

Ross Valliant *Appellant*

v.

Air Canada *Respondent*

INDEXED AS: AIR CANADA v. M & L TRAVEL LTD.

File No.: 22416.

1993: April 26; 1993: October 21.

Present: La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Trusts — Directors of closely held corporation — Business of corporation a travel agency — Agreement between travel agency and airline for ticket sales — Receipts less commission to be forwarded to airline — Notwithstanding separate trust account for money from ticket sales, money placed in travel agency's general account — Business difficulties resulting in directors making independent and contradictory instructions to bank as to operating account — Bank withdrawing amount owing it on line of credit to travel agency pursuant to terms of credit agreement — Airline suing directors personally for monies owing it — Whether relationship between travel agency and airline one of trust or of debtor and creditor — If trust relationship, whether directors personally liable for breach of trust by corporation.

Appellant borrowed money on a personal loan, invested it in a travel agency and paid the interest from the agency's general banking account. He became one of the agency's two directors and its vice-president. While both directors had signing authority, the day-to-day operation of the business was left to the other director. The travel agency, on becoming a member of IATA, signed a passenger sales agency agreement with IATA (conferring the right to sell air carrier tickets and receive commissions) and a passenger sales agency agreement with Air Canada (authorizing the agency to receive blank airline ticket stock for Air Canada and to issue tickets directly to the public). Funds collected from the sale of Air Canada tickets were to be held in trust by the

Ross Valliant *Appelant*

c.

^a **Air Canada** *Intimée*

RÉPERTORIÉ: AIR CANADA c. M & L TRAVEL LTD.

N° du greffe: 22416.

^b 1993: 26 avril; 1993: 21 octobre.

Présents: Les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

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

Fiducies — Administrateurs d'une société à peu d'actionnaires — La société exploite une agence de voyages — Convention entre l'agence de voyages et la compagnie d'aviation pour la vente de billets — Les recettes moins les commissions devaient être remises à la compagnie d'aviation — Nonobstant les comptes en fiducie distincts pour l'argent provenant de la vente des billets, l'argent était déposé dans le compte général de l'agence de voyages — Des difficultés commerciales amènent des administrateurs à donner des instructions divergentes à la banque relativement au compte d'affaires — La banque a retiré les montants qui lui étaient dus sur la marge de crédit de l'agence de voyages aux termes de la convention de crédit — La compagnie d'aviation poursuit les administrateurs personnellement pour les montants qui lui sont dus — Le rapport établi entre l'agence de voyages et la compagnie d'aviation constituait-il une fiducie ou une obligation liant un débiteur et un créancier? — S'il s'agit d'une fiducie, les administrateurs sont-ils responsables personnellement pour la violation de l'obligation fiduciaire par la société?

L'appelant a emprunté de l'argent au moyen d'un prêt personnel, l'a investi dans une agence de voyages et a payé les intérêts sur le compte de banque général de l'agence. Il est devenu l'un des deux administrateurs de l'agence et son vice-président. Les deux administrateurs avaient le pouvoir de signature mais l'autre administrateur gérait l'entreprise au jour le jour. Lorsqu'elle est devenue membre de l'ATAI, l'agence de voyages a conclu un contrat d'agence de vente passages avec l'ATAI (conférant le droit de vendre des billets d'avion et de toucher des commissions) et un contrat d'agence de vente passages avec Air Canada (autorisant l'agence à recevoir une provision de formulaires de billets à remplir et à distribuer les billets directement au public).

travel agency and were to be paid twice a month to Air Canada. These payments were regularly made until March 1979.

The travel agency obtained an operating line of credit from a chartered bank in 1978. The monies advanced under the line of credit and interest thereon constituted a demand loan in favour of the Bank. Both directors personally guaranteed the loan and authorized the Bank to remove any monies owing on the loan at any time from the agency's general account. Although a trust account was set up by the managing director for the deposit of the airline funds held by the agency, these funds were maintained in the agency's general operating bank account.

A dispute arose between the directors in April 1979. The managing director discovered cancelled cheques for the instalment payments on appellant's personal loan. It was his understanding that appellant had agreed to cease making the payments for the time being and he stopped payment on the last instalment cheque. Appellant suspected the managing director of misappropriating funds and stopped payment on all cheques and withdrawals. At this time, the travel agency owed Air Canada \$25,079.67 for ticket sales.

The travel agency was closed for 10 days. Both directors, through their solicitors, negotiated for the purchase by one of the other's interest and both, during this time, made efforts to pay Air Canada. Appellant testified that he opened a trust account, drew cheques for the monies that were still in the company account, withdrew the stop payment orders, and attempted to transfer the funds into the new trust account. The Bank refused to transfer the funds or to honour the cheques made out to Air Canada because of the conflicting instructions from the two directors. The Bank, after sending demand notices, withdrew the full amount owing it under the line of credit from the travel agency's general account.

Air Canada sued the travel agency and both directors personally for the money owed to it for ticket sales. Its claim against the travel agency was successful but the claim against the two directors was dismissed. Air Canada successfully appealed the judgment as it related to the two directors and judgment was entered against them as well. At issue here were: (1) whether the relationship between travel agency and respondent was one

L'agence de voyages devait détenir en fiducie les fonds provenant de la vente de billets d'Air Canada et les lui verser deux fois par mois. Jusqu'en mars 1979, ces paiements ont été faits régulièrement.

L'agence de voyages a obtenu une marge de crédit d'exploitation d'une banque à charte en 1978. Les sommes avancées conformément à la marge de crédit et les intérêts dus constituaient un prêt remboursable sur demande de la banque. Les deux administrateurs ont garanti personnellement le prêt et autorisé la banque à retirer du compte général de l'agence toute somme due sur celui-ci. Bien que l'administrateur délégué ait ouvert un compte en fiducie afin d'y déposer les fonds de la compagnie d'aviation détenus par l'agence, ces fonds ont été gardés dans un compte d'affaires général de l'agence à la banque.

En avril 1979, un conflit est intervenu entre les administrateurs. L'administrateur délégué a découvert des chèques payés au titre des versements échelonnés sur le prêt personnel de l'appellant. Il était d'avis que l'appellant avait consenti à cesser les paiements pour le moment et a fait opposition au chèque tiré pour le dernier versement. L'appellant soupçonné l'administrateur délégué de détourner des fonds et a fait opposition à tous les chèques et retraits. À ce moment-là, l'agence devait 25 079,67 \$ à Air Canada pour des billets vendus.

L'agence de voyages a été fermée pendant 10 jours. Les deux administrateurs, par l'entremise de leurs avocats, ont négocié l'achat de leur participation respective et, durant ce temps, tous deux ont fait un effort pour payer Air Canada. L'appellant a témoigné avoir ouvert un compte en fiducie, tiré des chèques pour les sommes non utilisées dans le compte de la société, mis fin à l'opposition aux chèques et tenté de transférer les fonds dans le nouveau compte en fiducie. La banque a refusé de virer les fonds ou d'honorer les chèques tirés à l'ordre d'Air Canada à cause des instructions divergentes des deux administrateurs. Après avoir envoyé des avis relatifs au prêt remboursable sur demande, la banque a retiré le montant complet de la dette en vertu de la marge de crédit du compte d'affaires général de l'agence.

Air Canada a poursuivi l'agence et les deux administrateurs personnellement, au sujet de la somme due pour les billets vendus. Elle a eu gain de cause contre l'agence de voyages mais son action contre les administrateurs a été rejetée. Air Canada a interjeté appel avec succès contre les deux administrateurs et un jugement a également été inscrit contre eux. Les questions en l'espèce sont les suivantes: (1) le rapport établi entre

of trust, or one of debtor and creditor; and (2) if the relationship was one of trust, under what circumstances could the directors of a corporation be held personally liable for breach of trust by the corporation, and were those circumstances present here. The legal issue raised by this second ground of appeal concerned the standards for the imposition of personal liability to be applied to strangers who participate in a breach of trust. Although involving a corporation, the case fell to be resolved on trust principles, and does not raise general questions of the personal liability of directors for the acts of the corporation.

Held: The appeal should be dismissed.

Per La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ.: The relationship was conceded to be one of trust. The wording of the agreement evidenced an intention to create a trust. Respondent was the object of the trust and the money collected for ticket sales its subject matter. Given the intention to create a trust in the agreement between the travel agency and respondent, the absence of a prohibition on the commingling of funds could be considered but was not determinative of the type of relationship. The setting up of the trust account and the fact that the IATA agreement allowed the travel agency to affect Air Canada's legal responsibilities indicated a relationship consistent with a trust relationship. The travel agency breached the trust when it failed to account to the respondent for the monies collected through sales of Air Canada tickets.

The imposition of personal liability on a stranger to a trust depends on whether the stranger's conscience is sufficiently affected to justify the imposition of personal liability. A stranger to the trust can be held liable as a constructive trustee for breach of trust (*trustee de son tort*). The stranger, although not appointed a trustee, takes on him- or herself to act as trustee and to possess and administer trust property and becomes liable if he or she commits a breach of trust while acting as a trustee. This type of liability is inapplicable here because the directors did not personally take possession of trust property or assume the office or function of trustees.

l'agence et l'intimée constitue-t-il une fiducie ou une obligation entre débiteur et créancier? (2) s'il s'agit d'une fiducie, dans quelles circonstances les administrateurs d'une société peuvent-ils être tenus personnellement responsables de la violation de la fiducie par la société, et ces circonstances existaient-elles en l'espèce? La question de droit posée par ce second moyen d'appel fait entrer en jeu les normes qui régissent l'attribution d'une responsabilité personnelle aux tiers qui participent à la violation d'une fiducie. Bien qu'une société par actions soit en cause, l'affaire doit être tranchée selon les principes applicables à la fiducie et elle ne soulève pas de questions générales touchant la responsabilité personnelle des administrateurs pour les actes de la société.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major: Il a été concédé que le rapport était une fiducie. L'intention de créer une fiducie ressort du texte du contrat. Le bénéficiaire est l'intimée et les biens assujettis à la fiducie sont les fonds encaissés par suite de la vente de billets. Comme l'intention de créer une fiducie est exprimée dans le contrat entre l'agence de voyages et l'intimée, on peut tenir compte de l'absence d'interdiction de regrouper les fonds mais elle n'est pas déterminante à l'égard du genre de rapport. L'ouverture du compte en fiducie et le fait que l'accord de l'ATAI permettait à l'agence de voyages d'influer sur les responsabilités juridiques d'Air Canada indiquaient un rapport compatible avec l'existence d'une fiducie. L'agence de voyages a violé l'obligation fiduciaire quand elle n'a pas rendu compte à l'intimée des sommes perçues par suite de la vente de ses billets.

L'attribution d'une responsabilité personnelle à un tiers à une fiducie est subordonnée à la question de savoir si la conscience du tiers est suffisamment en cause pour que soit justifiée l'attribution d'une responsabilité personnelle. La responsabilité pour la violation d'une fiducie peut être attribuée à un tiers en qualité de fiduciaire par interprétation (fiduciaire «de son tort»). Le tiers, bien qu'il n'ait pas été nommé fiduciaire, prend sur lui d'agir comme fiduciaire et de détenir et d'administrer les biens en fiducie, et devient responsable s'il manque à une de ses obligations pendant qu'il agit comme fiduciaire. Ce type de responsabilité est inapplicable en l'espèce parce que les administrateurs n'ont pas pris possession personnellement des biens en fiducie et ne se sont pas attribué la charge ou la fonction de fiduciaire.

Strangers to the trust can also be personally liable for breach of trust if they knowingly participate in a breach of trust. They either were acting as a trustee in receipt and chargeable with trust property (a constructive trusteeship termed "knowing receipt") or they knowingly assisted in a dishonest and fraudulent design on the part of the trustees (termed "knowing assistance"). Since the "knowing receipt" category did not apply here, the only basis upon which the directors could be held personally liable was as constructive trustees under the "knowing assistance" head of liability. This basis of liability raises two main issues: the nature of the breach of trust and the degree of knowledge required of the stranger.

The knowledge requirement for this "knowing assistance" type of liability is actual knowledge; recklessness or wilful blindness will suffice. A person will be deemed to have known of the trust if it was imposed by statute. If the trust was contractually created, then whether the stranger knew of the trust will depend on his or her familiarity or involvement with the contract.

The receipt of a benefit as a result of the breach of trust will be neither a sufficient nor a necessary condition for the drawing of an inference that a stranger knew of the breach. Constructive notice has been found to be insufficient to bind the stranger's conscience so as to give rise to personal liability. While cases involving recklessness or wilful blindness indicate a want of probity which justifies imposing a constructive trust, the carelessness involved in constructive knowledge cases will not normally amount to a want of probity, and will therefore be insufficient to bind the stranger's conscience.

Whether the breach of trust was fraudulent and dishonest must be considered, not whether the appellant's actions should be so characterized. The stranger will be liable if he or she knowingly assisted the trustee in a fraudulent and dishonest breach of trust. Therefore, it is the corporation's actions which must be examined. Where the trustee is a corporation, rather than an individual, the inquiry as to whether the breach of trust was dishonest and fraudulent may be more difficult to conceptualize, because the corporation can only act through human agents who are often the strangers to the trust whose liability is in issue. The appellant's actions were

Une responsabilité personnelle peut incomber à des tiers en cas de manquement à une obligation fiduciaire s'ils participent sciemment à ce manquement. Ils agissaient soit à titre de fiduciaires parce qu'ils avaient reçu des biens en fiducie et devaient en rendre compte (fiducie par interprétation appelée «réception en connaissance de cause»), soit parce qu'ils avaient sciemment aidé les fiduciaires à réaliser un dessein malhonnête et frauduleux (appelée «aide apportée en connaissance de cause»). Étant donné que la catégorie de la «réception en connaissance de cause» ne s'applique pas en l'espèce, une responsabilité personnelle ne peut être attribuée aux administrateurs que s'ils ont apporté une «aide en connaissance de cause». La responsabilité qui repose sur ce fondement soulève deux questions principales: la nature de la violation de l'obligation fiduciaire, et le degré de connaissance exigé du tiers.

La connaissance requise pour la responsabilité fondée sur l'«aide en connaissance de cause» est la connaissance de fait; l'insouciance ou l'ignorance volontaire suffiront également. Une personne est réputée savoir qu'il y a une fiducie en cas de fiducie en vertu d'une loi. En cas de fiducie conventionnelle, la question de savoir si le tiers était au courant de la fiducie dépend de sa connaissance du contrat ou de sa participation à celui-ci.

Le fait de tirer avantage de la violation de l'obligation fiduciaire n'est ni une condition suffisante ni une condition nécessaire pour conclure que le tiers était au courant de la violation. Il a été décidé que la connaissance présumée était insuffisante pour que la conscience d'un tiers soit en cause au point qu'il puisse être tenu personnellement responsable. En cas d'insouciance ou d'ignorance volontaire, on peut déduire une absence de probité qui justifie l'attribution d'une fiducie par interprétation, mais le manque de diligence démontré dans les cas où il y a connaissance présumée n'équivaut normalement pas à un manque de probité et sera par conséquent insuffisant pour que la conscience du tiers puisse être mise en cause.

Il faut examiner si la violation de l'obligation fiduciaire a été frauduleuse et malhonnête, et non si les actions de l'appelant doivent être ainsi qualifiées. Le tiers sera tenu responsable s'il a sciemment aidé le fiduciaire à violer l'obligation fiduciaire frauduleusement et malhonnêtement. Par conséquent, ce sont les actions de la société qu'il faut examiner. Lorsque le fiduciaire est une société par actions, et non un particulier, il peut être plus difficile de trancher la question de savoir si la violation de l'obligation fiduciaire a été malhonnête et frauduleuse parce que la société ne peut agir que par l'intermédiaire de personnes physiques qui sont souvent les

relevant to this examination, given the extent to which the travel agency was controlled by the defendant directors.

The breach of trust by the travel agency was dishonest and fraudulent from an equitable standpoint. The taking of a knowingly wrongful risk resulting in prejudice to the beneficiary is sufficient to ground personal liability. As a party to the contract between itself and the respondent, the travel agency knew that the Air Canada monies were held in trust for the respondent, and were not for the general use of the travel agency. It set up trust accounts, but never used them. It also knew that any positive balance in its general account was subject to the Bank's demand. By placing the trust monies in the general account which were then subject to seizure by the Bank, the travel agency took a risk to the prejudice of the rights of the respondent beneficiary, Air Canada. It had no right to take this risk.

Appellant participated or assisted in the breach of trust. He dealt with the funds in question — he stopped payment on all cheques, opened a trust account, and attempted to withdraw the stop payment orders and to transfer the funds into the new trust account in order to pay the respondent. The breach of trust was directly caused by the conduct of the defendant directors. Their actions in stopping payment on the cheques to protect their own interests not only prevented payment on cheques issued to Air Canada but also precipitated the seizure by the Bank of the only funds available in the unprotected general account. The directors are personally liable for the breach of trust as constructive trustees provided that the requisite knowledge on the part of the directors is proved.

The knowledge requirement will not generally be a difficult hurdle to overcome in cases involving directors of closely held corporations. Such directors, if active, usually have knowledge of all of the actions of the corporate trustee. Here, however, the appellant was not as closely involved with the day-to-day operations as was the other director. He nevertheless knew of the terms of the agreement between the travel agency and the respondent airline because he signed that agreement and he knew that the trust funds were being deposited in the general bank account, which was subject to the demand loan from the Bank. This constitutes actual knowledge

tierces parties dont la responsabilité est en cause. Les actions de l'appelant étaient pertinentes dans cet examen, étant donné le degré de contrôle exercé sur l'agence de voyages par les administrateurs défendeurs.

^a La violation de l'obligation fiduciaire par l'agence de voyages était malhonnête et frauduleuse selon les principes de l'*equity*. Le fait de courir sciemment et de manière injustifiée un risque au détriment du bénéficiaire est suffisant pour légitimer l'attribution d'une responsabilité personnelle. En tant que partie au contrat conclu entre elle-même et l'intimée, l'agence de voyages savait que les sommes appartenant à Air Canada étaient détenues en fiducie au nom de celle-ci et ne devaient pas être affectées aux activités générales de l'agence de voyages. Elle a ouvert des comptes en fiducie, mais ne les a jamais utilisés. Elle savait également que tout solde positif dans son compte général pouvait être demandé par la banque. En plaçant les fonds en fiducie dans le compte général qui était susceptible ^b d'être saisi par la banque, l'agence de voyages a couru un risque au détriment des droits d'Air Canada, bénéficiaire intimée. Elle n'avait pas le droit de courir ce risque.

^c L'appelant a participé ou aidé à la violation d'une obligation fiduciaire. Il a géré les fonds en question — il a fait opposition au paiement de tous les chèques, a ouvert un compte en fiducie et tenté de retirer l'opposition au paiement et de transférer les fonds dans le nouveau compte en fiducie afin de rembourser l'intimée. La violation de l'obligation fiduciaire a été causée directement par la conduite des administrateurs défendeurs. Leur action pour faire opposition à des chèques, non seulement a empêché le paiement de chèques tirés à l'ordre d'Air Canada, mais a hâté la saisie par la banque des seuls fonds se trouvant dans le compte général non protégé. Les administrateurs sont personnellement responsables de la violation d'une obligation fiduciaire à titre de fiduciaires par interprétation, à la condition qu'il soit prouvé qu'ils avaient la connaissance voulue.

^d La connaissance exigée ne sera généralement pas un obstacle difficile à surmonter lorsqu'il s'agit d'administrateurs d'une société à peu d'actionnaires. Ces administrateurs, s'ils jouent un rôle actif, sont d'ordinaire au courant de toutes les actions de la société fiduciaire. En l'espèce, toutefois, l'appelant ne prenait pas une part aussi active aux activités quotidiennes que l'autre administrateur. Il connaissait néanmoins les conditions de l'accord entre l'agence de voyages et la compagnie d'aviation intimée, puisqu'il a signé le contrat et qu'il savait en outre que les fonds en fiducie étaient déposés dans le compte en banque général, qui était assujéti au

of the breach of trust because even without subjective knowledge of the breach of trust, given the facts of which he did have subjective knowledge, he was wilfully blind to the breach, or reckless in his failure to realize that there was a breach. Furthermore, appellant received a benefit from the breach of trust, in that his personal liability to the Bank on the operating line of credit was extinguished. Therefore, he knowingly and directly participated in the breach of trust, and is personally liable to the respondent airline for that breach.

Per McLachlin J.: The relationship between the corporation and Air Canada was one of trust, not debtor and creditor. Appellant was clearly liable as a constructive trustee for the breach of trust which the corporation committed respecting Air Canada's account.

A number of issues should not be decided here but rather left for consideration in cases in which they might arise. A stranger to a trust must know of his or her participation in a breach of trust to be personally liable for it. It was not necessary, however, to decide whether subjective knowledge (actual knowledge of the breach or wilful blindness and recklessness) or objectively determined knowledge (what a reasonably diligent person would have known) is necessary. The evidence here met the higher standard of subjective knowledge. It was also unnecessary to decide whether any breach could give rise to liability or whether the breach had to be fraudulent or dishonest because the breach here was fraudulent and dishonest in the sense that it involved a risk to the property to the prejudice of the beneficiary. Lastly, a decision as to whether liability could be imposed in the absence of personal benefit did not need to be made because appellant benefitted personally from the breach.

Cases Cited

By Iacobucci J.

Considered: *Wawanesa Mutual Insurance Co. v. J. A. (Fred) Chalmers & Co.* (1969), 7 D.L.R. (3d) 283; *Henry Electric Ltd. v. Farwell* (1986), 29 D.L.R. (4th) 481; *Andrea Schmidt Construction Ltd. v. Glatt* (1979), 25 O.R. (2d) 567; *R. v. Lowden* (1981), 27 A.R. 91; *Ste-*

prêt à demande de la banque. Cela équivaut à la connaissance de fait de la violation d'une obligation fiduciaire parce que, même en l'absence de connaissance subjective de la violation de l'obligation fiduciaire, étant donné les faits dont il avait la connaissance subjective, il a fait preuve d'ignorance volontaire de la violation, ou d'insouciance en ne se rendant pas compte de la violation. Par surcroît, l'appelant a tiré avantage de la violation d'une obligation fiduciaire, en ce sens que son engagement personnel envers la banque à l'égard de la marge de crédit d'exploitation a été éteint. Par conséquent, il a sciemment et directement participé à la violation d'une obligation fiduciaire et est personnellement responsable envers la compagnie d'aviation intimée de cette violation.

Le juge McLachlin: Il existait un rapport de fiduciaire entre la société et Air Canada et non un rapport de débiteur et créancier. L'appelant était clairement responsable à titre de fiduciaire par interprétation de la violation d'une obligation fiduciaire que la société a commise relativement au compte d'Air Canada.

Un certain nombre de questions ne devraient pas être tranchées en l'espèce mais plutôt examinées dans des affaires où elles pourront être soulevées. Le tiers à une fiducie doit participer en connaissance de cause à la violation pour en être tenu personnellement responsable. Toutefois, il n'est pas nécessaire de décider si la connaissance requise doit être subjective (une connaissance de fait de la violation ou l'ignorance volontaire et l'insouciance) ou déterminée de façon objective (ce qu'une personne raisonnablement diligente aurait dû savoir). La preuve en l'espèce satisfait à la norme plus élevée de la connaissance subjective. De plus, il n'est pas nécessaire de déterminer si toute violation pourrait entraîner la responsabilité ou si la violation devait être frauduleuse et malhonnête car la violation en l'espèce était frauduleuse et malhonnête dans le sens qu'il y avait un risque pour les biens au détriment du bénéficiaire. Finalement, il n'est pas nécessaire de décider si la responsabilité pourrait être attribuée en l'absence d'avantage personnel parce que, en l'espèce, l'appelant a tiré un avantage personnel de la violation.

Jurisprudence

Citée par le juge Iacobucci

Arrêts examinés: *Wawanesa Mutual Insurance Co. c. J. A. (Fred) Chalmers & Co.* (1969), 7 D.L.R. (3d) 283; *Henry Electric Ltd. c. Farwell* (1986), 29 D.L.R. (4th) 481; *Andrea Schmidt Construction Ltd. c. Glatt* (1979), 25 O.R. (2d) 567; *R. c. Lowden* (1981), 27 A.R.

phens Travel Service International Pty. Ltd. v. Qantas Airways Ltd. (1988), 13 N.S.W.L.R. 331; *M. A. Hanna Co. v. Provincial Bank of Canada*, [1935] S.C.R. 144; *In re Penn Central Transportation Co.*, 328 F.Supp. 1278 (1971), rev'd 486 F.2d 519 (1973); *In re Montagu's Settlement Trusts*, [1987] Ch. 264; *Selangor United Rubber Estates, Ltd. v. Cradock (No. 3)*, [1968] 2 All E.R. 1073; *Barnes v. Addy* (1874), L.R. 9 Ch. App. 244; *Baden, Delvaux & Lecuit v. Société Générale pour Favoriser le Développement du Commerce et de l'Industrie en France S.A.*, [1983] B.C.L.C. 325 (Ch.), aff'd [1985] B.C.L.C. 258 (C.A.); *Belmont Finance Corp. v. Williams Furniture Ltd. (No. 1)*, [1979] 1 All E.R. 118; *Carl-Zeiss-Stiftung v. Herbert Smith & Co. (No. 2)*, [1969] 2 All E.R. 367; *MacDonald v. Hauer* (1976), 72 D.L.R. (3d) 110; *Scott v. Riehl* (1958), 15 D.L.R. (2d) 67; *Horsman Bros. Holdings Ltd. v. Panton & Panton*, [1976] 3 W.W.R. 745; *Trilec Installations Ltd. v. Bastion Construction Ltd.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 766; *Austin v. Habitat Development Ltd.* (1992), 94 D.L.R. (4th) 359; **disapproved:** *In re Morales Travel Agency*, 667 F.2d 1069 (1981); **referred to:** *Myrta Forastieri v. Eastern Air Lines, Inc.*, 18 Avi. 17,145 (1983); *Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1987), 61 O.R. (2d) 233, aff'd (1990), 71 O.R. (2d) 63 (note); *Bank of N.S. v. Soc. Gen. (Can.)*, [1984] 4 W.W.R. 232; *McEachren v. Royal Bank* (1990), 78 Alta. L.R. (2d) 158; *Henry v. Hammond*, [1913] 2 K.B. 515; *Air Traffic Conference v. Downtown Travel Center, Inc.*, 14 Avi. 17,172 (1976); *Air Traffic Conference of America v. Worldmark Travel, Inc.*, 15 Avi. 18,483 (1980); *International Sales and Agencies Ltd. v. Marcus*, [1982] 3 All E.R. 551; *Karak Rubber Co. v. Burden (No. 2)*, [1972] 1 All E.R. 1210; *Lee v. Sankey* (1873), L.R. 15 Eq. 204; *Soar v. Ashwell*, [1893] 2 Q.B. 390; *Shields v. Bank of Ireland*, [1901] 1 I.R. 222; *Gray v. Johnston* (1868), L.R. 3 H.L. 1; *Coleman v. Bucks and Oxon Union Bank*, [1897] 2 Ch. 243; *Fonthill Lbr. Ltd. v. Bk. Montreal*, [1959] O.R. 451; *Groves-Raffin Construction Ltd. v. Bank of Nova Scotia* (1975), 64 D.L.R. (3d) 78; *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd.*, [1992] 4 All E.R. 331 (Q.B.), rev'd in part, [1992] 4 All E.R. 409 (C.A.), rev'd in part on other grounds, [1992] 4 All E.R. 512 (H.L.).

By McLachlin J.

Referred to: *MacDonald v. Hauer* (1976), 72 D.L.R. (3d) 110; *Henry Electric Ltd. v. Farwell* (1986), 29 D.L.R. (4th) 481; *Horsman Bros. Holdings Ltd. v. Panton & Panton*, [1976] 3 W.W.R. 745; *Trilec Installations Ltd. v. Bastion Construction Ltd.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 766; *Andrea Schmidt Construction Ltd. v.*

91; Stephens Travel Service International Pty. Ltd. c. Qantas Airways Ltd. (1988), 13 N.S.W.L.R. 331; *M. A. Hanna Co. c. Provincial Bank of Canada*, [1935] R.C.S. 144; *In re Penn Central Transportation Co.*, 328 F.Supp. 1278 (1971), inf. 486 F.2d 519 (1973); *In re Montagu's Settlement Trusts*, [1987] Ch. 264; *Selangor United Rubber Estates, Ltd. c. Cradock (No. 3)*, [1968] 2 All E.R. 1073; *Barnes c. Addy* (1874), L.R. 9 Ch. App. 244; *Baden, Delvaux & Lecuit c. Société Générale pour Favoriser le Développement du Commerce et de l'Industrie en France S.A.*, [1983] B.C.L.C. 325 (Ch.), conf. [1985] B.C.L.C. 258 (C.A.); *Belmont Finance Corp. c. Williams Furniture Ltd. (No. 1)*, [1979] 1 All E.R. 118; *Carl-Zeiss-Stiftung c. Herbert Smith & Co. (No. 2)*, [1969] 2 All E.R. 367; *MacDonald c. Hauer* (1976), 72 D.L.R. (3d) 110; *Scott c. Riehl* (1958), 15 D.L.R. (2d) 67; *Horsman Bros. Holdings Ltd. c. Panton & Panton*, [1976] 3 W.W.R. 745; *Trilec Installations Ltd. c. Bastion Construction Ltd.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 766; *Austin c. Habitat Development Ltd.* (1992), 94 D.L.R. (4th) 359; **arrêt critiqué:** *In re Morales Travel Agency*, 667 F.2d 1069 (1981); **arrêts mentionnés:** *Myrta Forastieri c. Eastern Air Lines, Inc.*, 18 Avi. 17,145 (1983); *Canadian Pacific Air Lines, Ltd. c. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1987), 61 O.R. (2d) 233, conf. (1990), 71 O.R. (2d) 63 (note); *Bank of N.S. c. Soc. Gen. (Can.)*, [1984] 4 W.W.R. 232; *McEachren c. Royal Bank* (1990), 78 Alta. L.R. (2d) 158; *Henry c. Hammond*, [1913] 2 K.B. 515; *Air Traffic Conference c. Downtown Travel Center, Inc.*, 14 Avi. 17,172 (1976); *Air Traffic Conference of America c. Worldmark Travel, Inc.*, 15 Avi. 18,483 (1980); *International Sales and Agencies Ltd. c. Marcus*, [1982] 3 All E.R. 551; *Karak Rubber Co. c. Burden (No. 2)*, [1972] 1 All E.R. 1210; *Lee c. Sankey* (1873), L.R. 15 Eq. 204; *Soar c. Ashwell*, [1893] 2 Q.B. 390; *Shields c. Bank of Ireland*, [1901] 1 I.R. 222; *Gray c. Johnston* (1868), L.R. 3 H.L. 1; *Coleman c. Bucks and Oxon Union Bank*, [1897] 2 Ch. 243; *Fonthill Lbr. Ltd. c. Bk. Montreal*, [1959] O.R. 451; *Groves-Raffin Construction Ltd. c. Bank of Nova Scotia* (1975), 64 D.L.R. (3d) 78; *Lipkin Gorman c. Karpnale Ltd.*, [1992] 4 All E.R. 331 (B.R.), inf. en partie, [1992] 4 All E.R. 409 (C.A.), inf. en partie pour d'autres motifs, [1992] 4 All E.R. 512 (H.L.).

i Citée par le juge McLachlin

Arrêts mentionnés: *MacDonald c. Hauer* (1976), 72 D.L.R. (3d) 110; *Henry Electric Ltd. c. Farwell* (1986), 29 D.L.R. (4th) 481; *Horsman Bros. Holdings Ltd. c. Panton & Panton*, [1976] 3 W.W.R. 745; *Trilec Installations Ltd. c. Bastion Construction Ltd.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 766; *Andrea Schmidt Construction Ltd. c.*

Glatt (1979), 25 O.R. (2d) 567; *Scott v. Riehl* (1958), 15 D.L.R. (2d) 67.

Authors Cited

Pettit, Philip H. *Equity and the Law of Trusts*, 6th ed. London: Butterworths, 1989.

Sullivan, Ruth. "Strangers to the Trust", [1986] *Est. & Tr. Q.* 217.

Underhill, Sir Arthur. *Law Relating to Trusts and Trustees*, 14th ed. By David J. Hayton. London: Butterworths, 1987.

Waters, Donovan W. M. *Law of Trusts in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1984.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1991), 2 O.R. (3d) 184, 77 D.L.R. (4th) 536, allowing an appeal from a judgment of Flanigan Dist. Ct. J. Appeal dismissed.

Peter J. Bishop, for the appellant.

Guy L. Poppe and *Harry G. Leslie*, for the respondent.

The judgment of La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

IACOBUCCI J. — This appeal concerns the personal liability of directors of a closely held corporation for breach of a trust by the corporation. The appellant was one of two directors of a small travel agency which contracted with the respondent airline to sell Air Canada tickets. Two main questions are raised on this appeal. First, was the relationship between the corporation and the respondent airline one of trust? Second, if so, is the appellant director personally liable for the breach of trust by the corporation? The legal issue raised by this second ground of appeal concerns the standards for the imposition of personal liability to be applied to strangers who participate in a breach of trust. Although involving a corporation, the case falls to be resolved on trust principles, and does not raise

Glatt (1979), 25 O.R. (2d) 567; *Scott c. Riehl* (1958), 15 D.L.R. (2d) 67.

Doctrine citée

^a Pettit, Philip H. *Equity and the Law of Trusts*, 6th ed. London: Butterworths, 1989.

Sullivan, Ruth. «Strangers to the Trust», [1986] *Est. & Tr. Q.* 217.

^b Underhill, Sir Arthur. *Law Relating to Trusts and Trustees*, 14th ed. By David J. Hayton. London: Butterworths, 1987.

Waters, Donovan W. M. *Law of Trusts in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1984.

^c POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1991), 2 O.R. (3d) 184, 77 D.L.R. (4th) 536, qui a accueilli un appel contre un jugement du juge Flanigan de la Cour de district. Pourvoi rejeté.

^d *Peter J. Bishop*, pour l'appellant.

Guy L. Poppe et *Harry G. Leslie*, pour l'intimée.

^e Version française du jugement des juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major rendu par

^f LE JUGE IACOBUCCI — Le présent pourvoi porte sur la responsabilité personnelle des administrateurs d'une société à peu d'actionnaires pour la violation d'une obligation fiduciaire par la société. L'appellant était l'un des deux administrateurs ^g d'une petite agence de voyages qui avait signé un contrat avec la compagnie d'aviation intimée relativement à la vente de billets d'Air Canada. Deux questions principales se posent dans le présent ^h pourvoi. Premièrement, le rapport établi entre la société et la compagnie d'aviation intimée constituait-il une fiducie? Deuxièmement, dans l'affirmative, l'administrateur appellant est-il personnellement responsable de la violation d'une obligation fiduciaire par la société? La question de droit ⁱ posée par ce second moyen d'appel fait entrer en jeu les normes qui régissent l'attribution d'une responsabilité personnelle aux tiers qui participent à la violation d'une obligation fiduciaire. Bien ^j qu'une société par actions soit en cause, l'affaire doit être tranchée selon les principes applicables à

general questions of the personal liability of directors for the acts of the corporation.

I. Background

In 1973, the defendant Phil Martin and one Ross Linton incorporated M & L Travel Limited (M & L) to carry on the business of a travel agency in Ottawa. In 1975, Linton withdrew from the business and Martin continued by himself. In 1977, Martin wanted M & L to become a member of the International Air Transport Association (IATA) so that he could receive larger commissions and issue tickets directly to customers. To become a member, M & L had to fulfil certain requirements. These included having working capital of at least \$20,000 and the sponsorship of a major airline. Therefore, in the fall of 1977, Martin invited the appellant Valliant to become a shareholder and invest in M & L. In January 1978, Valliant invested \$25,550 in M & L and acquired 50 percent of the issued shares. Valliant obtained this money through a personal loan on which he was required to pay monthly instalments of \$752. The trial judge found that Martin had agreed that Valliant could withdraw this amount from M & L's account on a monthly basis until the personal loan was paid in full.

Martin became President of M & L and Valliant its Vice-President, and they were its sole directors. Each had signing authority, but Martin ran the day-to-day business. Valliant, who had no experience with the travel agency business, dropped in occasionally and worked full time, for a salary, only when Martin was ill or on vacation. In November 1978, Valliant brought his wife into the travel agency to deal with problems with M & L's books. She was given signing authority and worked part time for the agency until April 1979.

The IATA accepted the membership application of M & L based on sponsorship by Air Canada. M & L entered into two written agreements. The first was a passenger sales agency agreement between IATA and M & L, executed on September 14, 1978

la fiducie et elle ne soulève pas de questions générales touchant la responsabilité personnelle des administrateurs pour les actes de la société.

a I. Le contexte

En 1973, le défendeur Phil Martin et un nommé Ross Linton ont constitué la société M & L Travel Limited (M & L), agence de voyages devant exercer son activité à Ottawa. En 1975, Linton s'est retiré de l'affaire et Martin a continué seul. En 1977, Martin a voulu que M & L adhère à l'Association du transport aérien international (ATAI) afin de toucher des commissions plus importantes et de vendre des billets directement aux clients. Pour y adhérer, M & L devait satisfaire à certaines exigences. Parmi celles-ci, on compte un fonds de roulement d'au moins 20 000 \$ et le parrainage d'une importante compagnie d'aviation. Par conséquent, à l'automne de 1977, Martin a invité l'appellant Valliant à devenir actionnaire et à investir dans M & L. En janvier 1978, Valliant a investi 25 550 \$ et a acquis 50 pour 100 des actions émises. Il a obtenu cet argent au moyen d'un prêt personnel qui l'obligeait à rembourser 752 \$ par mois. Le juge de première instance a conclu que Martin avait consenti à ce que Valliant retire cette somme du compte de M & L chaque mois jusqu'au remboursement complet du prêt personnel.

Martin est devenu président de M & L et Valliant, vice-président, et ils en étaient les seuls administrateurs. Chacun était signataire autorisé, mais Martin gérait l'entreprise au jour le jour. Valliant, qui n'avait aucune expérience dans une agence de voyages, passait de temps à autre et ne travaillait à plein temps, contre rémunération, que lorsque Martin était malade ou en vacances. En novembre 1978, Valliant a fait entrer son épouse à l'agence afin qu'elle s'occupe des problèmes posés par la tenue des livres de M & L. Elle est devenue signataire autorisée et a occupé un emploi à temps partiel à l'agence jusqu'en avril 1979.

L'ATAI a accepté la demande d'adhésion de M & L, parrainée par Air Canada. M & L a conclu deux accords écrits. Le premier était un contrat d'agence de vente passages conclu entre l'ATAI et M & L le 14 septembre 1978 et signé par Martin

and signed by Martin as President. This agreement conferred on M & L the right to sell air carrier tickets and receive commissions. Valliant was familiar with the contents of this agreement. The second agreement, also called a passenger sales agency agreement, was entered into between M & L and Air Canada on March 15, 1979 and was signed by Valliant as Vice-President. This agreement authorized M & L to receive blank airline ticket stock from Air Canada and to issue tickets directly to the public. Funds collected from the sale of Air Canada tickets were to be held in trust by M & L and paid twice a month to Air Canada. Until March 1979, these payments were regularly made. The agreement contained the following clause:

All monies, less applicable commissions to which the Agent is entitled hereunder, collected by the Agent for air passenger transportation (and for which the Agent has issued tickets or exchange orders) shall be the property of the Airline, and shall be held in trust by the Agent until satisfactorily accounted for to the airline. All such monies, less applicable commissions to which the Agent is entitled hereunder, shall be remitted to the Airline by the Agent in accordance with the Airline's accounting procedures.

On August 30, 1978, M & L obtained an operating line of credit of \$15,000 from the Provincial Bank of Canada in Ottawa (the Bank). Martin and Valliant personally guaranteed the loan and authorized the Bank to remove from the general account of M & L any monies at any time owing on the loan. The monies advanced under the line of credit and interest thereon constituted a demand loan in favour of the Bank.

Also in 1978, Martin set up trust accounts on behalf of M & L for the deposit of the airline funds. For unexplained reasons, these accounts were never used. Instead, M & L maintained a general operating account with the Bank. Funds from all sources, including the sale of Air Canada tickets, were placed in this account. General operating expenses, the interest on the line of credit,

en qualité de président. Il accordait à M & L le droit de vendre des billets d'avion et de toucher des commissions. Valliant était au courant des clauses de ce contrat. Le second, aussi appelé contrat d'agence de vente passages, a été conclu entre M & L et Air Canada le 15 mars 1979 et a été signé par Valliant en qualité de vice-président. Ce contrat autorisait M & L à recevoir d'Air Canada une provision de formulaires de billets d'avion à remplir, et à vendre les billets directement au public. M & L devait détenir en fiducie les fonds provenant de la vente de billets d'Air Canada et les lui verser deux fois par mois. Jusqu'en mars 1979, ces paiements ont été faits régulièrement. Le contrat contenait la clause suivante:

[TRADUCTION] Toutes les sommes que l'Agent perçoit à l'égard du transport aérien de passagers (et pour lesquelles il a remis des billets ou des bons d'échange), moins les commissions applicables auxquelles il a droit conformément aux présentes, appartiennent à la Compagnie d'aviation, et l'Agent doit les détenir en fiducie, jusqu'à ce qu'il en ait rendu compte de façon satisfaisante à la compagnie d'aviation. L'Agent doit remettre toutes ces sommes, moins les commissions applicables auxquelles il a droit conformément aux présentes, à la Compagnie d'aviation en conformité avec les méthodes comptables de la Compagnie d'aviation.

Le 30 août 1978, M & L a obtenu une marge de crédit d'exploitation de 15 000 \$ de la Banque Provinciale du Canada à Ottawa (la banque). Martin et Valliant ont garanti personnellement le prêt et ont autorisé la banque à retirer du compte général de M & L toute somme due sur celui-ci. Les sommes avancées conformément à la marge de crédit et les intérêts dus constituaient un prêt remboursable sur demande de la banque.

En 1978 également, Martin a ouvert des comptes en fiducie au nom de M & L afin d'y déposer les fonds de la compagnie d'aviation. Pour des raisons inexpliquées, ces comptes n'ont jamais servi. M & L a plutôt utilisé un compte d'affaires général à la banque. Ce compte a été crédité des fonds de toutes provenances, y compris la vente de billets d'Air Canada. Il a été débité des charges générales

Valliant's personal loan payments, and Martin's salary were all paid out of this account.

In April 1979, a dispute arose between Martin and Valliant. Martin, concerned about the poor cash flow position of the agency, went into the office on April 5, 1979. He found the cancelled cheques for the instalment payments on Valliant's personal loan. Martin thought that Valliant had agreed to cease making the payments for the time being, and therefore, Martin called the Bank and stopped payment on the last instalment cheque. He took the day's receipts and a number of cancelled cheques to his lawyer. On April 6, 1979, Valliant noticed the missing funds and documents, and suspected that Martin was misappropriating funds. He changed the locks on the doors and called the Bank and stopped payment on all cheques and withdrawals. At this time, M & L owed Air Canada \$25,079.67 for ticket sales.

Between April 6 and April 16, 1979, the business of M & L was closed. Martin and Valliant, through their solicitors, negotiated for the purchase by one of the other's interest. During this time, both Valliant and Martin made efforts to pay Air Canada. Valliant, in particular, testified that he opened a trust account, drew cheques for the monies that were still in the company account, withdrew the stop payment orders, and attempted to transfer the funds into the new trust account. However, the Bank refused to transfer the funds or to honour the cheques made out to Air Canada because of the conflicting instructions from Martin and Valliant. The Bank, now aware of the financial and managerial difficulties facing M & L, sent a demand notice to Valliant, M & L, and probably Martin on April 23, 1979. On April 24, 1979, the Bank withdrew \$15,184.11 from the operating account, satisfying in full the demand note relating to the line of credit personally guaranteed by both Martin and Valliant.

Air Canada sued M & L and Martin and Valliant personally for the \$25,079.67 owed to it for ticket sales. At trial, Air Canada succeeded against M &

d'exploitation, des intérêts sur la marge de crédit, des versements sur le prêt personnel de Valliant et du salaire de Martin.

En avril 1979, un conflit est intervenu entre Martin et Valliant. Martin, inquiet de la situation de la trésorerie de l'agence, s'est rendu au bureau le 5 avril 1979. Il a trouvé les chèques payés au titre des versements échelonnés sur le prêt personnel de Valliant. Martin croyait que Valliant avait consenti à cesser les paiements pour le moment et, en conséquence, il a appelé la banque et a fait opposition au chèque tiré pour le dernier versement. Il a pris les recettes du jour et un certain nombre de chèques payés et s'est rendu chez son avocat. Le 6 avril 1979, Valliant a remarqué qu'il manquait des fonds et des documents et il a soupçonné Martin de détourner des fonds. Il a changé les serrures des portes et a appelé la banque pour faire opposition à tous les chèques et retraits. À ce moment-là, M & L devait 25 079,67 \$ à Air Canada pour des billets vendus.

Entre le 6 et le 16 avril 1979, M & L a fermé ses portes. Martin et Valliant, par l'entremise de leurs avocats, ont négocié l'achat de leur participation respective. Durant ce temps, Valliant et Martin ont fait un effort pour payer Air Canada. Valliant, en particulier, a témoigné avoir ouvert un compte en fiducie, tiré des chèques pour les sommes non utilisées dans le compte de la société, mis fin à l'opposition aux chèques et tenté de transférer les fonds dans le nouveau compte en fiducie. Toutefois, la banque a refusé de virer les fonds ou d'honorer les chèques tirés à l'ordre d'Air Canada à cause des instructions divergentes de Martin et de Valliant. La banque, sachant maintenant que M & L éprouvait des difficultés financières et des problèmes de gestion, a envoyé un avis relatif au prêt remboursable sur demande à Valliant, à M & L et probablement à Martin le 23 avril 1979. Le 24 avril 1979, la banque a retiré 15 184,11 \$ du compte d'affaires, en règlement complet du billet à demande relatif à la marge de crédit garantie personnellement par Martin et Valliant.

Air Canada a poursuivi M & L, ainsi que Martin et Valliant personnellement, au sujet de la somme de 25 079,67 \$ due pour les billets vendus. Au pro-

L but the trial judge dismissed the claim against Martin and Valliant. The Ontario Court of Appeal allowed the appeal of Air Canada and entered judgment against Martin and Valliant as well.

II. Judgments Below

A. *Ontario District Court* (Flanigan Dist. Ct. J.)

The trial judge held that there was clearly a trust relationship between Air Canada and the travel agency, and that the travel agency had breached that trust by failing to protect Air Canada's interest. However, the more difficult question was whether Martin and Valliant were personally liable for breach of trust.

The trial judge stated that the only way in which liability could be imposed on the individual defendants is if they had taken it upon themselves to possess and administer trust property for the beneficiary as if they were trustees. Each individual would then be a trustee *de son tort*. However, the trial judge concluded:

... in this case there is no assumption, in my view, by the individual defendants to assume this trust. It is true, in signing the bank documents they gave the bank the right to do as they did but right up until the last moment they were trying each in their own way effectively or not, to protect the interest of Air Canada to keep their own interest alive by preserving the business of the travel agency. ... So, I see nothing mala fides in the actions of the individual defendants and I think they were inept in some of their actions but, they were in no way, in my view, trustees that breached a trust so far as Air Canada is concerned.

Therefore, the trial judge dismissed the claim against the individual defendants.

B. *Ontario Court of Appeal* (1991), 2 O.R. (3d) 184 (Griffiths J.A.)

Griffiths J.A. began by noting that it was not contested that there was a trust relationship

cès, Air Canada a eu gain de cause contre M & L, mais le juge a rejeté l'action contre Martin et Valliant. La Cour d'appel de l'Ontario a fait droit à l'appel d'Air Canada et a inscrit un jugement contre Martin et Valliant également.

II. Les juridictions inférieures

A. *La Cour de district de l'Ontario* (le juge Flanigan)

Le juge de première instance a décidé que, de toute évidence, Air Canada et l'agence de voyages avaient établi une fiducie et que l'agence de voyages a violé son obligation fiduciaire en ne protégeant pas l'intérêt d'Air Canada. Toutefois, la question plus difficile était de savoir si Martin et Valliant étaient personnellement responsables de la violation.

Le juge a dit que le seul motif pour attribuer la responsabilité aux défendeurs à titre individuel serait pour avoir pris possession de biens en fiducie et les avoir administrés pour le compte du bénéficiaire comme s'ils avaient été des fiduciaires. Chacun d'eux serait alors un fiduciaire «de son tort». Toutefois, le juge a conclu:

[TRADUCTION] ... en l'espèce, les défendeurs ne se sont pas attribué individuellement cette fiducie, à mon sens. Il est vrai qu'en signant les documents bancaires, ils ont accordé à la banque le droit d'agir comme elle l'a fait, mais jusqu'au dernier moment, ils ont tenté chacun à sa façon, efficacement ou non, de protéger l'intérêt d'Air Canada afin de lutter contre l'extinction de leur propre intérêt en préservant l'entreprise d'agence de voyages. [...] C'est pourquoi je ne vois aucune mauvaise foi dans les actions accomplies par les défendeurs individuellement et je pense qu'ils ont fait preuve d'ineptie dans certains de leurs actes, mais ils n'étaient aucunement, à mon avis, des fiduciaires qui ont manqué à leur obligation fiduciaire envers Air Canada.

Le juge de première instance a donc rejeté la demande engagée contre les défendeurs individuellement.

B. *La Cour d'appel de l'Ontario* (1991), 2 O.R. (3d) 184 (le juge Griffiths)

Le juge Griffiths a d'abord fait remarquer que l'existence d'une fiducie entre Air Canada et M &

between Air Canada and M & L, and that M & L was liable for breach of that trust. He also agreed with the trial judge that the individual defendants in this case could not be classified as trustees *de son tort*. In *Law of Trusts in Canada* (2nd ed. 1984), Professor Donovan Waters states that to be held liable as a trustee *de son tort*, the trustee must have possession and control of the trust property. To have that possession and control, the trustee must have some legal right or title to the trust property. In this case, the trial judge properly found that neither Martin nor Valliant had assumed legal control or possession of the trust funds, since the funds were at all times administered in the name of M & L.

Griffiths J.A. held that M & L was clearly liable for breach of contract since it failed to remit the funds as required. However, as directors, Martin and Valliant could not be held personally liable for that breach of contract. It was therefore necessary, for Martin and Valliant to be potentially personally liable, that M & L also be found to have been in breach of trust. Griffiths J.A. concluded at p. 194:

... on the authority of *Canadian Pacific Airlines Ltd. v. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1987), 61 O.R. (2d) 233, ... affd Ont. C.A., Robins, Krever and Carthy JJ.A., January 19, 1990 (... 71 O.R. (2d) 63 (note) ...), that the agreement between Air Canada and the corporation clearly created a trust relationship between them with the result that any monies received by the corporation from the sale of Air Canada tickets were impressed with a trust.

Griffiths J.A. then went on to consider whether the directors could be personally liable for the breach by their corporation of a trust relationship created by contract. This issue, he noted, had not been considered in any reported Canadian or English cases. He reviewed several cases where the directors had been held personally liable for breaches of trust imposed by statute, including *Wawanesa Mutual Insurance Co. v. J. A. (Fred) Chalmers & Co.* (1969), 7 D.L.R. (3d) 283 (Sask. Q.B.); *Henry Electric Ltd. v. Farwell* (1986), 29

L n'était pas contestée et que M & L était responsable de la violation de cette obligation fiduciaire. Il a également convenu avec le juge de première instance que ni l'un ni l'autre des défendeurs individuels dans la présente espèce ne pouvait être tenu pour fiduciaire «de son tort». Dans son ouvrage *Law of Trusts in Canada* (2^e éd. 1984), le professeur Donovan Waters dit que, pour encourir la responsabilité en qualité de fiduciaire «de son tort», le fiduciaire doit avoir la possession et le contrôle des biens en fiducie. La possession et le contrôle supposent un droit ou un titre sur les biens en fiducie. En l'espèce, le juge de première instance a conclu à bon droit que ni Martin ni Valliant ne s'était attribué le contrôle ou la possession, en droit, des biens en fiducie, car les fonds ont toujours été administrés au nom de M & L.

Le juge Griffiths a décidé que M & L était nettement responsable de l'inexécution du contrat car elle n'avait pas remis les sommes comme elle le devait. Toutefois, à titre d'administrateurs, Martin et Valliant ne pouvaient être tenus personnellement responsables de cette inexécution du contrat. Pour conclure à leur responsabilité personnelle, il fallait donc juger que M & L avait aussi violé une obligation fiduciaire. Le juge Griffiths conclut, à la p. 194:

[TRADUCTION] ... vu la décision *Canadian Pacific Airlines Ltd. c. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1987), 61 O.R. (2d) 233, [...] conf. par C.A. Ont., les juges Robins, Krever et Carthy, le 19 janvier 1990 ([...] 71 O.R. (2d) 63 (note) [...]), que le contrat conclu entre Air Canada et la société a créé de toute évidence une fiducie entre elles, de sorte que toute somme reçue par la société et produite par la vente de billets d'Air Canada portait la marque de la fiducie.

Il a ensuite étudié la question de savoir si les administrateurs pouvaient être tenu personnellement responsables de la violation par leur société d'une obligation fiduciaire créée par contrat. Cette question, a-t-il fait observer, n'a fait l'objet d'aucune décision publiée, au Canada ou en Grande-Bretagne. Il a examiné plusieurs précédents dans lesquels les administrateurs avaient été tenus personnellement responsables de manquements à une obligation fiduciaire imposée par une loi, y compris *Wawanesa Mutual Insurance Co. c. J. A.*