

**Lac Minerals Ltd. Appellant**

v.

**International Corona Resources Ltd.**  
*Respondent*

INDEXED AS: LAC MINERALS LTD. V. INTERNATIONAL  
CORONA RESOURCES LTD.

File No.: 20571.

1988: October 11,12; 1989: August 11.

Present: McIntyre, Lamer, Wilson, La Forest and  
Sopinka JJ.

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

*Commercial law — Confidentiality — Mining companies discussing possible joint venture — Confidential exploration results disclosed during discussions — High potential property adjacent to lands of exploration company — Mining company in receipt of information purchasing property for own use — Whether or not company in breach of duty respecting confidences — Whether or not company in breach of fiduciary duty — If so, the appropriate remedy.*

*Industrial and intellectual property — Trade secrets — Confidentiality — Mining companies discussing possible joint venture — Confidential exploration results disclosed during discussions — High potential property adjacent to lands of exploration company — Mining company in receipt of information purchasing property for own use — Whether or not company in breach of duty respecting confidences — If so, the appropriate remedy.*

*Trusts and trustees — Fiduciary duty — Trade secrets — Confidentiality — Mining companies discussing possible joint venture — Confidential exploration results disclosed during discussions — High potential property adjacent to lands of exploration company — Mining company in receipt of information purchasing property for own use — Whether or not company in breach of fiduciary duty — If so, the appropriate remedy.*

**Lac Minerals Ltd. Appelante**

**a International Corona Resources Ltd. Intimée**

**RÉPERTORIÉ: LAC MINERALS LTD. c. INTERNATIONAL  
CORONA RESOURCES LTD.**

**b** N° du greffe: 20571.

1988: 11, 12 octobre; 1989: 11 août.

**c** Présents: Les juges McIntyre, Lamer, Wilson, La Forest  
et Sopinka.

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

**d** *Droit commercial — Renseignements confidentiels — Compagnies minières discutant de la possibilité d'une entreprise conjointe — Résultats confidentiels d'exploration révélés pendant les discussions — Haut potentiel de terrains voisins de terrains appartenant à la compagnie qui a effectué l'exploration — La compagnie qui a reçu les renseignements achète les terrains pour son propre usage — La compagnie a-t-elle violé une obligation fondée sur des rapports de confiance? — La compagnie a-t-elle violé une obligation fiduciaire? — Dans l'affirmative, quelle est la réparation appropriée?*

**e** *Propriété industrielle et intellectuelle — Secrets commerciaux — Renseignements confidentiels — Compagnies minières discutant de la possibilité d'une entreprise conjointe — Résultats confidentiels d'exploration révélés pendant les discussions — Haut potentiel de terrains voisins de terrains appartenant à la compagnie qui a effectué l'exploration — La compagnie qui a reçu les renseignements achète les terrains pour son propre usage — La compagnie a-t-elle violé une obligation fondée sur des rapports de confiance? — Dans l'affirmative, quelle est la réparation appropriée?*

**f** *Fiducies et fiduciaires — Obligation fiduciaire — Secrets commerciaux — Renseignements confidentiels — Compagnies minières discutant de la possibilité d'une entreprise conjointe — Résultats confidentiels d'exploration révélés pendant les discussions — Haut potentiel de terrains voisins de terrains appartenant à la compagnie qui a effectué l'exploration — La compagnie qui a reçu les renseignements achète les terrains pour son propre usage — La compagnie a-t-elle violé une obligation fiduciaire? — Dans l'affirmative, quelle est la réparation appropriée?*

*Remedies — Unjust enrichment — Restitution — Constructive trust — Nature of constructive trust — When constructive trust available.*

International Corona Resources Ltd., a junior mining company, carried out an extensive exploration program and made arrangements to attempt to acquire the Williams property. Representatives from a senior mining company, Lac Minerals, read of the test results in a public newsletter and arranged to visit the Corona property. Corona showed the Lac representatives confidential geological findings and disclosed the geological theory of the site and the importance of the Williams property. Detailed private information was left with Lac officials during further discussions about development and financing options. Corona was advised by Lac to aggressively pursue the Williams property. The matter of confidentiality was not raised.

The Lac representatives, after their visit to Corona's site, instructed their personnel to gather information on the area in question and to stake favorable claims east of the Corona property. Lac acquired the Williams property but never informed Corona at any time of its intention of acquiring that property. Later negotiations between Lac and Corona for the Williams property to be turned over to Corona failed.

Corona, after its relationship with Lac had ended, concluded various agreements with Teck Corporation. These agreements provided for a joint venture in developing a mine on the Corona property and purported to give Teck a 50 per cent interest in the fruits of Corona's lawsuit against Lac, with Teck agreeing to pay certain costs.

The trial judge concluded that Lac and Corona had not concluded a binding contract but found Lac liable under the two other possible heads of liability, breach of confidence and breach of fiduciary duty. He decided that the appropriate remedy for breach of fiduciary duty was the return of the Williams property to Corona but allowed Lac's claim for a lien for the cost of improvements, and the amounts paid to Williams excluding royalty payments. The actual amount spent by Lac on developing the property was discounted to take into account the fact that Corona, if it had not been deprived of the Williams property, would have expended less to develop the property. Both parties were given the option of undertaking a reference to determine the amount Lac had spent to develop the Williams property. Lac was ordered to transfer the property to Corona upon pay-

*Réparations — Enrichissement sans cause — Restitution — Fiducie par interprétation — Nature de la fiducie par interprétation — Quand peut être imposée une fiducie par interprétation?*

*a* International Corona Resources Ltd., une petite compagnie minière, avait mis en œuvre un large programme d'exploration et pris certaines dispositions pour essayer d'acquérir le bien-fonds Williams. Des représentants d'une grande compagnie minière, Lac Minerals, ont lu les résultats des tests dans un bulletin d'information public et ont fait le nécessaire pour visiter le terrain de Corona. Celle-ci a montré aux représentants de Lac des résultats géologiques confidentiels et a révélé la théorie géologique concernant l'endroit ainsi que l'importance du bien-fonds Williams. Des renseignements détaillés et privés ont été confiés aux représentants de Lac pendant des discussions ultérieures concernant la mise en valeur et le financement. Lac a conseillé à Corona de poursuivre agressivement l'acquisition du bien-fonds Williams. La question de la confidentialité n'a pas été soulevée.

*d* Après la visite du terrain de Corona, les représentants de Lac ont demandé à leur personnel de recueillir des renseignements sur la région et de jalonner des claims prometteurs à l'est du terrain de Corona. Lac a fait l'acquisition du bien-fonds Williams, mais n'a jamais informé Corona de son intention de faire l'acquisition de ce terrain. Les négociations ultérieures entre Lac et Corona pour la remise à Corona du bien-fonds Williams ont échoué.

*f* Corona, après la fin de ses rapports avec Lac, a conclu diverses ententes avec Teck Corporation. Ces ententes prévoient une entreprise conjointe en vue de la mise en valeur d'une mine sur le terrain de Corona et donneraient à Teck une part de 50 p. 100 dans le produit des poursuites judiciaires intentées par Corona contre Lac, Teck acceptant de payer certains dépenses.

*h* Le juge de première instance a décidé que Lac et Corona n'avaient pas conclu de contrat valide mais a jugé Lac responsable sur les deux autres fondements, savoir l'abus de confiance et le manquement à l'obligation fiduciaire. Il a décidé que la réparation appropriée pour le manquement à l'obligation fiduciaire était la restitution du bien-fonds Williams à Corona, mais il a accordé le privilège revendiqué par Lac pour le coût des améliorations et pour les sommes versées à Williams, à l'exception des redevances. Le montant réellement dépensé par Lac pour la mise en valeur du terrain a été réduit pour tenir compte du fait que si Corona n'avait pas été privée du bien-fonds Williams, elle aurait dépensé un montant moindre pour la mise en valeur. Les parties avaient la faculté de demander par renvoi la fixation du montant dépensé par Lac pour mettre en

ment by Corona to Lac of these amounts. A reference was also ordered to determine the amount of the profits obtained by Lac from the Williams property. Lac was ordered to pay the amount of such profits to Corona with interest. Damages were assessed on the principles applicable to breach of fiduciary duty in the event that, on appeal, a court should decide that damages were the appropriate remedy.

The Court of Appeal affirmed the findings of the trial judge with respect to breach of confidence and fiduciary duty. It also confirmed the remedy but added that a constructive trust was an appropriate remedy for both the breach of confidence and fiduciary duty. The court did not deal with the appellant's attack on the assessment of damages.

Three main issues were raised in this appeal: (1) did a fiduciary relationship exist between Corona and Lac which was breached by Lac's acquisition of the Williams property? (2) did Lac misuse confidential information obtained by it from Corona and thereby deprive Corona of the Williams property? and, (3) if either question were answered affirmatively, what was the appropriate remedy?

*Held* (McIntyre and Sopinka JJ. dissenting in part): The appeal and cross-appeal should be dismissed.

*Per* La Forest J.: Lac breached a duty of confidence owed to Corona. The test for whether there has been a breach of confidence involves establishing three elements: (1) that the information conveyed was confidential; (2) that it was communicated in confidence; and (3) that it was misused by the party to whom it was communicated. Corona had communicated private, unpublished information and, although the matter of confidence had not been raised, there was a mutual understanding between the parties that they were working towards a joint venture and that valuable information was communicated to Lac under circumstances giving rise to an obligation of confidence. The information provided by Corona was the springboard that led to Lac's acquisition of the Williams property. This use had not been authorized by Corona.

The receipt of confidential information in circumstances of confidence establishes a duty not to use that

valeur le bien-fonds Williams. Il a été ordonné à Lac de transférer le bien-fonds à Corona dès que celle-ci aurait payé à Lac les sommes en question. De plus, un renvoi a été ordonné pour la détermination du montant des bénéfices que Lac avait tirés du bien-fonds Williams. On a ordonné à Lac de verser cette somme à Corona avec intérêts. Le montant des dommages-intérêts payables a été déterminé selon les principes applicables au manquement à une obligation fiduciaire, au cas où, en appel, une cour déciderait qu'il y a lieu d'accorder une réparation sous forme de dommages-intérêts.

La Cour d'appel a confirmé les conclusions du premier juge relativement à l'abus de confiance et au manquement à l'obligation fiduciaire. Elle a en outre approuvé la réparation accordée, ajoutant toutefois que la fiducie par interprétation était une réparation appropriée tant pour l'abus de confiance que pour le manquement à l'obligation fiduciaire. La cour n'a pas traité de la contestation par l'appelante du montant des dommages-intérêts.

Ce pourvoi soulève trois questions principales: (1) Existait-il des rapports fiduciaires entre Corona et Lac et cette dernière, en faisant l'acquisition du bien-fonds Williams, a-t-elle manqué aux obligations en résultant? (2) Lac a-t-elle fait un usage abusif de renseignements confidentiels obtenus de Corona, la privant ainsi du bien-fonds Williams? (3) Quelle est la réparation appropriée dans l'hypothèse d'une réponse affirmative à la première ou à la deuxième question?

*Arrêt* (les juges McIntyre et Sopinka sont dissidents en partie): Le pourvoi et le pourvoi incident sont rejetés.

*Le* juge La Forest: Lac a manqué à une obligation fondée sur des rapports de confiance qu'elle avait envers Corona. Le critère applicable pour décider s'il y a eu abus de confiance consiste à établir la présence de trois éléments: (1) le caractère confidentiel des renseignements confiés; (2) leur communication à titre confidentiel; et (3) leur emploi abusif par la personne à laquelle ils ont été communiqués. Corona a communiqué des renseignements qui étaient privés et qui n'avaient pas été publiés et bien qu'il n'ait pas été fait mention du caractère confidentiel il était entendu entre les parties qu'elles travaillaient en vue d'une entreprise conjointe et que des renseignements précieux étaient confiés à Lac dans des circonstances donnant lieu à une obligation fondée sur des rapports de confiance. Les renseignements communiqués par Corona ont servi de tremplin à l'acquisition du bien-fonds Williams. Leur utilisation à cette fin n'avait pas été autorisée par Corona.

L'obtention de renseignements confidentiels dans le cadre de rapports de confiance crée l'obligation de ne

information for any purpose other than that for which it was conveyed. The relevant question to be asked is what is the confidEE entitled to do with the information, not what is the confidEE prohibited from doing with it, and the onus falls on the confidEE to show that the use of the confidential information was not prohibited. If the information is used for such a prohibited purpose, the confidEE is entitled to a remedy to the extent of the detriment suffered.

Lac acted to Corona's detriment when it used the confidential information to acquire the Williams property which Corona would have otherwise acquired. Lac was uniquely disabled from pursuing property in the area for a period of time; this was not an unacceptable result. It could have either negotiated a relationship with Corona based on the disclosure of confidential information or it could have pursued property in the area for itself on the basis of publicly available information. Lac could not have the best of both worlds.

A constructive trust was the only just remedy here, regardless of whether this remedy was based on breach of confidence or breach of a fiduciary relationship. The remedies available under one head are those available to the other. Given a breach of a duty of confidence, the finding of a fiduciary relationship was not strictly necessary.

The law of confidence and the law relating to fiduciary obligations are not coextensive and yet are not completely distinct. A claim for breach of confidence will only be made out, however, when it is shown that the confidEE has misused the information to the detriment of the confider. Fiduciary law, however, is concerned with the duty of loyalty and does not require that harm result. Duties of confidence, unlike fiduciary obligations, can arise outside a direct relationship. Another difference is that breach of confidence also has a jurisdictional base at law, and accordingly can draw on remedies available in both law and equity, whereas fiduciary obligations arise only in equity and can only draw upon equitable remedies.

The following common features provide a rough and ready guide to whether or not a fiduciary obligation should be imposed on a new relationship: (1) the fiduciary has scope for the exercise of some discretion or power; (2) the fiduciary can unilaterally exercise that

pas utiliser ces renseignements pour une autre fin que celle en vue de laquelle ces renseignements ont été donnés. La question pertinente à poser est de savoir ce que la personne à qui les renseignements sont confiés peut en faire et non ce qu'il lui est interdit d'en faire et le fardeau lui incombe de prouver que l'utilisation qu'elle a faite des renseignements confidentiels n'était pas prohibée. Si les renseignements sont utilisés à une fin prohibée, la personne qui les a communiqués est en droit d'obtenir réparation dans la mesure du préjudice subi.

Lac a agi au détriment de Corona lorsqu'elle a utilisé les renseignements confidentiels pour acheter le bien-fonds Williams, qu'autrement Corona aurait elle-même acheté. Lac est exceptionnellement empêchée d'acquérir des terrains dans la région pendant un certain temps, mais il ne s'agit pas là d'une conséquence inacceptable. Lac aurait pu négocier avec Corona des rapports fondés sur les renseignements confidentiels divulgués; Lac aurait pu aussi, en se fondant sur des renseignements accessibles au public, chercher à acquérir pour son propre compte des terrains dans la région. Elle ne pouvait cependant jouir des deux avantages à la fois.

La fiducie par interprétation est la seule réparation appropriée en l'espèce, qu'elle soit fondée sur l'abus de confiance ou le manquement à une obligation fiduciaire. Les redressements qui s'offrent dans le premier cas s'offrent également dans le second et, s'il y a abus de confiance, il n'est pas strictement nécessaire de conclure à l'existence d'une obligation fiduciaire.

Le droit applicable aux rapports de confiance et le droit relatif aux obligations fiduciaires, bien que distincts, sont étroitement liés. L'abus de confiance ne peut être établi que s'il est démontré que celui qui a reçu les renseignements les a utilisés au détriment de celui qui les a communiqués. Le droit relatif aux obligations fiduciaires, qui s'intéresse à l'imposition d'une obligation de loyauté, n'exige pas la preuve qu'il en est résulté un préjudice. Contrairement aux obligations fiduciaires, les devoirs fondés sur des rapports de confiance peuvent exister en l'absence de rapports directs. Une autre distinction tient à ce que l'abus de confiance a aussi un fondement juridictionnel en *common law*, alors que les obligations fiduciaires viennent de l'*equity*. Dans le premier cas, il existe des recours en *common law* et en *equity*, alors que dans le second, seulement des recours propres à l'*equity*.

Les caractéristiques communes suivantes constituent un guide sommaire et existant pour déterminer si l'imposition d'une obligation fiduciaire à l'égard d'un nouveau rapport est approprié. (1) le fiduciaire peut exercer un certain pouvoir discrétionnaire; (2) le fiduciaire peut

power or discretion so as to affect the beneficiary's legal or practical interests; and (3) the beneficiary is peculiarly vulnerable to or at the mercy of the fiduciary holding the discretion or power.

A fiduciary obligation can arise out of the specific circumstances of a relationship where fiduciary obligations would not normally be expected. One party is entitled to expect that the other will act in his interests in and for the purposes of the relationship. A fiduciary relationship does not normally arise between arm's length commercial parties. The facts here, however, supported the imposition of a fiduciary obligation which Lac breached and may be grouped under the headings: (1) trust and confidence; (2) industry practice; and, (3) vulnerability. They overlapped to some extent.

The relationship of trust and confidence that had developed between Corona and Lac merited significant weight in determining if a fiduciary obligation existed. Both parties would reasonably expect that a legal obligation would be imposed on Lac not to act in a manner contrary to Corona's interest with respect to the Williams property.

Industry practice, while not conclusive, should be given significant weight in determining what Corona could reasonably expect of Lac. The issue was not the legal effect of custom in the industry but rather the importance of the existence of a practice in the industry in determining what could reasonably be expected. The practice in the industry was premised on the disclosure of confidential information in the context of serious negotiations and was so well known that at the very least Corona could reasonably expect Lac to abide by it. The practice was neither vague nor uncertain.

Vulnerability or its absence is not conclusive of the question of fiduciary obligation. It, however, must be considered when found in determining if the facts give rise to a fiduciary obligation. Corona was vulnerable to Lac and this vulnerability was a factor deserving of considerable weight in the identification of a fiduciary obligation. Given industry practice, Corona would not expect Lac to use this information to Corona's detriment. The fact that Corona did not protect itself with a confidentiality agreement, which would confirm what everyone knew, should not be reason to deny the existence of a fiduciary obligation. Confidentiality agreements should not be presumed where it is not established that the entering of confidentiality agreements is a common, usual or expected course of action, particularly when the law of fiduciary obligations can operate to

unilatéralement exercer ce pouvoir discrétionnaire de manière à avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques du bénéficiaire; et (3) le bénéficiaire est particulièrement vulnérable ou à la merci du fiduciaire qui détient le pouvoir discrétionnaire.

*a* L'obligation fiduciaire peut se présenter en vertu des circonstances propres à des rapports donnés où on ne s'attendrait pas normalement à la trouver. Chaque partie est en droit de s'attendre à ce que l'autre agisse dans son intérêt pour les fins des rapports concernés. Des rapports fiduciaires n'existent généralement pas entre des parties qui traitent à distance. Les faits de l'espèce justifient l'imposition d'une obligation fiduciaire qui a été violée par Lac et peuvent être regroupés sous trois rubriques: (1) la confiance, (2) la pratique suivie dans l'industrie et (3) la vulnérabilité. Ces facteurs se chevauchent dans une certaine mesure.

*d* Les rapports de confiance qui se sont établis entre Corona et Lac doivent avoir un poids considérable lorsqu'il s'agit de déterminer s'il existait alors une obligation fiduciaire entre elles. Les deux parties se seraient raisonnablement attendues à ce que Lac soit juridiquement tenue de ne pas agir de façon préjudiciable aux intérêts de Corona relativement au bien-fonds Williams.

*e* La pratique dans l'industrie, bien qu'elle ne soit pas concluante, doit avoir un poids considérable quand il s'agit de déterminer les attentes raisonnables de Corona à l'égard de Lac. La question n'est pas de savoir quel est l'effet juridique de la coutume courante dans l'industrie, mais plutôt quelle est l'importance de l'existence d'une pratique suivie dans l'industrie. La pratique dans l'industrie, qui se fonde sur la divulgation de renseignements confidentiels dans le cadre de négociations sérieuses est tellement connue que Corona pouvait pour le moins raisonnablement s'attendre à ce que Lac la respecte. Elle n'était ni vague ni incertaine.

*g* La vulnérabilité ou son absence ne règle pas la question de l'obligation fiduciaire. Il faut toutefois en tenir compte pour déterminer si les faits donnent naissance à une obligation fiduciaire. Corona était vulnérable vis-à-vis de Lac et cette vulnérabilité est un facteur méritant qu'on lui accorde un poids considérable dans la détermination d'une obligation fiduciaire. Compte tenu de la pratique établie dans l'industrie, Corona ne pouvait s'attendre à ce que Lac se serve de ces renseignements au détriment de Corona. Le fait que Corona ne se soit pas protégée au moyen d'une entente en matière de confidentialité, pour confirmer simplement ce que chacun savait, ne devrait pas être une raison pour nier l'existence d'une obligation fiduciaire. Lorsqu'il n'est pas établi que la conclusion d'ententes en matière de confidentialité est une mesure courante, usuelle ou

protect the reasonable expectations of the parties. There was no reason to clutter normal business practice by requiring a contract.

Business and accepted morality are not mutually exclusive domains. Finding a breach of fiduciary obligation here would not create uncertainty in commercial law or result in *ad hoc* morality determining the rules of commercial conduct.

The constructive trust is but one remedy available in the law of restitution, and will only be imposed in appropriate circumstances. The Court determines whether a claim for unjust enrichment is established, and then examines whether in the circumstances a constructive trust is the appropriate remedy to redress that unjust enrichment. There is no unanimous agreement on the circumstances in which a constructive trust will be imposed. Some guidelines can, however, be suggested. First, no special relationship between the parties is necessary. Insistence on a special relationship would undoubtedly lead to relationships being created in order to justify the remedy. Secondly, the constructive trust is not reserved for situations where a right of property is recognized. That would limit the constructive trust to its institutional function, and deny to it the status of a remedy, its more important role. A pre-existing right of property need not necessarily exist when a constructive trust is ordered. The imposition of a constructive trust can both recognize and create a right of property. A proprietary remedy, however, should not be imposed whenever it is "just" to do so, unless further guidance can be given as to what those situations may be.

The issue of the appropriate remedy only arises once a valid restitutionary claim has been made out. The constructive trust awards a right in property, but that right can only arise once a right to relief has been established. The facts here supported a claim for unjust enrichment. The constructive trust awards a right in property and should only be awarded if there is reason to grant to the plaintiff the additional rights that flow from recognition of a right of property. More important here was the right of the property holder to have changes in value accrued to its account rather than to the account of the wrongdoer. The moral quality of the defendants' act

escomptée, on ne devrait pas présumer qu'elles existent, particulièrement lorsque le droit régissant les obligations fiduciaires peut avoir pour effet de protéger les attentes raisonnables des parties. Il n'y a aucune raison de compliquer les pratiques commerciales normales en exigeant un contrat.

Les affaires, d'une part, et les principes moraux reconnus, d'autre part, ne sont pas des domaines qui s'excluent mutuellement. Conclure à la violation d'une obligation fiduciaire en l'espèce ne créerait pas d'incertitude en droit commercial ni ne conduirait à la détermination de règles de conduite commerciale fondés sur des jugements moraux posés cas par cas.

La fiducie par interprétation est une réparation parmi d'autres dans le droit en matière de restitution et ne sera imposée que dans les circonstances appropriées. La Cour détermine si l'enrichissement sans cause est établi et ensuite elle se demande si, dans les circonstances, la fiducie par interprétation est la réparation appropriée à l'égard de cet enrichissement. Les circonstances dans lesquelles il y a lieu d'imposer une fiducie par interprétation ne font pas l'unanimité, mais on peut néanmoins proposer certaines lignes directrices. Premièrement, l'existence de rapports particuliers entre les parties n'est pas nécessaire. L'exigence de rapports particuliers mènerait sans doute à la création de rapports à la seule fin de justifier la réparation. Deuxièmement, la fiducie par interprétation n'est pas réservée aux situations dans lesquelles un droit de propriété est reconnu. Ce serait cantonner la fiducie par interprétation dans sa fonction institutionnelle et lui refuser sa fonction de réparation qui est son rôle le plus important. Il n'y aura pas toujours un droit de propriété préexistant lorsque sera imposée une fiducie par interprétation. L'imposition d'une fiducie par interprétation peut servir à la fois à reconnaître et à créer un droit de propriété. Toutefois, on ne devrait pas imposer une réparation fondée sur un droit de propriété chaque fois qu'il est «juste» de le faire, à moins de pouvoir expliciter davantage ce que seraient ces situations.

Une demande de restitution valide doit être établie avant que l'on impose une fiducie par interprétation. La fiducie par interprétation confère un droit de propriété, mais ce droit ne peut exister que si un droit à une réparation a déjà été établi. Les faits de l'espèce étaient la présence d'un enrichissement sans cause. La fiducie par interprétation confère un droit de propriété, et il n'y a lieu de l'accorder qu'en présence d'un motif pour accorder au demandeur les droits supplémentaires découlant de la reconnaissance d'un droit de propriété. Plus important en l'espèce était le droit du propriétaire de voir inscrire à son compte les changements de valeur

may also be another consideration in determining whether a proprietary remedy is appropriate. The focus of the inquiry, however, should be upon the reasons for recognizing a right of property in the plaintiff, not on the reasons for denying it to the defendant.

The constructive trust was the only appropriate remedy here, given the uniqueness of the Williams property, given the fact Corona would have acquired the property but for Lac's breaches of duty, and given the virtual impossibility of accurately valuing the property. The trial judge's award was confirmed.

*Per Lamer J.:* The evidence here, for the reasons set out by Sopinka J., did not establish the existence of a fiduciary relationship. For the reasons of La Forest and Sopinka JJ., Lac breached a duty of confidence and the proper approach in arriving at the appropriate remedy was that adopted by La Forest J.

*Per Wilson J.:* No ongoing fiduciary relationship arose between the parties by virtue only of their arm's length negotiations towards a mutually beneficial commercial contract for the development of the mine. A fiduciary duty, however, arose in Lac when it was made privy to the confidential information about the Williams property.

Lac's acquisition of the Williams property, which was the subject of a confidence, may also be characterized as a breach of confidence at common law with respect to the information concerning the Williams property.

When the same conduct gives rise to alternate causes of action, one at common law and the other in equity, and the available remedies are different, the Court should consider which will provide the more appropriate remedy to the innocent party and give the innocent party the benefit of that remedy. The remedy of constructive trust is available for breach of confidence as well as for breach of fiduciary duty. Here, the imposition of a constructive trust on Lac with respect to the Williams property, in contrast to an award of damages which depended on valuation techniques, was the only sure way to fully compensate Corona. It also made sure that the wrongdoer would not benefit from his wrongdoing.

*Per McIntyre and Sopinka JJ. (dissenting in part):* When confronted with a relationship that does not fall within one of the traditional categories, such as trustee-beneficiary, the Court must consider if the essential

plutôt qu'au compte de celui qui l'a lésé. Le caractère immoral de l'acte de la défenderesse peut constituer une considération supplémentaire lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a lieu d'accorder une réparation relative à la propriété. Toutefois, il convient de rechercher des motifs de reconnaître au demandeur un droit de propriété, plutôt que des motifs de le refuser au défendeur.

La fiducie par interprétation était la seule réparation appropriée en l'espèce, compte tenu du caractère exceptionnel du bien-fonds Williams et du fait que, n'eût été le manquement de Lac à son obligation, Corona aurait acquis ce bien-fonds, ainsi que du fait qu'il est presque impossible de l'évaluer avec exactitude. La réparation accordée par le juge de première instance a été confirmée.

*Le juge Lamer:* La preuve, pour les raisons exposées par le juge Sopinka, n'établit pas l'existence d'un rapport fiduciaire. Pour les motifs exposés par les juges La Forest et Sopinka, Lac a commis un abus de confiance et la démarche à suivre pour définir la réparation appropriée est celle qu'a adoptée le juge La Forest.

*Le juge Wilson:* Aucun rapport fiduciaire n'a résulté entre les parties du seul fait des négociations qu'elles ont menées sans lien de dépendance en vue de la conclusion d'un contrat commercial, avantageux pour chacune d'elles, pour la mise en exploitation de la mine. Toutefois une obligation fiduciaire a résulté quand Lac a obtenu des renseignements confidentiels au sujet du bien-fonds Williams.

L'acquisition par Lac du bien-fonds Williams, qui était l'objet des rapports de confiance, peut également être qualifiée d'abus de confiance en common law quant aux renseignements concernant le bien-fonds Williams.

Quand la même conduite donne naissance à deux causes d'action, l'une en *common law* et l'autre en *equity*, et que les réparations offertes sont différentes, le tribunal devrait déterminer laquelle donnera à la partie lésée la réparation la plus appropriée et devrait l'en faire bénéficier. La réparation que représente la fiducie par interprétation peut être accordée aussi bien pour l'abus de confiance que pour le manquement à une obligation fiduciaire. En l'espèce, la fiducie par interprétation imposée à Lac pour le bien-fonds Williams, par opposition à des dommages-intérêts qui dépendent de techniques d'évaluation, était le seul moyen sûr d'indemniser pleinement Corona. Elle permettait aussi d'assurer que la partie fautive ne tirerait aucun avantage de sa faute.

*Les juges McIntyre et Sopinka (dissidents en partie):* Face à des rapports qui ne relèvent d'aucune catégorie traditionnelle, tels les rapports fiduciaire-bénéficiaire, le tribunal doit se demander si les éléments essentiels d'un

ingredients of a fiduciary relationship are present. A fiduciary obligation may be imposed in relationships where three general characteristics seem to exist: (1) the fiduciary has scope for the exercise of some discretion or power; (2) the fiduciary can unilaterally exercise that power or discretion so as to affect the beneficiary's legal or practical interests; and, (3) the beneficiary is peculiarly vulnerable to the fiduciary holding the discretion. This last feature is indispensable to the existence of the relationship and is very relevant here.

Equity subjects the fiduciary to its strict standards of conduct where a condition of dependency exists. Two caveats must be issued, however. Firstly, the conduct that incurs the censure of a court of equity in the context of a fiduciary duty cannot itself create the duty. And secondly, the receipt and misuse of confidential information cannot of itself create a fiduciary obligation.

No fiduciary duty arose here. The combined effect of a number of factors indicating a fiduciary relationship could not overcome the absence of an element of dependency which is essential to the finding of a fiduciary relationship. The parties here had not as yet identified the type of relationship they wanted, let alone advanced beyond the negotiation stage, and no discretionary power had been conferred on Lac to acquire the Williams property. The state of the negotiations, therefore, did not attract the principle in *United Dominions Corp. v. Brian Pty. Ltd.* The fact that Lac sought out Corona did not add very much to the case in favour of a finding that a fiduciary relationship existed. Corona was seeking a senior mining company and Lac responded with an expression of interest. In every commercial venture, one of the parties approaches the other. This is not an *indicium* of a fiduciary relationship. The arrangement as to the geochemical program should not be considered a step in the implementation of a joint venture. The evidence was too sketchy to be able to relate this activity to any proposed agreement between the parties, the nature of which itself was undetermined. The supply of confidential information is not necessarily referable to a fiduciary relationship and was therefore at best a neutral factor.

No practice in the mining industry supported the existence of a fiduciary relationship. In a contract setting, a practice that is notorious and clearly defined and relevant to the business under discussion can readily be

rapport fiduciaire sont présents. Une obligation fiduciaire peut être imposée à l'égard de rapports semblant posséder trois caractéristiques générales: (1) le fiduciaire peut exercer un certain pouvoir discrétionnaire; (2) le fiduciaire peut unilatéralement exercer ce pouvoir discrétionnaire de manière à avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques du bénéficiaire; et (3) le bénéficiaire est particulièrement vulnérable ou à la merci du fiduciaire qui détient le pouvoir discrétionnaire. La dernière est indispensable à l'existence du rapport et est très pertinente en l'espèce.

*L'equity* soumet le fiduciaire à ses strictes normes de conduite lorsque l'état de dépendance existe. Deux mises en garde s'imposent ici. Tout d'abord, la seule existence d'une conduite qui suscite la réprobation d'une cour *d'equity* dans le contexte d'une obligation fiduciaire ne crée pas elle-même cette obligation. Ensuite, le fait d'obtenir des renseignements confidentiels et de s'en servir à des fins illégitimes ne suffit pas pour faire naître une obligation fiduciaire.

Il n'y avait pas d'obligation fiduciaire en l'espèce. L'effet combiné d'un certain nombre de facteurs indiquant l'existence d'un rapport fiduciaire ne pouvait suppléer à l'absence de l'élément de dépendance qui est essentiel pour conclure à l'existence d'un rapport fiduciaire. Les parties en l'espèce n'étaient pas allées au-delà de l'étape des négociations et n'avaient pas encore précisé la forme que devaient prendre leurs rapports. Corona n'avait conféré à Lac aucun pouvoir discrétionnaire de se porter acquéreur du bien-fonds Williams. Le degré d'avancement des négociations ne rendait pas applicable le principe *United Dominions Corp. v. Brian Pty. Ltd.* Le fait que Lac ait fait des démarches auprès de Corona n'ajoute rien en faveur d'une conclusion à l'existence d'un rapport fiduciaire. Corona cherchait l'aide d'une grande société minière et Lac, de son côté, a manifesté de l'intérêt. Dans toutes les entreprises commerciales, l'une des parties fait des démarches auprès de l'autre. Ce n'est pas là un indice de l'existence d'un rapport fiduciaire. L'entente relative au programme géochimique ne représentait pas une étape dans l'exécution d'une entreprise conjointe. La preuve est trop incomplète pour qu'on puisse faire un lien quelconque entre cette activité et tout projet d'entente entre les parties, entente dont la nature était elle-même indéterminée. La communication de renseignements confidentiels n'est pas nécessairement indicatif d'un rapport fiduciaire et demeure tout au plus un facteur neutre.

Aucune pratique de l'industrie minière n'appuie l'existence d'un rapport fiduciaire. Dans un contexte contractuel, une pratique qui est notoire et bien définie et qui se rapporte à l'opération en question doit y être incorporée

incorporated as a term as it can readily be inferred that the parties agreed to it. It is, however, a considerable leap from this principle to erect a fiduciary relationship on the basis of such a practice. Moreover, the evidence, accepted at face value, was more consistent with the obligation of confidence.

The fact that the parties were negotiating towards a common object could not elevate the negotiations to something more. All negotiations seek to achieve a common object—the accomplishment of the business venture for which the partnership or joint venture is sought to be formed.

The element of dependency or vulnerability was virtually lacking. There was clearly no physical or psychological dependency which attracted fiduciary duty here. A dependency of this sort between corporations, while possible, cannot exist when the dealings are between experienced mining promoters who have ready access to geologists, engineers and lawyers. If Corona placed itself in a vulnerable position because Lac was given confidential information, this dependency was gratuitously incurred. Corona could have required Lac to undertake not to acquire the Williams property unilaterally. Corona abandoned any possible contractual claim and so could not obtain contractual protection.

A breach of confidence occurred here. The information that Lac obtained from Corona was confidential. Much of it went beyond what had been disclosed to the public. This information put Lac in a preferred position *vis-à-vis* others with respect to knowledge of the desirability of acquiring Williams property. This information was imparted in circumstances which gave rise to an obligation of confidence. Both parties understood that they were working toward a joint venture or other business arrangement. Finally, Lac's acquisition of the Williams property was a misuse of this information. This acquisition, at best, might not have amounted to a misuse of information had it been done subject to the understanding that it was in the context of working towards a joint venture with Corona.

The court can exercise considerable flexibility in fashioning a remedy for breach of confidence because the action does not rest solely on any one of the traditional jurisdictional bases for action—contract, equity or property—but is *sui generis* and relies on all three. There is scant jurisprudence supporting the imposition of a constructive trust over property acquired as a result of the

comme condition. On peut facilement inférer que c'est ce qu'avaient convenu les parties. Mais de ce principe à la création d'un rapport fiduciaire fondé sur cette pratique, il y a très loin. De plus, la preuve telle quelle est plus compatible avec l'obligation fondée sur des rapports de confiance.

Le fait que les parties négociaient en vue d'atteindre un but commun ne permet pas d'ériger des négociations en quelque chose de plus. Toutes les négociations visent à la réalisation d'un objet commun—mener à bien l'entreprise pour laquelle la société ou l'entreprise conjointe a été envisagée.

L'élément de dépendance ou de vulnérabilité était virtuellement absent. Aucune sorte de dépendance physique ou psychologique n'a fait naître une obligation fiduciaire en l'espèce. Bien qu'une dépendance de ce genre soit possible entre sociétés, cette possibilité est à écarter lorsque, comme c'est le cas ici, il s'agit de promoteurs miniers expérimentés qui ont facilement accès à des géologues, à des ingénieurs et à des avocats. Si Corona s'est placée dans une position de vulnérabilité du fait d'avoir donné à Lac des renseignements confidentiels, alors c'est une dépendance créée tout à fait gratuitement. Corona pouvait exiger que Lac s'engage à ne pas se porter unilatéralement acquéreur du bien-fonds Williams. Corona a abandonné toute réclamation fondée sur un contrat et ne pouvait bénéficier de la protection contractuelle.

Il y a eu abus de confiance. Les renseignements obtenus par Lac auprès de Corona étaient confidentiels. La plupart allaient au-delà de ce qui avait été publié. Ces renseignements ont placé Lac dans une position privilégiée par rapport à autrui en ce sens qu'elle savait qu'il était souhaitable de se porter acquéreur du bien-fonds Williams. Les renseignements avaient été communiqués dans des circonstances faisant naître une obligation de confidentialité. Les deux parties avaient convenu qu'elles travaillaient à une entreprise conjointe ou à quelque autre entreprise. Enfin, l'acquisition par Lac du bien-fonds Williams constituait un emploi abusif de ces renseignements. L'acquisition du terrain, pour mettre les choses au mieux, n'aurait pas constitué un emploi abusif des renseignements si elle avait été faite sous réserve d'une entente selon laquelle elle était faite dans le contexte de l'entreprise conjointe envisagée avec Corona.

Le tribunal dispose d'une latitude considérable quant à la réparation à accorder en cas d'abus de confiance, parce que l'action ne repose pas uniquement sur l'un des fondements traditionnels d'une action—le contrat, l'*equity* ou les biens—mais c'est une action *sui generis* qui puise dans chacun. Il n'y a presque rien dans la jurisprudence et la doctrine qui justifie l'imposition

use of confidential information. A constructive trust is ordinarily reserved for those situations where a right of property is recognized. Although confidential information has some of the characteristics of property, its foothold as such is tenuous. Unjust enrichment has been recognized as having an existence apart from contract or tort under a heading referred to as the law of restitution but a constructive trust is not the appropriate remedy in most cases. There was no reason to extend the use of the constructive trust here.

The conventional remedies for breach of confidence are an accounting of profits or damages. An injunction may be coupled with either of these remedies in appropriate circumstances. In a breach of confidence case, the focus is on the loss to the plaintiff and, as in tort actions, the particular position of the plaintiff must be examined. The object is to restore the plaintiff monetarily to the position he would have been in if no wrong had been committed and is generally achieved by an award of damages. A restitutionary remedy may be appropriate in cases involving fiduciaries because they are required to disgorge any benefits derived from the breach of trust. It would be unjust, however, to impress the whole of the property with a constructive trust when the extent of the connection between the confidential information and the acquisition of the property is uncertain.

The wrong committed by Lac was the acquisition of the Williams property for itself and to the exclusion of Corona. This was contrary to the understanding that the parties were working towards a joint venture or some other business arrangement and constituted a breach of that understanding under which the confidential information was supplied to Lac. As in contract, account must be taken of the fact that but for the breach by Lac, a joint venture agreement would likely have resulted similar to that concluded with Teck. Damages should be assessed accordingly.

### Cases Cited

By La Forest J.

**Considered:** *Coco v. A. N. Clark (Engineers) Ltd.*, [1969] R.P.C. 41; *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335; *Chase Manhattan Bank N.A. v. Israel-British Bank (London) Ltd.*, [1981] Ch. 105; *Tito v. Waddell (No. 2)*, [1977] 3 All E.R. 129; **referred to:** *Hospital Products Ltd. v. United States Surgical Corp.*

d'une fiducie par interprétation sur des biens acquis par l'utilisation de renseignements confidentiels. Normalement, la fiducie par interprétation est réservée pour les cas où l'existence d'un droit de propriété est reconnue.

*a* Quoique les renseignements confidentiels présentent certaines caractéristiques propres à des biens, ils y sont difficilement assimilables. Bien qu'on ait reconnu à l'enrichissement sans cause une existence indépendante des domaines des contrats et de la responsabilité délictuelle en le classant sous la rubrique du droit en matière de restitution, la fiducie par interprétation n'est pas la réparation appropriée dans la plupart des cas. Il n'y avait aucune raison de l'accorder en l'espèce.

*b* Les réparations normales pour l'abus de confiance sont la reddition de comptes ou l'adjudication de dommages-intérêts. Lorsque cela est indiqué, l'une ou l'autre peut être assortie d'une injonction. Dans le cas de l'abus de confiance, l'accent est mis sur la perte subie par le demandeur et, comme dans les actions délictuelles, il faut examiner la situation particulière du demandeur. Le but est de le placer dans la situation pécuniaire où il se serait trouvé si aucun délit n'avait été commis et cet objectif est généralement atteint par les dommages-intérêts. La restitution constitue une réparation appropriée dans le cas de fiduciaires parce que ceux-ci sont tenus de se déposséder de tous les avantages tirés du manquement aux obligations fiduciaires. Étant donné l'incertitude qui subsiste quant à l'étroitesse du lien entre les renseignements confidentiels et l'acquisition du bien-fonds, il serait injuste d'assujettir la totalité du bien-fonds à une fiducie par interprétation.

*c* Le délit commis par Lac était l'acquisition du bien-fonds Williams pour elle-même à l'exclusion de Corona. C'était une violation de l'entente suivant laquelle les parties travaillaient à la réalisation d'une entreprise conjointe ou de quelque autre entreprise et une violation de l'entente en vertu de laquelle Lac avait obtenu les renseignements confidentiels. Comme pour le cas des contrats, il faut prendre en compte le fait que, n'eût été le manquement de Lac, les parties auraient probablement conclu un accord d'entreprise conjointe semblable à celui conclu avec Teck. Les dommages-intérêts devraient être évalués en conséquence.

### Jurisprudence

*i* Citée par le juge La Forest

**Arrêts examinés:** *Coco v. A. N. Clark (Engineers) Ltd.*, [1969] R.P.C. 41; *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335; *Chase Manhattan Bank N.A. v. Israel-British Bank (London) Ltd.*, [1981] Ch. 105; *Tito v. Waddell (No. 2)*, [1977] 3 All E.R. 129; **arrêts mentionnés;** *Hospital Products Ltd. v. United States Surgical*

(1984), 55 A.L.R. 417; *Frame v. Smith*, [1987] 2 S.C.R. 99; *Girardet v. Crease & Co.* (1987), 11 B.C.L.R. (2d) 361; *Goodbody v. Bank of Montreal* (1974), 47 D.L.R. (3d) 335; *United Dominions Corp. v. Brian Pty. Ltd.* (1985), 59 A.L.J.R. 676; *Saltman Engineering Co. v. Campbell Engineering Co.* (1948), 65 R.P.C. 203; *Liquid Veneer Co. v. Scott* (1912), 29 R.P.C. 639; *Cunliffe-Owen v. Teather & Greenwood*, [1967] 1 W.L.R. 1421; *Burns v. Kelly Peters & Associates Ltd.* (1987), 41 D.L.R. (4th) 577; *Nelson v. Dahl* (1879), 12 Ch. D. 568; *Norwich Winterthur Insurance (Australia) Ltd. v. Con-Stan Industries of Australia Pty. Ltd.*, [1983] 1 N.S.W.L.R. 461; *Keech v. Sandford* (1726), Sel. Cas. T. King 61, 25 E.R. 223; *Central Trust Co. v. Rafuse*, [1986] 2 S.C.R. 147; *Fraser Edmunston Pty. Ltd. v. A.G.T. (Qld) Pty. Ltd.*, Queensland S.C., June 3, 1986 (Williams J.), unreported; *Air Canada v. British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1161; *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834; *In re Coomber*, [1911] 1 Ch. 723; *Pre-Cam Exploration & Development Ltd. v. McTavish*, [1966] S.C.R. 551; *Seager v. Copydex Ltd. (No. 2)*, [1969] 2 All E.R. 718; *Hunter Engineering Co. v. Syncrude Canada Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 426; *Muschinski v. Dodds* (1985), 160 C.L.R. 583.

By Sopinka J. (dissenting in part)

*Hospital Products Ltd. v. United States Surgical Corp.* (1984), 55 A.L.R. 417; *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335; *Girardet v. Crease & Co.* (1987), 11 B.C.L.R. (2d) 361; *Frame v. Smith*, [1987] 2 S.C.R. 99; *Tito v. Waddell (No. 2)*, [1977] 3 All E.R. 129; *United Dominions Corp. v. Brian Pty. Ltd.* (1985), 59 A.L.J.R. 676; *Cunliffe-Owen v. Teather & Greenwood*, [1967] 1 W.L.R. 1421; *Saltman Engineering Co. v. Campbell Engineering Co.* (1948), 65 R.P.C. 203; *Seager & Copydex Ltd.*, [1967] 1 W.L.R. 923; *Coco v. A. N. Clark (Engineers) Ltd.*, [1969] R.P.C. 41; *Nichrotherm Electrical Co. v. Percy*, [1957] R.P.C. 207; *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834; *Nicholson v. St. Denis* (1975), 8 O.R. (2d) 315; *Unident v. Delong, Joyce and Ash Temple Ltd.* (1981), 50 N.S.R. (2d) 1; *Pre-Cam Exploration & Development Ltd. v. McTavish*, [1966] S.C.R. 551; *Dowson & Mason Ltd. v. Potter*, [1986] 2 All E.R. 418; *Talbot v. General Television Corp. Pty. Ltd.*, [1980] V.R. 224; *General Tire & Rubber Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.*, [1975] 2 All E.R. 173; *Florence Realty Co. v. The Queen*, [1968] S.C.R. 42.

### Statutes and Regulations Cited

*Courts of Justice Act*, S.O. 1984, c. 11, ss. 138(1)(b), 139.

*Corp.* (1984), 55 A.L.R. 417; *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99; *Girardet v. Crease & Co.* (1987), 11 B.C.L.R. (2d) 361; *Goodbody v. Bank of Montreal* (1974), 47 D.L.R. (3d) 335; *United Dominions Corp. v. Brian Pty. Ltd.* (1985), 59 A.L.J.R. 676; *Saltman Engineering Co. v. Campbell Engineering Co.* (1948), 65 R.P.C. 203; *Liquid Veneer Co. v. Scott* (1912), 29 R.P.C. 639; *Cunliffe-Owen v. Teather & Greenwood*, [1967] 1 W.L.R. 1421; *Burns v. Kelly Peters & Associates Ltd.* (1987), 41 D.L.R. (4th) 577; *Nelson v. Dahl* (1879), 12 Ch. D. 568; *Norwich Winterthur Insurance (Australia) Ltd. v. Con-Stan Industries of Australia Pty. Ltd.*, [1983] 1 N.S.W.L.R. 461; *Keech v. Sandford* (1726), Sel. Cas. T. King 61, 25 E.R. 223; *Central Trust c. Rafuse*, [1986] 2 R.C.S. 147; *Fraser Edmunston Pty. Ltd. v. A.G.T. (Qld) Pty. Ltd.*, Queensland S.C., le 3 juin 1986 (le juge Williams), inédit; *Air Canada c. Colombie-Britannique*, [1989] 1 R.C.S. 1161; *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834; *In re Coomber*, [1911] 1 Ch. 723; *Pre-Cam Exploration & Development Ltd. v. McTavish*, [1966] R.C.S. 551; *Seager v. Copydex, Ltd. (No. 2)*, [1969] 2 All E.R. 718; *Hunter Engineering Co. c. Syncrude Canada Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 426; *Muschinski v. Dodds* (1985), 160 C.L.R. 583.

e Citée par le juge Sopinka (dissident en partie)

*Hospital Products Ltd. v. United States Surgical Corp.* (1984), 55 A.L.R. 417; *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335; *Girardet v. Crease & Co.* (1987), 11 B.C.L.R. (2d) 361; *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99; *Tito v. Waddell (No. 2)*, [1977] 3 All E.R. 129; *United Dominions Corp. v. Brian Pty. Ltd.* (1985), 59 A.L.J.R. 676; *Cunliffe-Owen v. Teather & Greenwood*, [1967] 1 W.L.R. 1421; *Saltman Engineering Co. v. Campbell Engineering Co.* (1948), 65 R.P.C. 203; *Seager & Copydex Ltd.*, [1967] 1 W.L.R. 923; *Coco v. A. N. Clark (Engineers) Ltd.*, [1969] R.P.C. 41; *Nichrotherm Electrical Co. v. Percy*, [1957] R.P.C. 207; *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834; *Nicholson v. St. Denis* (1975), 8 O.R. (2d) 315; *Unident v. Delong, Joyce and Ash Temple Ltd.* (1981), 50 N.S.R. (2d) 1; *Pre-Cam Exploration & Development Ltd. v. McTavish*, [1966] R.C.S. 551; *Dowson & Mason Ltd. v. Potter*, [1986] 2 All E.R. 418; *Talbot v. General Television Corp. Pty. Ltd.*, [1980] V.R. 224; *General Tire & Rubber Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.*, [1975] 2 All E.R. 173; *Florence Realty Co. v. The Queen*, [1968] R.C.S. 42.

### Lois et règlements cités

*Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.O. 1984, chap. 11, art. 138(1b), 139.

## Authors Cited

- Austin, R. P. "Commerce and Equity—Fiduciary Duty and Constructive Trust" (1986), 6 *O.J.L.S.* 444.
- Birks, Peter. *An Introduction to the Law of Restitution*. Oxford: Clarendon Press, 1985.
- Birks, Peter. "Restitutionary damages for breach of contract: *Snepp* and the fusion of law and equity," [1987] *Lloyd's Mar & Com. L.Q.* 421.
- Campbell, Colin L. *The Advocates' Society Journal*, Aug. 1988.
- Finn, Paul D. *Fiduciary Obligations*. Sydney: Law Book Co., 1977.
- Finn, Paul D. "The Fiduciary Principle," Victoria Law School Conference Lecture, 1988.
- Frankel, Tamar. "Fiduciary Law" (1983), 71 *Calif. L. Rev.* 795.
- Fridman, G. H. L. and James G. McLeod. *Restitution*. Toronto: Carswells, 1982.
- Gautreau, J. R. Maurice. "Demystifying the Fiduciary Mystique" (1989), 68 *Can. Bar Rev.* 1.
- Goff of Chieveley, Robert Goff, Baron, and Gareth Jones. *The Law of Restitution*, 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 1986.
- Grange, Samuel. "Good Faith in Commercial Transactions" in *Commercial Law: Recent Developments and Emerging Trends*. Special Lectures of the Law Society of Upper Canada. Don Mills, Ontario: De Boo, 1985.
- Gurry, Francis. *Breach of Confidence*. Oxford: Clarendon Press, 1984.
- Halsbury's Laws of England*, vol. 12, 4th ed. London: Butterworths, 1975.
- Kennedy, J. "Equity in a Commercial Context". In P. D. Finn, ed., *Equity and Commercial Relationships*. Sydney: Law Book Co., 1987.
- Klinck, Dennis R. "The Rise of the 'Remedial' Fiduciary Relationship: A Comment on *International Corona Resources Ltd. v. Lac Minerals Ltd.*" (1988), 33 *McGill L.J.* 600.
- Lindley, Curtis Holbrook. *A Treatise on the American Law Relating to Mines and Mineral Lands*, 2nd ed. Reprint of 2nd ed., 1903. New York, Arno Press, 1972.
- Mason, Sir Anthony. "Themes and Prospects". In Paul D. Finn, ed. *Essays in Equity*. Sydney: Law Book Co., 1985.
- McCamus, John D. "The Role of Proprietary Relief in the Modern Law of Restitution," in *The Cambridge Lectures 1987*. Conference of the Canadian Institute for Advanced Legal Studies, 1987, held at the Cambridge University, England. Frank E. McArdle, ed. Montréal: Yvon Blais, 1989.
- Ong, D. S. K. "Fiduciaries: Identification and Remedies" (1986), 8 *U. of Tasm. L. Rev.* 311.

## Doctrine citée

- Austin, R. P. «Commerce and Equity—Fiduciary Duty and Constructive Trust» (1986), 6 *O.J.L.S.* 444.
- a Birks, Peter. *An Introduction to the Law of Restitution*. Oxford: Clarendon Press, 1985.
- Birks, Peter. «Restitutionary damages for breach of contract: *Snepp* and the fusion of law and equity,» [1987] *Lloyd's Mar. & Com. L.Q.* 421.
- b Campbell, Colin L. *The Advocates' Society Journal*, Aug. 1988.
- Finn, Paul D. *Fiduciary Obligations*. Sydney: Law Book Co., 1977.
- Finn, Paul D. «The Fiduciary Principle,» Victoria Law School Conference Lecture, 1988.
- c Frankel, Tamar. «Fiduciary Law» (1983), 71 *Calif. L. Rev.* 795.
- Fridman, G. H. L. and James G. McLeod. *Restitution*. Toronto: Carswells, 1982.
- Gautreau, J. R. Maurice. «Demystifying the Fiduciary Mystique» (1989), 68 *R. du B. can.* 1.
- d Goff of Chieveley, Robert Goff, Baron, and Gareth Jones. *The Law of Restitution*, 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 1986.
- Grange, Samuel. «Good Faith in Commercial Transactions» in *Commercial Law: Recent Developments and Emerging Trends*. Special Lectures of the Law Society of Upper Canada. Don Mills, Ontario: De Boo, 1985.
- e Gurry, Francis. *Breach of Confidence*. Oxford: Clarendon Press, 1984.
- f *Halsbury's Laws of England*, vol. 12, 4th ed. London: Butterworths, 1975.
- Kennedy, J. «Equity in a Commercial Context.» In P. D. Finn, ed., *Equity and Commercial Relationships*. Sydney: Law Book Co., 1987.
- g Klinck, Dennis R. «The Rise of the 'Remedial' Fiduciary Relationship: A Comment on *International Corona Resources Ltd. v. Lac Minerals Ltd.*» (1988), 33 *R. D. McGill* 600.
- h Lindley, Curtis Holbrook. *A Treatise on the American Law Relating to Mines and Mineral Lands*, 2nd ed. Reprint of 2nd ed., 1903. New York, Arno Press, 1972.
- Mason, Sir Anthony. «Themes and Prospects». In Paul D. Finn, ed. *Essays in Equity*. Sydney: Law Book Co., 1985.
- i McCamus, John D. «The Role of Proprietary Relief in the Modern Law of Restitution,» in *The Cambridge Lectures 1987*. Conference of the Canadian Institute for Advanced Legal Studies, 1987, held at the Cambridge University, England. Frank E. McArdle, ed. Montréal: Yvon Blais, 1989.
- j Ong, D. S. K. «Fiduciaries: Identification and Remedies» (1986), 8 *U. of Tasm. L. Rev.* 311.

*Oxford English Dictionary*, vol. 19, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989.

Shepherd, J. C. *The Law of Fiduciaries*. Toronto: Carswells, 1981.

Shepherd, J. C. "Towards a Unified Concept of Fiduciary Relationships" (1981), 97 *L.Q.R.* 51.

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

Weinrib, Ernest J. "The Fiduciary Obligation" (1975), 25 *U. of T.L.J.* 1.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1987), 44 D.L.R. (4th) 592, (1987) 62 O.R. (2d) 1, dismissing an appeal from a judgment of R. Holland J. (1986), 25 D.L.R. (4th) 504, 53 O.R. (2d) 737. Appeal dismissed, McIntyre and Sopinka JJ. dissenting in part.

*Earl A. Cherniak, Q.C., and J. L. McDougall, Q.C., for the appellant.*

*A. J. Lenczner, Q.C., R. G. Slaght, Q.C., and Larry Page, for the respondent.*

The reasons of McIntyre and Sopinka JJ. were delivered by

SOPINKA J. (dissenting in part)—This appeal and cross-appeal raise important issues relating to fiduciary duty and breach of confidence. In particular, they require this Court to consider whether fiduciary obligations can arise in the context of abortive arm's-length negotiations between parties to a prospective commercial transaction. Also at issue are the nature of confidential information and the appropriate remedy for its misuse.

### The Facts

The facts are fully developed in the reasons for judgment of the trial judge, R. Holland J. (1986), 53 O.R. (2d) 737, and in the judgment of the Ontario Court of Appeal (1987), 62 O.R. (2d) 1. My recital of them, here, will therefore be skeletal in nature. From time to time in these reasons, some of the facts relating to specific issues will be examined in greater detail.

The parties to these proceedings are International Corona Resources Ltd. (which I will refer to as

*Oxford English Dictionary*, vol. 19, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989.

Shepherd, J. C. *The Law of Fiduciaries*. Toronto: Carswells, 1981.

a Shepherd, J. C. «Towards a Unified Concept of Fiduciary Relationships» (1981), 97 *L.Q.R.* 51.

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

Weinrib, Ernest J. «The Fiduciary Obligation» (1975), 25 *U. of T.L.J.* 1.

b POURVOI contre un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario (1987), 44 D.L.R. (4th) 592, (1987) 62 O.R. (2d) 1, rejetant l'appel d'un jugement du juge R. Holland (1986), 25 D.L.R. (4th) 504, 53 O.R. (2d) 737. Pourvoi rejeté, les juges McIntyre et Sopinka sont dissidents en partie.

d *Earl A. Cherniak, c.r., et J. L. McDougall, c.r., pour l'appelante.*

*A. J. Lenczner, c.r., R. G. Slaght, c.r., et Larry Page, pour l'intimée.*

e Version française des motifs des juges McIntyre et Sopinka rendus par

f LE JUGE SOPINKA (dissident en partie)—Les présents pourvoi et pourvoi incident soulèvent des questions importantes concernant les obligations fiduciaires et l'abus de confiance. En particulier, cette Cour est appelée à examiner si des obligations fiduciaires peuvent prendre naissance dans le contexte de négociations qui ont échoué entre des parties n'ayant aucun lien de dépendance et cherchant à réaliser une opération commerciale. Sont également en litige la nature des renseignements confidentiels et la réparation à accorder en cas d'utilisation abusive de ceux-ci.

### h Les faits

i Les faits sont exposés intégralement dans les motifs du juge R. Holland qui a siégé en première instance (1986), 53 O.R. (2d) 737, et dans ceux de la Cour d'appel de l'Ontario (1987), 62 O.R. (2d) 1. Je ne les relate donc ici que de façon schématique. À quelques endroits, je ferai un examen plus approfondi de certains faits relatifs à des questions précises.

j Les parties à la présente instance sont International Corona Resources Ltd. (que j'appellerai

either "Corona" or the "respondent") and Lac Minerals Ltd. (which I will refer to as either "Lac" or the "appellant"). Corona, which was incorporated in 1979, was at material times a junior mining company listed on the Vancouver Stock Exchange. Lac is a senior mining company which owns a number of operating mines and is listed on several Stock Exchanges. This action arises out of negotiations between Corona and Lac relating to the Corona property, the Williams property and the Hughes property, all of which are located in the Hemlo area of northern Ontario.

The Corona property consists of 17 claims with an area of approximately 680 acres. The Williams property consists of 11 patented claims, covering a total of about 400 acres, and is contiguous to the Corona property and to the west. The Hughes property consists of approximately 156 claims and surrounds both the Corona and Williams properties, except to the north of the Williams property. It is now in the names of Golden Sceptre Resources Limited, Goliath Gold Mines Limited and Noranda Exploration Company, Limited.

In October 1980, Corona had retained Mr. David Bell, a geologist consultant to carry out an extensive exploration programme on its property which involved extensive diamond drilling. Bell hired Mr. John Dadds, a mining technician, to assist him. The core that was obtained from the drilling was identified, logged and then stored inside a core shack built on the Corona property. Assay results were sent to Bell and to the Corona office in Vancouver. Some of the results were communicated to the Vancouver Stock Exchange in the form of news releases and assay results, and were published from time to time in the *George Cross News Letter*, a daily newsletter published in Vancouver.

The results of this exploratory work led Bell to an interesting theory. The trial judge describes it in some detail, at p. 744:

Mr. Bell testified that by February, 1981, he was sufficiently encouraged by the results of the drilling programme that he decided that it was time to acquire

«Corona» ou «l'intimée») et Lac Minerals Ltd. (que j'appellerai «Lac» ou «l'appelante»). Corona, qui a été constituée en personne morale en 1979, était à l'époque en cause une petite société minière inscrite à la bourse de Vancouver. Lac est une grande société minière propriétaire de plusieurs mines en exploitation et inscrite à plusieurs bourses. L'action tire son origine de négociations entre Corona et Lac relatives aux biens-fonds de Corona, de Williams et de Hughes, tous situés dans la région de Hemlo dans le nord de l'Ontario.

Le bien-fonds de Corona comprend 17 claims ayant une superficie d'environ 680 acres. Le bien-fonds Williams, comprenant 11 claims miniers faisant l'objet de lettres patentes qui représentent au total à peu près 400 acres, est contigu à celui de Corona du côté ouest. Le bien-fonds Hughes comporte environ 156 claims et entoure le bien-fonds de Corona et le bien-fonds Williams, sauf au nord de celui-ci. Il est actuellement inscrit aux noms de Golden Sceptre Resources Limited, Goliath Gold Mines Limited et Noranda Exploration Company, Limited.

En octobre 1980, Corona avait retenu les services de M. David Bell, géologue-conseil, pour procéder sur ses terres à un programme d'exploration de grande envergure comportant beaucoup de forage au diamant. Pour l'aider dans son travail, Bell a engagé M. John Dadds, technicien minier. Les carottes obtenues au moyen du forage ont été identifiées, inscrites au rapport de sondage, puis placées dans une remise destinée à l'entreposage de carottes et érigée sur le bien-fonds de Corona. Les résultats des essais ont été envoyés à Bell et au bureau de Corona à Vancouver. Certains de ces résultats ont été transmis à la bourse de Vancouver tels quels ou par communiqués de presse et ont été publiés de temps à autre dans le *George Cross News Letter*, un bulletin quotidien publié à Vancouver.

Les résultats de cette exploration ont amené Bell à former une théorie intéressante dont le juge de première instance traite en détail, à la p. 744:

[TRADUCTION] Monsieur Bell a témoigné que dès le mois de février 1981, les résultats du programme de forage avaient été suffisamment encourageants pour

the Williams property and the claims to the north. Mr. Bell said that within the first month of drilling his opinion of the geology changed from what he initially thought was a secondary intrusive model, from reading the literature of the area, to a syngenetic deposit. That is a deposit formed at the same time and by the same process as the enclosing rocks. He concluded that the mineralization and gold values were not tied into a vein but rather that the mineralization was in a zone, or beds, of megasediment that indicated a volcanic origin. In Mr. Bell's opinion, in all likelihood, the distribution of gold could be spread over quite a large area and there could be pools or puddles of ore, indicating to him that the exploration programme should be extended along the zone to adjoining properties.

This increased the interest in surrounding properties and Bell, on behalf of Corona, requested Mr. Donald McKinnon, a prospector who was familiar with the properties, to attempt to acquire the Williams property. Representatives of Lac read about these results in the March 20, 1981 *George Cross News Letter* and arranged to visit the Corona property. This property visit took place on May 6, and Bell had arranged for Dadds to have core, assay results, sections, maps and a drill plan available at the core shack. Those present at the meeting consisted of Nell Dragovan, then President of Corona, and Messrs. Bell, Dadds, Sheehan (Vice-President for Exploration of Lac), and Pegg (a Lac geologist). The visitors were shown cores, sections, logs with assay results added and a map showing the staking in the area. Bell discussed progress to date, plans for the future and his theory of the geology. Sheehan and Pegg both examined the core and, after the meeting in the core shack, which Bell said lasted about 45 minutes, they went outside. Bell took a map and explained where the earlier drilling had taken place as well as the location of future holes, and discussed the geology further. He also indicated that the formation was continuing to the west on the Williams property and that Corona wanted to continue its exploration there. Outcrops in the area were also inspected. Bell said that before he left, Sheehan told him that he "wanted me to drop into Toronto when I was there and to further the discussions of their visit and talk about possible

qu'il décide qu'il était temps d'acheter le bien-fonds Williams et les claims situés au nord. Monsieur Bell a dit qu'au cours du premier mois de forage son opinion concernant la géologie de la région a changé. En effet, alors que sa lecture de ce qui avait été écrit à ce sujet l'avait initialement porté à croire à une intrusion secondaire, il pensait maintenant qu'il s'agissait d'un dépôt syngénétique, c'est-à-dire un dépôt formé en même temps et par le même processus que les roches qui l'entouraient. Il a conclu que la minéralisation et l'or se trouvaient non pas dans un filon mais plutôt dans une zone ou des couches de «mégasédiment» qui témoignaient d'une origine volcanique. De l'avis de M. Bell, la zone aurifère était probablement assez grande et il pouvait y avoir des poches de minerai, d'où il a conclu que le programme d'exploration devait être étendu, le long de cette zone, aux biens-fonds attenants.

Cela a suscité un intérêt accru à l'égard des biens-fonds circonvoisins et Bell, agissant pour le compte de Corona, a demandé à M. Donald McKinnon, un prospecteur qui connaissait ces biens-fonds, d'essayer de se porter acquéreur du bien-fonds Williams. Des représentants de Lac ont lu les résultats susmentionnés dans le *George Cross News Letter* du 20 mars 1981 et se sont arrangés pour aller visiter le bien-fonds de Corona. Cette visite a eu lieu le 6 mai et Bell a fait en sorte que Dadds ait, dans la remise d'entreposage, des résultats d'essais, des coupes, des cartes et un plan de forage. Ont assisté à la réunion Nell Dragovan, alors présidente de Corona, et MM. Bell, Dadds, Sheehan (vice-président de Lac chargé des travaux de recherche) et Pegg (un géologue de Lac). On a montré aux visiteurs des carottes, des coupes, des rapports de forage auxquels étaient joints des résultats d'essais, ainsi qu'une carte indiquant les jalonnements dans la région en question. Bell a parlé de ce qui avait déjà été accompli, de ce qui était envisagé pour l'avenir et de sa théorie relative à la géologie de cette région. Sheehan et Pegg ont tous les deux examiné les carottes et, au terme de la réunion dans la remise qui, selon Bell, avait duré environ 45 minutes, ils sont sortis. Bell, s'aidant d'une carte, a indiqué où les forages antérieurs avaient été effectués ainsi que les endroits des forages futurs et a parlé davantage de la géologie. Il a signalé en outre que la formation se prolongeait vers l'ouest sur le bien-fonds Williams et que Corona désirait y poursuivre son exploration. On a

terms". A meeting was arranged for May 8 in Toronto at Lac's head office.

R. Holland J. found as a fact that there were no discussions regarding confidentiality during the May 6 property visit except in connection with an unrelated matter.

Following the site visit, Sheehan and Pegg returned quickly to Lac's exploration office in Toronto and instructed Lac personnel to gather information on the Hemlo area from the Lac library of files. They then went to the Assessment Office of the Ontario Department of Mines to obtain copies of all claim maps, reports, publications and assessment work files that were available on the area. Sheehan told a Lac geologist to ascertain what claims would be necessary to cover the favourable belt to the east of the Corona property. The geologist decided that about 600 claims should be staked and immediately thereafter, on May 8, Lac began staking what are now known as the White River claims.

On May 8, Bell and Sheehan met and discussed the geology of the area, its similarity to the Bousquet area of Quebec, at which both Pegg and Sheehan had worked, and the possible terms of an agreement between Corona and Lac. Sheehan told Bell of Lac's staking to the east. Bell said that the two men discussed the properties around the Corona property. Corona's interest in the Williams and Hughes properties was mentioned and Sheehan gave Bell advice on how to pursue a patented claim. Bell told Sheehan that Corona had somebody doing that, without mentioning McKinnon by name. A number of avenues for progress were discussed and Sheehan said that he would send a letter outlining the terms that were discussed. Again, nothing was said regarding confidentiality.

aussi inspecté les affleurements dans le secteur, Bell a témoigné qu'avant de partir, Sheehan lui a dit qu'il [TRADUCTION] «voulait que je passe le voir à Toronto, lorsque j'y serais, pour continuer les discussions de leur visite et parler d'un éventuel accord». Une réunion a été prévue pour le 8 mai au siège social de Lac à Toronto.

Le juge R. Holland a constaté que la question de la confidentialité n'avait pas été abordée au cours de la visite du terrain le 6 mai, sauf à l'égard d'une question non connexe.

À la suite de la visite sur les lieux, Sheehan et Pegg sont retournés rapidement au bureau d'exploration de Lac à Toronto et ont chargé des employés de chercher dans les dossiers de Lac des renseignements sur la région de Hemlo. Ils sont allés ensuite au Bureau d'évaluation des dossiers du ministère des Mines de l'Ontario pour s'y procurer des copies de toutes les cartes de claims et de tous rapports, publications et dossiers d'évaluation se rapportant à la région en question. Sheehan a dit à un géologue de Lac de déterminer quels claims seraient nécessaires pour englober les terrains prometteurs à l'est du bien-fonds de Corona. Le géologue a décidé qu'il y avait lieu de procéder au jalonnement d'environ 600 claims et, immédiatement après cela, soit le 8 mai, Lac s'est mise à jalonner les claims de ce qu'on appelle maintenant White River.

Le 8 mai, Bell et Sheehan se sont rencontrés pour parler de la géologie de la région, de sa ressemblance avec la région de Bousquet au Québec, où Pegg et Sheehan avaient tous deux déjà travaillé, et pour discuter des conditions éventuelles d'une entente entre Corona et Lac. Sheehan a informé Bell du jalonnement que Lac était en train d'effectuer à l'est. Bell a dit qu'ils ont parlé des biens-fonds entourant celui de Corona. On a fait part de l'intérêt de Corona aux biens-fonds Williams et Hughes. Sheehan a donné à Bell des conseils sur la façon d'obtenir des lettres patentes pour un claim minier. Bell a fait savoir à Sheehan que Corona en avait déjà chargé quelqu'un, mais n'a pas nommé mentionné McKinnon. Plusieurs possibilités ont été examinées et Sheehan a indiqué qu'il enverrait une lettre exposant les points discutés. Là encore, rien n'a été dit au sujet de la confidentialité.

On May 19, Sheehan wrote to Bell as follows (at p. 750):

Further to our meeting in Toronto I would like to give you this letter as further evidence of our sincerity in joining with Corona re exploration in the Hemlo area.

As we discussed there are a number of avenues that could be explored regarding a working arrangement re the property and to that end I will list the various possibilities:

- a) Corona could have our Company do a financing and ultimately we would scale it forward so as to control Corona.
- b) We form a joint venture where Long Lac (a Lac subsidiary) spends say 1.5 to 2.0 times amount spent by Corona for a 60% interest. Beyond that point we spend on a 60-40 basis or use a dilution formula down to a minimum should one party decide to stop contributing. In addition Lac would have to spend a definite amount of money to reach a threshold before they would acquire any interest.
- c) A possible significant cash payment with a variation in interests as a result of the amount of cash payment. Followed by a Lac work proposal.

As discussed we should entertain the possibility of Corona participate (*sic*) in the Hughes ground and that should be actively pursued. In addition we are staking ground in the area and recognizing Corona's limited ability to contribute we could work Corona into the overall picture as part of an overall exploration strategy.

I believe at some point within the next few weeks we should have an understanding that Corona and Lac should seriously examine an avenue for continual work in the area. Perhaps you could give our management a presentation of results to date ie, sections, general geology, longitudinal presentation—location potential etc. Based on foregoing we could then arrive at a sound basis for structuring a working agreement.

The trial judge found that the reference to the Hughes ground was intended to include the Williams property as well. Bell replied by letter dated May 22 as follows:

I am in receipt of your letter dated May 19, 1981 regarding the Hemlo Property.

Le 19 mai, Sheehan a adressé à Bell la lettre suivante (à la p. 750):

[TRADUCTION] Suite à notre rencontre à Toronto, je vous fais parvenir la présente pour confirmer la sincérité de notre désir de nous joindre à Corona dans l'exploration de la région de Hemlo.

Ainsi que nous l'avons dit au cours de notre entretien, il y a plusieurs manières d'envisager une entente à l'égard des biens-fonds. J'énumère ces possibilités:

- a) Nous pourrions financer Corona avec prise de contrôle progressive.
- b) Nous pourrions former une entreprise conjointe qui verrait Long Lac (une filiale de Lac) verser peut-être 1,5 ou 2 fois les sommes dépensées par Corona et obtenir en échange une part de 60 p. 100 d'intérêt. Par la suite, nos dépenses se feraient dans une proportion de 60 à 40 ou selon une formule de réduction qui établirait un minimum pour le cas où l'une des parties déciderait de cesser ses contributions. De plus, Lac serait tenue de verser une somme prédéterminée avant de commencer à acquérir un intérêt.
- c) Il pourrait y avoir paiement d'une somme importante en espèces et la part acquise varierait en fonction du montant de ce paiement. Cela serait suivi d'une proposition de travail de la part de Lac.

Comme nous l'avons dit, on devrait envisager la possibilité de la participation de Corona à ce qui se fait sur le bien-fonds Hughes et travailler activement à la réalisation de cette participation. D'autre part, nous sommes en voie de jalonner dans cette région et, étant donné les ressources pécuniaires limitées de Corona, nous pourrions bien trouver moyen de la faire participer à une stratégie d'ensemble en matière d'exploration.

Je crois que dans les prochaines semaines Corona et Lac devraient s'entendre pour étudier sérieusement comment assurer la continuation du travail dans la région en question. Vous pourriez peut-être présenter à notre direction les résultats obtenus jusqu'à maintenant, c.-à-d. coupes, géologie générale, représentation de la coupe longitudinale, emplacements éventuels, etc. Nous aurions alors une base solide pour l'élaboration d'une entente.

Le premier juge a conclu que la mention du bien-fonds Hughes devait comprendre également le bien-fonds Williams. Bell a répondu comme suit dans une lettre datée du 22 mai:

[TRADUCTION] J'ai bien reçu votre lettre du 19 mai 1981 portant sur le bien-fonds situé à Hemlo.

First may I thank you for your fine hospitality during my brief visit to Toronto.

I am forwarding a copy of your proposal to Vancouver for the other directors to review. We are presently well into our Phase II, exploring and extending the previously examined parameters outlined in Phase I. Our present plans are to complete 30,000 to 35,000 feet of diamond drilling at which time a general over-all review will take place.

At this point, until I hear otherwise from the directors in Vancouver, I like your idea of Corona's contribution with Long Lac Minerals Exploration Limited as part of an overall exploration programme in the area.

In the meantime I do believe we should keep in touch and maintain the fine relationship presently established.

Bell wrote to Dragovan by letter dated May 23 which stated, in part, the following:

Enclosed is a copy of a letter received from Long Lac Mineral Exploration Limited, also please find a copy of my letter to Lac in reply. This letter from Lac should be discussed with all directors.

On May 27, Corona released to the Vancouver Stock Exchange encouraging assay results of a drill hole, which the trial judge referred to as the "discovery hole". These results were published in the *George Cross News Letter* of May 29, and further results confirming an extension of the "discovery hole" were released on June 4 and published in the *George Cross News Letter* of June 8.

Subsequently, the results of further drill holes that were encouraging were published by Corona. On June 8, Mr. Murray Pezim, a stock promoter from Vancouver, became a director of Corona. Pezim arranged for Bell to make a presentation in Vancouver on behalf of Corona to a large number of brokers. Some of the information developed by Bell was imparted to those present at this meeting.

On June 15 a meeting was also arranged for June 30 at Lac's head office in Toronto, at which Bell was to make a presentation in accordance with Sheehan's letter of May 19. Following the

Je tiens tout d'abord à vous remercier de votre aimable hospitalité pendant mon bref séjour à Toronto.

J'envoie à Vancouver une copie de votre proposition pour que les autres membres du conseil d'administration puissent en prendre connaissance. À l'heure actuelle, notre phase II est bien en train; nous poussons l'exploration au-delà des limites précisées dans la phase I. Nous nous proposons maintenant de faire entre 30 000 et 35 000 pieds de forage au diamant, après quoi il y aura un examen général de la situation.

Pour le moment, et tant que nos administrateurs à Vancouver n'auront pas dit le contraire, votre idée d'une collaboration de Corona et de Long Lac Minerals Exploration Limited à un programme général d'exploration dans la région me plaît.

En attendant, je crois vraiment que nous devrions rester en contact et maintenir les bons rapports que nous avons établis.

Bell a adressé à Dragovan une lettre en date du 23 mai qui portait notamment:

[TRADUCTION] Veuillez trouver ci-joint copie d'une lettre reçue de Long Lac Minerals Exploration Limited et de ma réponse à Lac. Il faudrait discuter de la lettre de Lac avec tous les membres du conseil d'administration.

Le 27 mai, Corona a communiqué à la bourse de Vancouver des résultats d'essais encourageants obtenus d'un forage que le juge de première instance a appelé le [TRADUCTION] «forage de découverte». Ces résultats ont été publiés dans le *George Cross News Letter* du 29 mai et d'autres résultats confirmant une extension du «forage de découverte» ont été rendus publics le 4 juin et publiés dans le *George Cross News Letter* le 8 juin.

Par la suite, Corona a fait publier les résultats d'autres forages prometteurs. Le 8 juin, M. Murray Pezim, un promoteur de valeurs mobilières de Vancouver, est devenu membre du conseil d'administration de Corona. Pezim a pris des arrangements pour que Bell fasse pour Corona une présentation à un grand nombre de courtiers à Vancouver. Certaines théories élaborées par Bell ont été communiquées à l'assistance.

Le 15 juin, une réunion a également été prévue pour le 30 juin au siège social de Lac à Toronto, à laquelle Bell devait faire une présentation ainsi que l'avait proposé Sheehan dans sa lettre du 19 mai.

meeting, sections, a detailed drill plan and apparently a vertically longitudinal section were left with Lac. Mr. Peter Allen, the President of Lac, advised Bell to be aggressive in his pursuit of the Williams property and Bell responded that Corona had somebody pursuing this property on their behalf. Allen told Sheehan to get a proposal out to Corona and Sheehan indicated that he would have such a proposal out within three weeks.

According to Bell, no one from Lac ever told him that they would not acquire the Williams property and Lac was never told that the information given to it was private, privileged or confidential. Although the evidence was contradictory, the trial judge found as a fact that the pursuit by Corona of the Williams property was mentioned at the meeting. This and other information revealed to Lac went beyond the information that had been made public. This finding was confirmed by the Court of Appeal. The trial judge also found that it was agreed that a proposal would be sent by Lac to Corona within three weeks, and that the purpose of the meeting was to discuss a possible deal between Corona and Lac in order to provide Corona with the financing needed to develop a mine.

Meanwhile, on June 8, McKinnon had spoken to Mrs. Williams by telephone and made an oral offer for the Williams property, which was followed by a written offer prepared by solicitors. On July 3, after some searching, Sheehan located Mrs. Williams by telephone and made an oral offer to her. She asked for a written offer and by letter dated July 6, 1981, Lac's legal counsel put it in writing.

On July 21, McKinnon again spoke to Mrs. Williams who told him that she had another offer and that he should contact her Toronto solicitor. On July 22, McKinnon told Bell of the other offer and it was agreed by Bell and Dragovan that Corona should make an offer to Williams directly. At this time, no one from Corona knew that the other offer was from Lac. On July 23, Corona's solicitor prepared an offer, which was delivered on

Après cette réunion, des coupes, un plan de forage détaillé et, apparemment, une coupe longitudinale par rapport au plan vertical ont été laissés à Lac. Monsieur Peter Allen, président de Lac, a engagé Bell à poursuivre agressivement l'acquisition du bien-fonds Williams, et Bell a répondu que quelqu'un s'en occupait déjà pour Corona. Allen a dit à Sheehan d'envoyer une proposition à Corona et Sheehan a indiqué qu'il le ferait dans les trois semaines.

D'après Bell, aucun représentant de Lac ne lui avait dit que celle-ci ne se porterait pas acquéreur du bien-fonds Williams et on n'avait jamais fait savoir à Lac que les renseignements communiqués étaient privés ou confidentiels. Bien que les témoignages soient contradictoires, le premier juge a conclu qu'il avait été question à cette réunion-là des démarches de Corona en vue de l'acquisition du bien-fonds Williams. Cela et les autres renseignements transmis à Lac allaient au-delà de ce qui avait été rendu public. Cette conclusion a été confirmée par la Cour d'appel. Le juge de première instance a décidé en outre qu'on avait convenu de ce que Lac ferait tenir une proposition à Corona dans les trois semaines, et que l'objet de la réunion était de discuter de la possibilité d'un accord entre Lac et Corona destiné à assurer à cette dernière le financement nécessaire pour la mise en exploitation d'une mine.

Entre-temps, le 8 juin, McKinnon s'était entretenu avec M<sup>me</sup> Williams au téléphone et lui avait fait l'offre verbale d'acheter son terrain qui fut suivie d'une offre écrite rédigée par des avocats. Le 3 juillet, Sheehan a finalement réussi à joindre M<sup>me</sup> Williams au téléphone et lui a fait une offre verbale. Elle a demandé une offre par écrit, ce que l'avocat de Lac a fait dans une lettre datée du 6 juillet 1981.

Le 21 juillet, McKinnon a de nouveau parlé à M<sup>me</sup> Williams qui lui a dit qu'elle avait reçu une autre offre et qu'il devait prendre contact avec son avocat à Toronto. Le 22 juillet, McKinnon a informé Bell de l'autre offre et il a été entendu entre Bell et Dragovan que Corona ferait une offre directe à Williams. À ce moment-là, on ignorait chez Corona que l'autre offre était de Lac. Le 23 juillet, l'avocat de Corona a dressé une offre qui a

July 27. Also on July 23, Mrs. Williams' Toronto solicitor disclosed Lac's name to Corona's solicitor. Lac's offer was accepted on July 28 and a formal agreement was signed on August 25, 1981.

After hearing that the Lac offer had been accepted, Pezim turned the matter over to his solicitors. On August 18, 1981, Sheehan went to Vancouver to attempt to resume negotiations with Pezim, who asked for the return of the Williams property. No agreement was reached. Later, Mr. Donald Moore, another director of Corona attempted to revive negotiations with Sheehan, without success.

After the Corona-Lac relationship had come to an end, Corona concluded an agreement with Teck Corporation (hereinafter referred to as "Teck") dated December 10, 1981, which was subsequently amended by agreements dated August 13, 1982 and December 14, 1983. These agreements, while providing for a joint venture in connection with the possible development of a mine on the Corona property, also purport to give Teck a 50 percent interest in the fruits of Corona's lawsuit against Lac, with Teck agreeing to pay certain costs.

## The Judgments Below

### *Ontario High Court*

The trial judge considered the liability of Lac under three heads pleaded by Corona: contract, breach of confidence and breach of fiduciary duty. R. Holland J. concluded that no binding contract was entered into by the parties but found Lac liable under the other two heads of liability, breach of confidence and breach of fiduciary duty. He decided that the appropriate remedy for breach of fiduciary duty was the return of the Williams property to Corona but allowed Lac's claim for a lien for the cost of improvements, and the amounts paid to Williams excluding royalty payments. The actual amount spent by Lac on developing the property was \$203,978,000 but this was discounted by \$50,000,000 to take into account the fact that if Corona had not been deprived of the Williams property, it would have developed the property and the Williams property as one mine, thereby achiev-

été présentée le 27 juillet. Le 23 juillet également, l'avocat de M<sup>mc</sup> Williams à Toronto a révélé le nom de Lac à l'avocat de Corona. L'offre de Lac a été acceptée le 28 juillet et un contrat a été signé le 25 août 1981.

Ayant appris l'acceptation de l'offre de Lac, Pezim a saisi ses avocats du dossier. Le 18 août 1981, Sheehan s'est rendu à Vancouver afin d'essayer de reprendre les négociations avec Pezim, qui exigeait la restitution du bien-fonds Williams. Ils ne sont pas arrivés à une entente. Plus tard, M. Donald Moore, un autre membre du conseil d'administration de Corona, a tenté de relancer les pourparlers avec Sheehan, mais en vain.

À la suite de la rupture des rapports avec Lac, Corona a conclu avec Teck Corporation (ci-après appelée «Teck») une entente datée du 10 décembre 1981, qui a été modifiée par les ententes du 13 août 1982 et du 14 décembre 1983. Non seulement ces ententes prévoient une entreprise conjointe en vue de la mise en exploitation éventuelle d'une mine sur le bien-fonds de Corona, mais elles ont en outre pour effet de donner à Teck une part de 50 p. 100 dans les fruits de l'action de Corona contre Lac. Teck, quant à elle, prenait à sa charge certains frais.

## Les jugements des juridictions inférieures

### *La Haute Cour de l'Ontario*

Le juge de première instance a examiné la responsabilité imputable à Lac à trois titres distincts plaidés par Corona: l'abus de confiance et le manquement à une obligation fiduciaire. Le juge R. Holland a décidé que les parties n'avaient pas conclu de contrat valide mais a jugé Lac responsable sur les deux autres fondements, savoir l'abus de confiance et le manquement à l'obligation fiduciaire. La réparation appropriée, selon lui, pour le manquement à l'obligation fiduciaire était la restitution du bien-fonds Williams à Corona, mais il a accordé le privilège revendiqué par Lac pour le coût des améliorations et pour les sommes versées à Williams, à l'exception des redevances. La mise en valeur du bien-fonds a en fait coûté 203 978 000\$ à Lac, mais 50 000 000\$ ont été défalqués de cette somme pour tenir compte du fait que, si Corona n'avait pas été privée du bien-

ing a saving represented by the discount. Either party was entitled to undertake a reference to determine the amount by which the Williams property was enhanced by virtue of Lac's expenditure if dissatisfied with the trial judge's estimate of the discount of \$50,000,000. Lac was ordered to transfer the property to Corona upon payment by Corona to Lac of these amounts.

A reference was also ordered to determine the amount of the profits obtained by Lac from the Williams property. Lac was ordered to pay the amount of such profits to Corona with interest.

With the agreement of counsel, damages were assessed in the event that, on appeal, a court should decide that damages were the appropriate remedy. The assessment was made on the principles applicable to breach of fiduciary duty. The amount was \$700,000,000 being the value of the mine as of January 1, 1986 on the basis of a discounted cash flow approach.

### *Court of Appeal*

The Court of Appeal affirmed the findings of the trial judge with respect to breach of confidence and fiduciary duty. It also confirmed the remedy with the addition of its opinion that a constructive trust was an appropriate remedy for both the breach of confidence and fiduciary duty. The court did not deal with the appellant's attack on the assessment of damages. In the result, the appeal was dismissed with costs. I will deal more fully with the reasons of both the trial judge and the Court of Appeal when discussing the issues.

### The Issues Before this Court

The issues raised in this appeal can be conveniently grouped under three headings:

fonds Williams, elle aurait établi une seule mine sur son bien-fonds et sur le bien-fonds Williams, ce qui lui aurait permis de réaliser des économies correspondant à la somme déduite. Si elles n'acceptaient pas la réduction de 50 000 000 \$ fixée par le premier juge, l'une ou l'autre partie pouvait par renvoi faire déterminer l'augmentation de valeur apportée au bien-fonds Williams par suite des dépenses de Lac. Il a été ordonné à Lac de transférer le bien-fonds à Corona dès que celle-ci aurait payé à Lac les sommes en question.

De plus, un renvoi a été ordonné pour la détermination du montant des bénéfices que Lac avait tirés du bien-fonds Williams. On a ordonné à Lac de verser cette somme à Corona avec intérêts.

Avec le consentement des avocats, le montant des dommages-intérêts a été déterminé au cas où, en appel, une cour déciderait qu'il y avait lieu d'accorder une réparation sous forme de dommages-intérêts. L'évaluation s'est faite selon les principes applicables au manquement à des obligations fiduciaires, le montant étant fixé à 700 000 000 \$, soit la valeur de la mine au 1<sup>er</sup> janvier 1986, suivant la méthode de la valeur actualisée.

### *La Cour d'appel*

La Cour d'appel a confirmé les conclusions du premier juge relativement à l'abus de confiance et au manquement à l'obligation fiduciaire. Elle a en outre approuvé la réparation accordée, ajoutant toutefois que la fiducie par interprétation constituait une réparation appropriée tant pour l'abus de confiance que pour le manquement à l'obligation fiduciaire. La cour n'a pas traité de la contestation par l'appelante du montant des dommages-intérêts. L'appel a donc été rejeté avec dépens. Je ferai une analyse plus approfondie des motifs du juge de première instance et de ceux de la Cour d'appel dans le cadre de mon examen des questions en litige.

### Les questions en litige devant notre Cour

Les questions soulevées par le présent pourvoi peuvent être regroupées sous trois rubriques:

(1) *Fiduciary Duty*

Did a fiduciary relationship exist between Corona and Lac which was breached by Lac's acquisition of the Williams property?

(2) *Breach of Confidence*

Did Lac misuse confidential information obtained by it from Corona and thereby deprive Corona of the Williams property?

(3) *Remedy*

What is the appropriate remedy if the answer to (1) or (2) is in the affirmative?

(1) *Did a Fiduciary Relationship Arise between Lac and Corona?*

The consequences attendant on a finding of a fiduciary relationship and its breach have resulted in judicial reluctance to do so except where the application of this "blunt tool of equity" is really necessary. It is rare that it is required in the context of an arm's length commercial transaction. Kennedy J., in "Equity in a Commercial Context," in P. D. Finn, ed., *Equity and Commercial Relationships*, explains why, at p. 15:

It would seem that part of the reluctance to find a fiduciary duty within an arm's length commercial transaction is due to the fact that the parties in that situation have an adequate opportunity to prescribe their own mutual obligations, and that the contractual remedies available to them to obtain compensation for any breach of those obligations should be sufficient. Although the relief granted in the case of a breach of a fiduciary duty will be moulded by the equity of the particular transaction, an offending fiduciary will still be exposed to a variety of available remedies, many of which go beyond mere compensation for the loss suffered by the person to whom the duty was owed, equity, unlike the ordinary law of contract, having [*sic*] regard to the gain obtained by the wrongdoer, and not simply to the need to compensate the injured party.

(1) *L'obligation fiduciaire*

Existait-il des rapports fiduciaires entre Corona et Lac et cette dernière a-t-elle manqué aux obligations qui en résultaient, en faisant l'acquisition du bien-fonds Williams?

(2) *L'abus de confiance*

Lac a-t-elle fait un usage abusif de renseignements confidentiels obtenus de Corona, la privant ainsi du bien-fonds Williams?

(3) *La réparation*

Quelle est la réparation appropriée dans l'hypothèse d'une réponse affirmative à la première ou à la deuxième question?

(1) *Y avait-il des rapports fiduciaires entre Lac et Corona?*

La conclusion à l'existence de rapports fiduciaires et à un manquement aux obligations en découlant a des conséquences telles que les tribunaux hésitent à formuler cette conclusion, sauf lorsque le recours à ce «moyen brutal employé en *equity*» s'impose réellement, ce qui est rarement le cas dans le contexte d'une opération commerciale réalisée par des parties n'ayant aucun lien de dépendance. Le juge Kennedy, dans «Equity in a Commercial Context,» dans P. D. Finn, éd., *Equity and Commercial Relationships*, en donne la raison à la p. 15:

[TRADUCTION] Il semble que la réticence à conclure à l'existence d'une obligation fiduciaire dans le cadre d'une opération commerciale entre des parties n'ayant pas de lien de dépendance s'explique en partie par le fait que, dans une telle situation, ces dernières ont toutes les possibilités voulues de prescrire elles-mêmes leurs obligations réciproques et que les recours fondés sur le contrat qu'elles peuvent exercer pour se faire indemniser en cas de manquement à ces obligations devraient suffire. Quoique la réparation accordée pour le manquement à une obligation fiduciaire soit fonction de l'aspect que présente une opération donnée du point de vue de l'*equity*, un fiduciaire fautif n'en demeure pas moins exposé à une variété de réparations, dont bon nombre dépassent la simple indemnisation de la perte subie par le créancier de l'obligation, car l'*equity*, contrairement au droit commun en matière contractuelle, tient compte du gain obtenu par le fautif et non pas simplement de la nécessité d'indemniser la partie lésée.

It was submitted that the departure of the courts below from this salutary rule has resulted in a plethora of claims that would impose fiduciary relationships in a commercial-type setting. Writing in *The Advocates' Society Journal*, Aug. 1988, Colin L. Campbell supports this point of view. He states at p. 44:

The *Lac-Corona* decision, together with the decision in *Standard Investments v. Canadian Imperial Bank of Commerce* determining that a banker could be held to a fiduciary duty when he revealed information obtained in confidence, has given rise to a plethora of claims to impose fiduciary obligations where the parties' relationship has been formalized by a contract. In addition to the above principles, such obligations have been imposed on bankers, lawyers, stockbrokers, accountants, and others.

In *Hospital Products Ltd. v. United States Surgical Corp.* (1984), 55 A.L.R. 417, Dawson J. continued, at pp. 493-94:

The undesirability of extending fiduciary duties to commercial relationships and the anomaly of imposing those duties where the parties are at arm's length from one another was referred to in *Weinberger v Kendrick* (1892) 34 Fed Rules Serv (2d) 450. And in *Barnes v Addy* (1874) 9 Ch App 244 at 251, Lord Selborne LC said: "It is equally important to maintain the doctrine of trusts which is established in this court, and not to strain it by unreasonable construction beyond its due and proper limits. There would be no better mode of undermining the sound doctrines of equity than to make unreasonable and inequitable applications of them."

In our own Court, in *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335, at p. 384, Dickson J. (as he then was) referred to a passage from Professor Weinrib's article, "The Fiduciary Obligation" (1975), 25 *U. of T. L.J.* 1, at p. 4, wherein the fiduciary obligation is described as "the law's blunt tool". In my opinion, equity's blunt tool must be reserved for situations that are truly in need of the special protection that equity affords.

While equity has refused to tie its hands by defining with precision when a fiduciary relation-

On a fait valoir que l'abandon de cette règle salutaire par les juridictions inférieures en l'espèce a occasionné une pléthore de demandes visant à faire reconnaître l'existence de rapports fiduciaires dans des contextes commerciaux. Écrivant dans *The Advocates' Society Journal*, août 1988, Colin L. Campbell appuie ce point de vue quand il dit, à la p. 44:

[TRADUCTION] La décision *Lac-Corona*, ainsi que la décision *Standard Investments v. Canadian Imperial Bank of Commerce* établissant qu'une obligation fiduciaire pouvait incomber à un banquier qui révélait des renseignements obtenus à titre confidentiel, a donné lieu à une pléthore de demandes visant à faire imposer des obligations fiduciaires dans des cas où les rapports entre les parties étaient constatés par un contrat. Outre les situations évoquées ci-dessus, de telles obligations ont été imposées notamment à des banquiers, à des avocats, à des courtiers en valeurs mobilières et à des comptables.

Dans l'affaire *Hospital Products Ltd. v. United States Surgical Corp.* (1984), 55 A.L.R. 417, le juge Dawson dit, aux pp. 493 et 494:

[TRADUCTION] La décision *Weinberger v Kendrick* (1892) 34 Fed Rules Serv (2d) 450 mentionne qu'il n'est pas souhaitable d'étendre des obligations fiduciaires aux rapports commerciaux et qu'il est anormal d'en imposer lorsque les parties traitent sans lien de dépendance. De plus, dans l'affaire *Barnes v Addy* (1874) 9 Ch App 244, à la p. 251, le lord chancelier Selborne dit: «Il importe tout autant de maintenir le principe des fiducies établi dans cette cour et de ne pas lui donner d'interprétation déraisonnable qui le fasse dépasser ses limites normales. Il n'est pas de façon plus sûre de miner les solides principes de l'*equity* que d'en faire une application déraisonnable et inéquitable.»

Dans notre propre Cour, le juge Dickson (maintenant Juge en chef) s'est référé dans l'arrêt *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, à la p. 384, à l'extrait d'un article du professeur Weinrib intitulé «The Fiduciary Obligation» (1975), 25 *U. of T. L.J.* 1, à la p. 4, où l'obligation fiduciaire est décrite comme «le moyen brutal employé en droit». À mon avis, on ne doit avoir recours au moyen brutal employé en *equity* que dans les situations où la protection spéciale de l'*equity* se révèle vraiment nécessaire.

Bien que l'*equity* ait refusé de se lier les mains en précisant les cas donnant naissance à des rap-

ship will arise, certain basic principles must be taken into account. There are some relationships which are generally recognized to give rise to fiduciary obligations: director-corporation, trustee-beneficiary, solicitor-client, partners, principal-agent, and the like. The categories of relationships giving rise to fiduciary duties are not closed nor do the traditional relationships invariably give rise to fiduciary obligation. As pointed out by Dickson J. in *Guerin v. The Queen*, *supra*, at p. 384:

It is sometimes said that the nature of fiduciary relationships is both established and exhausted by the standard categories of agent, trustee, partner, director, and the like. I do not agree. It is the nature of the relationship, not the specific category of actor involved that gives rise to the fiduciary duty. The categories of fiduciary, like those of negligence, should not be considered closed.

The nature of the relationship may be such that, notwithstanding that it is usually a fiduciary relationship, in exceptional circumstances it is not. See Shepherd, *The Law of Fiduciaries*, at pp. 21-22. Furthermore, not all obligations existing between the parties to a well-recognized fiduciary relationship will be fiduciary in nature. Southin J., in *Girardet v. Crease & Co.* (1987), 11 B.C.L.R. (2d) 361, observed that the obligation of a solicitor to use care and skill is the same obligation as that of any person who undertakes to carry out a task for reward. Failure to do so does not necessarily result in a breach of fiduciary duty but simply a breach of contract or negligence. She issued this strong caveat against the overuse of claim for breach of fiduciary duty (at p. 362):

Counsel for the plaintiff spoke of this case in his opening as one of breach of fiduciary duty and negligence. It became clear during his opening that no breach of fiduciary duty is in issue. What is in issue is whether the defendant was negligent in advising on the settlement of a claim for injuries suffered in an accident. The

ports fiduciaires, certains principes de base doivent être pris en considération. Il existe en effet des rapports généralement reconnus comme entraînant des obligations fiduciaires: c'est le cas des rapports entre un membre du conseil d'administration et une société, entre un fiduciaire et un bénéficiaire, entre un avocat et son client, entre associés, entre un mandant et son mandataire, etc. Les catégories de rapports entraînant des obligations fiduciaires ne sont pas exhaustives; par ailleurs, les rapports traditionnels ne donnent pas inévitablement naissance à de telles obligations. Ainsi que le fait remarquer le juge Dickson dans l'arrêt *Guerin c. La Reine*, précité, à la p. 384:

On dit parfois que la nature des rapports fiduciaires est établie et définie complètement par les catégories habituelles de mandataire, de fiduciaire, d'associé, d'administrateur, etc. Je ne partage pas cet avis. L'obligation de fiduciaire découle de la nature du rapport et non pas de la catégorie spécifique dont relève l'acteur. Comme en matière de négligence, il faut se garder de conclure que les catégories de fiduciaires sont exhaustives.

La nature des rapports peut être telle que, bien qu'il s'agisse normalement de rapports fiduciaires, ils peuvent dans des circonstances exceptionnelles ne pas avoir ce caractère. Voir Shepherd, *The Law of Fiduciaries*, aux pp. 21 et 22. D'autre part, les obligations des parties ayant des rapports généralement reconnus comme fiduciaires ne peuvent pas toutes être qualifiées de fiduciaires. Le juge Southin, dans *Girardet v. Crease & Co.* (1987), 11 B.C.L.R. (2d) 361, a souligné que l'obligation d'un avocat de faire preuve de diligence et de compétence est identique à celle qui incombe à quiconque s'engage à accomplir une tâche moyennant paiement. Le non-respect d'une telle obligation n'entraîne pas nécessairement un manquement à une obligation de fiduciaire mais peut constituer simplement une inexécution d'un contrat ou une négligence. Elle a fait une forte mise en garde contre l'utilisation excessive de demandes fondées sur le manquement à des obligations fiduciaires (à la p. 362):

[TRADUCTION] L'avocat de la demanderesse, dans son exposé introductif, a dit qu'il s'agit d'un litige mettant en cause le manquement à des obligations fiduciaires et la négligence. Or, il est devenu évident au cours de son exposé qu'il n'est nullement question de manquement à des obligations fiduciaires. La question

word "fiduciary" is flung around now as if it applied to all breaches of duty by solicitors, directors of companies and so forth. But "fiduciary" comes from the Latin "fiducia" meaning "trust". Thus, the adjective, "fiduciary" means of or pertaining to a trustee or trusteeship. That a lawyer can commit a breach of the special duty of a trustee, e.g., by stealing his client's money, by entering into a contract with the client without full disclosure, by sending a client a bill claiming disbursements never made and so forth is clear. But to say that simple carelessness in giving advice is such a breach is a perversion of words. The obligation of a solicitor of care and skill is the same obligation of any person who undertakes for reward to carry out a task. One would not assert of an engineer or physician who had given bad advice and from whom common law damages were sought that he was guilty of a breach of fiduciary duty. Why should it be said of a solicitor? I make this point because an allegation of breach of fiduciary duty carries with it the stench of dishonesty—if not of deceit, then of constructive fraud. See *Nocton v. Lord Ashburton*, [1914] A.C. 932 (H.L.). Those who draft pleadings should be careful of words that carry such a connotation.

When the Court is dealing with one of the traditional relationships, the characteristics or criteria for a fiduciary relationship are assumed to exist. In special circumstances, if they are shown to be absent, the relationship itself will not suffice. Conversely, when confronted with a relationship that does not fall within one of the traditional categories, it is essential that the Court consider: what are the essential ingredients of a fiduciary relationship and are they present? While no iron-clad formula supplies the answer to this question, certain common characteristics are so frequently present in relationships that have been held to be fiduciary that they serve as a rough and ready guide. I agree with the enumeration of these features made by Wilson J. in dissent in *Frame v. Smith*, [1987] 2 S.C.R. 99. The majority,

a est en réalité de savoir si la défenderesse s'est montrée négligente en donnant un avis sur le règlement d'une réclamation relative à des blessures subies dans un accident. Le mot «fiduciaire» s'emploie actuellement à tout venant comme s'il s'appliquait à tous les manquements à leurs obligations que commettent les avocats, les administrateurs de sociétés, etc. «Fiduciaire» dérive cependant du mot latin «*fiducia*» qui signifie «confiance». L'adjectif «fiduciaire» veut donc dire «relatif à un fiduciaire ou à une fiducie». Qu'un avocat puisse manquer à l'obligation particulière d'un fiduciaire, p. ex. en volant l'argent de son client, en concluant un contrat avec son client sans lui en révéler tous les détails, en envoyant à son client un compte pour des débours fictifs, etc., cela est bien évident. Prétendre toutefois que commettre une simple négligence quand il donne un avis constitue un tel manquement, c'est dénaturer le sens des mots. L'obligation de diligence et de compétence d'un avocat est identique à celle de quiconque s'engage moyennant paiement à accomplir une tâche. On ne dirait pas d'un ingénieur ou d'un médecin qui a donné de mauvais conseils et à qui on réclame des dommages-intérêts en *common law* qu'il s'est rendu coupable d'un manquement à une obligation fiduciaire. Pourquoi le dirait-on donc d'un avocat? J'insiste sur ce point parce qu'une allégation de manquement à des obligations fiduciaires dégage un relent de malhonnêteté, et sinon de supercherie à tout le moins d'inférence de fraude. Voir *Nocton v. Lord Ashburton*, [1914] A.C. 932 (H.L.). Ceux qui dressent des actes de procédure doivent se méfier de mots ayant une telle connotation.

g Quand un tribunal se trouve devant l'un des rapports traditionnels, l'existence des caractéristiques ou des critères d'un rapport fiduciaire est tenue pour acquise. Dans des circonstances particulières, si leur inexistence est démontrée, la seule existence du rapport en question ne suffit pas. À l'inverse, face à des rapports qui ne relèvent d'aucune catégorie traditionnelle, le tribunal doit se demander quels sont les éléments essentiels d'un rapport fiduciaire et s'ils existent en l'occurrence. Bien qu'il n'y ait pas de formule absolue qui permette de répondre à cette question, certaines caractéristiques communes se manifestent assez fréquemment, dans des rapports qui ont été jugés fiduciaires, pour servir de guide sommaire. Selon moi, ce sont les caractéristiques énumérées par le juge Wilson, dissidente dans l'affaire *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99. La majorité, bien qu'arrivée à une conclusion différente, n'a pas

although disagreeing in the result, did not disapprove of the following statement, at pp. 135-36:

A few commentators have attempted to discern an underlying fiduciary principle but, given the widely divergent contexts emerging from the case law, it is understandable that they have differed in their analyses: see, for example, E. Vinter, *A Treatise on the History and Law of Fiduciary Relationships and Resulting Trusts* (3rd ed. 1955); Ernest J. Weinrib, "The Fiduciary Obligation" (1975), 25 *U.T.L.J.* 1; Gareth Jones, "Unjust Enrichment and the Fiduciary's Duty of Loyalty" (1968), 84 *L.Q.R.* 472; George W. Keeton and L.A. Sheridan, *Equity* (1969), at pp. 336-52; Shepherd, [*The Law of Fiduciaries*], at p. 94. Yet there are common features discernible in the contexts in which fiduciary duties have been found to exist and these common features do provide a rough and ready guide to whether or not the imposition of a fiduciary obligation on a new relationship would be appropriate and consistent.

Relationships in which a fiduciary obligation have been imposed seem to possess three general characteristics:

- (1) The fiduciary has scope for the exercise of some discretion or power.
- (2) The fiduciary can unilaterally exercise that power or discretion so as to affect the beneficiary's legal or practical interests.
- (3) The beneficiary is peculiarly vulnerable to or at the mercy of the fiduciary holding the discretion or power.

It is possible for a fiduciary relationship to be found although not all of these characteristics are present, nor will the presence of these ingredients invariably identify the existence of a fiduciary relationship.

The one feature, however, which is considered to be indispensable to the existence of the relationship, and which is most relevant in this case, is that of dependency or vulnerability. In this regard, I agree with the statement of Dawson J. in *Hospital Products Ltd. v. United States Surgical Corp.*, *supra*, at p. 488, that:

There is, however, the notion underlying all the cases of fiduciary obligation that inherent in the nature of the relationship itself is a position of disadvantage or vulnerability on the part of one of the parties which causes him to place reliance upon the other and requires the protec-

désapprouvé la déclaration suivante, aux pp. 135 et 136:

Quelques auteurs ont tenté de faire ressortir un principe fiduciaire sous-jacent mais, compte tenu de la grande variété de contextes qui ressortent de la jurisprudence, on peut comprendre qu'ils ont abordé la question de façons différentes: voir, par exemple, E. Vinter, *A Treatise on the History and Law of Fiduciary Relationships and Resulting Trusts* (3rd ed. 1955); Ernest J. Weinrib, «The Fiduciary Obligation» (1975), 25 *U.T.L.J.* 1; Gareth Jones, «Unjust Enrichment and the Fiduciary's Duty of Loyalty» (1968), 84 *L.Q.R.* 472; George W. Keeton et L. A. Sheridan, *Equity* (1969), aux pp. 336 à 352; Shepherd, [*The Law of Fiduciaries*], à la p. 94. Toutefois, des caractéristiques communes ressortent des contextes dans lesquels on a établi l'existence de devoirs fiduciaires et celles-ci constituent un guide sommaire et existant pour déterminer si l'imposition d'une obligation fiduciaire à l'égard d'un nouveau rapport est appropriée et compatible avec ce qui existe.

Les rapports dans lesquels une obligation fiduciaire a été imposée semblent posséder trois caractéristiques générales:

- (1) le fiduciaire peut exercer un certain pouvoir discrétionnaire.
- (2) le fiduciaire peut unilatéralement exercer ce pouvoir discrétionnaire de manière à avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques du bénéficiaire.
- (3) le bénéficiaire est particulièrement vulnérable ou à la merci du fiduciaire qui détient le pouvoir discrétionnaire.

Il est possible de conclure qu'il y a des rapports fiduciaires, même si toutes ces caractéristiques ne sont pas présentes. Par ailleurs, leur présence n'est pas toujours concluante quant à l'existence de rapports fiduciaires.

Toutefois la seule caractéristique jugée indispensable à l'existence de rapports fiduciaires — la plus pertinente en l'espèce — est celle de la dépendance ou de la vulnérabilité. À ce propos, je souscris à l'avis exprimé par le juge Dawson dans l'affaire *Hospital Products Ltd. v. United States Surgical Corp.*, précitée, à la p. 488:

[TRADUCTION] Cependant, sous-jacente à tous les cas d'obligation fiduciaire est la notion que, de par la nature des rapports eux-mêmes, l'une des parties se trouve désavantagée ou vulnérable et, pour cette raison, fait confiance à l'autre partie et doit bénéficier en consé-

tion of equity acting upon the conscience of that other

The necessity for this basic ingredient in a fiduciary relationship is underscored in Professor Weinrib's statement, quoted in *Guerin, supra*, at p. 384 that:

"... the hallmark of a fiduciary relation is that the relative legal positions are such that one party is at the mercy of the other's discretion."

To the same effect is the discussion by Professor Ong in "Fiduciaries: Identification and Remedies" (1986), 8 *U. of Tasm. L. Rev.* 311, in which he suggests that the element which gives rise to and is common to all fiduciary relationships is the "implicit dependency by the beneficiary on the fiduciary". This condition of dependency moves equity to subject the fiduciary to its strict standards of conduct.

Two caveats must be issued. First, the presence of conduct that incurs the censure of a court of equity in the context of a fiduciary duty cannot itself create the duty. In *Tito v. Waddell (No. 2)*, [1977] 3 All E.R. 129, at p. 232, Megarry V.-C. said:

If there is a fiduciary duty, the equitable rules about self-dealing apply: but self-dealing does not impose the duty. Equity bases its rules about self-dealing upon some pre-existing fiduciary duty: it is a disregard of this pre-existing duty that subjects the self-dealer to the consequences of the self-dealing rules. I do not think that one can take a person who is subject to no pre-existing fiduciary duty and then say that because he self-deals he is thereupon subjected to a fiduciary duty.

Second, applying the same principle, the fact that confidential information is obtained and misused cannot itself create a fiduciary obligation. No doubt one of the possible incidents of a fiduciary relationship is the exchange of confidential information and restrictions on its use. Where, however, the essence of the complaint is misuse of confidential information, the appropriate cause of

quence de la protection de l'*equity* qui fait appel à la conscience de cette autre partie ...

La nécessité de cet élément fondamental dans des rapports fiduciaires est soulignée dans la déclaration du professeur Weinrib, citée dans l'affaire *Guerin*, précitée, à la p. 384:

[TRADUCTION] «... la marque distinctive d'un rapport fiduciaire réside dans le fait que la situation juridique relative des parties est telle que l'une d'elles se trouve à la merci du pouvoir discrétionnaire de l'autre».

Dans le même ordre d'idées, le professeur Ong dans «Fiduciaries: Identification and Remedies» (1986), 8 *U. of Tasm. L. Rev.* 311, suggère que l'élément qui fait naître tous les rapports fiduciaires et qui leur est commun est [TRADUCTION] «le fait que le bénéficiaire dépend implicitement du fiduciaire». Cet état de dépendance amène l'*equity* à soumettre le fiduciaire à ses strictes normes de conduite.

Deux mises en garde s'imposent ici. Tout d'abord, la seule existence d'une conduite qui suscite la réprobation d'une cour d'*equity* dans le contexte d'une obligation fiduciaire ne saurait par elle-même engendrer cette obligation. Dans *Tito v. Waddell (No. 2)*, [1977] 3 All E.R. 129, à la p. 232, le vice-chancelier Megarry dit:

[TRADUCTION] S'il y a obligation fiduciaire, les règles de l'*equity* en matière de transactions intéressées s'appliquent, mais le fait d'agir de façon intéressée n'impose pas le devoir. Les règles de l'*equity* en matière de transactions intéressées reposent sur quelque devoir fiduciaire préexistant: c'est le manquement à ce devoir qui soumet celui qui agit de façon intéressée aux conséquences propres aux règles applicables en matière de transactions intéressées. Je ne crois pas que l'on puisse dire qu'une personne non assujettie à un devoir fiduciaire préexistant, parce qu'elle agit de façon intéressée, est dès lors soumise à un devoir fiduciaire.

Ensuite, suivant le même principe, le fait d'obtenir des renseignements confidentiels et de s'en servir à des fins illégitimes ne suffit pas pour faire naître une obligation fiduciaire. Il est certain qu'un aspect possible d'un rapport fiduciaire est l'échange de renseignements confidentiels et l'établissement de restrictions quant à leur utilisation. Toutefois quand on se plaint essentiellement de

action in favour of the party aggrieved is breach of confidence and not breach of fiduciary duty.

In my opinion, both the trial judge and the Court of Appeal erred in coming to the conclusion that a fiduciary relationship existed between Corona and Lac. In my respectful opinion, both the trial judge and the Court of Appeal erred by not giving sufficient weight to the essential ingredient of dependency or vulnerability and too much weight to other factors. The latter are as follows:

- (a) that the state of the negotiations attracted the principle in *United Dominions Corp. v. Brian Pty. Ltd.* (1985), 59 A.L.J.R. 676;
- (b) that Lac had sought out Corona;
- (c) that the geochemical program constituted an embarkation on a joint venture;
- (d) that Corona had divulged confidential information to Lac;
- (e) that a practice in the mining industry supported the existence of a fiduciary relationship;
- (f) that the parties were negotiating towards a common object.

#### The *United Dominions* Case

This is a decision of the High Court of Australia involving a joint venture between three parties, United Dominions Corporation (UDC), Security Projects Ltd. (SPL) and Brian Pty. Ltd. (Brian). Land was purchased with money provided by the joint venture and was to be developed for a hotel and shopping centre. SPL acted as agent for the joint venturers and held moneys in trust which had been provided by the joint venture. UDC acted as principal financier of the project with the balance of the funds being provided by the other joint venturers. Prior to the alleged breach of fiduciary duty, the percentage participation of each joint venturer had been set and substantial amounts had been contributed by them. The land was mortgaged to UDC as security for borrowings by SPL which acted as agents for Brian and others in this

l'utilisation abusive de renseignements confidentiels, c'est sur l'abus de confiance plutôt que sur le manquement aux obligations fiduciaires que la partie lésée doit fonder son action.

- <sup>a</sup> À mon avis, c'est à tort que le premier juge et la Cour d'appel ont conclu à l'existence de rapports fiduciaires entre Corona et Lac. J'estime, avec égards, que le juge de première instance et la Cour d'appel ont commis une erreur en ne prêtant pas suffisamment d'importance à l'élément essentiel qu'est la dépendance ou la vulnérabilité et en accordant trop d'importance aux facteurs suivants:
- <sup>b</sup>
- <sup>c</sup> a) l'état des négociations justifiait d'appliquer le principe posé dans la décision *United Dominions Corp. v. Brian Pty. Ltd.* (1985), 59 A.L.J.R. 676;
- <sup>d</sup> b) c'était Lac qui avait fait des démarches auprès de Corona;
- c) le programme géochimique constituait le début d'une entreprise conjointe;
- <sup>e</sup> d) Corona avait révélé des renseignements confidentiels à Lac;
- e) l'existence d'un rapport fiduciaire était appuyée par une pratique dans l'industrie minière;
- <sup>f</sup> f) les parties négociaient en vue de la réalisation d'un objet commun.

#### L'affaire *United Dominions*

<sup>g</sup> Il s'agit d'une décision de la Haute Cour d'Australie portant sur une entreprise conjointe à laquelle participaient trois parties: United Dominions Corporation (UDC), Security Projects Ltd. (SPL) et Brian Pty. Ltd. (Brian). Des terrains <sup>h</sup> achetés avec des fonds venant de l'entreprise conjointe devaient être aménagés en vue de la construction d'un hôtel et d'un centre commercial. SPL agissait en qualité de mandataire des participantes à l'entreprise conjointe et détenait en fiducie des <sup>i</sup> fonds provenant de l'entreprise conjointe. Le projet était financé principalement par UDC, le reste des fonds étant fourni par les autres participantes. Avant le manquement allégué aux obligations fiduciaires, la part de chacun avait été fixée et les <sup>j</sup> participantes avaient versé des sommes considérables. Une hypothèque sur les terrains avait été

respect. All this was consistent with the terms of a draft joint venture agreement that had been circulated among the participants and eventually was executed.

The mortgage which SPL granted to UDC contained a "collateralisation clause" which had the effect of subjecting lands of the joint venture to debts incurred by SPL extraneous to the joint venture. UDC was "fully aware that the land registered in the name of SPL was held in circumstances which required SPL to account to the intended partners" (*per* Gibbs C.J., at p. 678).

The enforcement of the collateralisation clause by UDC resulted in the loss of Brian's investment and of course it obtained no return thereon.

In light of the above, the court concluded that the parties had embarked on a joint venture which the court found to be plainly a partnership. The court further found, at p. 680, that prior to the grant of the first mortgage, the "arrangements between the prospective joint venturers had passed far beyond the stage of mere negotiation". Clearly, if the draft agreement had not been signed subsequently, an agreement substantially in accordance with its terms would have been found to exist by the court. Prior to its execution, the relationship of UDC, SPL and Brian was that of a *de facto* partnership or joint venture. Furthermore, Brian entrusted SPL with its funds and its interest in the land with the full knowledge of UDC. Brian was therefore "at the mercy of their discretion". In this respect the case is clearly distinguishable from the case at bar. The trial judge found that Lac and Corona "were clearly negotiating towards a joint venture or some other business relationship". The respondent had pleaded that a partnership agreement existed between it and the appellant but this claim was abandoned. In this respect, the trial judge found as follows: "The most that can be said is that the parties came to an informal oral understanding as to how each would conduct itself in

consentie à UDC en garantie des sommes empruntées par SPL qui, à cet égard, agissait en tant que mandataire de Brian et d'autres personnes. Tout cela était conforme aux conditions d'un projet d'accord d'entreprise conjointe communiqué aux participantes et finalement signé par elles.

L'hypothèque consentie par SPL à UDC contenait une «clause de constitution de garantie» laquelle avait pour effet de grever des terrains de l'entreprise conjointe de dettes contractées par SPL sans rapport avec l'entreprise conjointe. UDC [TRADUCTION] «savait très bien que les terrains enregistrés au nom de SPL étaient détenus par celle-ci dans des circonstances qui lui imposaient l'obligation de rendre compte à celles qui devaient devenir ses associées» (le juge en chef Gibbs, à la p. 678).

UDC s'est prévaluée de la clause constitutive de garantie et Brian a perdu les sommes investies, qui ne lui ont donc rien rapporté.

Compte tenu de ces faits, la cour a conclu que les parties s'étaient engagées dans une entreprise conjointe qui, a-t-elle jugé, constituait manifestement une société de personnes. La cour a décidé en outre, à la p. 680, qu'avant que la première hypothèque soit consentie, les [TRADUCTION] «rapports entre les futurs participantes à l'entreprise conjointe avaient franchi de beaucoup l'étape des simples négociations». De toute évidence, si le projet d'accord n'avait pas été signé par la suite, la cour aurait conclu à l'existence d'un accord correspondant essentiellement au même contenu. Avant la conclusion de l'accord, les rapports entre UDC, SPL et Brian étaient ceux d'une société ou entreprise conjointe de fait. De plus, UDC savait parfaitement que Brian avait confié à SPL son argent et sa part dans les terrains. Brian se trouvait en conséquence [TRADUCTION] «à leur merci». Sous cet aspect, cette affaire diffère très nettement de la présente instance. En l'espèce, le premier juge a conclu que Lac et Corona [TRADUCTION] «négociaient manifestement en vue d'une entreprise conjointe ou de quelque autre rapport d'affaires». L'intimée avait allégué l'existence d'un contrat de société entre elle et l'appelante, mais a abandonné cet argument. Sur ce point, le juge de première

anticipation of a joint venture ~~or some other business arrangement~~". (Emphasis added.)

The parties here had not advanced beyond the negotiation stage. Indeed, they had not as yet identified what precisely their relationship should be. Furthermore, Corona did not confer on Lac any discretionary power to acquire the Williams property. Lac proceeded unilaterally to acquire the property for itself allegedly making use of confidential information, and that essentially is the ground of Corona's complaint.

The Court of Appeal recognized that this case differed from the *United Dominions* case, *supra*, at p. 317. In its opinion, however, the other factors present in the case which I have enumerated above, (a) to (f), made up for the difference.

I cannot find that factor (b) adds very much to the case in favour of a finding that a fiduciary relationship existed. In every commercial venture, one of the parties approaches the other. Corona was seeking a senior mining company and Lac responded with an expression of interest. This is not an *indicium* of a fiduciary relationship. Nor can I accept that factor (c), the arrangement as to the geochemical program, was a step in the implementation of a joint venture. The trial judge did not so find and the evidence is too sketchy to be able to relate this activity to any proposed agreement between the parties, the nature of which itself was undetermined. With respect to factor (d) as explained above, the supply of confidential information is not necessarily referable to a fiduciary relationship and is therefore at best a neutral factor. The other two factors, (e) and (f), require more extensive consideration.

instance a tiré la conclusion suivante: [TRADUCTION] «On peut affirmer tout au plus que les parties en sont venues à une entente verbale non formelle quant à la façon dont chacune se comporterait en prévision d'une entreprise conjointe ~~ou de quelque autre entreprise~~». (Je souligne.)

Les parties en l'espèce n'étaient pas allées au-delà de l'étape des négociations. En réalité, elles n'avaient pas encore précisé la forme que devaient prendre leurs rapports. Qui plus est, Corona n'avait conféré à Lac aucun pouvoir discrétionnaire de se porter acquéreur du bien-fonds Williams. Lac a procédé unilatéralement à l'acquisition du bien-fonds pour elle-même, se servant à cette fin, prétend-on, de renseignements confidentiels, et c'est là-dessus que repose essentiellement la plainte de Corona.

La Cour d'appel a reconnu que la présente espèce différait de l'affaire *United Dominions*, précitée, à la p. 317. À son avis, toutefois, cette différence était compensée par les autres facteurs, a) à f), que j'ai déjà énumérés.

Je ne puis conclure que le point b) étaye vraiment l'argument en faveur de l'existence d'un rapport fiduciaire. Dans toutes les entreprises commerciales, l'une des parties fait des démarches auprès de l'autre. Corona cherchait l'aide d'une grande société minière et Lac, de son côté, a manifesté de l'intérêt. Ce n'est pas là un indice de l'existence d'un rapport fiduciaire. Je ne puis accepter non plus que le point c), celui de l'entente relative au programme géochimique, représentait un pas dans l'exécution d'une entreprise conjointe. Le premier juge n'a pas tiré de telle conclusion et la preuve est trop incomplète pour qu'on puisse faire un lien quelconque entre cette activité et tout projet d'entente entre les parties, entente dont la nature était elle-même indéterminée. Pour ce qui est du point d), ainsi que je l'ai déjà expliqué, la communication de renseignements confidentiels n'est pas nécessairement indicatif d'un rapport fiduciaire et demeure tout au plus un facteur neutre. Les deux autres facteurs, e) et f), nécessitent un examen plus approfondi.

## The Practice in the Industry

The trial judge concluded as follows, at pp. 537-38:

I conclude, following *Cunliffe-Owen, supra*, that there is a practice in the mining industry that imposes an obligation when parties are seriously negotiating not to act to the detriment of each other.

He did so on the basis of the following evidence with which all experts were in agreement (at pp. 536-37):

(Mr. Allen) A. If one geologist goes to another geologist and says, are you interested in making some sort of a deal and between the two of them, they agree that they should consider seriously the possibility of making a deal, I think for a short period of time that while they are exploring that, that any transference of data would be—I would hope the geologists would be competent enough to identify the difference between published, unpublished, confidential and so on but in the case that they weren't, there was just some exchange of conversation or physical data, then I would say that while both of them were seriously and honestly engaged in preparing a deal, that Lac and the other party would both have a duty towards each other not to hurt each other as the result of any information that was exchanged.

Q. ... Does the obligation not to harm each other that you referred to, et cetera, flow from the fact that they were in negotiation or discussion about a possible deal itself so long as it's a serious matter as you said?

(Mr. Allen). Yes.

No examples were apparently given illustrating the operation of this practice. *Cunliffe-Owen v. Teather & Greenwood*, [1967] 1 W.L.R. 1421, which was referred to by the trial judge and relied on by the Court of Appeal, is a contract case. The principle is well established in contract law. It is accurately expressed by Ungoes-Thomas J. at p. 1438:

For the practice to amount to such a recognised usage, it must be certain, in the sense that the practice is clearly established; it must be notorious, in the sense that it is so well known, in the market in which it is alleged to exist, that those who conduct business in that market contract

## La pratique dans l'industrie

Voici la conclusion du juge de première instance, aux pp. 537 et 538:

[TRADUCTION] Me fondant sur la décision *Cunliffe-Owen*, précitée, je conclus qu'il existe dans l'industrie minière une pratique qui impose à des parties qui mènent des négociations sérieuses une obligation de ne pas agir l'une au détriment de l'autre.

Cette conclusion reposait sur le témoignage suivant, auquel ont souscrit tous les experts (aux pp. 536 et 537):

(M. Allen) [TRADUCTION] R. Lorsqu'un géologue va trouver un autre géologue et lui demande s'il est intéressé à conclure une affaire avec lui, et que tous deux conviennent qu'ils devraient considérer sérieusement la possibilité de conclure cette affaire, je crois que pendant une courte période lorsqu'ils songent à cette affaire, toute communication de données serait—j'ose espérer que les géologues auraient la compétence nécessaire pour faire la distinction entre des données publiées, non publiées, confidentielles et ainsi de suite, mais si tel n'était pas le cas, s'il n'y avait qu'un échange de conversations ou de données matérielles, je dirais alors que lorsqu'ils sont tous deux sérieusement et honnêtement appliqués à préparer une affaire, Lac et l'autre partie auraient l'une et l'autre l'obligation réciproque de ne pas se nuire par suite de l'échange de renseignements.

Q. ... L'obligation de ne pas se nuire, etc., dont vous avez fait mention, découle-t-elle du fait qu'elles négociaient ou traitaient relativement à un accord éventuel, pourvu que ces négociations soient sérieuses, comme vous l'avez dit?

(M. Allen). Oui.

Aucun exemple de l'application de cette pratique ne semble avoir été fourni. L'affaire *Cunliffe-Owen v. Teather & Greenwood*, [1967] 1 W.L.R. 1421, qu'a mentionnée le juge de première instance et sur laquelle s'est appuyée la Cour d'appel, relève du domaine contractuel. Or, ce principe est bien établi en droit des contrats et le juge Ungoes-Thomas l'énonce correctement, à la p. 1438:

[TRADUCTION] Pour que la pratique équivaille à un tel usage reconnu, elle doit être certaine en ce sens qu'elle est clairement établie; elle doit être notoire en ce sens qu'elle est si bien connue sur le marché où l'on prétend qu'elle existe, qu'elle devient une condition implicite de

with the usage as an implied term; and it must be reasonable.

The burden lies on those alleging "usage" to establish it ....

The practice that has to be established consists of a continuity of acts, and those acts have to be established by persons familiar with them, although, as is accepted before me, they may be sufficiently established by such persons without a detailed recital of instances. Practice is not a matter of opinion, of even the most highly qualified expert, as to what it is desirable that the practice should be. However, evidence of those versed in a market — so it seems to me—may be admissible and valuable in identifying those features of any transaction that attract usage....

It is understandable that, in a contract setting, a practice that is notorious and clearly defined and relevant to the business under discussion should be incorporated as a term. It can readily be inferred that the parties agreed to it. It is a considerable leap from this principle to erect a fiduciary relationship on the basis of such a practice. No authority was cited to the Court that this concept can simply be transplanted in this fashion. It is significant that the trial judge did not rely on this evidence in finding that a fiduciary obligation existed (pp. 776-77). Moreover, accepting the evidence at face value, it is more consistent with the obligation of confidence. The practice relates to a duty which arises upon the exchange of confidential information. Furthermore, in the absence of any illustrations of the operation of the practice, we are left with an expert's opinion on what is essentially a question of law—the existence of a fiduciary duty. The practice among geologists to act honourably towards each other is no doubt admirable and a practice to be fostered, but it should not be used to create a fiduciary relationship where one does not exist.

### Common Object

The Court of Appeal stressed that the parties were not simply negotiating an ordinary commercial contract but were negotiating in furtherance of a common object. This factor does not particu-

tout contrat conclu par ceux qui font des affaires sur ce marché; elle doit en outre être raisonnable.

Il incombe à ceux qui invoquent «l'usage» d'en prouver l'existence...

*a* La pratique qui doit être prouvée consiste en une suite ininterrompue d'actes dont l'accomplissement est à établir par des personnes qui en ont connaissance, quoique, comme on l'admet devant moi, ils puissent être établis d'une manière suffisante par ces personnes sans qu'elles ne fassent une relation détaillée d'exemples. L'existence d'une pratique ne tient nullement à une opinion, fût-ce celle de l'expert le mieux qualifié, quant à ce que la pratique devrait idéalement être. Toutefois, le témoignage de ceux qui connaissent à fond le marché peut, à ce qu'il me semble, être admissible et utile aux fins de la détermination des aspects d'une opération donnée auxquels s'applique un usage ...

On comprend bien que, dans un contexte contractuel, une pratique qui est notoire et bien définie et qui se rapporte à l'opération en question doit y être incorporée comme condition. On peut facilement inférer que c'est ce qu'avaient convenu les parties. Mais de ce principe à la création d'un rapport fiduciaire fondé sur cette pratique, il y a très loin. On n'a cité en cette Cour aucune décision établissant qu'on peut simplement transposer ce concept de cette manière. Il est révélateur que le juge de première instance ne se soit pas appuyé sur cette preuve pour conclure à l'existence d'une obligation fiduciaire (pp. 776 et 777). De plus, la preuve prise telle quelle tend davantage à établir une obligation fondée sur des rapports de confiance. La pratique se rapporte en effet à une obligation qui prend naissance dès l'échange de renseignements confidentiels. En outre, à défaut d'illustrations de l'application de cette pratique, il ne nous reste que l'opinion d'un expert sur ce qui est essentiellement une question de droit, savoir l'existence d'une obligation fiduciaire. La pratique parmi les géologues d'agir honorablement l'un envers l'autre est sans doute admirable et à encourager, mais elle ne devrait pas servir à créer des rapports fiduciaires là où il n'y en a pas.

### Le but commun

La Cour d'appel a souligné que les parties ne faisaient pas que négocier un contrat commercial ordinaire, mais qu'elles négociaient en vue d'atteindre un but commun. Cet élément ne marque

larly distinguish negotiations in furtherance of any partnership or joint venture. All such negotiations seek to achieve a common object, namely the accomplishment of the business venture for which the partnership or joint venture is sought to be formed. I do not see how this factor can elevate negotiations to something more.

### *Dependency or Vulnerability*

In my opinion, this vital ingredient was virtually lacking in this case. Its absence cannot be replaced by any of the factors mentioned above. The Court of Appeal dealt with it as follows, at pp. 49-50:

It was a case of negotiations between a junior mining company (Corona) whose primary activities were those of locating, staking and evaluating mining claims and a senior mining company (LAC) whose activities included all of the above together with the practice and experience of bringing into production and operating gold mining properties. It was a case of the senior company seeking out the junior company in order to obtain information with respect to mining claims already owned by the junior company and to discuss a joint business venture. Having regard to the practice found to exist in the industry with respect to the obligation not to act to the detriment of each other, particularly with respect to confidential information disclosed, it was to be expected that Corona would divulge confidential information to LAC during the course of their negotiations. In those circumstances, it is only just and proper that the court find that there exists a fiduciary relationship with its attendant responsibilities of dealing fairly including, but not limited to, the obligation not to benefit at the expense of the other from information received by one from the other.

This statement seems to imply that there was a kind of physical or psychological dependency here which attracted fiduciary duty. Illustrations of this type of dependency are not difficult to find. They include parent and child, priest and penitent and the like. Clearly, a dependency of this type did not exist here. While it is perhaps possible to have a dependency of this sort between corporations, that cannot be so when, as here, we are dealing with experienced mining promoters who have ready access to geologists, engineers and lawyers. The fact that they were anxious to make a deal with a senior mining company surely cannot attract the

pas de façon particulière des négociations visant la création d'une société de personnes ou d'une entreprise conjointe. Toutes négociations de ce genre ont pour objet la réalisation d'un objet commun, c'est-à-dire mener à bien l'entreprise qui constitue la raison d'être de la société de personnes ou de l'entreprise conjointe envisagée. Je vois mal comment ce facteur peut ériger des négociations en quelque chose de plus.

### *La dépendance ou la vulnérabilité*

À mon avis, cet élément vital était presque inexistant en l'espèce. Son absence ne saurait être suppléée par l'un des facteurs susmentionnés. La Cour d'appel dit à ce propos, aux pp. 49 et 50:

[TRADUCTION] C'est un cas de négociations entre une petite société minière (Corona), dont les activités principales consistaient à découvrir, à jalonner et à évaluer des claims, et une grande société minière (LAC), qui exerçait les mêmes activités et qui possédait en outre de l'expérience dans l'exploitation de terres aurifères. Dans ce cas, c'est la grande société qui a abordé la petite pour obtenir des renseignements relatifs à des claims qui appartenaient déjà à cette dernière et afin de discuter d'une entreprise conjointe. Eu égard à la pratique constatée dans l'industrie en question relativement à l'obligation de ne pas agir l'un au détriment de l'autre, particulièrement en ce qui concerne les renseignements confidentiels communiqués, on pouvait s'attendre à ce que Corona révèle des renseignements confidentiels à LAC au cours de leurs négociations. Dans ces circonstances, il n'est que juste et convenable que la cour conclue à l'existence d'un rapport fiduciaire avec l'obligation qu'il comporte d'agir loyalement, ce qui englobe notamment celle de ne pas tirer avantage aux dépens de l'autre partie de renseignements fournis par celle-ci.

Ce passage semble sous-entendre qu'il existait dans la présente affaire une sorte de dépendance physique ou psychologique d'où naissait une obligation fiduciaire. Il ne manque pas d'exemples de ce type de dépendance. Elle existe entre parents et enfants et entre prêtre et pénitent, pour ne mentionner que ceux-là. Visiblement, il n'y avait pas de telle dépendance en l'espèce. Bien qu'une dépendance de ce genre soit peut-être possible entre sociétés, cette possibilité est à écarter lorsque, comme c'est le cas ici, il s'agit de promoteurs miniers expérimentés qui ont facilement accès à des géologues, à des ingénieurs et à des avocats. Le

special protection of equity. If confidential information was disclosed and misused, there is a remedy which falls short of classifying the relationship as fiduciary. In *Frame v. Smith*, *supra*, Wilson J. dealt with this indicia of fiduciary duty in the following language (at pp. 137-38):

This vulnerability arises from the inability of the beneficiary (despite his or her best efforts) to prevent the injurious exercise of the power or discretion combined with the grave inadequacy or absence of other legal or practical remedies to redress the wrongful exercise of the discretion or power. Because of the requirement of vulnerability of the beneficiary at the hands of the fiduciary, fiduciary obligations are seldom present in the dealings of experienced businessmen of similar bargaining strength acting at arm's length: see, for example, *Jirna Ltd. v. Mister Donut of Canada Ltd.* (1971), 22 D.L.R. (3d) 639 (Ont. C.A.); *aff'd* [1975] 1 S.C.R. 2. The law takes the position that such individuals are perfectly capable of agreeing as to the scope of discretion or power to be exercised, i.e., any "vulnerability" could have been prevented through the more prudent exercise of their bargaining power and the remedies for the wrongful exercise or abuse of that discretion or power ... are adequate in such a case.

If Corona placed itself in a vulnerable position because Lac was given confidential information, then this dependency was gratuitously incurred. Nothing prevented Corona from exacting an undertaking from Lac that it would not acquire the Williams property unilaterally. And yet the trial judge found that while the Williams property was discussed by Bell and Sheehan, the latter did not agree not to acquire the Williams property. Indeed it does not appear that Lac was ever asked to refrain from so doing. In the letter dated May 19, Sheehan wrote to Bell in part as follows:

As discussed we should entertain the possibility of Corona participate [*sic*] in the Hughes ground and that should be actively pursued.

The reference to the Hughes ground included the Williams property. It would seem that the possibil-

fait qu'ils étaient impatients de conclure une entente avec une grande société minière ne leur fait certainement pas bénéficier de la protection spéciale offerte par l'*equity*. Si des renseignements confidentiels ont été révélés et utilisés d'une manière abusive, il existe un recours qui n'exige pas de qualifier de fiduciaires les rapports en question. Dans l'arrêt *Frame c. Smith*, précité, le juge Wilson traite ainsi de cet indice de l'existence d'une obligation fiduciaire (aux pp. 137 et 138):

Cette vulnérabilité découle de l'incapacité du bénéficiaire (malgré ses meilleurs efforts) d'empêcher l'exercice abusif du pouvoir discrétionnaire combiné à la grave insuffisance ou à l'absence de tout autre recours juridique ou pratique pour réparer l'exercice injustifié du pouvoir discrétionnaire. Étant donné l'exigence de vulnérabilité du bénéficiaire devant le fiduciaire, les obligations fiduciaires sont rarement présentes dans les opérations entre hommes d'affaires d'expérience ayant des pouvoirs de négociation semblables et agissant sans lien de dépendance: voir, par exemple, *Jirna Ltd. v. Mister Donut of Canada Ltd.* (1971), 22 D.L.R. (3d) 639 (C.A. Ont.), *conf.* [1975] 1 R.C.S. 2. Le droit a adopté la position que ces personnes sont parfaitement capables de venir à un accord sur la portée du pouvoir discrétionnaire qui doit être exercé, c'est-à-dire que toute «vulnérabilité» aurait pu être empêchée par l'exercice plus prudent de leur pouvoir de négociation et les recours contre l'exercice injustifié ou l'abus de ce pouvoir discrétionnaire[...]sont adéquats dans un tel cas.

Si Corona s'est placée dans une position de vulnérabilité du fait d'avoir donné à Lac des renseignements confidentiels, alors c'est une dépendance créée tout à fait gratuitement. Rien n'empêchait Corona d'exiger que Lac s'engage à ne pas se porter unilatéralement acquéreur du bien-fonds Williams. Pourtant, le juge de première instance a conclu que Bell et Sheehan avaient bien parlé dudit bien-fonds, mais que Sheehan n'avait pas convenu de ne pas l'acheter. De fait, on n'a apparemment jamais demandé à Lac de s'en abstenir. Dans sa lettre à Bell datée du 19 mai, Sheehan dit notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] Comme nous l'avons dit, on devrait envisager la possibilité de la participation de Corona à ce qui se fait sur le bien-fonds Hughes et travailler activement à la réalisation de cette participation.

La mention du bien-fonds Hughes comprenait le bien-fonds Williams. Or, il semble que la possibi-

ity of Corona participating could only come about if the property were acquired. This would suggest that the parties contemplated that Lac might acquire the property in which event Corona would have a possibility of participating. At the very least Lac might reasonably have considered that such a course of action was open to it. In view of the abandonment by Corona of any contractual claim, I conclude that even this limited protection was not secured by any contractual arrangement.

Accordingly, if Corona gave up confidential information, it did so without obtaining any contractual protection which was available to it. This and the fact that misuse of confidential information is the subject of an alternate remedy strongly militate against the application here of equity's blunt tool. I now turn to that alternate remedy, breach of confidence.

## (2) *Breach of Confidence*

Both the trial judge and the Court of Appeal applied three criteria in determining whether a breach of confidence had been made out by the respondent. These elements are:

(i) Confidential Information

Did Corona supply Lac with information having a quality of confidence about it?

(ii) Communication in Confidence

Did Corona communicate this information to Lac in circumstances in which an obligation of confidence arises?

(iii) Misuse of Information

Did Lac by acquiring the Williams property to the exclusion of Corona misuse or make an unauthorized use of the information?

The trial judge made findings of fact in favour of the respondent with respect to each of these criteria:

(i) Confidential Information

In the present case much of the information transmitted by Corona to Lac was private and had not been

lité de la participation de Corona ne pouvait se réaliser que dans l'hypothèse de l'acquisition du bien-fonds. Cela porte donc à croire que les parties ont envisagé l'acquisition éventuelle du bien-fonds par Lac, auquel cas Corona aurait eu la possibilité de participer. Tout au moins, Lac aurait pu raisonnablement penser qu'il lui était permis d'agir ainsi. Vu l'abandon par Corona de toute réclamation fondée sur un contrat, je conclus qu'il n'y avait aucun contrat garantissant même cette protection limitée.

Il s'ensuit que, si Corona a fourni des renseignements confidentiels, elle l'a fait sans obtenir la protection contractuelle qu'elle aurait pu se ménager. Cela et le fait que l'emploi abusif de renseignements confidentiels donne ouverture à un autre recours militent fortement contre l'utilisation en l'espèce du moyen brutal employé en *equity*. Je viens maintenant à cet autre recours, celui fondé sur l'abus de confiance.

## (2) *L'abus de confiance*

Le juge de première instance et la Cour d'appel ont appliqué trois critères pour déterminer si l'intimée avait établi l'abus de confiance. Ces critères sont les suivants:

(i) Renseignements confidentiels

Corona a-t-elle fourni à Lac des renseignements ayant un caractère confidentiel?

(ii) Communication faite en confiance

Corona a-t-elle transmis ces renseignements à Lac dans des circonstances faisant naître une obligation de confidentialité?

(iii) Utilisation abusive de renseignements

En se portant acquéreur du bien-fonds Williams à l'exclusion de Corona, Lac a-t-elle fait un usage abusif ou non autorisé des renseignements?

Le juge de première instance a tiré des conclusions de fait favorables à l'intimée relativement à chacun de ces critères:

(i) Renseignements confidentiels

[TRADUCTION] En l'espèce, une bonne partie des renseignements communiqués par Corona à Lac étaient

published. There is no doubt, however, that Corona wished to attract investors. Drill hole results were published on a regular basis and incorporated in George Cross Newsletters [sic]. Mr. Bell permitted himself to be quoted in the March 20th George Cross Newsletter and made a presentation to a group of stockbrokers in Vancouver.

Mr. Bell also quite freely discussed the Corona results with brokers, investors and friends. Lac, however, was told more than the general public. Mr. Sheehan was shown the core, the drill plan and sections on May 6th. He discussed the geology with Mr. Bell on May 6th, May 8th and June 30th, and a full presentation with up-to-date results was made to Lac on June 30th [at p. 774].

(ii) ~~Communication in Confidence~~

I find as a fact that on May 6, 1981, there was no mention of confidentiality with respect to the site visit, except in connection with New Cinch. I prefer the evidence of Messrs. Bell and Dadds to that of Messrs. Sheehan and Pegg. Clearly the information was confidential and this must have been obvious to Mr. Sheehan.

The information, although partly public, was, I have found, of value to Lac and was used by Lac. It was transmitted with the mutual understanding that the parties were working towards a joint venture or some other business arrangement and, in my opinion, was communicated in circumstances giving rise to an obligation of confidence [at p. 775].

(iii) ~~Misuse of Information~~

Mr. Sheehan and Dr. Anhuesser testified that the information Lac acquired from Corona was of value in assessing the merits of the Williams property and Mr. Sheehan said that he made use of this information in making an offer to Mrs. Williams.

Certainly Lac was not authorized by Corona to bid on the Williams property [at p. 775].

There are concurrent findings of fact and these should not be disturbed by this Court unless we are satisfied that they are clearly wrong. The appellant did not attack either the basic criteria or these findings of fact as such, but rather "the rules by which the existence of the elements as a matter of law are to be determined".

privés et n'avaient pas été publiés. Il ne fait cependant aucun doute que Corona désirait attirer des investisseurs. Des résultats de forage ont été annoncés régulièrement et publiés dans le George Cross Newsletter. M. Bell a permis qu'on le cite dans le George Cross Newsletter du 20 mars et il a fait une présentation à un groupe de courtiers en valeurs mobilières à Vancouver.

Monsieur Bell a également discuté très ouvertement des résultats obtenus par Corona avec des courtiers, des investisseurs et des amis. Lac, toutefois, a reçu des renseignements plus détaillés que ceux révélés au grand public. On a montré à M. Sheehan les carottes, le plan de forage et les coupes le 6 mai. Les 6 et 8 mai et le 30 juin, M. Sheehan a parlé de la géologie de la région en question avec M. Bell et une présentation complète avec les résultats les plus récents a été faite à Lac le 30 juin [à la p. 774].

(ii) ~~Communication faite en confidence~~

[TRADUCTION] Je constate que, le 6 mai 1981, on n'a pas parlé de confidentialité relativement à la visite effectuée sur les lieux, si ce n'est à l'égard de New Cinch. Je préfère les témoignages de MM. Bell et Dadds à ceux de MM. Sheehan et Pegg. De toute évidence, il s'agissait de renseignements confidentiels et M. Sheehan a dû s'en rendre compte.

J'ai conclu que les renseignements, quoiqu'ils fussent en partie publics, étaient utiles à Lac et que celle-ci s'en est servie. Quand ils lui ont été communiqués, il était entendu de part et d'autre que les parties travaillaient à la réalisation d'une entreprise conjointe ou de quelque autre entreprise et, selon moi, les circonstances dans lesquelles cette communication a eu lieu faisaient naître une obligation de confidentialité [à la p. 775].

(iii) ~~L'utilisation abusive de renseignements~~

[TRADUCTION] MM. Sheenan et Anhuesser ont déposé que les renseignements que Corona a donnés à Lac ont aidé à apprécier les avantages du bien-fonds Williams, et M. Sheehan a dit qu'il s'est servi de ces renseignements pour faire une offre à M<sup>me</sup> Williams.

Il est certain que Corona n'avait pas autorisé Lac à faire une offre à l'égard du bien-fonds Williams [à la p. 775].

Ce sont là des conclusions de fait concordantes et notre Cour ne doit y toucher que si nous sommes convaincus de leur caractère manifestement erroné. L'appelante n'attaque ni les critères de base ni ces conclusions de fait en tant que telles; elle s'en prend plutôt aux [TRADUCTION] «règles présidant en droit à la détermination de l'existence des éléments».

With respect to the first element, the appellant submitted that although some of the information was private, much of it was public. This combination did not act as a springboard to give the appellant an advantage over others. Essentially, the appellant submitted that the desirability of acquiring the Williams property could have been deduced from information which was public and it got no head start by obtaining information from the respondent.

In this regard the statement of Lord Greene in *Saltman Engineering Co. v. Campbell Engineering Co.* (1948), 65 R.P.C. 203 (C.A.) (leave to appeal to House of Lords refused), at p. 215, which was quoted by the trial judge, is apposite:

I think that I shall not be stating the principle wrongly if I say this with regard to the use of confidential information. The information, to be confidential, must, I apprehend, apart from contract, have the necessary quality of confidence about it, namely, it must not be something which is public property and public knowledge. On the other hand, it is perfectly possible to have a confidential document, be it a formula, a plan, a sketch, or something of that kind, which is the result of work done by the maker upon materials which may be available for the use of anybody; but what makes it confidential is the fact that the maker of the document has used his brain and thus produced a result which can only be produced by somebody who goes through the same process.

*Seager & Copydex Ltd.*, [1967] 1 W.L.R. 923 (C.A.), cited by the appellant, provides a useful illustration of the concept of the use of added information to get a head start or to use it as a springboard. The plaintiff Seager was the inventor of a patented carpet grip. He negotiated with the defendant Copydex with a view to development of his invention. Negotiations were terminated without a contract. Copydex then proceeded to produce a competing grip. The Court found that much of the information which Seager gave to Copydex was public. But there was some private information that resulted from Seager's efforts such as the difficulties which had to be overcome in making a

En ce qui concerne le premier élément, l'appelante a soutenu que si certains des renseignements étaient privés, la plupart étaient publics. Cette situation n'avantageait pas l'appelante par rapport à autrui. L'appelante prétend donc essentiellement que l'intérêt que présentait le bien-fonds Williams aurait pu être déduit des renseignements qui avaient été rendus publics et qu'elle n'a pas été avantagée par la communication de ces renseignements par l'intimée.

Sont pertinents à cet égard les propos, cités par le juge de première instance en l'espèce, qu'a tenus lord Greene dans l'affaire *Saltman Engineering Co. v. Campbell Engineering Co.* (1948), 65 R.P.C. 203 (C.A.) (autorisation de se pourvoir devant la Chambre des lords refusée), à la p. 215:

[TRADUCTION] Je ne crois pas énoncer incorrectement le principe en disant ce qui suit sur l'usage des renseignements confidentiels. Les renseignements, pour être confidentiels, doivent, me semble-t-il, indépendamment de tout contrat, posséder le caractère confidentiel nécessaire, c'est-à-dire qu'il ne doit pas s'agir de quelque chose qui appartient au domaine public et est de notoriété publique. En revanche, il est parfaitement possible qu'un document confidentiel, qu'il s'agisse d'une formule, d'un plan, d'un dessin ou de quelque chose du genre, soit le résultat du travail fait par son auteur à partir de matériaux accessibles à quiconque; ce qui le rend confidentiel est le fait que l'auteur du document s'est servi de son intelligence et a de la sorte obtenu un résultat que seul ce processus mental peut donner.

L'affaire *Seager & Copydex Ltd.*, [1967] 1 W.L.R. 923 (C.A.), citée par l'appelante, nous fournit une illustration utile du concept de l'utilisation de renseignements complémentaires pour prendre une longueur d'avance ou un avantage. Le demandeur Seager était l'inventeur d'une latte de fixation pour tapis brevetée. Il a négocié avec la défenderesse Copydex en vue du développement de son invention. Les négociations n'ayant pas abouti à la conclusion d'un contrat, Copydex s'est mise à produire sa propre latte de fixation en concurrence avec l'autre. La cour a décidé que les renseignements donnés par Seager à Copydex étaient pour une bonne part publics. Il y avait toutefois certains renseignements privés qui étaient le fruit du travail de Seager, notamment ceux relatifs aux difficultés à surmonter pour produire une latte acceptable.

satisfactory grip. At pages 931-32, Lord Denning M.R. stated:

When the information is mixed, being partly public and partly private, then the recipient must take special care to use only the material which is in the public domain. He should go to the public source and get it: or, at any rate, not be in a better position than if he had gone to the public source. He should not get a start over others by using the information which he received in confidence. At any rate, he should not get a start without paying for it.

Corona had conducted an extensive exploration program on its own property. The information which it obtained was pertinent in evaluating the Williams property. Its geologist, Bell, had developed a theory that the source of the zone of gold mineralization on Corona's property was volcanogenic. This meant that gold could be spread over a large area with "pools" of ore throughout. This led him to conclude that the exploration programme should be extended to the neighbouring properties which included the Williams property. Bell was the geologist who first firmly believed that it was the land of Havilah and his enthusiasm spread to his principals. This information was developed from the results of the exploration programme and the application of Bell's knowledge as a geologist. Lac got the benefit of this information. It had the advantage of several discussions with Bell who interpreted his findings and explained his volcanogenic theory. Bell allowed Lac's representatives to examine the drill cores and the individual assays. Lac's representatives were also advised that Corona was actively pursuing the Williams property. The trial judge found as a result that:

On all the evidence I conclude that the site visit and the information disclosed by Corona to Lac was of assistance to Lac not only in assessing the Corona property but also in assessing other property in the area and in making an offer to Mrs. Williams [at p. 768].

This information was the springboard which led to the acquisition of the Williams property. Shee-

Aux pages 931 et 932, le maître des rôles lord Denning affirme:

[TRADUCTION] Lorsque les renseignements confiés sont mixtes, ayant en partie un caractère public et en partie un caractère privé, celui qui les reçoit doit prendre bien soin de n'utiliser que ceux qui appartiennent au domaine public. Il devrait les obtenir d'une source publique, ou tout au moins ne pas être en meilleure posture que s'il les avait reçus d'une telle source. Il ne devrait prendre aucune avance sur les autres en se servant des renseignements reçus confidentiellement. Tout au moins, il ne devrait pas le faire sans payer cet avantage.

Corona avait mené sur son propre bien-fonds un programme d'exploration de grande envergure. Les renseignements ainsi recueillis étaient pertinents aux fins de l'évaluation du bien-fonds Williams. Son géologue, Bell, avait élaboré une théorie selon laquelle la zone de minéralisation aurifère sur le bien-fonds de Corona était d'origine volcanique. Cela voulait dire que l'or pouvait être répandu sur une grande étendue comprenant des «poches» éparpillées un peu partout. Il en a conclu qu'il fallait étendre le programme d'exploration aux biens-fonds avoisinants, dont celui de Williams. C'est Bell le géologue qui a été le premier à croire fermement qu'il s'agissait du pays de Havila et ses mandants se sont laissés gagner par son enthousiasme. Ces renseignements ont été tirés des résultats du programme d'exploration et de l'application par Bell de son savoir géologique. Lac a bénéficié de ces renseignements. Elle a bénéficié en outre de plusieurs discussions avec Bell qui avait interprété ses constatations et expliqué sa théorie de l'origine volcanique. Bell a permis aux représentants de Lac d'examiner les carottes de sondage et les résultats des essais. De plus, les représentants de Lac ont été informés que Corona faisait des démarches sérieuses en vue de se porter acquéreur du bien-fonds Williams. Le juge de première instance a en conséquence tiré cette conclusion:

[TRADUCTION] Sur la foi de l'ensemble de la preuve, je conclus que la visite effectuée sur les lieux ainsi que les renseignements communiqués par Corona à Lac ont aidé celle-ci non seulement à évaluer le bien-fonds de Corona, mais aussi à évaluer des propriétés avoisinantes et à faire une offre à M<sup>me</sup> Williams [à la p. 768].

Ce sont ces renseignements qui ont mené à l'acquisition du bien-fonds Williams. Sheehan a

han admitted that the offer to Mrs. Williams was based in part on information obtained from Corona. The degree of reliance on Bell's input is graphically illustrated by the fact that after Lac had optioned the Williams property, it located its three drill holes on the Williams property in the same area in which Bell would have located his next three holes, westerly from the Corona property.

It was suggested in argument that although some of the information was of a private nature, it was not incremental in the sense that it did not enhance the information so as to make the Williams property more desirable. This contention is effectively refuted by the actions of Lac. Immediately after the May 6 meeting, something in that meeting triggered a frenzy of activity on the part of Lac, including a staking of 640 claims, several further meetings with Corona and the acquisition of the Williams property. I agree therefore with the conclusion of the courts below that the information obtained from Corona by Lac went beyond what had been imparted publicly in the *George Cross News Letter* or the public investors' meeting. Furthermore, it put Lac in a preferred position *vis-à-vis* others with respect to knowledge of the desirability of acquiring the Williams property.

With respect to the second element the appellant submitted that the trial judge did not apply the reasonable man test in determining whether the information was imparted in circumstances in which an obligation of confidence arises. The trial judge in his reasons cited with approval the reasonable man test enunciated in *Coco v. A. N. Clark (Engineers) Ltd.*, [1969] R.P.C. 41. Moreover, the trial judge, at p. 772, referred to the passage of Megarry J. at p. 48 which follows the articulation of that test:

In particular, where information of commercial or industrial value is given on a business-like basis and with some avowed common object in mind, such as a joint venture or the manufacture of articles by one party for the other, I would regard the recipient as carrying a

reconnu que l'offre présentée à M<sup>mc</sup> Williams était fondée en partie sur des renseignements obtenus de Corona. La mesure dans laquelle on s'appuyait sur les opinions de Bell ressort très nettement du fait que Lac, après avoir acquis une option sur le bien-fonds Williams, a effectué ses trois forages sur la partie de ce bien-fonds où Bell aurait procédé à ses trois prochains forages, à l'ouest du bien-fonds de Corona.

On a fait valoir au cours des débats que, si certains des renseignements en cause revêtaient un caractère privé, ils n'avaient absolument rien ajouté aux autres renseignements de manière à rendre plus intéressant le bien-fonds Williams. Cette assertion est clairement réfutée par les actes de Lac. En effet, au cours de la réunion du 6 mai il s'est passé quelque chose qui a provoqué immédiatement après une activité frénétique de la part de Lac, dont notamment le jalonnement de 640 claims, plusieurs autres réunions avec Corona et l'acquisition du bien-fonds Williams. Je souscris donc à la conclusion des juridictions inférieures que les renseignements obtenus par Lac de Corona allaient au-delà de ce qui avait été publié dans le *George Cross News Letter* ou annoncé publiquement à la réunion des investisseurs. Qui plus est, ces renseignements ont placé Lac dans une position privilégiée par rapport à autrui en ce sens qu'elle savait qu'il était souhaitable de se porter acquéreur du bien-fonds Williams.

Pour ce qui est du deuxième élément, l'appelante a fait valoir que le premier juge n'avait pas appliqué le critère de l'homme raisonnable pour déterminer si les renseignements avaient été communiqués dans des circonstances faisant naître une obligation de confidentialité. Dans ses motifs, le juge de première instance a cité et approuvé le critère de l'homme raisonnable énoncé dans la décision *Coco v. A. N. Clark (Engineers) Ltd.*, [1969] R.P.C. 41. Il s'est en outre référé, à la p. 772, à des propos du juge Megarry, à la p. 48, qui suivent la formulation de ce critère:

[TRADUCTION] En particulier, lorsque des renseignements ayant une valeur commerciale ou industrielle sont donnés sur une base d'affaires en vue d'un objet déclaré, comme une entreprise conjointe ou la fabrication d'articles par une partie pour une autre, je considérerais que

heavy burden if he seeks to repel a contention that he was bound by an obligation of confidence:

The trial judge, at p. 775, found that it was obvious to Sheehan that the information was confidential and that:

It was transmitted with the mutual understanding that the parties were working towards a joint venture or some other business arrangement and, in my opinion, was communicated in circumstances giving rise to an obligation of confidence.

These findings were made at least in part on the basis of a preference of the evidence of Bell and Dadds to that of Sheehan and Pegg. As did the Court of Appeal, I accept them.

With respect to the third element, Lac submits that it did not misuse the information because it went to the public record and then started staking and making the inquiries which eventually culminated in the acquisition of the Williams property. The trial judge has found, however, that the information obtained from Corona was of value to Lac in assessing the merits of the Williams property and Lac made use of this information to the detriment of Corona. This finding is amply supported by the evidence and should be accepted.

The trial judge also found that Lac was not authorized by Corona to bid on the Williams property. I interpret this to mean that Corona did not advise Lac that it could bid on the Williams property. Furthermore, as noted above, Sheehan never expressly agreed that Lac would refrain from acquiring the Williams property. The trial judge so found. There was an "informal oral understanding as to how each would conduct itself in anticipation of a joint venture or some other business arrangement". The terms of this informal arrangement as they relate to the acquisition of the Williams property are very sketchy. I have set out above the evidence and findings of fact that relate to this matter, including the portion of the letter of May 19, 1981 which states:

celui à qui ces renseignements ont été confiés doit faire une preuve très solide s'il veut réfuter la prétention qu'il était tenu à une obligation fondée sur des rapports de confiance:

<sup>a</sup> Le premier juge a conclu, à la p. 775, que Sheehan se rendait certainement compte de la nature confidentielle des renseignements et que:

[TRADUCTION] Quand ils lui ont été communiqués, il était entendu de part et d'autre que les parties travaillaient à la réalisation d'une entreprise conjointe ou de quelque autre entreprise et, selon moi, les circonstances dans lesquelles cette communication a eu lieu faisaient naître une obligation de confidentialité.

<sup>c</sup> Ces conclusions reposaient, du moins en partie, sur la préférence accordée aux témoignages de Bell et de Dadds par rapport à ceux de Sheehan et de Pegg. Comme la Cour d'appel, je les accepte.

<sup>d</sup> En ce qui concerne le troisième élément, Lac prétend ne pas avoir fait un usage abusif des renseignements parce qu'elle a consulté des documents publics avant de se mettre à jalonner et à prendre les renseignements qui ont abouti à l'acquisition du bien-fonds Williams. Le juge de première instance a décidé cependant que les renseignements obtenus de Corona ont été utiles à Lac pour l'évaluation du bien-fonds Williams et qu'elle s'en est servie au détriment de Corona. Cette conclusion est amplement appuyée par la preuve et doit être retenue.

<sup>g</sup> Le juge de première instance a conclu en outre que Corona n'avait pas autorisé Lac à faire une offre sur le bien-fonds Williams. Cela veut dire, selon moi, que Corona n'a pas indiqué à Lac qu'elle pouvait faire une offre. En outre, comme je l'ai déjà fait remarquer, Sheehan n'a jamais convenu expressément que Lac s'abstiendrait de se porter acquéreur du bien-fonds Williams. C'est ce qu'a conclu le premier juge. Il y avait une [TRADUCTION] «entente verbale non formelle quant à la façon dont chacune se comporterait en prévision d'une entreprise conjointe ou de quelque autre entreprise». Les conditions de cette entente non formelle en ce qu'elles se rapportent à l'acquisition du bien-fonds Williams sont très vagues. J'ai déjà exposé la preuve et les conclusions de fait touchant cette question et j'ai reproduit notamment la partie de la lettre en date du 19 mai 1981 qui porte:

As discussed we should entertain the possibility of Corona participate [*sic*] in the Hughes ground and that should be actively pursued.

As I said earlier in my reasons, that statement is neutral as to who would acquire the property. It is consistent with either Corona's or Lac's acquiring the property but subject to the loose oral arrangement that they were working toward a joint venture or other business arrangement which would involve participation by Corona in accordance with one of the formulae set out in the May 19 letter or an arrangement similar thereto.

On this basis, acquisition by Lac of the Williams property to the exclusion of Corona was not an authorized use of the confidential information which it received from Corona and which was of assistance in enabling Lac to get the property for itself.

In summary, the three elements of breach of confidence were made out at trial, affirmed on appeal, and notwithstanding the able submissions for the appellant, I find the decision of the trial judge and the Court of Appeal unassailable on this branch of the case. Accordingly, with respect to liability for breach of confidence, the appeal fails.

### (3) *Nature of Remedy for Breach of Confidence*

The trial judge dealt with remedy solely on the basis of breach of a fiduciary duty. On this basis he ordered that, upon payment to Lac of the amounts referred to above, the mine be transferred to Corona.

The Court of Appeal, at p. 65, affirmed the trial judge but after expressing the view that it "is artificial and difficult to consider the question of the proper remedy for breach of the obligation of confidence on the hypothesis that there is no co-existing fiduciary obligation", it concluded that a constructive trust would in such circumstances be a possible remedy.

[TRADUCTION] Comme nous l'avons dit, on devrait envisager la possibilité de la participation de Corona à ce qui se fait sur le bien-fonds Hughes et travailler activement à la réalisation de cette participation.

<sup>a</sup> Comme je l'ai indiqué précédemment dans les présents motifs, cette déclaration ne précise pas qui devait se porter acquéreur du bien-fonds. Elle admet l'acquisition soit par Lac, soit par Corona, <sup>b</sup> cette acquisition étant toutefois soumise à la vague entente verbale suivant laquelle les parties travaillaient à la réalisation d'une entreprise conjointe ou de quelque autre entreprise à laquelle participerait Corona conformément à l'une des formules énoncées dans la lettre du 19 mai ou à une formule semblable. <sup>c</sup>

<sup>d</sup> Dans cette optique, l'acquisition du bien-fonds Williams par Lac à l'exclusion de Corona ne constituait pas une utilisation autorisée des renseignements confidentiels qu'elle avait obtenus de Corona et qui l'ont aidée à se porter acquéreur du bien-fonds pour elle-même.

<sup>e</sup> En résumé, les trois éléments constitutifs de l'abus de confiance ont été établis en première instance et leur présence a été confirmée en appel. En dépit des arguments habiles avancés pour le compte de l'appelante, je conclus que la décision du premier juge et de la Cour d'appel est inattaquable sur cet aspect du litige. Par conséquent, le pourvoi échoue en ce qui concerne la question de la responsabilité découlant de l'abus de confiance.

### <sup>g</sup> (3) *La nature de la réparation pour l'abus de confiance*

<sup>h</sup> Le juge de première instance a abordé la question de la réparation en se fondant uniquement sur le manquement à une obligation fiduciaire et il a ordonné le transfert de la mine à Corona sur paiement à Lac des sommes susmentionnées.

<sup>i</sup> La Cour d'appel, à la p. 65, a confirmé cette décision, mais, après avoir exprimé l'avis qu'il [TRADUCTION] «est à la fois artificiel et difficile de se pencher sur la question de la réparation à accorder pour l'abus de confiance en tenant pour acquis qu'il n'existe pas d'obligation fiduciaire parallèle», elle a conclu qu'une fiducie par interprétation représenterait dans de telles circonstances une réparation possible. <sup>j</sup>

Furthermore, based on the fact that (i) but for "LAC's actions, Corona would have acquired the Williams property" and (ii) "it may fairly be said that, but for the confidential information LAC received from Corona, it is not likely that it would have acquired the Williams property", the Court of Appeal concluded, at p. 66, that it was the appropriate remedy.

### ~~Constructive Trust or Damages~~

The foundation of action for breach of confidence does not rest solely on one of the traditional jurisdictional bases for action of contract, equity or property. The action is *sui generis* relying on all three to enforce the policy of the law that confidences be respected. See Gurry, *Breach of Confidence*, at pp. 25-26, and Goff and Jones, *The Law of Restitution* (3rd ed. 1986), at pp. 664-67.

This multi-faceted jurisdictional basis for the action provides the Court with considerable flexibility in fashioning a remedy. The jurisdictional basis supporting the particular claim is relevant in determining the appropriate remedy. See *Nichrotherm Electrical Co. v. Percy*, [1957] R.P.C. 207, at pp. 213-14; Gurry, *op. cit.*, at pp. 26-27; and Goff and Jones, *op. cit.*, at pp. 664-65. A constructive trust is ordinarily reserved for those situations where a right of property is recognized. As stated by the learned authors of Goff and Jones, *op. cit.*, at p. 673:

In restitution, a constructive trust should be imposed if it is just to grant the plaintiff the additional benefits which flow from the recognition of a right of property.

Although confidential information has some of the characteristics of property, its foothold as such is tenuous (see Goff and Jones, *op. cit.*, at p. 665). I agree in this regard with the statement of Lord Evershed in *Nichrotherm Electrical Co. v. Percy*, *supra*, at p. 209, that:

... a man who thinks of a mechanical conception and then communicates it to others for the purpose of their

De plus, compte tenu (i) du fait que sans [TRANSDUCTION] «les actes de LAC, Corona se serait portée acquéreur du bien-fonds Williams» et (ii) du fait qu'on [TRANSDUCTION] «peut dire sans crainte d'erreur que sans les renseignements confidentiels que Corona lui a communiqués, LAC n'aurait vraisemblablement pas fait l'acquisition du bien-fonds Williams», la Cour d'appel a décidé, à la p. 66, que la fiducie par interprétation était la réparation indiquée.

### ~~La fiducie par interprétation ou les dommages-intérêts~~

L'action pour abus de confiance ne repose pas uniquement sur l'un des fondements traditionnels d'une action, savoir le contrat, l'*equity* ou le droit de propriété. L'action puise *sui generis* dans chacun de ces domaines pour assurer l'application du principe juridique exigeant le respect de la confidentialité. Voir Gurry, *Breach of Confidence*, aux pp. 25 et 26, et Goff et Jones, *The Law of Restitution* (3<sup>e</sup> éd. 1986), aux pp. 664 à 667.

Ce fondement multidimensionnel de l'action en question confère à la Cour une latitude considérable quant à la réparation à accorder. Le fondement d'une réclamation donnée est pertinent aux fins de la détermination de la réparation appropriée. Voir *Nichrotherm Electrical Co. v. Percy*, [1957] R.P.C. 207, aux pp. 213 et 214; Gurry, *op. cit.*, aux pp. 26 et 27; et Goff et Jones, *op. cit.*, aux pp. 664 et 665. Normalement, la fiducie par interprétation est réservée pour les cas où l'existence d'un droit de propriété est reconnue. Comme le disent Goff et Jones, *op. cit.*, à la p. 673:

[TRANSDUCTION] En matière de restitution, il y a lieu d'imposer une fiducie par interprétation s'il s'agit simplement d'accorder au demandeur les avantages supplémentaires découlant de la reconnaissance d'un droit de propriété.

Quoique les renseignements confidentiels présentent certaines caractéristiques propres au patrimoine, ils y sont difficilement assimilables (voir Goff et Jones, *op. cit.*, à la p. 665). À ce propos, je souscris à l'opinion de lord Evershed, qui, dans l'affaire *Nichrotherm Electrical Co. v. Percy*, précitée, à la p. 209, affirme ceci:

[TRANSDUCTION] ... un homme qui conçoit une idée en matière de mécanique qu'il communique à d'autres per-

working out means of carrying it into effect does not, because the idea was his (assuming that it was), get proprietary rights equivalent to those of a patentee. Apart from such rights as may flow from the fact, for example, of the idea being of a secret process communicated in confidence or from some contract of partnership or agency or the like which he may enter into with his collaborator, the originator of the idea gets no proprietary rights out of the mere circumstance that he first thought of it.

As a result, there is virtually no support in the cases for the imposition of a constructive trust over property acquired as a result of the use of confidential information. In stating that such a remedy is possible, the Court of Appeal referred to Goff and Jones, *op. cit.*, at pp. 659-74. The discussion of proprietary claims commences at p. 673 with the statement which I have quoted above and thereafter all references to constructive trust pertain to an accounting of profits. No reference is made to any case in which a constructive trust is imposed on property acquired as a result of the use of confidential information.

In Canada as in the United Kingdom, the existence of the constructive trust outside of a fiduciary relationship has been recognized as a possible remedy against unjust enrichment. See Waters, *Law of Trusts in Canada* (2nd ed. 1984), at pp. 386-97.

In Canada this device has been sporadically employed where the unjust enrichment occurred in the context of a pre-existing special relationship between the parties. Thus in *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834, Dickson J. (as he then was) spoke of "a relationship tantamount to spousal". In *Nicholson v. St. Denis* (1975), 8 O.R. (2d) 315 (leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused), MacKinnon J.A. refused the remedy in the absence of "a special relationship" between the parties. In *Unident v. Delong, Joyce and Ash Temple Ltd.* (1981), 50 N.S.R. (2d) 1, Hallett J.,

sonnes pour qu'elles élaborent des moyens de la mettre en application ne jouit pas, du fait que l'idée est la sienne (à supposer que ce soit le cas), de droits de propriété équivalant à ceux du titulaire d'un brevet d'invention. Mis à part les droits pouvant résulter soit du fait, par exemple, que l'idée consiste en un procédé secret communiqué à titre confidentiel, soit d'un contrat de société ou de mandat ou quelque chose du genre qu'il a pu conclure avec son collaborateur, l'auteur de l'idée n'acquiert aucun droit de propriété du simple fait d'être le premier à l'avoir eue.

Il n'y a donc presque rien dans la jurisprudence qui justifie qu'une fiducie par interprétation soit imposée à l'égard d'un bien acquis par suite de l'utilisation de renseignements confidentiels. C'est sur Goff et Jones, *op. cit.*, aux pp. 659 à 674, que la Cour d'appel s'est fondée pour dire qu'une telle réparation pouvait être accordée. L'analyse portant sur les réclamations de droits de propriété commence à la p. 673 par la déclaration précitée et tout ce qu'on dit par la suite au sujet des fiducies par interprétation se rapporte aux redditions de comptes à l'égard des bénéficiaires. Aucune mention n'y est faite d'une décision quelconque où une fiducie par interprétation a été imposée relativement à un bien acquis comme conséquence de l'utilisation de renseignements confidentiels.

Au Canada comme au Royaume-Uni, l'existence de la fiducie par interprétation en dehors d'un rapport fiduciaire a été reconnue à titre de réparation possible en cas d'enrichissement sans cause. Voir Waters, *Law of Trusts in Canada* (2<sup>e</sup> éd. 1984), aux pp. 386 à 397.

Au Canada, on a occasionnellement eu recours à cette réparation lorsque l'enrichissement sans cause s'était produit dans le contexte d'un rapport spécial existant déjà entre les parties. Ainsi, dans l'arrêt *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834, le juge Dickson (maintenant Juge en chef) parle d'une «relation qui équivaut à une union conjugale». Dans l'arrêt *Nicholson v. St. Denis* (1975), 8 O.R. (2d) 315 (autorisation de se pourvoir devant la Cour suprême du Canada refusée), le juge MacKinnon de la Cour d'appel a refusé d'accorder cette réparation en l'absence d'un [TRADUCTION] «rapport spécial» entre les parties. Dans l'affaire *Unident v. Delong, Joyce and Ash Temple Ltd.* (1981), 50 N.S.R. (2d) 1, le juge Hallett,

quoting MacKinnon J.A., refused restitution where a special relationship could not be shown.

In *Pre-Cam Exploration & Development Ltd. v. McTavish*, [1966] S.C.R. 551, an employee acting on information which he obtained entirely in the course of his employment, staked certain claims which would otherwise have been staked by the employer. This Court affirmed the decision of the trial judge who held that the employee was a trustee of the claims for his employer. In his reasons for the Court, Judson J. stated, at p. 555, that:

... it was a term of his employment, which McTavish on the facts of this case understood, that he could not use this information for his own advantage. The use of the term "fraud" by the learned Chief Justice at trial was fully warranted,

In these circumstances, Judson J. referred to the use of the constructive trust. I do not consider that that decision lays down any principle that makes the remedy of a constructive trust an appropriate remedy for misuse of confidential information except in very special circumstances.

Although unjust enrichment has been recognized as having an existence apart from contract or tort under a heading referred to as the law of restitution, a constructive trust is not the appropriate remedy in most cases. As pointed out by Professor Waters in *Law of Trusts in Canada, op. cit.*, at p. 394, although unjust enrichment gives rise to a number of possible remedies:

... the best remedy in the particular circumstances is that which corrects the unjust enrichment without contravening other established legal doctrines. In most cases, as in *Deglman v. Guar. Trust Co. of Can. and Constantineau* itself, a personal action will accomplish that end, whether its source is the common law or equity, providing as it often will monetary compensation.

citant le juge MacKinnon, a refusé d'ordonner la restitution dans un cas où l'on n'avait pas pu démontrer l'existence d'un rapport spécial.

<sup>a</sup> Dans l'affaire *Pre-Cam Exploration & Development Ltd. v. McTavish*, [1966] R.C.S., 551, un employé, agissant sur la foi de renseignements qu'il avait obtenus uniquement dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, avait jalonné certains <sup>b</sup> claims qui, autrement, auraient été jalonnés par son employeur. Cette Cour a confirmé la décision du juge de première instance qui avait statué que l'employé était le fiduciaire de son employeur à l'égard des claims. Le juge Judson, au nom de la <sup>c</sup> Cour, dit à la p. 555:

[TRADUCTION] ... c'était une condition de son emploi, et d'après les faits McTavish le comprenait bien, qu'il ne pouvait se servir de ces renseignements pour en tirer un avantage personnel. L'utilisation du terme «fraude» par <sup>d</sup> le savant Juge en chef en première instance était donc tout à fait justifiée.

<sup>e</sup> Vu la situation, le juge Judson a mentionné le recours à la fiducie par interprétation. Or, je ne crois pas que cet arrêt établisse un principe qui fasse de la réparation sous la forme d'une fiducie par interprétation une réparation appropriée pour le cas de l'utilisation abusive de renseignements <sup>f</sup> confidentiels, à moins de circonstances très particulières.

<sup>g</sup> Bien qu'on ait reconnu à l'enrichissement sans cause une existence indépendante des domaines des contrats et de la responsabilité délictuelle en le classant sous la rubrique du droit en matière de restitution, la fiducie par interprétation n'est pas la réparation appropriée dans la plupart des cas. Comme le souligne le professeur Waters dans *Law of Trusts in Canada, op. cit.*, à la p. 394, si <sup>h</sup> l'enrichissement sans cause donne lieu à plusieurs réparations possibles:

[TRADUCTION] ... la meilleure réparation dans les circonstances particulières est celle qui redresse l'enrichissement sans cause sans pour autant violer d'autres principes de droit établis. Dans la plupart des cas, comme dans l'affaire *Deglman v. Guar. Trust Co. of Can. and Constantineau* elle-même, une action personnelle, qu'elle soit fondée sur la *common law* ou sur l'*equity*, <sup>i</sup> permettra d'atteindre ce but en accordant, comme cela arrive souvent, une indemnisation pécuniaire. <sup>j</sup>

While the remedy of the constructive trust may continue to be employed in situations where other remedies would be inappropriate or injustice would result, there is no reason to extend it to this case.

The conventional remedies for breach of confidence are an accounting of profits or damages. An injunction may be coupled with either of these remedies in appropriate circumstances. A restitutionary remedy is appropriate in cases involving fiduciaries because they are required to disgorge any benefits derived from the breach of trust. In a breach of confidence case, the focus is on the loss to the plaintiff and, as in tort actions, the particular position of the plaintiff must be examined. The object is to restore the plaintiff monetarily to the position he would have been in if no wrong had been committed. See *Dowson & Mason Ltd. v. Potter*, [1986] 2 All E.R. 418, and *Talbot v. General Television Corp. Pty. Ltd.*, [1980] V.R. 224. Accordingly, this object is generally achieved by an award of damages, and a restitutionary remedy is inappropriate.

The Williams property was acquired as a result of information which was in part public and in part private. It would be impossible to assess the role of each. The trial judge went no further than to find that the confidential information was "of value" to Lac and

... of assistance to Lac not only in assessing the Corona property but also in assessing other property in the area and in making an offer to Mrs. Williams [at p. 768].

The Court of Appeal went further and stated, at p. 65, that "but for the confidential information LAC received from Corona, it is not likely that it would have acquired the Williams property". The reasons do not disclose any factual basis for extending the finding of the trial judge and I see no basis for so doing. The best that can therefore be said is that it played a part. When the extent of the connection between the confidential informa-

Bien que la réparation qu'est la fiducie par interprétation puisse continuer à être accordée dans des cas où d'autres réparations ne seraient pas appropriées ou entraîneraient une injustice, il n'y a aucune raison de l'accorder dans la présente instance.

Les réparations normales pour l'abus de confiance sont la reddition de comptes à l'égard des bénéficiaires ou l'adjudication de dommages-intérêts. Lorsque cela est indiqué, l'une ou l'autre de ces réparations peut être assortie d'une injonction. La restitution constitue une réparation appropriée dans le cas de fiduciaires parce que ceux-ci sont tenus de se déposséder de tous les avantages tirés du manquement aux obligations fiduciaires. Dans le cas de l'abus de confiance, l'accent est mis sur la perte subie par le demandeur et, comme pour les actions délictuelles, il faut examiner la situation particulière du demandeur. Le but en est de placer le demandeur dans la situation pécuniaire où il se serait trouvé si aucun délit n'avait été commis. Voir *Dowson & Mason Ltd. v. Potter*, [1986] 2 All E.R. 418, et *Talbot v. General Television Corp. Pty. Ltd.*, [1980] V.R. 224. L'objectif est donc atteint généralement par l'adjudication de dommages-intérêts et la réparation par restitution ne convient pas.

Le bien-fonds Williams a été acquis grâce à l'obtention de renseignements qui étaient en partie publics et en partie privés. Il serait impossible de déterminer le rôle joué par les uns ou les autres. Le juge de première instance s'est borné à dire que les renseignements confidentiels avaient été «utiles» à Lac et l'avaient aidée

[TRADUCTION] ... non seulement à évaluer le bien-fonds de Corona, mais aussi à évaluer des propriétés avoisinantes et à faire une offre à M<sup>me</sup> Williams [à la p. 768].

La Cour d'appel est allée plus loin et a dit à la p. 65 que «sans les renseignements confidentiels que Corona lui a communiqués, LAC n'aurait vraisemblablement pas fait l'acquisition du bien-fonds Williams». Les motifs ne révèlent aucun fondement factuel pour cette extension de la conclusion du premier juge et je n'en vois pas de justification. Donc, on peut affirmer tout au plus que ces renseignements ont joué un certain rôle. Etant donné

tion and the acquisition of the property is uncertain, it would be unjust to impress the whole of the property with a constructive trust.

The case has been presented on the basis that either a transfer of the property or damages is the appropriate remedy. The respondent contends that the former is appropriate and the appellant the latter. No submissions were made in oral argument for or against an accounting of profits. Moreover, damages were assessed in the alternative in the event that on appeal this was considered the appropriate remedy. In all the circumstances, therefore, I have concluded that of the two alternatives presented, damages is the proper remedy.

It is, therefore, necessary to determine the basis upon which damages will be assessed. The formula for the measure of damages does not appear to be seriously disputed, although the application of the formula is. In *Dowson & Mason Ltd. v. Potter, supra*, Sir Edward Eveleigh adopted the statement of Lord Wilberforce in *General Tire & Rubber Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.*, [1975] 2 All E.R. 173, in a breach of confidence action. Lord Wilberforce was dealing with the measure of damages applicable to economic torts. He stated, at p. 177:

As in the case of any other tort (leaving aside cases where exemplary damages can be given) the object of damages is to compensate for loss or injury. The general rule at any rate in relation to 'economic' torts is that the measure of damages is to be, so far as possible, that sum of money which will put the injured party in the same position as he would have been in if he had not sustained the wrong (*Livingstone v Rawyards Coal Co* [(1880) 5 App Cas 25 at 39] per Lord Blackburn).

In applying this test it is necessary to consider what the wrong is and what the position of the plaintiff would have been if he had not sustained

l'incertitude qui subsiste quant à l'étroitesse du lien entre les renseignements confidentiels et l'acquisition du bien-fonds, il serait injuste d'assujettir la totalité du bien-fonds à une fiducie par interprétation.

On a soutenu en l'espèce que la réparation appropriée était soit le transfert de la propriété du bien-fonds (point de vue de l'intimée), soit l'adjudication de dommages-intérêts (point de vue de l'appelante). La reddition de comptes à l'égard des bénéficiaires n'a pas été traitée dans les débats. De plus, le montant des dommages-intérêts a été fixé à titre subsidiaire au cas où il serait décidé en appel que telle était la réparation appropriée. Donc, compte tenu de toutes les circonstances, je conclus que, sur les deux possibilités proposées, c'est l'adjudication de dommages-intérêts qui constitue la réparation appropriée.

Cela étant, il nous faut établir les critères qui présideront à la détermination du montant des dommages-intérêts. La formule à employer pour fixer ce montant ne semble faire l'objet d'aucune contestation sérieuse, mais il en est tout autrement de son application. Dans la décision *Dowson & Mason Ltd. v. Potter*, précitée, sir Edward Eveleigh a fait siens les propos tenus par lord Wilberforce dans l'affaire *General Tire & Rubber Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.*, [1975] 2 All E.R. 173, une action pour abus de confiance. Lord Wilberforce, traitant de la détermination du montant des dommages-intérêts dans le cas de délits économiques, dit à la p. 177:

[TRADUCTION] Comme pour n'importe quel autre délit civil (mis à part les cas où l'adjudication de dommages-intérêts exemplaires est permise), les dommages-intérêts ont pour objet l'indemnisation d'une perte ou d'une lésion. La règle générale, du moins en ce qui concerne les délits «économiques», veut que le montant des dommages-intérêts soit, autant que possible, la somme qui mettra la partie lésée dans la situation où elle se serait trouvée si elle n'avait pas subi de préjudice (*Livingstone v Rawyards Coal Co* [(1880) 5 App Cas 25, à la p. 39] motifs de lord Blackburn).

En appliquant ce critère, on doit se demander en quoi consiste le préjudice et quelle aurait été la situation du demandeur s'il ne l'avait pas subi. En

the wrong. To put it shortly, what loss was caused to the plaintiff by the defendant's wrong?

In my opinion, the wrong committed by Lac was the acquisition of the Williams property for itself and to the exclusion of Corona. That was contrary to the understanding found to exist by the trial judge that the parties were working towards a joint venture or some other business arrangement.

This set the parameters of the permitted use of the confidential information and its use within these parameters was not a misuse of it. Lac did not agree to refrain from acquiring the property and Corona did not tell Lac not to acquire the property. This would be surprising unless the parties thought that in keeping with their efforts to conclude a joint business arrangement, either one could acquire it for that purpose. This is supported by the letter of May 19 in which Sheehan set out three alternative "possibilities" for a working arrangement with Corona. That is followed with a paragraph relating to the Williams property. For ease of reference I will again reproduce the relevant correspondence:

As discussed we should entertain the possibility of Corona participate (*sic*) in the Hughes ground and that should be actively pursued. In addition we are staking ground in the area and recognizing Corona's limited ability to contribute we could work Corona into the overall picture as part of an overall exploration strategy.

Bell's reply states in part:

At this point, until I hear otherwise from the directors in Vancouver, I like your idea of Corona's contribution with Long Lac Minerals Exploration Limited as part of an overall exploration programme in the area.

The correspondence reflected the discussion between the parties up to that point. In my view it can only be read as envisaging a participation by Corona with Lac in the Williams property. Either party could acquire it for this purpose. This is further supported by the following evidence of Sheehan which was elicited on cross-examination. This evidence was relied on by the trial judge in

bref, quelle perte le délit du défendeur a-t-il occasionnée au demandeur?

À mon avis, le délit commis par Lac était l'acquisition du bien-fonds Williams pour elle-même et à l'exclusion de Corona. C'était une violation de l'entente constatée par le juge de première instance suivant laquelle les parties travaillaient à la réalisation d'une entreprise conjointe ou de quelque autre entreprise.

Cette entente délimitait l'usage pouvant être fait des renseignements confidentiels et leur utilisation dans ces limites n'était pas abusive. Lac n'a pas promis de ne pas se porter acquéreur du bien-fonds et Corona ne lui a pas dit de s'en abstenir. Cela aurait été surprenant, à moins que les parties n'aient pensé que, dans le cadre de leurs efforts en vue de la réalisation d'une entreprise conjointe, l'une ou l'autre pouvait en faire l'acquisition à cette fin. Cette hypothèse est appuyée par la lettre en date du 19 mai dans laquelle Sheehan expose trois «possibilités» quant aux modalités d'une entente avec Corona. Vient ensuite un paragraphe qui traite du bien-fonds Williams. Il convient de citer de nouveau la correspondance pertinente:

[TRADUCTION] Comme nous l'avons dit, on devrait envisager la possibilité de la participation de Corona à ce qui se fait sur le bien-fonds Hughes et travailler activement à la réalisation de cette participation. D'autre part, nous sommes en voie de jalonner dans cette région et, étant donné les ressources pécuniaires limitées de Corona, nous pourrions bien trouver moyen de la faire participer à une stratégie d'ensemble en matière d'exploration.

La réponse de Bell porte notamment:

[TRADUCTION] Pour le moment, et tant que nos administrateurs à Vancouver n'auront pas dit le contraire, votre idée d'une collaboration de Corona et de Long Lac Minerals Exploration Limited à un programme général d'exploration dans la région me plaît.

La correspondance reflète les discussions qui avaient eu lieu entre les parties jusqu'alors. À mon avis, elle envisage la participation de Corona avec Lac à l'exploitation du bien-fonds Williams et n'admet pas d'autre interprétation. L'une ou l'autre partie pouvait s'en porter acquéreur à cette fin, et cette conclusion est renforcée par l'extrait suivant du contre-interrogatoire de Sheehan. C'est

concluding that a statement made by Bell at the meeting of May 8 that Corona was "happy with our land position" was made in the context of additional staking and not that it (Corona) was not interested in acquiring the Williams property:

Q. Mr. Sheehan, on May 8th—and, my Lord, page 803, question 3971:

"Q. Can you tell me now then, please, your discussion with Mr. Bell on the 8th as it concerns the Hughes property?

A. My best recollection of that discussion was where the Hughes property was concerned was I was discussing the area in general. I believe I had indicated to Mr. Bell that we would be staking in the area.

MR. McDOUGALL: You have given that evidence.

THE DEPONENT: With respect to the Hughes property, I had suggested the possibilities that we pick up the Hughes property, that is to say Lac, that Corona may pick it up, that any combination of those factors could be addressed. In other words, if indeed we were going to make a deal, Lac could fund Corona since he had indicated that they were just a small company without much money."

A. Yes, that's correct.

Q. Were you asked those questions and did you give those answers?

A. Yes.

MR. LENCZNER: And we have this already in on[e] of the tabs, my Lord, with regard to the May 19th letter, but let me just—I had better pull out the tab. It is tab 146.

Q. Page 863, the answer you gave:

"A. Well, I think I had discussed with Mr. Bell in that meeting and I may have referred to this in previous testimony that the patented ground as well as the Hughes ground should be picked up and that's what that is referring to there."

A. Yes.

Q. So that you had discussed with Bell on May 8th, picking up the Hughes ground and the patented ground?

sur ce témoignage que s'est fondé le juge de première instance pour décider que, quand Bell a dit à la réunion du 8 mai que Corona était [TRADUCTION] «satisfaite au point de vue des terres», c'était dans le contexte d'autres jalonnements et que cette déclaration ne signifiait pas que Corona ne désirait pas se porter acquéreur du bien-fonds Williams:

[TRADUCTION]

Q. M. Sheehan, le 8 mai—et je vous renvoie, votre Seigneurie, à la p. 803, question 3971:

«Q. Pouvez-vous me dire, s'il vous plaît, ce qui a été dit concernant le bien-fonds Hughes dans votre entretien du 8 avec M. Bell?

R. Autant qu'il m'en souviennne, en ce qui concerne le bien-fonds Hughes, je parlais de la région en général. Je crois avoir signalé à M. Bell que nous allions jalonner dans cette région-là.

M<sup>c</sup> McDOUGALL: C'est ce que vous avez témoigné.

LE DÉPOSANT: En ce qui concerne le bien-fonds Hughes, j'avais mentionné la possibilité que nous en fassions l'acquisition, c'est-à-dire que l'une ou l'autre de Lac ou de Corona ou les deux pouvaient s'en porter acquéreur. En d'autres termes, si en fait nous allions conclure une entente, Lac pourrait financer Corona puisqu'il m'avait indiqué que celle-ci n'était qu'une petite société avec de faibles moyens.»

R. Oui, c'est exact.

Q. Vous a-t-on posé ces questions-là et y avez-vous donné ces réponses?

R. Oui.

M<sup>c</sup> LENCZNER: Nous avons cela dans l'un des dossiers, Votre Seigneurie, relativement à la lettre en date du 19 mai, mais permettez-moi—Il vaudrait mieux que je sorte l'onglet. C'est l'onglet 146.

Q. À la page 863, vous répondez:

«R. Bien, je crois que j'ai parlé à M. Bell à cette réunion-là, et il se peut que j'en aie parlé dans mon témoignage antérieur, qu'on devait se porter acquéreur des terres faisant l'objet de lettres patentes ainsi que du bien-fonds Hughes; c'est ce dont il s'agit là.»

R. Oui.

Q. Alors vous avez discuté avec Bell le 8 mai de l'acquisition du bien-fonds Hughes et des terres faisant l'objet de lettres patentes?

A. Yes.

Q. And that Lac could pick it up, Corona could pick it up?

A. Yes.

Q. Or you would even fund Corona to pick it up?

A. Yes, we would do the funding.

Q. In addition to all of that, you said you had a staking programme going down to the east and he could participate in that if he wanted?

A. Yes, we could bring him into that.

Q. In that context, I suggest to you he said, "We are happy with our land position"?

A. It was in that context that he said, "No, I'm happy with my land position and we will continue drilling and doing the Phase II programme".

The trial judge is correct in his finding that Corona was interested in "the possession of either Williams or Hughes". There is no finding, however, that acquisition by Lac of the Williams property as part of the joint exploration programme along with continued negotiations towards an agreement on the basis of one of the scenarios outlined in the letter of May 19 would have constituted a breach of mutual understanding under which the confidential information was supplied to Lac. Furthermore, I am satisfied that had that occurred, the most likely conclusion is that Lac and Corona would have continued to negotiate and Corona would have made a deal with Lac for their respective participation in a joint venture including the Williams property. Corona could not finance the development on its own property without the assistance of a senior mining company. Accordingly, it entered into an agreement with Teck on somewhat similar terms as those proposed by Lac. Even after it discovered that Lac had acquired the Williams property, a director, Moore, sought to continue the negotiations. His evidence in part is as follows:

R. Oui.

Q. Et vous avez dit que soit Lac ou Corona pouvait s'en porter acquéreur?

R. Oui.

Q. Ou que vous seriez même prêt à financer Corona pour qu'elle puisse s'en porter acquéreur?

R. Oui, nous allions lui fournir le financement nécessaire.

Q. En plus de tout cela, vous avez dit que vous aviez lancé un programme de jalonnement à l'est et qu'il pouvait y participer s'il le désirait?

R. Oui, nous pouvions le faire participer.

Q. Je vous suggère que c'est dans ce contexte qu'il a dit: «Nous sommes satisfaits au point de vue des terres.»

R. C'est dans ce contexte qu'il a dit: «Non, je suis satisfait au point de vue des terres et nous continuerons à forer et à exécuter la phase II du programme.»

Le juge de première instance a conclu avec raison que Corona était intéressée à [TRADUCTION] «acquérir le bien-fonds Williams ou le bien-fonds Hughes». Il n'a cependant pas conclu que l'acquisition par Lac du bien-fonds Williams dans le cadre du programme conjoint d'exploration et dans le contexte des négociations qui se poursuivaient en vue de la conclusion d'un accord fondé sur l'une des trois possibilités exposées dans la lettre du 19 mai aurait constitué une violation de l'entente réciproque en vertu de laquelle les renseignements confidentiels avaient été communiqués à Lac. De plus, je suis persuadé que, dans l'hypothèse contraire, la conclusion la plus vraisemblable est que Lac et Corona auraient continué leurs négociations et que Corona aurait conclu avec Lac un accord prévoyant la participation des deux à une entreprise conjointe comprenant le bien-fonds Williams. Corona ne pouvait financer la mise en valeur de son propre bien-fonds sans l'aide d'une grande société minière. Elle a en conséquence conclu avec Teck un accord dont les modalités ressemblaient à celles proposées par Lac. Même après que Corona eut appris l'acquisition du bien-fonds Williams par Lac, un de ses administrateurs, qui s'appelait Moore, a cherché à continuer les négociations. Son témoignage porte notamment:

Q. What is it that you were setting about doing then in your attempts to reach Mr. Sheehan?

A. Well, the stage—the stage was still set, even at that point, for—to continue with this joint venture. Lac had picked up a big piece of ground in the area, 600 claims, and Corona had a nice start, that Williams' claims were off on the side. We felt that they should be ours. But it was, uh, it was still possible in that scenario, in my opinion, to make a joint venture work, or to have a reconciliation and make a joint venture work, even with—all the pieces were still there to make a good deal.

But for Lac's breach, those negotiations would likely have continued and it would have resulted in Corona's acquiring an interest in the Williams property of 50 percent or perhaps a smaller percentage interest. It would have also acquired a corresponding obligation to contribute on the same basis. Corona's damages should therefore be calculated on the basis of the loss of this interest.

In his reasons the trial judge stated, at p. 777:

If Corona had obtained the Williams property, Corona may well have entered into a joint venture agreement with Lac covering the Corona and Williams properties together with the White River claims. Corona's damages would be assessed accordingly in an action for breach of contract.

R. Holland J. went on to hold that based on his finding of a fiduciary duty the appropriate remedy was a restitutionary remedy requiring the whole of the property to be returned to Corona upon payment of the added value. I have decided that there is no breach of a fiduciary duty and therefore, as in contract, account must be taken of the fact that but for the breach by Lac, a joint venture agreement would likely have resulted. Damages should be assessed accordingly.

#### Assessment of Damages

The appellant, in its factum, para. 177, submits as follows:

[TRANSLATION]

Q. Quel était donc le but de vos tentatives de prendre contact avec M. Sheehan?

R. Bien, il était encore possible, même à ce moment-là, d'aller de l'avant avec cette entreprise conjointe. Lac s'était portée acquéreur d'un grand terrain dans la région, qui comprenait 600 claims, et Corona avait pris un bon départ, de sorte que les claims sur le bien-fonds Williams étaient à part. Nous croyions qu'ils devaient être à nous. Mais il était encore possible dans les circonstances, à mon avis, de faire réussir une entreprise conjointe ou de se réconcilier et de mener à bien une entreprise conjointe, même avec—tous les éléments subsistaient pour que nous puissions conclure une bonne affaire.

N'eût été le manquement de Lac, ces négociations se seraient probablement poursuivies et Corona aurait acquis dans le bien-fonds Williams une part de 50 p. 100 ou peut-être moins. Elle serait devenue également débitrice d'une contribution proportionnellement correspondante. Les dommages-intérêts de Corona doivent donc se calculer en fonction de la perte de cette part.

Dans ses motifs, le premier juge dit, à la p. 777:

[TRANSLATION] Il se peut que, si elle avait acquis le bien-fonds Williams, Corona ait conclu avec Lac un accord d'entreprise conjointe portant sur les biens-fonds de Corona et de Williams ainsi que sur les claims de White River. Les dommages-intérêts de Corona dans une action pour violation de contrat seraient fixés en conséquence.

Le juge R. Holland a dit ensuite que, vu sa conclusion à l'existence d'une obligation fiduciaire, la réparation appropriée était la restitution de tout le bien-fonds à Corona sur paiement de la valeur des améliorations. Puisque j'ai conclu qu'il n'y a eu aucun manquement à une obligation fiduciaire, il s'ensuit que, comme en matière contractuelle, on doit tenir compte du fait que, sans le manquement commis par Lac, un accord d'entreprise conjointe serait vraisemblablement intervenu. Les dommages-intérêts doivent être déterminés en conséquence.

#### L'évaluation des dommages-intérêts

L'appelante, à l'alinéa 177 de son mémoire, fait valoir ce qui suit:

If it is found that, through misuse of information relating to Corona's intentions or otherwise, the loss suffered by Corona was the loss of the opportunity to acquire and to explore the Williams property, Corona would be entitled to damages. However, its loss is not to be measured by LAC's gain. Corona is to be put in the same position it would have been if it had not sustained the wrong. In making that assessment in the case of a lost opportunity the correct approach is:

- i) to determine the form of business arrangement that Corona would have been obliged to have entered into with a senior mining partner and the proportionate interest that Corona would probably have conceded to that partner. The later arrangement with Teck suggests this would be 55%. Sheehan suggested 60%;
- ii) to value the property as improved by LAC. This was done by the trial judge and produced a figure of \$700,000,000.00 after tax, being the value created by the size of the facilities LAC decided to put on the Williams property. LAC disputed this assessment on appeal but the Court of Appeal did not deal with this issue. LAC's submissions on the value of the property as improved by LAC are set out in Appendix "A". In addition, Corona may have decided or been compelled to exploit the property with a lower rate of extraction. The value of the property must be discounted to reflect that eventuality;
- iii) to deduct from that discounted figure the 60% (or 55%) interest of the senior partner;
- iv) to deduct from that figure a capitalized estimate of the costs Corona would have had to contribute to the exploration and exploitation of the property; and
- v) to deduct a further amount to reflect Corona's own share of responsibility for its loss.

I agree that this approach generally gives effect to the principles which I have stated above. I would not, however, include item v) to deduct a further amount to reflect Corona's own share of responsibility for its loss. This is essentially a plea of contributory negligence for which there is no support in the findings of fact or evidence.

[TRADUCTION] Si l'on conclut que, par suite d'une utilisation abusive de renseignements se rapportant notamment aux intentions de Corona, celle-ci s'est vu privée de la possibilité de se porter acquéreur du bien-fonds Williams et d'y faire de l'exploration, elle a droit à des dommages-intérêts. Sa perte ne doit toutefois pas être mesurée en fonction du gain de LAC. Corona doit être mise dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si elle n'avait pas subi le préjudice. Dans le cas d'une occasion manquée, la détermination se fait selon la méthode suivante:

- i) déterminer le type d'accord que Corona aurait été obligée de conclure pour s'associer avec une grande société minière et la proportion représentée par la part que Corona aurait probablement cédée à cette associée. On peut déduire de l'accord intervenu par la suite avec Teck qu'il se serait agi d'une proportion de 55 p. 100. Sheehan a proposé 60 p. 100;
- ii) évaluer le bien-fonds avec les améliorations apportées par LAC. Le juge de première instance l'a fait et est arrivé au chiffre de 700 000 000\$ après déduction d'impôts, valeur qui reflète l'importance des installations que LAC a décidé de construire sur le bien-fonds Williams. LAC a contesté cette évaluation en appel, mais la Cour d'appel ne s'est pas penchée sur la question. Les arguments de LAC relativement à la valeur du bien-fonds avec les améliorations qu'elle y a apportées sont exposés à l'Annexe «A». En outre, il se peut que Corona ait décidé ou qu'elle ait été obligée de se contenter d'un taux d'extraction inférieur. La valeur du bien-fonds doit donc être réduite pour tenir compte de cette éventualité;
- iii) déduire de ce chiffre minoré la part de 60 p. 100 (ou 55 p. 100) de l'associée principale;
- iv) déduire du chiffre ainsi obtenu une estimation capitalisée des sommes que Corona aurait dû apporter à l'exploration et à l'exploitation du bien-fonds;
- v) déduire en outre une somme reflétant la part de responsabilité de Corona elle-même dans le préjudice qu'elle a subi.

Je conviens que, d'une manière générale, cette méthode met en application les principes énoncés précédemment. J'écarterais toutefois le point v) qui prévoit la déduction d'une somme supplémentaire reflétant la part de responsabilité de Corona elle-même dans le préjudice qu'elle a subi. C'est essentiellement une allégation de négligence contributive de la part de la victime, laquelle n'est étayée ni par les conclusions de fait ni par la preuve.

(i) The Business Arrangement

In determining the nature of the business arrangement that the parties would likely have concluded, the arrangement with Teck is very pertinent. This arrangement was set out in a number of agreements. For my purposes I refer primarily to an Agreement dated December 10, 1981 (Property Agreement) with the "Joint Venture Agreement" attached as Schedule B, and the "Area of Interest Agreement" contained in a letter dated August 13, 1982 as amended by an agreement made as of December 14, 1983, particularly paragraphs 3.2 and 5. Under these agreements, the parties entered into the following arrangement.

(a) Corona Property: Teck undertook to complete exploration and development work and prepare a feasibility study with respect to 17 properties. The initial costs were financed out of a fund to which both Teck and Corona contributed \$1,000,000. Teck acquired a 55 percent interest upon completion of the feasibility study and election to bring the property into production, leaving Corona with 45 percent. Thereafter development was to be financed in accordance with the respective interests of the parties, i.e., 55 percent by Teck and 45 percent by Corona.

(b) Other Property: Any property in the area not covered by the property agreement subsequently acquired by either Teck or Corona would be shared on a 50-50 basis with contributions accordingly. This provision was expressly extended to the Williams property contingent on Corona's obtaining a favourable judgment.

In the circumstances, I conclude that Corona would have concluded with Lac a business arrangement with respect to the Williams property substantially similar to that which it concluded with Teck: a 50-50 property interest with participation in the development costs in the same ratio. Although this is a slightly higher percentage in favour of Corona than that proposed by Sheehan and agreed upon with Teck in respect of Corona's own property, it is the figure that was applied to the Williams property in the Teck agreement. The benefit of any doubt as to whether it should be 45

(i) L'entente commerciale

Pour la détermination de la nature de l'entente commerciale que les parties auraient vraisemblablement conclu, l'entente conclue avec Teck est très pertinente. Elle est constatée par plusieurs accords. Aux fins de mon analyse, je me réfère principalement à un accord daté du 10 décembre 1981 (l'Accord relatif au bien-fonds), à laquelle [«Entente d'entreprise conjointe»] est jointe en Annexe B, et à l'«Accord relatif à la zone d'intérêt commun» contenu dans une lettre en date du 13 août 1982 et modifié par un accord daté du 14 décembre 1983, notamment par ses clauses 3.2 et 5. Il en ressort l'accord suivant entre les parties:

a) Le bien-fonds de Corona: Teck s'est engagée à achever le travail d'exploration et de mise en valeur et à faire une étude de faisabilité relativement à 17 autres biens-fonds. Les frais initiaux provenaient d'un fonds dans lequel Teck et Corona avaient versé chacune 1 000 000 \$. Dès qu'elle achevait l'étude de faisabilité et qu'elle prenait la décision d'exploiter le bien-fonds en question, Teck acquérait une part de 55 p. 100. La part de Corona était donc de 45 p. 100. Par la suite, la mise en valeur devait être financée selon les parts respectives des parties, c.-à-d. à 55 p. 100 par Teck et à 45 p. 100 par Corona.

b) Les autres biens-fonds: Si Teck ou Corona se portait subséquemment acquéreur d'un bien-fonds avoisinant non visé par l'accord relatif au bien-fonds, il serait partagé également et les apports respectifs fixés en conséquence. Cette stipulation a été expressément étendue au bien-fonds Williams, si Corona obtenait gain de cause dans son action.

Dans les circonstances, j'estime que Corona aurait conclu avec Lac un accord relativement au bien-fonds Williams qui aurait été semblable pour l'essentiel à celui intervenu avec Teck, chacune ayant une part de 50 p. 100 dans le bien-fonds et la participation aux coûts de mise en valeur étant fixée dans la même proportion. Quoique cela fasse bénéficier Corona d'un pourcentage légèrement plus élevé que celui proposé par Sheehan et celui convenu à l'égard du bien-fonds de Corona dans l'accord avec Teck, ce chiffre est appliqué au bien-fonds Williams dans ledit accord. C'est la

percent or 50 percent should be given to the innocent party Corona rather than to the party in breach.

(ii) Value of Improved Mine

The trial judge fixed the value at \$700,000,000 after tax. Both parties take issue with this assessment. While there is some merit in some of the issues raised by each side, it has not been established that this is a wholly erroneous assessment and I accept it. I will deal with several of the criticisms which raise an issue of law or principle. Other objections are primarily factual and the findings of the trial judge should be accepted.

First, although not directly raised in this Court, the appellant submitted below that the date for valuation was the date of breach and not the date of trial. The trial judge chose January 1, 1986, a date during the latter period, applying equitable principles. Having regard to the flexibility possessed by the Court to do justice in an action for breach of confidence, I have no difficulty in applying those principles to this assessment to the extent of adopting the later date. To do otherwise would be to ignore the vast potential that the Williams property possessed at the time it was acquired by Lac. That potential can best be valued by determining its value as of the date fixed by the trial judge.

The trial judge elected to adopt a discounted cash flow approach to value the Williams property as opposed to a market capitalization approach. Although I recognize that each approach has its strengths and weaknesses, I am not prepared to hold that the trial judge erred in opting for a discounted cash flow of the mine on the Williams property over the life of the mine to ascertain its present value. In my opinion, there is ample evidence to support the conclusion that this was the proper means to assess the value of the property.

partie innocente, en l'occurrence Corona, plutôt que la partie fautive qui doit recevoir le bénéfice de tout doute quant à savoir lequel des chiffres de 45 p. 100 et de 50 p. 100 il y a lieu de retenir.

<sup>a</sup> (ii) La valeur des améliorations de la mine

<sup>b</sup> Le juge de première instance a fixé la valeur à 700 000 000 \$ après déduction d'impôts. Cette évaluation est contestée de part et d'autre. Bien que les deux parties aient avancé certains arguments sérieux, on n'a pas établi qu'il s'agit d'une évaluation tout à fait erronée et je l'accepte. Je me propose de traiter de plusieurs critiques soulevant des questions de droit ou de principe. Quant aux autres objections, elles portent essentiellement sur des faits et les conclusions du premier juge doivent être retenues à cet égard.

<sup>d</sup> En premier lieu, bien que ce point n'ait pas été soulevé directement devant notre Cour, l'appelante a soutenu devant les juridictions inférieures que la date de l'évaluation devait être celle du manquement et non celle du procès. Appliquant des principes d'*equity*, le juge de première instance a choisi le 1<sup>er</sup> janvier 1986, date tombant dans la seconde période. Compte tenu de la latitude qu'a la Cour pour rendre justice dans une action pour abus de confiance, je n'ai aucune hésitation à appliquer les mêmes principes à l'évaluation en l'espèce et, ce faisant, j'adopte cette dernière date. On se trouverait autrement à oublier le potentiel énorme que possédait le bien-fonds Williams au moment de son acquisition par Lac. Or, la meilleure manière d'évaluer ce potentiel est de prendre aux fins de l'évaluation la date fixée par le premier juge.

<sup>h</sup> Le premier juge a décidé d'adopter pour l'évaluation du bien-fonds Williams la méthode de la valeur actualisée plutôt que la méthode du calcul de la valeur boursière. Tout en reconnaissant que chaque méthode présente des points forts et des points faibles, je ne suis pas prêt à conclure que c'est à tort que le juge de première instance a choisi de déterminer la valeur actuelle de la mine sise sur le bien-fonds Williams en établissant la valeur actualisée de celle-ci pour la durée de son exploitation. À mon avis, la preuve appuie amplement la conclusion que c'était la méthode à employer pour déterminer la valeur du bien-fonds.

I am also of the opinion that the trial judge correctly applied this Court's decision in *Florence Realty Co. v. The Queen*, [1968] S.C.R. 42, in deducting corporate taxes from the cash flow to determine the value of the mine.

Furthermore, the figure of \$700,000,000 was based on the payment of a VA percent net smelter return to Mrs. Williams in accordance with the contract negotiated by Lac. Although Corona offered a 3 percent net smelter return to Mrs. Williams, which would reduce the value of the property, I accept the figure of 1½ percent as the likely figure which would have been paid if Lac had not been in breach of confidence.

(iii) ~~Damages for Loss of Interest in Mine~~

Damages for loss of Corona's interest in the mine are therefore assessed at \$350,000,000 which is 50 percent of \$700,000,000.

(iv) ~~Contribution to Development Costs~~

I agree with the appellant that Corona should not have the value by which the mine was increased by the expenditures made by Lac without contributing in accordance with its interest. Lac presented evidence that it had expended \$203,978,000 in developing the Williams property. The trial judge held that had Corona developed the two properties together then a number of savings would have been realized over the sums expended by both Lac and Corona in developing their two mines independently. The trial judge suggested that there would have been only two shafts rather than three, only one mill and only one group of service facilities. For this reason, he estimated that Lac spent an additional \$50,000,000 by virtue of its independent development of the Williams property.

I agree that this sum is to be deducted from the expenditures by Lac in developing the Williams property. The operative principle of damages is to place Corona in the position it would have occupied had there been no breach of confidence by Lac. If Lac had acquired the property for the

Je suis en outre d'avis que le premier juge a appliqué correctement l'arrêt de notre Cour *Florence Realty Co. v. The Queen*, [1968] R.C.S. 42, lorsque, pour fixer la valeur de la mine, il a défalqué les impôts à acquitter par la société.

De plus, le chiffre de 700 000 000 \$ supposait le paiement à M<sup>me</sup> Williams de VA p. 100 au titre des redevances calculées à la sortie de la fonderie, conformément au contrat négocié par Lac. Quoique Corona lui ait offert 3 p. 100 de rendement net de la fonderie, ce qui aurait diminué la valeur du bien-fonds, je retiens le chiffre de VA p. 100 comme celui qui aurait probablement été payé si Lac n'avait pas commis d'abus de confiance.

(iii) ~~Les dommages-intérêts pour la perte d'une part dans la mine~~

Les dommages-intérêts pour la perte par Corona d'une part dans la mine sont en conséquence fixés à 350 000 000 \$, soit 50 p. 100 de 700 000 000 \$.

(iv) ~~La participation aux frais de mise en valeur~~

Je suis d'accord avec l'appelante que Corona ne devrait pas obtenir, sans faire un apport proportionnel à sa part, la somme représentée par la valeur accrue de la mine par suite des dépenses effectuées par Lac. Celle-ci a produit des preuves établissant qu'elle avait affecté 203 978 000 \$ à la mise en valeur du bien-fonds Williams. Le juge de première instance a dit que, si Corona avait mis les deux biens-fonds en valeur ensemble, des économies considérables auraient été réalisées par rapport aux sommes dépensées par Lac et Corona pour procéder indépendamment à la mise en exploitation de leurs deux mines. D'après le premier juge, il y aurait eu alors seulement deux puits au lieu de trois, une seule usine et un seul ensemble d'installations de service. Pour cette raison, il a estimé à 50 000 000 \$ ce que Lac a dépensé en plus, du fait d'avoir procédé seule à la mise en valeur du bien-fonds Williams.

Je conviens que cette somme est à déduire des dépenses faites par Lac pour mettre en valeur le bien-fonds Williams. Les dommages-intérêts visent à mettre Corona dans la situation où elle se serait trouvée si Lac n'avait pas commis d'abus de confiance. Si Lac s'était portée acquéreur du bien-

benefit of both parties, the two properties would have been developed jointly rather than separately. Lac is, therefore, responsible for the extra costs incurred as a result of the inability to take advantage of any natural economies of scale.

Accordingly, \$50,000,000 is to be deducted from the figure of \$203,978,000 representing Lac's improvements to the property, for a difference of \$153,978,000. One-half of this sum (\$76,989,000) must be deducted from \$350,000,000 for a difference of \$273,011,000.

This does not fully dispose of the assessment of damages. Several further items having a possible bearing on the amount require consideration. In arriving at the figure of \$153,978,000 the trial judge expressed some uncertainty with respect to the quantum of the deduction of \$50,000,000 from the \$203,978,000 which resulted in a difference of \$153,978,000. Accordingly, a reference was directed but only if either party was dissatisfied with the trial judge's figure. The formal order expressed it as a reference concerning the amount of \$153,978,000. As I read the trial judge's reasons, the uncertainty was in the amount of the deduction and not the \$203,978,000 expenditure by Lac which was based on its records. Nevertheless, I propose to direct a reference in the same terms as the trial judge.

In addition, the trial judge ordered that the amounts paid to Mrs. Williams, exclusive of royalty payments, should also be paid by Corona. This cost of the acquisition of the property would have been necessary had no breach occurred. Corona would have been obliged to pay one-half of these payments. Accordingly, one-half of the amounts paid to Mrs. Williams exclusive of royalty payments must be deducted from the award of damages of \$273,011,000 or from that figure as varied by any reference undertaken as indicated above.

The trial judge also directed that the appellant pay the respondent the profits, if any, obtained by the appellant from the operation of the Williams

fonds au profit des deux parties, elles auraient entrepris conjointement plutôt que séparément la mise en valeur des deux propriétés en question. Lac est en conséquence responsable des frais supplémentaires engagés par suite de l'impossibilité de profiter des économies d'échelle qui auraient normalement pu être réalisées.

Il faut donc déduire 50 000 000 \$ du chiffre de 203 978 000 \$ représentant les améliorations apportées par Lac au bien-fonds, pour une différence de 153 978 000 \$. La moitié de cette somme (76 989 000 \$) doit être soustraite de la somme de 350 000 000 \$, ce qui donne 273 011 000 \$.

Toutefois, cela ne vide pas la question des dommages-intérêts. Plusieurs autres facteurs pouvant influencer sur leur montant doivent être pris en considération. Le juge de première instance a exprimé des doutes quant à la somme de 50 000 000 \$ qu'il a déduite des 203 978 000 \$ pour obtenir le chiffre de 153 978 000\$. Il a donc ordonné un renvoi, mais seulement si l'une ou l'autre partie était insatisfaite du chiffre qu'il avait établi. L'ordonnance formelle disait qu'il s'agissait d'un renvoi relatif à la somme de 153 978 000\$. Selon mon interprétation des motifs du premier juge, l'incertitude portait sur le montant de la déduction et non pas sur les 203 978 000 \$ qu'a dépensés Lac, car ce dernier chiffre est fondé sur les documents de celle-ci. J'entends néanmoins ordonner un renvoi selon des modalités identiques à celles fixées par le juge de première instance.

Le juge de première instance a ordonné en outre que les sommes versées à M<sup>mc</sup> Williams, déduction faite des redevances, soient payées par Corona également. Ces frais d'acquisition du bien-fonds auraient dû être engagés en l'absence de l'abus de confiance et Corona aurait été tenue d'en payer la moitié. Il s'ensuit que la moitié des sommes versées à M<sup>mc</sup> Williams, à l'exception des redevances, est à déduire de la somme de 273 011 000 \$ adjugée à titre de dommages-intérêts, ou du chiffre modifié établi par suite d'un renvoi selon les modalités susmentionnées.

De plus, le juge de première instance a ordonné que l'appellante verse à l'intimée les bénéfices, s'il en est, qu'elle a tirés de l'exploitation de la mine

mine. The foundation for this order was the restitutionary remedy which I have found to be inappropriate. Accordingly, no such order is made. The respondent is, however, entitled to pre-judgment interest in accordance with s. 138(1)(b) of the *Courts of Justice Act*, S.O. 1984, c. 11. If, therefore, a notice has been served as provided by that provision, the respondent will be entitled to interest in accordance with that section. The respondent is also entitled to post-judgment interest in accordance with s. 139 of the *Courts of Justice Act*.

### Disposition

In the result, I would allow the appeal in part and dismiss the cross-appeal. I would set aside the judgment at trial and the order of the Court of Appeal and direct that judgment should issue as follows:

1. The plaintiff is entitled to recover from the defendant damages in the sum of \$273,011,000 less one-half of all sums paid to Mrs. Williams with the exception of royalties, subject to the right of either the plaintiff or defendant to undertake a reference to the Master concerning the deduction of \$153,978,000.
2. The plaintiff is entitled to recover pre-judgment interest from the defendant on the sum referred to in paragraph 1, or as varied on a reference, in accordance with s. 138(1)(b) of the *Courts of Justice Act* from the date of service of any notice, and post-judgment interest on the said sum in accordance with s. 139 of the *Courts of Justice Act*.
3. The plaintiff is entitled to recover from the defendant the costs of the action.

I would also order that the appellant recover from the respondent the costs of the appeal and cross-appeal to the Court of Appeal and the costs of the appeal and cross-appeal to this Court.

Williams. Cette ordonnance reposait sur l'attribution d'une réparation sous forme de restitution, réparation que j'ai jugé inappropriée en l'espèce. Cela étant, je ne rends pas de telle ordonnance. L'intimée a cependant droit aux intérêts antérieurs au jugement conformément à l'al. 138(1)b) de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.O. 1984, chap. 11, pourvu que l'avis prescrit par cette disposition ait été donné. Elle a droit en outre aux intérêts postérieurs au jugement en conformité avec l'art. 139 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*.

### Dispositif

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi en partie et de rejeter le pourvoi incident. Je suis d'avis d'infirmier le jugement rendu en première instance, d'annuler l'ordonnance de la Cour d'appel et d'ordonner que soit rendu le jugement suivant:

1. La défenderesse est condamnée à payer à la demanderesse à titre de dommages-intérêts la somme de 273 011 000 \$ moins la moitié de toutes les sommes versées à M<sup>me</sup> Williams, sauf les redevances, mais sous réserve du droit de la demanderesse ou de la défenderesse de demander un renvoi sur la question de la déduction de 153 978 000 \$.
2. La défenderesse est condamnée à payer à la demanderesse les intérêts antérieurs au jugement sur la somme visée au premier alinéa ou celle fixée par renvoi, conformément à l'al. 138(1)b) de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, à compter de la date de la signification d'un avis. Elle est en outre condamnée au paiement des intérêts postérieurs au jugement sur la même somme, conformément à l'art. 139 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*.
3. La défenderesse est condamnée à payer à la demanderesse les dépens de l'action.

Je suis en outre d'avis d'ordonner que l'intimée paie à l'appelante les dépens de l'appel et de l'appel incident devant la Cour d'appel ainsi que ceux du pourvoi et du pourvoi incident devant notre Cour.

The following are the reasons delivered by

LAMER J.—I have read the judgments of my colleagues, Justice La Forest and Justice Sopinka. I am in agreement with my brother Sopinka J. and for the reasons set out in his judgment that the evidence does not establish in this case the existence of a fiduciary relationship.

I am in agreement with both of my colleagues, and concur in their reasons in support thereof, that there was a breach of confidence on the part of Lac Minerals Ltd.

As regards the appropriate remedy, I am of the view that the approach taken by La Forest J. is the proper one.

I would accordingly dismiss the appeal with costs and dismiss the cross-appeal with costs.

The following are the reasons delivered by

WILSON J.—I have had the advantage of reading the reasons of my colleagues, Justice Sopinka and Justice La Forest and I agree with my colleague, La Forest J., as to the appropriate remedy in this case. I propose to comment briefly on the three issues before the Court on this appeal as identified by them.

#### (1) ~~Fiduciary Duty~~

It is my view that, while no ongoing fiduciary relationship arose between the parties by virtue only of their arm's length negotiations towards a mutually beneficial commercial contract for the development of the mine, a fiduciary duty arose in Lac Minerals Ltd. ("Lac") when International Corona Resources Ltd, ("Corona") made available to Lac its confidential information concerning the Williams property, thereby placing itself in a position of vulnerability to Lac's misuse of that information. At that point Lac came under a duty not to use that information for its own exclusive benefit. Lac breached that fiduciary duty by acquiring the Williams property for itself.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LAMER—J'ai lu les motifs de mes collègues les juges La Forest et Sopinka. Comme le juge Sopinka et pour les raisons qu'il expose, j'estime que la preuve n'établit pas en l'espèce l'existence d'un rapport fiduciaire.

Je partage l'avis de mes deux collègues qu'il y a eu abus de confiance de la part de Lac Minerais Ltd. et je souscris à leurs motifs sur ce point.

Pour ce qui est de la réparation appropriée, je crois que c'est le point de vue du juge La Forest qu'il convient d'adopter.

Je suis en conséquence d'avis de rejeter le pourvoi et le pourvoi incident, avec dépens dans les deux cas.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE WILSON—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mes collègues les juges Sopinka et La Forest et je souscris à l'avis du juge La Forest quant à la réparation à accorder en l'espèce. Je tiens à faire quelques brèves observations sur les trois questions soumises à la Cour dans le cadre du présent pourvoi, telles que cernées par mes deux collègues.

#### (1) ~~L'obligation fiduciaire~~

Je suis d'avis que, si aucun rapport fiduciaire n'a résulté entre les parties du seul fait des négociations qu'elles ont menées sans lien de dépendance en vue de la conclusion d'un contrat commercial, avantageux pour chacune d'elles, pour la mise en exploitation de la mine, une obligation fiduciaire a résulté pour Lac Minerals Ltd. («Lac») à partir du moment où International Corona Resources Ltd. («Corona») a mis à sa disposition ses renseignements confidentiels concernant le bien-fonds Williams, se rendant ainsi vulnérable à l'utilisation abusive de ces renseignements par Lac. Cette dernière était dès lors assujettie à une obligation de ne pas se servir des renseignements uniquement à son propre profit. Or, Lac a manqué à cette obligation fiduciaire en se portant acquéreur du bien-fonds Williams pour elle-même.

It is, in other words, my view of the law that there are certain relationships which are almost *per se* fiduciary such as trustee and beneficiary, guardian and ward, principal and agent, and that where such relationships subsist they give rise to fiduciary duties. On the other hand, there are relationships which are not in their essence fiduciary, such as the relationship brought into being by the parties in the present case by virtue of their arm's length negotiations towards a joint venture agreement, but this does not preclude a fiduciary duty from arising out of specific conduct engaged in by them or either of them within the confines of the relationship. This, in my view, is what happened here when Corona disclosed to Lac confidential information concerning the Williams property. Lac became at that point subject to a fiduciary duty ~~with respect to that information~~ not to use it for its own use or benefit.

## (2) ~~Breach of Confidence~~

I agree with my colleagues that Lac's conduct may also be characterized as a breach of confidence ~~at common law~~ with respect to the information concerning the Williams property. The breach again consisted of Lac's acquisition of the Williams property for itself, such property being the subject of the confidence.

## (3) ~~The Remedy~~

It seems to me that when the same conduct gives rise to alternate causes of action, one at common law and the other in equity, ~~and the available remedies are different~~, the Court should consider which will provide the more appropriate remedy to the innocent party and give the innocent party the benefit of that remedy. Since the result of Lac's breach of confidence or breach of fiduciary duty was its unjust enrichment through the acquisition of the Williams property at Corona's expense, it seems to me that the only sure way in which Corona can be fully compensated for the breach in this case is by the imposition of a constructive trust on Lac in favour of Corona with respect to the property. Full compensation may or may not

En d'autres termes, j'estime qu'il existe en droit des rapports qui sont fiduciaires presque en soi, comme dans le cas du fiduciaire et du bénéficiaire, du tuteur et du pupille, ainsi que du mandant et du mandataire, et que ces rapports font naître des obligations fiduciaires. Par ailleurs, il est des rapports qui ne revêtent pas un caractère essentiellement fiduciaire, ce qui est le cas des rapports établis par les parties en l'espèce du fait des négociations qu'elles ont menées, sans lien de dépendance, en vue de la conclusion d'un contrat d'entreprise conjointe. Cela n'empêche toutefois pas qu'une obligation fiduciaire puisse résulter d'actes précis accomplis par elles ou l'une d'elles dans le cadre de leurs rapports. C'est à mon avis ce qui s'est passé en l'espèce quand Corona a communiqué à Lac des renseignements confidentiels au sujet du bien-fonds Williams. Lac était dès ce moment assujettie ~~à l'égard de ces renseignements~~ à une obligation fiduciaire de ne pas s'en servir à ses propres fins ou à son propre profit.

## (2) ~~L'abus de confiance~~

Je suis d'accord avec mes collègues que la conduite de Lac peut également être qualifiée d'abus de confiance ~~en common law~~ relativement aux renseignements concernant le bien-fonds Williams. Ici encore le manquement consistait en l'acquisition dudit bien-fonds par Lac pour elle-même, car ce bien-fonds était l'objet des rapports de confiance.

## g (3) ~~La réparation~~

Il me semble que quand la même conduite donne naissance à deux causes d'action, l'une en *common law* et l'autre en *equity*, ~~et que les réparations offertes sont différentes~~, le tribunal devrait déterminer laquelle donnera à la partie lésée la réparation la plus appropriée et devrait l'en faire bénéficier. Comme l'abus de confiance ou le manquement aux obligations fiduciaires, dont Lac s'est rendue coupable, ont eu pour conséquence son enrichissement sans cause par l'acquisition du bien-fonds Williams aux dépens de Corona, j'estime que le seul moyen sûr d'indemniser pleinement cette dernière par suite du manquement qui a eu lieu en l'espèce est d'imposer à Lac une fiducie par interprétation en faveur de Corona

be achieved through an award of common law damages depending upon the accuracy of valuation techniques. It can most surely be achieved in this case through the award of an *in rem* remedy. I would therefore award such a remedy. The imposition of a constructive trust also ensures, of course, that the wrongdoer does not benefit from his wrongdoing, an important consideration in equity which may not be achieved by a damage award.

It is, however, my view that this is not a case in which the available remedies are different. I believe that the remedy of constructive trust is available for breach of confidence as well as for breach of fiduciary duty. The distinction between the two causes of action as they arise on the facts of this case is a very fine one. Inherent in both causes of action are concepts of good conscience and vulnerability. It would be strange indeed if the law accorded them widely disparate remedies. In his article on "The Role of Proprietary Relief in the Modern Law of Restitution," in *The Cambridge Lectures 1987*, at p. 150, Professor McCamus poses the rhetorical question:

Would it not be anomalous to allow more sophisticated forms of relief for breach of fiduciary duty than for those forms of wrongdoing recognized by the law of torts, some of which, at least, would commonly be more offensive from the point of view of either public policy or our moral sensibilities than some breaches of fiduciary duty?

I believe that where the consequence of the breach of either duty is the acquisition by the wrongdoer of property which rightfully belongs to the plaintiff or, as in this case, ought to belong to the plaintiff if no agreement is reached between the negotiating parties, then the *in rem* remedy is appropriate to either cause of action.

I would dismiss the appeal with costs. I would also dismiss the cross-appeal with costs.

relativement au bien-fonds en cause. Il n'est pas certain que l'adjudication de dommages-intérêts en *common law* permette d'arriver à une indemnisation complète car elle dépend de l'exactitude des méthodes d'évaluation employées. Il est plus certain d'y parvenir en l'espèce au moyen d'une réparation *in rem*. Je suis en conséquence d'avis d'adjudger une telle réparation. En lui imposant une fiducie par interprétation, on s'assure également, bien entendu, que la partie fautive ne tire aucun avantage de sa faute. C'est là une considération importante en *equity* et un objectif qui pourrait ne pas être atteint par l'attribution de dommages-intérêts.

Je suis toutefois d'avis qu'il ne s'agit pas ici d'un cas où les réparations offertes sont différentes. Je crois en effet que la réparation que représente la fiducie par interprétation peut être accordée aussi bien pour l'abus de confiance que pour le manquement à une obligation fiduciaire. Dans les circonstances de l'espèce, la différence entre les deux causes d'action est très minime. Les notions de bonne conscience et de vulnérabilité sont inhérentes à l'une et l'autre. Ce serait donc bien étrange que le droit accorde à leur égard des réparations tout à fait différentes. Dans son article intitulé «The Role of Proprietary Relief in the Modern Law of Restitution,» dans *The Cambridge Lectures 1987*, à la p. 150, le professeur McCamus se demande:

[TRADUCTION] Ne serait-il pas anormal d'accorder des réparations plus perfectionnées pour le manquement aux obligations fiduciaires que pour les actes reconnus comme des délits civils, dont certains au moins seraient souvent plus révoltants du point de vue de l'ordre public ou de notre sens moral que certains manquements à des obligations fiduciaires?

Je crois que lorsque le manquement à l'une ou l'autre obligation a pour conséquence l'acquisition par la personne fautive d'un bien qui, à bon droit, appartient au demandeur ou qui, comme en l'espèce, devrait lui appartenir si aucun accord n'intervenait entre les parties aux négociations, c'est la réparation *in rem* qui est indiquée pour les deux causes d'action.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens. Je suis en outre d'avis de rejeter le pourvoi incident, avec dépens également,

The following is the judgment delivered by

LA FOREST J.—

### Introduction

The short issue in this appeal is whether this Court will uphold the Ontario Court of Appeal and trial court decisions ordering Lac Minerals Ltd. ("Lac") to deliver up to International Corona Resources Ltd. ("Corona"), land (the Williams property) on which there is a gold mine, on being compensated for the value of improvements Lac has made to the property (\$153,978,000) in developing the mine.

The facts in this case are crucial. The trial lasted some five and one half months, and the hearing before the Court of Appeal took ten days. The trial judge made extensive findings of fact, and the Court of Appeal examined the record in detail and with care. The latter court emphatically dismissed any argument that the trial judge had overlooked or misconstrued the evidence, failed to make any necessary findings or made any erroneous inferences. It stated ((1987), 62 O.R. (2d) 1, at p. 4):

Certainly the establishment of the facts in this case was fundamental and vital to the determination of the issues. It is submitted that erroneous inferences were taken from the facts, that evidence was overlooked or misconstrued, and that relevant findings were not made at all.

There is no obligation on a trial judge to refer to every bit of conflicting evidence to show he has taken it into consideration, nor is he required to cite all the evidence to support a particular finding. In the instant case, the trial judge made some rather terse findings of fact in his recital of the events and of the relationship between the parties in the course of his lengthy reasons. On occasion he encapsulated a great deal of evidence in short form. However, the trial was a lengthy one, his reasons for judgment were lengthy and, as stated, he was not called on to cite every piece of relevant evidence to show he had considered it....

Version française du jugement rendu par

LE JUGE LA FOREST—

### *a* Introduction

*b* La question en l'espèce consiste essentiellement à déterminer si notre Cour va confirmer les décisions par lesquelles la Cour d'appel de l'Ontario et le tribunal de première instance ont ordonné à Lac Minerals Ltd. («Lac») de remettre à International Corona Resources Ltd. («Corona») le terrain (le bien-fonds Williams) sur lequel se trouve une mine d'or, contre remboursement du coût des améliorations que Lac a apportées au terrain (153 978 000 \$) en mettant en valeur la mine.

*d* Les faits en l'espèce sont cruciaux. En première instance, le procès a duré quelque cinq mois et demi et l'audition devant la Cour d'appel, dix jours. Le juge de première instance a tiré de nombreuses conclusions de fait, et la Cour d'appel a examiné le dossier en détail et avec soin. Cette dernière a rejeté catégoriquement tout argument selon lequel le juge de première instance n'aurait pas tenu compte des éléments de preuve ou les aurait mal interprétés, n'aurait pas tiré des conclusions qui s'imposaient ou aurait fait des inférences erronées. La cour a dit ce qui suit ((1987), 62 O.R. (2d) 1, à la p. 4):

*e* [TRADUCTION] Il va de soi que l'établissement des faits en l'espèce était fondamental et essentiel à la détermination des questions litigieuses. On a soutenu que des inférences erronées ont été tirées des faits, que l'on n'a pas tenu compte de certains éléments de preuve ou qu'on les a mal interprétés, et que l'on n'a pas tiré des conclusions pertinentes.

*f* Le juge de première instance n'est pas tenu de mentionner tous les éléments contradictoires de la preuve pour montrer qu'il les a pris en considération, pas plus qu'il n'est tenu de citer tous les témoignages pour étayer une conclusion donnée. Dans les longs motifs rendus en l'espèce, le juge de première instance a été assez laconique dans l'énoncé de ses conclusions de fait quant au récit des événements et des rapports entre les parties. Il lui est arrivé de résumer en peu de mots des témoignages considérables. Cependant, le procès a été long, ses motifs de jugement l'ont été également et, comme on l'a dit, il n'avait pas à citer chaque passage des témoignages pertinents pour montrer qu'il les avait pris en considération ...

We can say in opening that we have not been persuaded that the learned trial judge overlooked or misconstrued any important or relevant evidence. There was ample evidence to support his conclusions on the facts and there is no palpable or overriding error in his assessment of the facts.

In this Court, Lac disclaimed any attack on the facts as found by the trial judge, but they argued that the Court of Appeal erred in making further findings and drawing inferences from the facts so found. I accept the facts as they are set out in the judgments below, and I would respectfully add that, in my view, the Court of Appeal in no way misconstrued the purport of what it describes as the trial judge's necessarily "rather terse findings of fact" in the course of lengthy reasons.

I have had the advantage of reading the reasons of my colleague, Justice Sopinka. He has given a general statement of the facts as well as the judicial history of the case, and I shall refrain from doing so. I should immediately underline, however, that while I am content to accept this statement as a general outline, it will become obvious that I, at times, take a very different view of a number of salient facts and the interpretation that can properly be put upon them, in particular as they impinge on the nature, scope and effect of the breach of confidence alleged to have been committed by Lac against Corona.

It is convenient to set forth my conclusions at the outset. I agree with Sopinka J. that Lac misused confidential information confided to it by Corona in breach of a duty of confidence. With respect, however, I do not agree with him about the nature and scope of that duty. Nor do I agree that in the circumstances of this case it is appropriate for this Court to substitute an award of damages for the constructive trust imposed by the courts below. Moreover, while it is not strictly necessary for the disposition of the case, I have a conception of fiduciary duties different from that of my colleague, and I would hold that a fiduciary

D'emblée nous pouvons dire que l'on ne nous a pas convaincus que le juge de première instance n'a pas tenu compte d'éléments de preuve importants ou pertinents ou qu'il les a mal interprétés. Il existait de nombreux éléments de preuve à l'appui de ses conclusions de fait et son appréciation des faits ne contient aucune erreur manifeste ou capitale.

Devant notre Cour, Lac n'a pas contesté les conclusions de fait du juge de première instance, mais elle a soutenu que la Cour d'appel avait commis une erreur en tirant d'autres conclusions de fait et en tirant des inférences de ces faits. J'accepte les faits tels que les ont exposés les juridictions inférieures, et j'ajouterais avec égards qu'à mon avis la Cour d'appel n'a pas mal interprété la portée de ce qu'elle appelle les «conclusions de fait» nécessairement «assez laconiques» du juge de première instance.

J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue, le juge Sopinka. Il a fait un exposé général des faits et des antécédents judiciaires de l'espèce, aussi vais-je m'abstenir de le faire. Je dois toutefois souligner immédiatement que même si j'accepte cet énoncé comme exposé général, il deviendra évident que j'ai parfois une opinion très différente d'un certain nombre de faits saillants et de l'interprétation qui peut à bon droit en être donnée, particulièrement dans la mesure où ils touchent à la nature, à l'étendue et à l'effet de l'abus de confiance dont Lac serait coupable à l'endroit de Corona.

Il est utile d'énoncer mes conclusions dès le départ. Je suis d'accord avec le juge Sopinka pour dire que Lac a abusé des renseignements confidentiels que lui avait confiés Corona, manquant ainsi à une obligation fondée sur des rapports de confiance. Avec égards cependant, je ne suis pas d'accord avec lui sur la nature et l'étendue de cette obligation, pas plus que je ne suis d'avis que, dans les circonstances en cause, il convient que cette Cour substitue des dommages-intérêts à la fiducie par interprétation imposée par les juridictions inférieures. De plus, bien que cela ne soit pas strictement nécessaire au jugement de cette affaire, j'ai une conception des obligations fiduciaires différente de celle de mon collègue et j'estime qu'en l'espèce il existait une telle obligation, bien que de

duty, albeit of limited scope, arose in this case. In the result, I would dismiss the appeal.

### The Issues

Three issues must be addressed:

1. What was the nature of the duty of confidence that was breached by Lac?
2. Does the existence of the duty of confidence, alone or in conjunction with the other facts as found below, give rise to any fiduciary obligation or relationship? If so, what is the nature of that obligation or relation?
3. Is a constructive trust an available remedy for a breach of confidence as well as for breach of a fiduciary duty, and if so, should this Court interfere with the lower courts' imposition of that remedy?

### Breach of Confidence

I can deal quite briefly with the breach of confidence issue. I have already indicated that Lac breached a duty of confidence owed to Corona. The test for whether there has been a breach of confidence is not seriously disputed by the parties. It consists in establishing three elements: that the information conveyed was confidential, that it was communicated in confidence, and that it was misused by the party to whom it was communicated. In *Coco v. A. N. Clark (Engineers) Ltd.*, [1969] R.P.C. 41 (Ch.), Megarry J. (as he then was) put it as follows at p. 47:

In my judgment, three elements are normally required if, apart from contract, a case of breach of confidence is to succeed. First, the information itself, in the words of Lord Greene, M.R. in the *Saltman* case on page 215, must "have the necessary quality of confidence about it." Secondly, that information must have been imparted in circumstances importing an obligation of confidence. Thirdly, there must be an unauthorized use of that

portée restreinte. En conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

### Les questions en litige

Il faut répondre à trois questions:

1. Quelle était la nature de l'obligation fondée sur des rapports de confiance à laquelle a manqué Lac?
2. L'existence de l'obligation fondée sur des rapports de confiance, seule ou de concert avec les autres conclusions de fait des juridictions inférieures, donne-t-elle lieu à une obligation ou à des rapports fiduciaires? Si tel est le cas, quelle est la nature de cette obligation ou de ces rapports?
3. La fiducie par interprétation est-elle une réparation applicable à l'abus de confiance aussi bien qu'à la violation de l'obligation fiduciaire et, si tel est le cas, notre Cour devrait-elle intervenir dans l'imposition de cette réparation par les juridictions inférieures?

### L'abus de confiance

Je peux traiter rapidement de la question de l'abus de confiance. J'ai déjà indiqué que Lac avait manqué à une obligation fondée sur des rapports de confiance qu'elle avait envers Corona. Le critère applicable pour décider s'il y a eu abus de confiance n'est pas sérieusement contesté par les parties. Il consiste à établir la présence de trois éléments: le caractère confidentiel des renseignements confiés, leur communication à titre confidentiel, leur emploi abusif par la personne à laquelle ils ont été communiqués. Dans l'arrêt *Coco v. A. N. Clark (Engineers) Ltd.*, [1969] R.P.C. 41 (Ch.), le juge Megarry (tel était alors son titre) a dit ce qui suit, à la p. 47:

[TRADUCTION] À mon avis, trois éléments sont normalement requis pour que soit accueillie une action pour abus de confiance, en l'absence de liens contractuels. Tout d'abord les renseignements eux-mêmes, selon les termes de lord Greene, M.R., à la p. 215 de l'arrêt *Saltman*, doivent «posséder le caractère confidentiel nécessaire». Deuxièmement, leur communication doit avoir eu lieu dans des circonstances ayant donné nais-

information to the detriment of the party communicating it ....

This is the test applied by both the trial judge and the Court of Appeal. Neither party contends that it is the wrong test. Lac, however, forcefully argued that the courts below erred in their application of the test. Lac submitted that "The real issue is whether Corona proved that LAC received confidential information from it and [whether] it should have known such information was confidential".

Sopinka J. has set out the findings of the trial judge on these issues, and I do not propose to repeat them. They are all supported by the evidence and adopted by the Court of Appeal. I would not interfere with them. Essentially, the trial judge found that the three elements set forth above were met: (1) Corona had communicated information that was private and had not been published; (2) while there was no mention of confidence with respect to the site visit, there was a mutual understanding between the parties that they were working towards a joint venture and that valuable information was communicated to Lac under circumstances giving rise to an obligation of confidence; and, (3) Lac made use of the information in obtaining the Williams property and was not authorized by Corona to bid on that property. I agree with my colleague that the information provided by Corona was the springboard that led to the acquisition of the Williams property. I also agree that the trial judge correctly applied the reasonable man test. The trial judge's conclusion that it was obvious to Sheehan, Lac's Vice-President Exploration, that the information was being communicated in circumstances giving rise to an obligation of confidence, following as it did directly on a finding of credibility against Sheehan, is unassailable.

sance à une obligation fondée sur des rapports de confiance. Troisièmement, il doit y avoir un emploi non autorisé des renseignements au détriment de la partie qui les a communiqués...

<sup>a</sup> Ce sont les critères appliqués par le juge de première instance et par la Cour d'appel. Aucune des parties ne prétend que ce sont de mauvais critères. Toutefois, Lac a soutenu énergiquement que les juridictions inférieures avaient fait erreur dans l'application de ces critères. Lac a affirmé que <sup>b</sup> [TRADUCTION] «La question véritable est de savoir si Corona a prouvé que LAC a reçu d'elle des renseignements confidentiels, et si LAC aurait dû <sup>c</sup> savoir que ces renseignements étaient confidentiels».

Le juge Sopinka a exposé les conclusions du juge de première instance sur ces points, et je n'ai pas <sup>d</sup> l'intention de les répéter. Elles sont toutes étayées par la preuve, et la Cour d'appel les a adoptées. Je n'y changerais rien. Essentiellement, le juge de première instance a conclu que les trois critères énoncés plus haut avaient été respectés: (1) <sup>e</sup> Corona a communiqué des renseignements qui étaient privés et qui n'avaient pas été publiés; (2) bien qu'il n'ait pas été fait mention du caractère confidentiel de la visite de l'emplacement, il était entendu entre les parties qu'elles travaillaient en <sup>f</sup> vue d'une entreprise conjointe et que des renseignements précieux étaient confiés à Lac dans des circonstances donnant lieu à une obligation fondée sur des rapports de confiance; et (3) Lac s'est <sup>g</sup> servi des renseignements pour acquérir le bien-fonds Williams, et Corona ne l'avait pas autorisée à faire une offre à l'égard de ce terrain. Je suis d'accord avec mon collègue pour dire que les renseignements communiqués par Corona ont servi de <sup>h</sup> tremplin à l'acquisition du bien-fonds Williams. Je suis aussi d'accord pour dire que le juge de première instance a correctement appliqué le critère de l'homme raisonnable. On ne saurait attaquer la conclusion du juge de première instance selon <sup>i</sup> laquelle il était évident pour Sheehan, vice-président de Lac chargé des travaux de recherche, que les renseignements étaient communiqués dans des circonstances donnant lieu à une obligation fondée sur des rapports de confiance, d'autant plus que <sup>j</sup> cette conclusion suivait immédiatement une conclusion défavorable concernant la crédibilité de Sheehan.

In general, then, there is no difference between my colleague and me that Lac committed a breach of confidence in the present case. Where we differ—and it is a critically important difference—is in the nature and scope of the breach. The precise extent of that difference can be seen by a closer examination of the findings and evidence on the third element of the test set forth above, and I will, therefore, set forth my views on this element at greater length.

With respect to this aspect of the test, it is instructive to set out the trial judge's finding in full. He said ((1986), 53 O.R. (2d) 737), at pp. 775-76:

C.(iii) *Has Corona established an unauthorized use of the information to the detriment of Corona?*

Where the duty of confidence is breached, the confidant will not be allowed to use the information as a springboard for activities detrimental to the confider: see *Cranleigh Precision Engineering, Ltd. v. Bryant et al.*, [1964] 3 All E.R. 289 (Q.B.).

Mr. Sheehan and Dr. Anhuesser testified that the information Lac acquired from Corona was of value in assessing the merits of the Williams property and Mr. Sheehan said that he made use of this information in making an offer to Mrs. Williams.

Certainly Lac was not authorized by Corona to bid on the Williams property.

I have already reviewed the evidence dealing with the acquisition of the Williams property by Lac and the efforts made by Corona through Mr. McKinnon and also directly to acquire the Williams property. ~~On a balance of probabilities I find that, but for the actions of Lac, Corona would have acquired the Williams property and therefore Lac acted to the detriment of Corona.~~

I conclude that Corona has established the three requirements necessary for recovery based on the doctrine of breach of confidence. [Emphasis added.]

Later in his reasons he reiterated at p. 778 that "but for the actions of Lac, Corona would probably have acquired the Williams property".

Ainsi donc, de façon générale, mon collègue et moi convenons que Lac a commis un abus de confiance en l'espèce. Là où nous divergeons d'opinion—et c'est une divergence très importante—c'est sur la nature et l'étendue de l'abus en cause. Un examen plus approfondi des conclusions et de la preuve relatives au troisième élément du critère énoncé plus haut permet d'apprécier la mesure précise de cette divergence, aussi vais-je élaborer mon point de vue concernant cet élément.

Il est utile d'exposer dans sa totalité la conclusion du juge de première instance sur cet aspect du critère appliqué. Il a dit à ((1986), 53 O.R. (2d) 737), aux pp. 775 et 776:

[TRADUCTION]

C.(iii) *Corona a-t-elle établi qu'il y avait eu emploi non autorisé des renseignements à son détriment?*

Lorsqu'il y a violation de l'obligation fondée sur des rapports de confiance, celui à qui des renseignements ont été confiés n'est pas autorisé à s'en servir comme tremplin à des activités nuisibles à celui de qui il tient les renseignements: voir à ce sujet l'arrêt *Cranleigh Precision Engineering, Ltd. v. Bryant et al.*, [1964] 3 All E.R. 289 (Q.B.).

MM. Sheehan et Anhuesser ont déposé que les renseignements que Corona a donnés à Lac ont aidé à apprécier les avantages du bien-fonds Williams, et M. Sheehan a dit qu'il s'est servi de ces renseignements pour faire une offre à M<sup>me</sup> Williams.

Il est certain que Corona n'avait pas autorisé Lac à faire une offre à l'égard du bien-fonds Williams.

J'ai déjà examiné les éléments de preuve relatifs à l'acquisition par Lac du bien-fonds Williams et aux efforts que Corona a déployés aussi bien directement que par l'entremise de M. McKinnon en vue d'acquies ce terrain. ~~Selon la prépondérance des probabilités, je conclus que n'était-ce les actions de Lac, Corona aurait acquis le bien-fonds Williams, et que par conséquent Lac a agi au détriment de Corona.~~

Je conclus que Corona a établi la présence des trois conditions nécessaires au recouvrement fondé sur la doctrine de l'abus de confiance. [Je souligne.]

Plus loin dans ses motifs, il a répété (à la p. 778) que [TRADUCTION] «n'était-ce les actions de Lac, Corona aurait probablement fait l'acquisition du bien-fonds Williams».

The Court of Appeal was of the same view. It held at p. 66 that:

... the evidence also amply sustains the finding that the confidential information which LAC received from Corona was of material importance in its decision to acquire the Williams property. In this latter regard it may fairly be said that, but for the confidential information LAC received from Corona, it is not likely that it would have acquired the Williams property.

It was argued that this passage in the Court of Appeal's reasoning is a finding of fact that was not made by the trial judge and that the record will not support. In my view, the Court of Appeal in no way extended the finding of the trial judge. The portion of R. Holland J.'s reasons I have set out above was directed solely at the question of whether Corona had established an unauthorized use of the information to the detriment of Corona. He concluded that there had been an unauthorized use since Lac had not been authorized by Corona to bid on the Williams property. In other words, Corona did not consent to the use of the information by Lac for the purpose of acquiring the Williams land for Lac's own account, or, for that matter, for any purpose other than furthering negotiations to jointly explore and develop these properties. He also found that the information had been used to the detriment of Corona. When the sole question the learned trial judge was addressing was whether Lac misused the confidential information Corona had provided to it and his sole conclusion was that "but for the actions of Lac, Corona would have acquired the Williams property and therefore Lac acted to the detriment of Corona" [emphasis added], I find the conclusion inescapable that the trial judge found as a fact that but for the confidential information received and misused, Corona would have acquired the Williams property and that Lac was not authorized to obtain it.

If, as we saw, each of the three elements of the above-cited test are made out, a claim for breach of confidence will succeed. The receipt of confidential information in circumstances of confidence

La Cour d'appel était du même avis. Elle a conclu (à la p. 66) que:

[TRADUCTION] ... la preuve appuie aussi largement la conclusion que les renseignements confidentiels que Corona a communiqués à LAC ont été de prime importance dans la décision de cette dernière d'acquérir le bien-fonds Williams. À cet égard, on peut dire sans crainte d'erreur que sans les renseignements confidentiels que Corona lui a communiqués, LAC n'aurait vraisemblablement pas fait l'acquisition du bien-fonds Williams.

On a soutenu que ce passage du raisonnement de la Cour d'appel était une conclusion de fait que n'avait pas tirée le juge de première instance et que le dossier n'appuyait pas. À mon avis, la Cour d'appel n'a nullement élargi la conclusion du juge de première instance. La partie des motifs du juge R. Holland que j'ai citée plus haut visait uniquement la question de savoir si Corona avait établi l'existence d'un emploi non autorisé des renseignements en cause à son détriment. Il a conclu à l'emploi non autorisé, puisque Lac n'avait pas été autorisée par Corona à faire une offre à l'égard du bien-fonds Williams. En d'autres termes, Corona n'avait pas consenti à ce que Lac se serve des renseignements aux fins d'acquérir le bien-fonds Williams pour son propre compte, ni d'ailleurs à d'autres fins que de favoriser les négociations en vue de sonder et d'exploiter ces terres. Le juge Holland a également conclu que les renseignements confiés avaient été utilisés au détriment de Corona. Puisque la seule question que se posait le juge de première instance était de savoir si Lac avait abusé des renseignements confidentiels que lui avait donnés Corona, et qu'il a uniquement conclu que [TRADUCTION] «n'était-ce les actions de Lac, Corona aurait acquis le bien-fonds Williams, et par conséquent, Lac a agi au détriment de Corona» [je souligne], j'estime évident que le juge de première instance a constaté que si ce n'était les renseignements confidentiels que Lac a reçus et dont elle a abusé, Corona aurait fait l'acquisition du bien-fonds Williams, et que Lac n'était pas autorisée à l'acquérir.

Si, comme nous l'avons vu, l'existence de chacun des trois éléments du critère susmentionné est prouvée, il y a abus de confiance. Les renseignements confidentiels communiqués dans le cadre de

establishes a duty not to use that information for any purpose other than that for which it was conveyed. If the information is used for such a purpose, and detriment to the confider results, the confider will be entitled to a remedy.

There was some suggestion that Lac was only restricted from using the information imparted by Corona to acquire the Williams property for its own account, and had Lac acquired the claims on behalf of both Corona and Lac, there would have been no breach of duty. This, as I have noted, seems to me to misconstrue the finding of the trial judge. What is more, the evidence, in my view, does not support that position. While Sheehan's letter of May 19, relied on by my colleague, may have been unclear as to who should acquire the Williams property, the events on June 30 make it clear that both Lac and Corona contemplated Corona's acquisition of the Williams claims. The trial judge, again making a finding of credibility against Sheehan and Allen (Lac's President), accepted the evidence of Corona's witnesses, Bell and Dragovan, that not only was the Williams property discussed at the meeting on this latter date, but that Corona's efforts to secure it were discussed and that Allen advised Corona that they had to be aggressive in pursuing a patent group such as this. Lac in no way indicated to Corona, at this time or any other, that they were also pursuing the property. Yet three days later, Sheehan spoke with Mrs. Williams about making a deal for her property, and on July 6, 1981, Lac's counsel and corporate secretary submitted a written bid for the eleven patented claims. It strains credulity to suggest that on June 30 either Lac or Corona contemplated that Corona had given Lac confidential information so that Lac could acquire the property on either its own behalf or on behalf of both parties jointly. Certainly Corona would not have allowed the use of the confidential information for Lac's acquisition of the property to Corona's exclusion. Had the joint acquisition of the property been an authorized use of the information, surely there would have been some discussion of Lac's efforts to that end at the June 30 meeting.

rappports de confiance donnent lieu à l'obligation de ne pas s'en servir à d'autre fin que celle en vue de laquelle ils ont été confiés. S'ils sont utilisés à une autre fin, au détriment de celui qui les a  
a confiés, ce dernier a droit à une réparation.

On a laissé entendre qu'il était simplement défendu à Lac de se servir des renseignements que lui avait confiés Corona pour acquérir le bien-  
b fonds Williams pour son propre compte, et que si Lac avait acquis les claims miniers pour le compte à la fois de Corona et de Lac, il n'y aurait pas eu violation d'une obligation. Comme je l'ai noté plus  
c haut, c'est à mon avis mal interpréter la conclusion du juge de première instance. J'estime de plus que la preuve n'appuie pas cette position. Bien que la lettre de Sheehan en date du 19 mai, sur laquelle  
d s'est fondé mon collègue, ait pu sembler vague quant à l'identité de celui qui devait acquérir le bien-fonds Williams, les événements du 30 juin indiquent clairement, à mon avis, que Lac et Corona envisageaient toutes deux que Corona allait faire l'acquisition des claims Williams. Le  
e juge de première instance, tirant encore une conclusion défavorable à la crédibilité de MM. Sheehan et Allen (le président de Lac), a accepté les dépositions des témoins de Corona, MM. Bell et Dragovan, selon lesquelles non seulement il a été  
f question du bien-fonds Williams lors de la rencontre du 30 juin, mais aussi des efforts de Corona pour l'acquérir, et Allen a conseillé à cette dernière de tenter plus agressivement de se porter  
g acquéreur d'un tel groupe de claims faisant l'objet de lettres patentes. Lac n'a jamais indiqué à Corona, ni à ce moment ni à aucun autre, qu'elle  
h cherchait aussi à obtenir la propriété en cause. Pourtant, trois jours plus tard, Sheehan a discuté avec M<sup>me</sup> Williams la possibilité d'acquérir sa propriété, et le 6 juillet 1981, l'avocat de Lac et le secrétaire de la société ont fait une offre écrite à l'égard des 11 claims faisant l'objet de lettres  
i patentes. Il faudrait être bien crédule pour dire que, le 30 juin, Lac ou Corona pensaient que Corona avait donné à Lac des renseignements confidentiels pour permettre à cette dernière d'acquérir le bien-fonds en cause soit pour son propre  
j compte, soit pour le compte des deux parties conjointement. Corona n'aurait certainement pas permis que Lac utilise les renseignements confi-

Instead, Lac advised Corona to aggressively pursue the claims.

The evidence of Lac's President, Mr. Allen, and of the experts called on behalf of Lac also support the position that Lac was not entitled to bid on the property and that Corona could expect that Lac would not do so. Allen testified as follows, in a passage to which both courts below attached central importance:

If one geologist goes to another geologist and says, are you interested in making some sort of a deal and between the two of them, they agree that they should consider seriously the possibility of making a deal, I think for a short period of time that while they are exploring that, that any transference of data would be—I would hope the geologists would be competent enough to identify the difference between published, unpublished, confidential and so on but in the case that they weren't, there was just some exchange of conversation or physical data, then I would say that while both of them were seriously and honestly engaged in preparing a deal, that Lac and the other party would both have a duty towards each other not to hurt each other as the result of any information that was exchanged. [Emphasis added.]

All the experts called by Lac agreed with the tenor of this statement. The testimony of Dr. Derry is indicative. He testified as follows:

Q. Ah, so now we have it this way: that if some—so I understand your evidence—if Sheehan knew, as apparently he does from the way you read the evidence, that Corona was intending to acquire the Williams property; correct?

A. Yes.

Q. That, for at least some period of time, Lac is precluded from making an offer or outbidding Corona on that property?

A. I would say early on, yes.

dentiels pour acquérir le bien-fonds Williams en l'évinçant. Si l'acquisition conjointe du bien-fonds avait constitué un emploi autorisé des renseignements, on aurait assurément discuté des efforts de Lac à cette fin au cours de la rencontre du 30 juin. Au lieu de cela, Lac a engagé Corona à poursuivre agressivement l'acquisition des claims.

Les dépositions du président de Lac, M. Allen, et des experts cités pour le compte de Lac appuient également la position selon laquelle Lac n'avait pas été autorisée à faire des offres pour le bien-fonds et que Corona pouvait s'attendre à ce que Lac ne le fit pas. Voici ce que dit Allen dans un passage de sa déposition auquel les deux juridictions inférieures ont attaché une importance primordiale:

[TRADUCTION] Lorsqu'un géologue va trouver un autre géologue et lui demande s'il est intéressé à conclure une affaire avec lui, et que tous deux conviennent qu'ils devraient considérer sérieusement la possibilité de conclure cette affaire, je crois que pendant une courte période lorsqu'ils songent à cette affaire, toute communication de données serait—j'ose espérer que les géologues auraient la compétence nécessaire pour faire la distinction entre des données publiées, non publiées, confidentielles et ainsi de suite, mais si tel n'était pas le cas, s'il n'y avait qu'un échange de conversations ou de données matérielles, je dirais alors que, lorsqu'ils sont tous deux sérieusement et honnêtement appliqués à préparer une affaire, Lac et l'autre partie auraient l'une et l'autre l'obligation réciproque de ne pas se nuire par suite de l'échange de renseignements. [Je souligne.]

Tous les experts cités par Lac étaient d'accord avec la teneur de ce témoignage. La déposition de M. Derry est significative. Il a dit ce qui suit:

[TRADUCTION]

Q. Alors la situation se présente ainsi : si quelque—si je comprends votre déposition—si Sheehan savait, comme il le savait apparemment selon votre interprétation de la preuve, que Corona entendait acquérir le bien-fonds Williams; est-ce exact?

R. Oui.

Q. Pendant tout au moins un certain temps, Lac n'aurait pas le droit de faire une offre ou de faire une offre plus élevée que celle de Corona relativement à cette propriété?

R. Je dirais cela, au début, oui.

Q. Yes. And that obligation or the rationale for that preclusion comes from the fact that it is recognized in the industry, is it not?

A. Yes.

Whether these statements amount to a legally enforceable custom or whether they create a fiduciary duty are separate questions, but at the very least, they show that Lac was aware that it owed some obligation to Corona to act in good faith, and that that obligation included the industry-recognized practice not to acquire the property which was being pursued by a party with which it was negotiating.

Corona's activity following Lac's acquisition of the property is also noteworthy. The Court of Appeal thus described it at pp. 42-43:

Upon learning from Dragovan of the LAC offer to Mrs. Williams, Pezim immediately instructed his solicitor to act for Corona in the matter and Bell ordered LAC's crew engaged in the joint geochemical sampling programme to leave Corona's property. After Sheehan had learned of the termination of the geochemical study, he telephoned Bell on August 4th and was told by him that the reason for the termination was LAC's offer to Mrs. Williams. Sheehan said that he was still interested in a deal with Corona and Bell answered that he would have to discuss the matter with Pezim. On August 18th Sheehan and Pezim met in Vancouver to discuss the Corona property. The meeting was abortive. According to Pezim's evidence, and the trial judge so found, Pezim insisted that it was a condition of any deal that LAC "give back" to Corona the Williams property. Subsequent negotiations between Sheehan and Donald Moore, a director of Corona, also failed to resolve the differences between LAC and Corona. After his meeting with Sheehan, Pezim, according to his testimony, instructed his solicitors to press on with the matter. This action was commenced on October 27, 1981, long before it was established that a producing gold mine on the Williams property was a probability.

This is certainly inconsistent with Corona's having provided Lac the information so that Lac could acquire the property, whether alone or for their joint ownership.

Q. Oui. Et cette obligation ou le motif de cette interdiction tient au fait que cette pratique est reconnue dans le métier, n'est-ce pas?

R. Oui.

*a*

Que ces propos soient la constatation d'une pratique exécutoire en droit ou qu'ils créent une obligation fiduciaire sont des questions distinctes, mais à tout le moins ils montrent que Lac savait qu'elle avait une certaine obligation d'agir de bonne foi envers Corona, et que cette obligation comprenait la pratique reconnue dans le métier de ne pas acquérir le bien-fonds que cherchait à acquérir une partie avec laquelle elle était en négociations.

*b*

*c*

Les actes de Corona à la suite de l'acquisition du bien-fonds par Lac valent aussi d'être soulignés. Voici ce qu'en a dit la Cour, aux pp. 42 et 43:

*d*

*e*

*f*

*g*

*h*

*i*

[TRADUCTION] Lorsqu'il a appris de Dragovan que LAC avait fait une offre à M<sup>me</sup> Williams, Pezim a immédiatement demandé à son avocat d'agir pour Corona dans cette affaire et Bell a ordonné à l'équipe de LAC participant au programme commun d'échantillonnage géochimique de quitter la propriété de Corona. Quand Sheehan a appris que l'étude géochimique était terminée, il a téléphoné à Bell le 4 août, qui lui a dit que l'étude avait pris fin en raison de l'offre faite par LAC à M<sup>me</sup> Williams. Sheehan a répliqué qu'il était encore intéressé à conclure une affaire avec Corona, et Bell lui a répondu qu'il aurait à en discuter avec Pezim. Le 18 août, Sheehan et Pezim se sont rencontrés à Vancouver pour discuter du bien-fonds de Corona. Cette rencontre a été stérile. Selon le témoignage de Pezim et les conclusions du juge de première instance, Pezim a insisté sur le fait qu'il était essentiel à la conclusion de toute affaire que LAC «rende» à Corona le bien-fonds Williams. Des négociations subséquentes entre Sheehan et Donald Moore, un administrateur de Corona, n'ont pas non plus réussi à résoudre les points litigieux entre LAC et Corona. Après sa rencontre avec Sheehan, Pezim a ordonné à ses avocats, selon son témoignage, de se hâter de procéder en la matière. Cette action a été engagée le 27 octobre 1981, longtemps avant qu'il soit établi que l'existence d'une mine d'or rentable sur le bien-fonds Williams était une probabilité.

*j*

Cela est certainement incompatible avec la thèse selon laquelle Corona aurait communiqué des renseignements à Lac pour permettre à Lac d'acquérir le bien-fonds, que ce soit pour son propre compte ou pour le compte des deux.

This entire inquiry appears, however, to be misdirected. In establishing a breach of a duty of confidence, the relevant question to be asked is, "what is the confidEE entitled to do with the information?" and not, "to what use he is prohibited from putting it?" Any use other than a permitted use is prohibited and amounts to a breach of duty. When information is provided in confidence, the obligation is on the confidEE to show that the use to which he put the information is not a prohibited use. In *Coco v. A. N. Clark (Engineers) Ltd.*, *supra*, at p. 48, Megarry J. said this in regard to the burden on the confidEE to repel a suggestion of confidence:

In particular, where information of commercial or industrial value is given on a business-like basis and with some avowed common object in mind, such as a joint venture or the manufacture of articles by one party for the other, I would regard the recipient as carrying a heavy burden if he seeks to repel a contention that he was bound by an obligation of confidence\_\_\_\_\_

In my view, the same burden applies where it is shown that confidential information has been used and the user is called upon to show that such use was permitted. Lac has not discharged that burden in this case.

I am therefore of the view that Lac breached a duty owed to Corona by approaching Mrs. Williams with a view to acquiring her property, and by acquiring that property, whether or not Lac intended to invite Corona to participate in its subsequent exploration and development. Such a holding may mean that Lac is uniquely disabled from pursuing property in the area for a period of time, but such a result is not unacceptable. Lac had the option of either pursuing a relationship with Corona in which Corona would disclose confidential information to Lac so that Lac and Corona could negotiate a joint venture for the exploration and development of the area, or Lac could, on the basis of publicly available information, have pursued property in the area on its own behalf. Lac, however, is not entitled to the best of both worlds.

Mais toute cette investigation me semble toutefois engagée sur la mauvaise voie. Pour établir la violation d'une obligation fondée sur des rapports de confiance, il convient «de déterminer l'emploi que l'on peut faire des renseignements confiés», et non «l'usage que l'on ne peut en faire». Tout emploi non autorisé est interdit et équivaut à un manquement à une obligation. Lorsqu'une personne a reçu des renseignements à titre confidentiel, il lui appartient de démontrer que l'emploi qu'elle en a fait n'était pas prohibé. Dans l'arrêt *Coco v. A. N. Clark (Engineers) Ltd.*, précité, à la p. 48, le juge Megarry, parlant du fardeau imposé à celui qui a reçu des renseignements de réfuter l'existence de rapports de confiance:

[TRADUCTION] En particulier, lorsque des renseignements ayant une valeur commerciale ou industrielle sont donnés sur une base d'affaires en vue d'un objet déclaré, comme une entreprise conjointe ou la fabrication d'articles par une partie pour une autre, je considérerais que celui à qui ces renseignements ont été confiés doit faire une preuve très solide s'il veut réfuter la prétention qu'il était tenu à une obligation fondée sur des rapports de confiance...

À mon avis, la même charge de preuve existe lorsqu'il est démontré que des renseignements confidentiels ont été utilisés, et celui qui s'en est servi doit prouver que cet emploi était permis. Lac ne s'est pas acquittée de cette charge en l'espèce.

J'estime par conséquent que Lac a violé son obligation envers Corona en s'adressant à M<sup>me</sup> Williams dans l'intention d'acquérir son bien-fonds, et en faisant l'acquisition, que Lac ait eu ou non l'intention d'inviter Corona à participer à l'exploration et à l'exploitation subséquentes. Cette conclusion peut signifier que Lac est exceptionnellement empêchée d'acquérir des terrains dans la région pendant un certain temps, mais il ne s'agit pas là d'une conséquence inacceptable. En effet, la possibilité s'offrait à Lac d'avoir avec Corona des rapports en vertu desquels cette dernière pourrait lui confier dès renseignements confidentiels de sorte que toutes deux puissent négocier une entreprise conjointe visant l'exploration et l'exploitation de la région. Lac pouvait aussi, en se fondant sur des renseignements accessibles au public, chercher à acquérir pour son propre compte des terrains dans la région. Il ne lui était cependant pas loisible de jouir des deux avantages à la fois.

In this regard, the case can be distinguished from *Coco v. A. N. Clark (Engineers) Ltd.*, *supra*, in that here the confidential information led to the acquisition of a specific, unique asset. Imposing a disability on a party in possession of confidential information from participating in a market in which there is room for more than one participant may be unreasonable, such as where the information relates to a manufacturing process or a design detail. In such cases, it may be that the obligation on the confidant is not to use the confidential information in its possession without paying compensation for it or sharing the benefit derived from it. Where, however, as in the present case, there is only one property from which Lac is being excluded, and there is only one property that Corona was seeking, the duty of confidence is a duty not to use the information. The fact that Lac is precluded from pursuing the Williams property does not impose an unreasonable restriction on Lac. Rather, it does the opposite by encouraging Lac to negotiate in good faith for the joint development of the property.

### Fiduciary Obligation

Having established that Lac breached a duty of confidence owed to Corona, the existence of a fiduciary relationship is only relevant if the remedies for a breach of a fiduciary obligation differ from those available for a breach of confidence. In my view, the remedies available to one head of claim are available to the other, so that provided a constructive trust is an appropriate remedy for the breach of confidence in this case, finding a fiduciary duty is not strictly necessary. In my view, regardless of the basis of liability, a constructive trust is the only just remedy in this case. Nonetheless, in light of the argument, I think it appropriate to consider whether a fiduciary relationship exists in the circumstances here.

There are few legal concepts more frequently invoked but less conceptually certain than that of

À cet égard, les faits en l'espèce peuvent se distinguer de ceux de l'arrêt *Coco v. A. N. Clark (Engineers) Ltd.*, précité, en ce sens que, dans la présente affaire, les renseignements confidentiels ont mené à l'achat d'un actif précis et unique. Imposer à celui qui a reçu des renseignements confidentiels une incapacité de participer à un marché offrant de la place à plus d'un participant pourrait être déraisonnable, comme dans le cas où les renseignements portent sur un procédé de fabrication ou un détail de dessin. Dans de tels cas, il se peut que l'obligation imposée à celui qui a reçu les renseignements consiste à ne pas s'en servir sans verser d'indemnité à cet égard ou à partager les bénéfices qu'il en a tirés. Toutefois lorsque, comme en l'espèce, il n'y a qu'un bien-fonds dont Lac ne peut faire l'acquisition, et un seul bien-fonds que Corona veut acquérir, l'obligation fondée sur des rapports de confiance consiste à ne pas se servir des renseignements. Le fait qu'il soit interdit à Lac de tenter d'acquérir le bien-fonds Williams n'impose pas à Lac une interdiction déraisonnable. En réalité, ce serait plutôt le contraire, car cela encouragerait Lac à négocier de bonne foi en vue de l'exploitation en commun du bien-fonds.

### L'obligation fiduciaire

Une fois établi que Lac a violé l'obligation fondée sur des rapports de confiance qu'elle avait envers Corona, l'existence d'un rapport fiduciaire n'est pertinente que si les redressements applicables au manquement à l'obligation fiduciaire diffèrent de ceux qui sont disponibles à l'égard des abus de confiance. Or, j'estime que les redressements qui s'offrent dans le premier cas s'offrent également dans le second, de sorte que dans la mesure où la fiducie par interprétation constitue un redressement approprié pour l'abus de confiance en l'espèce, il n'est pas strictement nécessaire de conclure à l'existence d'une obligation fiduciaire. À mon avis, peu importe le fondement de l'obligation, la fiducie par interprétation est le seul redressement approprié en l'espèce. Néanmoins, compte tenu des arguments présentés, je crois qu'il convient de se demander s'il existe un rapport fiduciaire dans les circonstances en l'espèce.

Il existe peu de notions juridiques plus fréquemment invoquées et plus imprécises que celle des

the fiduciary relationship. In specific circumstances and in specific relationships, courts have no difficulty in imposing fiduciary obligations, but at a more fundamental level, the principle on which that obligation is based is unclear. Indeed, the term "fiduciary" has been described as "one of the most ill-defined, if not altogether misleading terms in our law": see Finn, *Fiduciary Obligations*, at p. 1. It has been said that the fiduciary relationship is "a concept in search of a principle"; see Mason, "Themes and Prospects," in P. D. Finn, ed., *Essays in Equity*, at p. 246. Some have suggested that the principles governing fiduciary obligations may indeed be undefinable (Klinck, "The Rise of the 'Remedial' Fiduciary Relationship: A Comment on *International Corona Resources Ltd. v. Lac Minerals Ltd.*" (1988), 33 *McGill L.J.* 600, at p. 603), while others have doubted whether there can be any "universal, all-purpose definition of the fiduciary relationship" (see *Hospital Products Ltd. v. United States Surgical Corp.* (1984), 55 A.L.R. 417, at p. 432; Austin, "Commerce and Equity—Fiduciary Duty and Constructive Trust" (1986), 6 *O.J.L.S.* 444, at pp. 445-46). The challenge posed by these criticisms has been taken up by courts and academics convinced of the view that underlying the divergent categories of fiduciary relationships and obligations lies some unifying theme; see *Frame v. Smith*, [1987] 2 S.C.R. 99, at p. 134, *per* Wilson J.; Weinrib, "The Fiduciary Obligation" (1975), 25 *U. of T. L.J.* 1; Finn, "The Fiduciary Principle," Victoria Law School Conference Lecture, 1988; Shepherd, "Towards a Unified Concept of Fiduciary Relationships" (1981), 97 *L.Q.R.* 51; Frankel, "Fiduciary Law" (1983), 71 *Calif. L. Rev.* 795; Gautreau, "Demystifying the Fiduciary Mystique" (1989), 68 *Can. Bar Rev.* 1. This case presents a further opportunity to consider such a principle.

In *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335, Dickson J. (as he then was) discussed the nature of fiduciary obligations in the following passage, at pp. 383-84:

rappports fiduciaires. Dans des circonstances particulières et à l'égard de rapports particuliers, les tribunaux n'ont aucune difficulté à conclure à l'existence d'obligations fiduciaires, mais à un niveau plus fondamental, le principe sur lequel repose l'obligation n'est pas clair. En fait, le mot «fiduciaire» a été décrit comme étant [TRADUCTION] «l'un des termes les plus mal définis, sinon totalement trompeurs de notre droit»; voir le travail de Finn, *Fiduciary Obligations*, à la p. 1. On a dit que le rapport fiduciaire était «un concept à la recherche d'un principe»; voir Mason, «Themes and Prospects,» dans l'ouvrage de P. D. Finn, éd., *Essays in Equity*, à la p. 246. D'aucuns ont laissé entendre qu'il se peut que les principes régissant les obligations fiduciaires soient bel et bien indéfinissables (voir le travail de Klinck, «The Rise of the 'Remedial' Fiduciary Relationship: A Comment on *International Corona Resources Ltd. v. Lac Minerals Ltd.*» (1988), 33 *McGill L.J.* 600, à la p. 603), alors que d'autres ont douté qu'il puisse y avoir [TRADUCTION] «une définition universellement applicable du rapport fiduciaire» (voir l'arrêt *Hospital Products Ltd. v. United States Surgical Corp.* (1984), 55 A.L.R. 417, à la p. 432; l'ouvrage de Austin, «Commerce and Equity—Fiduciary Duty and Constructive Trust» (1986), 6 *O.J.L.S.* 444, aux pp. 445 et 446). Le défi que posent ces critiques a été relevé par les tribunaux et les commentateurs, convaincus qu'un thème unificateur sous-tend les diverses catégories de rapports et d'obligations fiduciaires; voir les motifs du juge Wilson à la p. 134 de l'arrêt *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99; l'ouvrage de Weinrib, «The Fiduciary Obligation» (1975), 25 *U. of T. L.J.* 1; l'ouvrage de Finn, «The Fiduciary Principle,» Victoria Law School Conference Lecture, 1988, l'ouvrage de Shepherd, «Towards a Unified Concept of Fiduciary Relationships» (1981), 97 *L.Q.R.* 51; l'ouvrage de Frankel, «Fiduciary Law» (1983), 71 *Calif. L. Rev.* 795; et l'ouvrage de Gautreau, «Demystifying the Fiduciary Mystique» (1989), 68 *R. du B. can.* 1. La présente affaire offre une autre occasion d'étudier le principe en question.

Dans *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, le juge Dickson (maintenant Juge en chef) a traité de la nature des obligations fiduciaires dans le passage suivant, aux pp. 383 et 384:

The concept of fiduciary obligation originated long ago in the notion of breach of confidence, one of the original heads of jurisdiction in Chancery.

Professor Ernest Weinrib maintains in his article *The Fiduciary Obligation* (1975), 25 U.T.L.J. 1, at p. 7, that "the hallmark of a fiduciary relation is that the relative legal positions are such that one party is at the mercy of the other's discretion." Earlier, at p. 4, he puts the point in the following way:

[Where there is a fiduciary obligation] there is a relation in which the principal's interests can be affected by, and are therefore dependent on, the manner in which the fiduciary uses the discretion which has been delegated to him. The fiduciary obligation is the law's blunt tool for the control of this discretion.

I make no comment upon whether this description is broad enough to embrace all fiduciary obligations. I do agree, however, that where by statute, agreement, or perhaps by unilateral undertaking, one party has an obligation to act for the benefit of another, and that obligation carries with it a discretionary power, the party thus empowered becomes a fiduciary. Equity will then supervise the relationship by holding him to the fiduciary's strict standard of conduct.

It is sometimes said that the nature of fiduciary relationships is both established and exhausted by the standard categories of agent, trustee, partner, director, and the like. I do not agree. It is the nature of the relationship, not the specific category of actor involved that gives rise to the fiduciary duty. The categories of fiduciary, like those of negligence, should not be considered closed. [Emphasis added.]

Wilson J. had occasion to consider the extension of fiduciary obligations to new categories of relationships in *Frame v. Smith, supra*. She found, at p. 136 that:

... there are common features discernible in the contexts in which fiduciary duties have been found to exist and these common features do provide a rough and ready guide to whether or not the imposition of a fiduciary obligation on a new relationship would be appropriate and consistent.

Le concept de l'obligation de fiduciaire est issu depuis bien longtemps de la notion de l'abus de confiance, l'un des premiers chefs de compétence de la *Chancery*.

a Le professeur Ernest Weinrib soutient dans son article intitulé *The Fiduciary Obligation* (1975), 25 U.T.L.J. 1, à la p. 7, que [TRADUCTION] «la marque distinctive d'un rapport fiduciaire réside dans le fait que la situation juridique relative des parties est telle que l'une d'elles se trouve à la merci du pouvoir discrétionnaire de l'autre». b À la page 4, il exprime ce point de vue de la manière suivante:

c [TRADUCTION] [Lorsqu'il y a une obligation de fiduciaire] il existe un rapport dans lequel la manière dont le fiduciaire se sert du pouvoir discrétionnaire qui lui a été délégué peut avoir des répercussions sur les droits du commettant qui sont donc subordonnés à l'utilisation qui est faite dudit pouvoir. L'obligation de fiduciaire est le moyen brutal employé en droit pour d contrôler ce pouvoir discrétionnaire.

d Je ne me prononce pas sur la question de savoir si cette description est de portée assez large pour comprendre toutes les obligations de fiduciaire. J'estime toutefois que, lorsqu'une loi, un contrat ou peut-être un engagement unilatéral impose à une partie l'obligation d'agir au profit d'une autre partie et que cette obligation est assortie d'un pouvoir discrétionnaire, la personne investie de ce pouvoir devient un fiduciaire. L'*equity* vient alors exercer un contrôle sur ce rapport en imposant à la f personne en question l'obligation de satisfaire aux normes strictes de conduite auxquelles le fiduciaire est tenu de se conformer.

g On dit parfois que la nature des rapports fiduciaires est établie et définie complètement par les catégories habituelles de mandataire, de fiduciaire, d'associé, d'administrateur, etc. Je ne partage pas cet avis. L'obligation de fiduciaire découle de la nature du rapport et non pas de la catégorie spécifique dont relève l'acteur. Comme en matière de négligence, il faut se garder de conclure h que les catégories de fiduciaires sont exhaustives. [Je souligne.]

i Le juge Wilson a eu l'occasion d'étudier l'extension de l'obligation fiduciaire à de nouvelles catégories de rapports dans l'arrêt *Frame c. Smith*, précité. Elle a conclu, à la p. 136 que:

... des caractéristiques communes ressortent des contextes dans lesquels on a établi l'existence de devoirs fiduciaires et celles-ci constituent un guide sommaire et existant pour déterminer si l'imposition d'une obligation fiduciaire à l'égard d'un nouveau rapport est approprié et compatible avec ce qui existe. j

Relationships in which a fiduciary obligation have been imposed seem to possess three general characteristics:

- (1) The fiduciary has scope for the exercise of some discretion or power.
- (2) The fiduciary can unilaterally exercise that power or discretion so as to affect the beneficiary's legal or practical interests.
- (3) The beneficiary is peculiarly vulnerable to or at the mercy of the fiduciary holding the discretion or power. [Emphasis added.]

It will be recalled that the issue in that case, though not originally raised by the parties but argued at the request of the Court, was whether the relationship of a custodial parent to a non-custodial parent could be considered a category to which fiduciary obligations could attach. Wilson J. would have been willing to extend the categories of fiduciary relations to include such parties. While the majority in that case did not consider it necessary to address the bases on which fiduciary obligations arise (essentially because it considered the statute there to constitute a discrete code), as will be seen from my reasons below, I find Wilson J.'s approach helpful.

Much of the confusion surrounding the term "fiduciary" stems, in my view, from its undifferentiated use in at least three distinct ways. The first is as used by Wilson J. in *Frame v. Smith, supra*. There the issue was whether a certain class of relationship, custodial and non-custodial parents, was a category, analogous to directors and corporations, solicitors and clients, trustees and beneficiaries, and agents and principals, the existence of which relationship would give rise to fiduciary obligations. The focus is on the identification of relationships in which, because of their inherent purpose or their presumed factual or legal incidents, the courts will impose a fiduciary obligation on one party to act or refrain from acting in a certain way. The obligation imposed may vary in its specific substance depending on the relationship, though compendiously it can be described as the fiduciary duty of loyalty and will most often include the avoidance of a conflict of duty and interest and a duty not to profit at the expense of

Les rapports dans lesquels une obligation fiduciaire a été imposée semblent posséder trois caractéristiques générales:

- (1) le fiduciaire peut exercer un certain pouvoir discrétionnaire.
- (2) le fiduciaire peut unilatéralement exercer ce pouvoir discrétionnaire de manière à avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques du bénéficiaire.
- (3) le bénéficiaire est particulièrement vulnérable ou à la merci du fiduciaire qui détient le pouvoir discrétionnaire. [Je souligne.]

On se souviendra que la question litigieuse dans cette affaire, qui n'avait pas été soulevée à l'origine par les parties mais qui avait été débattue à la demande de la Cour, était de savoir si les rapports entre le parent qui a la garde de l'enfant et l'autre parent peuvent être considérés comme appartenant à une catégorie susceptible de donner lieu à des obligations fiduciaires. Le juge Wilson aurait été d'accord pour étendre les catégories de rapports fiduciaires pour y inclure les parents. La majorité des juges dans cette affaire n'a pas estimé nécessaire de traiter des situations donnant naissance aux obligations fiduciaires (essentiellement parce qu'elle considérait que la loi visée constituait un code distinct) mais, comme on le verra d'après mes motifs, je trouve utile l'approche du juge Wilson.

Une grande partie de la confusion qui entoure le mot «fiduciaire» tient, à mon avis, au fait qu'il est employé indifféremment d'au moins trois façons. Tout d'abord, comme l'utilise le juge Wilson dans l'arrêt *Frame c. Smith*, précité. La question litigieuse était de savoir si un certain type de rapports, à savoir ceux qui existent entre le parent qui a la garde de l'enfant et l'autre parent, formait une catégorie analogue à celle des rapports entre les administrateurs et la société, les avocats et leurs clients, les fiduciaires et les bénéficiaires, les mandataires et leurs mandants, ces rapports donnant lieu à des obligations fiduciaires. L'accent porte sur la définition des rapports dont les tribunaux diront, en raison de leur fin inhérente ou de ce qui serait leurs particularités factuelles ou juridiques, qu'ils imposent à l'une des parties l'obligation fiduciaire d'agir ou de s'abstenir d'agir d'une certaine façon. La nature particulière de cette obligation peut varier selon les rapports concernés, bien que, sommairement, on puisse dire qu'il s'agit de l'obli-

the beneficiary. The presumption that a fiduciary obligation will be owed in the context of such a relationship is not irrebuttable, but a strong presumption will exist that such an obligation is present. Further, not every legal claim arising out of a relationship with fiduciary incidents will give rise to a claim for breach of fiduciary duty. This was made clear by Southin J. (as she then was) in *Girardet v. Crease & Co.* (1987), 11 B.C.L.R. (2d) 361 (S.C.), at p. 362. She stated:

Counsel for the plaintiff spoke of this case in his opening as one of breach of fiduciary duty and negligence. It became clear during his opening that no breach of fiduciary duty is in issue. What is in issue is whether the defendant was negligent in advising on the settlement of a claim for injuries suffered in an accident. The word "fiduciary" is flung around now as if it applied to all breaches of duty by solicitors, directors of companies and so forth. But "fiduciary" comes from the Latin "fiducia" meaning "trust". Thus, the adjective, "fiduciary" means of or pertaining to a trustee or trusteeship. That a lawyer can commit a breach of the special duty of a trustee, e.g., by stealing his client's money, by entering into a contract with the client without full disclosure, by sending a client a bill claiming disbursements never made and so forth is clear. But to say that simple carelessness in giving advice is such a breach is a perversion of words.

It is only in relation to breaches of the specific obligations imposed because the relationship is one characterized as fiduciary that a claim for breach of fiduciary duty can be founded. In determining whether the categories of relationships which should be presumed to give rise to fiduciary obligations should be extended, the rough and ready guide adopted by Wilson J. is a useful tool for that evaluation. This class of fiduciary obligation need not be considered further, as Corona's contention is not that "parties negotiating towards a joint-venture" constitute a category of relationship, proof of which will give rise to a presumption of

gation de loyauté, qui comprendra le plus souvent l'obligation d'éviter les conflits de devoirs ou d'intérêts et celle de ne pas faire de profits aux dépens du bénéficiaire. La présomption qu'il existe une obligation fiduciaire dans le cadre de tels rapports n'est pas irréfutable, mais elle est très forte. De plus, ce ne sont pas tous les droits découlant de rapports présentant des caractéristiques fiduciaires qui justifient une demande pour manquement à une obligation fiduciaire. Le juge Southin (tel était alors son titre) l'a dit clairement dans l'arrêt *Girardet v. Crease & Co.* (1987), 11 B.C.L.R. (2d) 361 (C.S.), à la p. 362:

[TRADUCTION] L'avocat de la demanderesse, dans son exposé introductif, a dit qu'il s'agit d'un litige mettant en cause le manquement à des obligations fiduciaires et la négligence. Or, il est devenu évident au cours de son exposé qu'il n'est nullement question de manquement à des obligations fiduciaires. La question est en réalité de savoir si la défenderesse s'est montrée négligente en donnant un avis sur le règlement d'une réclamation relative à des lésions subies dans un accident. Le mot «fiduciaire» s'emploie actuellement à tout bout de champ comme s'il s'appliquait à tous les manquements à leurs obligations que commettent les avocats, les administrateurs de sociétés, etc. «Fiduciaire» dérive cependant du mot latin «*fiducia*» qui signifie «confiance». L'adjectif «fiduciaire» veut donc dire «relatif à un fiduciaire ou à une fiducie». Qu'un avocat puisse manquer à l'obligation particulière d'un fiduciaire, p. ex. en volant l'argent de son client, en concluant un contrat avec son client sans lui en révéler tous les détails, en envoyant à son client un compte pour des débours fictifs, etc., cela est bien évident. Prétendre toutefois que commettre une simple négligence quand il donne un avis constitue un tel manquement, c'est dénaturer le sens des mots.

La prétention qu'il y a manquement à une obligation fiduciaire ne peut se fonder que sur le manquement aux obligations particulières qui découlent des rapports dits fiduciaires. Quand il s'agit de déterminer s'il y a lieu d'élargir les catégories de rapports dont on devrait présumer qu'ils donnent lieu à des obligations fiduciaires, le guide sommaire adopté par le juge Wilson est un outil très utile. Cette catégorie d'obligations fiduciaires n'a pas à être considérée davantage, car Corona ne prétend pas que «des négociations en vue d'une entreprise conjointe» constituent une catégorie de rapports dont la preuve donnera naissance à la

fiduciary obligation, but rather that a fiduciary relationship arises out of the particular circumstances of this case.

This brings me to the second usage of fiduciary, one I think more apt to the present case. The imposition of fiduciary obligations is not limited to those relationships in which a presumption of such an obligation arises. Rather, a fiduciary obligation can arise as a matter of fact out of the specific circumstances of a relationship. As such it can arise between parties in a relationship in which fiduciary obligations would not normally be expected. I agree with this comment of Professor Finn in "The Fiduciary Principle", *supra*, at p. 64:

What must be shown, in the writer's view, is that the actual circumstances of a relationship are such that one party is entitled to expect that the other will act in his interests in and for the purposes of the relationship. Ascendancy, influence, vulnerability, trust, confidence or dependence doubtless will be of importance in making this out. But they will be important only to the extent that they evidence a relationship suggesting that entitlement. The critical matter in the end is the role that the alleged fiduciary has, or should be taken to have, in the relationship. It must so implicate that party in the other's affairs or so align him with the protection or advancement of that other's interests that foundation exists for the "fiduciary expectation". Such a role may generate an actual expectation that that other's interests are being served. This is commonly so with lawyers and investment advisers. But equally the expectation may be a judicially prescribed one because the law itself ordains it to be that other's entitlement. And this may be so either because that party should, given the actual circumstances of the relationship, be accorded that entitlement irrespective of whether he has adverted to the matter, or because the purpose of the relationship itself is perceived to be such that to allow disloyalty in it would be to jeopardise its perceived social utility.

It is in this sense, then, that the existence of a fiduciary obligation can be said to be a question of fact to be determined by examining the specific facts and circumstances surrounding each relationship; see Waters, *Law of Trusts in Canada* (2nd ed. 1984), at p. 405. If the facts give rise to a fiduciary obligation, a breach of the duties thereby

présomption d'une obligation fiduciaire, mais elle soutient plutôt que des rapports fiduciaires découlent des circonstances particulières de l'espèce.

*a* Ceci m'amène au second emploi du mot fiduciaire, dont je crois qu'il est plus pertinent en l'espèce. L'existence d'obligations fiduciaires ne se limite pas uniquement aux rapports donnant lieu à la présomption de l'existence de telles obligations.  
*b* Au contraire, l'obligation fiduciaire peut se présenter tout simplement en vertu des circonstances propres à des rapports donnés. Comme telle, elle peut exister entre des parties dans des rapports où on ne s'attendrait pas normalement à la trouver. Je  
*c* souscris à cette remarque que fait le professeur Finn dans «The Fiduciary Principle», précité, à la p. 64:

[TRADUCTION] Ce qu'il faut démontrer, selon l'auteur, c'est que les circonstances propres à des rapports sont telles que l'une des parties est en droit de s'attendre à ce que l'autre agisse dans son intérêt pour les fins des rapports concernés. Il ne fait aucun doute que l'ascendant, l'influence, la vulnérabilité, la confiance ou la dépendance joueront un rôle important. Mais ils ne seront importants que dans la mesure où ils révèlent des rapports qui laissent supposer un tel droit. En définitive, l'important est le rôle que le présumé fiduciaire joue, ou serait censé jouer, dans les rapports concernés. Ils doivent l'engager dans les affaires de l'autre partie ou dans la protection et la promotion des intérêts de l'autre partie suffisamment pour justifier «la croyance dans l'existence d'une obligation fiduciaire». Le rôle en question peut être la source même de la croyance que les intérêts de l'autre partie sont servis. C'est souvent ce qui se passe avec les avocats et les conseillers en placements. Mais cette attente peut également être judiciairement prescrite parce que le droit lui-même la prévoit. Et il peut en être ainsi soit parce que celui qui a cette attente, vu les circonstances des rapports en cause, devrait y avoir droit même s'il n'a pas soulevé la question, soit parce que l'objet des rapports eux-mêmes est perçu de telle façon que tolérer un manque de loyauté serait compromettre l'utilité sociale qu'on leur reconnaît.

*i* Donc, c'est en ce sens que l'on peut dire que l'existence d'une obligation fiduciaire est une question de fait à déterminer par l'examen des faits et des circonstances propres aux rapports concernés: voir Waters, *Law of Trusts in Canada* (2<sup>e</sup> éd. 1984), à la p. 405. Si les faits donnent lieu à une obligation fiduciaire, le manquement aux devoirs

imposed will give rise to a claim for equitable relief.

The third sense in which the term "fiduciary" is used is markedly different from the two usages discussed above. It requires examination here because, as I will endeavour to explain, it gives a misleading colouration to the fiduciary concept. This third usage of "fiduciary" stems, it seems, from a perception of remedial inflexibility in equity. Courts have resorted to fiduciary language because of the view that certain remedies, deemed appropriate in the circumstances, would not be available unless a fiduciary relationship was present. In this sense, the label fiduciary imposes no obligations, but rather is merely instrumental or facilitative in achieving what appears to be the appropriate result. The clearest example of this is the judgment of Goulding J. in *Chase Manhattan Bank N.A. v. Israel-British Bank (London) Ltd.*, [1981] Ch. 105. There the plaintiff had transferred some \$2,000,000 to the defendant's account at a third bank. Due to a clerical error, a second payment in the same amount was made later that day. Instructions to stop the payment were made, but not quickly enough. The defendant bank was put into receivership shortly after the payment made in error was received, and as it was insolvent, the plaintiff could only recover the full amount of its money if it could trace it into some identifiable asset. Responding to the argument that, even if the funds could be identified, they could not be recovered since there was no fiduciary relationship, Goulding J. made the following comments, at pp. 118-19, which are worth setting out extensively:

The facts and decisions in *Sinclair v. Brougham* [1914] A.C. 398 and in *In re Diplock* [1948] Ch. 465 are well known and I shall not take time to recite them. I summarise my view of the *Diplock* judgment as follows: (1) The Court of Appeal's interpretation of *Sinclair v. Brougham* was an essential part of their decision and is binding on me. (2) The court thought that the majority of the House of Lords in *Sinclair v. Brougham* had not accepted Lord Dunedin's opinion in that case, and themselves rejected it. (3) The court (as stated in *Snell, [Principles of Equity, 27th ed., 1973]*) held that an initial fiduciary relationship is a necessary foundation of the equitable right of tracing. (4) They also held that the relationship between the building society directors

qu'elle impose sera le fondement d'une demande de réparation selon l'*equity*.

Le troisième sens donné au mot «fiduciaire» se distingue nettement des deux autres. Il convient de l'étudier ici car, comme je tenterai de l'expliquer, il donne une connotation trompeuse au concept de fiduciaire. Il semble que ce troisième sens découle de l'impression d'un manque de souplesse de l'*equity* en matière de réparation. En effet, les tribunaux ont eu recours à la terminologie fiduciaire parce qu'ils pensaient que certaines réparations, jugées appropriées dans les circonstances, ne seraient pas applicables en l'absence de rapports fiduciaires. En ce sens, l'étiquette 'fiduciaire' n'impose aucune obligation, elle ne sert qu'à permettre ou à faciliter l'obtention de ce qui semble être le résultat indiqué. L'exemple le plus clair est le jugement du juge Goulding dans l'affaire *Chase Manhattan Bank N.A. v. Israel-British Bank (London) Ltd.*, [1981] Ch. 105. La demanderesse avait viré quelque 2 000 000 \$ au compte de la défenderesse dans une troisième banque. À la suite d'une erreur d'écriture, un second versement du même montant avait été fait plus tard le même jour. Le contre-ordre était arrivé trop tard. La banque défenderesse a été mise sous séquestre peu après réception du paiement erroné, et comme elle était insolvable, la demanderesse ne pouvait recouvrer cet argent intégralement que si elle pouvait le relier à un actif bien précis. En réponse à l'argument que même si les fonds pouvaient être retracés, ils ne pouvaient être recouverts puisqu'il n'existait aucun rapport fiduciaire, le juge Goulding a fait les commentaires suivants qu'il convient de citer, aux pp. 118 et 119:

[TRADUCTION] Les faits propres aux affaires *Sinclair v. Brougham* [1914] A.C. 398 et *In re Diplock* [1948] Ch. 465 sont bien connus, alors je ne les répéterai pas. Je résume comme suit mon opinion de l'arrêt *Diplock*: (1) L'interprétation par la Cour d'appel de l'arrêt *Sinclair v. Brougham* constituait une part essentielle de sa décision, et j'y suis tenu. (2) La cour croyait que la majorité de la Chambre des lords dans l'arrêt *Sinclair v. Brougham* n'avait pas accepté l'opinion de lord Dunedin dans cet arrêt, et elle l'a elle-même rejetée. (3) La Cour (comme il est dit dans *Snell, [Principles of Equity, 27<sup>e</sup> éd., 1973]*) a conclu que des rapports fiduciaires dès l'origine sont essentiels au droit prévu en *equity* de rechercher la trace de quelque chose. (4) La Cour a

and depositors in *Sinclair v. Brougham* was a sufficient fiduciary relationship for the purpose: [1948] Ch. 465, 529, 540. The latter passage reads, at p. 540: "A sufficient fiduciary relationship was found to exist between the depositors and the directors by reason of the fact that the purposes for which the depositors had handed their money to the directors were by law incapable of fulfillment." It is founded, I think, on the observations of Lord Parker of Waddington at [1914] A.C. 398,441.

This fourth point shows that the fund to be traced need not (as was the case in *In re Diplock* itself) have been the subject of fiduciary obligations before it got into the wrong hands. It is enough that, as in *Sinclair v. Brougham* [1914] A.C. 398, the payment into wrong hands itself gave rise to a fiduciary relationship. The same point also throws considerable doubt on Mr. Stubbs's submission that the necessary fiduciary relationship must originate in a consensual transaction. It was not the intention of the depositors or of the directors in *Sinclair v. Brougham* to create any relationship at all between the depositors and the directors as principals. Their object, which unfortunately disregarded the statutory limitations of the building society's powers, was to establish contractual relationships between the depositors and the society. In the circumstances, however, the depositors retained an equitable property in the funds they parted with, and fiduciary relationships arose between them and the directors. In the same way, I would suppose, a person who pays money to another under a factual mistake retains an equitable property in it and the conscience of that other is subjected to a fiduciary duty to respect his proprietary right. [Emphasis added.]

It is clear that if a fiduciary relationship was necessary for the plaintiff to be entitled to a proprietary tracing remedy, then such a relationship would be found. It is equally clear that this relationship has nothing to do with the imposition of obligations traditionally associated with fiduciaries. For another example, see *Goodbody v. Bank of Montreal* (1974), 47 D.L.R. (3d) 335 (Ont. H.C.), at p. 339, where a thief was considered to be a fiduciary so as to ground an equitable tracing order.

a aussi statué que les rapports entre les administrateurs et les déposants de la société de construction dans l'affaire *Sinclair v. Brougham* avaient un caractère fiduciaire suffisant pour les fins de l'affaire: [1948] Ch. 465, 529 et 540. Le passage en question, à la p. 540, est libellé comme suit: «On a conclu à l'existence d'un rapport fiduciaire suffisant entre les déposants et les administrateurs étant donné que les fins pour lesquelles les déposants avaient remis leur argent aux administrateurs ne pouvaient légalement se réaliser.» Je crois que ce qui précède se fonde sur les observations de lord Parker de Waddington dans [1914] A.C. 398, à la p. 441.

b Le quatrième point montre que les deniers à retracer n'avaient pas (comme c'était le cas dans l'affaire *In re Diplock* elle-même) à avoir fait l'objet d'obligations fiduciaires avant de tomber dans les mauvaises mains. Il suffit que, comme dans l'affaire *Sinclair v. Brougham* [1914] A.C. 398, le paiement aux mauvaises parties ait lui-même donné lieu à des rapports fiduciaires. Ce même point fait planer un doute considérable sur l'argument de M. Stubbs selon lequel le rapport fiduciaire nécessaire doit prendre naissance dans une opération consensuelle. Dans l'affaire *Sinclair v. Brougham*, ni les déposants ni les administrateurs n'entendaient créer entre eux les moindres rapports dans le cadre desquels les administrateurs auraient qualité de mandants. Leur objectif, qui malheureusement ne tenait pas compte des limites imposées par la loi aux pouvoirs de la société de construction, était d'établir des rapports contractuels entre les déposants et la société. Toutefois dans les c circonstances, les déposants conservaient un droit en d *equity* sur les deniers qu'ils remettaient, et des rapports fiduciaires prenaient naissance entre eux et les administrateurs. De la même façon, j'imagine bien que la e personne qui verse des deniers à une autre à la suite d'une erreur de fait conserve sur eux un droit en *equity*, f et que celui qui les reçoit, en conscience, a l'obligation fiduciaire de respecter ce droit de propriété. [Je souligne.] g

h Il est clair que si l'existence de rapports fiduciaires était nécessaire pour que la recherche des deniers dont elle était propriétaire soit un recours accessible à la demanderesse, on conclurait donc à l'existence de ces rapports. Il est tout aussi clair que ces i rapports n'ont rien à voir avec l'imposition d'obligations traditionnellement associées aux fiducies. Pour un autre exemple, voir l'arrêt *Goodbody v. Bank of Montreal* (1974), 47 D.L.R. (3d) 335 (H.C. Ont.), à la p. 339, dans lequel on a considéré j qu'un voleur était un fiduciaire de façon à justifier une ordonnance de recherche en *equity*.

Professor Birks has described this approach as follows (Birks, "Restitutionary damages for breach of contract: *Snepp* and the fusion of law and equity," [1987] *Lloyd's Mar. & Com.L.Q.* 421, at p. 436):

This approach moves the characterization of a relationship as fiduciary from the reasoning which justifies a conclusion to the conclusion itself: a relationship becomes fiduciary because a legal consequence traditionally associated with that label is generated by the facts in question.

Professor Weinrib has criticized it because ("The Fiduciary Obligation", *op. cit.*, at p. 5):

This definition in terms of the effect produced by the finding of a fiduciary relation begs the question in an obvious way: one cannot both define the relation by the remedy and use the relation as a triggering device for remedy.

Megarry V.-C. commented on this approach to identifying a fiduciary obligation in *Tito v. Waddell* (No. 2) [1977] 3 All E.R. 129, at pp. 231-32. In that case, the argument made was that:

... A was in a fiduciary position towards B if he was performing a special job in relation to B which affected B's property rights, at any rate if A was self-dealing. This ... could be put in two ways. First, there was a fiduciary duty if there was a job to be performed and it was performed in a self-dealing way. Alternatively, there was a fiduciary duty if there was a job to perform, and equity then imposed a duty to perform it properly if there was any self-dealing.

He rejected this position as follows, at p. 232:

I cannot see why the imposition of a statutory duty to perform certain functions, or the assumption of such a duty, should as a general rule impose fiduciary obligations, or even be presumed to impose any. Of course, the duty may be of such a nature as to carry with it fiduciary obligations: impose a fiduciary duty and you impose fiduciary obligations. But apart from such cases, it would be remarkable indeed if in each of the manifold cases in which statute imposes a duty, or imposes a duty relating to property, the person on whom the duty is imposed were thereby to be put into a fiduciary relation-

Le professeur Birks a décrit cette approche de la façon suivante (Birks, «Restitutionary damages for breach of contract: *Snepp* and the fusion of law and equity,» [1987] *Lloyd's Mar. & Com.L.Q.* 421, à la p. 436):

[TRADUCTION] Selon cette approche, les rapports sont qualifiés de rapports fiduciaires non pas à la suite d'un raisonnement qui justifie cette conclusion, mais en raison de la conclusion elle-même: en effet, des rapports deviennent fiduciaires parce qu'une conséquence juridique traditionnellement associée à cette étiquette découle des faits en question.

Le professeur Weinrib a critiqué cette façon de voir les choses parce que («The Fiduciary Obligation», *op. cit.*, à la p. 5):

[TRADUCTION] Cette définition fondée sur l'effet produit lorsque l'on conclut à l'existence de rapports fiduciaires contourne la question de façon évidente: on ne peut définir des rapports en fonction d'un recours et en même temps se servir des rapports pour donner lieu au recours.

Le vice-chancelier Megarry a fait des commentaires sur cette façon de reconnaître une obligation fiduciaire dans l'arrêt *Tito v. Waddell* (No. 2), [1977] 3 All E.R. 129, aux pp. 231 et 232. Dans cette affaire, on a soutenu ce qui suit:

[TRADUCTION] ... A avait un lien fiduciaire avec B s'il accomplissait un travail particulier pour B qui touchait aux droits de ce dernier, à tout le moins si A faisait des transactions intéressées. Cela [...] peut s'exprimer de deux façons. Premièrement, il y avait obligation fiduciaire lorsqu'un travail devait être accompli et qu'il avait été accompli de façon intéressée. À titre subsidiaire, il y avait obligation fiduciaire lorsqu'un travail devait être accompli et que, selon l'*equity*, il devait être correctement exécuté lorsqu'il l'avait été de façon intéressée.

Il a rejeté cette position comme suit, à la p. 232:

[TRADUCTION] Je ne vois pas pourquoi l'imposition de l'obligation légale d'accomplir certaines fonctions, ou le fait d'assumer une telle obligation, devrait comme règle générale imposer des obligations fiduciaires, ou même être présumée en imposer. Naturellement, la nature de l'obligation peut être telle qu'elle entraîne des obligations fiduciaires: imposer un devoir fiduciaire, c'est créer une obligation fiduciaire. Mais à l'exception des cas de ce genre, il serait étonnant que dans chacun des nombreux cas où une loi impose un devoir, ou impose un devoir lié à un bien, la personne à qui il est imposé ait

ship with those interested in the property, or towards whom the duty could be said to be owed.

Furthermore, I cannot see that coupling the job to be performed with self-dealing in the performance of it makes any difference. If there is a fiduciary duty, the equitable rules about self-dealing apply: but self-dealing does not impose the duty. Equity bases its rules about self-dealing on some pre-existing fiduciary duty: it is a disregard of this pre-existing duty that subjects the self-dealer to the consequences of the self-dealing rules. I do not think that one can take a person who is subject to no pre-existing fiduciary duty and then say that because he self-deals he is thereupon subjected to a fiduciary duty.

Megarry V.-C. held in that case that there was no fiduciary relationship and so no breach of the fiduciary obligations that would have been imposed by finding such a relationship. Self-dealing would only have been a breach of fiduciary obligation if a fiduciary obligation existed. Megarry V.-C. rejected the notion that one can argue from a conclusion (there has been self-dealing) to a duty (therefore there is a fiduciary relationship) and then back to the conclusion (therefore there has been a breach of duty).

In my view, this third use of the term fiduciary, used as a conclusion to justify a result, reads equity backwards. It is a misuse of the term. It will only be eliminated, however, if the courts give explicit recognition to the existence of a range of remedies, including the constructive trust, available on a principled basis even though outside the context of a fiduciary relationship.

To recapitulate, the first class of fiduciary is not in issue in this appeal. It is not contended that all parties negotiating towards a joint venture are a class to which fiduciary obligations should presumptively attach. As will be clear from my discussion of the third usage of the term fiduciary, I

alors des rapports fiduciaires avec ceux qui ont un intérêt dans ce bien, ou ceux à qui on peut dire que le devoir est dû.

*a* De plus, je ne vois pas comment le fait de tenir compte non seulement du travail à accomplir mais aussi du fait que celui qui l'accomplit agit de façon intéressée, ferait la moindre différence. S'il y a obligation fiduciaire, les règles de l'*equity* en matière de transactions intéressées s'appliquent, mais le fait d'agir de façon intéressée n'impose pas le devoir. Les règles de l'*equity* en matière de transactions intéressées reposent sur quelque devoir fiduciaire préexistant: c'est le manquement à ce devoir qui soumet celui qui agit de façon intéressée aux conséquences propres aux règles applicables en matière de transactions intéressées. Je ne crois pas que l'on puisse dire qu'une personne non assujettie à un devoir fiduciaire préexistant, parce qu'elle agit de façon intéressée, est dès lors soumise à un devoir fiduciaire.

*d* Le vice-chancelier Megarry a statué dans cette affaire qu'il n'existait aucun rapport fiduciaire et partant, aucun manquement aux obligations fiduciaires qui auraient été imposées si l'on avait conclu à l'existence d'un tel rapport. Le fait d'agir de façon intéressée n'aurait constitué un manquement à l'obligation fiduciaire que si celle-ci existait déjà. Le vice-chancelier Megarry a rejeté la notion que l'on puisse se fonder sur une conclusion (il y a eu transaction intéressée) pour créer un devoir (il a donc existé des rapports fiduciaires) et retourner à la conclusion (il y a donc eu manquement à une obligation).

*g* A mon sens, le troisième emploi du terme fiduciaire, c'est-à-dire son utilisation comme conclusion pour justifier une conséquence, interprète l'*equity* à l'envers. C'est un mauvais emploi du terme. Il n'y sera cependant mis fin que si les tribunaux reconnaissent explicitement l'existence d'un éventail de réparations, dont la fiducie par interprétation, qui peuvent être accordées selon certains principes même hors du cadre des rapports fiduciaires.

*j* Pour récapituler, le premier emploi du mot fiduciaire n'est pas en cause dans ce pourvoi. On ne prétend pas que toutes les parties qui négocient en vue d'une entreprise conjointe forment une catégorie à laquelle des obligations fiduciaires devraient s'attacher par présomption. Comme il ressortira

am not prepared to hold that because a constructive trust is the appropriate remedy a fiduciary label therefore attaches, though I will deal later with why, even if the relationship is not fiduciary in any sense, a constructive trust may nonetheless be appropriate. The issue that remains for immediate discussion is whether the facts in this case, as found by the courts below, support the imposition of a fiduciary obligation within the second category discussed above, and whether, acting as it did, Lac was in breach of the obligations thereby imposed.

In addressing this issue, some detailed consideration must be given to the analysis made by the Court of Appeal. Before that court, Lac was attacking the trial judge's conclusion that Lac was in breach of its fiduciary duty to act fairly and not to the detriment of Corona by acquiring the Williams property. I note that, in their discussions of this breach, neither court below spoke of Lac's duty not to acquire the property for its own account to the exclusion of Corona, but rather spoke of a duty not to acquire the property at all. For the reasons I have outlined in my discussion of breach of confidence, and for reasons which I will more fully outline later, I am of the view that the courts below were correct in their description of the duty owed.

The Court of Appeal agreed with the submission made by Lac that the law of fiduciary relations does not ordinarily apply to parties involved in commercial negotiations. Such negotiations are normally conducted at arm's length. They held, however, that in certain circumstances fiduciary obligations can arise, and it is a question of fact in each case whether the relationship of the parties, one to the other, is such as to create a fiduciary relationship. *United Dominions Corp. v. Brian Pty. Ltd.* (1985), 59 A.L.J.R. 676, was given as an example of where such an obligation might arise. In terms of the scheme I have outlined above, the Court of Appeal accepted that the first usage of

clairement de mes propos sur le troisième emploi du terme fiduciaire, je ne suis pas disposé à conclure que, parce que la fiducie par interprétation constitue la réparation appropriée, l'étiquette 'fiduciaire' s'impose en conséquence, mais j'expliquerai plus loin les raisons pour lesquelles, même si les rapports existants ne sont en aucun sens fiduciaires, la fiducie par interprétation peut néanmoins être appropriée. La question à trancher maintenant est de savoir si les faits de l'espèce, selon les conclusions des juridictions inférieures, justifient l'existence d'une obligation fiduciaire relevant de la seconde catégorie décrite plus haut et si, en agissant comme elle l'a fait, Lac a manqué aux obligations qui en découlaient.

Dans l'étude de cette question, il convient d'examiner l'analyse faite par la Cour d'appel. Devant cette cour, Lac a contesté la conclusion du juge de première instance selon laquelle en faisant l'acquisition du bien-fonds Williams Lac avait manqué au devoir de fiduciaire d'agir équitablement et non pas au détriment de Corona. Je note que, dans leurs discussions relatives au manquement en question, ni l'une ni l'autre des juridictions inférieures n'a parlé de l'obligation de Lac de ne pas acquérir la propriété pour son propre compte à l'exclusion de Corona, mais qu'elles ont plutôt parlé de l'obligation qui lui était faite de ne pas acheter la propriété du tout. Pour les motifs que j'énonçais au sujet de l'abus de confiance et pour des motifs que j'exposerai de façon plus complète ci-après, je suis d'avis que les juridictions inférieures ont correctement décrit l'obligation imposée.

La Cour d'appel était d'accord avec l'argument de Lac voulant que le droit applicable aux rapports fiduciaires ne s'applique pas normalement aux parties à des négociations commerciales. Ces négociations se font habituellement sans lien de dépendance. La cour a cependant conclu que, dans certaines circonstances, des obligations fiduciaires peuvent s'imposer et que la question de savoir si les liens entre les parties sont de nature à créer des rapports fiduciaires est, dans chaque cas, une question de fait. La décision *United Dominions Corp. v. Brian Pty. Ltd.* (1985), 59 A.L.J.R. 676, a été citée comme exemple d'un cas où une telle obligation peut s'imposer. En ce qui concerne les emplois

"fiduciary" was not in issue, but that the second must be more closely examined.

Before undertaking that examination, the court made the following comments on the relationship between fiduciary law and the law of confidential information, at pp. 47-48:

... the trial judge found that Corona imparted confidential information to LAC during the course of their negotiations. He recognized that the law regarding obligations imposed by the delivery of confidential information is distinct from the law imposing fiduciary duties and that it does not depend upon any special relationship between the parties. In *Canadian Aero Service Ltd. v. O'Malley* ... [1974] S.C.R. 592 at p. 616, Laskin J. said for the court:

The fact that breach of confidence or violation of copyright may itself afford a ground of relief does not make either one a necessary ingredient of a successful claim for breach of fiduciary duty.

That statement recognizes that the courts will provide relief for a breach of confidence in proper circumstances where there is no fiduciary relationship between the parties. On the other hand, a fiduciary relationship between parties may co-exist with a right of one of the parties to an obligation of confidence with respect to information of a confidential nature given by that party to the other party. It is indeed difficult to conceive of any fiduciary relationship where the right to confidentiality would not exist with respect to such information.

In the case at bar, the trial judge concluded that the legal principles regarding the obligations imposed by the delivery of confidential information and the obligations imposed as a result of the existence of a fiduciary relationship are intertwined. We are of the opinion that he was correct in this conclusion and that the law of fiduciary relationships can apply to parties involved, at least initially, in arm's length commercial discussions. [Emphasis added.]

The Court of Appeal then discussed the several factors which in its view supported the finding of a fiduciary obligation. In doing so, they were specifically responding to Lac's submission that the correct approach is to ask "whether the relationship by law, custom or agreement is such that one party is obligated to demonstrate loyalty and avoid

du mot «fiduciaire» que j'ai exposés plus haut, la Cour d'appel a reconnu que le premier n'était pas en cause, mais qu'il convenait d'étudier le second plus attentivement.

*a* Avant d'entreprendre cet examen, la cour a fait les commentaires suivants sur le lien entre le droit applicable en matière de fiducie et le droit relatif aux renseignements confidentiels, aux pp. 47 et 48:

*b* [TRADUCTION] ... le juge de première instance a conclu que Corona a communiqué des renseignements confidentiels à LAC au cours de leurs négociations. Il a convenu que le droit régissant les obligations afférentes à la communication de renseignements confidentiels est distinct du droit applicable aux obligations fiduciaires, et qu'il ne dépend d'aucun rapport particulier entre les parties. Dans l'arrêt *Canadian Aero Service Ltd. c. O'Malley* [...] [1974] R.C.S. 592 à la p. 616, le juge Laskin a dit au nom de la Cour:

*d* Bien que l'abus de confiance et la violation du droit d'auteur puissent donner lieu à un recours, aucun de ces moyens ne constitue un élément nécessaire pour fonder une demande basée sur la violation d'une obligation fiduciaire.

*e* Ces propos indiquent que, dans les circonstances appropriées, les tribunaux accordent réparation à l'égard des abus de confiance en l'absence de rapports fiduciaires entre les parties. D'autre part, des rapports fiduciaires entre les parties peuvent coexister avec le droit de l'une des parties au respect du caractère confidentiel des renseignements qu'elle a confiés à l'autre partie. Il est assurément difficile d'imaginer un rapport fiduciaire qui ne comporterait pas ce droit au respect du caractère confidentiel de tels renseignements.

*g* En l'espèce, le juge de première instance a conclu que les principes juridiques applicables aux obligations découlant de la communication de renseignements confidentiels et aux obligations afférentes aux rapports fiduciaires sont étroitement liés. Nous estimons que sa conclusion est correcte et que le droit applicable aux rapports fiduciaires peut s'appliquer aux parties qui, tout au moins initialement, participent en toute indépendance à des discussions de nature commerciale. [Je souligne.]

*i* La Cour d'appel a ensuite analysé les divers facteurs qui, à son avis, permettaient de conclure à l'existence d'une obligation fiduciaire. Ce faisant, elle répondait expressément à la thèse de Lac selon laquelle la bonne façon de procéder est de se demander [TRADUCTION] «si les rapports sont tels en vertu du droit, de la coutume ou d'une entente,

taking advantage for himself. In light of this submission to the court below, I must say that it lies ill in the mouth of Lac to now assert before this Court that the custom or usage found by the courts below cannot as a matter of law give rise to fiduciary obligations. Were I not of the view that that submission is in error, I incline to think that Lac may be estopped by its conduct below from raising it in this Court.

The Court of Appeal relied on four main factors in upholding the imposition of the fiduciary obligation. First, Lac was a senior mining company and Corona a junior, and Lac had sought out Corona in order to obtain information and to discuss a joint venture. Second, the parties had arrived at a mutual understanding of how each would conduct itself in the course of their negotiations, were working towards a common objective and had in fact taken preliminary steps in the contemplated joint exploration and development venture. Third, Corona disclosed confidential information to Lac and Lac expected to receive that confidential information in the course of the negotiations. Finally, there was established by Lac's own evidence a custom, practice or usage in the mining industry that parties in serious negotiation to a joint venture not act to the detriment of the other, particularly with respect to the confidential information disclosed, and the parties had reached the stage in negotiations where such an industry practice applied. In all these circumstances, the Court of Appeal found that it was just and proper that a fiduciary relationship be found, and a legal obligation not to benefit at the expense of the other from information received in negotiations imposed. By acquiring the Williams property, Lac had breached this obligation.

While it is almost trite to say that a fiduciary relationship does not normally arise between arm's length commercial parties, I am of the view that

qu'une partie est tenue de faire preuve de loyauté et d'éviter de tirer un avantage personnel de la transaction.» Étant donné la thèse présentée devant la juridiction inférieure, je dois dire que Lac est maintenant malvenue à soutenir devant cette Cour que la coutume ou l'usage auxquels ont conclu les juridictions inférieures ne peuvent en droit donner lieu à des obligations fiduciaires. Si ce n'était que j'estime cet argument fautif, il me semblerait que la thèse avancée par Lac devant les juridictions inférieures pourrait lui interdire de présenter l'argument en question devant cette Cour.

La Cour d'appel s'est fondée sur quatre facteurs principaux pour conclure elle aussi à l'existence d'une obligation fiduciaire. Premièrement, Lac était une grande société minière alors que Corona était plus petite, et Lac s'était adressée à elle en vue d'obtenir des renseignements et de discuter d'une entreprise conjointe. Deuxièmement, les parties s'étaient entendues sur la façon dont chacune allait se comporter au cours de leurs négociations, elles travaillaient en vue d'un objectif commun et elles avaient en fait pris des mesures préliminaires en vue de l'entreprise conjointe de recherche et d'exploitation qu'elles envisageaient. Troisièmement, Corona a confié à Lac des renseignements confidentiels, renseignements que cette dernière s'attendait à recevoir dans le cadre des négociations. Finalement, selon le propre témoignage de Lac, il existe une pratique ou un usage dans l'industrie minière interdisant à ceux qui participent à des négociations sérieuses d'agir au détriment les uns des autres, particulièrement en ce qui a trait aux renseignements confidentiels communiqués, et les parties en étaient arrivées au stade des négociations où cette pratique de l'industrie minière s'appliquait. Étant donné toutes ces circonstances, la Cour d'appel a trouvé qu'il était juste et convenable de conclure à l'existence de rapports fiduciaires, et à l'obligation juridique faite à une partie de ne pas tirer avantage, aux dépens de l'autre partie, des renseignements reçus dans le cadre des négociations. En achetant le bien-fonds Williams, Lac a violé cette obligation.

Bien que ce soit un lieu commun de dire que des rapports fiduciaires n'existent généralement pas entre des parties qui traitent à distance, j'estime

the courts below correctly found a fiduciary obligation in the circumstances of this case and correctly found Lac to be in breach of it. I turn then to a consideration of the factors which in this case support the imposition of that duty. These can conveniently be grouped under three headings, (1) trust and confidence, (2) industry practice and (3) vulnerability. As will be seen these factors overlap to some extent, but considered as a whole they support the proposition that Corona could reasonably expect Lac to not act to Corona's detriment by acquiring the Williams land, and that Corona's expectation should be legally protected.

### Trust and Confidence

The relationship of trust and confidence that developed between Corona and Lac is a factor worthy of significant weight in determining if a fiduciary obligation existed between the parties. The existence of such a bond plays an important role in determining whether one party could reasonably expect the other to act or refrain from acting against the interests of the former. That said, the law of confidence and the law relating to fiduciary obligations are not coextensive. They are not, however, completely distinct. Indeed, while there may be some dispute as to the jurisdictional basis of the law of confidence, it is clear that equity is one source of jurisdiction: see *Saltman Engineering Co. v. Campbell Engineering Co.* (1948), 65 R.P.C. 203 (C.A.) In *Guerin v. The Queen*, *supra*, Dickson J. noted that the law of fiduciary obligations had its origin in the law of confidence. Professor Finn thought it was settled that confidential information, whether classified as property or not, will attract fiduciary law's protection provided the circumstances are such as to attract a duty of confidence: "The Fiduciary Principle", *supra*, at p. 50. I agree with the view of

que les juridictions inférieures ont eu raison de conclure à l'existence d'une obligation fiduciaire dans les circonstances de l'espèce, et à sa violation par Lac. J'en arrive maintenant à l'étude des facteurs qui, en l'espèce, justifient l'existence d'une telle obligation. On peut commodément les grouper sous trois rubriques: (1) la confiance, (2) la pratique suivie dans l'industrie en cause et (3) la vulnérabilité. Comme on le verra, ces facteurs se chevauchent dans une certaine mesure mais, pris dans leur ensemble, ils appuient la proposition selon laquelle Corona pouvait raisonnablement s'attendre à ce que Lac n'agisse pas à son détriment en se portant acquéreur du bien-fonds Williams, et cette attente de Corona devrait être reconnue en droit.

### La confiance

Les rapports de confiance qui se sont établis entre Corona et Lac sont un facteur auquel il convient d'accorder un poids considérable lorsqu'il s'agit de déterminer s'il existait une obligation fiduciaire entre les deux parties. L'existence d'un tel lien est important pour déterminer si l'une des parties était raisonnablement en droit de s'attendre à ce que l'autre partie n'agisse pas ou évite d'agir contre les intérêts de la première. Cela dit, le droit applicable aux rapports de confiance et le droit relatif aux obligations fiduciaires n'ont pas la même portée, sans être cependant complètement distincts. En effet, bien que l'on puisse ne pas s'entendre sur le fondement juridictionnel du droit applicable aux rapports de confiance, il est clair que l'*equity* est un des chefs de compétence: voir *Saltman Engineering Co. v. Campbell Engineering Co.* (1948), 65 R.P.C. 203 (C.A.) Dans l'arrêt *Guerin c. La Reine*, précité, le juge Dickson a souligné que le droit applicable à l'obligation fiduciaire tirait son origine du droit régissant les rapports de confiance. Le professeur Finn estimait établi que les renseignements confidentiels, qu'ils soient ou non qualifiés de biens, jouiront de la protection du droit applicable à l'obligation fiduciaire pourvu que les circonstances soient de nature à créer une obligation fondée sur des rapports de confiance: «The Fiduciary Principle», précité, à la p. 50. Je suis d'accord avec les deux juridictions inférieures que le droit applicable aux

both courts below that the law of confidence and the law of fiduciary obligations, while distinct, are intertwined.

In a claim for breach of confidence, Gurry tells us (*Breach of Confidence*, at pp. 161-62):

... the court's concern is for the protection of a confidence which *has been created* by the disclosure of confidential information by the confider to the confidant. The court's attention is thus focused on the protection of the confidential information because it has been the medium for the creation of a relationship of confidence; its attention is *not* focused on the information as a medium by which a *pre-existing* duty is breached.

However, the facts giving rise to an obligation of confidence are also of considerable importance in the creation of a fiduciary obligation. If information is imparted in circumstances of confidence, and if the information is known to be confidential, it cannot be denied that the expectations of the parties may be affected so that one party reasonably anticipates that the other will act or refrain from acting in a certain way. A claim for breach of confidence will only be made out, however, when it is shown that the confidée has misused the information to the detriment of the confidor. Fiduciary law, being concerned with the exaction of a duty of loyalty, does not require that harm in the particular case be shown to have resulted.

There are other distinctions between the law of fiduciary obligations and that of confidence which need not be pursued further here, but among them I simply note that unlike fiduciary obligations, duties of confidence can arise outside a direct relationship, where for example a third party has received confidential information from a confidée in breach of the confidée's obligation to the confidor: see *Liquid Veneer Co. v. Scott* (1912), 29 R.P.C. 639 (Ch.), at p. 644. It would be a misuse of the term to suggest that the third party stood in a fiduciary position to the original confidor. Another difference is that breach of confidence also has a jurisdictional base at law, whereas fiduciary obligations are a solely equitable creation. Though this is becoming of less importance, these differences of origin give to the claim for

rappports de confiance et le droit relatif aux obligations fiduciaires, bien que distincts, sont étroitement liés.

*a* Selon Gurry (*Breach of Confidence*, aux pp. 161 et 162), dans une action pour abus de confiance:

[TRADUCTION] ... le tribunal se soucie de protéger une situation de confiance qui *a été créée* lorsque des renseignements confidentiels ont été communiqués par une personne à une autre. L'attention du tribunal porte donc sur la protection des renseignements confidentiels parce qu'ils ont donné naissance à des rapports de confiance; le tribunal *ne s'attache pas* aux renseignements en tant que moyen par lequel une obligation *préexistante* a été violée.

*d* Cependant, les faits donnant naissance à une obligation fondée sur des rapports de confiance ont aussi une importance considérable dans la création de l'obligation fiduciaire. Lorsque des renseignements sont communiqués à titre confidentiel et qu'on sait qu'ils sont confidentiels, on ne saurait nier qu'en conséquence l'une des parties pourrait s'attendre raisonnablement à ce que l'autre agisse ou évite d'agir d'une certaine façon. Cependant, l'abus de confiance ne peut être établi que s'il est démontré que celui qui a reçu les renseignements les a utilisés au détriment de celui qui les a communiqués. Le droit relatif aux obligations fiduciaires, qui s'intéresse à l'imposition d'une obligation de loyauté, n'exige pas la preuve qu'il en est résulté un préjudice.

*g* Il existe d'autres distinctions entre le droit applicable aux obligations fiduciaires et celui qui vise les rapports de confiance mais, comme il n'est pas nécessaire de s'y arrêter en l'espèce, je me contenterai de souligner que, contrairement aux obligations fiduciaires, les devoirs fondés sur des rapports de confiance peuvent exister en l'absence de rapports directs lorsque, par exemple, un tiers reçoit des renseignements confidentiels en violation de l'obligation de celui qui les lui a révélés envers celui de qui il les tient: voir l'arrêt *Liquid Veneer Co. v. Scott* (1912), 29 R.P.C. 639 (Ch.), à la p. 644. Ce serait un usage abusif du terme de prétendre que le tiers a une obligation fiduciaire à l'égard de la source initiale des renseignements. Une autre distinction tient à ce que l'abus de confiance a aussi un fondement juridictionnel en *common law*,

breach of confidence a greater remedial flexibility than is available in fiduciary law. Remedies available from both law and equity are available in the former case, equitable remedies alone are available in the latter.

The Court of Appeal characterized the relationship in the present case as one of "trust and cooperation". Lac and Corona were negotiating, and on the evidence of Sheehan, negotiating in good faith, towards a joint venture or some other business relationship. It was expected during these negotiations that Corona would disclose confidential information to Lac, and Corona did so. This was in conformity with the normal and usual practice in the mining industry. The evidence accepted by both courts below established a practice in the industry, known to Lac, that Lac would not use confidential information derived out of the negotiating relationship in a manner contrary to the interests of Corona. R. Holland J. found that it "must have been obvious" to Sheehan that he was receiving confidential information. In light of that finding, it should be apparent that the lowest possible significance can attach to the absence of discussions between the parties relating to confidentiality. Lac, in the view of the Court of Appeal, felt that it had some obligation to confirm areas of interest with Corona, and did so with respect to staking other property in the area. The trial judge, noting that Corona had "agreed" to Lac's staking in the area, thought that this gave rise to an "informal understanding as to how each would conduct itself in anticipation of the conclusion of a formal business relationship. In all these circumstances, I am of the view that both parties would reasonably expect that a legal obligation would be imposed on Lac not to act in a manner contrary to Corona's interest with respect to the Williams property.

alors que les obligations fiduciaires sont uniquement des créations de l'*equity*. Bien que cela perde de l'importance, ces origines différentes donnent en matière d'abus de confiance un éventail de recours plus large que celui qu'offre le droit applicable aux obligations fiduciaires. En effet, dans le premier cas, il existe des recours disponibles aussi bien en droit qu'en *equity*, alors que dans le second, seuls des recours propres à l'*equity* sont accessibles.

La Cour d'appel a décrit les rapports en l'espèce comme des rapports [TRADUCTION] «de confiance et de coopération». Lac et Corona négociaient, et elles le faisaient de bonne foi selon la déposition de Sheehan, en vue d'une entreprise conjointe ou autre affaire commerciale. On s'attendait que Corona communique, au cours de ces négociations, des renseignements confidentiels à Lac, ce qu'elle a fait. Cela était conforme à la pratique normale et usuelle dans l'industrie minière. La preuve admise par les juridictions inférieures a établi l'existence d'une pratique propre à l'industrie, et connue de Lac, selon laquelle cette dernière ne devait pas se servir des renseignements confidentiels reçus dans le cadre des négociations d'une façon préjudiciable aux intérêts de Corona. Le juge R. Holland a conclu qu'il [TRADUCTION] «avait dû être évident» à Sheehan qu'il recevait des renseignements confidentiels. Étant donné cette conclusion, il devrait être clair que l'on doit accorder une importance minimale à l'absence de discussions entre les parties sur le respect du caractère confidentiel des renseignements. Lac, selon la Cour d'appel, estimait qu'elle avait quelque obligation de confirmer auprès de Corona certains de ses intérêts, et elle l'a fait quand il s'est agi de jalonner d'autres propriétés dans la région. Le juge de première instance, notant que Corona était «d'accord» pour que Lac jalonne des claims dans la région, a estimé que cela donnait naissance à [TRADUCTION] «un engagement informel quant à la façon dont les deux se comporteraient dans l'attente» de l'établissement de rapports d'affaires officiels. Vu toutes ces circonstances, je suis d'avis que les deux parties se seraient raisonnablement attendues à ce que Lac soit légalement tenue de ne pas agir de façon préjudiciable aux intérêts de Corona relativement au bien-fonds Williams.

## Industry Practice

Both courts below placed considerable weight on the evidence of Allen to the effect that there was a "duty" not to act to the other party's detriment when in serious negotiations through the misuse of confidential information. For ease of reference, I set out his testimony here again:

If one geologist goes to another geologist and says, are you interested in making some sort of a deal and between the two of them, they agree that they should consider seriously the possibility of making a deal, I think for a short period of time that while they are exploring that, that any transference of data would be—I would hope the geologists would be competent enough to identify the difference between published, unpublished, confidential and so on but in the case that they weren't, there was just some exchange of conversation or physical data, then I would say that while both of them were seriously and honestly engaged in preparing a deal, that Lac and the other party would both have a duty towards each other not to hurt each other as the result of any information that was exchanged.

All of Lac's experts agreed with this statement. The trial judge, in reliance on this evidence said, at pp. 763, 769 and 770:

### THE EVIDENCE OF THE EXPERTS ON LIABILITY

#### *C. Whether the conduct of the parties, according to the experts, imposed fiduciary obligations on Lac*

I conclude, following *Cunliffe-Owen, supra*, that there is a practice in the mining industry that imposes an obligation when parties are seriously negotiating not to act to the detriment of each other.

The Court of Appeal affirmed the conclusion that Corona had established a "custom or usage" in accordance with the principle set forth in *Cunliffe-Owen v. Teather & Greenwood*, [1967] 1 W.L.R. 1421 (Ch.), and that the trial judge was correct in applying that case.

## La pratique suivie dans l'industrie

Les deux juridictions inférieures ont accordé un poids considérable à la déposition de M. Allen selon laquelle une partie avait le «devoir» de ne pas agir au détriment de l'autre partie en abusant de renseignements confidentiels pendant que les deux étaient engagées dans des négociations sérieuses. Pour des raisons de commodité, je cite de nouveau ici la déposition d'Allen:

[TRADUCTION] Lorsqu'un géologue va trouver un autre géologue et lui demande s'il est intéressé à conclure une affaire avec lui, et que tous deux conviennent qu'ils devraient considérer sérieusement la possibilité de conclure cette affaire, je crois que pendant, une courte période lorsqu'ils songent à cette affaire, toute communication de données serait—j'ose espérer que les géologues auraient la compétence nécessaire pour faire la distinction entre des données publiées, non publiées, confidentielles et ainsi de suite, mais si tel n'était pas le cas, s'il n'y avait qu'un échange de conversations ou de données matérielles, je dirais alors que, lorsqu'ils sont tous deux sérieusement et honnêtement appliqués à préparer une affaire, Lac et l'autre partie auraient l'une et l'autre l'obligation réciproque de ne pas se nuire par suite de l'échange de renseignements.

Tous les experts de Lac étaient d'accord avec cette déclaration. Le juge de première instance, en s'appuyant sur ce témoignage, a dit aux pp. 763, 769 et 770:

### [TRADUCTION] LE TÉMOIGNAGE DES EXPERTS SUR LA RESPONSABILITÉ

#### *C. La question de savoir si la conduite des parties, selon les experts, imposait à Lac des obligations fiduciaires*

Me fondant sur la décision *Cunliffe-Owen*, précitée, je conclus qu'il existe dans l'industrie minière une pratique qui impose à des parties qui mènent des négociations sérieuses une obligation de ne pas agir l'une au détriment de l'autre.

La Cour d'appel a confirmé la conclusion que Corona avait établi l'existence [TRADUCTION] «d'une coutume ou d'un usage» en conformité avec les principes exposés dans *Cunliffe-Owen v. Teather & Greenwood*, [1967] 1 W.L.R. 1421 (Ch.), et que le juge de première instance avait eu raison de suivre cet arrêt.

Undoubtedly experts on mining practice are not qualified to give evidence on whether fiduciary obligations arose between the parties, as the existence of fiduciary obligations is a question of law to be answered by the court after a consideration of all the facts and circumstances. Thus, while the term "fiduciary" was not properly used by the trial judge in this passage, the evidence of the experts is of considerable importance in establishing standard practice in the industry from which one can determine the nature of the obligations which will be imposed by law.

It will be clear then, that in my view Lac's submissions relating to custom and usage were largely misdirected. The issue is not, as Lac submitted, what is "the legal effect of custom in the industry". Rather, it is what is the importance of the existence of a practice in the industry, established out of the mouth of the defendant and all its experts, in determining whether Corona could reasonably expect that Lac would act or refrain from acting against the interests of Corona. Framed thus, the evidence is of significant importance.

I must at this point briefly advert to the law relating to custom and usage. Lac submitted that the Court of Appeal erred in using the terms "custom" and "usage" interchangeably. "Custom" in the sense of a rule having the force of law and existing since time immemorial is not in issue in this case. Indeed, Canadian law being largely of imported origin will rarely, if ever, evince that sort of custom. Custom in Canadian law must be given a broader definition. In any event, both courts below were not using the term in such a technical sense, as is clear from the fact that both substituted the term "practice" as a synonym. It is not necessary to decide, and I do not decide, whether a usage, properly established on the evidence, can give rise to fiduciary obligations. For these purposes I accept the definition of "usage" from *Halsbury's Laws of England*, vol. 12, 4th ed., para. 445, at p. 28, as follows:

Les experts sur les pratiques reconnues dans l'industrie minière ne sont certes pas compétents pour témoigner sur la question de savoir s'il y a création d'obligations fiduciaires entre les parties, car leur existence est une question de droit à laquelle la cour doit répondre après avoir étudié tous les faits et les circonstances. Ainsi, quoique l'expression «fiduciaire» ait été incorrectement utilisée par le juge de première instance dans ce passage, le témoignage des experts a une importance considérable quand il s'agit de constater une pratique courante dans l'industrie minière à partir de laquelle il est possible de déterminer la nature des obligations qui seront imposées en droit.

Il sera donc évident qu'à mon sens, les arguments de Lac relatifs à la coutume et aux usages étaient essentiellement mal fondés. La question n'est pas de savoir, comme l'a avancé Lac, quel est «l'effet juridique de la coutume courante dans l'industrie», mais plutôt quelle est l'importance de l'existence d'une pratique suivie dans l'industrie, dont la défenderesse et tous ses experts ont établi l'existence, lorsqu'il s'agit de déterminer si Corona pouvait raisonnablement s'attendre à ce que Lac agisse ou évite d'agir contre les intérêts de la première. La question ainsi posée, la preuve prend une importance considérable.

Je dois à ce stade me tourner brièvement vers le droit applicable à la coutume et aux usages. Lac a soutenu que la Cour d'appel a commis une erreur en employant indifféremment les mots «coutume» et «usage». Le mot «coutume» au sens de règle ayant force de loi et existant de temps immémorial n'est pas en litige ici. En effet, étant en grande partie importé à l'origine, le droit canadien témoigne rarement de l'existence de ce genre de coutume. En droit canadien, il faut donner à ce mot une définition plus large. En tout état de cause, les deux juridictions inférieures n'employaient pas ce terme dans un sens aussi technique, et leur emploi du mot «pratique» comme synonyme le montre clairement. Il n'est pas nécessaire de décider, et je ne le fais pas, si un usage, régulièrement établi par la preuve, peut donner lieu à des obligations fiduciaires. À ces fins, j'accepte la définition suivante du mot «usage» dans *Halsbury's Laws of England*, vol. 12, 4<sup>e</sup> éd., par. 445, à la p. 28:

Usage may be broadly defined as a particular course of dealing or line of conduct generally adopted by persons engaged in a particular department of business life, or more fully as a particular course of dealing or line of conduct which has acquired such notoriety, that, where persons enter into contractual relationships in matters respecting the particular branch of business life where the usage is alleged to exist, those persons must be taken to have intended to follow that course of dealing or line of conduct, unless they have expressly or impliedly stipulated to the contrary ....

I should mention that I have the greatest hesitation in saying that the only circumstances in which a legal obligation can arise out of a notorious business practice is when a contract results. The cases cited against implying terms in a contract have no relevance to negotiating practices. When the parties have reduced their understandings to writing, it is obviously the proper course for courts to be extremely circumspect in adding to the bargain they have set down (see, for example, *Burns v. Kelly Peters & Associates Ltd.* (1987), 41 D.L.R. (4th) 577, per Lambert J.A., at p. 601; *Nelson v. Dahl* (1879), 12 Ch. D. 568 (C.A.); *Norwich Winterthur Insurance (Australia) Ltd. v. Con-Stan Industries of Australia Pty. Ltd.*, [1983] 1 N.S.W.L.R. 461 (C.A.) In any event, it is not, in my opinion, necessary to determine if the practice established by the evidence of Lac's executives and experts amounts to a legal usage. It is clear to me that the practice in the industry is so well known that at the very least Corona could reasonably expect Lac to abide by it. There is absolutely no substance to the submission of Lac that this practice is vague or uncertain. It is premised on the disclosure of confidential information in the context of serious negotiations. I do not find it necessary to define "serious", and will not interfere with the concurrent findings of the courts below. The industry practice therefore, while not conclusive, is entitled to significant weight in

[TRANSDUCTION] On peut définir le mot usage de façon générale comme étant une façon d'agir ou une ligne de conduite particulière adoptée par des personnes qui œuvrent dans un domaine particulier du monde des affaires, ou de façon plus exhaustive comme une façon d'agir ou une ligne de conduite particulière qui a acquis une telle notoriété que, lorsque des personnes établissent entre elles des rapports contractuels dans des matières ayant trait à ce domaine particulier du monde des affaires où aurait cours l'usage concerné, les personnes en question doivent être présumées avoir entendu suivre cette façon d'agir ou cette ligne de conduite, sauf stipulation contraire de leur part, exprimée de façon expresse ou tacite ...

Toutefois, j'hésite beaucoup à dire que les seules circonstances dans lesquelles une pratique commerciale notoire peut être source d'une obligation est lorsqu'il y a conclusion d'un contrat. Les arrêts cités indiquant qu'il ne faut pas sous-entendre de conditions dans un contrat n'ont aucune pertinence à l'égard des pratiques en matière de négociations. Lorsque les parties ont constaté par écrit les termes de leur accord, il est évident que les tribunaux doivent être extrêmement circonspects avant d'ajouter quoi que ce soit au marché conclu (voir par exemple les arrêts *Burns v. Kelly Peters & Associates Ltd.* (1987), 41 D.L.R. (4th) 577, le juge Lambert, à la p. 601; *Nelson v. Dahl* (1879), 12 Ch. D. 568 (C.A.); *Norwich Winterthur Insurance (Australia) Ltd. v. Con-Stan Industries of Australia Pty. Ltd.*, [1983] 1 N.S.W.L.R. 461 (C.A.) En tout état de cause, je n'estime pas nécessaire de déterminer si la pratique dont l'existence est établie par le témoignage des cadres et des experts de Lac équivaut en droit à un usage. Il est évident, à mon avis, que la pratique ayant cours dans l'industrie minière est tellement connue que Corona pouvait pour le moins raisonnablement s'attendre à ce que Lac la respecte. Absolument rien ne justifie Lac de prétendre que cette pratique est vague ou incertaine. Elle se fonde sur la divulgation de renseignements confidentiels dans le cadre de négociations sérieuses. Je ne trouve pas nécessaire de définir l'adjectif «sérieux» et je ne modifierai pas les conclusions concordantes des juridictions inférieures. Par conséquent, la pratique ayant cours dans l'industrie, bien qu'elle ne soit pas concluante, doit avoir un poids considérable quand il s'agit de déterminer les attentes rai-

determining the reasonable expectations of Corona, and for that matter of Lac regarding how the latter should behave.

### Vulnerability

As I indicated above, vulnerability is not, in my view a necessary ingredient in every fiduciary relationship. It will of course often be present, and when it is found it is an additional circumstance that must be considered in determining if the facts give rise to a fiduciary obligation. I agree with the proposition put forward by Wilson J. that when determining if new classes of relationship should be taken to give rise to fiduciary obligations then the vulnerability of the class of beneficiaries of the obligation is a relevant consideration. Wilson J. put it as follows in *Frame v. Smith, supra*, at pp. 137-38:

The third characteristic of relationships in which a fiduciary duty has been imposed is the element of vulnerability. This vulnerability arises from the inability of the beneficiary (despite his or her best efforts) to prevent the injurious exercise of the power or discretion combined with the grave inadequacy or absence of other legal or practical remedies to redress the wrongful exercise of the discretion or power. Because of the requirement of vulnerability of the beneficiary at the hands of the fiduciary, fiduciary obligations are seldom present in the dealings of experienced businessmen of similar bargaining strength acting at arm's length: see, for example, *Jirna Ltd. v. Mister Donut of Canada Ltd.* (1971), 22 D.L.R. (3d) 639 (Ont. C.A.), aff'd [1975] 1 S.C.R. 2. The law takes the position that such individuals are perfectly capable of agreeing as to the scope of the discretion or power to be exercised, i.e., any "vulnerability" could have been prevented through the more prudent exercise of their bargaining power and the remedies for the wrongful exercise or abuse of that discretion or power, namely damages, are adequate in such a case.

However, as I indicated, this case does not require a new class of relationships to be identified, but requires instead an examination of the specific facts of this case.

The *Oxford English Dictionary*, vol. 19, 2nd ed., at p. 786, defines "vulnerable" as follows:

sonnables de Corona, ainsi d'ailleurs que celles de Lac, quant à la façon dont cette dernière devait se comporter.

### La vulnérabilité

a Comme je l'ai laissé entendre précédemment, la vulnérabilité n'est pas, à mon sens, un élément nécessaire dans chaque rapport fiduciaire. Bien sûr il sera souvent présent, et lorsque sa présence est constatée, il devient une circonstance supplémentaire dont il faut tenir compte pour déterminer si les faits donnent lieu à une obligation fiduciaire. Je suis d'accord avec le juge Wilson lorsqu'elle dit que, pour décider si de nouvelles catégories de rapports donnent lieu à une obligation fiduciaire, la vulnérabilité de la catégorie des bénéficiaires de l'obligation constitue une considération pertinente. Le juge Wilson a exprimé cette proposition de la façon suivante dans l'arrêt *Frame c. Smith*, précité, aux pp. 137 et 138:

e La troisième caractéristique des rapports dans lesquels un devoir fiduciaire a été imposé est l'élément de vulnérabilité. Cette vulnérabilité découle de l'incapacité du bénéficiaire (malgré ses meilleurs efforts) d'empêcher l'exercice abusif du pouvoir discrétionnaire combiné à la grave insuffisance ou à l'absence de tout autre recours juridique ou pratique pour réparer l'exercice injustifié du pouvoir discrétionnaire. Étant donné l'exigence de vulnérabilité du bénéficiaire devant le fiduciaire, les obligations fiduciaires sont rarement présentes dans les opérations entre hommes d'affaires d'expérience ayant des pouvoirs de négociation semblables et agissant sans lien de dépendance: voir, par exemple, *Jirna Ltd. v. Mister Donut of Canada Ltd.* (1971), 22 D.L.R. (3d) 639 (C.A. Ont.), conf. [1975] 1 R.C.S. 2. Le droit a adopté la position que ces personnes sont parfaitement capables de venir à un accord sur la portée du pouvoir discrétionnaire qui doit être exercé, c'est-à-dire que toute «vulnérabilité» aurait pu être empêchée par l'exercice plus prudent de leur pouvoir de négociation et les recours contre l'exercice injustifié ou l'abus de ce pouvoir discrétionnaire, savoir les dommages-intérêts, sont adéquats dans un tel cas.

i Cependant, comme je l'ai indiqué, l'espèce n'exige pas la reconnaissance d'une nouvelle catégorie de rapports, mais plutôt l'examen des faits qui lui sont particuliers.

j L'*Oxford English Dictionary*, vol. 19, 2<sup>e</sup> éd., à la p. 786, définit l'adjectif «vulnerable» comme suit:

... That may be wounded; susceptible of receiving wounds or physical injury.

... Open to attack or injury of a non-physical nature; *esp.*, offering an opening to the attacks of raillery, criticism, calumny, etc.

Persons are vulnerable if they are susceptible to harm, or open to injury. They are vulnerable at the hands of a fiduciary if the fiduciary is the one who can inflict that harm. It is clear, however, that fiduciary obligations can be breached without harm being inflicted on the beneficiary. *Keech v. Sandford* (1726), Sel. Cas. T. King 61, 25 E.R. 223, is the clearest example. In that case a fiduciary duty was breached even though the beneficiary suffered no harm and indeed could not have benefited from the opportunity the fiduciary pursued. Beneficiaries of trusts, however, are a class that is susceptible to harm, and are therefore protected by the fiduciary regime. Not only is actual harm not necessary, susceptibility to harm will not be present in many cases. Each director of General Motors owes a fiduciary duty to that company, but one can seriously question whether General Motors is vulnerable to the actions of each and every director. Nonetheless, the fiduciary obligation is owed because, as a class, corporations are susceptible to harm from the actions of their directors.

I cannot therefore agree with my colleague, Sopinka J., that vulnerability or its absence will conclude the question of fiduciary obligation. As I indicated above, the issue should be whether, having regard to all the facts and circumstances, one party stands in relation to another such that it could reasonably be expected that that other would act or refrain from acting in a way contrary to the interests of that other. In any event, I would have thought it beyond argument that on the facts of this case Corona was vulnerable to Lac.

The argument to the contrary seems to be based on two propositions. First, Corona did not give up to Lac any power or discretion to affect its interests. Second, Corona could have protected itself by a confidentiality agreement, and the Court should

[TRADUCTION] ... Qui peut être blessé; susceptible de blessures ou de lésions physiques

... Exposé à une attaque ou à un préjudice non matériel; part. qui est exposé aux attaques de la raillerie, de la critique, de la calomnie, etc.

Une personne est vulnérable si on peut lui faire du mal ou du tort. Elle est vulnérable entre les mains d'un fiduciaire si ce dernier est celui qui peut lui faire du tort. Il est clair cependant qu'on peut manquer à l'obligation fiduciaire sans infliger de préjudice au bénéficiaire. L'arrêt *Keech v. Sandford* (1726), Sel. Cas. T. King 61, 25 E.R. 223, en fournit l'exemple le plus clair. Dans cette affaire, il y avait eu violation de l'obligation fiduciaire alors que le bénéficiaire n'avait subi aucun préjudice et, en fait, n'aurait pu tirer aucun avantage de l'occasion recherchée par le fiduciaire. Toutefois les bénéficiaires de fiducies forment une catégorie de personnes susceptibles de subir un préjudice, et sont par conséquent protégés par le régime fiduciaire. Non seulement le préjudice réel n'est-il pas nécessaire, mais encore le fait d'être susceptible de subir un préjudice ne sera pas présent dans bien des cas. Chaque administrateur de General Motors a une obligation fiduciaire envers la société, mais on peut sérieusement douter que General Motors soit vulnérable aux actes de chacun de ses administrateurs. L'obligation fiduciaire existe tout de même parce que, comme catégorie, les sociétés sont susceptibles d'être lésées par les actions de leurs administrateurs.

Je ne puis donc conclure comme mon collègue, le juge Sopinka, que la vulnérabilité ou son absence règlera la question de l'obligation fiduciaire. Comme je l'ai déjà indiqué, la question devrait être de savoir si, compte tenu de tous les faits et les circonstances, une partie est placée de telle sorte vis-à-vis de l'autre qu'elle puisse raisonnablement s'attendre à ce que cette dernière évite d'agir de façon contraire à ses intérêts. De toute façon, j'estime indiscutable, vu les faits de l'espèce, que Corona était vulnérable vis-à-vis de Lac.

L'argument opposé semble se fonder sur deux propositions. Premièrement, Corona n'a donné à Lac ni autorisation ni pouvoir discrétionnaire de toucher ses intérêts. Deuxièmement, Corona aurait pu se protéger au moyen d'une entente en matière

not interfere if the parties could have, but did not in fact protect themselves. In my view there is no substance to either of these arguments.

The first is rebutted by the facts. Lac would not have acquired the property but for the information received from Corona. Lac in fact acquired the property. In doing so it affected Corona's interests. All power and discretion mean in this context is the ability to cause harm. Clearly that is present in this case. Lac acquired a power or ability to harm Corona by obtaining the Williams property. Corona gave it that power by giving up information about the property and about Corona's intentions. Having regard to the well-established practice in the mining industry, Corona would have had no expectation that Lac would use this information to the detriment of Corona.

This leads to the second point. This Court should not deny the existence of a fiduciary obligation simply because the parties could have by means of a confidentiality agreement regulated their affairs. That, it seems to me, is an unacceptable proposition, particularly on the facts of this case. The concurrent findings below are that Sheehan was aware the information he was receiving was confidential information and that it was being received in circumstances of confidence. It is clear that a claim for breach of confidence is then available if the information is misused. Why one would then go and enter into a confidentiality agreement simply confirming what each party knows escapes me. I cannot understand why a claim for breach of confidence is available absent a confidentiality agreement, but a claim for breach of fiduciary duty is not. The fact that the parties could have concluded a contract to cover the situation but did not in fact do so does not, in my opinion, determine that matter. Many claims in tort could be avoided through more prudent negotiation of a contract, but courts do not deny tort liability; see *Gautreau, supra*, at p. 11; *Central Trust Co. v. Rafuse*, [1986] 2 S.C.R. 147. The existence of an alternative procedure is only relevant in my mind if the parties would realisti-

de confidentialité, et la Cour ne devrait pas intervenir lorsque les parties auraient pu se protéger mais ne l'ont pas fait. À mon sens, ces deux arguments sont sans fondement.

a

Les faits réfutent le premier argument. Lac n'aurait pas fait l'acquisition du bien-fonds concerné sans les renseignements reçus de Corona. Lac a acheté le bien-fonds et, ce faisant, elle a porté atteinte aux intérêts de Corona. Tout ce que signifient le pouvoir et l'autorisation dans ce contexte, c'est la capacité de faire du tort. C'est manifestement le cas en l'espèce. Lac a acquis le pouvoir ou la capacité de faire du tort à Corona en achetant le bien-fonds Williams. Corona lui a donné ce pouvoir en lui révélant des renseignements relatifs au bien-fonds Williams et à ses intentions. Compte tenu de la pratique bien établie dans l'industrie minière, Corona ne pouvait s'attendre à ce que Lac se serve de ces renseignements au détriment de Corona.

b

c

d

e

f

g

h

i

j

Ceci m'amène au second point. Cette Cour ne devrait pas nier l'existence d'une obligation fiduciaire simplement parce que les parties auraient pu régler leurs affaires au moyen d'une entente en matière de confidentialité. Cette proposition est, à mon avis, inacceptable compte tenu particulièrement des faits de l'espèce. Selon les conclusions concordantes des juridictions inférieures, Sheehan savait que les renseignements qui lui étaient confiés étaient confidentiels et qu'il les recevait à titre confidentiel. Il est clair qu'il y a lieu à une action pour abus de confiance s'il y a emploi abusif des renseignements. Je ne vois vraiment pas pourquoi on conclurait une entente en matière de confidentialité pour confirmer simplement ce que chacun sait. Je ne comprends pas pourquoi, en l'absence d'entente en matière de confidentialité, on pourrait invoquer l'abus de confiance mais pas la violation de l'obligation fiduciaire. Le fait que les parties n'aient pas conclu de contrat pour régir la situation alors qu'elles auraient pu le faire ne règle pas, à mon avis, la question. Bien des actions délictuelles pourraient être évitées par la négociation plus prudente d'un contrat, mais les tribunaux ne refusent pas pour autant de reconnaître la responsabilité délictuelle; voir l'ouvrage de *Gautreau*, précité, à la p. 11, et l'arrêt *Central Trust Co. c. Rafuse*,

cally have been expected to contemplate it as an alternative. It is useful here to once again refer to the evidence of Lac's experts. Dr. Robertson testified as follows:

Q. Do large companies generally or typically make use of such agreements [confidentiality agreements]?

A. ~~They are not common.~~ In the last five years they have become increasingly so. Even prospectors now ask large companies for confidentiality agreements.

This whole process is data dissemination. They rarely have anything so highly confidential that a large company will trade away its right to do what it wants to do in return for, in essence, very little back. [Emphasis added.]

Dr. Derry testified to similar effect:

Q. In 1981, in your view, how could Corona have protected itself if it both wanted to acquire more ground and it also wanted to allow the visit by Lac Minerals?

A. ~~It would be unusual,~~ but I think it would have to ask the visitor to make some assurance, probably a written assurance, that he would not acquire ground or conflict with the interest of the owning company. [Emphasis added.]

The present litigation is, according to the evidence of Corona's witness Dr. Bragg, one of the reasons that confidentiality agreements are being used with increasing frequency. Where it is not established that the entering of confidentiality agreements is a common, usual or expected course of action, this Court should not presume such a procedure, particularly when the law of fiduciary obligations can operate to protect the reasonable expectations of the parties. There is no reason to clutter normal business practice by requiring a contract.

In this case the vulnerability of Corona at Lac's hand is clearly demonstrated by the circumstances in which Lac acquired the Williams property. Even though the offer from Corona would have paid to Mrs. Williams \$250,000 within three years

[1986] 2 R.C.S. 147. À mon sens, l'existence d'une autre procédure ne serait pertinente que si l'on pouvait s'attendre de façon réaliste à ce que les parties l'aient envisagée comme solution de rechange. Il est utile à ce stade de se reporter de nouveau aux témoignages des experts cités par Lac. Monsieur Robertson a dit ce qui suit:

[TRADUCTION]

Q. Les grandes sociétés recourent-elles généralement ou normalement à de telles ententes [des ententes en matière de confidentialité] ?

R. ~~Ce n'est pas courant.~~ Mais leur fréquence a augmenté au cours des cinq dernières années. Même les prospecteurs demandent aux grandes sociétés des ententes en matière de confidentialité.

Tout ce processus porte sur la dissémination des renseignements. Il est rare qu'ils aient des renseignements si confidentiels qu'une grande société renoncera à agir comme elle l'entend en contrepartie de bien peu de choses en réalité. [Je souligne.]

Monsieur Derry a témoigné dans le même sens:

Q. Selon vous, comment Corona aurait-elle pu se protéger en 1981, si elle avait voulu à la fois acquérir davantage de terrains et aussi permettre la visite de Lac Minerals?

R. ~~Cela aurait été inusité,~~ mais je crois qu'elle aurait eu à réclamer du visiteur quelque assurance, probablement l'assurance écrite qu'il n'allait pas acquérir des terrains ou entrer en conflit avec les intérêts de la société propriétaire. [Je souligne.]

Selon la déposition de M. Bragg, témoin de Corona, la présente action est l'une des raisons pour lesquelles on a de plus en plus recours aux ententes en matière de confidentialité. Lorsqu'il n'est pas établi que la conclusion d'une telle entente est une mesure courante, usuelle ou escomptée, cette Cour ne devrait pas présumer qu'elle existe, particulièrement lorsque le droit régissant les obligations fiduciaires peut avoir pour effet de protéger les attentes raisonnables des parties. Il n'y a aucune raison de compliquer les pratiques commerciales normales en exigeant un contrat.

En l'espèce, la vulnérabilité de Corona entre les mains de Lac est clairement démontrée par les circonstances dans lesquelles Lac a acquis le bien-fonds Williams. Bien que l'offre de Corona eût rapporté à M<sup>me</sup> Williams la somme de 250 000 \$

plus a 3 percent net smelter return, Mrs. Williams accepted the offer from Lac which paid only half that return. It is nothing short of fiction to suggest that *vis-à-vis* third parties or each other Lac and Corona stood on an equal footing. Corona was a junior mining company which needed to raise funds in order to finance the development of its property. This is why Corona welcomed the overture of Lac in the first place. Lac was a senior mining company that had the ability to provide those funds. Indeed Lac used this as a selling point to Mrs. Williams when it advised her that it was "an exploration and development company with four gold mines in production and had been in the mining and exploration business for decades".

I conclude therefore that Corona was vulnerable to Lac. The fact that these are commercial parties may be a factor in determining what the reasonable expectations of the parties are, and thus it may be a rare occasion that vulnerability is found between such parties. It is, however, shown to exist in this case and is a factor deserving of considerable weight in the identification of a fiduciary obligation.

### Conclusion on Fiduciary Obligations

Taking these factors together, I am of the view that the courts below did not err in finding that a fiduciary obligation existed and that it was breached. Lac urged this Court not to accept this finding, warning that imposing a fiduciary relationship in a case such as this would give rise to the greatest uncertainty in commercial law, and result in the determination of the rules of commercial conduct on the basis of *ad hoc* moral judgments rather than on the basis of established principles of commercial law.

I cannot accept either of these submissions. Certainty in commercial law is, no doubt, an important value, but it is not the only value. As Grange J. has noted ("Good Faith in Commercial

dans les trois années suivantes, plus des redevances de 3 p. 100 calculées à la sortie de la fonderie, M<sup>me</sup> Williams a accepté l'offre de Lac qui n'offrait que la moitié. C'est pure fiction de prétendre qu'à l'égard des tiers ou vis-à-vis l'une de l'autre, Lac et Corona étaient sur un pied d'égalité. Corona était une petite société minière, qui devait recueillir des fonds pour financer la mise en valeur de ses terrains. C'est pourquoi Corona a bien accueilli les propositions de Lac. Lac était une grande société minière, capable de fournir ces fonds. En fait, Lac a précisément fait valoir ce point pour convaincre M<sup>me</sup> Williams lorsqu'elle l'a assurée qu'elle était [TRADUCTION] «une société d'exploration minière et de mise en valeur avec quatre mines d'or en plein rendement, active dans le domaine de l'exploration et de l'exploitation minières depuis plusieurs décennies.»

Je conclus par conséquent que Corona était vulnérable face à Lac. Le fait que les parties sont des entreprises commerciales peut constituer un facteur à prendre en considération quand il s'agit de déterminer ce que sont les attentes raisonnables des parties, et il se peut donc que l'on conclue rarement à la vulnérabilité à l'égard de telles parties. Cette vulnérabilité a cependant été démontrée en l'espèce, et elle constitue un facteur auquel il convient d'attacher une importance considérable dans la reconnaissance d'une obligation fiduciaire.

### Conclusion relative aux obligations fiduciaires

Compte tenu de tous ces facteurs, j'estime que les juridictions inférieures n'ont pas commis d'erreur en concluant à l'existence d'une obligation fiduciaire et à sa violation. Lac a demandé à cette Cour de rejeter cette conclusion, arguant que la reconnaissance de rapports fiduciaires dans une affaire comme celle-ci donnerait lieu à une très grande incertitude en droit commercial, et conduirait à fonder les règles de conduite commerciale non plus sur des principes reconnus en droit commercial, mais sur des jugements moraux posés cas par cas.

Je ne puis accepter aucun de ces arguments. La certitude est bien sûr une valeur importante en droit commercial, mais elle n'est pas la seule. Comme l'a remarqué le juge Grange («Good Faith

Transactions," *Commercial Law: Recent Developments and Emerging Trends*, Special Lectures of the Law Society of Upper Canada, 1985, at p. 70:

There are many limitations on the freedom of contract both in the common law and by statute. Every one of them carries within itself the seeds of debate as to its meaning or at least its applicability to a particular set of facts.

In any event, it is difficult to see how giving legal recognition to the parties' expectations will throw commercial law into turmoil.

Commercial relationships will more rarely involve fiduciary obligations. That is not because they are immune from them, but because in most cases, they would not be appropriately imposed. I agree with this comment of Mason J. in *Hospital Products Ltd. v. United States Surgical Corp.*, *supra*, at pp. 456-57:

There has been an understandable reluctance to subject commercial transactions to the equitable doctrine of constructive trust and constructive notice. But it is altogether too simplistic, if not superficial, to suggest that commercial transactions stand outside the fiduciary regime as though in some way commercial transactions do not lend themselves to the creation of a relationship in which one person comes under an obligation to act in the interests of another. The fact that in the great majority of commercial transactions the parties stand at arms' length does not enable us to make a generalization that is universally true in relation to every commercial transaction. In truth, every such transaction must be examined on its merits with a view to ascertaining whether it manifests the characteristics of a fiduciary relationship.

A fiduciary relationship is not precluded by the fact that the parties were involved in pre-contractual negotiations. That was made clear in the *United Dominions Corp.* case, *supra*, where the majority held, at p. 680, that:

A fiduciary relationship can arise and fiduciary duties can exist between parties who have not reached, and who may never reach, agreement upon the consensual terms which are to govern the arrangement between them.

in Commercial Transactions,» *Commercial Law: Recent Developments and Emerging Trends*, Special Lectures of the Law Society of Upper Canada, 1985, à la p. 70:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] Les lois aussi bien que la *common law* imposent de nombreuses restrictions à la liberté de contracter. Chacune d'elles recèle en elle-même des raisons de débattre son sens ou au moins son applicabilité à des faits particuliers.

<sup>b</sup> En tout état de cause, il est difficile de voir comment la reconnaissance juridique des attentes des parties bouleverserait le droit commercial.

<sup>c</sup> Les rapports commerciaux mettent moins souvent en jeu des obligations fiduciaires. Ce n'est pas qu'ils y échappent mais que, dans la plupart des cas, celles-ci ne seraient pas imposées à bon droit.

<sup>d</sup> Je suis d'accord avec les propos suivants du juge Mason dans l'arrêt *Hospital Products Ltd. v. United States Surgical Corp.*, précité, aux pp. 456 et 457:

<sup>e</sup> [TRADUCTION] On a manifesté une hésitation compréhensible à assujettir des opérations commerciales à la doctrine en *equity* des fiducies par interprétation et de la connaissance imputée. Mais il est par trop simpliste, sinon superficiel, de prétendre que les opérations commerciales restent à l'écart du régime fiduciaire comme si, d'une certaine façon, ces opérations ne se prêtaient pas à la création de rapports en vertu desquels une personne contracte l'obligation d'agir dans l'intérêt d'une autre. Le fait que, dans la grande majorité des opérations commerciales, les parties n'ont pas de lien de dépendance, ne nous permet pas de faire une généralisation qui serait universellement applicable à toutes les opérations commerciales. En réalité, chaque opération de cette nature doit être étudiée au fond en vue de déterminer si elle revêt les caractéristiques d'un rapport fiduciaire.

<sup>g</sup> Le fait que les parties étaient engagées dans des négociations précontractuelles n'exclut pas un rapport fiduciaire. Cela ressort clairement de l'arrêt *United Dominions Corp.*, précité; en effet, la majorité a conclu ce qui suit à la p. 680:

<sup>h</sup> [TRADUCTION] Il peut exister un rapport fiduciaire et des obligations fiduciaires entre des parties qui ne sont pas parvenues, et peuvent ne jamais parvenir, à un accord sur les termes consensuels qui doivent régir l'entente qui les lie.

<sup>i</sup>

<sup>j</sup>

The fact that the relationship between the parties in that case was more advanced than in the case at bar does not affect the value of the conclusion. See also *Fraser Edmunston Pty. Ltd. v. A.G.T. (Qld) Pty. Ltd.*, Queensland S.C., June 3, 1986 (Williams J.), at p. 17. It is a question to be determined on the facts whether the parties have reached a stage in their relationship where their expectations should be protected. In this case the facts support the existence of a fiduciary obligation not to act to the detriment of Corona's interest by acquiring the Williams property by using confidential information acquired during the negotiation process.

The argument on morality is similarly misplaced. It is simply not the case that business and accepted morality are mutually exclusive domains. Indeed, the Court of Appeal, after holding that to find a fiduciary relationship here made no broad addition to the law, a view I take to be correct, noted that the practice established by the evidence to support the obligation was consistent with "business morality and with encouraging and enabling joint development of the natural resources of the country". This is not new. Texts from as early as 1903 refer to the obligation of "good faith by partners in their dealings with each other extend [ing] to negotiations culminating in the partnership, although in advance of its actual creation" (Lindley, *A Treatise on the American Law Relating to Mines and Mineral Lands* (reprint of 2nd ed. 1903). In my view, no distinction should be drawn here between negotiations culminating in a partnership or a joint venture.

### Remedy

The appropriate remedy in this case cannot be divorced from the findings of fact made by the courts below. As I indicated earlier, there is no doubt in my mind that but for the actions of Lac in misusing confidential information and thereby

Le fait que les rapports entre les parties dans cette affaire avaient atteint un stade plus avancé que celui des rapports en l'espèce ne modifie pas la valeur de la conclusion. Voir aussi *Fraser Edmunston Pty. Ltd. v. A.G.T. (Qld) Pty. Ltd.*, Queensland S.C., le 3 juin 1986 (le juge Williams), à la p. 17. Il faut s'en remettre aux faits pour décider si les parties sont parvenues à un stade de leurs rapports où il convient de protéger leurs attentes. En l'espèce, les faits justifient l'existence de l'obligation fiduciaire de ne pas agir au détriment des intérêts de Corona par l'acquisition du bien-fonds Williams en se servant des renseignements confidentiels obtenus au cours des négociations.

L'argument fondé sur la moralité est également erroné. Il n'est tout simplement pas vrai que les affaires, d'une part, et les principes moraux reconnus, d'autre part, sont des domaines qui s'excluent mutuellement. En fait, la Cour d'appel, après avoir conclu que la reconnaissance en l'espèce de l'existence de rapports fiduciaires n'élargissait pas le droit applicable, un point de vue juste selon moi, a souligné que la pratique établie par la preuve à l'appui de l'existence de l'obligation en cause était conforme à [TRADUCTION] «la moralité dans les affaires ainsi qu'à la promotion et à la facilitation de la mise en valeur commune des ressources naturelles du pays». Ce n'est pas nouveau. Des textes qui remontent à 1903 mentionnent que l'obligation [TRADUCTION] «faite aux associés de faire preuve de bonne foi dans leurs relations les uns avec les autres s'étend aux négociations qui mènent à la création de la société de personnes, même si elles précèdent sa création» (Lindley, *A Treatise on the American Law Relating to Mines and Mineral Lands* (réimpression de la 2<sup>e</sup> éd. 1903). À mon avis, il ne faut pas faire de distinction en l'espèce entre des négociations qui mènent à la création d'une société et celles qui conduisent à une entreprise conjointe.

### La réparation

La réparation appropriée en l'espèce ne saurait se dissocier des conclusions de fait tirées par les juridictions inférieures. Comme je l'ai déjà dit, je ne doute pas que, si Lac ne s'était pas servie abusivement des renseignements confidentiels pour

acquiring the Williams property, that property would have been acquired by Corona. That finding is fundamental to the determination of the appropriate remedy. Both courts below awarded the Williams property to Corona on payment to Lac of the value to Corona of the improvements Lac had made to the property. The trial judge dealt only with the remedy available for a breach of a fiduciary duty, but the Court of Appeal would have awarded the same remedy on the claim for breach of confidence, even though it was of the view that it was artificial and difficult to consider the relief available for that claim on the hypothesis that there was no fiduciary obligation.

The issue then is this. If it is established that one party, (here Lac), has been enriched by the acquisition of an asset, the Williams property, that would have, but for the actions of that party been acquired by the plaintiff, (here Corona), and if the acquisition of that asset amounts to a breach of duty to the plaintiff, here either a breach of fiduciary obligation or a breach of a duty of confidence, what remedy is available to the party deprived of the benefit? In my view the constructive trust is one available remedy, and in this case it is the only appropriate remedy.

In my view the facts present in this case make out a restitutionary claim, or what is the same thing, a claim for unjust enrichment. When one talks of restitution, one normally talks of giving back to someone something that has been taken from them (a restitutionary proprietary award), or its equivalent value (a personal restitutionary award). As the Court of Appeal noted in this case, Corona never in fact owned the Williams property, and so it cannot be "given back" to them. However, there are concurrent findings below that but for its interception by Lac, Corona would have acquired the property. In *Air Canada v. British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1161, at pp. 1202-03, I said that the function of the law of restitution "is to ensure that where a plaintiff has been deprived of wealth that is either in his possession ~~or would have accrued for his benefit~~, it is restored to him. The measure of restitutionary recovery is the gain

acheter le bien-fonds Williams, Corona en aurait fait l'acquisition. Cette conclusion est essentielle à la détermination de la réparation appropriée. Les deux juridictions inférieures ont accordé le bien-fonds Williams à Corona, contre remboursement à Lac des améliorations apportées au bien-fonds par Lac. Le juge de première instance ne s'est intéressé qu'à la réparation applicable au manquement à l'obligation fiduciaire, mais la Cour d'appel aurait accordé la même réparation à l'égard de l'abus de confiance, bien qu'elle ait estimé artificiel et difficile d'envisager la réparation applicable dans un tel cas, s'il n'existait aucune obligation fiduciaire.

La question se pose donc comme suit. S'il est établi qu'une partie (Lac en l'espèce), s'est enrichie par l'achat d'un bien, le bien-fonds Williams, dont la demanderesse (Corona en l'occurrence) aurait fait l'acquisition n'était-ce les actions de Lac, et si l'achat de ce bien constitue un manquement à une obligation envers la demanderesse, c'est-à-dire en l'espèce soit le manquement à l'obligation fiduciaire, soit la violation de l'obligation fondée sur des rapports de confiance, quelle réparation s'offre à la partie privée de l'avantage en cause? À mon avis, la fiducie par interprétation est une réparation disponible et, en l'espèce, la seule réparation appropriée.

Selon moi, les faits en l'espèce démontrent qu'il y a lieu à restitution ou, ce qui revient au même, qu'il y a eu enrichissement sans cause. Lorsqu'on parle de restitution, on parle généralement de rendre à autrui ce qu'on lui a pris (restitution du bien) ou l'équivalent de sa valeur (indemnisation). Comme l'a souligné la Cour d'appel en l'espèce, Corona n'ayant en fait jamais été propriétaire du bien-fonds Williams, celui-ci ne peut lui être «rendu». Toutefois, les deux juridictions inférieures ont conclu que si Lac ne l'avait pas intercepté, Corona aurait acquis ce bien-fonds. Dans l'arrêt *Air Canada c. Colombie-Britannique*, [1989] 1 R.C.S. 1161, à la p. 1203, j'ai dit que le droit en matière de restitution «sert plutôt à garantir que, dans le cas où un demandeur a été privé d'une richesse qu'il avait en sa possession ~~ou qui lui revenait~~, cette richesse lui sera rendue. En l'espèce, le recouvrement pour fins de restitution est égal au

the [defendant] made at the [plaintiffs] expense." [Emphasis added.] In my view the fact that Corona never owned the property should not preclude it from pursuing a restitutionary claim: see Birks, *An Introduction to the Law of Restitution*, at pp. 133-39. Lac has therefore been enriched at the expense of Corona.

That enrichment is also unjust, or unjustified, so that the plaintiff is entitled to a remedy. There is, in the words of Dickson J. in *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834, at p. 848, an "absence of any juristic reason for the enrichment". The determination that the enrichment is "unjust" does not refer to abstract notions of morality and justice, but flows directly from the finding that there was a breach of a legally recognized duty for which the courts will grant relief. Restitution is a distinct body of law governed by its own developing system of rules. Breaches of fiduciary duties and breaches of confidence are both wrongs for which restitutionary relief is often appropriate. It is not every case of such a breach of duty, however, that will attract recovery based on the gain of the defendant at the plaintiffs expense. Indeed this has long been recognized by the courts. In *In re Coomber*, [1911] 1 Ch. 723, at pp. 728-29, Fletcher Moulton L.J. said:

Fiduciary relations are of many different types; they extend from the relation of myself to an errand boy who is bound to bring me back my change up to the most intimate and confidential relations which can possibly exist between one party and another where the one is wholly in the hands of the other because of his infinite trust in him. All these are cases of fiduciary relations, and the Courts have again and again, in cases where there has been a fiduciary relation, interfered and set aside acts which, between persons in a wholly independent position, would have been perfectly valid. Thereupon in some minds there arises the idea that if there is any fiduciary relation whatever any of these types of interference is warranted by it. They conclude that every kind of fiduciary relation justifies every kind of interference. Of course that is absurd. The nature of the fiduciary relation must be such that it justifies the interference. There is no class of case in which one ought more carefully to bear in mind the facts of the

gain réalisé par la [défenderesse] aux dépens de la [demanderesse].» [Je souligne.] A mon avis, le fait que Corona n'ait jamais été propriétaire du bien-fonds ne devrait pas l'empêcher de demander la restitution: voir Birks, *An Introduction to the Law of Restitution*, aux pp. 133 à 139. Lac s'est donc enrichie aux dépens de Corona.

Cet enrichissement est aussi sans cause, ou injustifié, de sorte que la demanderesse a droit à une réparation. Il y a, pour reprendre ce que dit le juge Dickson dans l'arrêt *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834, à la p. 848, «absence de tout motif juridique à l'enrichissement». La conclusion que l'enrichissement est «sans cause» ne découle pas de notions abstraites de moralité et de justice, mais vient directement de la conclusion qu'il y a eu manquement à une obligation juridique à l'égard duquel les tribunaux accordent une réparation. La restitution est une branche distincte du droit qui est régie par son propre système de règles en évolution. Le manquement aux obligations fiduciaires et les abus de confiance sont des torts pour lesquels la restitution est souvent une réparation appropriée. Cependant, les manquements à de telles obligations ne sont pas tous sanctionnés par la restitution fondée sur les profits réalisés par un défendeur aux dépens d'un demandeur, et les tribunaux l'ont reconnu depuis longtemps. Dans l'arrêt *In re Coomber*, [1911] 1 Ch. 723, aux pp. 728 et 729, le lord juge Fletcher Moulton a dit:

[TRADUCTION] Il y a de nombreuses sortes de rapports fiduciaires; ils vont des rapports que j'ai avec le garçon de courses qui est tenu de me rapporter ma monnaie jusqu'aux rapports les plus étroits et les plus confidentiels qui peuvent exister entre deux parties, c'est-à-dire lorsque l'une d'elles est entièrement entre les mains de l'autre en raison de la confiance illimitée qu'elle a placée en elle. Ce sont là des exemples de rapports fiduciaires, et les tribunaux sont à maintes reprises intervenus dans les cas où il existait un rapport fiduciaire, pour annuler des actes qui auraient été parfaitement valides de la part de personnes agissant en toute indépendance. Aussi d'aucuns croient-ils que s'il existe un rapport fiduciaire, quel qu'il soit, il justifie n'importe laquelle de ces interventions. Ils concluent que tout rapport fiduciaire justifie n'importe quelle intervention. Naturellement, c'est absurde. La nature du rapport fiduciaire doit être telle qu'elle justifie l'intervention. Dans aucun genre d'affaires convient-il de tenir compte davantage des faits en

case, when one reads the judgment of the Court on those facts, than cases which relate to fiduciary and confidential relations and the action of the Court with regard to them. [Emphasis added.]

In breach of confidence cases as well, there is considerable flexibility in remedy. Injunctions preventing the continued use of the confidential information are commonly awarded. Obviously that remedy would be of no use in this case where the total benefit accrues to the defendant through a single misuse of information. An account of profits is also often available. Indeed in both courts below an account of profits to the date of transfer of the mine was awarded. Usually an accounting is not a restitutionary measure of damages. Thus, while it is measured according to the defendant's gain, it is not measured by the defendant's gain at the plaintiffs expense. Occasionally, as in this case, the measures coincide. In a case quite relevant here, this Court unanimously imposed a constructive trust over property obtained from the misuse of confidential information; *Pre-Cam Exploration & Development Ltd. v. McTavish*, [1966] S.C.R. 551. More recently, a compensatory remedy has been introduced into the law of confidential relations. Thus in *Seager v. Copydex, Ltd. (No. 2)*, [1969] 2 All E.R. 718 (C.A.), an inquiry was directed concerning the market value of the information between a willing buyer and a willing seller. The defendant had unconsciously plagiarized the plaintiff's design. In those circumstances it would obviously have been unjust to exclude the defendant from the market when there was room for more than one participant.

I noted earlier that the jurisdictional base for the law of confidence is a matter of some dispute. In the case at bar however, it is not suggested that either the contractual or property origins of the doctrine can be used to found the remedy. Thus while there can be considerable remedial flexibility for such claims, it was not argued that the Court may not have jurisdiction to award damages as compensation and not merely in lieu of an injunc-

cause, lorsqu'on lit le jugement de la cour à ce sujet, que dans les affaires concernant les rapports fiduciaires et les rapports de confiance, et les mesures prises par la cour à leur endroit. [Je souligne.]

<sup>a</sup> La réparation dans les cas d'abus de confiance offre aussi une souplesse considérable. Les injonctions mettant fin à l'emploi de renseignements confidentiels sont communes. Il est évident que cette réparation n'aurait aucune utilité en l'espèce, car la défenderesse a tiré en une seule fois tout l'avantage qu'elle pouvait recueillir de l'emploi abusif des renseignements. Une reddition de comptes pour les profits est aussi une réparation souvent disponible. De fait, les deux juridictions inférieures ont ordonné une reddition de comptes pour les profits réalisés jusqu'à la date du transfert de la mine. Habituellement, une reddition de comptes ne constitue pas la mesure restitutive du préjudice causé. Ainsi, bien que le montant soit calculé en fonction du gain réalisé par le défendeur, il n'est pas calculé en fonction du gain réalisé par le défendeur aux dépens du demandeur. Parfois, comme c'est ici le cas, les montants coïncident.

<sup>b</sup>

<sup>c</sup>

<sup>d</sup>

<sup>e</sup> Dans un arrêt fort pertinent, cette Cour a imposé une fiducie par interprétation à l'égard d'un bien obtenu grâce à un usage abusif de renseignements confidentiels: *Pre-Cam Exploration & Development Ltd. v. McTavish*, [1966] R.C.S. 551. Plus récemment, on a introduit dans le droit relatif aux rapports confidentiels une réparation compensatoire. Ainsi, dans *Seager v. Copydex, Ltd. (No. 2)*, [1969] 2 All E.R. 718 (C.A.), on a ordonné la recherche de la valeur marchande des renseignements échangés entre un acheteur et un vendeur consentants. Le défendeur avait inconsciemment plagié le dessin du demandeur. Dans ces circonstances, il eut été injuste évidemment d'exclure le

<sup>f</sup>

<sup>g</sup>

<sup>h</sup> défendeur d'un marché qui offrait de la place à plus d'un participant.

J'ai souligné plus haut que le fondement juridictionnel du droit relatif aux rapports de confiance ne fait pas l'unanimité. En l'espèce toutefois, on ne prétend pas que l'on peut fonder la réparation sur les origines de la doctrine en droit des contrats ou en droit de la propriété. Ainsi, bien qu'il existe une certaine souplesse en matière de réparation dans ces cas, on n'a pas avancé l'hypothèse que la Cour puisse ne pas être compétente pour adjuger des

tion in the exercise of its equitable jurisdiction, and since I am of the view that a constructive trust is in any event the appropriate remedy, I need not consider the question of jurisdiction further.

In view of this remedial flexibility, detailed consideration must be given to the reasons a remedy measured by Lac's gain at Corona's expense is more appropriate than a remedy compensating the plaintiff for the loss suffered. In this case, the Court of Appeal found that if compensatory damages were to be awarded, those damages in fact equalled the value of the property. This was premised on the finding that but for Lac's breach, Corona would have acquired the property. Neither at this point nor any other did either of the courts below find Corona would only acquire one half or less of the Williams property. While I agree that, if they could in fact be adequately assessed, compensation and restitution in this case would be equivalent measures, even if they would not, a restitutionary measure would be appropriate.

The essence of the imposition of fiduciary obligations is its utility in the promotion and preservation of desired social behaviour and institutions. Likewise with the protection of confidences. In the modern world the exchange of confidential information is both necessary and expected. Evidence of an accepted business morality in the mining industry was given by the defendant, and the Court of Appeal found that the practice was not only reasonable, but that it would foster the exploration and development of our natural resources. The institution of bargaining in good faith is one that is worthy of legal protection in those circumstances where that protection accords with the expectations of the parties. The approach taken by my colleague, Sopinka J., would, in my view, have the effect not of encouraging bargaining in good faith, but of encouraging the contrary. If by breaching an obligation of confidence one party is able to acquire an asset entirely for itself,

dommages-intérêts à titre d'indemnité et non simplement à la place d'une injonction, dans l'exercice de sa compétence en *equity*, et comme j'estime que la fiducie par interprétation est en tout état de cause la réparation appropriée, je n'ai pas à étudier davantage la question de la compétence.

Étant donné cette souplesse en matière de réparation, il y a lieu d'examiner attentivement les raisons pour lesquelles une réparation fondée sur les gains réalisés par Lac aux dépens de Corona est plus appropriée que l'indemnisation de la demanderesse pour la perte subie. En l'espèce, la Cour d'appel a conclu que si des dommages-intérêts compensatoires devaient être adjugés, ces dommages-intérêts étaient en fait équivalents à la valeur du bien-fonds. La cour se fondait à cet égard sur la conclusion que, n'était-ce le manquement de Lac, Corona aurait fait l'acquisition du bien-fonds. Ni à ce stade ni à aucun autre, l'une ou l'autre des juridictions inférieures n'a conclu que Corona n'aurait acquis qu'une moitié ou moins du bien-fonds Williams. Bien que je sois d'accord pour dire que s'il était possible de les évaluer de façon satisfaisante, l'indemnisation et la restitution constitueraient en l'espèce des mesures équivalentes, j'estime que, même si ce n'était pas le cas, une mesure restitutoire serait appropriée.

La raison pour laquelle on impose des obligations fiduciaires tient à leur utilité dans la promotion et la préservation des institutions et des comportements sociaux souhaités. Il en va de même pour la protection des renseignements donnés en confiance. Dans notre monde contemporain, l'échange de renseignements confidentiels est nécessaire, et l'on s'y attend. La défenderesse a témoigné de l'existence dans l'industrie minière d'une déontologie reconnue, et la Cour d'appel a conclu que non seulement la pratique en cause était raisonnable, mais encore qu'elle encouragerait la recherche et la mise en valeur de nos ressources naturelles. L'institution que constitue la bonne foi dans les affaires mérite la protection de la loi dans les circonstances où cette protection est conforme aux attentes des parties. L'approche adoptée par mon collègue le juge Sopinka aurait pour effet, à mon sens, non pas d'encourager la négociation de bonne foi, mais plutôt le contraire.

at a risk of only having to compensate the other for what the other would have received if a formal relationship between them were concluded, the former would be given a strong incentive to breach the obligation and acquire the asset. In the present case, it is true that had negotiations been concluded, Lac could also have acquired an interest in the Corona land, but that is only an expectation and not a certainty. Had Corona acquired the Williams property, as they would have but for Lac's breach, it seems probable that negotiations with Lac would have resulted in a concluded agreement. However, if Lac, during the negotiations, breached a duty of confidence owed to Corona, it seems certain that Corona would have broken off negotiations and Lac would be left with nothing. In such circumstances, many business people, weighing the risks, would breach the obligation and acquire the asset. This does nothing for the preservation of the institution of good faith bargaining or relationships of trust and confidence. The imposition of a remedy which restores an asset to the party who would have acquired it but for a breach of fiduciary duties or duties of confidence acts as a deterrent to the breach of duty and strengthens the social fabric those duties are imposed to protect. The elements of a claim in unjust enrichment having been made out, I have found no reason why the imposition of a restitutionary remedy should not be granted.

This Court has recently had occasion to address the circumstances in which a constructive trust will be imposed in *Hunter Engineering Co. v. Syncrude Canada Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 426. There, the Chief Justice discussed the development of the constructive trust over 200 years from its original use in the context of fiduciary relationships, through to *Pettkus v. Becker*, *supra*, where the Court moved to the modern approach with the constructive trust as a remedy for unjust enrichment. He identified that *Pettkus v. Becker*, *supra*, set out a two-step approach. First, the Court determines whether a claim for unjust enrichment is

Si en manquant à une obligation fondée sur des rapports de confiance, une partie pouvait acquérir un bien entièrement pour elle-même, au risque d'avoir simplement à indemniser l'autre partie de ce qu'elle aurait reçu dans le cas de rapports formels entre les deux, la première serait fort tentée de manquer à son obligation et d'acquérir le bien en question. En l'espèce, il est vrai que si les négociations avaient abouti, Lac aurait pu elle aussi obtenir un droit sur le bien-fonds de Corona, mais ce n'est là qu'une attente et non une certitude. Si Corona avait fait l'acquisition du bien-fonds Williams, comme elle l'aurait fait n'était-ce le manquement de Lac à son obligation, il semble probable que les négociations avec Lac auraient mené à la conclusion d'une entente. Cependant, si Lac, au cours des négociations, avait manqué à une obligation fondée sur les rapports de confiance qu'elle devait à Corona, il semble certain que cette dernière aurait mis fin aux négociations et que Lac n'aurait rien eu. Dans de telles circonstances, bien des gens d'affaires, pesant les risques, manqueraient à l'obligation et feraient l'acquisition du bien. Cela ne favorise aucunement la préservation de la bonne foi dans les négociations ni des rapports fondés sur la confiance. La réparation qui consiste à rendre un bien à la partie qui l'aurait acquis n'était-ce le manquement à une obligation fiduciaire ou à une obligation fondée sur des rapports de confiance, possède un effet dissuasif et renforce l'édifice social que ces obligations visent à protéger. Comme on a démontré l'existence des éléments essentiels de l'enrichissement sans cause, je ne vois aucune raison de ne pas accorder réparation par restitution.

Cette Cour a été appelée récemment à examiner, dans l'arrêt *Hunter Engineering Co. c. Syncrude Canada Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 426, les circonstances motivant l'imposition d'une fiducie par interprétation. Le Juge en chef y a analysé l'évolution de la fiducie par interprétation au cours d'une période de 200 ans, depuis son emploi initial dans le cadre des rapports fiduciaires jusqu'à l'arrêt *Pettkus c. Becker*, précité, dans lequel la Cour a donné à la fiducie par interprétation son emploi contemporain de réparation en matière d'enrichissement sans cause. Le Juge en chef a souligné que l'arrêt *Pettkus c. Becker*, précité, établissait un

established, and then, secondly, examines whether in the circumstances a constructive trust is the appropriate remedy to redress that unjust enrichment. In *Hunter Engineering Co. v. Syncrude Canada Ltd.*, a constructive trust was refused, not on the basis that it would not have been available between the parties (though in my view it may not have been appropriate), but rather on the basis that the claim for unjust enrichment had not been made out, so no remedial question arose.

In the case at hand, the restitutionary claim has been made out. The Court can award either a proprietary remedy, namely that Lac hand over the Williams property, or award a personal remedy, namely a monetary award. While, as the Chief Justice observed, "The principle of unjust enrichment lies at the heart of the constructive trust": see *Pettkus v. Becker*, at p. 847, the converse is not true. The constructive trust does not lie at the heart of the law of restitution. It is but one remedy, and will only be imposed in appropriate circumstances. Where it could be more appropriate than in the present case, however, it is difficult to imagine.

The trial judge assessed damages in this case at \$700,000,000 in the event that the order that Lac deliver up the property was not upheld on appeal. In doing so he had to assess the damages in the face of evidence that the Williams property would be valued by the market at up to 1.95 billion dollars. Before us there is a cross-appeal that damages be reassessed at \$1.5 billion. The trial judge found that no one could predict future gold prices, exchange rates or inflation with any certainty, or even on the balance of probabilities. Likewise he noted that the property had not been fully explored and that further reserves may be found. The Court of Appeal made the following comment, at p. 59, with which I am in entire agreement:

processus en deux temps. En premier lieu, la Cour détermine si l'enrichissement sans cause est établi et ensuite elle se demande si, dans les circonstances, la fiducie par interprétation est la réparation appropriée à l'égard de cet enrichissement. Dans l'arrêt *Hunter Engineering Co. c. Syncrude Canada Ltd.*, on a refusé d'appliquer la fiducie par interprétation, non pas parce qu'elle ne s'offrait pas aux parties (bien qu'à mon avis elle aurait pu ne pas être appropriée), mais plutôt parce que l'enrichissement sans cause n'ayant pas été établi, la question de la réparation ne se posait pas.

En l'espèce, on a démontré qu'il y avait lieu à restitution. La Cour peut accorder une réparation relative à la propriété, c'est-à-dire ordonner à Lac de rendre le bien-fonds Williams, ou accorder une indemnité, c'est-à-dire une somme d'argent. Même si, comme le Juge en chef le faisait observer à la p. 847 de l'arrêt *Pettkus c. Becker*, «Le principe de l'enrichissement sans cause est au cœur de la fiducie par interprétation», l'inverse n'est pas vrai. La fiducie par interprétation n'est pas au cœur du droit de la restitution. Il s'agit seulement d'une réparation parmi d'autres, et il n'y sera recouru que dans les circonstances appropriées. Il est toutefois difficile d'imaginer des circonstances dans lesquelles cette réparation conviendrait mieux qu'en l'espèce.

Le juge de première instance a évalué les dommages-intérêts en l'espèce à 700 000 000 \$ dans l'éventualité où la Cour d'appel ne confirmerait pas l'ordonnance enjoignant à Lac de rendre le bien-fonds litigieux. Pour son évaluation, il a dû tenir compte d'éléments de preuve montrant que la valeur marchande du bien-fonds Williams pouvait aller jusqu'à 1,95 milliard de dollars. Nous sommes saisis d'un pourvoi incident par lequel on demande que les dommages-intérêts soient réévalués à 1,5 \$ milliard de dollars. Le juge de première instance a conclu que personne ne pouvait prédire avec certitude, ni même selon la prépondérance des probabilités, ce que seraient à l'avenir le prix de l'or, les taux du change ou l'inflation. De la même façon, il a souligné que le bien-fonds n'avait pas été entièrement sondé, et que l'on pourrait y trouver d'autres réserves. La Cour d'appel a fait les remarques suivantes, à la p. 59, auxquelles je souscris entièrement:

... there is no question but that gold properties of significance are unique and rare. There are almost insurmountable difficulties in assessing the value of such a property in the open market. The actual damage which has been sustained by Corona is virtually impossible to determine with any degree of accuracy. The profitability of the mine, and accordingly its value, will depend on the ore reserves of the mine, the future price of gold from time to time, which in turn depends on the rate of exchange between the U.S. dollar and Canadian dollar, inflationary trends, together with myriad other matters, all of which are virtually impossible to predict.

To award only a monetary remedy in such circumstances when an alternative remedy is both available and appropriate would in my view be unfair and unjust.

There is no unanimous agreement on the circumstances in which a constructive trust will be imposed. Some guidelines can, however, be suggested. First, no special relationship between the parties is necessary. I agree with this comment of Wilson J. in *Hunter Engineering Co. v. Syncrude Canada Ltd.*, *supra*, at p. 519:

Although both *Pettkus v. Becker* and *Sorochan v. Sorochan* were "family" cases, unjust enrichment giving rise to a constructive trust is by no means confined to such cases: see *Deglman v. Guaranty Trust Co.*, [1954] S.C.R. 725. Indeed, to do so would be to impede the growth and impair the flexibility crucial to the development of equitable principles.

As I noted earlier, the constructive trust was refused in *Hunter Engineering Co. v. Syncrude Canada Ltd.*, not because the parties did not stand in any special relationship to one another, but because the claim for unjust enrichment was not made out. Similarly, in *Pre-Cam Exploration & Development Ltd. v. McTavish*, *supra*, it cannot be said that the parties stood in a "special relationship" to one another, but a constructive trust was nonetheless awarded. In *Chase Manhattan Bank N.A. v. Israel-British Bank (London) Ltd.*, *supra*, a constructive trust was imposed, but to describe the banks as standing in a special relationship one to the other would be as much of a fiction as describing them as fiduciaries. Insistence on a special relationship would undoubtedly lead to that

[TRANSLATION] ... il ne fait aucun doute que les terrains aurifères importants sont uniques et rares. La fixation de leur valeur sur le marché libre pose des difficultés presque insurmontables. Le préjudice réel subi par Corona est pratiquement impossible à déterminer avec quelque certitude. La rentabilité de la mine, et par conséquent sa valeur, dépendront des réserves aurifères de la mine, du prix futur de l'or à divers moments, qui à son tour est tributaire du taux d'échange entre le dollar américain et le dollar canadien, des tendances inflationnistes ainsi que d'une myriade d'autres choses, qu'il est à peu près impossible de prévoir.

À mon sens, il serait injuste et inéquitable de n'accorder qu'une réparation d'ordre monétaire dans de telles circonstances, alors qu'une autre réparation est à la fois disponible et appropriée.

Les circonstances dans lesquelles il y a lieu d'imposer une fiducie par interprétation ne font pas l'unanimité, mais on peut néanmoins proposer certaines lignes directrices. Premièrement, l'existence de rapports particuliers entre les parties n'est pas nécessaire. Je suis d'accord avec le juge Wilson lorsqu'elle dit dans l'arrêt *Hunter Engineering Co. c. Syncrude Canada Ltd.*, précité, à la p. 519:

Quoique les arrêts *Pettkus c. Becker* et *Sorochan c. Sorochan* soient des affaires de «famille», l'enrichissement sans cause qui engendre une fiducie par interprétation est bien loin de se limiter à ce genre d'affaires: voir *Deglman v. Guaranty Trust Co.*, [1954] R.C.S. 725. De fait, une telle restriction ferait obstacle à l'évolution et nuirait à la souplesse qui sont essentielles au développement des principes d'équité.

Comme je l'ai souligné plus tôt, l'arrêt *Hunter Engineering Co. c. Syncrude Canada Ltd.* a repoussé la fiducie par interprétation non parce qu'il n'existait pas de rapports particuliers entre les parties, mais parce que l'on n'avait pas établi l'existence de l'enrichissement sans cause. De la même façon, dans l'affaire *Pre-Cam Exploration & Development Ltd. v. McTavish*, précitée, on ne pouvait dire qu'il existait entre les parties des «rapports particuliers», mais on a néanmoins imposé une fiducie par interprétation. Dans l'affaire *Chase Manhattan Bank N.A. v. Israel-British Bank (London) Ltd.*, précitée, on a imposé une fiducie par interprétation, mais dire qu'il y avait entre les banques des rapports particuliers serait aussi fantaisiste que prétendre qu'elles étaient des

same sort of reasoning from conclusions. Courts, coming to the conclusion that a proprietary remedy is the only appropriate result will be forced to manufacture "special relationships" out of thin air, so as to justify their conclusions. In my view that result can and should be avoided.

Secondly, it is not the case that a constructive trust should be reserved for situations where a right of property is recognized. That would limit the constructive trust to its institutional function, and deny to it the status of a remedy, its more important role. Thus, it is not in all cases that a pre-existing right of property will exist when a constructive trust is ordered. The imposition of a constructive trust can both recognize and create a right of property. When a constructive trust is imposed as a result of successfully tracing a plaintiff's asset into another asset, it is indeed debatable which the Court is doing. Goff and Jones, *The Law of Restitution* (3rd ed. 1986), at p. 78, take the position that:

... the question whether a restitutionary proprietary claim should be granted should depend on whether it is just, in the particular circumstances of the case, to impose a constructive trust on, or an equitable lien over, particular assets, or to allow subrogation to a lien over such assets.

It is the nature of the plaintiff's claim itself which is critical in determining whether a restitutionary proprietary claim should be granted; the extent of that claim is a different matter, which should be dependent upon the defendant's knowledge of the true facts. There are certain claims which must always be personal. Such are claims for services rendered under an ineffective contract; the plaintiff is then in no different position from any unsecured creditor. In contrast there are other claims, for example, those arising from payments made under mistake, compulsion or another's wrongful act, where a restitutionary proprietary claim should pre-

fiduciaires. Si nous devons exiger la présence de rapports particuliers, cela nous mènerait sans doute à la même sorte de raisonnement qui se fonde dans des conclusions. Les tribunaux qui arrivent à la conclusion qu'une réparation sur les biens est la seule solution appropriée en seraient réduits à inventer purement et simplement des «rapports particuliers» de façon à justifier leurs conclusions. À mon avis, cette conséquence peut et doit être évitée.

Deuxièmement, il n'est pas exact qu'il faille limiter la fiducie par interprétation aux situations dans lesquelles il y a reconnaissance d'un droit de propriété. Ce serait cantonner la fiducie par interprétation dans sa fonction institutionnelle, et lui refuser la qualité de réparation, qui est son rôle le plus important. Ainsi donc, il n'y aura pas toujours un droit de propriété préexistant lorsque sera imposée la fiducie par interprétation. L'imposition de la fiducie par interprétation peut servir à la fois à reconnaître et à créer un droit de propriété. Lorsque la fiducie par interprétation est imposée parce qu'on a réussi à retracer l'origine d'un bien du demandeur à un autre bien, on peut se demander si le tribunal reconnaît ou crée le droit de propriété. Goff et Jones se sont montrés d'avis, dans *The Law of Restitution* (3<sup>e</sup> éd. 1986), à la p. 78, que:

[TRADUCTION] ... la question de savoir s'il y a lieu de faire droit à la demande de restitution d'un bien devrait à son tour dépendre de la question de savoir s'il serait juste, dans les circonstances de l'espèce, de grever des biens particuliers d'une fiducie par interprétation ou d'un privilège reconnu en *equity*, ou de permettre la subrogation réelle à l'égard de ces biens.

C'est de la nature de la demande elle-même que dépend la question de savoir s'il y a lieu de faire droit à la demande de restitution du bien; l'étendue de cette demande est une autre affaire, qui devrait dépendre de la connaissance du défendeur des véritables faits. Certaines demandes doivent toujours être personnelles, comme celles qui ont trait aux services rendus aux termes d'un contrat frappé de nullité; le demandeur ne se trouve alors pas dans une situation différente de celle de n'importe quel créancier chirographaire. Par opposition, il y a d'autres réclamations, par exemple celles qui découlent de paiements faits par erreur, sous la contrainte ou à la suite de l'acte illicite d'autrui, à l'égard desquelles il y aurait lieu par inférence d'accorder la restitution du

sumptively be granted, although the court should always retain a discretion whether to do so or not.

In their view, a proprietary claim should be granted when it is just to grant the plaintiff the additional benefits that flow from the recognition of a right of property. It is not the recognition of a right of property that leads to a constructive trust. It is not necessary, therefore, to determine whether confidential information is property, though a finding that it was would only strengthen the conclusion that a constructive trust is appropriate. This is the view of Fridman and McLeod, *Restitution*, at p. 539, where they say:

... there appears to be no doubt that a fiduciary who has consciously made use of confidential information for private gain will be forced to account for the entire profits by holding such profits made from the use of the confidential information on a constructive trust for the beneficiary-estate. The proprietary remedy flows naturally from the conclusion that the information itself belonged to the beneficiary and there has been no transaction effective to divest his rights over the property.

I do not countenance the view that a proprietary remedy can be imposed whenever it is "just" to do so, unless further guidance can be given as to what those situations may be. To allow such a result would be to leave the determination of proprietary rights to "some mix of judicial discretion ... subjective views about which party 'ought to win'..., and 'the formless void of individual moral opinion'", *per* Deane J. in *Muschinski v. Dodds* (1985), 160 C.L.R. 583, at p. 616.

As Deane J. further noted, at p. 616:

Long before Lord Seldon's anachronism identifying the Chancellor's foot as the measure of Chancery relief, undefined notions of "justice" and what was "fair" had given way in the law of equity to the rule of ordered principle which is of the essence of any coherent system of rational law. The mere fact that it would be unjust or unfair in a situation of discord for the owner of a legal estate to assert his ownership against another provides,

bien, quoique le tribunal devrait toujours se réserver le pouvoir discrétionnaire d'agir en ce sens ou pas.

À leur avis, la demande de restitution du bien devrait être accordée lorsqu'il est juste d'accorder au demandeur les avantages supplémentaires découlant de la reconnaissance du droit de propriété. Ce n'est pas la reconnaissance d'un droit de propriété qui mène à la fiducie par interprétation. Il n'est pas nécessaire par conséquent de déterminer si des renseignements confidentiels constituent un bien, quoiqu'une réponse affirmative renforcerait la conclusion que la fiducie par interprétation est appropriée. Telle est l'opinion de Fridman et McLeod dans leur ouvrage intitulé *Restitution*, à la p. 539:

[TRADUCTION] ... il ne semble faire aucun doute que le fiduciaire qui s'est délibérément servi de renseignements confidentiels pour en tirer un avantage personnel sera tenu de rendre compte de tous ses gains en plaçant les avantages tirés de l'usage des renseignements confidentiels dans une fiducie par interprétation pour le compte de la succession bénéficiaire. La réparation restitutoire procède naturellement de la conclusion que les renseignements eux-mêmes appartenaient au bénéficiaire et qu'aucune opération n'a eu pour effet de lui retirer ses droits sur le bien.

Je ne suis pas d'avis que l'on puisse imposer une réparation fondée sur le droit de propriété chaque fois qu'il est «juste» de le faire, à moins de pouvoir expliciter davantage ce que seraient ces situations. Permettre un tel résultat, ce serait laisser la détermination des droits de propriété à [TRADUCTION] «un mélange de pouvoir discrétionnaire judiciaire [...] d'opinions subjectives quant à celle des parties qui devrait avoir «gain de cause» [...] et «le vide sans forme du jugement moral individuel»», selon le juge Deane dans l'arrêt *Muschinski v. Dodds* (1985), 160 C.L.R. 583, à la p. 616.

Comme l'a souligné plus loin le juge Deane, à la p. 616:

[TRADUCTION] Longtemps avant l'anachronisme commis par lord Seldon qui déclarait que la mesure du redressement accordé par la Chancellerie variait avec le Chancelier, les notions indéterminées de «justice» et de ce qui est «juste» avaient cédé le pas en *equity* aux principes ordonnés, qui sont l'essence même de tout régime cohérent de droit rationnel. Le simple fait qu'il serait injuste dans le cadre d'un différend que celui qui

of itself, no mandate for a judicial declaration that the ownership in whole or in part lies, in equity, in that other ....

Much of the difficulty disappears if it is recognized that in this context the issue of the appropriate remedy only arises once a valid restitutionary claim has been made out. The constructive trust awards a right in property, but that right can only arise once a right to relief has been established. In the vast majority of cases a constructive trust will not be the appropriate remedy. Thus, in *Hunter Engineering Co. v. Syncrude Canada Ltd.*, *supra*, had the restitutionary claim been made out, there would have been no reason to award a constructive trust, as the plaintiffs claim could have been satisfied simply by a personal monetary award; a constructive trust should only be awarded if there is reason to grant to the plaintiff the additional rights that flow from recognition of a right of property. Among the most important of these will be that it is appropriate that the plaintiff receive the priority accorded to the holder of a right of property in a bankruptcy. More important in this case is the right of the property holder to have changes in value accrued to his account rather than to the account of the wrongdoer. Here as well it is justified to grant a right of property since the concurrent findings below are that the defendant intercepted the plaintiff and thereby frustrated its efforts to obtain a specific and unique property that the courts below held would otherwise have been acquired. The recognition of a constructive trust simply redirects the title of the Williams property to its original course. The moral quality of the defendants' act may also be another consideration in determining whether a proprietary remedy is appropriate. Allowing the defendant to retain a specific asset when it was obtained through conscious wrongdoing may so offend a court that it would deny to the defendant the right to retain the property. This situation will be more rare, since the focus of the inquiry should be upon

possède un droit en *common law* fasse valoir son droit de propriété à rencontre d'une autre partie ne constitue pas, en soi, une justification suffisante pour un jugement déclaratoire portant que la propriété appartient totalement ou partiellement, en *equity*, à cette autre partie ...

Une grande partie de la difficulté disparaît si l'on reconnaît que, dans ce contexte, la question de la réparation appropriée se pose seulement une fois que l'on a démontré qu'il y avait lieu à restitution. La fiducie par interprétation confère un droit de propriété, mais ce droit ne peut exister que si un droit à une réparation a déjà été établi. Dans la grande majorité des cas, la fiducie par interprétation ne sera pas la réparation appropriée. Ainsi, dans l'arrêt *Hunter Engineering Co. c. Syncrude Canada Ltd.*, précité, si l'on avait établi qu'il y avait lieu à restitution, il n'y aurait eu aucune raison d'imposer une fiducie par interprétation puisqu'il aurait pu être satisfait aux prétentions du demandeur par une simple indemnité; il n'y a lieu de conférer une fiducie par interprétation qu'en présence d'un motif pour accorder au demandeur les droits supplémentaires découlant de la reconnaissance d'un droit de propriété. Parmi les plus importants de ces motifs, soulignons qu'il est approprié pour le demandeur de jouir du rang prioritaire accordé au titulaire d'un droit de propriété en matière de faillite. Plus important en l'espèce est le droit du propriétaire de voir inscrire à son compte les changements de valeur plutôt qu'au compte de celui qui l'a lésé. En l'espèce, il est également justifié d'accorder un droit de propriété puisque les deux juridictions inférieures ont conclu que la défenderesse a devancé la demanderesse, frustrant de la sorte ses efforts en vue d'obtenir un bien unique et précis que, selon les juridictions inférieures, elle aurait autrement obtenu. La reconnaissance de la fiducie par interprétation replace simplement le titre du bien-fonds Williams dans sa trajectoire initiale. Le caractère immoral de l'acte de la défenderesse peut constituer une considération supplémentaire lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a lieu d'accorder une réparation relative à la propriété. L'idée de permettre au défendeur de conserver un bien particulier mal acquis peut répugner à ce point à un tribunal qu'il lui refusera le droit de le garder. Cette situation est plus rare, puisque l'on devrait s'attacher à

the reasons for recognizing a right of property in the plaintiff, not on the reasons for denying it to the defendant.

Having specific regard to the uniqueness of the Williams property, to the fact that but for Lac's breaches of duty Corona would have acquired it, and recognizing the virtual impossibility of accurately valuing the property, I am of the view that it is appropriate to award Corona a constructive trust over that land.

Before turning to the cross-appeal, I must make brief reference to the relevance of the fact that Corona entered an arrangement with Teck under which the latter not only obtained an interest in the Corona property, but also an interest in the result of this lawsuit. Since I view this case as one where a restitutionary claim has been made out, the position of Teck is irrelevant. The focus must be on the enrichment Lac received at Corona's expense. That enrichment was found as a fact to be the Williams property. Subsequent to acquiring it, Corona would likely have entered a joint venture agreement with Lac. Lac has no one to blame but itself for that joint venture not coming about. Only because of Lac's breach of duty did the arrangement with Teck result. The fact that it is not proved that Teck demanded a share of the litigation as the price for joining with Corona is irrelevant. It cannot be said that such an agreement was unreasonable in the circumstances. Given Lac's breach of duty to Corona, and Corona's awareness of that breach, there is no way that Lac would ever have acquired an interest in the Williams property. Corona was entitled to cease negotiating with Lac and pursue other opportunities.

If, however, this case is viewed, as my colleague, Sopinka J., views it, as a case of compensation, then the position of Teck is relevant. Corona had to enter into an agreement with someone. Corona contemplated eventually owning approximately a one half interest in the developed properties. To award only an estimated value of a one half interest in the property when that half will be further subdivided is, in essence, to award Corona only a one quarter interest in the Williams property. As I

trouver des motifs de reconnaître au demandeur un droit de propriété, plutôt que des motifs de le refuser au défendeur.

*a* Compte tenu du caractère exceptionnel du bien-fonds Williams et du fait que, n'était-ce le manquement de Lac à une obligation, Corona aurait acquis ce bien-fonds, et vu la presque impossibilité de l'évaluer avec exactitude, j'estime approprié *b* d'accorder à Corona une fiducie par interprétation à l'égard de ce terrain.

*c* Avant de passer au pourvoi incident, je dois mentionner brièvement la question de la pertinence du fait que Corona a conclu avec Teck une entente selon laquelle cette dernière obtenait un intérêt non seulement dans le bien-fonds de Corona, mais aussi dans l'issue de cette action. Comme il est démontré en l'espèce qu'il y a lieu à restitution, la *d* position de Teck n'est pas pertinente. L'accent doit porter sur l'enrichissement de Lac aux dépens de Corona. On a conclu que cet enrichissement était représenté par le bien-fonds Williams. Après en avoir fait l'acquisition, Corona aurait probablement conclu une entente d'entreprise conjointe avec Lac. Cette dernière n'a à s'en prendre qu'à *e* elle-même si cette entente ne s'est pas faite. L'entente avec Teck n'a eu lieu qu'en raison du manquement de Lac à son obligation. Le fait qu'il n'est pas prouvé que Teck ait exigé une part dans l'issue *f* du litige pour se joindre à Corona n'est pas pertinent. On ne peut dire qu'une telle entente n'était pas raisonnable dans les circonstances. Étant donné le manquement de Lac à son obligation *g* envers Corona et la connaissance qu'en avait cette dernière, il est impossible que Lac ait jamais pu acquérir un intérêt dans le bien-fonds Williams. Il était loisible à Corona de rompre ses négociations *h* avec Lac et de rechercher d'autres possibilités.

*i* Si toutefois on considère cette affaire, à l'instar de mon collègue le juge Sopinka, comme un cas donnant lieu à indemnisation, la position de Teck devient alors pertinente. Corona devait conclure une entente avec quelqu'un; elle envisageait de posséder en définitive la moitié environ des droits sur les terrains mis en valeur. Si l'on devait adjuger seulement la valeur estimative de la moitié des *i* droits sur le bien-fonds quand cette moitié doit être subdivisée à son tour, on n'accorderait en fait à

am of the view that damages are not an appropriate award, I need not discuss this matter further.

### The Cross-Appeal

I can briefly deal with the cross-appeal. Lac has been enriched at the expense of Corona by acquiring the Williams property. Having acquired that property in breach of a duty of confidence and in breach of a fiduciary obligation, that enrichment is unjustified. Likewise, however, Corona will receive an enrichment when Lac hands over the property, in the amount of the value of the improvement of the land to Corona. That value is equal to what would have been spent by Corona to develop both properties, less what Corona in fact spent. The trial judge made a \$50,000,000 downward adjustment to the amount Lac spent, directing a reference to determine the exact amount in the event the parties disputed the adjustment. I would affirm that award. The three elements of a claim for restitution are made out, namely there is an enrichment (the mine), that enrichment accrued to Corona at Lac's expense, and the enrichment is unjustified. The enrichment is not justified since, on the assumption that Corona had acquired the Williams property, it would of necessity have had to expend funds to develop the mine. In these circumstances, Lac is entitled to a restitutionary remedy, namely a lien on the Williams property to the extent that Corona was saved a necessary expenditure.

In view of this conclusion it becomes unnecessary to address the contingent cross-appeal by which Corona asked that damages be reassessed at \$1.5 billion. I would dismiss the appeal with costs and dismiss the cross-appeal with costs.

*Appeal and cross-appeal dismissed with costs, MCINTYRE and SOPINKA JJ. dissenting in part.*

Corona que le quart des droits sur le bien-fonds Williams. Comme j'estime que des dommages-intérêts ne sont pas le redressement indiqué, je n'ai pas à analyser davantage la question.

### <sup>a</sup> Le pourvoi incident

<sup>b</sup> Je peux régler rapidement le pourvoi incident. Lac s'est enrichie aux dépens de Corona en acquérant le bien-fonds Williams. Comme elle a acquis ce bien-fonds en manquant à une obligation fondée sur des rapports de confiance et à une obligation fiduciaire, l'enrichissement est injustifié. De la même façon toutefois, lorsque Lac lui rendra le bien-fonds, Corona s'enrichira du montant de la valeur que représente pour elle les ouvrages d'amélioration faits sur le bien-fonds. Cette valeur est égale à ce que Corona aurait dépensé pour mettre en valeur les deux propriétés, moins ce qu'elle a dépensé en réalité. Le juge de première instance a réduit de 50 000 000 \$ le montant dépensé par Lac, ordonnant un renvoi pour déterminer le montant exact dans l'éventualité où les parties contesteraient cette réduction. Je confirmerais le montant adjugé. On a prouvé la présence des trois éléments nécessaires pour que soit accueillie une demande de restitution, savoir l'enrichissement (la mine), l'enrichissement de Corona aux dépens de Lac, et l'enrichissement injustifié. En effet, l'enrichissement n'est pas justifié puisque, à supposer que Corona ait acquis le bien-fonds Williams, elle aurait nécessairement dû faire des dépenses pour mettre en valeur la mine. Dans ces circonstances, Lac a droit à une restitution, en l'occurrence un privilège sur le bien-fonds Williams dans la mesure où Corona n'a pas eu à faire des dépenses nécessaires.

<sup>c</sup>  
<sup>d</sup>  
<sup>e</sup>  
<sup>f</sup>  
<sup>g</sup>  
<sup>h</sup> Vu cette conclusion, il est inutile d'examiner le pourvoi incident par lequel Corona demande que les dommages-intérêts soient réévalués à 1,5 milliard de dollars. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens ainsi que le pourvoi incident avec dépens.

<sup>i</sup> *Pourvoi et pourvoi incident rejetés avec dépens, les juges MCINTYRE et SOPINKA sont dissidents en partie.*

<sup>j</sup>

*Solicitors for the appellant: Fraser & Beatty,  
Toronto.*

*Solicitors for the respondent: McCarthy &  
McCarthy, Toronto. thy,*

*Procureurs de l'appelante: Fraser & Beatty,  
Toronto.*

*Procureurs de l'intimée: McCarthy & McCar-  
Toronto.*