

[24] There is no question that Gloria assured Max that, if he moved back to Victoria to care for their mother, he would be able to acquire her eventual interest in the house. Nor is it disputed that, as a result of his reliance on that assurance, Max has suffered a detriment. The trial judge determined, and all now agree, that “Max acted to his detriment in moving from England to Victoria, giving up employment income, the long-term lease of a cottage, his contacts with his children, and his social life to look after his aged dementing mother” and that “[h]e did so relying on Gloria’s agreement to his conditions for the move”: para. 118.

[25] The question is whether Max’s reliance was reasonable. If not, then no equity arose in his favour. Gloria argues — and the Court of Appeal majority accepted — that Max’s reliance could not have been reasonable because Gloria did not own an interest in the property. As Willcock J.A. wondered, at para. 111 of his reasons, “[h]ow can there be reasonable reliance upon a promise to convey an interest in property made by one who does not have such an interest or whose interest is uncertain?”

[26] Reasonableness is circumstantial. As Lord Walker put it in *Thorner*, “to establish a proprietary estoppel the relevant assurance must be clear enough”, that is, “[t]he promise must be unambiguous and must appear to have been intended to be taken seriously. Taken in its context, it must have been a promise which one might reasonably expect to be relied upon by the person to whom it was made”: para. 56, quoting *Walton v. Walton*, E.W.C.A., April 14, 1994 (unreported), at para. 16, per Hoffmann L.J.; see also *Gillett v. Holt*, [2001] Ch. 210 (C.A.), at p. 225; *Taylor’s Fashions*, at pp. 915-16; McGhee, at p. 338. What matters is what one party induced the other to expect; as Lord Hoffmann stated in *Thorner*, the question is whether “the meaning . . . conveyed would reasonably have been understood as intended to be taken

[24] Il ne fait aucun doute que Gloria a donné à Max l’assurance que, s’il retournait vivre à Victoria pour prendre soin de leur mère, il pourrait acquérir l’intérêt qu’elle détiendrait un jour dans la maison. Il n’est pas non plus contesté que, parce qu’il s’est fié à cette assurance, Max a subi un préjudice. La juge de première instance a conclu, et tous en conviennent maintenant, que [TRADUCTION] « Max a agi à son préjudice en quittant l’Angleterre pour venir s’installer à Victoria et en renonçant à un revenu d’emploi, à la location à long terme d’une petite maison, aux contacts qu’il avait avec ses enfants et à sa vie sociale pour prendre soin de sa mère âgée qui souffrait de démence », et qu’« [i]l l’a fait en se fiant au fait que Gloria acceptait les conditions auxquelles il consentait à déménager » (par. 118).

[25] La question est de savoir si l’acte de confiance de Max était raisonnable. Dans la négative, aucun droit en equity n’a alors pris naissance en sa faveur. Gloria soutient — et les juges majoritaires de la Cour d’appel ont retenu cet argument — que l’acte de confiance de Max ne pouvait pas être raisonnable parce que Gloria ne détenait pas d’intérêt dans la propriété. Le juge Willcock se pose la question suivante au par. 111 de ses motifs : [TRADUCTION] « Comment peut-on se fier raisonnablement à une promesse de céder un intérêt dans un bien faite par une personne qui ne possède pas un tel intérêt ou dont l’intérêt est incertain? »

[26] Le caractère raisonnable dépend des circonstances. Comme l’a dit lord Walker dans l’arrêt *Thorner*, [TRADUCTION] « pour établir une préclusion propriétaire, il faut que l’assurance donnée soit suffisamment claire », c’est-à-dire que « [l]a promesse ne doit comporter aucune ambiguïté et doit donner l’impression de devoir être prise au sérieux. Considérée dans son contexte, la promesse doit permettre raisonnablement de penser que la personne à qui elle a été faite s’y fiera » (par. 56, citant *Walton c. Walton*, E.W.C.A., 14 avril 1994 (non publié), par. 16, le lord juge Hoffmann; voir également *Gillett c. Holt*, [2001] Ch. 210 (C.A.), p. 225; *Taylor’s Fashions*, p. 915-916; McGhee, p. 338). Ce qui importe, c’est ce que l’une des parties a amené l’autre à croire; comme l’a dit lord Hoffmann dans l’arrêt *Thorner*, la question est de savoir si [TRADUCTION] « le sens

seriously as an assurance which could be relied upon”: para. 5; see also *Crabb*, at p. 871; B. McFarlane, *The Law of Proprietary Estoppel* (2014), at p. 98.

[27] In *Thorner*, one party had induced the other to expect that he would inherit farm property. Since the parties knew “that the extent of the farm was liable to fluctuate (as development opportunities arose, and tenancies came and went)”, “[t]here is no reason to doubt that their common understanding was that [the] assurance related to whatever the farm consisted of at [the owner’s] death”: para. 62. This was not the sort of uncertainty which would make reliance on the assurance unreasonable because “it is unprofitable, in view of the retrospective nature of the assessment which the doctrine of proprietary estoppel requires, to speculate on what might have been”: para. 65.

[28] This approach to assessing certainty — and thus the reasonableness of reliance — permits equity “to mitigate the rigours of strict law”: *Crabb*, at p. 871; see also *Thorner*, at para. 98, per Lord Neuberger. Unlike a contract, which, “subject to the narrow doctrine of frustration, must be performed come what may”, equity “looks backwards from the moment when the promise falls due to be performed and asks whether, in the circumstances which have actually happened, it would be unconscionable for the promise not to be kept”: *Walton*, at paras. 20-21, quoted in *Thorner*, at para. 57.

[29] In a proprietary estoppel claim, where the equity is said to have arisen when the claimant relied on an expectation that he would enjoy some right or benefit over property, it may be that the party responsible for the expectation had such a speculative interest in the property that the claimant’s reliance could not have been reasonable: see *Cobbe v. Yeoman’s Row Management Ltd.*, [2008] UKHL 55, [2008] 1 W.L.R. 1752, at para. 20, per Lord Scott. But whether this is so will depend on context, not on *ex ante* doctrinal restrictions. The Court of Appeal majority’s proposed bright line

du message [. . .] véhiculé aurait raisonnablement été interprété comme une assurance à prendre au sérieux et sur laquelle on pouvait se fonder » (par. 5; voir aussi *Crabb*, p. 871, B. McFarlane, *The Law of Proprietary Estoppel* (2014), p. 98).

[27] Dans l’arrêt *Thorner*, l’une des parties avait amené l’autre à croire qu’elle hériterait d’une ferme. Comme les parties savaient que [TRADUCTION] « l’étendue de la ferme était susceptible de fluctuer (en fonction des possibilités de développement et des tenances accordées) », « [i]l ne fait aucun doute que leur perception commune était que l’assurance donnée portait sur ce en quoi consisterait la ferme au décès [du titulaire d’intérêt] » (par. 62). Ce n’était pas le type d’incertitude qui rendait déraisonnable le fait de se fier à cette assurance, parce qu’« il n’est pas avantageux, compte tenu du caractère rétrospectif de l’évaluation qu’exige la doctrine de la préclusion propriétaire, d’émettre des hypothèses sur ce qui aurait pu arriver » (par. 65).

[28] Cette méthode d’évaluation de la certitude — et par le fait même du caractère raisonnable de l’acte de confiance — permet à l’equity [TRADUCTION] « d’atténuer les rigueurs du droit strict » (*Crabb*, p. 871; voir également *Thorner*, par. 98, lord Neuberger). Contrairement au contrat qui, [TRADUCTION] « sous réserve de la doctrine restreinte de l’impossibilité d’exécution, doit être exécuté quoi qu’il arrive », l’equity « jette un regard rétrospectif à partir du moment où la promesse doit être exécutée, et appelle à se demander si, dans les circonstances de l’espèce, il serait inique qu’elle ne soit pas tenue » (*Walton*, par. 20-21, cité dans *Thorner*, par. 57).

[29] Dans une demande fondée sur la préclusion propriétaire, où l’on prétend qu’un droit en equity a pris naissance lorsque le demandeur s’est appuyé sur le fait qu’il s’attendait à bénéficier d’un certain droit ou avantage dans un bien, il se peut que l’intérêt que la partie à l’origine de l’attente détenait dans le bien en cause ait été tellement hypothétique que l’acte de confiance du demandeur ne pouvait être raisonnable (voir *Cobbe c. Yeoman’s Row Management Ltd.*, [2008] UKHL 55, [2008] 1 W.L.R. 1752, par. 20, lord Scott). Or, la réponse à la question de savoir si tel est le cas dépendra du

rule — namely, that reliance on a promise by a party with no present interest in property can *never* be reasonable — is out of step with equity’s purpose, which is to temper the harsh effects of strict legal rules.

[30] Whether, in a particular case, a claimant’s reliance was reasonable in the circumstances is a question of mixed fact and law. A trial judge’s determination of this point is, absent palpable and overriding error, entitled to deference: see *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at para. 36.

[31] Here, on the trial judge’s findings, both Max and Gloria had clearly understood for well over a decade that their mother’s estate, including the house in which she lived, would be divided equally among her three children upon her death. Nathan, Max, and Max’s ex-wife each testified to a conversation with Elizabeth and Arthur, just prior to Arthur’s death in 1992, in which both parents made clear that everything they owned would be divided equally among their three children once Elizabeth passed away. Max’s evidence was that Elizabeth confirmed as much to him in 2002. Gloria conceded at trial that, in the years before her mother’s death, she made statements evincing the same expectation. She departed from that position — and asserted that she was entitled to *all* of her mother’s assets, the house included — only in April 2011.

[32] It was thus sufficiently certain that Gloria would inherit a one-third interest in the property for her assurance to be taken seriously as one on which Max could rely. Max and Gloria negotiated for an extended period before Max uprooted his life in England and returned to Victoria. Gloria promised unequivocally that he would be able to acquire her share of the property if he did so. She made that commitment, among others, with the purpose

contexte, et non de restrictions théoriques préalables. La règle de démarcation très nette proposée par les juges majoritaires de la Cour d’appel — à savoir qu’il ne peut *jamaïs* être raisonnable de se fier à une promesse faite par une partie n’ayant aucun intérêt actuel dans un bien — est incompatible avec l’objet de l’equity, lequel consiste à atténuer les effets draconiens du droit strict.

[30] La question de savoir si, dans une affaire donnée, l’acte de confiance du demandeur était raisonnable dans les circonstances est une question mixte de fait et de droit. La décision du juge de première instance à cet égard commande la déférence, sauf si elle est entachée d’une erreur manifeste et dominante (voir *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 36).

[31] Dans la présente affaire, il ressort des conclusions de la juge de première instance que Max et Gloria avaient tous deux clairement compris depuis plus d’une décennie que la succession de leur mère, y compris la maison dans laquelle celle-ci vivait, serait partagée également entre ses trois enfants à son décès. Nathan, Max et l’ex-femme de Max ont tous trois témoigné avoir eu avec Elizabeth et Arthur, juste avant le décès de ce dernier en 1992, une conversation au cours de laquelle les deux parents avaient clairement dit que tous leurs avoirs seraient partagés également entre leurs trois enfants au décès d’Elizabeth. Max a ajouté qu’Elizabeth le lui avait confirmé en 2002. Gloria a concédé au procès qu’au cours des années ayant précédé le décès de sa mère, elle avait fait des déclarations exprimant la même attente. Ce n’est qu’en avril 2011 qu’elle s’est écartée de cette position, et a affirmé qu’elle avait droit à *l’ensemble* du patrimoine de sa mère, y compris la maison.

[32] Il était donc suffisamment certain que Gloria hériterait d’un intérêt sur le tiers de la propriété pour que l’assurance qu’elle avait donnée soit sérieusement considérée par Max comme une assurance à laquelle il pouvait se fier. Max et Gloria ont négocié longtemps avant que Max ne renonce à sa vie en Angleterre pour retourner à Victoria. Gloria lui a promis sans équivoque qu’il pourrait acquérir sa part de la propriété s’il le faisait. Elle a pris

of enticing him back to the family home. In this, she succeeded. I see no basis on which to overturn the trial judge's conclusion that, in these circumstances, Max's reliance was reasonable.

[33] Max reasonably relied on the expectation that he would be able to acquire Gloria's interest in the property once their mother's estate had been administered in the usual course. Gloria was responsible for that expectation; she promised Max as much before he returned to Victoria from England. Max suffered a detriment as a result, such that it would be unfair or unjust to permit Gloria to break her word. An equity thus arose in Max's favour. It is this equity that proprietary estoppel will protect, if its elements are established.

*B. Does Proprietary Estoppel Protect the Equity?*

[34] The dispute as to whether the elements of proprietary estoppel are made out in this case turns on whether, at the time of the claimant's reliance, the party responsible for the claimant's expectation that he will enjoy a right or benefit over property must own an interest in the property sufficient to meet the claimant's expectation. The Court of Appeal majority concluded that, since Gloria did not own such an interest at the time of Max's reliance, his proprietary estoppel claim could not succeed. Willcock J.A. wrote, at para. 117:

... I see no reason in principle why the cause of action should be expanded to permit a person to acquire an interest in property by reliance upon an assurance by a non-owner that falls short of a contractual obligation. Such an expansion would be problematic, untying entirely from its ties to property the only estoppel that can be used as a sword.

cet engagement, entre autres, pour l'inciter à retourner vivre dans la maison familiale. À cet égard, elle a réussi. Je ne vois aucune raison d'infirmer la conclusion de la juge de première instance selon laquelle, dans les circonstances, l'acte de confiance de Max était raisonnable.

[33] Max s'est raisonnablement appuyé sur le fait qu'il s'attendait à pouvoir acquérir l'intérêt de Gloria dans la propriété une fois que la succession de leur mère aurait été administrée de la manière habituelle. Gloria est à l'origine de cette attente. Elle a fait cette promesse avant que Max ne quitte l'Angleterre pour retourner à Victoria. Max a de ce fait subi un préjudice, de sorte qu'il serait inéquitable ou injuste de permettre à Gloria de manquer à sa parole. Un droit en equity a donc pris naissance en faveur de Max. C'est ce droit en equity que la préclusion propriétaire protégera si les éléments d'une telle préclusion sont établis.

*B. La préclusion propriétaire protège-t-elle le droit en equity en cause?*

[34] Pour trancher la question de savoir si les éléments de la préclusion propriétaire sont établis en l'espèce, il faut se demander si, au moment de l'acte de confiance du demandeur, la partie à l'origine du fait que ce dernier s'attendait à bénéficier d'un droit ou d'un avantage dans la propriété devait avoir dans celle-ci un intérêt suffisant pour répondre à l'attente du demandeur. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont conclu que, comme Gloria ne possédait pas un tel intérêt au moment de l'acte de confiance de Max, la demande fondée sur la préclusion propriétaire ne pouvait être accueillie. Le juge Willcock a écrit ce qui suit au par. 117 :

[TRADUCTION] ... je ne vois aucune raison de principe d'élargir la cause d'action afin de permettre à une personne d'acquérir un intérêt dans un bien du fait qu'elle s'est fiée à une assurance — donnée par un non-titulaire d'intérêt — qui ne constitue pas véritablement une obligation contractuelle. Un tel élargissement poserait problème, défaisant entièrement les liens qui rattachent au bien la seule préclusion susceptible d'être utilisée comme moyen d'attaque.

[35] I cannot agree. With respect, the conclusion reached by the Court of Appeal majority conflates proprietary estoppel with the equity to which it gives effect. That Gloria did not own an interest in her mother's property at the time of Max's reliance is not dispositive in itself: see MacDougall, at p. 456; see also *Thorner*, at para. 61, per Lord Walker; *Re Basham (deceased)*, [1987] 1 All E.R. 405 (Ch.), at p. 415. An equity arises when the claimant reasonably relies to his detriment on the expectation that he will enjoy a right or benefit over property, whether or not the party responsible for that expectation owns an interest in the property at the time of the claimant's reliance. Proprietary estoppel may not protect that equity immediately. It may not protect the equity until considerable time has passed. If the party responsible for the expectation never acquires a sufficient interest in the property, proprietary estoppel may not arise at all; where there is proprietary estoppel, there must be an equity, but not vice versa. When the party responsible for the expectation has or acquires a sufficient interest in the property, however, proprietary estoppel attaches to that interest and protects the equity: see MacDougall, at p. 458; Wilken and Ghaly, at pp. 265-66; see also *Watson v. Goldsbrough*, [1986] 1 E.G.L.R. 265 (C.A.), at p. 267. Ownership at the time the representation or assurance was relied on is not a requirement of a proprietary estoppel claim.

[36] An equity arose in Max's favour when he reasonably relied to his detriment on the expectation that he would be able to acquire Gloria's one-third interest in their mother's house. That equity could not have been protected by proprietary estoppel at the time it arose, because Gloria did not then own an interest in the property. But that does not mean that proprietary estoppel cannot attach to Gloria's share of the house once she receives it. I conclude that it can.

[35] Je ne suis pas d'accord. Soit dit en tout respect, la conclusion à laquelle sont parvenus les juges majoritaires de la Cour d'appel confond la préclusion propriétaire et le droit en equity auquel elle donne effet. Que Gloria n'ait pas eu d'intérêt dans la propriété de sa mère au moment de l'acte de confiance de Max n'est pas déterminant en soi (voir MacDougall, p. 456; voir aussi *Thorner*, par. 61, lord Walker; *Re Basham (deceased)*, [1987] 1 All E.R. 405 (Ch.), p. 415). Un droit en equity prend naissance lorsque le demandeur se fonde raisonnablement, à son préjudice, sur le fait qu'il s'attend à bénéficier d'un droit ou d'un avantage dans un bien, que la partie à l'origine de cette attente possède ou non un intérêt dans ce bien au moment de l'acte de confiance du demandeur. Il est possible que la préclusion propriétaire ne protège pas ce droit immédiatement. Il pourrait s'écouler une très longue période avant qu'elle le protège. Si la partie à l'origine de l'attente n'acquiert jamais d'intérêt suffisant dans le bien, il pourrait ne pas y avoir du tout de préclusion propriétaire; lorsqu'il y a préclusion propriétaire, il y a nécessairement un droit en equity, mais l'inverse n'est pas vrai. Cependant, lorsque la partie à l'origine de l'attente a un intérêt suffisant dans le bien ou en acquiert un, la préclusion propriétaire grève cet intérêt et protège le droit en equity en cause (voir MacDougall, p. 458; Wilken et Ghaly, p. 265-266; voir aussi *Watson c. Goldsbrough*, [1986] 1 E.G.L.R. 265 (C.A.), p. 267). L'existence d'un intérêt dans le bien au moment où une personne se fie à la déclaration qui lui est faite ou à l'assurance qui lui est donnée n'est pas nécessaire pour que la préclusion propriétaire puisse être invoquée.

[36] Un droit en equity a pris naissance en faveur de Max lorsque ce dernier s'est fondé raisonnablement, à son préjudice, sur le fait qu'il s'attendait à pouvoir acquérir l'intérêt de Gloria sur le tiers de la maison de leur mère. La préclusion propriétaire ne pouvait pas protéger ce droit au moment où celui-ci a pris naissance, parce que Gloria ne détenait alors aucun intérêt dans la propriété. Cela ne signifie pas pour autant que la préclusion propriétaire ne peut pas grever la part de Gloria dans la maison lorsqu'elle recevra celle-ci. Je conclus qu'elle peut avoir un tel effet.

[37] Gloria has yet to receive any interest in the property. The property in its entirety remains part of Elizabeth's residuary estate. Elizabeth's will provides that the residue of the estate is to be divided equally and distributed to her three children. The will appoints Gloria as executor, and she is named in this proceeding in that capacity. Gloria, as executor, must therefore transfer one-third interests in the property to each of the estate beneficiaries, including to herself, before proprietary estoppel can attach to her share and the equity in Max's favour can be satisfied. As I have said, proprietary estoppel will attach to Gloria's interest when, and only when, it is sufficient to satisfy the equity — i.e., as soon as she obtains it from the estate.

[38] Gloria submits, and Côté J. agrees, that, as executor, she cannot be bound to transfer a one-third interest in the property to each of the estate beneficiaries so that her promise to Max may be fulfilled. I disagree.

[39] An *in specie* distribution of shares in the property is not contrary to Elizabeth's intent. Elizabeth's will empowered Gloria, as executor, with the discretion to perform an *in specie* distribution of the estate; this outcome was contemplated by Elizabeth and is consistent with the intention expressed in her will. Ordering an *in specie* distribution of the property is therefore not akin to a creating a specific bequest: see Côté J.'s reasons, at para. 77.

[40] Where a will allows for executorial discretion, an *in specie* distribution of real property may be effected by an executor with the consent of all beneficiaries: see *Re Harris* (1915), 22 D.L.R. 381 (Ont. S.C.), at p. 386; *Gunn Estate, Re*, 2010 PECA 13, 200 Nfld. & P.E.I.R. 197, at paras. 42 and 49. A beneficiary's objection to such a distribution should not be vexatious or manifestly unreasonable: *Re Harris*, at p. 386. In this case, Max clearly desires an *in specie* distribution of the property, Nathan has indicated

[37] Gloria n'a pas encore d'intérêt dans la propriété. Celle-ci fait toujours entièrement partie du reliquat de la succession d'Elizabeth. Le testament de cette dernière dispose que le reliquat doit être partagé en parts égales entre ses trois enfants et distribué à ceux-ci. Gloria y est nommée exécutrice testamentaire, et elle est désignée en cette qualité dans la présente instance. Gloria doit donc, à titre d'exécutrice testamentaire, transférer un intérêt sur le tiers de la propriété à chacun des bénéficiaires de la succession, y compris à elle-même, pour que la préclusion propriétaire puisse grever sa part et qu'il puisse être donné effet au droit en equity de Max. Comme je l'ai dit, la préclusion propriétaire grèvera l'intérêt de Gloria lorsque, et uniquement lorsque, cet intérêt sera suffisant pour permettre de donner effet au droit en equity en cause — c.-à-d. aussitôt que Gloria l'aura obtenu de la succession.

[38] Gloria soutient, et la juge Côté souscrit à cet argument, qu'en sa qualité d'exécutrice testamentaire, elle ne saurait être tenue de transférer un intérêt sur le tiers de la propriété à chacun des bénéficiaires de la succession de manière à ce que la promesse qu'elle a faite à Max puisse être respectée. Je ne suis pas d'accord.

[39] Un partage en nature de la propriété n'est pas contraire à l'intention d'Elizabeth. Le testament d'Elizabeth conférait à Gloria, en sa qualité d'exécutrice testamentaire, le pouvoir discrétionnaire d'effectuer un partage en nature de la succession; cette possibilité avait été envisagée par Elizabeth et est conforme à l'intention exprimée dans son testament. Le fait d'ordonner un partage en nature de la propriété ne s'apparente donc pas à la création d'un legs spécifique (voir les motifs de la juge Côté, par. 77).

[40] Lorsqu'un testament prévoit que l'exécuteur testamentaire dispose d'un pouvoir discrétionnaire, celui-ci peut, avec le consentement de tous les bénéficiaires, effectuer un partage en nature des biens réels (voir *Re Harris* (1915), 22 D.L.R. 381 (C.S. Ont.), p. 386; *Gunn Estate, Re*, 2010 PECA 13, 200 Nfld. & P.E.I.R. 197, par. 42 et 49). L'opposition d'un bénéficiaire à un tel partage ne devrait pas être vexatoire ou manifestement déraisonnable (*Re Harris*, p. 386). En l'espèce, Max souhaite clairement un

that he has an agreement with Max regarding the property, and Gloria, *qua* beneficiary, has not raised a compelling objection to an *in specie* distribution of the property. Gloria's objection to an *in specie* distribution is grounded in her desire to escape her equitable obligation and to spite her brother; this is manifestly unreasonable.

[41] Moreover, this Court has the power to direct Gloria to exercise her discretion as executor in a certain manner. As executor, Gloria is a fiduciary with obligations to the beneficiaries of the estate. Courts may interfere with an executor's exercise of discretion where there is a breach of this fiduciary duty: see *Widdifield on Executors and Trustees* (6th ed. (loose-leaf)), by C. S. Thériault, at p. 8-4. In this case, Gloria's conflict of interest and her bad faith are grounds for ordering an *in specie* distribution.

[42] Gloria's duties *qua* executor are clearly in conflict with her interests *qua* beneficiary. As beneficiary, Gloria can only be made to fulfill her equitable obligation to Max if the elements of proprietary estoppel are satisfied. As executor, she could prevent this by deciding not to make an *in specie* distribution of property. Where a conflicted executor uses his or her discretion to convert estate property into cash without a compelling reason (and against the express wishes of beneficiaries), courts may interfere: see *Staub v. Staub Estate*, 2003 ABCA 122, 226 D.L.R. (4th) 327, at paras. 14-24. Gloria has not raised a compelling reason as to why *in specie* distribution should be refused, nor has she explained how selling the property will maximize the value of the estate. Ordering an *in specie* distribution in this case resolves Gloria's conflict of interest without the delay or expense of replacing her as executor.

partage en nature de la propriété, Nathan a indiqué qu'il avait une entente avec Max concernant la propriété, et Gloria, en sa qualité de bénéficiaire, n'a pas soulevé d'objection convaincante en ce qui concerne un tel partage. L'opposition de Gloria à un partage en nature est fondée sur son désir de se soustraire à son obligation en equity et de contrarier son frère, ce qui est manifestement déraisonnable.

[41] De plus, la Cour a le pouvoir d'ordonner à Gloria d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'exécutrice testamentaire d'une certaine façon. En sa qualité d'exécutrice testamentaire, Gloria agit à titre fiduciaire et a des obligations envers les bénéficiaires de la succession. Les tribunaux peuvent intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un exécuteur testamentaire lorsqu'il y a manquement à ce devoir fiduciaire (voir *Widdifield on Executors and Trustees* (6<sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles)), par C. S. Thériault, p. 8-4). En l'espèce, le conflit d'intérêts de Gloria et sa mauvaise foi justifient d'ordonner un partage en nature.

[42] Les devoirs de Gloria en sa qualité d'exécutrice testamentaire sont clairement incompatibles avec ses intérêts en sa qualité de bénéficiaire. En tant que bénéficiaire, Gloria peut être tenue de satisfaire à son obligation en equity envers Max seulement si les éléments de la préclusion propriétaire sont réunis. À titre d'exécutrice testamentaire, elle pourrait empêcher cela en décidant de ne pas effectuer un partage en nature de la propriété. Lorsqu'un exécuteur testamentaire en conflit d'intérêts exerce son pouvoir discrétionnaire pour convertir un bien de la succession en argent sans raison impérieuse (et contre la volonté expresse des bénéficiaires), les tribunaux peuvent intervenir (voir *Staub c. Staub Estate*, 2003 ABCA 122, 226 D.L.R. (4th) 327, par. 14-24). Gloria n'a pas invoqué de raison impérieuse pour laquelle un partage en nature devrait être refusé, et elle n'a pas non plus expliqué de quelle façon la vente de la propriété maximiserait la valeur de la succession. Le fait d'ordonner un partage en nature en l'espèce règle le problème du conflit d'intérêts de Gloria en permettant d'éviter les retards ou les dépenses qu'occasionnerait son remplacement en tant qu'exécutrice testamentaire.

[43] Further, Gloria’s bad faith provides a rationale for ordering an *in specie* distribution. The trial judge found that Gloria is “blinded by her animosity toward her brothers”: para. 68. Gloria misled her brothers with respect to the contents of the estate and the planned distribution of the shares, and the record reveals a decade-long feud with respect to the property. These acts are compelling evidence that, absent this Court’s interference, Gloria will continue to exercise her discretion in bad faith; an *in specie* distribution prevents this.

[44] I would therefore order that Gloria, as executor, is to divide the property forthwith into equal one-third interests and deliver these to herself, Max, and Nathan as beneficiaries of Elizabeth’s estate. As soon as she does, the elements of proprietary estoppel will be satisfied:

1. Gloria — who, by operation of this Court’s order, will own a one-third interest in the property — made a promise to Max, on the basis of which Max expected that he would enjoy the right to purchase her interest;
2. Max, relying reasonably on this expectation, moved back to Victoria to care for their mother in the final years of her life; and,
3. In doing so, Max suffered a detriment, such that it would be unfair or unjust to permit Gloria to break her promise.

[45] I therefore conclude that the trial judge did not err in allowing Max’s proprietary estoppel claim.

### C. *What Is the Appropriate Remedy?*

[46] Where a claimant has established proprietary estoppel, the court has considerable discretion in crafting a remedy that suits the circumstances: see *Griffiths v. Williams*, [1978] 2 E.G.L.R. 121 (C.A.), at p. 122, per Goff L.J.; MacDougall, at pp. 498-501. As with any exercise of discretion, an appellate court

[43] De plus, la mauvaise foi de Gloria justifie d’ordonner un tel partage. La juge de première instance a conclu que Gloria était [TRADUCTION] « aveuglée par son animosité envers ses frères » (par. 68). Gloria a induit ses frères en erreur en ce qui a trait au contenu de la succession et au partage prévu de celle-ci, et le dossier révèle 10 années de querelle au sujet de la propriété. Ces éléments sont des preuves convaincantes que, si la Cour n’intervient pas, Gloria continuera à exercer son pouvoir discrétionnaire de mauvaise foi; or, un partage en nature permet d’éviter cela.

[44] Je suis donc d’avis d’ordonner à Gloria, en sa qualité d’exécutrice testamentaire, de partager immédiatement la propriété en intérêts égaux d’un tiers qu’elle remettra à Max, à Nathan et à elle-même à titre de bénéficiaires de la succession d’Elizabeth. Aussitôt qu’elle l’aura fait, les éléments de la préclusion propriétaire seront réunis :

1. Gloria — qui, par l’effet de l’ordonnance de notre Cour, détiendra un intérêt sur le tiers de la propriété — a fait une promesse à Max, sur le fondement de laquelle celui-ci s’attendait à bénéficier du droit d’acquérir cet intérêt;
2. En se fondant raisonnablement sur cette attente, Max est revenu vivre à Victoria pour prendre soin de leur mère pendant les dernières années de sa vie;
3. Ce faisant, Max a subi un préjudice, de sorte qu’il serait inéquitable ou injuste de permettre à Gloria de ne pas tenir sa promesse.

[45] Je conclus donc que la juge de première instance n’a pas commis d’erreur en faisant droit à la demande de Max fondée sur la préclusion propriétaire.

### C. *Quelle réparation convient-il d’accorder?*

[46] Lorsque le demandeur a établi la préclusion propriétaire, le tribunal dispose d’un large pouvoir discrétionnaire pour concevoir une réparation adaptée aux circonstances (voir *Griffiths c. Williams*, [1978] 2 E.G.L.R. 121 (C.A.), p. 122, le lord juge Goff; MacDougall, p. 498-501). Comme il en va de

should not interfere unless the trial judge's decision evinces an error in principle or is plainly wrong: see *de Montigny v. Brossard (Succession)*, 2010 SCC 51, [2010] 3 S.C.R. 64, at para. 27, citing *Housen*, at paras. 10 and 25.

[47] Still, “the court must take a principled approach, and cannot exercise a completely unfettered discretion according to the individual judge’s notion of what is fair in any particular case”: *Jennings v. Rice*, [2002] EWCA Civ. 159, [2003] 1 P. & C.R. 100, at para. 43, per Walker L.J. A claimant who establishes the need for proprietary estoppel is entitled only to the minimum relief necessary to satisfy the equity in his favour: see *Clarke*, at para. 81; *Sabey*, at para. 78; *Idle-O Apartments*, at para. 73; *Sykes*, at paras. 57-58; MacDougall, at p. 498; R. Megarry and W. Wade, *The Law of Real Property* (8th ed. 2012), by C. Harpum, S. Bridge and M. Dixon, at p. 731. Since the equity aims to address the unfair or unjust detriment the claimant would suffer if the owner were permitted to resile from her inducement, encouragement, or acquiescence, “there must be a proportionality between the remedy and the detriment which is its purpose to avoid”: *Commonwealth of Australia v. Verwayen* (1990), 170 C.L.R. 394 (H.C.A.), at p. 413, per Mason C.J.; see also *Sabey*, at paras. 73-75; *Idle-O Apartments*, at para. 76; *Jennings*, at para. 36, per Aldous L.J.; *Sledmore v. Dalby* (1996), 72 P. & C.R. 196 (C.A.), at pp. 208-9, per Hobhouse L.J.; S. Gardner, “The Remedial Discretion in Proprietary Estoppel — Again” (2006), 122 *L.Q.R.* 492, at pp. 499-503; Bright and McFarlane, at pp. 453-54.

[48] This approach recognizes that, while proprietary estoppel arises where the claimant’s expectations are frustrated, the reasonableness of the claimant’s expectations must be assessed in light of, among other things, the detriment the claimant has actually suffered: see A. Ship, “The Primacy of Expectancy in Estoppel Remedies: An Historical and Empirical Analysis” (2008), 46 *Alta. L. Rev.* 77, at pp. 104-5. Courts of equity must therefore strike a balance between vindicating the claimant’s subjective expectations — which, in their full context,

l’exercice de tout pouvoir discrétionnaire, le tribunal d’appel ne devrait intervenir que si la décision du juge de première instance révèle une erreur de principe ou est nettement erronée (voir *de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, [2010] 3 R.C.S. 64, par. 27, citant *Housen*, par. 10 et 25).

[47] Néanmoins, [TRADUCTION] « le tribunal doit adopter une approche raisonnée et ne doit pas exercer un pouvoir discrétionnaire absolu qui soit fonction de la conception personnelle d’un juge de ce qui est juste dans un cas donné » (*Jennings c. Rice*, [2002] EWCA Civ. 159, [2003] 1 P. & C.R. 100, par. 43, le lord juge Walker). Le demandeur qui démontre qu’il est nécessaire d’appliquer la préclusion propriétaire n’a droit qu’à la réparation minimale nécessaire pour donner effet au droit en equity en sa faveur (voir *Clarke*, par. 81; *Sabey*, par. 78; *Idle-O Apartments*, par. 73; *Sykes*, par. 57-58; MacDougall, p. 498; R. Megarry et W. Wade, *The Law of Real Property* (8<sup>e</sup> éd. 2012), par C. Harpum, S. Bridge et M. Dixon, p. 731). Puisque l’equity vise à corriger le préjudice inéquitable ou injuste que subirait le demandeur si l’on permettait au titulaire d’intérêt de revenir sur une incitation, un encouragement ou un acquiescement de sa part, [TRADUCTION] « il doit y avoir proportionnalité entre la réparation et le préjudice qu’elle a pour objet d’éviter » (*Commonwealth of Australia c. Verwayen* (1990), 170 C.L.R. 394 (H.C.A.), p. 413, le juge en chef Mason; voir également *Sabey*, par. 73-75; *Idle-O Apartments*, par. 76; *Jennings*, par. 36, le lord juge Aldous; *Sledmore c. Dalby* (1996), 72 P. & C.R. 196 (C.A.), p. 208-209, le lord juge Hobhouse; S. Gardner, « The Remedial Discretion in Proprietary Estoppel — Again » (2006), 122 *L.Q.R.* 492, p. 499-503; Bright et McFarlane, p. 453-454).

[48] Cette approche reconnaît que, bien qu’il y ait préclusion propriétaire lorsque les attentes du demandeur sont déçues, le caractère raisonnable de ces attentes doit être évalué au regard notamment du préjudice réellement subi par le demandeur (voir A. Ship, « The Primacy of Expectancy in Estoppel Remedies : An Historical and Empirical Analysis » (2008), 46 *Alta. L. Rev.* 77, p. 104-105). Les tribunaux d’equity doivent donc établir un équilibre entre la reconnaissance des attentes subjectives du demandeur — lesquelles, eu égard au contexte

may or may not reflect a reasonable valuation of the claimant's detriment — and correcting that detriment, which may be difficult or even impossible to measure: see *Sabey*, at paras. 80-82; *Jennings*, at paras. 50-51, per Walker L.J. In no case, however, may the claimant obtain more than he expected: see *Pilcher v. Shoemaker* (1997), 13 R.P.R. (3d) 42 (B.C.S.C.), at para. 21; *Ellis v. Eddy Holding Ltd.* (1996), 7 R.P.R. (3d) 70 (B.C.S.C.), at para. 26; Bright and McFarlane, at pp. 456-57.

[49] Here, Max's detriment lay in his returning to Victoria to live with and care for his aging mother. He expected, among other things, that he would be able to acquire Gloria's share of their mother's house after their mother's death and once her estate had been administered. Having kept up his end of the bargain, he sought an order requiring Gloria to keep up hers by selling him her one-third interest in the property. The trial judge concluded that this was the minimum required to satisfy the equity.

[50] Requiring Gloria to sell her interest in the house to Max is the minimum necessary to satisfy the equity in Max's favour. The question is, at what price?

[51] Max submits that he should be entitled to purchase Gloria's share for \$223,333.33, which reflects the property's 2011 appraised value of \$670,000.00. Gloria argues that, if she is ordered to sell her interest to Max, it should be at its current fair market value, which the parties agree is higher than it was in 2011.

[52] I agree with Max. As soon as Gloria receives an interest in the property from their mother's estate, all of the elements of proprietary estoppel will be satisfied. But the relevant equity will have arisen long before — namely, at the time of Max's reliance. The equity in Max's favour exists to avoid the unfairness and injustice that would result if Gloria were permitted to break her word and not sell her interest to Max, notwithstanding the detriment Max

global, peuvent ou non refléter une évaluation raisonnable du préjudice subi par celui-ci — et la réparation de ce préjudice, qui peut être difficile, voire impossible à mesurer (voir *Sabey*, par. 80-82; *Jennings*, par. 50-51, le lord juge Walker). Le demandeur ne peut cependant, en aucun cas, obtenir plus que ce à quoi il s'attendait (voir *Pilcher c. Shoemaker* (1997), 13 R.P.R. (3d) 42 (C.S. C.-B.), par. 21; *Ellis c. Eddy Holding Ltd.* (1996), 7 R.P.R. (3d) 70 (C.S. C.-B.), par. 26; Bright et McFarlane, p. 456-457).

[49] En l'espèce, le préjudice subi par Max réside dans le fait qu'il est retourné à Victoria pour vivre avec sa mère vieillissante et en prendre soin. Max s'attendait entre autres à pouvoir acquérir la part de Gloria dans la maison de leur mère après le décès de celle-ci et une fois que sa succession aurait été administrée. Comme il avait respecté sa part du marché, il a sollicité une ordonnance enjoignant à Gloria de respecter la sienne en lui vendant son intérêt sur le tiers de la propriété. La juge de première instance a conclu que c'était là le minimum requis pour donner effet au droit en equity en cause.

[50] Obliger Gloria à vendre à Max son intérêt dans la maison est le minimum nécessaire pour donner effet au droit en equity de Max. La question est de savoir à quel prix elle doit le faire.

[51] Max soutient qu'il devrait pouvoir acheter la part de Gloria pour la somme de 223 333,33 \$, laquelle tient compte de la valeur d'expertise de la propriété établie en 2011 à 670 000 \$. Gloria fait valoir que, si on lui ordonne de vendre son intérêt à Max, elle devrait pouvoir le faire à sa juste valeur marchande actuelle, laquelle, les parties en conviennent, est plus élevée qu'en 2011.

[52] Je suis d'accord avec Max. Aussitôt que Gloria recevra de la succession de sa mère un intérêt dans la propriété, tous les éléments de la préclusion propriétaire seront réunis. Toutefois, le droit en equity en cause aura pris naissance bien avant — c'est-à-dire au moment de l'acte de confiance de Max. Le droit en equity de Max vise à prévenir l'iniquité et l'injustice qu'il y aurait si Gloria était autorisée à manquer à sa parole et à ne pas lui vendre

suffered in returning to Victoria from England. Max valued that detriment as being worth the concessions he obtained from Gloria. One of those concessions was that Max would be able to acquire Gloria's interest in the property in exchange for an amount equal to one third of its total fair market value once the estate had been administered.

[53] Neither Max nor Gloria could reasonably have expected to wait the better part of a decade to exchange Max's cash for Gloria's interest in the property. It is safe to assume that, had Gloria not sought to escape her promise, Max's equity would have been satisfied and Gloria's share of the house sold to him not long after February 2, 2011, which is when, in the course of administering their mother's estate, the property was in fact appraised for \$670,000.00. Rather than sell her interest in the house to Max at that point — that is, roughly when both she and he originally contemplated she would — Gloria took the position that she was under no obligation to do so at all. This litigation was the result. In the years since, Max has had the benefit of the money he would have had to pay Gloria in 2011 for her share of the house, Elizabeth's estate has incurred expenses associated with the upkeep of the property, and the property, the parties agree, has increased in value.

[54] February 2, 2011 is a reasonable approximation of when Max expected to be able to purchase Gloria's one-third interest in the property. That expectation reflects the defined right that Gloria promised Max in exchange for his returning to Victoria to care for their mother. In these circumstances, the claimant's expectation must be the court's guide in exercising its remedial discretion. This is because, as Walker L.J. put it in *Jennings*, at para. 45:

... the consensual element of what has happened suggests that the claimant and the benefactor probably regarded the expected benefit and the accepted detriment as being (in a general, imprecise way) equivalent, or at any rate not obviously disproportionate.

son intérêt, malgré le préjudice qu'il a subi en quittant l'Angleterre pour retourner à Victoria. Max a estimé que ce préjudice valait les concessions qu'il a obtenues de Gloria. L'une d'elles était qu'il pourrait acquérir l'intérêt de Gloria dans la propriété en contrepartie d'une somme équivalant au tiers de sa juste valeur marchande totale, une fois que la succession aurait été administrée.

[53] Ni Max ni Gloria ne pouvaient raisonnablement prévoir qu'il faudrait près d'une décennie avant que Max puisse acquérir l'intérêt de Gloria dans la propriété. On peut supposer sans risque de se tromper que, si Gloria n'avait pas tenté de se soustraire à sa promesse, il aurait été donné effet au droit en equity de Max et la part de Gloria dans la maison aurait été vendue à celui-ci peu après le 2 février 2011, date à laquelle, dans le cadre de l'administration de la succession de leur mère, la propriété a effectivement été évaluée à 670 000 \$. Au lieu de vendre son intérêt dans la maison à Max à ce moment-là — c'est-à-dire à peu près au moment qu'ils avaient au départ envisagé qu'elle le ferait — Gloria a indiqué qu'elle n'était tenue à aucune obligation en ce sens, d'où le présent litige. Depuis ce temps, Max a bénéficié de l'argent qu'il aurait versé à Gloria en 2011 pour acquérir sa part de la maison, la succession d'Elizabeth a engagé des dépenses pour l'entretien de la propriété et celle-ci, les parties en conviennent, a pris de la valeur.

[54] Le 2 février 2011 est une approximation raisonnable du moment auquel Max s'attendait à pouvoir acquérir l'intérêt de Gloria sur le tiers de la propriété. Cette attente reflète le droit précis que Gloria avait promis à Max en échange de son retour à Victoria pour prendre soin de leur mère. Dans ces circonstances, l'attente du demandeur doit guider le tribunal dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en matière de réparation. Il en est ainsi parce que, comme le lord juge Walker l'a dit dans l'arrêt *Jennings*, par. 45 :

[TRADUCTION] ... l'élément consensuel de ce qui s'est produit indique que le demandeur et le bienfaiteur ont probablement considéré que l'avantage attendu et le préjudice accepté étaient (de façon générale et imprécise) équivalents, ou, en tout état de cause, qu'ils n'étaient pas manifestement disproportionnés.

[55] Vindicating Max's expectation will satisfy the equity in his favour, which arose at the time of his reliance, by avoiding the unfair and unjust detriment that he would suffer if Gloria were permitted to break her promise: see Gardner, at p. 497; Bright and McFarlane, at p. 458. Max's expectation — i.e., the benefit that he and Gloria agreed would offset the detriment he would suffer by returning to Victoria — was that he would be able to purchase Gloria's interest in the property following the administration of their mother's estate, which they could not have expected would take years to complete. The minimum necessary to satisfy the equity in Max's favour is thus an order entitling him to purchase Gloria's interest at its fair market value as of the approximate date on which he would reasonably have expected to be able to do so in the first place, namely, at some point in early 2011.

[56] To hold otherwise would disregard the difference between the equity and the estoppel. That no estoppel was available at the time the equity arose is of no moment. Max's expectations must be considered broadly. Contrary to the position espoused by Brown J., the minimum required to satisfy the equity, and the court's discretion in fashioning a remedy, is not limited by the point in time when the equity became proprietary in nature or when the cause of action arose: "The value of that equity will depend upon all the circumstances including the expectation and the detriment. The task of the court is to do justice. The most essential requirement is that there must be proportionality between the expectation and the detriment": *Jennings*, at para. 36, per Aldous L.J. What the minimum necessary to satisfy the equity requires — including the amount for which Gloria must sell Max her share — is determined by what it protects.

[57] Still, as the trial judge recognized, satisfying the equity does not require Gloria to sustain a loss. Had events unfolded as Max reasonably expected them to, Gloria would have given up her interest in

[55] Reconnaître l'attente de Max permettra de donner effet au droit en equity que détient celui-ci, et qui a pris naissance au moment de l'acte de confiance, en prévenant le préjudice inéquitable et injuste que Max subirait si Gloria pouvait manquer à sa promesse (voir Gardner, p. 497; Bright et McFarlane, p. 458). L'attente de Max — c.-à-d. l'avantage dont lui et Gloria ont convenu qu'il compenserait le préjudice qu'il subirait en retournant à Victoria — était qu'il pourrait acquérir l'intérêt de Gloria dans la propriété une fois que la succession de leur mère aurait été administrée, ce qui, ils ne pouvaient s'y attendre, prendrait des années. Le minimum requis pour donner effet au droit en equity de Max consiste donc à rendre une ordonnance lui permettant d'acheter l'intérêt de Gloria à sa juste valeur marchande établie à la date approximative à laquelle il se serait raisonnablement attendu à pouvoir l'acquérir au départ, à savoir à un certain moment au début de l'année 2011.

[56] Conclure autrement serait faire abstraction de la différence entre le droit en equity et la préclusion. Le fait que la préclusion ne pouvait pas être invoquée au moment où le droit en equity a pris naissance n'a aucune importance. Il faut envisager de façon large les attentes de Max. Contrairement à ce que soutient le juge Brown, le minimum nécessaire pour donner effet au droit en equity et le pouvoir discrétionnaire dont dispose le tribunal dans la détermination de la réparation à accorder ne sont pas circonscrits par le moment où le droit en equity est devenu un droit de nature propriétaire ou le moment où la cause d'action a pris naissance : [TRADUCTION] « La valeur de ce droit en equity dépendra de toutes les circonstances, y compris l'attente et le préjudice. Le rôle du tribunal consiste à rendre justice. L'exigence la plus importante est qu'il doit y avoir proportionnalité entre l'attente et le préjudice » (*Jennings*, par. 36, le lord juge Aldous). Ce que le minimum nécessaire pour donner effet au droit en equity exige — notamment en ce qui a trait à la somme pour laquelle Gloria doit vendre sa part à Max — est déterminé par ce qu'il protège.

[57] Or, comme l'a reconnu la juge de première instance, donner effet au droit en equity en cause ne signifie pas que Gloria doive subir une perte. Si les choses s'étaient passées comme Max s'attendait

the property in early 2011 in exchange for its fair market value. She would have had the benefit of those funds during the intervening years. And her mother's estate would have been relieved of the cost of maintaining the property, increasing the residue in which Gloria and her siblings are to share equally.

[58] Max will therefore be entitled to purchase Gloria's interest in the property for \$223,333.33, plus an amount equal to the post-judgment interest that would be payable on a judgment in that amount issued on February 2, 2011, once Gloria has received that interest from Elizabeth's estate. Upon his acquisition of Gloria's interest in the property, Max is to account to the estate for the amount of any expenses incurred by the estate in maintaining the property since February 2, 2011.

[59] No submissions were made as to the existence of third party claims against the estate, which could rank in priority to the claims of the beneficiaries. Further, so long as beneficiaries are willing to pay the debts of the estate, the existence of such debts would not bar an *in specie* distribution of the property: see *Staub*, at para. 23. Nonetheless, this order will be subject to any third party claims against the estate that cannot be satisfied by the estate's other assets (such as Elizabeth's investments).

[60] I would allow the appeal and vary the trial judge's order accordingly, with costs to Max throughout.

The following are the reasons delivered by

BROWN J. —

### I. Introduction

[61] While I concur with the Chief Justice that the trial judge did not err in allowing Max Cowper-Smith's proprietary estoppel claim, I find

raisonnablement à ce qu'elles se passent, Gloria aurait renoncé à son intérêt dans la propriété au début de l'année 2011 en échange d'une somme équivalente à sa juste valeur marchande. Elle aurait bénéficié de ces fonds pendant les années qui ont suivi, et la succession de sa mère n'aurait pas eu à supporter le coût de l'entretien de la propriété, de sorte que le reliquat devant être partagé également entre Gloria et ses frères aurait été plus important.

[58] Max aura donc le droit d'acheter l'intérêt de Gloria dans la propriété pour la somme de 223 333,33 \$ — plus un montant représentant l'intérêt après jugement qui serait exigible en vertu d'un jugement au même montant rendu le 2 février 2011 — une fois que Gloria aura reçu cet intérêt de la succession d'Elizabeth. Après avoir acquis l'intérêt de Gloria dans la propriété, Max devra remettre à la succession le montant des dépenses engagées par celle-ci pour l'entretien de la propriété à compter du 2 février 2011.

[59] Aucun argument n'a été soulevé relativement à l'existence de revendications de tiers contre la succession, qui pourraient avoir priorité sur les demandes des bénéficiaires. De plus, dans la mesure où les bénéficiaires sont prêts à payer les dettes de la succession, l'existence de telles dettes n'empêche pas un partage en nature de la propriété (voir *Staub*, par. 23). Néanmoins, la présente ordonnance sera assujettie à toute revendication de tiers contre la succession à laquelle les autres éléments d'actif de la succession (comme les placements d'Elizabeth) ne permettent pas de satisfaire.

[60] Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de modifier en conséquence l'ordonnance de la juge de première instance, avec dépens en faveur de Max devant toutes les cours.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE BROWN —

### I. Introduction

[61] Bien que je souscrive à la conclusion de la Juge en chef selon laquelle la juge de première instance n'a pas commis d'erreur en faisant droit à la

myself in respectful disagreement regarding the appropriate remedy.

[62] Briefly, in cases of proprietary estoppel the proper remedy is the “minimum necessary to satisfy the equity” (reasons of the Chief Justice, at paras. 50 and 55-56). Where a promisor does not hold the promised right or benefit in the subject property at the time of making his or her promise, an equity capable of being satisfied via proprietary estoppel arises only if and when that right or benefit is acquired by the promisor. In this case, Gloria Morgan will not attain the promised property until the date of this Court’s order. The minimum necessary to satisfy the equity cannot, therefore, be an order permitting Max to purchase the property as of a time which pre-dates the equity itself.

## II. Analysis

*The Test for Proprietary Estoppel Requires a Proprietary Right Which Cannot Arise Until the Promisor Holds the Promised Right or Benefit*

[63] As the Chief Justice explains, a claim in proprietary estoppel requires a court to make three determinations:

- (1) Is an equity established?
- (2) If an equity is established, what is the extent of the equity?
- (3) What remedy is appropriate to satisfy the equity?

(*Idle-O Apartments Inc. v. Charlyn Investments Ltd.*, 2014 BCCA 451, [2015] 2 W.W.R. 243, at para. 49; *Sabey v. von Hopffgarten Estate*, 2014 BCCA 360, 378 D.L.R. (4th) 64, at para. 25, citing *Crabb v. Arun District Council*, [1976] 1 Ch. 179 (C.A.), at pp. 192-93.)

[64] As to the first determination — whether an equity is established — I agree with the Chief Justice

demande de Max Cowper-Smith fondée sur la préclusion propriétaire, je ne partage pas son avis sur la réparation qu’il convient d’accorder.

[62] En résumé, dans les affaires de préclusion propriétaire, la réparation appropriée est « le minimum nécessaire pour donner effet au droit en equity » (motifs de la Juge en chef, par. 50 et 55-56). Lorsqu’un promettant n’est pas titulaire du droit ou de l’avantage promis à l’égard du bien visé au moment où il fait sa promesse, le droit en equity auquel la préclusion propriétaire permet de donner effet ne prend naissance que si, et au moment où, le promettant acquiert ce droit ou cet avantage. En l’espèce, Gloria Morgan n’acquerra le bien promis qu’à la date de l’ordonnance de la Cour. Le minimum nécessaire pour donner effet au droit en equity ne peut donc pas être une ordonnance permettant à Max d’acheter le bien à une date antérieure à la naissance du droit en equity lui-même.

## II. Analyse

*Le critère de la préclusion propriétaire exige l’existence d’un droit propriétaire qui ne peut prendre naissance tant que le promettant n’est pas titulaire du droit ou de l’avantage promis*

[63] Comme l’explique la Juge en chef, le tribunal saisi d’une demande fondée sur la préclusion propriétaire doit trancher trois questions :

- (1) Un droit en equity a-t-il été établi?
- (2) Si un droit en equity est établi, quelle en est l’étendue?
- (3) Quelle est la réparation appropriée pour donner effet au droit en equity?

(*Idle-O Apartments Inc. c. Charlyn Investments Ltd.*, 2014 BCCA 451, [2015] 2 W.W.R. 243, par. 49; *Sabey c. von Hopffgarten Estate*, 2014 BCCA 360, 378 D.L.R. (4th) 64, par. 25, citant *Crabb c. Arun District Council*, [1976] 1 Ch. 179 (C.A.), p. 192-193.)

[64] Pour ce qui est de la première question à trancher — celle de savoir si un droit en equity a été

that an equity arises under the doctrine of proprietary estoppel where

(1) a representation or assurance is made to the claimant, on the basis of which the claimant expects that he will enjoy some right or benefit over property; (2) the claimant relies on that expectation by doing or refraining from doing something, and his reliance is reasonable in all the circumstances; and (3) the claimant suffers a detriment as a result of his reasonable reliance, such that it would be unfair or unjust for the party responsible for the representation or assurance to go back on her word . . . . [Emphasis added.]

(Reasons of the Chief Justice, at para. 15; *Idle-O*, at para. 49; *Sabey*, at para. 27; *Clarke v. Johnson*, 2014 ONCA 237, 371 D.L.R. (4th) 618, at paras. 48 and 52; *Tiny (Township) v. Battaglia*, 2013 ONCA 274, 305 O.A.C. 372, at para. 131; and *Schwark Estate v. Cutting*, 2010 ONCA 61, 316 D.L.R. (4th) 105, at paras. 16 and 34)

[65] Generally, the promisor who makes the “representation or assurance” regarding the “right or benefit” must hold the promised right or benefit at the time of making the promise (*Idle-O*, at para. 49; *Sabey*, at para. 30; *Clarke*, at para. 26; *Tiny*, at para. 131; *Schwark*, at para. 16; but see *Thorner v. Major*, [2009] UKHL 18, [2009] 1 W.L.R. 776, at para. 61). The question presented by this appeal, then, is whether an equity sufficient to ground a claim in proprietary estoppel *may* still arise where the promisor does *not* in fact hold that right or benefit at the time of making the promise. While I agree with the Chief Justice that it can, my principal disagreement is on the time at which such an equity arises. While the Chief Justice finds that it arises at the moment of detrimental reliance, I view it as arising only if and when the promisor obtains the right or benefit that was promised to the claimant. Where, as here, a promisor’s attainment of the promised right or benefit rests upon the satisfaction of a future contingency, no equity capable of being remedied

établi — je suis d’accord avec la Juge en chef pour dire que, suivant la doctrine de la préclusion propriétaire, les circonstances suivantes donnent naissance à un droit en equity :

. . . (1) une déclaration est faite au demandeur ou une assurance est donnée à celui-ci, sur le fondement de laquelle le demandeur s’attend à bénéficier d’un certain droit ou avantage dans un bien; (2) le demandeur s’appuie sur cette attente en faisant quelque chose ou en s’abstenant de faire quelque chose, et cet acte de confiance est raisonnable eu égard à l’ensemble des circonstances; (3) le demandeur subit un préjudice en raison de son acte de confiance raisonnable, de sorte qu’il serait inéquitable ou injuste que la partie à l’origine de la déclaration ou de l’assurance revienne sur sa parole . . . . [Je souligne.]

(Motifs de la Juge en chef, par. 15; *Idle-O*, par. 49; *Sabey*, par. 27; *Clarke c. Johnson*, 2014 ONCA 237, 371 D.L.R. (4th) 618, par. 48 et 52; *Tiny (Township) c. Battaglia*, 2013 ONCA 274, 305 O.A.C. 372, par. 131; *Schwark Estate c. Cutting*, 2010 ONCA 61, 316 D.L.R. (4th) 105, par. 16 et 34)

[65] Généralement, le promettant qui fait la « déclaration » ou qui donne l’« assurance » doit être titulaire du « droit » ou de l’« avantage » promis au moment où il fait la promesse (*Idle-O*, par. 49; *Sabey*, par. 30; *Clarke*, par. 26; *Tiny*, par. 131; *Schwark*, par. 16; mais voir *Thorner c. Major*, [2009] UKHL 18, [2009] 1 W.L.R. 776, par. 61). La question soumise en l’espèce est donc de savoir si un droit en equity suffisant pour justifier une demande fondée sur la préclusion propriétaire *peut* quand même prendre naissance lorsque le promettant n’est *pas* en fait titulaire de ce droit ou de cet avantage au moment où il fait la promesse. Bien que je convienne avec la Juge en chef qu’un tel droit peut naître, le principal point sur lequel je suis en désaccord avec elle concerne le moment où celui-ci prend naissance. Alors que la Juge en chef est d’avis qu’il prend naissance au moment de l’acte de confiance préjudiciable, j’estime pour ma part qu’il ne naît que si, et au moment où, le promettant obtient le droit ou l’avantage qui a été promis au demandeur.

through proprietary estoppel can arise until that contingency is satisfied.

[66] The Chief Justice states that, where a representation or assurance is made pertaining to a right or benefit which the promisor does not hold at the time of the promise, an inchoate equity nonetheless arises in favour of the claimant at the moment of the claimant's detrimental reliance thereon. This is undoubtedly so. Courts in the United Kingdom, for example, have recognized that in such circumstances an equity may arise in favour of the claimant before the promisor holds the promised right or benefit (*Abbey National Building Society v. Cann*, [1991] 1 A.C. 56 (H.L.), at pp. 95 and 102; *Southern Pacific Mortgages Ltd. v. Scott*, [2014] UKSC 52, [2015] A.C. 385, at para. 79). But such an equity cannot confer a *proprietary* right in the promised property, but rather a mere *personal* right against the promisor (*Abbey*, at pp. 89 and 95; *Scott*, at paras. 104 and 111; S. Wilken and K. Ghaly, *The Law of Waiver, Variation, and Estoppel* (3rd ed. 2012), at §11.130). Before an equity capable of conferring a proprietary right can be shown to arise, the promisor must gain the right or benefit that was the subject of his or her promise “[s]ince no one can grant what he does not have” (*Abbey*, at p. 102). As Lord Collins explained for (on this point) a unanimous Supreme Court of the United Kingdom in *Scott*, at para. 79, “the [claimants] acquired no more than personal rights against the [promisors] when they agreed to sell their properties on the basis of the [promisors’] promises that they would be entitled to remain in occupation. Those rights would only become proprietary and capable of taking priority over a mortgage when they were fed by the [promisors’] acquisition of the legal estate on completion” (emphasis added).

Lorsque, comme en l’espèce, l’acquisition du droit ou de l’avantage promis dépend de la réalisation d’une éventualité, aucun droit en equity — dont une atteinte est susceptible d’être réparée au moyen de la préclusion propriétaire — ne peut prendre naissance tant que l’éventualité ne s’est pas réalisée.

[66] La Juge en chef affirme que, lorsqu’une déclaration est faite ou une assurance est donnée relativement à un droit ou à un avantage dont le promettant n’est pas titulaire au moment de la promesse, un droit virtuel en equity prend néanmoins naissance en faveur du demandeur au moment de l’acte de confiance préjudiciable du demandeur à l’égard de cette déclaration ou assurance. Cela ne fait aucun doute. Les tribunaux au Royaume-Uni, par exemple, ont reconnu que, dans de tels cas, un droit en equity pouvait prendre naissance en faveur du demandeur avant que le promettant ne soit titulaire du droit ou de l’avantage promis (*Abbey National Building Society c. Cann*, [1991] 1 A.C. 56 (H.L.), p. 95 et 102; *Southern Pacific Mortgages Ltd. c. Scott*, [2014] UKSC 52, [2015] A.C. 385, par. 79). Cependant, un tel droit en equity ne peut conférer de droit *propriétal* dans le bien promis; il accorde plutôt un simple droit *personnel* contre le promettant (*Abbey*, p. 89 et 95; *Scott*, par. 104 et 111; S. Wilken et K. Ghaly, *The Law of Waiver, Variation, and Estoppel* (3<sup>e</sup> éd. 2012), §11.130). Avant que l’on puisse établir l’existence d’un droit en equity susceptible de conférer un droit propriétaire, le promettant doit acquérir le droit ou l’avantage promis, [TRADUCTION] « [p]uisque nul ne peut accorder ce qu’il n’a pas » (*Abbey*, p. 102). Comme l’a expliqué lord Collins (sur ce point) au nom des juges unanimes de la Cour suprême du Royaume-Uni dans l’arrêt *Scott*, par. 79, [TRADUCTION] « les [demandeurs] n’ont acquis rien de plus que des droits personnels contre les [promettants] lorsqu’ils ont consenti à vendre leurs propriétés sur le fondement des promesses des [promettants] selon lesquelles ils auraient le droit de demeurer occupants. Ces droits ne deviendraient propriétaires et susceptibles d’avoir priorité sur une hypothèque que lorsqu’ils seraient soutenus par l’acquisition, par les [promettants], du domaine juridique à la clôture de la transaction » (je souligne).

[67] The Chief Justice holds that it is unnecessary in this case to decide whether the inchoate equity which grounds the remedy in proprietary estoppel is personal or proprietary in nature (para. 15). Respectfully, I disagree. In my view, to qualify as an equity justifying the operation of proprietary estoppel, the equity must be proprietary, because it must be capable of compelling a promisor to relinquish a proprietary right which he or she actually holds. While the three conditions necessary to prove an equity under the test for proprietary estoppel do not explicitly state this requirement, the broader question which those conditions serve to answer demonstrates that this is so. Specifically, those three conditions have been described as part of a broader inquiry into whether it would be “unconscionable” to permit the promisor to renege on the promise made to the claimant (*Crabb*, at p. 195; *Sabey*, at para. 27; *Idle-O*, at para. 61). The concept of unconscionability is not a separate element of the test for establishing the equity sufficient to ground proprietary estoppel, but rather serves as a mechanism for “unifying and confirming” the three conditions (*Yeoman’s Row Management Ltd. v. Cobbe*, [2008] UKHL 55, [2008] 4 All E.R. 713, at para. 92). In this sense, the three conditions are designed to answer the question of “whether upon the facts of the particular case the situation has become such that it would be dishonest or unconscionable for the plaintiff, or the person having the right sought to be enforced, to continue to seek to enforce it” (*Taylor’s Fashions Ltd. v. Liverpool Victoria Trustees Co.*, [1982] 1 Q.B. 133 (Ch.), at p. 154 (emphasis added); see also *Crabb*, at p. 195). Alternatively put, “[t]he equity of estoppel arises in an ‘inchoate’ form as soon as . . . the landowner unconscionably sets up his rights adversely to the legitimate demands of the estoppel claimant” (K. Gray and S. F. Gray, *Land Law* (5th ed. 2007), at §10.22 (emphasis added)).

[67] La Juge en chef conclut qu’il n’est pas nécessaire en l’espèce de décider si le droit virtuel en equity sur lequel repose le recours fondé sur la préclusion propriétaire est de nature personnelle ou propriétaire (par. 15). Soit dit en tout respect, je ne suis pas d’accord. Selon moi, pour constituer un droit en equity justifiant l’application de la préclusion propriétaire, le droit en equity en cause doit être de nature propriétaire, parce qu’il doit être susceptible de contraindre un promettant à renoncer à un droit propriétaire dont il est effectivement titulaire. Bien que cette exigence ne soit pas explicitement énoncée dans les trois conditions nécessaires pour prouver l’existence d’un droit en equity suivant le critère de la préclusion propriétaire, elle ressort de la question plus large à laquelle ces conditions permettent de répondre. Plus précisément, ces trois conditions ont été décrites comme faisant partie d’un examen plus large visant à déterminer s’il serait [TRADUCTION] « inique » de permettre au promettant de manquer à la promesse qu’il a faite au demandeur (*Crabb*, p. 195; *Sabey*, par. 27; *Idle-O*, par. 61). La notion d’iniquité n’est pas un élément distinct du critère servant à établir l’existence d’un droit en equity suffisant pour justifier l’application de la préclusion propriétaire, mais elle tient plutôt lieu de mécanisme permettant d’[TRADUCTION] « unifi[er] et confirm[er] » les trois conditions (*Yeoman’s Row Management Ltd. c. Cobbe*, [2008] UKHL 55, [2008] 4 All E.R. 713, par. 92). En ce sens, les trois conditions visent à répondre à la question de savoir [TRADUCTION] « si, eu égard aux faits de l’espèce, la situation est devenue telle qu’il serait malhonnête ou inique que le demandeur, ou la personne titulaire du droit que l’on cherche à faire respecter, continue de tenter de faire respecter celui-ci » (*Taylor’s Fashions Ltd. c. Liverpool Victoria Trustees Co.*, [1982] 1 Q.B. 133 (Ch.), p. 154 (je souligne); voir aussi *Crabb*, p. 195). Autrement dit, [TRADUCTION] « [l]e droit en equity qui sous-tend la préclusion prend naissance sous forme “virtuelle” dès que . . . le propriétaire foncier fait iniquement valoir ses droits de façon préjudiciable aux exigences légitimes de l’auteur de la demande fondée sur la préclusion » (K. Gray et S. F. Gray, *Land Law* (5<sup>e</sup> éd. 2007), §10.22 (je souligne)).

[68] Where the promisor does not yet have the benefit or interest which was promised to the claimant, the test for unconscionability as described above cannot be met. Indeed, in such circumstances, the personal equitable right that results from the claimant's detrimental reliance arises specifically because the promisor does not yet hold the "right or benefit" that was the subject of his or her promise. At that point, it would be impossible to find that it is unconscionable for the promisor to "continue to seek to enforce" his or her legal right to the promised right or benefit, since the promisor has yet to obtain that right or benefit.

[69] In my respectful view, imprecision in characterizing the type of equitable interest at stake in these cases risks introducing legal uncertainty to cases where competing equitable claims are advanced in relation to the same property. More particularly, the notion that a mere personal equitable right may be sufficient to give rise to a proprietary estoppel is difficult to reconcile with the principles governing the priority of equitable interests in land (*Snell's Equity* (33rd ed. 2015), by J. McGhee, at para. 4-047). In the United Kingdom, the House of Lords and, in turn, the Supreme Court have each recognized that where a promise gives rise to a merely personal equitable right in favour of the claimant (because the promisor does not have the promised right or benefit at the time of his or her promise), the promisor's subsequent acquisition of the right or benefit does not permit the claimant to assert an equity which takes priority over a third party's proprietary right that was established in the meantime — that is, after the claimant's personal equitable right against the promisor arose, but before the promisor attained the right or benefit. Seen in this light, Lord Collins' statement at para. 79 in *Scott*, cited above, that mere personal rights "would only become proprietary and capable of taking priority over a mortgage when they were fed by the [promisor's] acquisition of the [promised right or benefit]" is not a suggestion that personal equitable rights could be retroactively transformed into proprietary rights. Rather, he meant that the establishment of the equity underlying the claimant's personal right prior to the establishment of the third party's proprietary right is insufficient to

[68] Dans le cas où le promettant n'est pas encore titulaire de l'avantage ou de l'intérêt ayant été promis au demandeur, le critère de l'iniquité décrit ci-dessus ne peut être respecté. En effet, dans une telle situation, le droit personnel en equity qui résulte de l'acte de confiance préjudiciable du demandeur prend naissance précisément parce que le promettant n'est pas encore titulaire du « droit » ou de l'« avantage » qu'il a promis. À ce stade, il serait impossible de conclure qu'il est inique que le promettant « continue de tenter de faire respecter » le droit dont il dispose à l'égard du droit ou de l'avantage promis, puisque le promettant n'a pas encore obtenu ce droit ou cet avantage.

[69] À mon humble avis, l'imprécision dans la caractérisation du type d'intérêt en equity en cause dans ces affaires risque d'introduire une incertitude juridique dans les affaires où des demandes en equity concurrentes sont présentées relativement au même bien. Plus particulièrement, l'idée qu'un simple droit personnel en equity puisse être suffisant pour qu'il y ait préclusion propriétaire est difficilement conciliable avec les principes régissant la priorité d'intérêts fonciers en equity (*Snell's Equity* (33<sup>e</sup> éd. 2015), par J. McGhee, par. 4-047). Au Royaume-Uni, la Chambre des lords et, par la suite, la Cour suprême ont chacune reconnu que lorsqu'une promesse donne naissance à un simple droit personnel en equity en faveur du demandeur (parce que le promettant n'est pas titulaire du droit ou de l'avantage promis au moment où il fait sa promesse), l'acquisition subséquente, par le promettant, du droit ou de l'avantage en question ne permet pas au demandeur de faire valoir un droit en equity ayant priorité sur le droit propriétaire d'un tiers qui a été établi entre-temps — c'est-à-dire après la naissance du droit personnel en equity du demandeur contre le promettant, mais avant que le promettant n'acquière ce droit ou cet avantage. Examiné sous cet angle, l'affirmation de lord Collins au par. 79 de l'arrêt *Scott*, précité, selon laquelle de simples droits personnels « ne deviendraient propriétaires et susceptibles d'avoir priorité sur une hypothèque que lorsqu'ils seraient soutenus par l'acquisition par [le promettant] du [droit ou avantage promis] » ne revient pas à dire que des droits personnels en equity pourraient être

elevate the claimant's personal right so as to displace the priority enjoyed by the third party's proprietary right (*Scott*, at para. 71; *Abbey*, at pp. 89 and 95; see also *Watson v. Goldsbrough*, [1986] 1 E.G.L.R. 265 (C.A.)). But were it possible, as is necessarily suggested by the Chief Justice's reasons, to satisfy the requirement for "an equity" within the test for proprietary estoppel by showing a mere personal equitable right, priority could be accorded to an interest that does not ground an equitable claim in land, to the detriment of an interest that does.

[70] I add this. If it is clear that, in cases of competing proprietary claims, the prior establishment of a personal right cannot be considered when determining the priority of those claims, it is all the more puzzling that a claimant's establishment of a personal right should be at all relevant where, as here, a competing proprietary equitable claim does *not* exist. In other words, the only underlying equity that should *ever* be considered in determining whether the test for proprietary estoppel is satisfied is one capable of conferring a proprietary right.

[71] It follows that I disagree that, in this case, the requisite equity was established at the moment of Max's detrimental reliance. In my view, it will only arise from the moment that Gloria holds the right or benefit that was the subject of her promise to Max — that is, from the time that this Court orders her, as executor, to "divide the property forthwith into equal one-third interests and deliver these to herself, Max and Nathan [Cowper-Smith] as beneficiaries of Elizabeth's estate" (reasons of the Chief Justice, at para. 44). While I agree with the Chief Justice that a court's task, when determining the remedy which is "appropriate to satisfy the equity" (para. 17) under the test for proprietary estoppel,

rétroactivement transformés en droits propriétaires. Lord Collins voulait plutôt dire que l'établissement du droit en equity qui sous-tend le droit personnel du demandeur avant l'établissement du droit propriétaire du tiers est insuffisant pour élever le droit personnel du demandeur de manière à écarter la priorité dont jouit le droit propriétaire du tiers (*Scott*, par. 71; *Abbey*, p. 89 et 95; voir aussi *Watson c. Goldsbrough*, [1986] 1 E.G.L.R. 265 (C.A.)). Toutefois, si, comme tendent nécessairement à l'indiquer les motifs de la Juge en chef, l'établissement d'un simple droit personnel en equity permettait de satisfaire à l'exigence du critère de la préclusion propriétaire relative à l'existence d'un « droit en equity », la priorité pourrait être accordée à un intérêt qui ne justifie pas une demande en equity relative à un bien-fonds, au préjudice d'un intérêt qui justifie une telle demande.

[70] J'ajouterais ceci. S'il est clair que, dans les affaires intéressant des demandes concurrentes de nature propriétaire, l'établissement préalable d'un droit personnel ne saurait être pris en compte lorsqu'il s'agit de statuer sur la priorité de ces demandes, il est d'autant plus curieux que l'établissement d'un tel droit par le demandeur doive se voir reconnaître la moindre pertinence dans les cas où, comme en l'espèce, il *n'y a pas* de demande concurrente de nature propriétaire en equity. Autrement dit, *le seul* droit en equity sous-jacent qui doit être pris en compte pour décider si le critère de la préclusion propriétaire est respecté est un droit susceptible de conférer un droit propriétaire.

[71] Il en résulte que je suis en désaccord avec la proposition selon laquelle, en l'espèce, le droit en equity nécessaire a été établi au moment de l'acte de confiance préjudiciable de Max. À mon avis, ce droit ne prendra naissance qu'à partir du moment où Gloria sera titulaire du droit ou de l'avantage qu'elle a promis à Max — c'est-à-dire le moment où notre Cour lui ordonnera, en sa qualité d'exécutrice testamentaire, « de partager immédiatement la propriété en intérêts égaux d'un tiers qu'elle remettra à Max, à Nathan [Cowper-Smith] et à elle-même à titre de bénéficiaires de la succession d'Elizabeth » (motifs de la Juge en chef, par. 44). Bien que je sois d'accord avec la Juge en chef pour dire que le rôle du

is “to do justice” (para. 56, citing *Jennings v. Rice*, [2002] EWCA Civ. 159, [2003] 1 P. & C.R. 100, at para. 36), “do[ing] justice” — even at equity — does not permit a court to take into consideration a merely personal equitable right. Therefore, the minimum necessary to satisfy the equity, once it arises, is to permit Max to purchase Gloria’s one-third share of the property as of the date of this Court’s order.

### III. Conclusion

[72] I would allow the appeal and vary the trial judge’s order as proposed by the Chief Justice, save that I would permit Max to purchase Gloria’s one-third interest in the property at its fair market value as of the date of this Court’s order.

The following are the reasons delivered by

[73] CÔTÉ J. — I concur with the Chief Justice that a proprietary estoppel claim can arise even where a promisor had no ownership interest in the property at the time the promise was made. I also agree that a promisee’s reliance is not unreasonable, as a matter of law, solely because the promisor does not own the property at the time the promisee acts, to his or her detriment, in reliance on the promise.

[74] However, I part ways with both the Chief Justice and Justice Brown as to scope of the Court’s remedial power in this case. In my view, a court cannot order an executor to distribute shares of an estate in a manner that disregards the testator’s express intent for the sole purpose of enabling a beneficiary to make good on her promise to a third party. This principle holds true even where, as here, that beneficiary — the defendant in a proprietary estoppel action — also happens to serve as the estate’s executor.

tribunal dans la détermination de la réparation qui « convient » pour « donner effet au droit en equity » (par. 17) selon le critère de la préclusion propriétaire consiste à [TRADUCTION] « rendre justice » (par. 56, citant *Jennings c. Rice*, [2002] EWCA Civ. 159, [2003] 1 P. & C.R. 100, par. 36), le fait de « rendre justice » — même en equity — ne permet pas à un tribunal de prendre en considération un simple droit personnel en equity. En conséquence, le minimum nécessaire pour donner effet au droit en equity, dès qu’il prendra naissance, est de permettre à Max d’acheter la part d’un tiers de Gloria dans la propriété à la date de l’ordonnance de la Cour.

### III. Conclusion

[72] J’accueillerais le pourvoi et je modifierais l’ordonnance de la juge de première instance comme le propose la Juge en chef; je permettrais toutefois à Max d’acheter l’intérêt que détient Gloria sur le tiers de la propriété à sa juste valeur marchande à la date de l’ordonnance de la Cour.

Version française des motifs rendus par

[73] LA JUGE CÔTÉ — Je souscris à l’opinion de la Juge en chef selon laquelle il est possible d’invoquer la préclusion propriétaire même si le promettant ne détenait aucun intérêt propriétaire dans le bien en cause au moment de la promesse. Je conviens également que la décision par le destinataire de la promesse de s’y fier n’est pas déraisonnable en droit simplement parce que le promettant n’est pas propriétaire du bien au moment où le destinataire de la promesse agit à son préjudice en s’y fiant.

[74] Toutefois, je diverge d’opinion avec la Juge en chef et le juge Brown quant à l’étendue du pouvoir de réparation dont dispose la Cour en l’espèce. À mon avis, un tribunal ne peut ordonner à un exécuteur testamentaire de procéder à la distribution de la succession sans tenir compte de l’intention expresse du testateur, et ce, à la seule fin de permettre à un bénéficiaire de tenir la promesse qu’il a faite à un tiers. Ce principe s’applique même lorsque, comme en l’espèce, ce bénéficiaire — la défenderesse dans une action fondée sur la préclusion propriétaire — agit également comme exécuteur testamentaire.

[75] Elizabeth’s last will and testament was unambiguous in expressly vesting the executor, Gloria, with discretion in the administration of her estate. Elizabeth directed that Gloria “may convert [the] estate . . . into money, and decide how, when, and on what terms”, or that she “may keep [the] estate, or any part of it, in the form it is in at [Elizabeth’s] death” (A.R., at p. 101). In other words, Elizabeth did not specifically bequeath the property at issue in this appeal. She entrusted Gloria to decide its fate, including whether or not it should be sold.

[76] “[T]he golden rule in interpreting wills is to give effect to the testator’s intention as ascertained from the language which he has used” (*Browne v. Moody*, [1936] 4 D.L.R. 1 (P.C.), at pp. 4-5; see also *National Trust Co. v. Fleury*, [1965] S.C.R. 817, at pp. 828-29; *Feeney’s Canadian Law of Wills* (4th ed. (loose-leaf)), by J. MacKenzie, at §10.1). The importance of testamentary autonomy is firmly rooted in our law. As McLachlin J. (as she then was) previously noted, a will “is the exercise by the testator of his freedom to dispose of his property and is [not] to be interfered with . . . lightly” (*Tataryn v. Tataryn Estate*, [1994] 2 S.C.R. 807, at p. 824) (see also *Re Burke* (1959), 20 D.L.R. (2d) 396 (Ont. C.A.), at p. 398: “. . . the Court should strive to give effect to [the testator’s intention] and should do so unless there is some rule or principle of law that prohibits it from doing so”).

[77] The effect of the Court’s remedy in this appeal — an order compelling Gloria to transfer shares of the property to the estate’s beneficiaries — is to substitute the Court’s own judgment for that of Gloria in determining how the property should be administered. It effectively creates a specific bequest that Elizabeth herself opted not to make. The fact that Elizabeth contemplated the possibility of an *in specie* distribution does not make a court-ordered distribution consistent with her wishes. The relevant intent at issue is that Elizabeth wanted Gloria, not the courts, to decide how her estate should be managed. With great respect, I am of

[75] Le testament d’Elizabeth accordait expressément et sans équivoque à l’exécutrice testamentaire, Gloria, un pouvoir discrétionnaire dans l’administration de la succession. Elizabeth a indiqué que Gloria [TRADUCTION] « peut réaliser l’actif de [l]a succession [. . .], et décider de quelle manière, à quel moment et à quelles conditions [elle] le fera », ou encore qu’elle « peut conserver tout ou partie de [l]a succession dans la forme où elle se trouve [au] décès [d’Elizabeth] » (d.a., p. 101). Autrement dit, Elizabeth n’a pas légué spécifiquement la propriété en cause dans le présent pourvoi. Elle a confié à Gloria le soin de décider du sort de celle-ci, notamment de déterminer s’il convenait ou non de la vendre.

[76] [TRADUCTION] « [L]a règle d’or en matière d’interprétation des testaments consiste à donner effet à l’intention du testateur telle qu’elle ressort des termes qu’il a employés » (*Browne c. Moody*, [1936] 4 D.L.R. 1 (C.P.), p. 4-5; voir aussi *National Trust Co. c. Fleury*, [1965] R.C.S. 817, p. 828-829; *Feeney’s Canadian Law of Wills* (4<sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles)), par J. MacKenzie, §10.1). L’importance de l’autonomie testamentaire est fermement ancrée dans notre droit. Comme l’a déjà dit la juge McLachlin (maintenant Juge en chef), le testament « est l’exercice par le testateur de la liberté de disposer de ses biens et il ne doit pas être modifié à la légère » (*Tataryn c. Succession Tataryn*, [1994] 2 R.C.S. 807, p. 824) (voir aussi *Re Burke* (1959), 20 D.L.R. (2d) 396 (C.A. Ont.), à la p. 398 : [TRADUCTION] « . . . le tribunal doit s’efforcer de donner effet à [l’intention du testateur], à moins qu’une règle ou un principe de droit ne l’en empêche »).

[77] En accordant la réparation qu’elle accorde dans le présent pourvoi — une ordonnance enjoignant à Gloria de transférer aux bénéficiaires de la succession leur part dans la propriété — la Cour se trouve à substituer son propre jugement à celui de Gloria et à décider de la façon dont le bien devrait être administré. La Cour crée dans les faits un legs spécifique qu’Elizabeth a elle-même choisi de ne pas faire. Le fait qu’Elizabeth ait envisagé la possibilité d’un partage en nature ne rend pas un partage ordonné judiciairement conforme à ses volontés. L’intention pertinente en l’espèce est qu’Elizabeth voulait que ce soit Gloria — et non les tribunaux

the view that equity affords no justification for disregarding that intent — especially since Max would be free to purchase the property (using, in part, his share of the sale proceeds) if Gloria did decide to sell it at auction.

[78] It is convenient, in this case, that Gloria stands in the shoes of both beneficiary and executor. But if Gloria had resigned as executor, or if someone else had been appointed in the first place, what jurisdiction would this Court have to order that executor to distribute shares of the property in a particular manner? In my view, those scenarios are no different than the case at bar. The distinction between Gloria *qua* executor and Gloria *qua* beneficiary should not be casually cast aside in the interests of equity, particularly where the effect is to disregard the express intent of the testatrix.

[79] The Chief Justice’s answer is that “[w]here a will allows for executorial discretion, an *in specie* distribution of real property may be effected by an executor with the consent of all beneficiaries”, and that Gloria is unreasonably withholding her consent (para. 40). There is no question in this appeal that Gloria has the executorial authority to make an *in specie* distribution — this power is expressly provided for in Elizabeth’s will. But as to Gloria’s interest as a beneficiary, she may have good reason to prefer a sale of the property instead of giving her consent to an *in specie* distribution. If the property is sold and the proceeds are distributed among the three beneficiaries, Gloria will receive a one-third share at current market value. If the property is distributed *in specie*, she will be compelled to sell her share of the property to Max for, as the reasons of the Chief Justice indicate, one third of the property’s appraised value in 2011, which the parties agree is lower than the current value of the property. Thus, regardless of whether she is the executor, it would not be unreasonable for Gloria, *qua* beneficiary, to refuse to consent to an *in specie* distribution. It is improper to compel her to consent to an *in specie* distribution in this context. It is noteworthy that the promise Gloria made was to *sell* her third of the

— qui décide de la façon dont sa succession devrait être gérée. Avec égards, je suis d’avis que l’équité ne permet aucunement de faire abstraction de cette intention — d’autant plus que Max serait libre d’acheter la propriété (en utilisant, entre autres, sa part du produit de la vente) si Gloria décidait de la vendre aux enchères.

[78] Il appert qu’en l’espèce, Gloria est à la fois bénéficiaire et exécutrice testamentaire. Mais, si elle avait démissionné comme exécutrice testamentaire, ou si quelqu’un d’autre avait été nommé en premier lieu, la Cour aurait-elle eu le pouvoir d’ordonner à l’exécuteur testamentaire de partager le bien d’une façon particulière? À mon avis, la situation qui nous occupe n’est pas différente de ces scénarios. La distinction entre Gloria en sa qualité d’exécutrice testamentaire et Gloria en sa qualité de bénéficiaire ne saurait être écartée à la légère au nom de l’équité, surtout si cela a pour effet de faire abstraction de l’intention expresse de la testatrice.

[79] La réponse de la Juge en chef est que, « [l]orsqu’un testament prévoit que l’exécuteur testamentaire dispose d’un pouvoir discrétionnaire, celui-ci peut, avec le consentement de tous les bénéficiaires, effectuer un partage en nature des biens réels », et que Gloria refuse de façon déraisonnable de donner son consentement (par. 40). Il ne fait aucun doute dans le présent pourvoi que Gloria a le pouvoir, en tant qu’exécutrice testamentaire, de procéder à un partage en nature — ce pouvoir est expressément prévu dans le testament d’Elizabeth. Toutefois, en ce qui a trait à son intérêt en tant que bénéficiaire, Gloria pourrait avoir de bonnes raisons de préférer la vente de la propriété au lieu de consentir à un partage en nature. Si la propriété est vendue et que le produit de la vente est partagé entre les trois bénéficiaires, Gloria recevra un tiers du produit de la vente de la propriété, à sa valeur marchande actuelle. Si la propriété est distribuée en nature, elle sera obligée de vendre sa part à Max pour, comme le souligne la Juge en chef dans ses motifs, le tiers de la valeur marchande de la propriété en 2011, valeur que les parties reconnaissent être inférieure à la valeur actuelle de la propriété. En conséquence, qu’elle soit ou non l’exécutrice testamentaire, il ne serait pas déraisonnable que Gloria, en sa qualité de

property, not to *give it away*. In the present case, the testatrix wanted each child to share equally in the residue of her estate. In a rising market, allowing Max to buy the one-third interest for a past price does not respect her wish, since it effectively gives Gloria less than one third of the current value of the estate, and correspondingly more to Max.

[80] Moreover, the fact that an *in specie* distribution may be effected with the consent of all beneficiaries does not imply that the executor is obligated to elect this option (see *Gunn Estate, Re*, 2010 PECA 13, 200 Nfld. & P.E.I.R. 197, at paras. 45 and 49; *Widdifield on Executors and Trustees* (6th ed. (loose-leaf)), by C. S. Thériault, heading 5.1.6). “[T]he intention of the testator or the settlor must be adhered to” in determining whether an *in specie* distribution is appropriate (*Gunn Estate*, at para. 45) and here, the testatrix intended that Gloria make that determination. If Gloria’s duties as executor are truly in conflict with her interests as a beneficiary such that there is a breach of fiduciary duty, the proper remedy is not to order an *in specie* distribution but to replace Gloria as executor (see, e.g., *Jackson Estate, Re* (2004), 192 O.A.C. 161, at paras. 8-9; *Re Smith*, [1971] 1 O.R. 584 (H.C.J.), at pp. 587-88; *Cooper v. Fenwick*, [1994] O.J. No. 2148 (QL) (Gen. Div.), at paras. 14-15 and 21). This would afford Max, Nathan, and Gloria the benefit of unbiased and sound advice regarding the administration of the estate. With respect, it is no answer, in my view, to order a different remedy simply because the installation of a new executor may involve some cost or delay.

bénéficiaire, refuse de consentir à un partage en nature. Dans ce contexte, il n’est pas justifié de l’obliger à consentir à cette forme de partage. Il importe de souligner que la promesse faite par Gloria, c’est qu’elle *vendrait* sa part d’un tiers du bien, et non qu’elle *en ferait don*. Dans le cas qui nous occupe, la testatrice voulait que chacun de ses enfants touche une part égale du reliquat de sa succession. Dans un marché à la hausse, permettre à Max d’acquérir un tiers de la propriété à un prix fondé sur une valeur passée ne respecte pas les volontés d’Elizabeth, puisque Gloria obtiendra dans les faits moins qu’un tiers de la valeur actuelle de la succession et que, corollairement, Max recevra davantage.

[80] De plus, le fait qu’un partage en nature puisse être effectué avec le consentement de tous les bénéficiaires ne signifie pas que l’exécuteur testamentaire est obligé de choisir cette option (voir *Gunn Estate, Re*, 2010 PECA 13, 200 Nfld. & P.E.I.R. 197, par. 45 et 49; *Widdifield on Executors and Trustees* (6<sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles)), par C. S. Thériault, rubrique 5.1.6). [TRADUCTION] « [I]l faut respecter l’intention du testateur ou du disposant » lorsqu’on décide s’il convient ou non de procéder à un partage en nature (*Gunn Estate*, par. 45), et, en l’espèce, l’intention de la testatrice était que ce soit Gloria qui prenne une décision à cet égard. Si les devoirs de Gloria en tant qu’exécutrice testamentaire sont réellement en conflit avec ses intérêts en tant que bénéficiaire, de sorte qu’il y a manquement à son devoir fiduciaire, la réparation appropriée ne consiste pas à ordonner un partage en nature, mais plutôt à remplacer Gloria en tant qu’exécutrice testamentaire (voir, p. ex., *Jackson Estate, Re* (2004), 192 O.A.C. 161, par. 8-9; *Re Smith*, [1971] 1 O.R. 584 (H.C.J.), p. 587-588; *Cooper c. Fenwick*, [1994] O.J. No. 2148 (QL) (Div. gén.), par. 14-15 et 21). Cela permettrait à Max, à Nathan et à Gloria de bénéficier de conseils impartiaux et judicieux concernant l’administration de la succession. Avec égards, ordonner une réparation différente simplement parce que la nomination d’un nouvel exécuteur testamentaire pourrait occasionner des coûts ou des délais ne constitue pas, à mon avis, une solution adéquate dans une telle situation.

[81] For these reasons, I am of the view that this Court has no power to order Gloria to exercise her executorial discretion in a particular manner.

[82] However, if Gloria is ordered to distribute the property *in specie* and compelled to sell her share to Max, I concur with Justice Brown that the sale price should be determined by the value of the property as of the date of this Court's order. I would add that imposing a sale price equal to that value of the property would be consistent with the testatrix's wishes. Indeed, the testatrix wanted each child to share equally in the residue of her estate. In a rising market, letting Max buy the one-third interest for a past price does not respect her wishes since it effectively gives Gloria less than one third of the current value of the estate, and correspondingly more to Max.

[83] I would allow the appeal in part.

*Appeal allowed with costs throughout.*

*Solicitors for the appellant: League and Williams, Victoria; Vandergrift Legal, Ottawa; Supreme Law Group, Ottawa.*

*Solicitors for the respondent: Hunter Litigation Chambers, Vancouver.*

[81] Pour ces motifs, j'estime que la Cour n'a pas compétence pour ordonner à Gloria d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'exécutrice testamentaire d'une façon particulière.

[82] Toutefois, s'il est ordonné à Gloria de distribuer la propriété en nature et qu'elle est obligée de vendre sa part à Max, je suis d'accord avec le juge Brown que le prix de la vente devrait être établi en fonction de la valeur de la propriété à la date de l'ordonnance de notre Cour. J'ajouterais que l'imposition d'un prix de vente égal à la valeur de la propriété à cette date serait conforme aux volontés de la testatrice. En fait, cette dernière voulait que chaque enfant touche une part égale du reliquat de sa succession. Dans un marché à la hausse, permettre à Max d'acquérir un tiers de la propriété à un prix fondé sur une valeur passée ne respecte pas les volontés d'Elizabeth, puisque Gloria obtiendra dans les faits moins qu'un tiers de la valeur actuelle de la succession et que, corollairement, Max recevra davantage.

[83] J'accueillerais le pourvoi en partie.

*Pourvoi accueilli avec dépens devant toutes les cours.*

*Procureurs de l'appelant : League and Williams, Victoria; Vandergrift Legal, Ottawa; Supreme Law Group, Ottawa.*

*Procureurs de l'intimée : Hunter Litigation Chambers, Vancouver.*