

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 Appellant

c.

^a **Air Canada** Intimée

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

N^o 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'appellant 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

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.

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.

Peter J. Bishop, pour l'appellant.

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

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

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 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 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 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 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.*

D.L.R. (4th) 481 (B.C.C.A.); and *Andrea Schmidt Construction Ltd. v. Glatt* (1979), 25 O.R. (2d) 567 (H.C.).

(*Fred Chalmers & Co.* (1969), 7 D.L.R. (3d) 283 (B.R. Sask.); *Henry Electric Ltd. c. Farwell* (1986), 29 D.L.R. (4th) 481 (C.A.C.-B.); et *Andrea Schmidt Construction Ltd. c. Glatt* (1979), 25 O.R. (2d) 567 (H.C.).

Griffiths J.A. also referred to *Myrta Forastieri v. Eastern Air Lines, Inc.*, 18 Avi. 17,145 (D.P.R. 1983), a U.S. decision involving facts similar to the present case. In that case, the court held, at pp. 17,148-17,149 that:

Le juge Griffiths s'est aussi référé à l'affaire *Myrta Forastieri c. Eastern Air Lines, Inc.*, 18 Avi. 17,145 (D.P.R. 1983), décision américaine portant sur des faits semblables à ceux de l'espèce. Dans cette affaire, la cour a décidé ce qui suit, aux pp. 17,148 et 17,149:

Irrespective of good faith or intent, in an instance wherein the corporation had a duty to pay out funds from designated proceeds but such proceeds were used for other purposes, the directors were held personally liable because they had a duty to see that the funds were used for the agreed-upon purpose and they could not excuse themselves on the grounds that they did not dissipate or misappropriate the funds nor were in other respects derelict in their duty. . . .

[TRADUCTION] Peu importe leur bonne foi ou leur intention, dans une situation où la société avait l'obligation de verser des sommes sur des produits désignés, mais où ces produits ont été employés à d'autres fins, les administrateurs ont été jugés personnellement responsables parce qu'ils avaient l'obligation de voir à ce que les fonds soient employés à la fin convenue et ils ne pouvaient faire valoir comme excuse qu'ils n'avaient pas dissipé ou détourné les fonds ou qu'ils n'avaient pas manqué de quelque autre manière à leur obligation. . . .

We agree, therefore, that failure to remit funds collected by a corporate agent which belong to its principal airline gives rise to personal liability of those corporate employees who participate in the conversion. The imposition of such liability presumes, however, that the responsible persons actually had possession or control over the property such that it could be said that their conduct constitutes participation. Under the circumstances of the present case the joint control over the financial affairs and operations of this very closely held corporation by the two individual plaintiffs/counterdefendants supports a finding that if conversion occurred, it was a joint act of those two persons. They shared ownership of the corporation equally; they shared management of the business operations equally; they shared equally in the special compensation arrangements set up for themselves; and most important, they shared control over the corporate accounts since all checks issued required both their signatures. . . .

Par conséquent, nous reconnaissons que cette omission par une société mandataire de verser les sommes perçues, qui appartiennent à la ligne aérienne mandante, fait jouer la responsabilité personnelle des employés de la société qui ont participé au détournement. L'attribution de cette responsabilité présuppose, cependant, que les responsables avaient effectivement la possession ou le contrôle des biens, de sorte qu'on pourrait dire que leur conduite constituait une participation. Dans les circonstances de l'espèce, le fait que les deux demandeurs/défendeurs reconventionnels exerçaient le contrôle conjoint des affaires financières et des activités de cette société à très peu d'actionnaires permet de conclure que s'il y a eu détournement, celui-ci a été une action conjointe de ces deux individus. Ils étaient propriétaires de la société à parts égales; ils partageaient également la gestion de l'entreprise; ils ont bénéficié également des arrangements spéciaux passés pour leur rémunération et, chose la plus importante, ils partageaient le contrôle des comptes de la société car tous les chèques tirés devaient porter la signature de chacun. . . .

Griffiths J.A. concluded that *Wawanesa v. Chalmers*, *Henry Electric Ltd. v. Farwell* and *Andrea Schmidt Construction Ltd.* could not be distin-

Le juge Griffiths a conclu qu'il n'y avait pas lieu d'opérer de distinction d'avec les décisions *Wawanesa c. Chalmers*, *Henry Electric Ltd. c. Farwell* et

guished on the basis that the trust was created by statute. Instead, he held, at p. 203, that:

What is significant in those cases is that the shareholders and directors that were held responsible were the sole owners and directors and were the sole directing and operating minds of the corporations. . . . For the purposes of this appeal, I adopt the reasoning of the United States District Court of Puerto Rico in *Myrta Forastieri v. Eastern Air Lines*, *supra*, that it is just and equitable to impose personal liability on directors who participate in the breach of trust by the corporation because, in effect, they have participated in a conversion of trust funds.

Griffiths J.A. then reviewed the facts which justified the imposition of personal liability in the case at bar. First, both Martin and Valliant had at least some control over the operation of the business, and both had signing authority. Second, it was Martin and Valliant as the operating minds of M & L who deposited the trust funds in the general operating account and paid operating expenses out of that account. Third, M & L had a duty to (at p. 204) "keep these monies separate, to earmark them as funds held for Air Canada and, at the very least, to advise the bank that such funds, separately maintained, were trust funds". Since this was not done, M & L committed a breach of trust. Finally, the Bank seized the funds from the account because Martin and Valliant had both stopped payment on cheques issued on the account: "The movement of these directors, acting solely in their own interest to stop payment on cheques, not only prevented payment on cheques issued to Air Canada, but precipitated the seizure by the bank of the only funds available in the unprotected general account" (p. 204). Therefore, Griffiths J.A. concluded at pp. 204-5:

In my view, this is an appropriate case to impose personal liability on Martin and Valliant for the breach of trust. They were the sole owners and operating minds of the corporation. They directed and authorized the

Andrea Schmidt Construction Ltd. parce que dans celles-ci, la fiducie avait été créée par une loi. Il a plutôt décidé ce qui suit, à la p. 203:

[TRADUCTION] Ce qui importe dans ces affaires c'est que les actionnaires et les administrateurs à qui a été attribuée une responsabilité étaient les seuls propriétaires et administrateurs et qu'ils étaient les seules âmes dirigeantes des sociétés [. . .] Aux fins du présent appel, j'adopte le raisonnement de la Court of District des États-Unis à Porto Rico dans l'affaire *Myrta Forastieri c. Eastern Air Lines*, précitée, qu'il est juste et équitable d'attribuer une responsabilité personnelle aux administrateurs qui ont participé à la violation de l'obligation fiduciaire de la société parce que, en fait, ils ont participé au détournement des fonds en fiducie.

Le juge Griffiths a ensuite étudié les faits qui justifiaient l'attribution d'une responsabilité personnelle dans le cas qui nous occupe. Premièrement, Martin et Valliant exerçaient tous les deux un certain contrôle sur l'exploitation de l'entreprise et tous deux étaient signataires autorisés. Deuxièmement, ce sont Martin et Valliant, à titre d'âmes dirigeantes de M & L, qui déposaient les fonds en fiducie dans le compte d'affaires général et payaient les frais d'exploitation sur ce compte. Troisièmement, M & L avait l'obligation (à la p. 204) [TRADUCTION] «de garder ces sommes dans un compte distinct, d'indiquer que c'étaient des fonds détenus au nom d'Air Canada et, à tout le moins, d'aviser la banque que ces fonds, gardés séparément, étaient des fonds en fiducie». Comme cela n'a pas été fait, M & L a commis une violation de son obligation fiduciaire. Enfin, la banque a saisi les fonds dans le compte parce que Martin et Valliant avaient tous deux fait opposition aux chèques tirés sur ce compte: [TRADUCTION] «Le geste de ces administrateurs, agissant seulement dans leur propre intérêt 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» (p. 204). Par conséquent, le juge Griffiths a conclu, aux pp. 204 et 205:

[TRADUCTION] À mon avis, il convient en l'espèce d'attribuer une responsabilité personnelle à Martin et à Valliant pour violation d'une obligation fiduciaire. Ils étaient les seuls propriétaires et les âmes dirigeantes de

deposit of funds from Air Canada sales in the general account without in any way designating these funds as trust funds. They permitted these funds to be intermingled with other funds and they drew cheques on these funds in complete disregard of the trust obligations imposed under the agreement with Air Canada, an agreement which conferred on the corporation of which they were the sole shareholders the important privilege of selling Air Canada tickets directly to the public. Martin and Valliant permitted Air Canada funds to be placed in a general account that was overdrawn without adequate controls and, in particular, without advising the bank that these funds were trust funds, with the result that these funds were exposed to appropriation by the bank to satisfy the corporation's loan guaranteed by Martin and Valliant. In failing to exercise proper control over the trust funds, both Martin and Valliant received a benefit in that their personal liability to the bank was extinguished.

The steps taken by Martin and Valliant to protect the interests of Air Canada were inept, and too little too late. In any event, these steps were taken to preserve the travel agency and not to protect Air Canada's interest. Griffiths J.A. therefore concluded that Martin and Valliant were both parties to the conversion of trust funds and should be held personally liable.

III. Issues

As mentioned at the outset, there are two main issues raised in this case. First, was the relationship between M & L and the respondent one of trust, or one of debtor and creditor? Second, if the relationship was one of trust, then under what circumstances can the directors of a corporation be held personally liable for breach of trust by the corporation, and are those circumstances present in this case?

IV. Analysis

1. *The Nature of the Relationship between M & L and Air Canada*

In this Court, the appellant initially argued that the relationship between M & L and the respon-

la société. Ils ont dirigé et autorisé le dépôt des fonds produits par la vente de billets d'Air Canada dans le compte général sans indiquer d'aucune façon qu'il s'agissait de fonds en fiducie. Ils ont permis que ces fonds soient confondus avec d'autres et ils ont tiré des chèques sur ces fonds en passant outre aux obligations fiduciaires stipulées dans l'accord conclu avec Air Canada, qui accordait à la société, dont ils étaient les seuls actionnaires, le privilège important de vendre des billets d'Air Canada directement au public. Martin et Valliant ont permis que les fonds d'Air Canada soient placés dans un compte général qui a été mis à découvert sans contrôles suffisants et, en particulier, sans que la banque soit avisée que ces fonds étaient des fonds en fiducie, de telle sorte que la banque pouvait s'approprier ces fonds pour régler la dette de la société garantie par Martin et Valliant. En n'exerçant pas de contrôle adéquat sur les fonds en fiducie, Martin et Valliant ont reçu un avantage qui a consisté dans l'extinction de leur dette personnelle envers la banque.

Les moyens pris par Martin et Valliant pour protéger les intérêts d'Air Canada étaient ineptes et c'était trop peu trop tard. Quoi qu'il en soit, ils ont pris ces mesures pour préserver l'agence de voyages et non pour protéger l'intérêt d'Air Canada. Le juge Griffiths a donc conclu que Martin et Valliant avaient tous deux été parties au détournement des fonds en fiducie et devaient être tenus personnellement responsables.

III. Les questions en litige

Comme je l'ai dit au début, deux questions principales se posent dans le présent pourvoi. Premièrement, le rapport établi entre M & L et l'intimée constituait-il une fiducie ou une obligation entre débiteur et créancier? Deuxièmement, s'il s'agissait d'une fiducie, dans quelles circonstances les administrateurs d'une société peuvent-ils être tenus personnellement responsables de la violation d'une obligation fiduciaire par la société, et ces circonstances existent-elles en l'espèce?

IV. Analyse

1. *La nature du rapport entre M & L et Air Canada*

Devant notre Cour, l'appelant a d'abord soutenu que le rapport entre M & L et la compagnie d'avia-

dent airline was one of debtor and creditor, rather than one of trust. However, at the hearing, the appellant properly conceded that the relationship was one of trust. Given this concession, I will consider this question only briefly.

The appellant relied on the fact that the agreement between the airline and M & L did not require it to keep the proceeds of Air Canada tickets in a separate account or trust fund, or to remit the funds forthwith. Rather, M & L was permitted to keep such funds for a period of up to 15 days, and then for a further 7-day grace period. Furthermore, M & L was liable for the total sale price of all tickets sold, less its commission, regardless of whether it had actually collected the full amount from its customers. That is, M & L was free to sell Air Canada tickets on credit to its customers. Prior to his concession on this point, the appellant submitted that, in these circumstances, M & L was not a trustee of the sale proceeds of the Air Canada tickets.

In concluding that the relationship between M & L and the airline was one of trust, the Court of Appeal relied on *Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1987), 61 O.R. (2d) 233. Although the Court of Appeal's decision in that case (1990), 71 O.R. (2d) 63 (note), was brief, the reasons of the trial judge, at p. 237, went into greater depth:

In order to constitute a trust, an arrangement must have three characteristics, known as the three certainties: certainty of intent, of subject-matter and of object. The agreement . . . is certain in its intent to create a trust. The subject-matter is to be the funds collected for ticket sales. The object, or beneficiary, of the trust is also clear; it is to be the airline. The necessary elements for the creation of a trust relationship are all present. I find that such a relationship did exist between CP and the two travel agencies.

This analysis is clearly applicable to the facts of the present case. That the intent of the agreement is to create a trust is evident from the following wording: "All monies, less applicable commis-

sion intimée procédait d'une obligation entre débiteur et créancier et non d'une fiducie. Toutefois, à l'audience, l'appelant a concédé avec raison que c'était une fiducie. Étant donné cette concession, je ne vais dire que quelques mots sur cette question.

L'appelant a invoqué le fait que l'accord entre la ligne aérienne et M & L ne l'obligeait pas à garder le produit de la vente des billets d'Air Canada dans un compte distinct ou en fiducie, ou à remettre les fonds immédiatement. M & L pouvait, au lieu de cela, garder ces fonds pendant une période maximale de 15 jours, puis jouir d'un délai de grâce de sept jours. En outre, M & L était redevable du prix de vente total de tous les billets vendus, moins sa commission, peu importe qu'elle ait recouvré la somme complète de ses clients. C'est-à-dire qu'il était loisible à M & L de vendre des billets d'Air Canada à crédit à ses clients. Avant de faire sa concession sur ce point, l'appelant a soutenu que, vu ces circonstances, M & L n'était pas fiduciaire du produit de la vente des billets d'Air Canada.

Pour conclure à l'existence d'une fiducie entre M & L et la ligne aérienne, la Cour d'appel s'est appuyée sur l'arrêt *Canadian Pacific Air Lines, Ltd. c. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1987), 61 O.R. (2d) 233. Bien que la Cour d'appel ait rendu une décision brève dans cette affaire (1990), 71 O.R. (2d) 63 (note), les motifs du juge de première instance, à la p. 237, étaient plus détaillés:

[TRADUCTION] Pour constituer une fiducie, un accord doit comporter trois caractéristiques, appelées les trois certitudes: certitude quant à l'intention, quant aux biens assujettis à la fiducie et quant aux bénéficiaires. L'accord [...] est certain quant à l'intention de créer une fiducie. Les biens assujettis à la fiducie sont les fonds perçus pour la vente de billets. Le bénéficiaire est aussi certain; c'est la compagnie d'aviation. Les éléments essentiels à la création d'une fiducie sont tous présents. Je conclus qu'une telle fiducie existait entre CP et les deux agences de voyages.

Cette analyse s'applique clairement aux faits de la présente espèce. L'intention de créer une fiducie ressort à l'évidence du passage qui suit du contrat: «Toutes les sommes que l'Agent perçoit à l'égard

sions 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." The object of the trust is the respondent airline, and its subject-matter is the funds collected for ticket sales.

While the presence or absence of a prohibition on the commingling of funds is a factor to be considered in favour of a debt relationship, it is not necessarily determinative. See *R. v. Lowden* (1981), 27 A.R. 91 (C.A.), at pp. 101-2; *Bank of N.S. v. Soc. Gen. (Can.)*, [1984] 4 W.W.R. 232 (Alta. C.A.), at p. 238; *McEachren v. Royal Bank* (1990), 78 Alta. L.R. (2d) 158 (Q.B.), at p. 183; *Stephens Travel Service International Pty. Ltd. v. Qantas Airways Ltd.* (1988), 13 N.S.W.L.R. 331 (C.A.), at p. 341. In *R. v. Lowden, supra*, McGillivray C.J.A. stated as follows at pp. 101-2:

Undoubtedly a direction that moneys are to be kept separate and apart is a strong indication of a trust relationship being created. It does not appear to me, however, that the converse is necessarily so. In the case of a travel agent, how he handled the funds handed to him for the purchase of a ticket would, as far as the public is concerned, be something that they would not have reason to think about. It would be a matter of internal management. The fact that there is no specific discussion about moneys being kept separate and apart from other moneys does not detract from the fact that the money is paid for a particular purpose, namely the obtaining of tickets for specific flights or reservations at named accommodation for a particular period.

The appellant relied on the decision of this Court in *M. A. Hanna Co. v. Provincial Bank of Canada*, [1935] S.C.R. 144. In that case, the Court dealt with the relationship between a supplier of coal and its sales agent. The Court concluded that the relationship was one of debtor-creditor, citing the fact that the parties had specifically cancelled a portion of their agreement requiring the separation of the funds collected by the sales agent. The sales

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.» Le bénéficiaire est la compagnie d'aviation et les biens assujettis à la fiducie sont les fonds encaissés par suite de la vente de billets.

Certes, la présence ou l'absence d'une interdiction de regrouper les sommes est un facteur qui indique un lien de la nature d'une créance, mais il n'est pas nécessairement décisif. Voir *R. c. Lowden* (1981), 27 A.R. 91 (C.A.), aux pp. 101 et 102; *Bank of N.S. c. Soc. Gen. (Can.)*, [1984] 4 W.W.R. 232 (C.A. Alb.), à la p. 238; *McEachren c. Royal Bank* (1990), 78 Alta. L.R. (2d) 158 (B.R.), à la p. 183; *Stephens Travel Service International Pty. Ltd. c. Qantas Airways Ltd.* (1988), 13 N.S.W.L.R. 331 (C.A.), à la p. 341. Dans l'arrêt *R. c. Lowden*, précité, le juge en chef McGillivray dit, aux pp. 101 et 102:

[TRADUCTION] Sans aucun doute, s'il est stipulé que les fonds doivent être gardés dans des comptes distincts, il y a de fortes raisons d'inférer qu'une fiducie a été créée. Il ne me semble pas, cependant, que l'inverse soit nécessairement vrai. Dans le cas d'un agent de voyages, le public n'a aucune raison de se préoccuper de ce que l'agent fait de l'argent qui lui est versé à l'achat d'un billet. C'est une question de gestion interne. Le fait qu'on ne discute pas particulièrement de l'obligation de placer la somme dans un compte distinct n'enlève rien au fait que l'argent est versé à une fin précise, savoir l'obtention de billets en vue de vols déterminés ou de réservations dans des hôtels désignés pour une période donnée.

L'appellant s'est fondé sur l'arrêt de notre Cour *M. A. Hanna Co. c. Provincial Bank of Canada*, [1935] R.C.S. 144. Dans cet arrêt, la Cour a examiné le rapport entre un fournisseur de charbon et son représentant. Elle a conclu que leur lien était celui d'un débiteur et d'un créancier, citant le fait que les parties avaient expressément annulé une partie de leur convention qui stipulait la séparation des fonds encaissés par le représentant. Ce dernier

agent paid the supplier by cheques drawn on its general account. The supplier's acquiescence to this practice, and the fact that the agent had use of the funds before payment came due, indicated to this Court that the parties viewed their relationship as one of debtor-creditor. The Court relied on the following passage from *Henry v. Hammond*, [1913] 2 K.B. 515, at p. 521:

It is clear that if the terms upon which the person receives the money are that he is bound to keep it separate, either in a bank or elsewhere, and to hand that money so kept as a separate fund to the person entitled to it, then he is a trustee of that money and must hand it over to the person who is his cestui que trust. If on the other hand he is not bound to keep the money separate, but is entitled to mix it with his own money and deal with it as he pleases, and when called upon to hand over an equivalent sum of money, then, in my opinion, he is not a trustee of the money, but merely a debtor.

This decision was distinguished in *Qantas*, *supra*, at p. 348, by Hope J.A., dealing with facts similar to the present case:

As it seems to me, . . . the decision . . . has no relevance to the circumstances of the present case where, on the proper construction of the agreement, a trust was expressly created, and where the distinction between an express and a constructive trust does not affect the resolution of the rights of the parties.

Since there was clear language in the agreement that the funds were to be held in trust, Hope J.A. remarked that there would have to be extremely strong indications to alter the plain meaning of those words. On the question of the commingling of funds, Hope J.A. stated at p. 341 that "I do not understand why the absence of an express separate account provision should cut down the effect of the express provision for a trust . . ." This holding is consistent with the Canadian authorities. See *R. v. Lowden*, *supra*, at pp. 101-2; *Bank of N.S. v. Soc. Gen. (Can.)*, *supra*, at p. 238; *McEachren v. Royal Bank*, *supra*, at p. 183.

payait le fournisseur par chèque tiré sur son compte général. L'acquiescement du fournisseur à cette pratique et le fait que le représentant avait l'usage des fonds avant l'échéance du versement indiquaient, de l'avis de la Cour, que les parties considéraient leur rapport comme celui d'un débiteur et d'un créancier. La Cour a invoqué le passage qui suit de l'arrêt *Henry c. Hammond*, [1913] 2 K.B. 515, à la p. 521:

[TRADUCTION] De toute évidence, si les conditions selon lesquelles la personne perçoit l'argent prévoient qu'elle est tenue de le déposer séparément à la banque ou ailleurs et de rendre la somme ainsi gardée dans un compte distinct à la personne qui y a droit, elle est la fiduciaire de cet argent et doit le rendre à la personne qui en est la bénéficiaire. Si, en revanche, elle n'est pas tenue de garder l'argent séparément, mais a le droit de le mélanger avec le sien propre et de le gérer à sa guise, à charge, quand on le lui réclame, de remettre une somme équivalente, alors, à mon sens, elle n'est pas fiduciaire de la somme, mais simple débitrice.

Une distinction d'avec cet arrêt a été faite dans l'arrêt *Qantas*, précité, à la p. 348, par le juge Hope, qui traite de faits semblables à ceux de l'espèce:

[TRADUCTION] À ce qu'il me semble, [. . .] l'arrêt [. . .] n'est pas pertinent par rapport aux circonstances de l'espèce si l'accord, correctement interprété, crée une fiducie explicite et si la distinction entre un fiduciaire explicite et une fiducie par interprétation ne joue pas dans la détermination des droits des parties.

Comme l'accord renfermait des termes clairs stipulant que les fonds devaient être détenus en fiducie, le juge Hope a fait remarquer qu'il faudrait de très fortes raisons pour modifier le sens évident de ces mots. Sur la question du regroupement des fonds, le juge Hope a dit, à la p. 341: [TRADUCTION] «Je ne comprends pas pourquoi l'absence d'une disposition explicite prévoyant un compte distinct devrait annihiler l'effet de la clause créant expressément une fiducie . . .» Cette conclusion est conforme à la jurisprudence canadienne. Voir *R. c. Lowden*, précité, aux pp. 101 et 102; *Bank of N.S. c. Soc. Gen. (Can.)*, précité, à la p. 238, et *McEachren c. Royal Bank*, précité, à la p. 183.

The majority of U.S. cases have concluded that relationships similar to the one in the present case are trust relationships. See *Air Traffic Conference v. Downtown Travel Center, Inc.*, 14 Avi. 17,172 (N.Y. 1976); *Air Traffic Conference of America v. Worldmark Travel, Inc.*, 15 Avi. 18,483 (N.Y. 1980); *Myrta Forastieri, supra*.

However, a contrary finding was made in *In re Morales Travel Agency*, 667 F.2d 1069 (1st Cir. 1981), at pp. 1071-72, in which the court held that the terms of the IATA agreement between the airline and the travel agency were inadequate to give rise to a trust upon the proceeds from tickets sold by the agency to its customers:

To be sure, Resolution 820(a) recited, in general terms, that the agent was to hold whatever monies it collected in trust for the carrier until accounted for, and that these monies were the carrier's property until settlement occurred. However, talismanic language could not throw a protective mantle over these receipts in the absence of a genuine trust mechanism. Here the relationship remained in practical fact that of debtor-creditor. The contract nowhere required Morales to keep the proceeds of Eastern's ticket sales separate from any other funds, whether Morales' own funds or the proceeds of other airlines' ticket sales. Nor was any specific restriction placed upon Morales' use of the supposed trust funds. Morales was left free to use what it received for its own benefit rather than Eastern's, and to transform the receipts into assets with no apparent encumbrance, upon which potential creditors might rely. The use of the word "trust" and the designation of the airline as titleholder, in a contract which is not publicly filed, would not save potential creditors from relying on such assets as office equipment, accounts receivable, and a bank account solely in the name of the agency. In the absence of any provision requiring Morales to hold the funds in trust by keeping them separate, and otherwise restricting their use, the label "trust" could in these circumstances and for present purposes have no legal effect. See *In re*

Dans la majorité des précédents américains, les tribunaux ont conclu que les rapports semblables à celui analysé en l'espèce constituaient des fiducies: *Air Traffic Conference c. Downtown Travel Center, Inc.*, 14 Avi. 17,172 (N.Y. 1976); *Air Traffic Conference of America c. Worldmark Travel, Inc.*, 15 Avi. 18,483 (N.Y. 1980); *Myrta Forastieri*, précité.

Toutefois, la cour est arrivée à une conclusion contraire dans l'affaire *In re Morales Travel Agency*, 667 F.2d 1069 (1st Cir. 1981), aux pp. 1071 et 1072, dans laquelle elle a décidé que les termes employés dans la convention de l'ATAI entre la ligne aérienne et l'agence de voyages étaient insuffisants pour créer une fiducie à l'égard du produit de la vente de billets par l'agence à ses clients:

[TRADUCTION] Indiscutablement, la résolution 820(a) stipulait, dans des termes généraux, que l'agent devait détenir toutes les sommes perçues en fiducie pour le transporteur jusqu'à ce qu'il en ait rendu compte et que ces sommes appartenaient au transporteur jusqu'au règlement de compte. Toutefois, aucun langage magique ne pouvait mettre les sommes encaissées à l'abri en l'absence d'un mécanisme fiduciaire véritable. En l'espèce, le rapport est resté en pratique celui d'un débiteur et d'un créancier. Le contrat ne comportait aucune clause obligeant Morales à garder dans un compte distinct le produit de la vente des billets d'Eastern et les autres fonds, qu'ils soient les siens propres ou ceux provenant de la vente de billets d'autres lignes aériennes. Et aucune disposition ne restreignait explicitement l'emploi que Morales pouvait faire des présumés fonds en fiducie. Morales avait toute latitude pour utiliser les sommes encaissées pour son propre bénéfice et non celui d'Eastern, et pour convertir les recettes en biens libres de toute charge apparente, sur lesquels des créanciers éventuels pourraient compter. L'emploi du mot «fiducie» et la désignation de la ligne aérienne comme titulaire du titre, dans un contrat qui n'est pas inscrit dans un registre public, n'empêcheraient pas les créanciers éventuels de compter sur les autres biens tels le matériel de bureau, les comptes débiteurs et un compte en banque ouvert au nom de l'agence seulement. Faute de disposition obligeant Morales à détenir les fonds en fiducie et à les déposer dans un compte distinct, et limitant leur utilisation, le terme «fiducie» ne peut, dans les circonstances et aux fins des présentes, avoir aucun effet en droit. Voir *In re Penn. Central Transportation Co.*,

Penn. Central Transportation Co., 328 F.Supp. 1278 (E.D.Pa. 1971); Scott on Trusts § 12.2 (3d ed.).

The *Morales* court relied on the District Court decision of *In re Penn Central Transportation Co.*,^a 328 F.Supp. 1278 (Pa. 1971). This decision was subsequently reviewed by the U.S. Court of Appeals, 3rd Circuit, which concluded that a relationship of trust did exist, and that the commingling of funds was only one indication of a debtor-creditor relationship and was not necessarily conclusive (486 F.2d 519 (1973)).^b Rosenn J. held at p. 525 that the “[c]ommingling of monies has minimal significance in the extraordinary operations of interline railroads. . . . Normal operation conditions with innumerable daily collections of various categories preclude practically and economically any effective daily segregation [of funds].”^c The *Morales* decision and those which purport to follow it are therefore of questionable persuasion and contrary to other decisions.^d

In conclusion, it is well established that the nature of the relationship between the parties is a matter of intention. In the present case, the relationship of trust is further evidenced by the express prohibition restricting the use of the funds, and the supervision and control of the carrier over the financial dealings of M & L. Since there is clear evidence of intention to create a trust in the agreement between M & L and the respondent airline,^e the absence of a prohibition on the commingling of funds is not determinative, although it may be a factor to be taken into account by the trial judge, as it was here. Moreover, in the present case M & L acted in accordance with that intention and set up trust accounts, which, although never used, confirm that the relationship was viewed by the directors as a trust relationship. Finally, it must be noted that the nature of the relationship is consistent with trust as the IATA agreement allowed M & L to affect Air Canada’s legal responsibilities.^f

328 F.Supp. 1278 (E.D.Pa. 1971); Scott on Trusts § 12.2 (3^e éd.).

Dans l’affaire *Morales*, la cour a invoqué la décision de la District Court *In re Penn Central Transportation Co.*, 328 F.Supp. 1278 (Pa. 1971). Celle-ci a ensuite été révisée par la Court of Appeals des États-Unis, 3rd Circuit, qui a conclu à l’existence d’une fiducie et déclaré que le regroupement des fonds n’était qu’un facteur pouvant indiquer un rapport entre débiteur et créancier et qu’elle n’était pas nécessairement décisive (486 F.2d 519 (1973)).^b Le juge Rosenn a décidé, à la p. 525, que le [TRADUCTION] «. . . regroupement des sommes n’a qu’une importance minimale dans les opérations extraordinaires des chemins de fer au chapitre du trafic interréseaux. [. . .] Les opérations ordinaires, qui comportent d’innombrables liaisons quotidiennes de diverses catégories, interdisent en pratique, et rendent non rentable, toute séparation réelle quotidienne [des fonds].»^c La décision *Morales* et celles qui sont censées la suivre ont donc un caractère persuasif discutable et sont contraires à d’autres décisions.^e

En conclusion, il est bien établi que la nature du rapport entre les parties dépend de leur intention. En l’espèce, l’existence d’une fiducie est étayée en outre par la limitation explicite de l’emploi des fonds et par la surveillance et le contrôle exercés par le transporteur sur les opérations financières de M & L. Comme l’intention de créer une fiducie est clairement exprimée dans le contrat entre M & L et la compagnie d’aviation intimée, l’absence d’interdiction de regrouper les fonds n’est pas déterminante, encore qu’elle puisse être un facteur dont le juge de première instance doit tenir compte, comme il l’a fait en l’espèce. Par surcroît, M & L a agi en l’espèce conformément à cette intention et a ouvert des comptes en fiducie qui, bien qu’ils n’aient pas été utilisés, confirment que le rapport était considéré par les administrateurs comme une fiducie. Enfin, il convient de faire remarquer que la nature du rapport est compatible avec l’existence d’une fiducie car l’accord de l’ATAI permettait à M & L d’influer sur les responsabilités juridiques d’Air Canada.^f

2. *Personal Liability of the Directors as Constructive Trustees*

(a) General Principles

Having found that the relationship between M & L and the respondent airline was a trust relationship, there is no question that M & L's actions were in breach of trust. M & L failed to account to the respondent for the monies collected through sales of Air Canada tickets. What remains to be decided is whether the directors of M & L should be held personally liable for the breach of trust on the basis that they were constructive trustees. Whether personal liability is imposed on a stranger to a trust depends on the basic question of whether the stranger's conscience is sufficiently affected to justify the imposition of personal liability. See *In re Montagu's Settlement Trusts*, [1987] Ch. 264, at p. 285. The authorities reflect distinct approaches to answer this question depending on the circumstances of the case, and it is to these that I shall now turn.

There are two general bases upon which a stranger to the trust can be held liable as a constructive trustee for breach of trust. First, although not directly relevant to this appeal, strangers to the trust can be liable as trustees *de son tort*. Such persons, although not appointed trustees, "take on themselves to act as such and to possess and administer trust property". See *Selangor United Rubber Estates, Ltd. v. Cradock (No. 3)*, [1968] 2 All E.R. 1073, at p. 1095. In the *Selangor* case, Ungood-Thomas J. went on to describe the distinguishing features of such constructive trustees:

... (a) they do not claim to act in their own right but for the beneficiaries, and (b) their assumption to act is not of itself a ground of liability (save in the sense of course of liability to account and for any failure in the duty so assumed), and so their status as trustees precedes the

2. *La responsabilité personnelle des administrateurs en qualité de fiduciaires par interprétation*

a) Les principes généraux

Vu la conclusion que M & L et l'intimée étaient liées par une fiducie, il n'y a aucun doute que les actes de M & L constituaient une violation d'une obligation fiduciaire. M & L n'a pas rendu compte à l'intimée des sommes perçues par suite de la vente de ses billets. Il reste à décider si les administrateurs de M & L devraient être tenus personnellement responsables de violation d'une obligation fiduciaire à titre de fiduciaires par interprétation. La question de savoir si une responsabilité personnelle incombe à un tiers est subordonnée à la question fondamentale de savoir si la conscience du tiers est suffisamment en cause pour que soit justifiée l'attribution d'une responsabilité personnelle. Voir *In re Montagu's Settlement Trusts*, [1987] Ch. 264, à la p. 285. La jurisprudence et la doctrine apportent diverses solutions à ce problème selon les circonstances de chaque espèce. Ce sont ces solutions que j'étudierai maintenant.

Deux principes généraux régissent l'attribution à un tiers d'une responsabilité pour violation d'une obligation fiduciaire, en qualité de fiduciaire par interprétation. Premièrement, quoique cette situation ne soit pas directement pertinente en l'espèce, le tiers peut être tenu responsable à titre de fiduciaire «de son tort». En pareil cas, le tiers, bien qu'il n'ait pas été nommé fiduciaire [TRADUCTION] «prend sur lui d'agir comme fiduciaire et de déterminer et d'administrer les biens en fiducie». Voir *Selangor United Rubber Estates, Ltd. c. Cradock (No. 3)*, [1968] 2 All E.R. 1073, à la p. 1095. Dans cette affaire, le juge Ungood-Thomas décrit les caractéristiques de ces fiduciaires par interprétation:

[TRADUCTION] ... a) ils ne prétendent pas agir de leur propre chef, mais pour le compte des bénéficiaires; b) ils n'encourent pas de responsabilité du seul fait de s'être engagés à agir (excepté, bien sûr, la responsabilité pour la reddition de comptes et pour l'omission d'accomplir l'obligation dont ils se sont ainsi chargés) et, en conséquence, ils ont acquis leur qualité de fiduciaire avant

occurrence which may be the subject of claim against them.

Thus a trustee *de son tort* will not be personally liable simply for the assumption of the duties of a trustee, but only if he or she commits a breach of trust while acting as a trustee. See *Barnes v. Addy* (1874), L.R. 9 Ch. App. 244; Underhill and Hayton, *Law Relating to Trusts and Trustees* (14th ed. 1987), at p. 351; Philip H. Pettit, *Equity and the Law of Trusts* (6th ed. 1989), at p. 152.

This type of liability is inapplicable to the present case because the directors of M & L did not personally take possession of trust property or assume the office or function of trustees. Both the trial judge and the Court of Appeal concluded that neither of the directors had assumed legal control or possession of the funds which were to be held in trust for the respondent airline. In the words of Griffiths J.A., at p. 193, “[s]uch funds were, at all material times, administered, at least, in the name of the corporation. Certainly, it cannot be said that either Martin or Valliant were administering the trust funds on behalf of the beneficiary Air Canada.”

Second, strangers to the trust can also be personally liable for breach of trust if they knowingly participate in a breach of trust. The starting point for a review of the bases of this kind of personal liability is *Barnes v. Addy*, *supra*, which involved an estate, for which three trustees had been designated by the testator. The will allowed for the appointment of new trustees without the consent of any other party, but did not allow for a decrease in the number of trustees. Two of the trustees died and a rift developed between the family and the third trustee, who wished to retire. He instructed his solicitor to prepare an instrument appointing Barnes, who was the husband of one of the beneficiaries, as sole trustee. The solicitor advised him against having only one trustee, but prepared the instrument on the instructions of his client. Barnes’ solicitor approved the appointment. Barnes invested the trust funds for his own purposes and

que ne se produise le fait qui peut donner lieu à une demande dirigée contre eux.

Ainsi, un fiduciaire «de son tort» ne sera pas personnellement responsable simplement du fait qu’il s’est chargé des devoirs d’un fiduciaire, mais seulement s’il manque à une de ses obligations pendant qu’il agit comme fiduciaire. Voir *Barnes c. Addy* (1874), L.R. 9 Ch. App. 244; Underhill et Hayton, *Law Relating to Trusts and Trustees* (14^e éd. 1987), à la p. 351; Philip H. Pettit, *Equity and the Law of Trusts* (6^e éd. 1989), à la p. 152.

Ce type de responsabilité est inapplicable à la présente espèce parce que les administrateurs de M & L n’ont pas pris possession personnellement des biens en fiducie et ne se sont pas attribués la charge ou la fonction de fiduciaire. Le juge de première instance et la Cour d’appel ont conclu qu’aucun des administrateurs ne s’était attribué le contrôle ou la possession des fonds qui devaient être détenus en fiducie pour le bénéfice de la compagnie d’aviation intimée. Pour citer les propos du juge Griffiths, à la p. 193, [TRADUCTION] «[c]es fonds ont été, à toutes les époques en cause, administrés au moins, au nom de la société. On ne peut certainement pas dire que Martin ou Valliant ait administré les fonds en fiducie pour le compte de la bénéficiaire Air Canada».

Deuxièmement, une responsabilité personnelle peut incomber à un tiers en cas de manquement à une obligation fiduciaire s’il participe sciemment à ce manquement. Le point de départ de l’examen du fondement de ce type de responsabilité personnelle est l’arrêt *Barnes c. Addy*, précité, qui portait sur une succession à l’égard de laquelle le testateur avait désigné trois fiduciaires. Le testament permettait la nomination de nouveaux fiduciaires sans le consentement de qui que ce soit, mais ne permettait pas la réduction du nombre de fiduciaires. Deux des fiduciaires sont décédés et un désaccord a opposé la famille et le troisième fiduciaire, qui a voulu se démettre. Celui-ci a donné à son avocat le mandat de rédiger un acte nommant Barnes, qui était l’époux de l’une des bénéficiaires, seul fiduciaire. L’avocat lui a déconseillé de nommer un seul fiduciaire, mais il a rédigé l’acte suivant les instructions de son client. L’avocat de Barnes a

went bankrupt. The beneficiaries sued the previous trustee, his solicitor and Barnes' solicitor for breach of trust. The action against the solicitors was dismissed on the basis that they had no knowledge of, or any reason to suspect, a dishonest design in the transaction, and that they did not receive any trust property.

Lord Selborne L.C., at pp. 251-52, set out the ways in which a non-trustee can become responsible for a trust:

Those who create a trust clothe the trustee with a legal power and control over the trust property, imposing on him a corresponding responsibility. That responsibility may no doubt be extended in equity to others who are not properly trustees, if they are found either making themselves trustees *de son tort*, or actually participating in any fraudulent conduct of the trustee to the injury of the *cestui que trust*. But, on the other hand, strangers are not to be made constructive trustees merely because they act as the agents of trustees in transactions within their legal powers, transactions, perhaps of which a Court of Equity may disapprove, unless those agents receive and become chargeable with some part of the trust property, or unless they assist with knowledge in a dishonest and fraudulent design on the part of the trustees.

In addition to a trustee *de son tort*, there were traditionally therefore two ways in which a stranger to the trust could be held personally liable to the beneficiaries as a participant in a breach of trust: as one in receipt and chargeable with trust property and as one who knowingly assisted in a dishonest and fraudulent design on the part of the trustees. The former category of constructive trusteeship has been termed "knowing receipt" or "knowing receipt and dealing", while the latter category has been termed "knowing assistance".

The former category of "knowing receipt" of trust property is inapplicable to the present case because it requires the stranger to the trust to have

approuvé la nomination. Barnes a placé les fonds en fiducie pour son propre bénéfice et a fait faillite. Les bénéficiaires ont poursuivi le fiduciaire précédent, son avocat et l'avocat de Barnes en violation d'une obligation fiduciaire. L'action contre les avocats a été rejetée parce qu'ils n'avaient pas eu connaissance, ou qu'ils n'avaient aucune raison de soupçonner, de dessein malhonnête et qu'ils ne s'étaient vu confier aucun bien en fiducie.

Le lord chancelier Selborne expose, aux pp. 251 et 252, les manières dont une responsabilité pour une fiducie peut incomber à une personne qui n'est pas fiduciaire:

[TRADUCTION] Ceux qui créent une fiducie revêtent le fiduciaire du pouvoir et du contrôle juridiques sur les biens en fiducie, lui imposant une responsabilité correspondante. Celle-ci peut sans aucun doute être étendue en *equity* à d'autres qui ne sont pas à proprement parler fiduciaires, si on conclut qu'ils se sont attribué la fonction de fiduciaire «de son tort» ou qu'ils ont participé en réalité à une fraude commise par le fiduciaire au détriment du bénéficiaire. Mais, en revanche, les tiers ne sont pas tenus pour fiduciaires par interprétation simplement parce qu'ils agissent comme mandataires des fiduciaires pour des opérations relevant de leur autorité, opérations que pourrait désapprouver une cour d'*equity*, sauf si ces mandataires reçoivent une partie des biens en fiducie et doivent en rendre compte, ou s'ils aident sciemment les fiduciaires à réaliser un dessein malhonnête et frauduleux.

Outre le cas du fiduciaire «de son tort», il y avait donc traditionnellement deux manières dont un tiers pouvait être tenu personnellement responsable envers les bénéficiaires à titre de participant à la violation d'une obligation fiduciaire: soit parce qu'il avait reçu des biens en fiducie et devait en rendre compte, soit parce qu'il avait sciemment aidé les fiduciaires à réaliser un dessein malhonnête et frauduleux. La première catégorie de fiducie par interprétation a été appelée «réception en connaissance de cause» ou «réception en connaissance de cause et gestion», tandis que la seconde a été appelée «aide apportée en connaissance de cause».

La première catégorie, savoir la «réception en connaissance de cause» de biens en fiducie, est inapplicable en l'espèce parce qu'elle exige que le

received trust property in his or her personal capacity, rather than as an agent of the trustees. See *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.), appeal dismissed, [1985] B.C.L.C. 258 (C.A.); *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 (Ch.), at pp. 1234-35; *Belmont Finance Corp. v. Williams Furniture Ltd. (No. 1)*, [1979] 1 All E.R. 118 (C.A.), at pp. 129, 134; Underhill, *supra*, at p. 360; Pettit, *supra*, at pp. 159-60. See, *contra*, *Lee v. Sankey* (1873), L.R. 15 Eq. 204. As I have already noted, the courts below found that the directors of M & L did not personally control the trust funds in the present case, and this finding was not challenged before us.

Thus the only basis upon which the directors could be held personally liable as constructive trustees is under the "knowing assistance" head of liability. To repeat, in *Barnes v. Addy*, *supra*, at p. 252, Lord Selborne L.C. stated that persons who "assist with knowledge in a dishonest and fraudulent design on the part of the trustees" will be liable for the breach of trust as constructive trustees. See also, *Soar v. Ashwell*, [1893] 2 Q.B. 390 (C.A.). This basis of liability raises two main issues: the nature of the breach of trust and the degree of knowledge required of the stranger.

(b) Degree of Knowledge of the Stranger

The latter point may be quickly addressed. The knowledge requirement for this type of liability is actual knowledge; recklessness or wilful blindness will also suffice. See *Belmont Finance*, *supra*, at pp. 130, 136; *In re Montagu's Settlement Trusts*, *supra*, at pp. 271-72; 285; *Carl-Zeiss-Stiftung v. Herbert Smith & Co. (No. 2)*, [1969] 2 All E.R. 367 (C.A.), at p. 379. In the latter case, Sachs L.J. stated that to be held liable the stranger must have

tiers ait reçu des biens en fiducie de son propre chef et non en qualité de mandataire des fiduciaires. Voir *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.), appel rejeté [1985] B.C.L.C. 258 (C.A.); *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 (Ch.), aux pp. 1234 et 1235; *Belmont Finance Corp. c. Williams Furniture Ltd. (No. 1)*, [1979] 1 All E.R. 118 (C.A.), aux pp. 129 et 134; Underhill, *op. cit.*, à la p. 360; Pettit, *op. cit.*, aux pp. 159 et 160. Voir, pour une opinion contraire, *Lee c. Sankey* (1873), L.R. 15 Eq. 204. Je le répète, les tribunaux d'instance inférieure ont conclu que les administrateurs de M & L ne contrôlaient pas personnellement les fonds en fiducie dans la présente espèce, et cette conclusion n'a pas été attaquée devant nous.

En conséquence, une responsabilité personnelle ne peut être attribuée aux administrateurs, en qualité de fiduciaires par interprétation, que s'ils ont apporté une aide «en connaissance de cause». Comme nous l'avons vu, le lord chancelier Selborne a dit, dans l'arrêt *Barnes c. Addy*, précité, à la p. 252, que les personnes qui «aident sciemment les fiduciaires à réaliser un dessein malhonnête et frauduleux» seront tenus responsables de violation d'une obligation fiduciaire, en qualité de fiduciaires par interprétation. Voir aussi l'arrêt *Soar c. Ashwell*, [1893] 2 Q.B. 390 (C.A.). 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.

b) Le degré de connaissance du tiers

Je vais disposer brièvement de ce dernier point. La connaissance requise pour ce type de responsabilité est la connaissance de fait; l'insouciance ou l'ignorance volontaire suffiront également. Voir *Belmont Finance*, précité, aux pp. 130 et 136; *In re Montagu's Settlement Trusts*, précité, aux pp. 271, 272 et 285; *Carl-Zeiss-Stiftung c. Herbert Smith & Co. (No. 2)*, [1969] 2 All E.R. 367 (C.A.), à la p. 379. Dans cette dernière affaire, le lord juge Sachs

had “both actual knowledge of the trust’s existence and actual knowledge that what is being done is improperly in breach of that trust — though, of course, in both cases a person wilfully shutting his eyes to the obvious is in no different position than if he had kept them open.” Whether the trust is created by statute or by contract may have an impact on the question of the stranger’s knowledge of the trust. If the trust was imposed by statute, then he or she will be deemed to have known of it. 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.

If the stranger received a benefit as a result of the breach of trust, this may ground an inference that the stranger knew of the breach. See *Shields v. Bank of Ireland*, [1901] 1 I.R. 222, at p. 228; *Gray v. Johnston* (1868), L.R. 3 H.L. 1, at p. 11, per Lord Cairns, L.C.; *Selangor*, *supra*, at p. 1101; *Coleman v. Bucks and Oxon Union Bank*, [1897] 2 Ch. 243, at p. 254; *Waters*, *supra*, at p. 401; *Fonthill Lbr. Ltd. v. Bk. Montreal*, [1959] O.R. 451 (C.A.), at p. 468; *Groves-Raffin Construction Ltd. v. Bank of Nova Scotia* (1975), 64 D.L.R. (3d) 78 (B.C.C.A.), at pp. 116-17. The receipt of a benefit will be neither a sufficient nor a necessary condition for the drawing of such an inference.

The reason for excluding constructive knowledge (that is, knowledge of circumstances which would indicate the facts to an honest person, or knowledge of facts which would put an honest person on inquiry) was discussed in *In re Montagu’s Settlement Trusts*, *supra*, at pp. 271-73, 275-85. Megarry V.-C. held, at p. 285, that constructive notice was 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”, Megarry V.-C., at p. 285, held that 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. See

a dit que, pour être tenu responsable, le tiers doit avoir [TRADUCTION] «à la fois la connaissance de fait de l’existence de la fiducie et la connaissance de fait du caractère répréhensible du manquement à la fiducie — encore que, bien entendu, dans les deux cas, la situation de celui qui nie l’évidence et de celui qui l’admet ne soit pas différente». Selon que la fiducie a été créée par une loi ou par un contrat, on ne donnera pas la même réponse à la question de savoir si le tiers savait qu’il y avait une fiducie. En cas de fiducie en vertu d’une loi, il est réputé le savoir. 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.

Si le tiers a tiré avantage de la violation d’une obligation fiduciaire, on peut en inférer qu’il était au courant de la violation. Voir *Shields c. Bank of Ireland*, [1901] 1 I.R. 222, à la p. 228; *Gray c. Johnston* (1868), L.R. 3 H.L. 1, à la p. 11, le lord chancelier Cairns; *Selangor*, précité, à la p. 1101; *Coleman c. Bucks and Oxon Union Bank*, [1897] 2 Ch. 243, à la p. 254; *Waters*, *op. cit.*, à la p. 401; *Fonthill Lbr. Ltd. c. Bk. Montreal*, [1959] O.R. 451 (C.A.), à la p. 468; *Groves-Raffin Construction Ltd. c. Bank of Nova Scotia* (1975), 64 D.L.R. (3d) 78 (C.A.C.-B.), aux pp. 116 et 117. Le fait de tirer avantage n’est ni une condition suffisante ni une condition nécessaire pour qu’une telle inférence soit justifiée.

La raison pour laquelle la connaissance présumée est exclue (c’est-à-dire la connaissance de circonstances dont une personne honnête déduirait les faits ou la connaissance de faits qui inciteraient une personne honnête à demander des renseignements) a été examinée dans l’affaire *In re Montagu’s Settlement Trusts*, précité, aux pp. 271 à 273, et 275 à 285. Le vice-chancelier Megarry a décidé, à la p. 285, 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. Certes, en cas d’insouciance ou d’ignorance volontaire, on peut déduire une [TRADUCTION] «absence de probité qui justifie l’attribution d’une fiducie par interprétation», mais le vice-chancelier Megarry a conclu, à la p. 285, que

also, *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd.*, [1992] 4 All E.R. 331 (Q.B.), at pp. 341-49, 351-57, rev'd in part, [1992] 4 All E.R. 409 (C.A.), at pp. 416-18, rev'd in part on other grounds, [1992] 4 All E.R. 512 (H.L.).

(c) Nature of the Breach of Trust

With regard to the first issue, the nature of the breach of trust, the authorities can be divided into two lines. Most of the English authorities have followed the *Barnes v. Addy* standard which requires participation by the stranger in a dishonest and fraudulent design. See *Carl-Zeiss-Stiftung*, *supra*, at p. 379; *Belmont Finance*, *supra*, at p. 135; Pettit, *supra*, at pp. 154-56; Underhill, *supra*, at pp. 355-57. An extensive review of the authorities was undertaken by Ungoed-Thomas J. in the *Selangor* case. He concluded as follows at pp. 1104-5:

I come to the third element, "dishonest and fraudulent design on the part of the trustees". I have already indicated my view, for reasons already given, that this must be understood in accordance with equitable principles for equitable relief.

I therefore cannot accept the suggestion that, because an action is not of such a dishonest and fraudulent nature as to amount to some crime, that it is not fraudulent and dishonest in the eyes of equity — or that an intention eventually to restore or give value for property — which it was suggested might provide a good defence to a criminal charge — would of itself make its appropriation and use in the meantime, with its attendant risks and deprivation of the true owner, unobjectionable in equity, and thus make what would otherwise be dishonest and fraudulent free from such objection.

It was suggested for the plaintiff company that "fraudulent" imports the element of loss into what is dishonest, so that the phrase means dishonest resulting in loss to the claimant. It seems to me unnecessary and, indeed, undesirable to attempt to define "dishonest and

le manque de diligence démontrée 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. Voir aussi *Lipkin Gorman c. Karpnale Ltd.*, [1992] 4 All E.R. 331 (B.R.), aux pp. 341 à 349 et 351 à 357, inf. en partie par [1992] 4 All E.R. 409 (C.A.), aux pp. 416 à 418, inf. en partie pour d'autres motifs par [1992] 4 All E.R. 512 (H.L.).

c) La nature de la violation d'une obligation fiduciaire

Pour ce qui est de la première question, la nature de la violation d'une obligation fiduciaire, la jurisprudence et la doctrine peuvent être divisées en deux écoles. La plupart des arrêts et des ouvrages anglais ont suivi la norme de l'arrêt *Barnes c. Addy* qui exige la participation du tiers à la réalisation d'un dessein malhonnête et frauduleux. Voir *Carl-Zeiss-Stiftung*, précité, à la p. 379; *Belmont Finance*, précité, à la p. 135; Pettit, *op. cit.*, aux pp. 154 à 156; Underhill, *op. cit.*, aux pp. 355 à 357. Le juge Ungoed-Thomas a fait un examen approfondi de la jurisprudence et de la doctrine dans l'affaire *Selangor*. Il conclut, aux pp. 1104 et 1105:

[TRADUCTION] J'arrive au troisième élément, le «dessein malhonnête et frauduleux des fiduciaires». J'ai déjà émis l'opinion, pour les motifs exposés ci-dessus, que cet élément doit être interprété selon les principes de l'*equity* applicables à la réparation fondée sur l'*equity*.

Je ne peux donc pas accepter l'argument que, parce qu'une action n'est pas malhonnête et frauduleuse au point d'équivaloir à un crime, elle n'est pas malhonnête et frauduleuse au regard de l'*equity* — ou que l'intention de restituer les biens ou d'en rembourser le prix plus tard — qui, selon ce qu'on a prétendu, pourrait être une défense valable contre une accusation criminelle — rend en soi l'appropriation et l'utilisation dans l'intervalle, malgré les risques qu'elles comportent et la privation subie par le véritable propriétaire, acceptables au regard de l'*equity*, et rend par conséquent irréprochable ce qui serait par ailleurs malhonnête et frauduleux.

On a fait valoir au nom de la société demanderesse que le terme «frauduleux» ajoute à ce qui est malhonnête l'élément de perte, de sorte que l'expression signifie malhonnête et causant une perte au demandeur. Il ne me semble pas utile, et même il me semble peu souhai-

fraudulent design”, since a definition in vacuo, without the advantage of all the circumstances that might occur in cases that might come before the court, might be to restrict their scope by definition without regard to, and in ignorance of, circumstances which should patently come within them. The words themselves are not terms of art and are not taken from a statute or other document demanding construction. They are used in a judgment as the expression and indication of an equitable principle and not in a document as constituting or demanding verbal application and, therefore, definition. They are to be understood “according to the plain principles of a court of equity” to which SIR RICHARD KINDERSLEY, V.-C., referred [in *Bodenham v. Hoskins*, (1852), 21 L.J.Ch. at p. 873; [1843-60] All E.R. Rep. at p. 697], and these principles, in this context at any rate, are just plain, ordinary commonsense. I accept that “dishonest and fraudulent”, so understood, is certainly conduct which is morally reprehensible; but what is morally reprehensible is best left open to identification and not to be confined by definition.

In *Belmont Finance*, *supra*, at p. 135, Goff L.J. discussed the approach taken on this issue by Ungoed-Thomas J. in *Selangor*, *supra*:

If and so far as Ungoed-Thomas J intended, as I think he did, to say that it is not necessary that the breach of trust in respect of which it is sought to make the defendant liable as a constructive trustee should be fraudulent or dishonest, I respectfully cannot accept that view. I agree that it would be dangerous and wrong to depart from the safe path of the principle as stated by Lord Selborne LC [in *Barnes v. Addy*, *supra*] to the uncharted sea of something not innocent (and counsel for the plaintiff conceded that mere innocence would not do) but still short of dishonesty.

In my judgment, therefore, it was necessary in this case . . . to prove, that the breach of trust by the directors [who were the trustees] was dishonest.

In the same case, Buckley L.J. stated at p. 130:

table, de tenter de définir l'expression «dessein malhonnête et frauduleux», puisqu'en donnant une définition dans l'abstrait, sans référence à toutes les circonstances que les tribunaux pourraient avoir à apprécier dans les litiges dont ils seraient saisis, l'on pourrait restreindre la portée de ces termes sans prendre en considération et sans connaître les circonstances qui devraient manifestement être visées par ceux-ci. Ce ne sont pas des termes techniques et ils ne sont pas tirés de textes de loi ou d'autres documents qu'il faut interpréter. Ils sont employés dans un jugement qui traite d'un principe d'*equity* et non dans un document qui constitue ou qui nécessite une interprétation et, par conséquent, une définition. Ils doivent être interprétés «selon les principes ordinaires d'une cour d'*equity*» dont parlait SIR RICHARD KINDERSLEY, vice-chancelier [dans l'arrêt *Bodenham c. Hoskins*, (1852), 21 L.J.Ch. à la p. 873; [1843-60] All E.R. Rep., à la p. 697], et ces principes, dans le présent contexte en tout cas, représentent le simple bon sens. Je conviens que les mots «malhonnête et frauduleux», ainsi compris, désignent une conduite moralement répréhensible; mais il vaut mieux identifier dans chaque cas ce qui est moralement répréhensible que de le restreindre par une définition.

Dans l'arrêt *Belmont Finance*, précité, à la p. 135, le lord juge Goff analyse le point de vue du juge Ungoed-Thomas dans l'affaire *Selangor*, précitée:

[TRADUCTION] Si, et dans la mesure où, le juge Ungoed-Thomas a voulu, comme je crois qu'il l'a voulu, dire qu'il n'est pas nécessaire que la violation d'une obligation fiduciaire pour laquelle on veut attribuer au défendeur une responsabilité à titre de fiduciaire par interprétation, soit malhonnête et frauduleuse, je dois malheureusement exprimer mon désaccord. Je conviens qu'il serait dangereux et erroné de s'écarter du principe prudent qu'a énoncé le lord chancelier Selborne [dans l'arrêt *Barnes c. Addy*, précité] pour adopter le concept inexploré de ce qui n'est pas innocent (et l'avocat de la demanderesse a concédé que la simple innocence ne suffirait pas) mais n'équivaut pas à de la malhonnêteté.

À mon sens, par conséquent, il était nécessaire en l'espèce [. . .] de prouver que la violation d'une obligation fiduciaire par les administrateurs [qui étaient les fiduciaires] était malhonnête.

Dans le même arrêt, le lord juge Buckley dit, à la p. 130:

... I do not myself see that any distinction is to be drawn between the words 'fraudulent' and 'dishonest'; I think they mean the same thing, and to use the two of them together does not add to the extent of dishonesty required.

The plaintiff has contended that in every case the court should consider whether the conduct in question was so unsatisfactory, whether it can be strictly described as fraudulent or dishonest in law, as to make accountability on the footing of constructive trust equitably just. This, as I have said, is admitted to constitute an extension of the rule as formulated by Lord Selborne LC [in *Barnes v. Addy*, *supra*]. That formulation has stood for more than 100 years. To depart from it now would, I think, introduce an undesirable degree of uncertainty to the law, because if dishonesty is not to be the criterion, what degree of unethical conduct is to be sufficient? I think we should adhere to the formula used by Lord Selborne LC. So in my judgment the design must be shown to be a dishonest one, that is to say, a fraudulent one.

In the oft-cited case of *Baden, Delvaux, supra*, at p. 406, Peter Gibson J. reviewed the authorities on this point:

As to the second element the relevant design on the part of the trustee must be dishonest and fraudulent. In *Selangor* [1968] 2 All ER 1073 at 1098, 1104 Ungoed-Thomas J held that this element must be understood in accordance with equitable principles for equitable relief and that conduct which is morally reprehensible can properly be said to be dishonest and fraudulent for the purposes of that element. But in *Belmont Finance Corp Ltd v Williams Furniture Ltd* [1979] Ch 250 the Court of Appeal made clear that it is not sufficient that there should be misfeasance or a breach of trust falling short of dishonesty and fraud. For present purposes there is no distinction to be drawn between the two adjectives 'dishonest' and 'fraudulent' (see *Belmont* at 267). It is common ground between the parties that I can take as a relevant description of fraud 'the taking of a risk to the prejudice of another's rights, which risk is known to be one which there is no right to take' (*R v Sinclair* [1968] 3 All ER 241).

[TRADUCTION] ... je ne pense pas pour ma part qu'une distinction s'impose entre les mots «frauduleux» et «malhonnête»; je pense qu'ils ont le même sens, et les employer ensemble n'élargit pas l'étendue de la malhonnêteté exigée.

La société demanderesse a soutenu que le tribunal doit dans tous les cas décider si la conduite en cause a été tellement peu satisfaisante, qu'elle puisse ou non être qualifiée strictement de frauduleuse ou de malhonnête en droit, qu'il est juste selon l'*equity* d'attribuer la responsabilité sur la base de la fiducie par interprétation. On a reconnu, je le répète, que c'était là une extension de la règle énoncée par le lord chancelier Selborne [dans l'arrêt *Barnes c. Addy*, précité]. Or, cet énoncé a résisté pendant plus d'un siècle. S'en écarter aujourd'hui introduirait, à mon avis, un degré inacceptable d'incertitude dans le droit parce que, si la malhonnêteté n'est pas le critère, quel degré de conduite contraire à l'éthique sera suffisant? Je pense que nous devons nous en tenir à la formulation du lord chancelier Selborne. En conséquence, il faut prouver, à mon sens, que le dessein était malhonnête, c'est-à-dire frauduleux.

Dans l'affaire souvent citée *Baden, Delvaux*, précitée, le juge Peter Gibson passe en revue la jurisprudence sur ce point, à la p. 406:

[TRADUCTION] Quant au deuxième élément, le dessein en cause du fiduciaire doit être malhonnête et frauduleux. Dans l'affaire *Selangor* [1968] 2 All ER 1073, aux pp. 1098 et 1104, le juge Ungoed-Thomas a conclu que cet élément devait être interprété selon les principes de l'*equity* applicables à la réparation fondée sur l'*equity* et qu'une conduite moralement répréhensible pouvait à bon droit être tenue pour malhonnête et frauduleuse aux fins de cet élément. Mais dans l'arrêt *Belmont Finance Corp Ltd c Williams Furniture Ltd* [1979] Ch 250, la Cour d'appel a bien précisé que l'atteinte à un droit ou une violation d'une obligation fiduciaire qui n'équivaut pas à la malhonnêteté et à la fraude n'était pas suffisante. Aux fins des présentes, aucune distinction ne s'impose entre les deux adjectifs «malhonnête» et «frauduleux» (voir l'arrêt *Belmont*, à la p. 267). Les parties s'entendent pour dire que je peux considérer applicable la définition suivante de la fraude: «le fait de courir un risque au détriment des droits d'autrui, lorsque l'on court ce risque sciemment et sans droit» (*R c Sinclair* [1968] 3 All ER 241).

The English “fraudulent and dishonest design” analysis was adopted by the Saskatchewan Court of Appeal in *MacDonald v. Hauer* (1976), 72 D.L.R. (3d) 110. In that case, one of the trustees opened a margin account in his own name for the purpose of securities trading. He pledged securities belonging to the estate for which he was trustee with a broker as security for the margin, and gave his business associate Hauer his power of attorney on the account. The profits on the account were to be shared equally between the trustee and Hauer. The estate’s securities were eventually sold by Hauer. Bayda J.A. (as he then was) found Hauer liable in equity for breach of trust as a constructive trustee. Relying on *Barnes v. Addy*, *supra*, Bayda J.A. held at p. 121 that the three essential elements for finding a stranger to a trust to be a constructive trustee were: “(1) assistance by the stranger of a nominated trustee (2) with knowledge (3) in a dishonest and fraudulent design on the part of the nominated trustee (or fraudulent or dishonest disposition of the trust property)”, although it should be noted that Bayda J.A. appears later in his analysis also to rely on a passage from *Selangor*, *supra*, which is characteristic of the second approach, discussed below.

Barnes v. Addy was also followed in *Scott v. Riehl* (1958), 15 D.L.R. (2d) 67 (B.C.S.C.). In that case, the two defendants were the directors of a construction company. The directors had failed to comply with the provisions of the *Mechanics’ Lien Act*, 1956, S.B.C. 1956, c. 27, requiring certain monies to be held in trust. All monies received were deposited into one bank account, which was always overdrawn. The director and president of the corporation, Riehl, “knew that monies deposited, such as those received from the plaintiffs, must [not] be used for the general purposes of the company in abuse of the trust created by s. 3 of the Act. He knowingly created, maintained and operated this unlawful system. The company was the instrument of its operation, but he was the direc-

Le point de vue anglais sur le «dessein malhonnête et frauduleux» a été repris par la Cour d’appel de la Saskatchewan dans l’arrêt *MacDonald c. Hauer* (1976), 72 D.L.R. (3d) 110. Dans cette affaire, l’un des fiduciaires avait ouvert un compte sur marge à son propre nom pour faire des opérations sur titres. Il a laissé en gage au courtier, pour garantir la marge, des titres appartenant à la succession dont il était le fiduciaire et il a donné à son associé Hauer une procuration à l’égard du compte. Le fiduciaire et Hauer devaient partager à parts égales les profits tirés du compte. Hauer a finalement vendu les titres de la succession. Le juge Bayda (maintenant Juge en chef de la Saskatchewan) a déclaré que Hauer était responsable en *equity* de violation d’une obligation fiduciaire en qualité de fiduciaire par interprétation. S’appuyant sur l’arrêt *Barnes c. Addy*, précité, le juge Bayda a conclu, à la p. 121, que les trois éléments essentiels pour conclure qu’un tiers était fiduciaire par interprétation étaient les suivants: [TRADUCTION] «(1) le tiers a apporté son aide à un fiduciaire désigné; (2) il a agi en connaissance de cause; (3) le fiduciaire désigné avait un dessein malhonnête et frauduleux (ou il a aliéné les biens en fiducie de façon frauduleuse ou malhonnête)», mais il y a lieu de noter que, plus loin dans son analyse, il semble aussi s’être appuyé sur un extrait de l’affaire *Selangor*, précitée, qui est caractéristique de la seconde démarche examinée ci-dessous.

L’arrêt *Barnes c. Addy* a aussi été suivi dans l’affaire *Scott c. Riehl* (1958), 15 D.L.R. (2d) 67 (C.S.C.-B.). Dans cette affaire, les deux défendeurs étaient les administrateurs d’une société de construction. Les administrateurs n’avaient pas respecté les dispositions de la *Mechanics’ Lien Act*, 1956, S.B.C. 1956, ch. 27, qui prescrivaient que certaines sommes soient détenues en fiducie. Toutes les sommes perçues étaient déposées dans un compte en banque, qui était toujours à découvert. Riehl, administrateur et président de la société, [TRADUCTION] «savait que les sommes déposées, notamment celles reçues des demandeurs, [ne] devaient [pas] être affectées aux activités générales de la société, en contravention de la fiducie créée par l’art. 3 de la Loi. Il a sciemment

tor" (p. 70). Wilson J. (as he then was) concluded at pp. 73-74 as follows:

... on the facts here Riehl, as agent received and misdirected trust funds. The acts of reception and application of these particular monies may not physically have been his, but they were entirely directed by him, with the possible, although not proven, collusion of the defendant Schumak. Riehl received a benefit, through the payment of his salary out of the account into which these trust funds were paid. His complicity in the misappropriation of these funds is proven; it was not an act of negligence or a mistake of judgment but a wrongful act knowingly done. In these circumstances not only the principal but the agent is liable.

I have not ignored the numerous cases cited to me by defence counsel in which it has been held that directors are not personally responsible to strangers for acts done by them on behalf of the company but are at most responsible to the company. I only say that none of these cases goes so far as to say that where a fraudulent breach of trust known by the director to be fraudulent, is done by the company at his direction, so that he is not only a party to but the instigator of the fraudulent breach of trust and benefits from the breach of trust he is not to be held liable.

In *Wawanesa Mutual Insurance Co.*, *supra*, the defendant corporation Chalmers was the agent of the plaintiff insurance company, Wawanesa. The defendant Misowski was the sole shareholder, president, general manager, and the only active director of Chalmers. There was no written agency agreement between Chalmers and Wawanesa, but a provision in *The Saskatchewan Insurance Act*, R.S.S. 1960, c. 77, provided that an agent who received monies as premiums for a contract of insurance was "deemed to hold the premium in trust for the insurer" and liable to pay out to the insurer such monies less commission within 15 days after demand. The insurance company sued both the corporation and Misowski for unpaid insurance premiums collected by the corporation,

créé, maintenu et fait fonctionner ce système illégal. C'est par l'entremise de la société qu'il l'a fait fonctionner, mais il en était l'administrateur» (p. 70). Le juge Wilson (plus tard Juge en chef de la Cour suprême de la C.-B.) a conclu, aux pp. 73 et 74:

[TRADUCTION] ... il ressort des faits de l'espèce que Riehl, en tant que mandataire, a reçu et mal employé les fonds en fiducie. Il n'a peut-être pas lui-même reçu et utilisé ces sommes, mais il a assumé seul la direction des opérations, peut-être avec la connivence, qui n'a pas été prouvée, du défendeur Schumak. Riehl a reçu un avantage, sous la forme du paiement de son salaire sur le compte dans lequel ces fonds en fiducie étaient déposés. Sa complicité dans le détournement des fonds a été établie; ce n'était pas un acte fait par suite d'une négligence ou d'une erreur de jugement, mais un acte fautif, accompli sciemment. Vu les circonstances, le mandant et le mandataire sont tous deux responsables.

J'ai tenu compte des nombreux précédents cités par l'avocat de la défense dans lesquels les tribunaux ont décidé que les administrateurs ne sont pas personnellement responsables envers les tiers des actes qu'ils ont accomplis au nom de la société, mais que tout au plus, une responsabilité envers la société leur incombe. Je dis seulement qu'aucune de ces décisions ne va jusqu'à dire que, si une violation frauduleuse d'une obligation fiduciaire, dont l'administrateur connaît le caractère frauduleux, est commise par la société sous sa direction, de sorte qu'il est non seulement partie à la violation, mais encore l'instigateur de la violation frauduleuse d'une obligation fiduciaire et qu'il en tire avantage, il ne doit pas être tenu responsable.

Dans l'affaire *Wawanesa Mutual Insurance Co.*, précitée, la société Chalmers, défenderesse, était un agent de la compagnie d'assurances demanderesse, Wawanesa. Le défendeur Misowski était le seul actionnaire, président, directeur général et le seul administrateur actif de Chalmers. Aucun contrat d'agence écrit ne liait Chalmers et Wawanesa, mais une clause de *The Saskatchewan Insurance Act*, R.S.S. 1960, ch. 77, portait qu'un agent qui recevait des sommes au titre de primes d'assurance était [TRADUCTION] «réputé détenir la prime en fiducie pour le bénéfice de l'assureur» et était tenu de verser ces sommes à l'assureur, une fois les commissions soustraites, dans un délai de 15 jours après en avoir reçu la demande. La compagnie d'assurances a poursuivi la société et Misowski

which had been deposited into the corporation's general account from which office expenses and salaries had been paid. Mislowski also had a construction business with a separate general account, but he constantly transferred funds between the insurance and construction accounts. The trial judge held the corporation liable for breach of trust, and then proceeded to discuss the liability of Mislowski at p. 287:

The conversion of the trust funds to other purposes was a wrongful and illegal act or series of acts. There can be no doubt that the breach was inspired and directed by Mislowski who made all the corporate decisions. See Underhill's *Law Relating to Trusts & Trustees*, 11th ed., p. 558:

... the liability for breach of trust is not confined to express trustees, but extends to all who are actually privy to the breach.

The trial judge therefore concluded that Mislowski was also liable for Wawanesa's loss.

There is, however, a second line of Canadian authority, holding that a person who is the controlling or directing mind of a corporate trustee can be liable for an innocent or negligent breach of trust if the person knowingly assisted in the breach of trust. That is, in these cases, proof of fraud and dishonesty has not been required. In *Horsman Bros. Holdings Ltd. v. Panton & Panton*, [1976] 3 W.W.R. 745 (B.C.S.C.), which involved similar facts to those in *Scott v. Riehl*, *supra*, counsel for the beneficiary of the statutory trust conceded that the breach of trust was "innocent", that is, that the defendant directors had no knowledge that they were committing a breach of trust by conducting the corporation's affairs in the way in which they did. However, he relied upon the decision in *Scott v. Riehl* in support of the contention that the defendant directors should nonetheless be personally lia-

pour les primes non payées que la société avait perçues et qui avaient été déposées dans son compte général sur lequel les charges d'exploitation et les salaires avaient été payés. Mislowski avait aussi une entreprise de construction qui avait un compte général distinct, mais il transférait sans cesse des fonds du compte d'agent d'assurances au compte de l'entreprise de construction et vice versa. Le juge de première instance a conclu que la société était responsable de violation d'une obligation fiduciaire, puis s'est penché sur la responsabilité de Mislowski, à la p. 287:

[TRADUCTION] L'emploi des fonds en fiducie à d'autres fins représentait un acte ou une série d'actes fautifs et illégaux. Il n'y a aucun doute que la violation a été inspirée et dirigée par Mislowski, qui a pris toutes les décisions pour la société. Voir Underhill, *Law Relating to Trusts & Trustees*, 11^e éd., à la p. 558:

... la responsabilité pour violation d'une obligation fiduciaire n'est pas limitée aux fiduciaires expressément désignés, mais s'étend à toutes les parties qui sont effectivement au courant de la violation.

Le juge de première instance a donc conclu que Mislowski était également responsable de la perte subie par Wawanesa.

Il existe cependant un second courant jurisprudentiel au Canada, selon lequel, la responsabilité pour violation d'une obligation fiduciaire commise de bonne foi ou par négligence peut être attribuée à la personne qui est l'âme dirigeante d'une société fiduciaire, si elle a sciemment aidé à commettre la violation. C'est-à-dire que, dans ces causes, la preuve de la fraude et de la malhonnêteté n'a pas été exigée. Dans *Horsman Bros. Holdings Ltd. c. Panton & Panton*, [1976] 3 W.W.R. 745 (C.S.C.-B.), qui portait sur des faits semblables à ceux de l'affaire *Scott c. Riehl*, précitée, l'avocat de la bénéficiaire de la fiducie créée par la loi a concédé que la violation d'une obligation fiduciaire avait été commise «de bonne foi», c'est-à-dire que les administrateurs défendeurs ignoraient qu'ils commettaient une violation d'une obligation fiduciaire en dirigeant les affaires de la société comme ils l'ont fait. Toutefois, il a invoqué la décision *Scott c. Riehl* pour affirmer que les administrateurs défendeurs devraient néanmoins être

ble for the corporate breach of trust. Craig J. held as follows at pp. 750-51:

Counsel for the defendants seeks to distinguish the *Riehl* case on the ground that Wilson J. was dealing with a “fraudulent” breach of trust whereas in this case I am dealing with an “innocent” breach of trust. I am not sure that Wilson J. was dealing with a “fraudulent” breach of trust in the *Riehl* case, but, even if he were, I think that his remarks are equally applicable to an “innocent” breach of trust. If a person deals with the funds, which are within the meaning of s. 3, in a manner inconsistent with the trust, he breaches the trust, even though he may do so “innocently”.

Accordingly, I find that the defendants did breach the trust provisions of s. 3 and that they are liable to the plaintiff for this breach.

This analysis was adopted by the British Columbia Court of Appeal in *Trilec Installations Ltd. v. Bastion Construction Ltd.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 766. On facts similar to *Horsman Bros.*, *supra*, the beneficiaries of a trust under the *Builders Lien Act*, R.S.B.C. 1979, c. 40, sued the corporate trustee and its director for breach of trust. The defendant director argued, at p. 767, that “by simply depositing the trust moneys in the corporate appellant’s general bank account from which it was taken by others than the beneficiaries of the trust”, there was no breach of trust. Carrothers J.A. noted that the defendant director and corporate president, who had personally made the deposit of the funds in question, had conceded that he knew when he made the deposit that the funds probably would be taken, as in fact they were, by persons other than the trust beneficiaries. Carrothers J.A. concluded that the defendant director had committed a breach of trust by failing to preserve the trust monies for the trust beneficiaries, and instead depositing the monies for the general purposes of the trustee cor-

tus personnellement responsables de la violation d’une obligation fiduciaire par la société. Le juge Craig a conclu, aux pp. 750 et 751:

[TRADUCTION] L’avocat des défendeurs cherche à faire une distinction d’avec l’affaire *Riehl* parce que le juge Wilson examinait une violation «frauduleuse» d’une obligation fiduciaire, tandis qu’en l’espèce, je dois me prononcer sur une violation «de bonne foi» d’une obligation fiduciaire. Je ne suis pas certain que le juge Wilson examinait une violation «frauduleuse» d’une obligation fiduciaire dans l’affaire *Riehl*, mais, même si c’était le cas, je pense que ses remarques s’appliquent aussi à la violation «de bonne foi». Si une personne gère les fonds visés par l’art. 3 d’une manière incompatible avec la fiducie, elle viole l’obligation fiduciaire, même si elle agit «de bonne foi».

Par conséquent, je conclus que les défendeurs ont violé les dispositions de l’art. 3 relatives à la fiducie et qu’ils sont responsables envers la demanderesse de cette violation.

Cette analyse a été adoptée par la Cour d’appel de la Colombie-Britannique dans l’arrêt *Trilec Installations Ltd. c. Bastion Construction Ltd.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 766. Relativement à des faits semblables à ceux de l’affaire *Horsman Bros.*, précitée, les bénéficiaires d’une fiducie en vertu de la *Builders Lien Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 40, ont intenté une action en violation d’une obligation fiduciaire contre la société fiduciaire et son administrateur. L’administrateur défendeur a soutenu, à la p. 767, que [TRADUCTION] «le simple fait d’avoir déposé dans le compte en banque général de la société appelante les fonds en fiducie, que d’autres que les bénéficiaires ont retirés», ne constituait pas une violation d’une obligation fiduciaire. Le juge Carrothers a fait observer que le défendeur, administrateur et président de la société, qui avait lui-même fait le dépôt des fonds en question, avait admis qu’il savait, en faisant le dépôt, que ceux-ci seraient probablement retirés, comme ils l’ont été, par d’autres que les bénéficiaires de la fiducie. Il a conclu que l’administrateur défendeur avait commis une violation d’une obligation fiduciaire en ne préservant pas les sommes en fiducie pour les bénéficiaires et en déposant plutôt les sommes dans un compte général de la société fiduciaire.

poration. Therefore, he was personally liable for his breach of trust.

The Ontario Court of Appeal in the present case relied heavily on *Henry Electric, supra*, in which the British Columbia Court of Appeal dealt with facts very similar to the present case, although involving a statutory trust under the *Builders Lien Act*, R.S.B.C. 1979, c. 40. Farwell was the owner and sole director of the corporation. Carrothers J.A. held, at pp. 485-86, that he was the single operating mind of the corporation and was personally liable for the corporate breach of trust:

In my view Farwell, as the sole director and shareholder of the Farwell company, was the exclusive operating mind of that company and was correctly held liable for the breach of trust first by putting the general account of the Farwell company in jeopardy to satisfy its loan from its banker and subsequently by allowing the deposit of trust funds into the general account of the corporation for general purposes without adequate account controls thus exposing the trust funds to withdrawal unilaterally by the bank for purposes in breach of the trust. While the bank did not forewarn either the Farwell company or Farwell of this particular application of contract moneys against the Farwell company's indebtedness to the bank, this action was foreseeable and ought to have been foreseen and guarded against.

Farwell was clearly a director of the Farwell company who knowingly assented to or acquiesced in the breach of trust and he is personally liable for breach of trust in addition to the corporation. I do not make the quasi-criminal finding that Farwell has committed an offence under the provisions of s. 2(2) of the Act, but rather that Farwell is civilly liable for the breach of trust contemplated by those provisions.

It is also not to be overlooked that, in addition to foreseeability by Farwell of the breach of trust which occurred, Farwell personally benefited from the breach

Par conséquent, une responsabilité personnelle lui incombait pour la violation d'une obligation fiduciaire.

La Cour d'appel de l'Ontario dans la présente espèce a accordé beaucoup d'importance à l'arrêt *Henry Electric*, précité, dans lequel la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a examiné des faits très semblables à ceux de l'espèce, quoiqu'ils aient concerné une fiducie en vertu de la *Builders Lien Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 40. Farwell était propriétaire et seul administrateur de la société. Le juge Carrothers a conclu, aux pp. 485 et 486, qu'il en était l'unique âme dirigeante et qu'il était personnellement responsable de la violation d'une obligation fiduciaire par la société:

[TRADUCTION] À mon avis, Farwell, en qualité de seul administrateur et actionnaire de la société Farwell, était l'unique âme dirigeante de cette société et on lui a attribué à bon droit la responsabilité de la violation d'une obligation fiduciaire, d'abord parce qu'il a mis le compte général de la société Farwell en mauvaise posture afin de rembourser un prêt consenti par son banquier et, ensuite, parce qu'il a permis le dépôt des fonds en fiducie dans le compte général de la société pour ses activités générales sans avoir de droit de regard suffisant sur le compte, courant ainsi le risque de voir la banque retirer unilatéralement les fonds en fiducie à des fins contraires à la fiducie. Bien que la banque n'ait pas averti la société Farwell ni Farwell qu'elle allait utiliser les sommes provenant de contrats pour rembourser la dette de Farwell envers elle, cette action était prévisible et aurait dû être prévue et faire l'objet de mesures protectrices.

Farwell était de toute évidence un administrateur de la société Farwell qui a sciemment consenti à la violation d'une obligation fiduciaire, et il est personnellement responsable de la violation d'une obligation fiduciaire, en plus de la responsabilité de la société. Je ne conclus pas qu'une responsabilité quasi pénale incombe à Farwell pour l'infraction prévue au par. 2(2) de la Loi, mais plutôt que Farwell a une responsabilité civile pour la violation d'une obligation fiduciaire visée dans ces dispositions.

Il ne faut pas oublier non plus que, non seulement la violation d'une obligation fiduciaire était prévisible pour Farwell, mais encore qu'il en a personnellement tiré

by reduction of his personal liability on his guarantee to the bank in respect of the Farwell company loan.

Esson J.A. (as he then was) dissented, relying on *Scott v. Riehl, supra*. He distinguished that case on the grounds that the one bank account was always overdrawn, and Riehl knew that the trust monies deposited in that account should not have been used for the general purposes of the company in abuse of the trust. Nevertheless, he accepted "that a person in Mr. Farwell's position can be liable without proof of fraud." He relied on s. 2 of the statute which provided that the trustee "shall not appropriate or convert any part of (the trust monies) to his own use, or to any use not authorized by the trust". Esson J.A. noted at p. 489 that under s. 2, "[t]he unauthorized use may not be fraudulent and yet the agent may be liable for his part in bringing about the breach if he be the instigator of the breach and benefit from it."

Nonetheless, Esson J.A. held that there had been no breach of trust by the company, as there had been no appropriation or conversion of trust funds to the use of the company or any use not authorized by the trust. Esson J.A. stated that the act in that case, as distinct from *Scott v. Riehl*, was not a wrongful act knowingly done, although it may have been an act of negligence. Esson J.A. found, contrary to the majority's finding, that the bank's unilateral act of withdrawal of the trust monies from the general account was not reasonably foreseeable by Farwell. Esson J.A. concluded as follows at p. 491:

To put the trust funds into a pot, without any other element of fault, does not, in my view, constitute appropriation or conversion of the fund to the trustee's own use or any use not authorized by the trust. Unless there was a breach of trust, the potential benefit to Mr. Farwell from the act of the bank, by reducing the company's indebtedness and thus his indebtedness on his guarantee, is not relevant. It may be that the statute which creates

avantage car l'engagement personnel qu'il avait donné à la banque pour garantir le prêt de la société Farwell a été réduit.

a Le juge Esson (maintenant Juge en chef de la Cour suprême de la Colombie-Britannique) a exprimé sa dissidence, en s'appuyant sur l'affaire *Scott c. Riehl*, précitée. Selon lui, la situation dans cette affaire était différente parce que le seul compte en banque y était toujours à découvert et que Riehl savait que les sommes en fiducie déposées dans ce compte n'auraient pas dû être affectées aux activités générales de la société en contravention de la fiducie. Néanmoins, il a convenu [TRADUCTION] «qu'une personne dans la situation de M. Farwell peut être tenue responsable sans que la fraude ait été prouvée». Il s'est fondé sur l'art. 2 de la loi qui disposait que le fiduciaire [TRADUCTION] «ne doit pas détourner les (fonds en fiducie) pour son propre bénéfice ni les employer à toute fin non autorisée par la fiducie». Le juge Esson a fait remarquer, à la p. 489, que, sous le régime de l'art. 2, [TRADUCTION] «[l']emploi non autorisé peut ne pas être frauduleux et pourtant le mandataire peut être tenu responsable pour son rôle dans la violation s'il en est l'instigateur et s'il en retire un avantage».

f Néanmoins, le juge Esson a décidé que la société n'avait pas violé l'obligation fiduciaire, car les fonds en fiducie n'avaient pas été détournés pour le bénéfice de la société ni employés à une autre fin non autorisée par la fiducie. Selon lui, l'acte en cause, par contraste avec l'affaire *Scott c. Riehl*, n'était pas un acte fautif commis sciemment, encore qu'il ait peut-être résulté de la négligence. Il a décidé, contrairement à la majorité, que l'acte unilatéral de la banque, qui avait retiré les fonds en fiducie du compte général, n'était pas raisonnablement prévisible pour Farwell. Il a conclu, à la p. 491:

i [TRADUCTION] Placer les fonds en fiducie dans un fonds commun, si aucune autre faute n'a été établie, ne constitue pas, à mon sens, un détournement de fonds pour le bénéfice du fiduciaire ni un emploi non autorisé par la fiducie. Sauf en cas de violation d'une obligation fiduciaire, l'avantage que M. Farwell pouvait tirer de l'acte de la banque, qui a réduit la dette de la société et par le fait même la garantie qu'il avait donnée, n'est pas perti-

the trust should impose liability upon persons who are the directing mind of corporate trustees and who fail to ensure that the trust funds are dealt with in the most prudent manner possible. But as the law stands there was on these facts no basis for imposing liability on the director.

The second line of authority, in which proof of fraud and dishonesty is not required, was also adopted in Ontario in *Andrea Schmidt Construction Ltd.*, *supra*. That case involved a mortgage between Blendcraft Construction (the mortgagor) and a real estate investment corporation called Burnac (the mortgagee). The parties had agreed that a portion of monies advanced under the mortgage would be applied to reduce Blendcraft's indebtedness under an unrelated mortgage, known as the Thompson mortgage, also held by Burnac. The advance given by Blendcraft to Burnac for this purpose was subject to a trust under *The Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1970, c. 267. Schmidt, an unpaid contractor, sued Blendcraft, its director, and Burnac for breach of trust. The trial judge imposed personal liability on Mr. Glatt, the sole shareholder, director and officer of Blendcraft for breach of trust by the corporation with respect to the monies held in trust under *The Mechanics' Lien Act*. The trial judge concluded as follows at pp. 575-76:

There remains to be considered the liability of Mr. Glatt. He was the sole officer, director and shareholder of Blendcraft. His evidence was that he had no personal dealings with or liability to Schmidt [the beneficiary of the trust] and that all his dealings were as an officer of Blendcraft as were all his dealings with Burnac. While that may be correct as far as it goes, every act of Blendcraft including its breach of trust was expressly directed by Glatt. Glatt was aware that Blendcraft was committing a breach of trust. It was Glatt, as agent of Blendcraft, who acquiesced in the misdirection of trust funds. He received a benefit from the diversion in that his liability as covenantor on the Thompson mortgage was reduced. The situation in this case is similar to the situations in the two cases in British Columbia cited by counsel: *Scott et al. v. Riehl & Schumak* (1958), 15 D.L.R. (2d) 67, 25 W.W.R. 525; and *Horsman Bros.*

Il se peut que la loi qui crée la fiducie devrait attribuer une responsabilité aux personnes qui sont les âmes dirigeantes de sociétés fiduciaires et qui ne veillent pas à ce que les fonds en fiducie soient gérés de la manière la plus prudente possible. Mais, vu l'état actuel du droit et les faits de l'espèce, aucune raison ne justifiait l'attribution d'une responsabilité à l'administrateur.

Le second courant jurisprudentiel, selon lequel il n'est pas nécessaire de faire la preuve de la fraude et de la malhonnêteté, a également été suivi en Ontario dans l'arrêt *Andrea Schmidt Construction Ltd.*, précité. Cette affaire portait sur une hypothèque accordée par Blendcraft Construction (débiteur) à une société d'investissement immobilier appelée Burnac (créancière). Les parties avaient convenu qu'une partie des sommes avancées, garanties par l'hypothèque, compenserait la dette de Blendcraft garantie par une autre hypothèque, appelée l'hypothèque de Thompson, aussi accordée par Burnac. L'avance donnée par Blendcraft à Burnac à cette fin était assujettie à une fiducie en vertu de *The Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1970, ch. 267. Schmidt, entrepreneur dont la créance était exigible, a poursuivi Blendcraft, son administrateur et Burnac pour violation d'une obligation fiduciaire. Le juge de première instance a attribué une responsabilité personnelle à M. Glatt, seul actionnaire, administrateur et dirigeant de Blendcraft, pour la violation d'une obligation fiduciaire par la société relativement aux sommes détenues en fiducie en vertu de la *Mechanics' Lien Act*. Le juge a conclu, aux pp. 575 et 576:

[TRADUCTION] Il reste à statuer sur la responsabilité de M. Glatt. Il était le seul dirigeant, administrateur et actionnaire de Blendcraft. Il a témoigné ne pas avoir fait affaire personnellement avec Schmidt [bénéficiaire de la fiducie] ni avoir d'obligation envers lui, et avoir traité avec lui seulement à titre de dirigeant de Blendcraft comme il l'a fait avec Burnac. Bien que ce soit peut-être exact pour autant que l'on sache, chaque acte qu'a accompli Blendcraft, y compris la violation d'une obligation fiduciaire, a été le résultat d'un ordre exprès de Glatt. Celui-ci savait que Blendcraft commettait une violation d'une obligation fiduciaire. C'est lui, en qualité de mandataire de Blendcraft, qui a donné son accord au détournement des fonds en fiducie. Il a tiré avantage du détournement, car sa responsabilité comme partie contractante de l'hypothèque de Thompson a été diminuée. La situation en l'espèce est semblable à celle de

Holdings Ltd. et al. v. Panton & Panton, [1976] 3 W.W.R. 745. In both those cases, directors were held liable for breach of a mechanics' lien trust committed by their respective corporations. No reason was advanced to me as to why the principles in those cases should not be applied in Ontario. Therefore, Schmidt should also have judgment against Glatt.

In *Austin v. Habitat Development Ltd.* (1992), 94 D.L.R. (4th) 359 (N.S.C.A.), the signing officer of a management company improperly diverted monies from a trust account managed for the owners of an apartment building to his own use. The other signing officer stood by, did not inform the owners and misrepresented the state of the trust account. The Nova Scotia Court of Appeal held that the company and the signing officers were fiduciaries in breach of their duty and were liable to repay the monies. Hallett J.A., concurring in the result, relied upon *Barnes v. Addy*, *supra*, *Selangor*, *supra*, and the Court of Appeal decision in the present case. He concluded, at p. 363, that "[i]t is clear from these authorities that if a director with knowledge actively participates in the conversion of trust funds, he may be found personally liable to the beneficiaries of the trust." Hallett J.A. described a conversion of trust property as follows at pp. 363-64:

A conversion is an act of wilful interference without justification with property, including money, in a manner inconsistent with the right of the owner whereby the owner is deprived of the use or possession of the property. The transfer of the trust funds to Eastland Group was a conversion of the [beneficiaries'] money.

For the majority, Freeman J.A. held that Robinson, the director who had diverted the funds, was liable for the breach of trust he committed as agent for the corporate trustee, which was also liable as principal. With regard to Whitewood, the signing

deux causes de la Colombie-Britannique que les avocats ont citées: *Scott et al. c. Riehl & Schumak* (1958), 15 D.L.R. (2d) 67, 25 W.W.R. 525 et *Horsman Bros. Holdings Ltd. et al. c. Panton & Panton*, [1976] 3 W.W.R. 745. Dans ces deux affaires, les administrateurs ont été tenus responsables de la violation d'une obligation fiduciaire concernant un privilège du constructeur commise par leur société respective. On ne m'a fait valoir aucune raison pour laquelle les principes énoncés dans ces affaires ne devraient pas être appliqués en Ontario. Par conséquent, Schmidt devrait aussi avoir gain de cause contre Glatt.

Dans l'arrêt *Austin c. Habitat Development Ltd.* (1992), 94 D.L.R. (4th) 359 (C.A.N.-É.), le dirigeant d'une société de gestion, signataire autorisé, avait détourné les fonds d'un compte en fiducie qu'il administrait au nom des propriétaires d'un immeuble d'habitation. L'autre signataire autorisé n'est pas intervenu, n'a pas informé les propriétaires et a fait une fausse déclaration quant à l'état financier du compte en fiducie. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a décidé que la société et les signataires autorisés étaient des fiduciaires qui avaient manqué à leur obligation et qui devaient rembourser les sommes. Le juge Hallett, qui a souscrit au résultat, s'est appuyé sur les décisions *Barnes c. Addy* et *Selangor*, précitées, et sur l'arrêt de la Cour d'appel dans la présente espèce. Il a conclu, à la p. 363, qu' [TRADUCTION] «[i]l ressort à l'évidence de ces jugements que, si un administrateur participe en connaissance de cause et activement au détournement des fonds en fiducie, il peut être tenu personnellement responsable envers les bénéficiaires de la fiducie». Le juge Hallett définit le détournement de biens en fiducie en ces termes, aux pp. 363 et 364:

[TRADUCTION] Un détournement est un acte d'ingérence délibéré et injustifié dans des biens, y compris de l'argent, d'une manière incompatible avec le droit du propriétaire et par lequel le propriétaire est privé de l'usage ou de la possession des biens. Le transfert des fonds en fiducie à Eastland Group était un détournement de l'argent [des bénéficiaires].

Au nom de la majorité, le juge Freeman a conclu que Robinson, l'administrateur qui avait détourné les fonds, était responsable de la violation d'une obligation fiduciaire qu'il avait commise en qualité de mandataire de la société fiduciaire, qui était

officer who stood by, Freeman J.A. stated that he shared complicity with Robinson. Freeman J.A. noted, at pp. 372-73, that the difference between that case and the present case (referring to the Court of Appeal decision) was that "in the latter the converted funds were used for purposes of the company, which were incidentally beneficial to the shareholders, and were not flagrantly removed by a company officer acting for his own benefit." Because of the blatancy of the breaches of trust committed by the directors, Freeman J.A. held that they were both personally liable to the beneficiaries.

a aussi responsable à titre de mandante. Quant à Whitewood, l'autre signataire autorisé qui n'est pas intervenu, le juge Freeman a dit qu'il était complice de Robinson. Il a fait observer, aux pp. 372 et 373, que la différence entre cette affaire et la présente (en parlant de l'arrêt de la Cour d'appel) résidait dans le fait que, [TRADUCTION] «dans cette dernière, les fonds détournés ont été affectés à des activités de la société, dont les actionnaires ont tiré avantage accessoirement, et n'ont pas été retirés de façon flagrante par un dirigeant de la société agissant pour son propre bénéfice». Comme les administrateurs avaient commis une violation criante d'une obligation fiduciaire, le juge Freeman a décidé qu'une responsabilité personnelle envers les bénéficiaires leur incombait à tous les deux.

The modified standard found in many of the Canadian cases involving directors of a closely held corporation reflects a difficulty with the application of the strict *Barnes v. Addy* standard to cases in which the corporate trustee is actually controlled by the stranger to the trust. In *Barnes v. Addy*, Lord Selborne L.C., at p. 252, expressed concerns regarding the imposition of liability on strangers to the trust in the absence of participation in a fraudulent and dishonest design: "those who create trusts do expressly intend, in the absence of fraud and dishonesty, to exonerate such agents of all classes from the responsibilities which are expressly incumbent, by reason of the fiduciary relation, upon the trustees." Later in his reasons, Lord Selborne L.C. reiterated this position at p. 253: "if we were to hold that [a solicitor] became a constructive trustee by the preparation of such a deed, . . . not having enabled any one, who otherwise might not have had the power, to commit a breach of trust, we should be acting . . . without authority. . . ."

d La norme modifiée utilisée dans nombre d'affaires canadiennes mettant en cause des administrateurs de sociétés à peu d'actionnaires traduit la difficulté d'application de la norme stricte énoncée dans l'arrêt *Barnes c. Addy* à des situations dans lesquelles la société fiduciaire est contrôlée en fait par une personne qui n'est pas partie à la fiducie. Dans l'arrêt *Barnes c. Addy*, le lord chancelier Selborne a exprimé, à la p. 252, des inquiétudes au sujet de l'attribution d'une responsabilité à des tiers qui n'ont pas participé à un dessein frauduleux et malhonnête: [TRADUCTION] «ceux qui créent une fiducie ont l'intention explicite d'exonérer, en l'absence de fraude et de malhonnêteté, ces mandataires de toutes les catégories de responsabilités qui incombent explicitement aux fiduciaires en raison de la fiducie». Plus loin dans ses motifs, le lord chancelier Selborne réaffirme sa position, à la p. 253: [TRADUCTION] «si nous décidions que, [un avocat] devient un fiduciaire par interprétation en rédigeant un tel acte, [. . .] sans avoir habilité quiconque n'aurait, sans cela, été investi du pouvoir de commettre une violation d'une obligation fiduciaire, nous excéderions [. . .] notre compétence . . .»

Generally, there are good reasons for requiring participation in a fraudulent and dishonest breach

j En règle générale, il y a de bonnes raisons de n'attribuer une responsabilité aux mandataires des

of trust before imposing liability on agents of the trustees:

Unlike the stranger who takes title, an agent who disposes of trust property has no choice in the matter. He is contractually bound to act as directed by his principal the trustee. It is one thing to tell an agent that he must breach his contract rather than participate in a fraud on the part of his principal. It is quite another to tell him that he must breach his contract any time he believes his principal's instructions are contrary to the terms of the trust. This is to tell the agent that he must first of all master the terms of his principal's undertaking and, secondly, enforce his own understanding of what that undertaking entails. In effect, it burdens him with the duties of trusteeship upon the mere receipt of trust property as agent. As we have seen, however, properly understood, the role of agent is distinct from that of trustee. An agent is not to be made a trustee *de son tort* unless he voluntarily repudiates the role of agent and takes on the job of a trustee. So long as he chooses to remain an agent, his loyalties are to his principal, the trustee, and he should be free to follow the latter's instructions short of participating in a fraud.

Ruth Sullivan, "Strangers to the Trust", [1986] *Est. & Tr. Q.* 217, p. 246.

It must be remembered that it is the nature of the breach of trust that is under consideration at this point in the analysis, rather than the intent or knowledge of the stranger to the trust. That is, the issue here is whether the breach of trust was fraudulent and dishonest, not whether the appellant's actions should be so characterized. *Barnes v. Addy* clearly states that 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. The appellant's actions will also be relevant to this examination, given the extent to which M & L was controlled by the defendant directors. The appellant's conduct will be more directly scrutinized when the issue of knowledge is under considera-

fiduciaires que s'ils ont participé à la violation frauduleuse et malhonnête d'une obligation fiduciaire:

[TRADUCTION] Contrairement au tiers qui s'attribue le titre, le mandataire qui aliène des biens en fiducie n'a pas le choix. Il est tenu, en vertu d'un contrat, d'agir conformément aux ordres de son mandant, le fiduciaire. C'est une chose que de dire au mandataire qu'il doit manquer à son contrat plutôt que de participer à une fraude commise par son mandant. C'est une tout autre chose que de lui dire qu'il doit manquer à son contrat chaque fois qu'il croit que les ordres de son mandant sont contraires aux conditions de la fiducie. C'est dire au mandataire qu'il doit tout d'abord posséder à fond les conditions de l'engagement de son mandant et, ensuite, donner suite à sa propre interprétation de ce que comporte cet engagement. En fait, c'est l'investir des fonctions du fiduciaire du simple fait qu'il reçoit les biens en fiducie en qualité de mandataire. Nous avons cependant vu que le rôle de mandataire, si on l'interprète correctement, est distinct de celui de fiduciaire. Le mandataire ne doit pas être tenu pour fiduciaire «de son tort», sauf s'il répudie volontairement le rôle de mandataire et accepte la fonction de fiduciaire. Tant qu'il choisit de rester mandataire, il doit être loyal envers son mandant, le fiduciaire, et il doit être libre de suivre les instructions de ce dernier, à la condition de ne pas participer à une fraude.

Ruth Sullivan, «Strangers to the Trust», [1986] *Est. & Tr. Q.* 217, p. 246.

Il ne faut pas oublier que c'est la nature de la violation d'une obligation fiduciaire que nous étudions à ce point de notre analyse et non l'intention ou la connaissance du tiers. C'est-à-dire que la question est de savoir si la violation d'une obligation fiduciaire a été frauduleuse et malhonnête, et non de savoir si les actions de l'appelant doivent être ainsi qualifiées. Le tribunal précise bien dans l'arrêt *Barnes c. Addy* que 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. Les actions de l'appelant seront aussi pertinentes dans cet examen, étant donné le degré de contrôle exercé sur M & L par les administrateurs défendeurs. La conduite de l'appelant fera plus directement l'objet de l'examen lorsque nous étudierons la question de la con-

tion. It is unnecessary, therefore, to find that the appellant himself acted in bad faith or dishonestly.

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 strangers to the trust whose liability is in issue. Regardless of the type of trustee, in my view, the standard adopted by Peter Gibson J. in the *Baden, Delvaux* case, following the decision of the English Court of Appeal in *Belmont Finance*, *supra*, is a helpful one. I would therefore "take as a relevant description of fraud 'the taking of a risk to the prejudice of another's rights, which risk is known to be one which there is no right to take'." In my opinion, this standard best accords with the basic rationale for the imposition of personal liability on a stranger to a trust which was enunciated in *In re Montagu's Settlement Trusts*, *supra*, namely, whether the stranger's conscience is sufficiently affected to justify the imposition of personal liability. In that respect, the taking of a knowingly wrongful risk resulting in prejudice to the beneficiary is sufficient to ground personal liability. This approach is consistent with both lines of authority previously discussed.

In the instant case, as a party to the contract between itself and the respondent, M & L knew that the Air Canada monies were held in trust for the respondent, and were not for the general use of M & L. Trust accounts were set up by M & L in 1978, but never used. M & L 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, M & L took a risk to the prejudice of the rights of the respondent beneficiary, Air Canada, which risk was known to be one which there was no right to take. See *Baden*,

naissance. Il est donc inutile de conclure que l'appelant a lui-même agi de mauvaise foi ou malhonnêtement.

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 d'une 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 tierces parties dont la responsabilité est en cause. Peu importe le type de fiduciaire, à mon avis, la norme adoptée par le juge Peter Gibson dans l'affaire *Baden, Delvaux*, précitée, décision rendue postérieurement à l'arrêt de la Cour d'appel anglaise *Belmont Finance*, précité, est utile. En conséquence, je [TRADUCTION] «consid[ère] applicable la définition suivante de la fraude: «le fait de courir un risque au détriment des droits d'autrui, lorsque l'on court ce risque sciemment et sans droit». À mon avis, c'est la norme qui s'accorde le mieux avec la raison d'être fondamentale de l'attribution d'une responsabilité personnelle à une personne qui n'est pas partie à la fiducie, qui a été énoncée dans l'affaire *In re Montagu's Settlement Trusts*, précitée, c'est-à-dire la question de savoir si la conscience du tiers est suffisamment en cause pour que soit justifiée l'attribution d'une responsabilité personnelle. À cet égard, 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. Cette démarche est compatible avec les deux courants jurisprudentiels analysés plus haut.

En l'espèce, en tant que partie au contrat conclu entre elle-même et l'intimée, M & L 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 M & L. Des comptes en fiducie ont été ouverts par M & L en 1978, mais jamais utilisés. M & L 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 d'être saisi par la banque, M & L a couru un risque au détriment des droits d'Air Canada, bénéficiaire intimée, risque qu'elle a

Delvaux, supra.; *Scott v. Riehl, supra.* Therefore, the breach of trust by M & L was dishonest and fraudulent from an equitable standpoint.

It is clear that the appellant participated or assisted in the breach of trust. As was the case in *Horsman Bros., supra*, the appellant dealt with the funds in question: in particular, he stopped payment on all cheques, and then 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. As Griffiths J.A. observed, at p. 204, “[t]he movement of these directors, acting solely in their own interest to stop payment on cheques, not only prevented payment on cheques issued to Air Canada, but precipitated the seizure by the bank of the only funds available in the unprotected general account.” In such circumstances, 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.

With respect to the knowledge requirement, this 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. In the instant case, the analysis is somewhat more difficult to resolve, as the appellant was not as closely involved with the day-to-day operations as was the other director, Martin. However, the appellant knew of the terms of the agreement between M & L and the respondent airline, as he signed that agreement. The appellant also 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 of the breach of trust. That is, even if the appellant could argue that he had no subjective knowledge of the breach of trust, given

couru sciemment et sans droit. Voir *Baden, Delvaux*, et *Scott c. Riehl*, précités. Par conséquent, la violation d’une obligation fiduciaire par M & L était malhonnête et frauduleuse selon les principes de l’*equity*.

De toute évidence, l’appellant a participé ou aidé à la violation d’une obligation fiduciaire. Comme dans l’affaire *Horsman Bros.*, précitée, l’appellant a géré les fonds en question: en particulier, il a fait opposition au paiement de tous les chèques, puis 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 d’une obligation fiduciaire a été causée directement par la conduite des administrateurs défendeurs. Comme l’a fait observer le juge Griffiths, à la p. 204, [TRADUCTION] «[l]e geste de ces administrateurs, agissant seulement dans leur propre intérêt 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». Dans ces circonstances, les administrateurs sont personnellement responsables de violation d’une obligation fiduciaire à titre de fiduciaires par interprétation, à la condition qu’il soit prouvé qu’ils avaient la connaissance voulue.

Quant à la connaissance exigée, cet obstacle est généralement facile à surmonter lorsqu’il s’agit des 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, l’analyse est un peu plus difficile car l’appellant ne prenait pas une part aussi active aux activités quotidiennes que l’autre administrateur, Martin. Toutefois, l’appellant connaissait les conditions de l’accord entre M & L et la compagnie d’aviation intimée, puisqu’il a signé le contrat. L’appellant savait en outre que les fonds en fiducie étaient déposés dans le compte en banque général, qui était assujéti au prêt à demande de la banque. Cela équivaut donc à la connaissance de fait de la violation d’une obligation fiduciaire. C’est-à-dire que, même si l’appellant pourrait soutenir qu’il n’avait

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, the 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.

V. Disposition

For the foregoing reasons, I would therefore dismiss the appeal with costs.

The following are the reasons delivered by

MCLACHLIN J. — I agree with Justice Iacobucci that the relationship between the corporation and Air Canada was one of trust, not debtor and creditor. I also agree with his proposed disposition of the appeal. In my view, whatever view one adopts on the difficult issues discussed by my colleague, the appellant is clearly liable as a constructive trustee for the breach of trust which the corporation committed respecting Air Canada's account.

There is no debate on the first requirement for imposition of personal liability on a stranger to a trust: knowing participation in the breach. The next question is whether the required knowledge is subjective knowledge (i.e., actual knowledge of the breach or wilful blindness and recklessness) or objectively determined knowledge (what a reasonably diligent person would have known). Courts have divided on this issue. The courts in England require subjective knowledge. However, certain appellate courts in Canada have suggested that a subjectively determined standard of knowledge is not appropriate in the trust context, even for a stranger to the trust, and that where a stranger should reasonably have known that the trust was

pas la connaissance subjective de la violation d'une 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.

V. Dispositif

Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MCLACHLIN — Tout comme le juge Iacobucci, j'estime qu'il existait un rapport de fiduciaire entre la société et Air Canada et non un rapport de débiteur et créancier. Je souscris également à la manière dont il tranche le présent pourvoi. À mon avis, quelle que soit la position que l'on adopte à l'égard des questions difficiles qu'analyse mon collègue, l'appelant est 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.

La première exigence en matière d'attribution d'une responsabilité personnelle à un tiers en matière de fiducie — la participation en connaissance de cause à la violation — ne suscite pas de débat. La question suivante est de savoir si la connaissance requise doit être subjective (c.-à-d. 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). Les tribunaux sont divisés sur cette question. En Angleterre, les tribunaux exigent la connaissance subjective. Toutefois, certaines cours d'appel au Canada ont dit qu'une norme de connaissance déterminée de façon subjective ne convient pas dans le contexte de la fidu-

being breached by his or her actions, there may be circumstances where liability is appropriate. See *MacDonald v. Hauer* (1976), 72 D.L.R. (3d) 110 (Sask. C.A.), at p. 123; *Henry Electric Ltd. v. Farwell* (1986), 29 D.L.R. (4th) 481 (B.C.C.A.), at p. 485. In this case, as my colleague points out, the evidence meets the higher English standard of subjective knowledge, given that the appellant was wilfully blind. Accordingly, it is not necessary to decide whether in some cases, an objective test might suffice. That is a difficult and important question which I would prefer to leave to a case in which it squarely arises.

The second issue is the nature of the breach which can give rise to liability. Must it be fraudulent and dishonest, or does any breach suffice? Again, the authorities are divided; as Iacobucci J. discusses, a number of Canadian courts do not adopt the dominant English view that the breach must be fraudulent and dishonest: *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. Glatt* (1979), 25 O.R. (2d) 567 (H.C.). Again, it is not necessary to resolve the issue in this case, since here the breach was fraudulent and dishonest in the sense discussed by my colleague of involving a risk to the property to the prejudice of the beneficiary. Given the importance and difficulty of the question, I would prefer to leave it to a case where it squarely arises.

A final matter is the effect, if any, of the fact that the appellant benefitted personally from the breach. In some Canadian cases, this has been cited as a circumstance in favour of imposing liability on the stranger to the trust: see *Scott v. Riehl* (1958), 15 D.L.R. (2d) 67; *Henry Electric Ltd.*, *supra*, and *Andrea Schmidt Construction Ltd.*, *supra*. My colleague cites it as relevant to estab-

cie, même pour un tiers à la fiducie, et que, lorsqu'un tiers aurait raisonnablement dû savoir qu'il y avait violation d'une obligation fiduciaire en raison de ses actions, il pourrait y avoir des circonstances dans lesquelles la responsabilité s'applique. Voir *MacDonald c. Hauer* (1976), 72 D.L.R. (3d) 110 (C.A. Sask.), à la p. 123; *Henry Electric Ltd. c. Farwell* (1986), 29 D.L.R. (4th) 481 (C.A.C.-B.), à la p. 485. En l'espèce, comme le souligne mon collègue, la preuve satisfait à la norme anglaise plus élevée de la connaissance subjective, étant donné l'ignorance volontaire de l'appelant. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de décider si dans certains cas un critère objectif pourrait suffire. Il s'agit d'une question difficile et importante et je préfère qu'elle soit examinée dans une affaire où elle aura été directement soulevée.

La deuxième question porte sur la nature de la violation qui peut entraîner la responsabilité. Doit-elle être frauduleuse et malhonnête ou toute violation suffit-elle? Encore une fois, la doctrine et la jurisprudence sont divisées; comme le mentionne le juge Iacobucci, un certain nombre de tribunaux canadiens n'adoptent pas la position anglaise dominante que la violation doit être frauduleuse et malhonnête: *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 (H.C.). De même, il n'est pas nécessaire de trancher la question en l'espèce car la violation y était frauduleuse et malhonnête dans le sens mentionné par mon collègue, savoir qu'il y avait un risque pour les biens au détriment du bénéficiaire. Compte tenu de l'importance et de la difficulté de la question, je préfère qu'elle soit examinée dans une affaire où elle aura été directement soulevée.

Enfin, il reste la question de l'effet, le cas échéant, de l'avantage personnel que tire l'appelant de la violation. Dans certains arrêts canadiens, cela a été mentionné comme un élément favorisant l'attribution de la responsabilité à un tiers à la fiducie: voir *Scott c. Riehl* (1958), 15 D.L.R. (2d) 67; *Henry Electric Ltd.* et *Andrea Schmidt Construction Ltd.*, précités. Mon collègue dit que cette

lishing actual knowledge of the breach, and refers to it as a factor in his conclusion that the appellant is liable. Given that this factor is present in this case, it is not necessary to decide whether liability could be imposed in the absence of personal benefit. My colleague, I hasten to add, does not himself venture on this question.

While I agree with Iacobucci J. that on the facts here, liability is clearly made out, I would prefer to leave consideration of the questions to which I have referred to future cases in which they directly arise.

I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Peter J. Bishop & Associates, Ottawa.

Solicitor for the respondent: Guy L. Poppe, Toronto.

question est pertinente pour établir la connaissance de fait de la violation et la mentionne comme un facteur dans sa conclusion que l'appelant est responsable. Étant donné que ce facteur est présent en l'espèce, il n'est pas nécessaire de décider si la responsabilité pourrait être attribuée en l'absence d'avantage personnel. Je m'empresse d'ajouter que mon collègue n'aborde pas cette question.

Bien que je convienne avec le juge Iacobucci que, d'après les faits de l'espèce, la responsabilité soit clairement établie, je préfère que les questions que j'ai mentionnées soient examinées dans des affaires où elles auront été directement soulevées.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Peter J. Bishop & Associates, Ottawa.

Procureur de l'intimée: Guy L. Poppe, Toronto.