

Joseph Lottman and Judy Teichberg
Appellants;

and

Sam Stanford and Harry Ungerma
Respondents;

and

Emma Lottman *Respondent.*

1979: March 21, 22; 1980: January 29.

Present: Martland, Ritchie, Dickson, Estey and McIntyre JJ.

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

Wills — Construction — Rule in Howe v. Earl of Dartmouth — Applicability to realty — Duty of trustees.

Trusts and trustees — Conversion of real property of residue — Rule in Howe v. Earl of Dartmouth — Duty of trustees.

The issue was the application in Ontario of the rule in *Howe v. Lord Dartmouth* (1802), 7 Ves. Jr. 137, 32 E.R. 56, i.e. where residuary personalty is settled on death for the benefit of persons who are to enjoy it in succession, the duty of the trustees is to convert all such parts of it as are of a wasting or future or reversionary nature, or consist of unauthorized securities, into property of a permanent and income bearing character.

After the usual revocation of earlier wills and the appointment of executors and trustees the deceased gave all his property to his trustees upon trust to pay debts, funeral and testamentary expenses and death taxes, and to deliver certain specific assets to his son Joseph, his daughter Judy and his wife Emma with directions to convert assets in the trustee's absolute discretion and to keep invested the residue of the estate, paying the net income therefrom to his wife with discretion to make certain payments for her out of capital. On the death of his wife the residue of the estate was to go to his four children in equal shares. The testator died in 1972 leaving a \$341,000 estate of which some \$285,000 was real property. For the period of almost three years, to December 31, 1975, the widow as life tenant had received only \$7,000. She sought relief by way of originating motion. The motion, opposed by two remaindermen, was dismissed in weekly court where the judge left open the question of whether the rule in *Howe v. Lord Dartmouth* applied in Ontario to real property while

Joseph Lottman et Judy Teichberg
Appelants;

et

Sam Stanford et Harry Ungerma *Intimés;*

et

Emma Lottman *Intimée.*

1979: 21 et 22 mars; 1980: 29 janvier.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Dickson, Estey et McIntyre.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Testaments — Interprétation — Règle de Howe v. Earl of Dartmouth — Applicabilité aux biens immobiliers — Obligation des fiduciaires.

Fiducies et fiduciaires — Réalisation des bien-fonds du reliquat — Règle de Howe v. Earl of Dartmouth — Obligation des fiduciaires.

La question porte sur l'application en Ontario de la règle énoncée dans *Howe v. Lord Dartmouth* (1802), 7 Ves. Jr. 137, 32 E.R. 56, savoir lorsqu'en vertu d'un testament, le reliquat des biens mobiliers est légué à des personnes qui doivent en jouir successivement, il incombe aux fiduciaires d'en transformer tous les éléments à caractère peu rentable, futur ou réversible, ou tous ceux constitués de valeurs mobilières non autorisées, en biens permanents et productifs de revenus.

Après avoir, comme le veut l'usage, révoqué tous testaments antérieurs et nommé les exécuteurs testamentaires et les fiduciaires, le testateur confie tous ses biens aux fiduciaires à charge pour ces derniers de payer les dettes, les frais funéraires, les dépenses relatives au règlement de la succession et les droits successoraux et de transmettre des biens déterminés à son fils Joseph, à sa fille Judy et à son épouse Emma. Il enjoint aux fiduciaires, à leur entière discrétion, de réaliser tous les biens mobiliers, d'investir le reliquat de sa succession et de verser le revenu net en découlant à sa femme à même le capital du reliquat, tout montant qu'ils jugeront nécessaire ou utile en vue de certains paiements. A la mort de sa femme le reliquat de ses biens sera légué en parts égales à ses quatre enfants. Le testateur est décédé en 1972 laissant un patrimoine de \$341,000 dont approximativement \$285,000 en biens immobiliers. De la date du décès au 31 décembre 1975 la veuve en sa qualité de bénéficiaire viager a reçu la somme de \$7,000. Elle a demandé un redressement par requête

holding that it could not apply on the facts here as the real property in question was neither unproductive nor wasting. The Court of Appeal however held that the rule did apply, that the executors were under a duty to convert and a sale of the real property was directed.

Held: The appeal should be allowed.

The rule in *Howe v. Lord Dartmouth* is a rule requiring the trustee of an estate to deal even handedly between the life tenant and the remaindermen and operates to compel a conversion of wasting or unproductive personalty and the investment of the proceeds. A corollary rule is the rule *In re Earl of Chesterfield's Trusts* (1883), 24 Ch. D. 643, which relates to the apportionment between capital and income of the proceeds of the conversion between life tenant and remaindermen.

The restriction of the rule in *Howe v. Lord Dartmouth* to personal property is a rule of long standing and must be presumed to be known to those engaged in the preparation of wills. Rules dealing with estate administration of this nature should not be changed unless there is a positive reason for so doing and in such a case should be done by the legislature which has the power to enact any necessary transition and protective provisions to avoid interference with existing trusts and with rights and obligations acquired and undertaken upon the reasonable expectation that there would be some degree of certainty in the law. Courts must not twist rules such as that in *Howe v. Lord Dartmouth* to interfere with testamentary dispositions for the purpose of remedying supposed injustice.

As to the claim by the widow for "notional income" in the form of a percentage of the value of the unconverted real property, *Lauer v. Stekl* (1974), 47 D.L.R. (3d) 286 aff'd [1976] 1 S.C.R. 781, has no operation here where there is no duty upon the trustees to convert the realty and the rights of the widow subject to any power in the trustees to encroach upon capital for her benefit are limited to the receipt of the actual income earned by the real property.

Howe v. Earl of Dartmouth (1802), 7 Ves. Jr. 137, 32 E.R. 56, considered; *Royal Trust Company v. McMurray and Crawford*, [1955] S.C.R. 184; *In re Earl of Chesterfield's Trusts* (1883), 24 Ch. D. 643; *In re Lauer*

introductive d'instance. La requête, opposés par deux appelés, a été rejeté par la Cour des sessions hebdomadières où le juge ne s'est pas prononcé sur la question de savoir si la règle énoncée dans *Howe v. Lord Dartmouth* s'appliquait aux biens immobiliers en Ontario, car, à son avis, l'immeuble en cause n'était ni improductif ni peu rentable. La Cour d'appel a toutefois conclu que la règle s'appliquait et qu'il incombaît aux exécuteurs testamentaires de réaliser le bien immobilier en cause et en a ordonné la vente.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

La règle énoncée dans *Howe v. Lord Dartmouth* exige que le fiduciaire de biens successoraux agisse avec impartialité à l'égard du bénéficiaire viager et des appelés et vise à forcer le fiduciaire à réaliser les biens mobiliers peu rentables ou improductifs et à investir le produit de cette réalisation. Le corollaire de cette règle a été formulé dans *In re Earl of Chesterfield's Trusts* (1883), 24 Ch. D. 643 qui porte sur la répartition en capital et revenu du produit de la réalisation entre le bénéficiaire viager et les appelés.

L'application de la règle dans *Howe v. Lord Dartmouth* aux biens mobiliers seulement est une règle établie depuis longtemps. On doit présumer que ceux qui rédigent des testaments la connaissent. Les règles de ce genre qui portent sur l'administration de succession ne doivent pas être modifiées à moins d'une raison précise et en ce cas cela incomberait au législateur qui peut adopter simultanément les dispositions transitoires et protectrices nécessaires pour éviter toute atteinte aux fiducies existantes, aux droits acquis et aux obligations assumées compte tenu de la probabilité raisonnable d'une certaine stabilité des principes juridiques. Les tribunaux ne doivent pas fausser des règles comme celle énoncée dans *Howe c. Lord Dartmouth* pour contourner des dispositions testamentaires en vue de remédier à une prétendue injustice.

En ce qui a trait à la réclamation de la veuve en vue d'obtenir un «revenu spéculatif» sous forme d'un pourcentage de la valeur du bien immobilier non réalisé, l'arrêt *Lauer v. Stekl* (1974), 47 D.L.R. (3d) 286 confirmé par [1976] 1 R.C.S. 781, ne s'applique pas en l'espèce puisque les fiduciaires ne sont pas tenus de réaliser le bien immobilier et que les droits de la veuve, sous réserve du pouvoir des fiduciaires d'entamer le capital de la succession à son profit, se limitent à toucher le revenu réel tiré du bien immobilier.

Jurisprudence: *Howe v. Earl of Dartmouth* (1802), 7 Ves. Jr. 137, 32 E.R. 56 (arrêt examiné); *Royal Trust Company c. McMurray et Crawford*, [1955] R.C.S. 184; *In re Earl of Chesterfield's Trusts* (1883), 24 Ch.

and Stekl (1974), 47 D.L.R. (3d) 286 (B.C.C.A.) aff'd (1975), 54 D.L.R. (3d) 159, [1976] 1 S.C.R. 781; *In re Cameron* (1901), 2 O.L.R. 756; *Re Clark* (1903), 6 O.L.R. 551; *Re Prime* (1924), 25 O.W.N. 522; *Re Pears (No. 1)* (1926), 31 O.W.N. 235; *Re Rutherford*, [1933] O.R. 707; *Re Bingham* (1930), 66 O.L.R. 121; *In re Woodhouse*, [1941] Ch. D. 332, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ allowing an appeal from a judgment of Galligan J.² dismissing an action by way of originating motion by widow and life tenant. Appeal allowed, judgment at trial restored.

D. K. Laidlaw, Q.C., for the appellants.

P. D. Isbister, Q.C., and *D. Hager*, for Emma Lottman, respondent.

Martin R. Kaplan, for the respondents Stanford and Ungerman and the executor Guaranty Trust Co. of Canada.

The judgment of the Court was delivered by

MCINTYRE J.—This appeal concerns the application in Ontario of the rule in *Howe v. Lord Dartmouth*³. Adopting the words found in *Hanbury's Modern Equity*, 4th ed., at p. 241, Kerwin, C.J.C., in *Royal Trust Company v. McMurray and Crawford*⁴, at p. 185, expressed it in these terms:

Where residuary personalty is settled on death for the benefit of persons who are to enjoy it in succession, the duty of the trustees is to convert all such parts of it as are of a wasting or future or reversionary nature, or consist of unauthorized securities, into property of a permanent and income bearing character.

The Ontario Court of Appeal applied the rule in the case at bar directing the conversion by the trustees under the will of the deceased Sam Lottman of what it found to be non-productive real property. This appeal is against that judgment.

¹ (1978), 2 E.T.R. 1.

² (1977), 1 E.T.R. 11.

³ (1802), 7 Ves. Jr. 137, 32 E.R. 56.

⁴ [1955] S.C.R. 184.

D. 643; *In re Lauer and Stekl* (1974), 47 D.L.R. (3d) 286 (C.A. C.-B.) conf. par (1975), 54 D.L.R. (3d) 159, [1976] 1 R.C.S. 781; *In re Cameron* (1901), 2 O.L.R. 756; *Re Clark* (1903), 6 O.L.R. 551; *Re Prime* (1924), 25 O.W.N. 522; *Re Pears (No. 1)* (1926), 31 O.W.N. 235; *Re Rutherford*, [1933] O.R. 707; *Re Bingham* (1930), 66 O.L.R. 121; *In re Woodhouse*, [1941] Ch. D. 332.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ qui a accueilli un appel du jugement du juge Galligan² rejetant une action par requête introductory d'instance intentée par la veuve, bénéficiaire viager. Pourvoi accueilli, le jugement de première instance est rétabli.

D. K. Laidlaw, c.r., pour les appellants.

P. D. Isbister, c.r., et *D. Hager*, pour Emma Lottman, intimée.

Martin R. Kaplan, pour les intimés Stanford et Ungerma et l'exécuteur Guaranty Trust Co. of Canada.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MCINTYRE—Ce pourvoi porte sur l'application en Ontario de la règle énoncée dans *Howe v. Lord Dartmouth*³. La formulation de la règle donnée par *Hanbury's Modern Equity*, 4^e éd. à la p. 241, a été adoptée par le juge Kerwin, juge en chef du Canada, dans l'arrêt *Royal Trust Company c. McMurray et Crawford*⁴ et citée à la p. 185:

[TRADUCTION] Lorsqu'en vertu d'un testament, le reliquat des biens mobiliers est légué à des personnes qui doivent en jouir successivement, il incombe aux fiduciaires d'en transformer tous les éléments à caractère peu rentable, futur ou réversible, ou tous ceux constitués de valeurs mobilières non autorisées, en biens permanents et productifs de revenus.

La Cour d'appel de l'Ontario a appliqué cette règle en l'espèce et a ordonné aux fiduciaires désignés au testament de feu Sam Lottman de réaliser les biens immobiliers improductifs. Ce pourvoi attaque cette décision.

¹ (1978), 2 E.T.R. 1.

² (1977), 1 E.T.R. 11.

³ (1802), 7 Ves. Jr. 137, 32 E.R. 56.

⁴ [1955] R.C.S. 184.

The deceased left a will the significant parts of which are set out hereunder. After the usual revocation of earlier wills and the appointment of executors and trustees, he gave all his property to his trustees upon trust to pay debts, funeral and testamentary expenses and death taxes, and to deliver certain specific assets to his son Joseph, his daughter Judy, and his wife Emma, and then directed the trustees in clause III(d):

To sell, call in and convert into money all of my personal estate at such time and in such manner and upon such terms as my Trustees at their absolute discretion determine, with power to them to postpone such conversion of the whole or any part of such estate for such length of time as they shall think best;

and in clause III (g):

To keep invested the residue of my estate, and to pay the net income derived therefrom to or for my wife, EMMA LOTTMAN, provided she survives me for thirty (30) days. My Trustees shall have the power at any time and from time to time, in their discretion, to pay or expend on behalf of my said wife for medical, hospital or nursing expenses, or other expenses of a similar emergent nature, such amount or amounts out of the capital of the residue of my estate as may be necessary or as they may deem advisable;

He gave the residue of the estate, upon the death of the last survivor of the testator and his widow, to his four children in equal shares providing that the issue of the deceased children would take, by substitution, the shares of the deceased parents.

The deceased died on March 9, 1972, leaving an estate with a gross value, after a re-evaluation imposed by the succession duty authorities, of some \$341,000. Of that total, approximately \$285,000 was represented by real property and the remainder made up of personalty. The residue of the estate, after the settlement of duties, consisted of the real property known as 177-181 Baldwin Street and the remaining proceeds of the sale of another parcel of real property known as 172 Baldwin Street. The one remaining piece of land, 177-181 Baldwin, is subject to a lease to one

Sam Lottman est décédé laissant un testament dont les clauses les plus importantes sont ci-après reproduites. Après avoir, comme le veut l'usage, révoqué tous testaments antérieurs et nommé les exécuteurs testamentaires et les fiduciaires, le testateur confie tous ses biens aux fiduciaires à charge pour ces derniers de payer les dettes, les frais funéraires, les dépenses relatives au règlement de la succession et les droits successoraux et de transmettre des biens déterminés à son fils Joseph, à sa fille Judy et à son épouse Emma. Il enjoint ensuite à ses fiduciaires, en vertu de la clause III d):

[TRADUCTION] De vendre et de réaliser tous mes biens mobiliers au moment, selon le mode et les conditions qu'ils détermineront à leur entière discréction. Ils sont, de plus, autorisés à différer la réalisation de la totalité ou d'une partie de ces biens pendant la période qu'ils estimeront appropriée;

et de la clause III g):

[TRADUCTION] D'investir le reliquat de ma succession et de verser le revenu net en découlant à mon épouse, EMMA LOTTMAN, à la condition qu'elle me survive pendant trente (30) jours. Mes fiduciaires sont habilités à verser, au besoin et à leur discréction, à mon épouse à même le capital du reliquat de ma succession, tout montant qu'ils jugeront nécessaire ou utile en vue de payer les frais médicaux, hospitaliers ou infirmiers, ou toutes autres dépenses imprévues de cette nature.

Sam Lottman lègue en parts égales à ses quatre enfants le reliquat de ses biens au décès du dernier vivant, du testateur ou de sa veuve, sous réserve que les descendants des enfants prédeceédés reçoivent, par substitution, la part de leur parent défunt.

Sam Lottman est décédé le 9 mars 1972. Il laissait un patrimoine d'une valeur brute fixée approximativement à \$341,000 après la réévaluation exigée par les autorités aux fins des droits successoraux. Ce montant est réparti comme suit: approximativement \$285,000 au titre des biens immobiliers et le reste, au titre des biens meubles. L'actif net de la succession, une fois réglés les droits, était composé d'un bien-fonds situé au 177-181, rue Baldwin et de ce qui restait du produit de la vente d'un autre bien-fonds situé au 172, rue Baldwin. Le seul terrain restant, savoir le 177-181

Joseph Lottman, a son of the deceased, for a period of ten years from September 10, 1972, with a provision for renewal for ten years at an annual rate of \$4,800. This sum is less than the annual taxes. During the period from the date of death until December 31, 1975, the widow, Emma Lottman, as life tenant under the will, had received on account of income for this period of almost three years, the sum of \$7,000.

The widow, being dissatisfied with the income she was receiving from the trustees, commenced proceedings by way of originating notice of motion dated February 2, 1977, asking for relief under various heads. The motion was opposed by Joseph Lottman and Judy Teichberg, two remaindermen. The only two claims involved in this appeal are for a direction that "the executors carry out forthwith the trust for sale set forth in clause III(d) of the will of the deceased" and for a declaration that the widow "is entitled to have paid to her six per cent of the value of the said assets (that is, those unconverted) of the estate determined at the expiration of one year from the death of the said deceased and payable from the date of his death until her death". The argument before this Court was concerned largely with the first claim involving the rule in *Howe v. Lord Dartmouth, supra*.

The motion came on for hearing in weekly court and on June 13, 1977, Galligan J. gave judgment dismissing the motion. He left open the question of whether the rule in *Howe v. Lord Dartmouth* applied in Ontario to real property but he held it could not apply to the facts of this case because, in his view, the real property in question was neither unproductive nor wasting.

In the Court of Appeal, McKinnon and Wilson JJ.A. (Weatherston J.A. dissenting), the appeal was allowed. It was held, applying the rule in *Howe v. Lord Dartmouth* to the real property concerned, that the executors were under a duty to convert and a sale of the real property was directed. The executors were further directed to invest

rue Baldwin, a été loué à un nommé Joseph Lottman, fils du de cujus, avec un bail de dix ans à compter du 10 septembre 1972, renouvelable pour dix autres années, moyennant un loyer de \$4,800 par année. Ce montant est inférieur aux taxes annuelles. De la date du décès au 31 décembre 1975, la veuve, Emma Lottman, a reçu en sa qualité de bénéficiaire viager conformément au testament, la somme de \$7,000 à titre de revenu pour cette période de près de trois ans.

Insatisfaite du revenu que lui versaient les fiduciaires, la veuve a entamé des procédures par un avis de requête introductif d'instance daté du 2 février 1977 où elle demandait un redressement sous plusieurs chefs. Deux appelés, savoir Joseph Lottman et Judy Teichberg, s'y ont opposés. Les deux seules réclamations en cause dans ce pourvoi visent l'une, l'obtention d'une ordonnance obligeant [TRADUCTION] «les exécuteurs de s'acquitter immédiatement de l'obligation de vendre prévue à la clause III d) du testament du de cujus»; l'autre, l'obtention d'un jugement déclarant que la veuve [TRADUCTION] «a le droit de recevoir, de la date du décès du de cujus jusqu'à celle de son décès à elle, six pour cent de la valeur de l'actif (c'est-à-dire les éléments d'actif non réalisés) de la succession, calculée à l'expiration d'un an à compter du décès du de cujus». La plaidoirie devant cette Cour porte en grande partie sur la première réclamation qui met en cause la règle énoncée dans *Howe v. Lord Dartmouth*, précité.

La Cour des sessions hebdomadaires a entendu la requête et le 13 juin 1977, le juge Galligan l'a rejetée. Le juge Galligan ne s'est pas prononcé sur la question de savoir si la règle énoncée dans *Howe v. Lord Dartmouth* s'appliquait aux biens immobiliers en Ontario; il a toutefois conclu qu'elle ne s'appliquait pas aux faits de l'espèce car, à son avis, l'immeuble en cause n'était ni improductif ni peu rentable.

La Cour d'appel par la voix des juges McKinnon et Wilson a accueilli l'appel, le juge Weatherston était dissident. Elle a conclu, en appliquant la règle énoncée dans *Howe v. Lord Dartmouth* aux biens immobiliers, qu'il incombaît aux exécuteurs testamentaires de réaliser le bien immobilier en cause et en a ordonné la vente. La Cour a de plus

the proceeds of sale in authorized investments and to pay the appellant widow the income therefrom during her lifetime. It was also ordered that pending conversion of the real property the widow would have a charge upon the property "such charge being seven per cent of the value of the said properties as of one year from the date of the testator's death and payable from the date of the testator's death to the date of the actual conversion, less the amount of any income actually paid to the appellant during the specified period from the properties in question".

In argument before this Court, counsel for the appellant took the position that the sole issue was whether the rule in *Howe v. Lord Dartmouth* applied to compel a conversion of real property in Ontario. It was said further that even if the rule applied to real property it could not affect this case since no finding could reasonably be made that the land was either wasting or non-productive. The respondent widow adopted the judgments of the majority of the Court of Appeal, particularly that of Wilson J.A. She contended that on a reasonable interpretation of the will one could find the power to convert and, failing that, the equitable duty of the trustee to act even handedly between the life tenant and the remaindermen required the conversion of the unproductive realty and justified the application of the rule.

In her judgment, Wilson J.A. said:

The two rules of equity, the Rule in *Howe v. Lord Dartmouth* (*supra*) and its corollary, the Rule in *re Earl of Chesterfield's Trusts* (1883), 24 Ch. D. 643 do not proceed on any presumed intention of the testator that the property must be converted. These rules prescribe that, where the residue of an estate is left to persons in succession, i.e., to a life tenant and remaindermen, such parts of the estate as are of a wasting character or a reversionary or unproductive nature must be realized by the trustees and the proceeds invested in authorized investments unless the will shows a contrary intention.

ordonné aux exécuteurs d'investir le produit de la vente dans des placements autorisés et de verser à la veuve, l'appelante, à titre viager, le revenu tiré de ces placements. La Cour a également ordonné qu'en attendant la réalisation du bien immobilier, la veuve bénéficie d'une charge sur ce bien, [TRADUCTION] «à compter de la date du décès du de cujus jusqu'à la date de la réalisation effective, une charge de sept pour cent de la valeur des biens établie un an après la date du décès du testateur, déduction faite de tout montant effectivement versé à l'appelante au cours de la période visée à titre de revenu tiré des biens en question».

Dans sa plaidoirie devant cette Cour, l'avocat des appellants a fait valoir que la seule question en litige est de savoir si la règle énoncée dans *Howe v. Lord Dartmouth* s'applique pour forcer la réalisation de biens immobiliers en Ontario. Il a allégué en outre que, même si la règle s'applique à des biens immobiliers, elle ne peut avoir d'effet en l'espèce parce qu'on ne peut raisonnablement conclure que le terrain est peu rentable ou improductif. La veuve intimée s'est appuyée sur les jugements de la majorité en Cour d'appel, plus particulièrement sur celui du juge Wilson. Elle a fait valoir qu'une interprétation raisonnable du testament permet de conclure à l'existence d'un pouvoir de réalisation et, subsidiairement, que l'obligation du fiduciaire en *equity* d'agir avec impartialité à l'égard du bénéficiaire et des appelés emporte la réalisation du bien immobilier improductif et justifie l'application de la règle.

Dans son jugement, le juge Wilson s'exprime ainsi:

[TRADUCTION] Les deux règles d'*equity*, savoir celle énoncée dans *Howe v. Lord Dartmouth* (précité) et son corollaire, la règle énoncée dans *In re Earl of Chesterfield's Trusts* (1883), 24 Ch. D. 643, ne partent pas d'une intention présumée du testateur qu'un bien doit être réalisé. Ces règles prévoient que lorsque le reliquat d'une succession est légué à des personnes qui doivent en jouir successivement, c'est-à-dire à un bénéficiaire viager et à des appelés, les éléments de la succession qui présentent un caractère peu rentable ou qui sont de nature réversible ou improductive doivent être réalisés par les fiduciaires et le produit doit être investi dans des placements autorisés, sous réserve d'une intention contraire exprimée dans le testament.

She accepted the view, well settled in the authorities, that the rule in *Howe v. Lord Dartmouth* requires a trustee to deal even handedly between a life tenant and a remainderman by converting wasting or unproductive assets and investing the proceeds of conversion in trustee or, where authorized in the will, other permitted investments. This step enables all interests to be protected and the assets preserved so that the benefits provided for in the will may pass in succession to the respective beneficiaries. She disposed of the contention of the remaindermen that the rule had no application to real property in these words:

It is true that the English courts have confined the application of the Rule in *Howe v. Lord Dartmouth* to personal estate: *In re Woodhouse* [1941] Ch. 332. Accordingly, a life tenant under an English will has no claim to any part of the proceeds of sale of unproductive real estate. Conversely, even if the will directs a sale of the real estate, the life tenant in England is entitled to all of the income produced by it until it is sold. There is no apportionment in either case. Mr. Sheard, however, directed us to a number of Ontario authorities in which the rule was applied to unproductive real estate: *In re Cameron* (1901), 2 O.L.R. 756; *Re Clarke* (1903), 6 O.L.R. 551; *Re Prime* (1924), 25 O.W.N. 522; *Re Pears (No. 1)* (1926), 31 O.W.N. 235; *Re Rutherford* [1933] O.R. 707, [1933] 4 D.L.R. 222 (C.A.). Even if our courts were on a frolic of their own in applying the rule to real estate, which indeed it seems they were, it was in my opinion a frolic which reflected a contemporary Canadian attitude to property. Real estate is not a "sacred cow" in Canada as it was in England when these equitable rules were developed. Sale of the family hereditaments is not fraught with the same trauma and disgrace. I see no reason why in the current social context in Canada a trustee's powers and duties in relation to realty should be any different from his powers and duties in relation to personality. I would therefore in an appropriate case apply the rule to unproductive or under-productive real estate. Real estate may, I believe, be properly viewed by the trustees as under-productive if the income received from it and

Le juge Wilson a adopté la thèse, bien établie en jurisprudence, que la règle énoncée dans *Howe v. Lord Dartmouth* exige que le fiduciaire agisse avec impartialité à l'égard du bénéficiaire viager et de l'appelé et qu'à cette fin, il réalise les biens peu rentables ou improductifs et en investisse le produit dans des placements de fiduciaires ou, si le testament le permet, dans d'autres placements autorisés. Ainsi, les droits de toutes les parties sont protégés et l'actif conservé afin que les avantages prévus au testament puissent passer successivement aux bénéficiaires respectifs. Elle dispose en ces termes de la prétention des appelés que la règle ne s'applique pas aux biens immobiliers:

[TRADUCTION] Il est vrai que les tribunaux anglais ont limité l'application de la règle énoncée dans *Howe v. Lord Dartmouth* aux biens mobiliers: *In re Woodhouse* [1941] Ch. 332. Par conséquent, en vertu d'un testament en droit anglais, un bénéficiaire viager n'a droit à aucune partie du produit de la vente d'un bien immobilier improductif. En revanche, même si le testament ordonne la vente du bien immobilier, le bénéficiaire viager, en Angleterre, a le droit de recevoir tous les revenus tirés de ce bien jusqu'à la vente de ce dernier. Dans l'un ou l'autre cas, il n'y a pas de répartition. M^e Sheard nous a cependant renvoyés à un certain nombre de décisions de tribunaux ontariens qui ont conclu à l'application de la règle en matière de biens immobiliers improductifs: *In re Cameron* (1901), 2 O.L.R. 756; *Re Clarke* (1903), 6 O.L.R. 551; *Re Prime* (1924), 25 O.W.N. 522; *Re Pears (No. 1)* (1926), 31 O.W.N. 235; *Re Rutherford* [1933] O.R. 707, [1933] 4 D.L.R. 222 (C.A.). Bien que nos tribunaux aient été les seuls à s'aventurer sur le terrain de l'application de la règle à des biens immobiliers, ce qui semble bien le cas, c'est à mon avis une aventure qui reflète une attitude canadienne contemporaine vis-à-vis de la propriété. Les biens immobiliers ne sont pas «sacro-saints» au Canada comme c'était le cas en Angleterre lorsque ces règles d'*equity* ont été élaborées. La vente de l'héritage familial ne s'accompagne pas du même traumatisme et du même déshonneur. Je ne vois pas pourquoi, compte tenu du contexte social actuel au Canada, les pouvoirs et les devoirs d'un fiduciaire en matière de biens immobiliers devraient être différents de ses pouvoirs et devoirs en matière de biens mobiliers. Par conséquent, je serais d'avis d'appliquer la règle, dans un cas approprié, à des biens immobiliers improductifs ou insuffisamment productifs. A mon avis, des fiduciaires peuvent à juste titre considérer un bien immobilier comme insuffisamment productif si le revenu qu'il génère et le taux de rende-

the rate of return on authorized investments is so disparate that it is unfair to the life tenant that it be retained.

While expressing some qualification on another question not now in contention on this appeal, McKinnon J.A. agreed with Wilson J.A.

The rule in *Howe v. Lord Dartmouth*, as has been pointed out, is a rule requiring the trustee of an estate settled in succession to deal even handedly between the life tenant and the remaindermen. It operates to compel, where its operation is not excluded by the testator, a conversion of wasting or unproductive personality and the investment of the proceeds of such conversion in trustee investments. By this means the life tenant is assured of an income from the assets of the estate and the capital of the estate is preserved for the remainder interests upon the demise of the life tenant. Corollary to that rule is the rule *In re Earl of Chesterfield's Trusts*⁵. It relates to the apportionment between capital and income of the proceeds of the conversion between the life tenant and the remaindermen and is called into play as a result of a conversion of estate assets resulting either from the application of the rule in *Howe v. Lord Dartmouth* or from an express provision in the will. However, with the greatest of deference, I do not agree with Wilson J.A. that the rule may be applied in this case.

It will be observed that clause III(d) of the will contains a direction to convert the personal estate at the discretion of the trustees. Clause III(g) directs the investment of the residue. There is therefore no room for the operation of the rule which is wholly unnecessary where a specific direction to convert is given; see *In re Lauer and Stekl*⁶. In the case at bar, the personal estate is subject to a direction requiring conversion and, in that respect, recourse to the rule is therefore unnecessary. As far as the real property is concerned, the rule in *Howe v. Lord Dartmouth* has never been extended to real property. All the authorities and text writers to which I have been referred and

ment des placements autorisés sont à ce point disparates qu'il devient injuste pour le bénéficiaire de le conserver.

Avec certaines réserves relativement à une autre question qui n'est pas contestée dans ce pourvoi, le juge McKinnon a souscrit aux motifs du juge Wilson.

La règle énoncée dans *Howe v. Lord Dartmouth*, comme on l'a fait remarquer, exige que le fiduciaire de biens transmis successivement agisse avec impartialité à l'égard du bénéficiaire viager et des appelés. Cette règle vise à forcer le fiduciaire à réaliser les biens mobiliers peu rentables ou improductifs et à investir le produit de cette réalisation dans des placements de fiduciaires, à moins que le testateur n'en ait exclu l'application. De cette façon, le bénéficiaire viager est assuré de recevoir un revenu tiré de l'actif de la succession et le capital de la succession est préservé pour les appelés au décès du bénéficiaire viager. Le corollaire de cette règle a été formulé dans *In re Earl of Chesterfield's Trusts*⁵. Il porte sur la répartition en capital et revenu du produit de la réalisation entre le bénéficiaire viager et les appelés et s'applique lorsque l'actif d'une succession est réalisé en application de la règle énoncée dans *Howe v. Lord Dartmouth* ou d'une clause expresse du testament. Cependant, avec égards, je ne suis pas d'accord avec la conclusion du juge Wilson que la règle peut s'appliquer en l'espèce.

On remarque que la clause III(d) du testament enjoint aux fiduciaires de réaliser, à leur discréption, les biens mobiliers. La clause III(g) ordonne le placement du reliquat. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'appliquer la règle qui est tout à fait inutile lorsqu'un testament ordonne de façon spécifique la réalisation de biens: voir *In re Lauer and Stekl*⁶. En l'espèce, une clause prévoit que les biens mobiliers doivent être réalisés et par conséquent, le recours à la règle n'est pas nécessaire. Quant aux biens immobiliers, la règle énoncée dans *Howe v. Lord Dartmouth* ne leur a jamais été étendue. Toute la jurisprudence et toute la doctrine auxquelles on m'a renvoyé et que j'ai pu trouver

⁵ (1883), 24 Ch. D. 643.

⁶ (1974), 47 D.L.R. (3d) 286 (B.C.C.A.) aff'd (1975), 54 D.L.R. (3d) 159, [1976] 1 S.C.R. 781.

⁵ (1883), 24 Ch. D. 643.

⁶ (1974), 47 D.L.R. (3d) 286 (C.A. C.-B.) confirmé par (1975), 54 D.L.R. (3d) 159, [1976] 1 R.C.S. 781.

which I have been able to discover emanating from common law jurisdictions (excepting the United States of America) confine its operation to personalty. Wilson J.A., in the passage above quoted, recognized this proposition, but was of the view that an exception had been made in the Province of Ontario. She cited various authorities but again, and with the utmost respect, I am of the opinion that none of the cases she cited is authority for the proposition that the rule in *Howe v. Lord Dartmouth* applies to real property in Ontario. *In re Cameron*⁷, was a case turning upon the application of the rule in the *Earl of Chesterfield's Trusts* regarding the apportionment between income and capital and in so far as conversion of real property was concerned it resulted not from the operation of any rule of equity but from the direction in the will to set apart the sum of \$50,000 out of the estate; *Re Clark*⁸ was a case where the will gave a power to sell both real and personal property; *Re Prime*⁹ was a case where the will provided an express duty to convert real and personal property; *Re Pears (No. 1)*¹⁰ was a case where the will gave a power to convert the residue with a power to postpone leaving no room for the application of the rule; *Re Rutherford*¹¹ was a case where the will gave an express duty to convert. A further case mentioned in argument, *Re Bingham*¹² adds no force to the contention that the rule has been applied in Ontario, for a direction in the will in that case authorized the conversion of "so much of my property as may be necessary for the purpose of carrying into effect the provisions of this my will". These cases are not illustrations of the application of the rule in *Howe v. Lord Dartmouth* requiring the conversion of real property. In each case the conversion, in so far as it applied to real property, resulted from a direction in the will. These cases all deal with the apportionment between capital and income of the proceeds of such conversion and, in so far as they depart from older authority, they do so by applying principles of apportionment of the nature applied in the *Earl of Chesterfield's*

émanant de juridictions de *common law* (à l'exception des États-Unis d'Amérique) en limitent l'application aux biens mobiliers. Dans l'extrait précité, le juge Wilson a reconnu le bien-fondé de cette proposition mais elle était d'avis qu'une exception avait été faite en Ontario. Elle a cité diverses décisions mais, encore une fois, j'estime, avec égards, qu'aucune de ces décisions n'étaye la proposition que la règle énoncée dans *Howe v. Lord Dartmouth* s'applique à des biens immobiliers en Ontario. L'affaire *In re Cameron*⁷ portait sur l'application de la règle énoncée dans *Earl of Chesterfield's Trusts* relativement à la répartition entre revenu et capital, et la réalisation des biens immobiliers n'y découlait pas de l'application d'une règle d'*equity*, mais du testament qui ordonnait le prélèvement d'une somme de \$50,000 à même la succession; dans *Re Clark*⁸ le testament autorisait la vente de biens immobiliers et de biens mobiliers; dans *Re Prime*⁹ le testament prévoyait une obligation expresse de réaliser les biens immobiliers et mobiliers; dans *Re Pears (No. 1)*¹⁰ le testament autorisait la réalisation du reliquat avec un pouvoir de différer cette réalisation, ce qui rendait impossible l'application de la règle; dans *Re Rutherford*¹¹, le testament prévoyait expressément une obligation de réalisation. L'affaire *Re Bingham*¹², une décision citée au cours de la plaidoirie, n'ajoute rien à l'argument que la règle a été appliquée en Ontario; en effet, une clause du testament autorisait la réalisation [TRADUCTION] «d'autant de mes biens qu'il sera nécessaire pour mettre à exécution les dispositions de mon testament». Ces décisions ne sont pas des illustrations de l'application de la règle énoncée dans *Howe v. Lord Dartmouth* à la réalisation de biens immobiliers. Dans chaque cas, la réalisation, dans la mesure où elle portait sur des biens immobiliers, découlait d'une clause du testament. Ces affaires traitent toutes de la répartition du produit de cette réalisation entre capital et revenu et, quand elles s'écartent de la jurisprudence ancienne, elles le font en appliquant des principes de répartition du

⁷ (1901), 2 O.L.R. 756.

⁸ (1903), 6 O.L.R. 551.

⁹ (1924), 25 O.W.N. 522.

¹⁰ (1926), 31 O.W.N. 235.

¹¹ [1933] O.R. 707.

¹² (1930), 66 O.L.R. 121.

⁷ (1901), 2 O.L.R. 756.

⁸ (1903), 6 O.L.R. 551.

⁹ (1924), 25 O.W.N. 522.

¹⁰ (1926), 31 O.W.N. 235.

¹¹ [1933] O.R. 707.

¹² (1930), 66 O.L.R. 121.

*Trusts*¹³ to the proceeds of real property contrary to the law in that regard in England: see *In re Woodhouse, Public Trustee v. Woodhouse*¹⁴.

The question then arises whether new ground should be broken here and whether the operation of the rule in *Howe v. Lord Dartmouth* should be extended to real property. Wilson J.A.'s views are expressed in her judgment and reproduced above. I am not, however persuaded that we should on this point venture into the field of judicial legislation so boldly. To begin with, the restriction of the rule in *Howe v. Lord Dartmouth* to personal property is itself a rule of long standing. It must be presumed that those engaged in the preparation of wills and the settlement of trusts under wills know and understand, and have known and understood, its operation and effect and have planned and set in motion many trusts under wills upon the premise that the rule will continue to apply in relation to personal estate but not real estate. Great inconvenience could be caused to many existing trust arrangements by a sudden extension and, in my view, this is not a step which should be taken in this fashion. This is not to say that old rules may never be changed, but rules dealing with estate administration of this nature should not be changed unless there is a positive reason for so doing. In such case, it should be done by the legislature which at the same time has the power to enact the necessary transition and protective provisions to avoid interference with existing trusts and with rights and obligations acquired and undertaken upon the reasonable expectation that there would be some degree of certainty in the law.

Furthermore, it should be borne in mind that we are here dealing with equitable rules relating to estate administration and not with dependents' relief legislation which enables a court to alter testamentary provisions in order to do justice between the testator and members of his family. Other legislative provisions deal with such matters

genre de ceux appliqués dans *Earl of Chesterfield's Trusts*¹³ au produit tiré de la vente de biens immobiliers contrairement aux principes de droit en vigueur à cet égard en Angleterre: voir *In re Woodhouse, Public Trustee v. Woodhouse*¹⁴.

La question qui se pose est donc de savoir si en l'espèce l'on doit innover et étendre la portée de la règle énoncée dans *Howe v. Lord Dartmouth* aux biens immobiliers. Le juge Wilson a exprimé sa façon de voir dans son jugement précité. Je ne suis toutefois pas convaincu que l'on doive sur ce point s'aventurer aussi audacieusement dans le champ de la législation judiciaire. Tout d'abord, l'application de la règle aux biens mobiliers seulement est en soi une règle établie depuis longtemps. On doit présumer que ceux qui rédigent des testaments et constituent des fiducies testamentaires connaissent et comprennent, maintenant comme par le passé, le fonctionnement et la portée de cette règle et qu'ils ont planifié et mis en œuvre de nombreuses fiducies testamentaires sur la prémissse que la règle continuera de s'appliquer aux biens mobiliers et non aux biens immobiliers. Son élargissement soudain pourrait cause de sérieuses difficultés à de nombreux accords de fiducie existants et, à mon avis, il ne s'agit pas d'une mesure que l'on doit prendre de cette manière. Cela ne veut pas dire que les règles anciennes ne peuvent jamais être modifiées, mais que les règles de ce genre qui portent sur l'administration de succession ne doivent pas l'être à moins d'une raison précise. En ce cas, cela incomberait au législateur qui peut adopter simultanément les dispositions transitoires et protectrices nécessaires pour éviter toute atteinte aux fiducies existantes, aux droits acquis et aux obligations assumées compte tenu de la probabilité raisonnable d'une certaine stabilité des principes juridiques.

De plus, on doit garder à l'esprit que nous examinons ici des règles d'*equity* qui ont trait à l'administration d'une succession, et non la législation en matière d'aide aux ayants droit, qui permet à un tribunal de modifier des dispositions testamentaires afin que justice soit faite entre le testateur et les membres de sa famille. D'autres disposi-

¹³ (1883), 24 Ch. D. 643.

¹⁴ [1941] Ch. D. 332.

¹³ (1883), 24 Ch. D. 643.

¹⁴ [1941] Ch. D. 332.

and in Ontario may be found in the *Succession Law Reform Act*, S.O. 1977, c. 40, particularly ss. 64 to 88. Courts must not twist rules such as that expressed in the case of *Howe v. Lord Dartmouth* to interfere with testamentary dispositions for the purpose of remedying supposed injustice. I would not extend the rule beyond its present limits. Such a step should be left to the legislature when and if it should consider it advisable.

In view of the foregoing, it is unnecessary to deal with the question raised as to whether the real property in question is productive or wasting.

The remaining point involves the claim by the widow for what may be termed a notional income in the form of a percentage of the value of the unconverted real property. The case of *Lauer and Stekl, supra*, is relied upon to support this claim. *Lauer and Stekl* cannot assist the widow here. In that case, the trustees were under a duty to convert all the assets of the estate, with a power of postponement. That case held that in such a situation the life tenant was entitled to a notional income based on a percentage of the value of the unconverted real property during the period of postponement. It has no operation here where there is no duty upon the trustees to convert the realty and, therefore, the rights of the widow, subject to any power in the trustees to encroach upon capital of the estate for her benefit, are limited to the receipt of the actual income earned by the real property.

I would accordingly allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal, and restore the judgment of the trial judge dismissing the motion. I would allow the appellants their costs throughout payable out of the estate.

Appeal allowed, costs payable from the estate.

Solicitors for the appellants: McCarthy & McCarthy, Toronto.

tions législatives traitent de pareille matière et, en Ontario, on les trouve dans *The Succession Law Reform Act*, S.O. 1977, chap. 40, et, plus précisément, aux art. 64 à 88. Les tribunaux ne doivent pas fausser des règles comme celle énoncée dans *Howe v. Lord Dartmouth* pour contourner des dispositions testamentaires en vue de remédier à une prétendue injustice. Je ne suis pas d'avis d'étendre la portée de la règle au-delà de ses limites actuelles. Pareille mesure est du ressort du législateur lorsqu'il la jugera appropriée.

Compte tenu de ce qui précède, il devient inutile de traiter de la question de savoir si le bien immobilier en cause est productif ou peu rentable.

Le dernier point traite de la réclamation de la veuve en vue d'obtenir ce que l'on peut appeler un revenu spéculatif sous forme d'un pourcentage de la valeur du bien immobilier non réalisé. L'arrêt *Lauer et Stekl*, précité, est invoqué à l'appui de cette réclamation. Ce dernier n'est d'aucun secours pour la veuve en l'espèce. Dans cette affaire, les fiduciaires avaient l'obligation de réaliser tous les biens de la succession avec pouvoir de différer la réalisation. Cet arrêt décide que, dans pareille situation, l'usufruitier viager a le droit de recevoir un revenu spéculatif basé sur un pourcentage de la valeur du bien immobilier non réalisé dans l'intervalle. Il ne s'applique pas en l'espèce puisque les fiduciaires ne sont pas tenus de réaliser le bien immobilier et que, par conséquent, les droits de la veuve, sous réserve du pouvoir des fiduciaires d'entamer le capital de la succession à son profit, se limitent à toucher le revenu réel tiré du bien immobilier.

Par conséquent je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le jugement de première instance rejetant la requête. Les appellants ont droit dans toutes les cours à leurs dépens payables à même la succession.

Pourvoi accueilli, dépens payables à même la succession.

Procureurs des appellants: McCarthy & McCarthy, Toronto.

*Solicitors for the respondents Stanford and Ungerma*n: Siegal, Fogler, Toronto.

Solicitors for the respondent Emma Lottman: Lash, Johnston, Toronto.

*Procureurs des intimés Stanford et Ungerma*n: Siegal, Fogler, Toronto.

Procureurs de l'intimée Emma Lottman: Lash, Johnston, Toronto.