

T-1810-88

T-1810-88

Shibamoto & Company Ltd., Ocean Fisheries Ltd., Seattle First National Bank (Plaintiffs)

**Shibamoto & Company Ltd., Ocean Fisheries Ltd., Seattle First National Bank (demanderes-
ses)**

v.

c.

Louis de Arias, Trustee of the Western Fish Producers, Inc. Bankruptcy Estate, C.N. Holding, Inc., Jorn Nordmann, S.M. Properties Ltd. and The Ship "Nicolle N" (Defendants)

Louis de Arias, syndic à la faillite de Western Fish Producers, Inc., C.N. Holding, Inc., Jorn Nordmann, S.M. Properties Ltd. et le navire «Nicolle N» (défendeurs)

INDEXED AS: SHIBAMOTO & CO. v. WESTERN FISH PRODUCERS, INC. ESTATE (T.D.)

RÉPERTORIÉ: SHIBAMOTO & CO. c. WESTERN FISH PRODUCERS, INC. (SYNDIC) (1^{re} INST.)

Trial Division, Rouleau J.—Vancouver, October 30, 31, November 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 1990, January 3, 4, 5, 7, 8, 9, 1991; Ottawa, March 22, 1991.

^c Section de première instance, juge Rouleau—Vancouver, 30 et 31 octobre, 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22 et 23 novembre 1990, 3, 4, 5, 7, 8 et 9 janvier 1991; Ottawa, 22 mars 1991.

Contracts — Breach of contract — Conversion — Agreement whereby money advanced by plaintiffs to defendants for joint cash fish buying operation off Alaska coast — Defendants breaching agreement by: using money for purposes other than buying fish; disregarding ceiling price set by plaintiffs in accordance with contract; selling plaintiffs' fish to third parties; continuing buying and selling fish using plaintiffs' money — Negotiated accord without satisfaction not settlement and no defence to original claim.

^d *Contrats — Rupture de contrat — Délit de détournement — Entente aux termes de laquelle les demandereses avançaient de l'argent aux défendeurs dans le cadre d'une coentreprise d'achat de poisson au comptant au large de l'Alaska — Les défendeurs ont violé l'entente: en utilisant l'argent avancé à d'autres fins que l'achat du poisson; en ne tenant pas compte du prix plafond imposé par les demandereses conformément au contrat; en vendant le poisson des demandereses à des tiers; en continuant à acheter du poisson et à le vendre avec l'argent des demandereses — L'arrangement n'était qu'un accord sans datation en paiement et non un règlement et la violation ne constituerait pas une défense à l'égard de la réclamation initiale.*

Torts — Conversion — Plaintiffs advancing funds to finance joint fish buying operation — Individual and corporate defendants guilty of converting plaintiffs' money to own use, selling plaintiffs' fish to third parties — If plaintiffs breached contract, not defence to conversion — Individual defendant, managing mind and will of defendant companies, guilty of conversion as primary actor, not merely secondary participant acting on behalf of companies.

^e *Responsabilité délictuelle — Délit de détournement — Les demandereses ont avancé des fonds pour financer une coentreprise d'achat de poisson — Les personnes physiques et morales défenderesses sont coupables d'avoir détourné l'argent des demandereses pour leur propre usage et d'avoir vendu le poisson à des tiers — La rupture de contrat éventuelle par les demandereses n'est pas une défense à l'égard du détournement — La personne physique défenderesse, qui était l'âme dirigeante des sociétés défenderesses, est coupable de détournement en qualité de principal instrument, et non seulement de participant secondaire qui agissait au nom des sociétés.*

Corporations — Lifting corporate veil — Companies sued for conversion in course of joint cash fish buying operation — Three companies created, controlled and managed by individual defendant — Corporate veil lifted as failure to do so would result in injustice — Companies, individual defendant, guilty of conversion.

^f *Corporations — Abstraction de la personnalité morale des défendeurs — Les sociétés sont poursuivies pour détournement dans l'exploitation d'une coentreprise d'achat de poisson au comptant — Trois sociétés créées, contrôlées et dirigées par la personne physique défenderesse — Il est fait abstraction de la personnalité morale, sinon il y aurait injustice — Les sociétés aussi bien que la personne physique défenderesse sont coupables de détournement.*

Maritime law — Liens and mortgages — Conflict of laws — Maritime lien acquired under maritime laws of Alaska and U.S.A. recognized as enforceable in Canada — Action in rem will lie to enforce maritime lien herein.

^g *Droit maritime — Privilèges et hypothèques — Conflit de lois — Le privilège maritime acquis conformément aux lois maritimes de l'Alaska et des É.-U. d'Amérique est reconnu être opposable au Canada — Il y a lieu à une action in rem pour faire appliquer le privilège maritime en l'espèce.*

For the facts of the case, see the Editor's note below.

The issues were: whether there had been a breach of the agreement; whether the defendants were guilty of conversion; whether the plaintiffs are entitled to a maritime lien against the vessel *Nicolle N* pursuant to the laws of the State of Alaska and the United States of America and to its enforcement in Canada; whether the individual defendant Jorn Nordmann was personally liable for damages for conversion and whether the Court should lift the corporate veil of the defendant corporations to find them guilty of conversion.

Held, the plaintiffs should have judgment for damages for breach of contract and the defendant Jorn Nordmann as well as all three defendant corporations were guilty of the tort of conversion. Plaintiffs were entitled to a maritime lien against the ship *Nicolle N*.

A. Breach of the Agreement

Nordmann agreed to be bound by the ceiling price set by the plaintiffs. The agreement specifically stated that, though Western was purchasing fish in its own name, it was to provide documentary evidence that the title was to be in the name of Ocean which, in turn, held it in trust for Shibamoto. Title to the fish and the money was never intended to be, nor was it in fact, the property of Western or Mr. Nordmann.

The defendants had breached the agreement in many respects. They paid more than the ceiling price and continued the purchase of fish in their own name without authorization using Shibamoto funds. Furthermore, they used the fish buying funds to meet their payroll, petty cash, air fares and tender fees. They also concluded an agreement with third parties to sell fish which belonged to the plaintiffs.

Even if defendants' submission, that the plaintiffs were guilty of breaching the contract, was well founded, a party to a contract cannot unilaterally declare the other contracting party to be in breach, without any declaration from a court of competent jurisdiction, and proceed to carry out the contract according to its own interpretation. In the instant case, the defendants' only lawful course of action would have been to have treated the contract as repudiated and sue for damages. They had no legal right to continue purchasing fish for their own account or to pay their current expenses with the plaintiffs' money.

B. Conversion

Two separate and distinct actions taken by the defendants were inconsistent with the owner's rights: the taking of the money for their own use and transacting with fish that was clearly the property of the plaintiffs according to the terms of the agreement. There was no doubt that these acts were intentional: the defendants well knew that the money was not theirs to spend for purposes other than purchasing fish. There was also no doubt that the defendants kept the goods adversely, in defiance of the true owners' rights. Even if the plaintiffs were guilty of a breach of contract, that would not constitute a defence to the conversion of another's property. As a defence to the claim in conversion, the defendants had attempted to rely on an agreement reached by the parties at one point. The

On trouvera plus bas le résumé des faits de l'espèce, dans la note de l'arrêtiste.

Les points en litige étaient les suivants: y a-t-il eu rupture de l'entente; les défendeurs sont-ils coupables de détournement; les demanderesse ont-elles droit à un privilège maritime contre le navire *Nicolle N* conformément aux lois de l'État de l'Alaska et des États-Unis d'Amérique et à son application au Canada; le défendeur Jorn Nordmann est-il personnellement responsable en dommages-intérêts pour détournement et la Cour devrait-elle faire abstraction de la personnalité morale des sociétés défenderesses pour les déclarer coupables de détournement.

Jugement: les demanderesse ont droit à des dommages-intérêts pour rupture de contrat et le défendeur Jorn Nordmann ainsi que les trois sociétés défenderesses se sont rendues coupables du délit de détournement. Les demanderesse ont droit à un privilège maritime à l'encontre du *Nicolle N*.

A. Rupture du contrat

Nordmann a convenu d'être lié par le plafond fixé par les demanderesse. L'entente prévoyait expressément que, même si Western achetait le poisson en son propre nom, elle devait fournir des documents attestant qu'Ocean demeurerait propriétaire; à son tour, Ocean conservait cet argent en fiducie pour Shibamoto. Le poisson et l'argent ne devaient pas appartenir et n'ont effectivement jamais appartenu à Western ou à M. Nordmann.

Les défendeurs ont violé l'entente à bien des égards. Ils ont payé plus que le plafond convenu, et ils ont continué d'acheter le poisson en leur propre nom sans autorisation, en se servant de l'argent de Shibamoto. De plus, ils ont utilisé les fonds avancés pour l'achat du poisson pour payer les dettes de leur entreprise. Ils ont aussi négocié une entente avec des tiers pour la vente du poisson des demanderesse.

Même si les allégations des défendeurs étaient fondées, savoir que les demanderesse sont coupables de rupture de contrat, une partie à un contrat ne peut, sans soumettre le cas à un tribunal compétent, déclarer unilatéralement que l'autre partie contractante a violé l'entente et décider d'appliquer le contrat selon sa propre interprétation. En l'espèce, le seul recours légal des défendeurs était de considérer que le contrat était répudié et de poursuivre les demanderesse en dommages-intérêts. Ils n'avaient pas le droit de continuer à acheter du poisson pour leur propre compte ou de payer leurs frais courants avec l'argent des demanderesse.

B. Détournement

Deux actions distinctes de la part des défendeurs étaient incompatibles avec les droits du propriétaire: l'emploi de l'argent à leurs propres fins et la vente du poisson qui appartenait clairement à la demanderesse selon les dispositions de l'entente. Il ne fait aucun doute que ces actes étaient intentionnels; les défendeurs savaient parfaitement que les fonds devaient servir uniquement à l'achat du poisson. Il ne fait non plus aucun doute que les défendeurs ont conservé les biens à l'encontre et au mépris des droits des véritables propriétaires. Même si les demanderesse étaient coupables de rupture de contrat, cela ne constituerait pas une défense à l'égard du détournement des biens d'autrui. Comme défense contre l'accusation de détournement, les défendeurs ont tenté de s'appuyer sur une entente

agreement, however, was not a settlement agreement since it was never intended to be in complete satisfaction of the existing duties of either party. The arrangement was an accord only and not "accord and satisfaction". Even if a final settlement had been reached, and then breached by the plaintiffs, that would not afford a defence to the original claim, though it might establish a claim for damages flowing from the breach of the accord.

C. The U.S. Maritime Lien

Because the defendants were guilty of the tort of conversion, the plaintiffs are entitled to a maritime lien against the vessel *Nicolle N* pursuant to the maritime law of the State of Alaska and the United States of America and it is recognized by Canadian law that such a lien is enforceable in Canada.

D. Personal Liability of Jorn Nordmann

An individual who directs a tort to be committed is personally liable regardless of the fact that he is an officer of the company for whose benefit the tort is executed. Nordmann was guilty of conversion: he was the primary actor, not merely a secondary participant acting on behalf of the defendant companies.

E. Liability of S.M. Properties Ltd. and C.N. Holding, Inc.

It is a long established and fundamental principle of corporate law that each company in a group of companies is to be regarded as a separate legal entity having separate legal rights and liabilities. There have, however, been cases where courts have treated a subsidiary company as an agent of the holding company and as such conducting the latter's business. While there is no consistent rule of law as to when the general principle of insulation will be set aside and the corporate veil pierced, this was an appropriate case in which to do so and to treat the defendant companies as one. For his own purposes, Nordmann lumped the companies together and instructed his accountants to prepare a "S.M. Properties Ltd. Combined Financial Statements". Part of the proceeds of the sales of the fish purchased with Shibamoto's money was directed to the bank account of S.M. Properties Ltd. Money was transferred back and forth between the companies as if they were one. There was no proper accounting kept between the companies. Jorn Nordmann was, at all material times, the managing mind of all three companies, in absolute control and responsible for business decisions. The corporate triangle was in all respects a creature of Nordmann's making. He, in his sole discretion, directed for his own purposes use of the plaintiffs' money for the payment of debts and expenses. If the corporate veil were not lifted, an injustice would result and the plaintiffs would bear the burden. It was significant that, while Western Fish Producers Inc. is now insolvent, neither of the other two companies are; that S.M. Properties Ltd. operated as the "financier", receiving in previous years \$900,000 a year from Western; it owned the equipment aboard the vessel; C.N. Holding, Inc. was the proprietor of the *Nicolle N*; the assets of

conclue par les parties à une certaine époque. L'arrangement en question ne devait aucunement constituer un règlement complet des obligations existantes de l'une ou l'autre des parties. Il n'était qu'un accord et non une «dation en paiement». Même si un règlement final avait été conclu, puis violé par les demanderesse, cela ne constituerait pas un moyen de contestation valable à l'égard de la réclamation initiale, bien qu'elle puisse servir de fondement d'une demande de dommages-intérêts découlant de la violation de l'accord.

C. Le privilège maritime américain

Parce que les défendeurs sont coupables de détournement, les demanderesses ont droit à un privilège maritime contre le navire *Nicolle N*, conformément au droit maritime de l'État de l'Alaska et des États-Unis d'Amérique, et le droit canadien reconnaît l'opposabilité de ce privilège au Canada.

D. Responsabilité personnelle de Jorn Nordmann

La personne qui ordonne la perpétration d'un délit est personnellement responsable, indépendamment du fait qu'elle est un dirigeant de la société pour laquelle le délit est commis. Nordmann est coupable de détournement: il a été le principal instrument, et non seulement un participant secondaire qui agissait au nom des sociétés défenderesses.

E. La responsabilité de S.M. Properties Ltd. et de C.N. Holding, Inc.

Selon un principe fondamental du droit des sociétés reconnu depuis longtemps, chaque société faisant partie d'un groupe de sociétés doit être considérée comme une entité juridique distincte qui a des droits et des responsabilités juridiques distinctes. Néanmoins, dans certains cas, les tribunaux ont accepté de considérer une filiale comme un mandataire de la société mère et de dire que, en cette qualité, cette filiale agissait pour la société mère. Bien qu'il n'y ait aucune règle de droit uniforme régissant la question de savoir quand il y a lieu de déroger au principe général des entités distinctes et de faire abstraction de la personnalité morale, il y a lieu de le faire en l'espèce et de traiter les compagnies défenderesses comme étant une seule entreprise. Pour ses propres fins, Nordmann a réuni les sociétés et a ordonné à ses comptables de préparer les «états financiers consolidés de S.M. Properties Ltd.». Une partie du produit de la vente du poisson acheté avec l'argent de Shibamoto a été déposée dans le compte bancaire de S.M. Properties Ltd. L'argent était transféré d'une société à l'autre comme si elles ne formaient qu'une entité. Aucune comptabilité appropriée n'était tenue entre les sociétés. En tout temps pertinent, Jorn Nordmann était l'âme dirigeante des trois sociétés, il en avait le contrôle absolu et il était responsable des décisions commerciales. Le triangle formé par les trois sociétés défenderesses était en tous points l'œuvre de Nordmann. Lui seul a ordonné que l'argent des demanderesses soit affecté au paiement de ses frais et dettes. S'il n'est pas fait abstraction de la personnalité morale, une injustice sera créée et les demanderesses en supporteront le fardeau. Il importe de souligner que, même si Western Fish Producers Inc. est maintenant insolvable, ce n'est pas le cas des deux autres; que S.M. Properties Ltd. agissait à titre de «financier»; qu'elle a reçu 900 000 \$ par année de Western au cours des années précédentes, qu'elle était propriétaire de l'équipement à bord du navire, que C.N. Holding, Inc. était le

both these companies provided the equitable collateral necessary to finance the operations of all companies.

propriétaire du navire *Nicolle N* et que l'actif de ces deux entreprises formait la garantie collatérale nécessaire pour financer les activités de toutes les sociétés.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Dickey v. McCaul (1887), 14 O.A.R. 166 (C.A.); *Cyr v. Laine* (1953), 32 M.P.R. 106 (N.B.C.A.); *Todd Shipyards Corp. v. Altema Compania Maritima S.A.*, [1974] S.C.R. 1248; (1972), 32 D.L.R. (3d) 571; *The Strandhill v. Walter W. Hodder Co.*, [1926] S.C.R. 680; [1926] 4 D.L.R. 801; *Marlex Petroleum, Inc. v. The Ship Har Rai*, [1984] 2 F.C. 345; (1984), 4 D.L.R. (4th) 739; 53 N.R. 1 (C.A.), approved in [1987] 1 S.C.R. 57; (1987), 72 N.R. 75; *Metaxas v. Galaxias (The)*, [1989] 1 F.C. 386; (1988), 19 F.T.R. 108 (T.D.); *International Factors Ltd v Rodriguez*, [1979] 1 All ER 17 (C.A.); *Caban v. Calgary Industrial Real Estate Ltd. et al.* (1968), 1 D.L.R. (3d) 69 (Alta. S.C.); *Kosmopoulos v. Constitution Insurance Co.*, [1987] 1 S.C.R. 2; (1987), 34 D.L.R. (4th) 208; 22 C.C.L.I. 297; [1987] I.L.R. 1-2147; 74 N.R. 360; 21 O.A.C. 4; *Smith, Stone & Knight, Ltd. v. Birmingham Corporation*, [1939] 4 All E.R. 116 (K.B.D.); *Wallersteiner v. Moir*, [1974] 1 W.L.R. 991 (C.A.).

AUTHORS CITED

Anson's Law of Contract, 26th ed. by A.G. Guest, Oxford: Clarendon Press, 1984.
Clerk & Lindsell on Torts, 16th ed., London: Sweet & Maxwell, 1989.

COUNSEL:

David F. McEwen and *Elyn M. Underhill* for plaintiffs.
H. W. Wiebach and *W. G. Wharton* for defendants.

SOLICITORS:

McEwen, Schmitt & Co., Vancouver, for plaintiffs.
Campney & Murphy, Vancouver, for defendants.

EDITOR'S NOTE

This case is of interest for its review of a number of areas of the law including: the tort of conversion; the enforcement in Canada of an American maritime lien; the personal liability of the alter ego of the defendant companies and the piercing of the corporate veil where a group of three corporations had been created to insulate those owning the assets from the obligations undertaken by the third, an operating company.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Dickey v. McCaul (1887), 14 O.A.R. 166 (C.A.); *Cyr v. Laine* (1953), 32 M.P.R. 106 (C.A.N.-B.); *Todd Shipyards Corp. c. Altema Compania Maritima S.A.*, [1974] R.C.S. 1248; (1972), 32 D.L.R. (3d) 571; *The Strandhill v. Walter W. Hodder Co.*, [1926] R.C.S. 680; [1926] 4 D.L.R. 801; *Marlex Petroleum, Inc. c. Le navire Har Rai*, [1984] 2 C.F. 345; (1984), 4 D.L.R. (4th) 739; 53 N.R. 1 (C.A.), approuvé dans [1987] 1 R.C.S. 57; (1987), 72 N.R. 75; *Metaxas c. Galaxias (Le)*, [1989] 1 C.F. 386; (1988), 19 F.T.R. 108 (1^{re} inst.); *International Factors Ltd v Rodriguez*, [1979] 1 All ER 17 (C.A.); *Caban v. Calgary Industrial Real Estate Ltd. et al.* (1968), 1 D.L.R. (3d) 69 (C.S. Alb.); *Kosmopoulos c. Constitution Insurance Co.*, [1987] 1 R.C.S. 2; (1987), 34 D.L.R. (4th) 208; 22 C.C.L.I. 297; [1987] I.L.R. 1-2147; 74 N.R. 360; 21 O.A.C. 4; *Smith, Stone & Knight, Ltd. v. Birmingham Corporation*, [1939] 4 All E.R. 116 (K.B.D.); *Wallersteiner v. Moir*, [1974] 1 W.L.R. 991 (C.A.).

DOCTRINE

Anson's Law of Contract, 26th ed. by A.G. Guest, Oxford: Clarendon Press, 1984.
Clerk & Lindsell on Torts, 16th ed., London: Sweet & Maxwell, 1989.

AVOCATS:

David F. McEwen et *Elyn M. Underhill* pour les demandereses.
H. W. Wiebach et *W. G. Wharton* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

McEwen, Schmitt & Co., Vancouver, pour les demandereses.
Campney & Murphy, Vancouver, pour les défendeurs.

NOTE DE L'ARRÊTISTE

Cette affaire est intéressante parce qu'elle traite de plus d'une branche du droit, dont: le délit de détournement; l'opposabilité au Canada d'un privilège maritime américain; la responsabilité personnelle de l'alter ego des sociétés défendresses et l'abstraction qui est faite de la personnalité morale de trois sociétés créées dans le but de soustraire celles qui possèdent les actifs aux obligations assumées par la troisième, une

The Executive Editor has decided that this 64-page judgment should be reported as abridged, omitting the initial 30 pages which deal with the evidence and pages 55 to 64 (counter claim and credibility of the witnesses for the defence). Notes summarizing the omitted portions have been prepared.

There were three plaintiffs herein: (1) Shibamoto, a huge Japanese trading company; (2) Ocean Fisheries, a long-established fish processor and exporter incorporated under the laws of British Columbia and (3) Seattle First National Bank, the holder of a mortgage on the ship *Nicolle N*. The defendants included three corporations: the principal defendant, Western Fish Producers, a State of Washington corporation; S.M. Properties, an Alberta company which owned processing equipment on board the *Nicolle N* and C.N. Holding, Inc., another Washington company and owner of the fish processing vessel *Nicolle N*. The ship as well as one Nordmann — ship's master and an executive of the three defendant corporations — were also named as defendants.

The defendant, Nordmann, was a "cash buyer" — unlike the "majors" (which have agreements with large numbers of fishermen for the purchase of their entire catches) — and accordingly had to have sufficient currency on board to pay for the fish. Nordmann, on behalf of Western, entered into an agreement with Shibamoto to conduct a joint cash fish buying operation off the coast of Alaska during the 1988 sockeye salmon season. Shibamoto was to have a representative on Nordmann's vessel, the *Nicolle N*, with power to set a ceiling on the price to be paid. No fish could be purchased above that price without authorization by Shibamoto's representative.

Plaintiffs' allegations were that a ceiling price of \$1.50 per pound was set and that this was exceeded by defendant. It was further alleged that defendants had converted money and fish to

société exploitante. Le directeur général a décidé qu'il y a lieu de publier ce jugement de 60 pages sous forme abrégée, et d'omettre les 29 premières pages, qui traitent de la preuve, et les pages 53 à 60 (la demande reconventionnelle des défendeurs et la crédibilité des témoins des défendeurs). Des notes résumant les parties omises ont été rédigées.

Il y a trois demandresses en l'espèce: (1) Shibamoto, très grande société commerciale japonaise; (2) Ocean Fisheries, entreprise de transformation et d'exportation de poisson qui existe depuis de nombreuses années et est constituée conformément aux lois de la Colombie-Britannique et (3) Seattle First National Bank, titulaire de l'hypothèque grevant le navire *Nicolle N*. Les défendeurs comprennent trois sociétés: la principale défenderesse, Western Fish Producers, société constituée selon les lois de l'État de Washington; S.M. Properties, société constituée selon les lois de la province de l'Alberta et propriétaire d'une partie de l'équipement de traitement à bord du navire *Nicolle N*, et C.N. Holding, Inc., une autre société constituée selon les lois de l'État de Washington et propriétaire inscrite du *Nicolle N*, navire servant au traitement du poisson. Le navire, ainsi qu'un certain Nordmann — le capitaine du navire et dirigeant des trois sociétés défenderesses — sont aussi défendeurs.

Le défendeur, Nordmann, était un «acheteur au comptant» — par opposition aux «grandes entreprises» (qui ont généralement des ententes avec de nombreux pêcheurs, qui leur remettent la totalité de leur prise) — et il devait par conséquent avoir suffisamment de devises à bord pour payer le poisson. Nordmann, agissant au nom de Western, a convenu avec Shibamoto d'exploiter une coentreprise d'achat de poisson au comptant au large de l'Alaska pendant la saison de pêche au saumon rouge de 1988. Shibamoto devait avoir une représentante à bord du navire de Nordmann, le *Nicolle N*, autorisée à fixer un plafond à l'égard du prix devant être payé. Aucun achat de poisson ne pouvait se faire au-delà de ce prix sans l'autorisation de la représentante de Shibamoto.

Les demandresses allèguent qu'un prix plafond de 1,50 \$ la livre a été fixé et que le défendeur a dépassé ce prix. Il est aussi allégué que les défendeurs ont détourné des deniers et du

the value of \$1,550,793 U.S. Plaintiffs also claimed the balance due under a ship mortgage and a maritime lien against the *Nicolle N*.

Defendants' case was that plaintiffs had undertaken a deliberate and fraudulent plan to destroy Western's cash buying operation. Salmon prices had risen rapidly during the season in question and the decision to hold the ceiling price at \$1.50 was dictated by plaintiff, Ocean Fisheries Ltd., with a view to fixing the price at an artificially low level so as to cause Western irreparable harm.

The facts were that the quantity of fish harvested in the 1988 season was much less than that predicted by the Alaska Department of Fish and Game and prices soared due to an unprecedented scramble to purchase fish. Nordmann repeatedly sought permission to have the ceiling price raised but this was denied. Nordmann disregarded the instructions and bought fish at above ceiling prices. This was not immediately disclosed to Shibamoto's on-board representative. Later on, Nordmann advised that since he had been unable to buy fish for \$1.50, Western had been buying fish not for Shibamoto but for its own account. Western was prepared to sell to Shibamoto for \$1.50 plus the 35 ¢ bonus paid on the grounds. Plaintiffs replied that for Western to use Shibamoto money to buy fish for the former's account constituted theft. Shibamoto demanded that all its fish be delivered to a trumper and advised that all funds on the *Nicolle N* were frozen. Shibamoto's representative was instructed to leave the vessel and to take with her the remaining cash buying funds but was prevented from doing so by Nordmann. Western petitioned itself into bankruptcy, allowing Nordmann to continue buying and selling fish, under American court supervision, free of interference on the part of plaintiffs or other creditors. An Amended Statement of Affairs filed by the bankruptcy trustee revealed that Western had been insolvent long before entering into the fish processing agreement with Shibamoto. In fact, none of the Nordmann group of companies had any liquid assets. No uncommitted funds had been available to finance Nordmann group partici-

poisson d'une valeur de 1 550 793 \$ U.S. Les demandereses ont aussi réclamé le solde dû du prêt assorti d'une hypothèque sur le navire, ainsi qu'un privilège maritime à l'encontre du *Nicolle N*.

a

Les défendeurs soutiennent que les demandereses ont conçu un plan délibéré et frauduleux pour détruire l'entreprise d'achat au comptant de Western. Les prix du saumon ont augmenté rapidement au cours de la saison en cause, et l'ordre de maintenir le prix plafond de 1,50 \$ a été dicté par la demanderesse, Ocean Fisheries Ltd., dans le but de fixer le prix à un niveau artificiellement bas de façon à causer un préjudice irréparable à Western.

b

c

Les faits sont que la quantité de poisson recueilli au cours de la saison de pêche 1988 a été de beaucoup inférieure à ce qu'a prévu le ministère de la chasse et de la pêche de l'Alaska et les prix ont grimpé étant donné une lutte sans précédent pour l'achat de poisson. Nordmann a tenté à plusieurs reprises et sans succès d'obtenir l'autorisation de hausser le prix plafond; il a alors, nonobstant les directives reçues, acheté du poisson à un prix supérieur au plafond fixé. Ce fait n'a pas été révélé immédiatement à la représentante de Shibamoto à bord du navire. Plus tard, Nordmann l'a avisée que puisqu'il avait été incapable d'acheter du poisson à 1,50 \$ la livre, Western avait acheté du poisson non pas pour Shibamoto, mais pour son propre compte. Western était disposée à vendre à Shibamoto le poisson 1,50 \$ la livre plus la prime de 35 ¢ payée sur les lieux de la pêche. Les demandereses ont répliqué que l'achat de poisson par Western pour son propre compte avec l'argent de Shibamoto constituait un vol. Shibamoto a exigé que tout son poisson soit livré à bord d'un navire de tramping et elle a fait savoir que tous les fonds sur le *Nicolle N* étaient bloqués. La représentante de Shibamoto a été avisée de quitter le navire et d'emporter avec elle le reste des fonds destinés à l'achat du poisson, mais elle en a été empêchée par Nordmann. Western s'est prévalu de la protection prévue au code de faillite des É.-U., ce qui permettrait à Nordmann de continuer à acheter et à vendre du poisson sous la surveillance des tribunaux, sans que les demandereses ou les autres créanciers existants ne puissent intervenir.

d

e

f

g

h

i

j

pation in the 1988 Alaska fishery. The inter-company accounting was inaccurate and misleading.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROULEAU J.:

THE ISSUES

A. Breach of the Agreement

As I said previously, there were 26 days of evidence, over 1,400 pages of documents and numerous issues were the subject of very lengthy testimony. There was evidence concerning the equipment involved in the processing of the fish, much was said about the quality of the processed fish, a great deal of evidence was led as to whether or not Mr. Nordmann had consented to the prevailing price as set by the majors and much time was devoted to the probable profitability to be derived from resale of fish on the Japanese market regardless of the price per pound paid on the grounds. All these elements, though relevant, are not crucial to the determination of the key issue which is the proper interpretation of this contract in light of the facts and the actions of the parties.

I am convinced by the overwhelming evidence submitted at trial that the defendants are the parties guilty of breaching the agreement of May 16, 1988.

In spite of his own financial difficulties and those of the defendant companies as outlined above, Mr. Nordmann nevertheless undertook to become a cash buyer during the Bristol Bay Sockeye Salmon season, a risky venture at the best of times. One would be inclined to say that he did so with reckless abandon and a total disregard to his own financial health and that of his companies. Mr. Nordmann was well aware of the risk involved in being a cash buyer. The evidence of one of the defendants' witnesses, Mr. Seidel, a cash buyer

Un bilan modifié déposé par le syndic de faillite indique que Western était insolvable bien avant de conclure l'entente relative au traitement du poisson avec Shibamoto. De fait, aucune des sociétés du groupe Nordmann n'avait d'éléments d'actif sous forme liquide. Il n'y avait absolument pas de fonds non engagés disponibles pour financer la participation du groupe Nordmann à l'entreprise de pêche de 1988 en Alaska. Les registres comptables entre les sociétés étaient inexacts et trompeurs.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE ROULEAU:

LES QUESTIONS EN LITIGE

A. Rupture de l'entente

Comme je l'ai déjà mentionné, la présentation de la preuve a duré 26 jours; des documents totalisant plus de 1 400 pages ont été déposés et de nombreuses questions contestées ont fait l'objet de témoignages très longs. On a témoigné au sujet de l'équipement utilisé pour le traitement du poisson, de la qualité du poisson traité, de la question de savoir si M. Nordmann avait consenti ou non au prix en vigueur fixé par les grandes entreprises et de la rentabilité probable de la revente du poisson sur le marché japonais indépendamment du prix à la livre payé sur les lieux de la pêche. Bien qu'ils soient pertinents, ces éléments ne sont pas cruciaux pour trancher la question-clé, c'est-à-dire l'interprétation appropriée du contrat à la lumière des faits et des actions des parties.

Je suis convaincu, par la preuve accablante présentée au cours de l'instruction, que les défendeurs sont les parties qui ont violé l'entente du 16 mai 1988.

Malgré ses propres difficultés financières et celles des sociétés défenderesses dont j'ai parlé ci-dessus, M. Nordmann s'est néanmoins engagé à devenir un acheteur au comptant au cours de la saison de pêche au saumon rouge de Bristol Bay, ce qui constitue une entreprise risquée même pendant les périodes les plus florissantes. On serait porté à croire qu'il s'est montré insouciant et qu'il n'a aucunement tenu compte de sa propre situation financière et de celle de ses entreprises. M. Nordmann était bien conscient du risque auquel s'ex-

and President of New West testified that the 1988 Bristol Bay Salmon season was unprecedented and obscene and that the Japanese market was extremely volatile. He testified that during a conversation with Mr. Nordmann he cautioned against entering into an agreement that imposed a ceiling because as a cash buyer he would probably meet with disaster. It was his view and his policy that cash buyers should never operate under restraint. The evidence clearly shows that in the spring of 1988 Mr. Nordmann had ongoing financial problems; he had just concluded the herring run and was still indebted to both fishermen and tender operators; he had no pre-arranged contract for the salmon season and was in desperate financial straits and in search of marshalling some type of agreement to survive financially.

I find as a fact that when Mr. Nordmann met with the principals of Ocean and with Mr. Zoda, he was prepared to enter into any type of transaction that would keep his processor and crew busy during the sockeye season. Though much evidence was submitted as to whether or not Mr. Nordmann agreed to be bound by the price prevailing among the majors even though he was a cash buyer, I am convinced that he paid very little heed to this aspect of the negotiations. He was relying on the predicted run which was based on the success of the preceding two years. The ceiling price of \$1.50 plus a 5-cent cash buyers bonus consented to by Mr. Zoda was more than likely in Mr. Nordmann's eyes to be adequate to meet the prevailing prices in light of the history on the fishing grounds.

Referring to the evidence in support of this finding, I refer briefly to the cross-examination of Mr. Nordmann in which it was suggested that at the first meeting between the parties Mr. Nordmann would have indicated that he expected the

pose l'acheteur au comptant. M. Seidel, un des témoins des défendeurs qui était acheteur au comptant et président de New West, a dit au cours de son témoignage que la saison de pêche au saumon de 1988 à Bristol Bay a été désastreuse et sans précédent et que le marché japonais était extrêmement volatil. Il a dit que, au cours d'une conversation avec M. Nordmann, il lui a conseillé de ne pas conclure de contrat qui imposerait un prix plafond, parce que, comme acheteur au comptant, il s'exposait ainsi à de graves problèmes. À son avis et selon sa politique, les acheteurs au comptant ne devraient jamais être assujettis à des restrictions. La preuve indique clairement qu'au cours du printemps de 1988, M. Nordmann avait des problèmes financiers depuis quelque temps; il venait de terminer ses activités liées à la remonte du hareng et il devait encore de l'argent aux pêcheurs et aux exploitants de navires de tramping. Il n'avait aucun contrat conclu d'avance pour la saison de pêche au saumon, il se trouvait dans une situation financière désespérée et il cherchait à conclure un type d'entente qui lui permettrait de survivre financièrement.

Je suis d'avis que, lorsque M. Nordmann a rencontré les représentants d'Ocean ainsi que M. Zoda, il était prêt à conclure tout type d'entente qui tiendrait son navire-usine et son équipage occupés au cours de la saison de pêche au saumon rouge. Bien que l'on se soit longuement attardé au cours de la preuve sur la question de savoir si M. Nordmann a consenti ou non à être lié par le prix en vigueur chez les grandes entreprises, même s'il était un acheteur au comptant, je suis convaincu qu'il a accordé très peu d'importance à cet aspect des négociations. Il se fondait sur les prévisions concernant la remonte, lesquelles avaient été faites à la lumière du succès des deux années précédentes. Le prix plafond de 1,50 \$ plus une prime de 0,05 \$ des acheteurs au comptant que M. Zoda a accepté était probablement suffisant, aux yeux de M. Nordmann, pour lui permettre de rencontrer les prix en vigueur, à la lumière de l'expérience passée sur les lieux de pêche.

À ce sujet, je citerai brièvement les réponses que M. Nordmann a données en contre-interrogatoire, lorsqu'il a dit que, pendant la première réunion entre les parties, il a mentionné qu'il s'attendait à ce que le prix au début de la saison s'élève à 1,25 \$

buying to open at \$1.25 a pound. Counsel referred to Mr. Nordmann's diary notes of April 18 in Exhibit A-063 where he had indicated \$1.25 per pound; to this there was no clear answer but then referring to the same page of the diary, Mr. Nordmann was shown his note and questioned:

Q Fish buying \$1.40/\$1.50, what does that note refer to?

A At this time the anticipation was probably to start up with \$1.25 and everybody was at this time in the meeting, you know, on Ocean's side and Mr. Zoda was thinking, oh, it will creep up like another 20, 25 cents like normally this does.

Q And normally over the season there wouldn't be more than a 20 or 25 cents increase from start to finish?

A This one past, you know, was always quite moderate comparable to '88.

Q '88 was a unique season.

A Very unique.

(Transcript, November 21, 1990, pages 92, 93 and 94.)

During the trial I was referred to questions and answers provided by Mr. Nordmann during cross-examination in which prevailing prices were referred to and his tacit consent to accepting a ceiling price of \$1.50. There was also much discussion concerning whether or not the topic of majors had ever been debated. I find as a fact that it was. During the numerous exchange of messages between the parties there were many references to majors' prices and at no time did Mr. Nordmann object; in some cases he acquiesced. Further, when being cross-examined and referred to his examination for discovery, particularly at page 260, Mr. Nordmann admits investigating the prevailing prices of majors before the June 14 meeting after which the memorandum of June 16 was issued confirming a ceiling price of \$1.50 (agreed statement of facts, Tab. 4). Mr. Nordmann concurred that he made enquiries prior to that date and determined that Trident and Icicle were paying \$1.25 as a starting point.

It is a fact that there were no funds or product on board until Connie Shevchenko arrived on the *Nicolle N* on June 22 with the Shibamoto money.

la livre. L'avocat a cité les notes de journal de M. Nordmann en date du 18 avril (pièce A-063), où il avait indiqué un prix de 1,25 \$ la livre; aucune réponse claire n'a été donnée à ce sujet. Citant la même page du journal, l'avocat a montré cette note à M. Nordmann et lui a posé les questions suivantes:

[TRADUCTION] Q Achat de poisson 1,40 \$/1,50 \$; à quoi cette note se rapporte-t-elle?

R À ce moment, on prévoyait commencer probablement avec 1,25 \$ et toutes les personnes alors présentes à la réunion, les représentants d'Ocean et M. Zoda, pensaient qu'il grimperait de 0,20 \$ ou 0,25 \$, comme c'est le cas habituellement.

Q Et habituellement, pendant la saison, le prix n'augmenterait pas de plus de 0,20 \$ ou 0,25 \$ du début à la fin?

R La dernière saison a été assez modérée comparativement à celle de 1988.

Q La saison de 1988 était unique?

R Tout à fait unique.

(Transcription de l'audience du 21 novembre 1990, pages 92, 93 et 94.)

Au cours de l'instruction, on a cité les questions qui avaient été posées à M. Nordmann au cours de son contre-interrogatoire au sujet des prix en vigueur ainsi que les réponses qu'il a données, notamment la réponse selon laquelle il avait tacitement accepté un prix plafond de 1,50 \$. On s'est aussi longuement attardé sur la question de savoir si le sujet des grandes entreprises avait déjà été débattu. À mon avis, il l'a été. Dans les nombreuses communications échangées entre les parties, il a été question à maintes reprises des prix des grandes entreprises et M. Nordmann ne s'est aucunement opposé; dans certains cas, il a même consenti. En outre, au cours de son interrogatoire préalable, dont on lui a cité des extraits pendant son contre-interrogatoire, notamment les réponses apparaissant à la page 260, M. Nordmann admet qu'il s'est informé des prix en vigueur chez les grandes entreprises avant la réunion du 14 juin, après laquelle la note du 16 juin visant à confirmer un prix plafond de 1,50 \$ a été préparée (exposé conjoint des faits, onglet 4). M. Nordmann a admis qu'il avait fait des recherches avant cette date et qu'il avait alors appris que Trident et Icicle payaient un montant de 1,25 \$ comme point de départ.

Il est vrai qu'il n'y avait pas d'argent ou de produit sur le navire avant que Connie Shevchenko n'arrive à bord du *Nicolle N* le 22 juin avec

The agreement specifically stated that though Western was purchasing fish in its own name it was to provide documentary evidence that the title was to be in the name of Ocean who, in turn, held it in trust for Shibamoto. Title to the fish and the money was never intended to be nor was it in fact ever the property of Western or Mr. Nordmann.

From the outset, Mr. Nordmann was purchasing fish at a price exceeding the agreed ceiling and paying a "pre-season bonus"; a bonus that did not appear to be familiar to any of those who testified during the trial. Mr. Zoda acceded to this request but was firm in all of his communiques that Mr. Nordmann was in future not to exceed the ceiling without prior authorization. On July 1, after receiving specific instructions to maintain the ceiling, Mr. Zoda nevertheless consented to pay a post-season bonus equal to those prices that would subsequently be established among the majors. Being unable to convince his fishermen to accept this arrangement, and in concert with his wife and Mr. Dubé, his fish buyer, he in the words of this employee "[went] for it". In completely disregarding clause 1.04 of the agreement the defendants failed to live by the agreed ceiling, paying more than Mr. Zoda had authorized and deliberately continuing the purchase of fish without authorization using Shibamoto funds.

The defendants' conduct was even more reprehensible over the next 4 to 5 days. They failed to cooperate with Miss Shevchenko, the plaintiffs' representative on board. A new practice was initiated. They began issuing fish tickets on the tenders showing the purchase price of \$1.50 per pound simultaneously issuing a separate invoice to the fishermen for a 35-cent bonus. This second fish ticket was kept from Miss Shevchenko and they continued this practice without disclosing the fact for at least 5 days. There was evidence that at one period Miss Shevchenko, on board the tender *Black Fish*, was paying \$1.50 per pound; the fishermen would then leave the tender and proceed to either Mr. Nordmann, Mrs. Nordmann or Mr. Dubé to get the additional 35 cents. In order to

l'argent de Shibamoto. L'entente prévoyait explicitement que, même si Western achetait le poisson en son propre nom, elle devait fournir des documents attestant qu'Ocean demeurerait propriétaire; à son tour, Ocean conservait cet argent en fiducie pour Shibamoto. Le poisson et l'argent ne devaient pas appartenir et n'ont effectivement jamais appartenu à Western ou à M. Nordmann.

Dès le départ, M. Nordmann payait pour le poisson un prix supérieur au plafond convenu ainsi qu'une prime avant-saison, prime qu'aucune des personnes qui ont témoigné au cours de l'instruction ne semblait connaître. M. Zoda a accédé à sa demande, mais il a indiqué clairement dans tous ses communiqués que M. Nordmann ne devait pas, à l'avenir, dépasser le plafond sans avoir préalablement obtenu l'autorisation. Le 1^{er} juillet, après avoir reçu l'ordre de maintenir le plafond, M. Zoda a néanmoins consenti à payer une prime après-saison égale aux prix qui seraient subsequmment fixés chez les grandes entreprises. Incapable de convaincre ses pêcheurs d'accepter cet arrangement, M. Nordmann, de concert avec son épouse et M. Dubé, son employé chargé d'acheter le poisson, a [TRADUCTION] «accédé à leurs demandes», pour reprendre les propos de cet employé. En omettant complètement de tenir compte de la clause 1.04 de l'entente, les défendeurs ne se sont pas conformés au plafond convenu; ils ont payé un prix supérieur à celui que M. Zoda avait autorisé et ils ont délibérément continué à acheter du poisson sans permission en utilisant les fonds de Shibamoto.

La conduite des défendeurs a été encore plus répréhensible au cours des quatre ou cinq jours qui ont suivi. Ils ont refusé de collaborer avec M^{lle} Shevchenko, la représentante des demandereses à bord. Une nouvelle pratique a été instaurée. Ils ont commencé à distribuer sur les bateaux annexes des coupons de pêche indiquant un prix d'achat de 1,50 \$ la livre tout en remettant aux pêcheurs une facture séparée correspondant à une prime de 0,35 \$. Ils ont remis ce second coupon de pêche à l'insu de M^{lle} Shevchenko et ils ont continué d'agir ainsi sans en parler pendant au moins cinq jours. D'après certains éléments de la preuve, M^{lle} Shevchenko payait 1,50 \$ la livre à un certain moment alors qu'elle se trouvait à bord du bateau annexe *Black Fish*; les pêcheurs quittaient alors le

further disguise this activity between July 1 and 5, the cash fish buying book, though made available to Miss Shevchenko, only disclosed \$1.50 per pound. The 35-cent bonus was not entered according to the evidence until September. None of this activity was disclosed to Mr. Zoda until July 5 when the defendants had the temerity to advise him that they had been purchasing fish on their own account since July 1 and offered it to Shibamoto at the price of \$1.85. They had converted to themselves title and ownership in the product as well as the funds clearly in breach of the agreement.

It was clearly understood by all the parties involved that the monies delivered on board by Shibamoto under the care of Miss Shevchenko were for the sole and exclusive purpose of acquiring the product. The defendants were cognizant of this fact. Nevertheless they proceeded on July 1 to disburse from the fish buying funds \$145,800 to meet their payroll, petty cash, air fares, and tender fees. For obvious reasons, this was undisclosed and was not discovered by the plaintiffs until September 1988.

I find as a fact that Mr. Nordmann had begun negotiating the sale of Shibamoto product to S.N.G. on June 29. There is no doubt that in late June Mr. Nordmann realized that the prices were escalating and the fish run forecast was unreliable. Appreciating that he was bound by a ceiling and that he would have to abort the season and face financial difficulties, he instead chose another route to assure himself the sale of the product. There is evidence that on June 29 he had a 17-minute telephone conversation with Mr. Mitsuhashi of S.N.G. It is the evidence of Mr. Mitsuhashi that his records indicated that on July 1 or 2, give a day or two either way, he was offered the entire season's catch. Though the agreement was not yet reduced to writing the essential terms had been agreed to. There is evidence before me from both Connie Shevchenko and Mr. Yamazaki that some Japanese gentleman came on board sometime between July 2 and 4. The evidence of Mrs. Nordmann was that he was only a visitor from another vessel who was curious to observe

bateau annexe et allaient voir M. Nordmann, M^{me} Nordmann ou M. Dubé pour obtenir les trente-cinq cents supplémentaires. Afin de dissimuler cette activité entre le 1^{er} juillet et le 5 juillet, on a inscrit dans le registre d'achat du poisson, que M^{lle} Shevchenko pouvait néanmoins consulter, uniquement un prix de 1,50 \$ la livre. La prime de 0,35 \$ n'a pas été inscrite avant septembre, d'après la preuve. Aucun de ces événements n'a été révélé à M. Zoda avant le 5 juillet, lorsque les défendeurs ont eu l'audace de l'aviser qu'ils avaient acheté du poisson pour leur propre compte depuis le 1^{er} juillet et l'offraient à Shibamoto au prix de 1,85 \$. Ils s'étaient approprié le produit et les fonds, ce qui constituait une violation évidente de l'entente.

Il était clairement entendu entre toutes les parties concernées que les sommes d'argent que remettait à bord du navire M^{lle} Shevchenko, au nom de Shibamoto, devaient servir uniquement aux achats de produit. Les défendeurs le savaient et, malgré tout, le 1^{er} juillet, ils ont utilisé une somme de 145 800 \$ des fonds d'achat de poisson pour payer les salaires, leurs menues dépenses, leurs billets d'avion et leurs frais de transbordement. Pour des raisons évidentes, ces faits n'ont pas été révélés et les demandresses n'en ont pas eu connaissance avant septembre 1988.

Je suis d'avis que M. Nordmann avait commencé à négocier la vente du produit de Shibamoto à S.N.G. le 29 juin. Il n'y a aucun doute sur le fait que, à la fin de juin, M. Nordmann a compris que les prix montaient en flèche et que les prévisions concernant la remonte n'étaient pas fiables. Comprenant qu'il était lié par un plafond et qu'il serait tenu de mettre fin à la saison, ce qui causerait des problèmes financiers, il a choisi de procéder d'une autre façon pour s'assurer lui-même de la vente du produit. Il appert de la preuve que, le 29 juin, il a eu une conversation téléphonique de 17 minutes avec M. Mitsuhashi de S.N.G. Ce dernier a dit au cours de son témoignage que, d'après ses registres, vers le 1^{er} ou le 2 juillet, on lui a offert la totalité de la prise de la saison. Même si l'entente n'avait pas encore été consignée par écrit, les conditions essentielles avaient été convenues. Connie Shevchenko et M. Yamazaki ont tous deux dit devant moi qu'un homme de nationalité japonaise est monté à bord du navire quelque temps entre le 2 et le 4 juillet.

their processing operation. However, I accept the evidence of Mr. Mitsuhashi who testified that this visitor was in fact the S.N.G. representative who was there to inspect the quality of the processed fish and was to report to Mr. Mitsuhashi whether or not they should conclude the transaction. Despite Nordmann's suggestion that he was still offering the fish to the plaintiff Shibamoto for \$1.85 a pound on July 5, 6 and 7, fish which were already the property of the plaintiffs, he had in fact already concluded a verbal agreement with S.N.G. and executed the contract with them on July 7 at 2:00 p.m.

Much evidence was also led during the course of this trial that, because of the market prices in Japan as well as the Alaska spot market, increases could have been paid on the grounds and still generate a profit. That is probable in light of the evidence that I heard. But, I was also told and there is no doubt in my mind that, Mr. Nordmann was well aware that Mr. Zoda had discussed with him a Japanese market during 1988 of approximately 1,100 yen per kilo. This allowed for prices up to \$1.50 providing a margin of profit. On the strength of the evidence from all knowledgeable people who testified both for the plaintiffs and defendants, I have concluded that the Japanese market was extremely volatile and almost impossible to predict. Mr. Zoda had no pre-arranged sale, was a cautious buyer and under the terms of the agreement, particularly paragraph 1.04, his perception of market conditions was the one that should prevail. It was after all "his sole discretion". We also have the very compelling evidence that between July 1 and 5 Mr. Nordmann had led Mr. Zoda and his associates at Ocean to believe that he was still purchasing fish at \$1.50. Being satisfied initially that at that price he did not anticipate encountering any difficulty on re-sale, why should Mr. Zoda be actively pursuing information as to the prevailing Japanese prices or any other markets for that matter?

M^{me} Nordmann a dit qu'il s'agissait uniquement d'un visiteur d'un autre navire qui désirait observer leur façon de procéder. Cependant, j'accepte le témoignage de M. Mitsuhashi, qui a dit que ce visiteur était en réalité le représentant de S.N.G. qui se trouvait là pour examiner la qualité du poisson transformé et pour donner à M. Mitsuhashi son avis au sujet de la question de savoir s'il devrait ou non conclure l'opération. Même si Nordmann a soutenu qu'il offrait encore le poisson à la demanderesse Shibamoto pour la somme de 1,85 \$ la livre les 5, 6 et 7 juillet, poisson qui appartenait déjà aux demanderesses, il avait déjà conclu une entente verbale avec S.N.G. et signé le contrat avec celle-ci le 7 juillet, à 14 h.

Au cours de la preuve, on a beaucoup insisté sur le fait que, en raison des prix du marché japonais et du marché au comptant de l'Alaska, il aurait été possible de faire un profit même en payant les augmentations sur les lieux de la pêche. C'est probablement vrai, à la lumière de la preuve que j'ai entendue. Cependant, on m'a également dit que M. Zoda avait mentionné à M. Nordmann qu'en 1988, le prix du poisson sur le marché japonais s'élevait à environ 1 100 yens le kilo, et je suis convaincu que M. Nordmann s'en souvenait très bien. Cela permettait de faire des profits en établissant des prix allant jusqu'à 1,50 \$. À la lumière du témoignage de toutes les personnes informées qui ont témoigné tant pour les demanderesse que pour les défendeurs, j'en suis venu à la conclusion que le marché japonais était extrêmement volatil et qu'il était presque impossible de faire des prévisions à son sujet. M. Zoda n'avait pas de vente prévue à l'avance; c'était un acheteur prudent et, selon les conditions de l'entente, notamment le paragraphe 1.04, sa perception des conditions du marché était celle qui devrait prévaloir. C'était une question qui, après tout, relevait «de son seul pouvoir discrétionnaire». Nous avons également la preuve très persuasive selon laquelle, entre le 1^{er} et le 5 juillet, M. Nordmann avait incité M. Zoda et ses associés chez Ocean à croire qu'il achetait encore du poisson au prix de 1,50 \$. Comme il était convaincu à l'origine qu'à ce prix, il n'aurait aucun problème de revente, pourquoi M. Zoda se serait-il informé activement des prix en vigueur sur le marché japonais ou même des prix de tout autre marché?

I conclude that the defendants breached the agreement of May 16, 1988 in many respects. They spent the funds advanced to them by Shibamoto and which was expressly for the purpose of buying fish for the payment of their corporate obligations in the amount of \$145,000; they completely disregarded the ceiling price lawfully imposed by the plaintiffs from July 1 on. From July 1 they were purchasing fish in their own name with the plaintiffs' money. They had negotiated an agreement with third parties for the sale of the plaintiffs' fish. And finally, they continued their fish buying operation and selling with the plaintiff's money, at all times knowingly and contrary to the terms of the agreement.

Contrary to my finding, it is the defendants' submission that plaintiffs breached the contract. They maintain that the agreement of May 16, 1988 authorized Western Fish Producers, Inc. to purchase fish with money advanced to it by the plaintiff Shibamoto and that it also authorized Western to decide on the price to be paid for those fish. According to the defendants, the contract required Shibamoto to continue to advance money so that Western had a sufficient supply on hand to purchase fish. The only restriction on Western was its right to decide on the price at which fish were to be purchased as set out in clause 1.04 of the agreement which gave Shibamoto the sole discretion to impose a ceiling price once satisfied as to profitability.

Accordingly, the plaintiffs were guilty of breaching the contract in three respects. First, the ceiling price was unlawfully invoked by the plaintiffs and as such constituted a breach of the contract by them. It is submitted that the ceiling price invoked on and after June 28, 1988 was not in compliance with paragraph 1.04 of the contract. This is because the ceiling price was not imposed by the plaintiff Shibamoto but rather by Mr. Zoda who was neither an officer nor an employee of that company. According to the defendants, Mr. Zoda was the president of a separate corporate body, Viking Seafood Inc., and he was at least one and possibly two steps removed from the plaintiff company Shibamoto.

I am not persuaded by these arguments. Shibamoto, the contractual party, is the plaintiff

Je suis d'avis que les défendeurs ont violé l'entente du 16 mai 1988 à bien des égards. Ils ont utilisé les fonds que Shibamoto leur avait avancés dans le but explicite d'acheter du poisson pour payer les dettes de leurs entreprises, soit une somme de 145 000 \$, et n'ont aucunement tenu compte du prix plafond imposé légalement par les demanderesse à compter du 1^{er} juillet. Dès cette date, ils achetaient du poisson en leur propre nom avec l'argent des demanderesse. Ils avaient négocié une entente avec des tiers pour la vente du poisson des demanderesse. Enfin, ils ont continué à acheter du poisson et à le vendre avec l'argent des demanderesse, alors qu'ils savaient en tout temps que cette façon d'agir allait à l'encontre des conditions de l'entente.

Les défendeurs soutiennent plutôt que ce sont les demanderesse qui ont violé le contrat. Ils allèguent que l'entente du 16 mai 1988 autorisait Western Fish Producers, Inc. à acheter du poisson avec l'argent que la demanderesse Shibamoto leur avait avancé et à fixer le prix à payer pour ce poisson. Toujours selon les défendeurs, le contrat exigeait de Shibamoto qu'elle continue à avancer des fonds de façon que Western ait suffisamment de liquidité en mains pour acheter le poisson. La seule restriction imposée à Western portait sur le droit de déterminer le prix auquel le poisson devait être acheté, conformément à la clause 1.04 de l'entente qui accordait à Shibamoto le pouvoir absolu d'imposer un prix plafond une fois qu'elle serait convaincue de la rentabilité.

En conséquence, les demanderesse auraient violé l'entente à trois égards. D'abord, elles auraient invoqué illégalement le prix plafond, ce qui constituait en soi une rupture de l'entente de leur part. On soutient que le prix plafond invoqué à compter du 28 juin 1988 n'était pas conforme au paragraphe 1.04 du contrat, parce qu'il a été imposé, non pas par la demanderesse Shibamoto, mais plutôt par M. Zoda, qui n'était ni dirigeant ni employé de cette entreprise. Selon les défendeurs, M. Zoda était le président d'une entreprise différente, en l'occurrence, Viking Seafood Inc., et il n'était même pas lié directement à la demanderesse Shibamoto.

Je ne suis pas convaincu du bien-fondé de ces arguments. Shibamoto, la partie contractante, est

in this action. The decision concerning the price ceiling was delegated to Mr. Zoda with the knowledge and consent of the defendant Mr. Nordmann. The evidence clearly shows and it was understood at all times, that the contracting party would be Shibamoto & Company Ltd. Mr. Tashiro, an official from Shibamoto came to Vancouver with Mr. Zoda in order to execute the contract. The funds provided to the defendants were the property of Shibamoto and the fish purchased by Western pursuant to the agreement were to be placed in the name of Ocean where they were to be held in trust for Shibamoto, until sold; it would at all times remain the property of Shibamoto. There is no doubt that all of this was understood by Mr. Nordmann when he entered into the contract.

The defendants' second argument is that the plaintiffs breached the contract by refusing to take delivery of the fish. Again, the evidence does not substantiate this allegation. As my findings of fact show, the plaintiffs demanded delivery of the fish on several occasions and the defendants refused.

Finally, the defendants maintain that the plaintiffs were in breach of the contract when they refused to advance funds to the defendants after July 3. It is true that there was no further advance of funds after they became aware of the fact that those monies were not being used to purchase fish for them. However, at that point in time, the plaintiffs were, pursuant to the law of contract, legally entitled to treat the contract as having been repudiated by the defendants and to sue for damages.

Even had my conclusion been that the plaintiffs were guilty of breaching the contract of May 16, 1988, a proposition which the evidence simply does not support, it could not justify the defendants' actions. Implicit in the defendants' argument is the proposition that a party to a contract can unilaterally declare the other contracting party to be in breach, without any declaration from a court of competent jurisdiction and proceed to carry out the contract according to its own interpretation. This is not an accurate representation of the law.

When there has been a breach of contract, there are two courses of action open to the innocent party which it may choose to follow. First, that it

la demanderesse en l'espèce. Le pouvoir de déterminer le prix plafond a été délégué à M. Zoda avec l'assentiment du défendeur, M. Nordmann. Il était convenu en tout temps que la partie contractante serait Shibamoto & Company Ltd. et la preuve l'indique clairement. M. Tashiro, dirigeant de Shibamoto, s'est rendu à Vancouver avec M. Zoda pour signer le contrat. Les fonds fournis aux défendeurs appartenaient à Shibamoto et le poisson que Western devait acheter conformément à l'entente devait être acheté au nom d'Ocean, qui devait le conserver en fiducie pour Shibamoto jusqu'à ce qu'il soit vendu; le poisson devait en tout temps demeurer la propriété de Shibamoto. Il est indubitable que M. Nordmann avait bien compris toutes ces conditions lorsqu'il a conclu le contrat.

Selon le deuxième argument des défendeurs, les demandereses ont violé le contrat en refusant de prendre livraison du poisson. Encore là, cette allé-gation n'est pas justifiée par la preuve. D'après mes conclusions au sujet des faits, les demandereses ont demandé la livraison du poisson à maintes reprises et les défendeurs ont refusé.

En dernier lieu, les défendeurs soutiennent que les demandereses ont violé le contrat lorsqu'elles ont refusé d'avancer des fonds aux défendeurs après le 3 juillet. Il est vrai que les demandereses n'ont pas avancé d'autres fonds lorsqu'elles ont su que cet argent n'était pas utilisé pour acheter du poisson pour elles. Cependant, selon les règles applicables en matière contractuelle, les demandereses avaient alors légalement le droit de considérer que les défendeurs avaient répudié le contrat et de les poursuivre en dommages-intérêts.

Même si j'en étais arrivé à la conclusion que les demandereses ont violé le contrat du 16 mai 1988, proposition qui n'est tout simplement pas étayée par la preuve, cette conclusion ne saurait justifier les actions des défendeurs. Ceux-ci allèguent implicitement qu'une partie à un contrat peut, sans soumettre le cas à un tribunal compétent, déclarer unilatéralement que l'autre partie contractante a violé l'entente et décider d'appliquer le contrat selon sa propre interprétation. Ce n'est pas là un énoncé exact du droit.

Lorsqu'il y a rupture de contrat, deux solutions s'offrent à la partie innocente. D'abord, elle peut considérer qu'en raison de la violation, elle n'est

may accept the breach as absolving it from further performance of the contract. Or, that it may continue to carry out its obligations under the agreement and sue the breaching party for damages. However, if the cooperation of the breaching party is necessary to carry out the contract according to its terms, then the innocent party has no option but to accept the repudiation and sue for damages. These principles are set out in *Anson's Law of Contract*, 26th edition, 1984, at pages 467-468:

... [the innocent party] has the option either to treat the contract as still continuing or to regard himself as discharged by reason of the repudiation of the contract by the other party.

... the party not in breach will not always thus be entitled to complete the contract and sue for the contract price. In the first place, if he cannot carry out the contract without the co-operation of the party who has refused to perform, and such co-operation is withheld, his only remedy is to sue for damages and not for the price.

In the case at bar, the defendants maintain that the plaintiffs were the breaching party in that they unlawfully set the ceiling price, refused to take delivery of the fish and refused to advance additional funds. Contrary to my finding, if that were the case then the defendants' only lawful course of action was to treat the contract as repudiated and sue for damages. There existed no legal right to continue purchasing fish for their own account or paying their current expenses with the plaintiffs' money as the evidence clearly shows they did.

B. Conversion

This leads me to the issue of conversion. It is the plaintiffs' contention that since the defendants were not purchasing fish for Shibamoto on and after July 1, 1988 but were in fact purchasing fish for their own account with the plaintiffs' money, they were guilty of conversion.

In cases where a tort has been committed in another jurisdiction there are two theories applicable to the appropriate method of analyzing a defendant's liability. The first involves determining the character of the act under the law of the place

plus tenue de se conformer elle-même au contrat. En second lieu, elle peut continuer à remplir ses obligations selon le contrat et poursuivre la partie qui a violé l'entente en dommages-intérêts. Cependant, lorsque la collaboration de la partie qui a violé l'entente est nécessaire pour que le contrat soit exécuté conformément à ses modalités, la partie innocente n'a d'autre choix que d'accepter la répudiation et de poursuivre la partie fautive en dommages-intérêts. Ces principes sont énoncés dans *Anson's Law of Contract*, 26^e édition, 1984, aux pages 467 et 468:

[TRADUCTION] ... [la partie innocente] peut considérer que le contrat est encore en vigueur ou se considérer libérée en raison de la répudiation du contrat par l'autre partie.

... la partie innocente n'aura pas toujours le droit d'exécuter le contrat et de poursuivre l'autre partie pour obtenir le paiement du prix prévu au contrat. En premier lieu, si elle ne peut exécuter le contrat sans la collaboration de la partie qui a refusé de s'y conformer et que cette coopération est refusée, son seul recours sera de réclamer des dommages-intérêts et non le prix stipulé au contrat.

En l'espèce, les défendeurs soutiennent que les demandereses ont violé l'entente, étant donné qu'elles ont fixé illégalement le prix plafond, qu'elles ont refusé de prendre livraison du poisson et qu'elles ont refusé d'avancer d'autres fonds. Ce n'est pas la conclusion à laquelle j'en arrive. Cependant, si tel était le cas, le seul recours légal dont les défendeurs disposaient était de considérer que le contrat était répudié et de poursuivre les demandereses en dommages-intérêts. Ils n'avaient pas le droit de continuer à acheter du poisson pour leur propre compte ou de payer leurs frais courants avec l'argent des demandereses, et c'est ce qu'ils ont fait, comme la preuve l'indique clairement.

B. Détournement

Cela m'amène à la question du détournement. Les demandereses soutiennent que, étant donné que les défendeurs n'achetaient pas de poisson pour elles à compter du 1^{er} juillet 1988, mais qu'ils le faisaient pour leur propre compte avec l'argent des demandereses, ils étaient coupables de détournement.

Lorsqu'un délit a été commis sur un autre territoire, deux théories s'appliquent quant à la façon appropriée d'analyser la responsabilité d'une partie défenderesse. La première consiste d'abord à déterminer la nature de l'acte selon les règles

where the tort occurred (*lex loci delicti*); secondly determining whether or not that same act would constitute a tort under the law of the forum. Recently however, courts have been moving to an approach described as the proper law of the tort; under this theory the court determines the system of the law with which the action has most direct connection and applies that law to determine the liability of the defendant.

It is not necessary to determine which approach is applicable in the present case. Both under the law of the State of Alaska as proven by the expert testimony of John Treptow, which was not challenged or shaken on cross-examination, and which I accept in its entirety, as well as under the laws of Canada, there is no question that the actions of the defendants constitute conversion.

The tort of conversion involves the wrongful taking, using or destroying of goods or the exercise of control over them in a manner that is inconsistent with the title of the owner. It arises when there exists an intentional exercise of control over a chattel which seriously impedes the right of the true owner to control it. What must be shown is a voluntary act in respect of another's goods which amounts to an expropriation of the owner's proprietary or possessory rights in them. These principles of law are well established by the jurisprudence. In *Dickey v. McCaul* (1887), 14 O.A.R. 166 (C.A.) the Court stated at page 171 that "in order to constitute a conversion there must be a wrongful taking or using or destroying of the goods, or an exercise of dominion over them inconsistent with the title of the owner." In *Cyr v. Laine* (1953), 32 M.P.R. 106 (N.B.C.A.) at page 107, the Court provided a concise definition of conversion as "a positive wrongful act or dealing with the goods in a manner, and with an intention, inconsistent with the owner's rights".

Based on the evidence two separate and distinct actions taken by the defendants were definitely inconsistent with the owner's rights: the taking of the money for its own use and transacting with fish that was clearly the property of the plaintiff according to the terms of the agreement.

juridiques de l'endroit où le délit est survenu (*lex loci delicti*) et, en second lieu, à déterminer si le même acte constituerait ou non un délit selon la loi du *forum*. Cependant, récemment, les tribunaux se sont orientés vers une théorie fondée sur le droit approprié du délit; selon cette théorie, la cour détermine le système de droit qui est le plus directement lié à l'action et applique ces règles de droit pour déterminer la responsabilité du défendeur.

Il n'est pas nécessaire de déterminer la théorie qui s'applique en l'espèce. Tant selon le droit du Canada que celui de l'État de l'Alaska établi par le témoignage d'expert de John Treptow, témoignage qui n'a pas été contesté ni même affaibli en contre-interrogatoire et que j'accepte en entier, il est indubitable que les actions des défendeurs constituent du détournement.

Le détournement consiste à prendre, utiliser ou détruire illégalement des biens ou à exercer sur eux une forme de contrôle qui est incompatible avec le droit de propriété du propriétaire. Le détournement est commis lorsqu'il y a exercice intentionnel d'une forme de contrôle sur un bien qui entrave sérieusement le droit du propriétaire véritable de contrôler le bien en question. Ce qu'il faut démontrer, c'est un acte volontaire touchant les biens d'un autre qui équivaut à s'approprier les droits de propriété ou de possession du propriétaire à leur égard. Ces principes de droit sont bien reconnus par la jurisprudence. Dans *Dickey v. McCaul* (1887), 14 O.A.R. 166 (C.A.), la Cour a dit, à la page 171, que [TRADUCTION] «pour qu'il y ait détournement, il doit y avoir prise, utilisation ou destruction illégale d'un bien ou exercice sur lui d'un droit de propriété incompatible avec le droit de propriété du propriétaire». Dans *Cyr v. Laine* (1953), 32 M.P.R. 106 (C.A.N.-B.), à la page 107, la Cour a proposé une définition concise du mot détournement: [TRADUCTION] «acte positif illégal à l'égard d'un bien ou utilisation d'un bien d'une façon et pour une fin incompatibles avec les droits du propriétaire».

D'après la preuve, deux actions distinctes de la part des défendeurs étaient définitivement incompatibles avec les droits du propriétaire: le fait de prendre l'argent pour leurs propres fins et le fait de vendre du poisson qui appartenait clairement à la demanderesse selon les dispositions de l'entente.

It is not disputed that Shibamoto, through Ocean, provided a total of \$1,800,000 to the defendant Western Fish Producers, Inc. for the purpose of buying fish and of that amount \$613,247 was used in accordance with the terms of the contract. It is also not disputed, and in fact admitted by the defendants that the remaining \$1,186,753 was not used to purchase fish but was used by the defendants for a variety of other purposes including:

1. \$145,800.00 for other business expenses of the defendant Western Fish Producers, Inc.;
2. the remaining \$1,040,953.00, for the purchase of fish by Western and which was sold to third parties, Shin Nihon Global Inc. and Kamei International Inc. None of that fish was delivered to Ocean and Shibamoto; and from the proceeds of the sale only \$250,000.00 was delivered to the plaintiffs. Part of the proceeds of those sales was paid to the defendant S.M. Properties Ltd.

It must be remembered that conversion can result only from an intentional act, not from negligent loss or destruction. There must be a deliberate intent to interfere or deal with the goods by exercising control over them as one's own. In the case at bar, both Mr. and Mrs. Nordmann admitted that they knew that the funds in question were to be used solely for purchasing fish; but being under very serious pressure from their creditors and having no other readily available source of capital they took the money, the property of the plaintiffs, and used it as if it were their own. There is no doubt that as of July 1, 1990 the defendants had numerous payments to meet including income tax arrears in the amount of \$50,000 per month; payments to Red Dog Estates Ltd. in the amount of \$220,000; payments outstanding to all of the tender operators; payments outstanding for payroll as well as payments outstanding for airfares, etc.

There is one further element essential to the finding of conversion. Merely being in possession of another party's goods without his authority is not sufficient. When the goods have been lawfully acquired, their detention alone does not constitute conversion in the absence of some evidence of intent to keep them adversely or in defiance of the true owners' rights. In order to establish that the detention is adverse, the plaintiffs must prove that

Il n'est pas contesté que Shibamoto, par l'entremise d'Ocean, a remis une somme totale de 1 800 000 \$ à la défenderesse Western Fish Producers, Inc. pour l'achat de poisson et que, de ce montant, une somme de 613 247 \$ a été utilisée conformément aux dispositions du contrat. Il n'est pas contesté non plus, et les défendeurs admettent effectivement, qu'ils n'ont pas utilisé le reste, soit un montant de 1 186 753 \$, pour acheter du poisson, mais pour plusieurs autres fins, notamment les fins suivantes:

1. une somme de 145 800 \$ a servi à payer d'autres frais d'entreprise de la défenderesse Western Fish Producers, Inc.;
2. le reste, soit 1 040 953 \$, a été affecté à l'achat de poisson par Western, lequel poisson a été vendu à des tiers, en l'occurrence, Shin Nihon Global Inc. et Kamei International Inc. Aucune partie de ce poisson n'a été livrée à Ocean et Shibamoto. En outre, seul un montant de 250 000 \$ du produit de la vente a été remis aux demanderessees. Une partie du produit de ces ventes a été versée à la défenderesse S.M. Properties Ltd.

Il faut se rappeler que le détournement ne peut résulter que d'un acte intentionnel et non d'une perte ou d'une destruction négligente. La personne accusée de détournement doit avoir délibérément voulu utiliser les biens en exerçant une forme de contrôle sur eux comme s'ils lui appartenaient. Dans le cas qui nous occupe, M. et M^{me} Nordmann ont tous deux admis qu'ils savaient que les fonds en question devaient servir uniquement à l'achat de poisson; cependant, comme ils subissaient de très fortes pressions de la part de leurs créanciers et qu'ils n'avaient pas d'autre source de liquidités, ils ont utilisé l'argent qui appartenait aux demanderessees comme si c'était le leur. Il n'y a aucun doute sur le fait que, le 1^{er} juillet 1990, les défendeurs avaient de nombreuses dettes à payer, dont des arrérages d'impôt de 50 000 \$ par mois, un montant de 220 000 \$ à Red Dog Estates Ltd., les montants dus à tous les exploitants de bateaux annexes et les montants dus à l'égard des salaires, des billets d'avion, etc.

Un autre élément doit être établi pour qu'il y ait détournement. Il ne suffit pas de prouver que la partie accusée se trouvait en possession des biens d'une autre partie sans l'autorisation de celle-ci. Lorsque les biens ont été acquis d'une façon légale, leur détention à elle seule ne constitue pas du détournement, en l'absence d'une preuve de l'intention de les conserver à l'encontre ou au mépris des droits des véritables propriétaires. Pour prou-

they demanded the return of the goods and that the defendants refused to comply.

The evidence in this case is unequivocal that the plaintiffs demanded, on more than one occasion, that the defendants return their money as well as the fish purchased with their money. The plaintiffs demanded return of the cash buying funds through the numerous memoranda and telexes but were flatly refused. When Connie Shevchenko sought the remaining cash buying funds from Mr. Nordmann on July 6, he once again refused. Other than the \$250,000 returned to Connie Shevchenko on July 9, 1988 the remainder of the funds derived from the sale of fish to S.N.G. and Kamei International Inc. were retained by the defendants Western and S.M. Properties Ltd.

The defendants were unable to raise any convincing defence to the allegation of conversion. They argued that the plaintiffs refused to take delivery of the fish. However, the facts simply do not support that argument. The evidence reveals that the plaintiffs demanded delivery of the fish on several occasions at the ceiling price but the defendants refused to comply unless Shibamoto agreed to advance further funds. Following the conversion of \$1,186,353, both Mr. Zoda and Mr. Safarik took the position that under no circumstances would they be advancing further funds. The defendants also refer to an express or implied authorization to sell the fish to S.N.G. Mr. Oesting's testimony was clear that the arrangement of July 8, 1988 contained no such licence.

The defendants also submit that although they did expend \$145,800 of the plaintiffs' money for purposes other than buying fish, these expenditures were made necessary because of the plaintiffs' breach of contract. I am unable to give serious consideration to this argument; a breach of contract is never an excuse nor is it a defence to the conversion of another's property.

ver que le détournement va à l'encontre de leurs droits, les demanderesse doivent établir qu'elles ont demandé le retour des biens et que les défendeurs ont refusé de se conformer à la demande.

^a Dans la présente cause, il a été établi de façon non équivoque que les demanderesse ont demandé à plusieurs reprises aux défendeurs de leur retourner leur argent ainsi que le poisson acheté avec leur argent. Les demanderesse ont demandé le retour des fonds qui devaient servir aux achats au comptant dans plusieurs notes et télex qu'elles ont envoyés, mais les défendeurs ont carrément refusé. Lorsque Connie Shevchenko a cherché à obtenir le reste des fonds destinés aux achats au comptant de M. Nordmann le 6 juillet, celui-ci a encore refusé. À l'exception de la somme de 250 000 \$ qui a été retournée à Connie Shevchenko le 9 juillet 1988, les défenderesse Western et S.M. Properties Ltd. ^b ont conservé le reste des fonds découlant de la vente de poisson à S.N.G. et Kamei International Inc. ^c

Les défendeurs n'ont pu soulever de moyen de contestation convaincant à l'égard de l'allégation de détournement. Ils ont soutenu que les demanderesse avaient refusé de prendre livraison du poisson. Cependant, les faits établis ne justifient tout simplement pas cet argument. Il appert de la preuve que les demanderesse ont demandé la livraison du poisson à plusieurs reprises au prix plafond, mais que les défendeurs ont refusé de se conformer à la demande, à moins que Shibamoto n'accepte d'avancer d'autres fonds. Après le détournement de la somme de 1 186 353 \$, M. Zoda et M. Safarik ont tous deux décidé qu'ils n'avanceraient pas d'autres fonds. Les défendeurs font aussi allusion à une autorisation expresse ou tacite de vendre le poisson à S.N.G. M^c Oesting a dit clairement au cours de son témoignage que l'entente du 8 juillet 1988 ne comportait aucune autorisation de cette nature. ^d

Les défendeurs ajoutent que, même s'ils ont dépensé une somme de 145 800 \$ qui appartenait aux demanderesse à des fins autres que l'achat de poisson, ces dépenses sont devenues nécessaires en raison du fait que les demanderesse avaient violé le contrat. Je ne puis vraiment tenir compte de cet argument; une rupture de contrat n'est jamais une excuse ou un moyen de contestation valable à l'égard du détournement des biens d'autrui. ^e

Finally, the defendants attempt to rely on the agreement of July 8, 1988 as a defence to the claim of conversion. It is clear that this was not a "settlement agreement" as suggested; all the rights and remedies of both parties were reserved. The so-called arrangement, in my view, was never intended to be in complete satisfaction of the existing duties of either party. The evidence shows that during the negotiations of July 7 and 8, 1988, Mr. Oesting made it clear that the arrangement was an accord only and not "accord and satisfaction". He also emphasized that the arrangement did not affect the rights and remedies of either of the parties. Ms. Travestino admitted that what was discussed was without prejudice to the rights and remedies of both parties. The most important evidence given by Ms. Travestino in this regard is her note "accord only". She testified that Mr. Oesting made it completely clear that what was being discussed was accord only and not "accord and satisfaction". Accord without satisfaction has no legal meaning or effect on the underlying claim. I have therefore concluded that since there was no accord and satisfaction it is consistent that there was also no release of the underlying obligations resulting from the contract of May 16, 1988.

In any event, even if a final settlement had been reached and the agreement or accord had been breached by the plaintiffs, that does not afford a defence on the original claim, though it may establish a claim for damages flowing from the breach of the accord. This is explained in *Clerk & Lindsell on Torts* (16th ed., 1989) at page 374 in the following way:

Any man who has a cause of action against another may agree with him to accept in substitution for his legal remedy any valuable consideration. The agreement is called an accord and the consideration is called satisfaction.

When the satisfaction agreed upon has been performed and accepted, the original right of action is discharged and the accord and satisfaction constitute a complete defence to any further proceedings upon that right of action. In general, the right of action is not discharged until the satisfaction is performed and part performance is not sufficient. If before performance the plaintiff, in breach of the executory accord, proceeds upon the original cause of action, the accord affords

Enfin, les défendeurs tentent de se fonder sur l'entente du 8 juillet 1988 pour contester l'allégation de détournement. Il est évident qu'il ne s'agissait pas d'un «règlement», comme on l'a indiqué; les deux parties se réservaient tous leurs droits et recours. À mon avis, l'arrangement en question ne devait aucunement constituer un règlement complet des obligations existantes de l'une ou l'autre des parties. La preuve révèle que, au cours des négociations des 7 et 8 juillet 1988, M^e Oesting a dit clairement que l'arrangement n'était qu'un accord et non «une dation en paiement». Il a également souligné que l'arrangement ne touchait pas les droits et recours des parties. Me Travestino a admis que l'arrangement en question ne devait pas porter atteinte aux droits et recours des parties. La preuve la plus importante qui a été présentée par M^e Travestino à cet égard est sa note sur laquelle les mots «accord seulement» figurent. Selon ce qu'elle a dit, M^e Oesting a mentionné clairement que les discussions portaient uniquement sur une dation et non sur «une dation en paiement». Une dation sans paiement n'a aucun sens ou portée juridique à l'égard de la créance sous-jacente. J'en suis donc arrivé à la conclusion que, étant donné qu'il n'y avait pas eu de dation en paiement, il est logique que les obligations sous-jacentes découlant du contrat du 16 mai 1988 n'aient pas été éteintes.

À tout événement, même si un règlement final avait été conclu et que les demanderesses avaient violé l'entente ou l'accord, cette violation ne constituerait pas un moyen de contestation valable à l'égard de la réclamation initiale, bien qu'elle puisse servir de fondement d'une demande de dommages-intérêts découlant de la violation de l'accord. Cette nuance est expliquée comme suit dans *Clerk & Lindsell on Torts* (16^e édition, 1989) à la page 374:

[TRADUCTION] Toute personne qui a une cause d'action contre une autre peut s'entendre avec elle pour accepter, en remplacement de son recours juridique, une contrepartie valable. L'entente est appelée dation en paiement.

Lorsque le paiement convenu a été fait et accepté, le droit d'action initial est éteint et la dation en paiement constitue une défense complète à l'égard de toutes autres procédures fondées sur ce droit d'action. En général, le droit d'action n'est pas éteint avant que le paiement ne soit fait et un paiement partiel ne suffit pas. Si la partie demanderesse, avant le paiement, invoque la cause d'action initiale et viole ainsi l'accord exécutoire, l'accord ne constituera pas un moyen de contestation à

no defence thereto, but the defendant may counterclaim damages for its breach. [Emphasis added.]

In my opinion, the defendants' actions constitute conversion and their argument raises no defence to the claim whatsoever.

C. The U.S. Maritime Lien

The evidence of Mr. Treptow, which was not shaken on cross-examination, and as mentioned, which I accept in its entirety, was to the effect that the defendants are guilty of the tort of conversion and the plaintiffs are therefore entitled to a maritime lien against the vessel *Nicolle N* pursuant to the maritime law of the State of Alaska and the United States of America.

As to the enforcement of that lien in Canada, it is well established that where questions of conflict of laws arise, this country recognizes the law of the place where the lien arose deeming the question of whether the lien accrued or not to be one of a substantive nature.

This principle was enunciated by the Supreme Court of Canada in *Todd Shipyards Corp. v. Altema Compania Maritima S.A.*, [1974] S.C.R. 1248. In that case the appellant effected necessary repairs in the United States to the defendant ship, which was registered in Greece. The ship was owned by a Panamanian company and was subject to a mortgage registered in Greece in favour of the respondent, also a Panamanian company. As a result of financial difficulties the defendant ship found it impossible to meet its obligations under the mortgage. The ship was arrested, ordered to be sold and purchased by the respondent, who then filed a statement of claim alleging that the amount of the mortgage, together with interest, was due and owing to it and should be paid out of the proceeds of the sale. The appellant submitted a statement of defence alleging that it had become the holder of a maritime lien in the United States, which it was entitled to enforce in Canada in priority to the claim by the respondent. The Supreme Court held that a maritime lien acquired under the law of a foreign state will be recognized and may be enforced in Canada if the tribunal to

cet égard, mais la partie défenderesse pourra réclamer par demande reconventionnelle des dommages-intérêts en raison de la violation dudit accord. [C'est moi qui souligne.]

À mon avis, les agissements des défendeurs constituent du détournement et leurs arguments ne soulèvent aucun moyen de contestation valable à l'égard de cette allégation.

C. Le privilège maritime américain

Selon le témoignage de M. Treptow, qui n'a pas été affaibli en contre-interrogatoire et que j'accepte en entier, comme je l'ai déjà souligné, les défendeurs sont coupables de détournement et les demanderesse ont droit à un privilège maritime à l'encontre du navire *Nicolle N*, conformément au droit maritime de l'État de l'Alaska et des États-Unis d'Amérique.

En ce qui a trait à l'opposabilité de ce privilège au Canada, il est bien établi que, lorsque des questions de droit international privé sont soulevées, notre pays reconnaît que, selon la loi de l'endroit où le privilège est né, la question de savoir si le privilège est valable ou non est considérée comme une question de fond.

La Cour suprême du Canada a énoncé ce principe dans *Todd Shipyards Corp. c. Altema Compania Maritima S.A.*, [1974] R.C.S. 1248. Dans cette cause-là, l'appelante a effectué aux États-Unis les réparations qui devaient être apportées au navire défendeur, lequel était immatriculé en Grèce. Le navire appartenait à une société panaméenne et était grevé d'une hypothèque enregistrée en Grèce en faveur de l'intimée, qui était elle aussi une société panaméenne. En raison de problèmes financiers, le navire défendeur n'a pu respecter ses obligations qui découlaient du prêt hypothécaire. Le navire a été saisi et acheté par l'intimée à la suite d'une ordonnance de vente; l'intimée a ensuite déposé une déclaration dans laquelle elle réclamait que le montant de l'hypothèque ainsi que les intérêts lui soient versés à même le produit de la vente. Dans sa défense, l'appelante a allégué qu'elle était devenue le titulaire d'un privilège maritime aux États-Unis et qu'elle avait le droit de faire valoir ce privilège au Canada en priorité par rapport à la réclamation de l'intimée. La Cour suprême du Canada a décidé qu'un privilège maritime acquis selon le droit d'un

which the party asserting the right to the lien has resorted, has the requisite jurisdiction.

The Court reviewed its decision in *The Strandhill v. Walter W. Hodder Co.*, [1926] S.C.R. 680 wherein it was stated at page 689:

And, seeing that equivalent local jurisdiction exists, the Exchequer Court of Canada is empowered, when, in those cases, the claim for necessities is secured by a maritime lien, to enforce that lien, notwithstanding that the right may have been acquired under the law of a foreign country.

The Court concluded that its decision in the *Strandhill* case afforded ample authority for the proposition that effect is to be given to the appellant's claim as if it were a valid maritime lien.

The above decision was subsequently applied and followed by the Federal Court of Appeal in *Marlex Petroleum, Inc. v. The Ship Har Rai*, [1984] 2 F.C. 345 (approved by Supreme Court of Canada [1987] 1 S.C.R. 57) wherein it was held that a maritime lien arising under the proper law of contract, even though in a foreign jurisdiction, was to be recognized as enforceable in Canada.

This principle has been held to apply to foreign maritime liens, even in situations where the claim underlying the maritime lien would not be recognized as a maritime lien in Canada. In *Metaxas v. Galaxias (The)*, [1989] 1 F.C. 386 (T.D.) it was argued that since the above cases all dealt with claims asserted by American necessariesmen, there was room for the Court to distinguish these cases and to restrict the principle enunciated by the Supreme Court. At pages 403-404 I dealt with this argument as follows:

The Colorado laid the foundation for the logic pursued in *The Strandhill*, and subsequently, *The Har Rai*, and *The Ioannis Daskalelis*. In each of these cases it was held the contracts for necessities entered into in the United States will be treated before Canadian courts according to the laws of the United States with respect to the substance of the claims asserted, but ranked according to the Canadian law with respect to the priority of this type of claim in a distribution.

État étranger sera reconnu et pourra être opposé au Canada, si le tribunal devant lequel la partie invoque le droit au privilège a la compétence voulue.

^a La Cour a révisé la décision qu'elle avait rendue dans *The Strandhill v. Walter W. Hodder Co.*, [1926] R.C.S. 680, où elle a dit ce qui suit à la page 689:

^b [TRADUCTION] Et vu qu'il existe une juridiction locale équivalente, la Cour de l'Échiquier du Canada a le droit lorsque, dans ces cas, la réclamation relative à des choses nécessaires se fonde sur un privilège maritime, de faire droit à l'exercice de ce privilège, même si le droit a été acquis sous le régime du droit d'un pays étranger.

^c La Cour a jugé que la décision qu'elle avait rendue dans l'arrêt *Strandhill* permettait amplement de déclarer qu'il faut donner effet à la créance de l'appelante comme s'il s'agissait d'un privilège maritime valide.

La Cour d'appel fédérale a subséquemment appliqué cette décision dans *Marlex Petroleum, Inc. c. Le navire Har Rai*, [1984] 2 C.F. 345 (décision approuvée par la Cour suprême du Canada [1987] 1 R.C.S. 57), où elle a jugé qu'un privilège maritime découlant du droit contractuel approprié devait être reconnu comme étant opposable au Canada, même s'il avait été créé dans un territoire étranger.

On a aussi jugé que ce principe s'appliquait aux privilèges maritimes étrangers, même dans les cas où la créance sous-jacente au privilège maritime ne serait pas reconnue comme privilège maritime au Canada. Dans *Metaxas c. Galaxias (Le)*, [1989] 1 C.F. 386 (1^{re} inst.), on a soutenu que, étant donné que les arrêts précités portaient tous sur des créances que faisaient valoir des pourvoyeurs américains d'approvisionnements nécessaires, la Cour pouvait distinguer ces décisions et restreindre le principe énoncé par la Cour suprême. Aux pages 403 et 404, je me suis prononcé comme suit à ce sujet:

ⁱ L'arrêt *The Colorado* a jeté les bases du raisonnement qui a été suivi dans l'arrêt *The Strandhill* et, par la suite, dans les arrêts *Le Har Rai* et *Le Ioannis Daskalelis*. Dans chacun de ces arrêts, il a été statué que les contrats de fourniture d'approvisionnements nécessaires conclus aux États-Unis seraient traités par les tribunaux canadiens selon le droit des États-Unis pour ce qui est du fondement des réclamations présentées, mais que ces contrats prendraient rang conformément aux règles de droit canadiennes pour ce qui est de l'ordre de priorité de ce genre de réclamation dans un partage.

It is at this point that counsel for Baseline is attempting to import a limitation into what would appear to be a general rule with respect to the recognition of foreign maritime liens in Canada. Counsel has argued that as the claims of necessariesmen in Canada are recognized as being claims *in rem*, the fact that an American statute enhances the status of these claims into a full blown maritime lien is merely a case of polishing up an apple into a bigger and brighter apple.

Despite its initial appeal, I cannot agree with the contention that this restriction can be imported into Canadian law. The Supreme Court has clearly stated on several occasions that the substantive rights of the parties are to be determined by reference to the *lex loci*. The treatment which Canada as the forum would accord such a claim in its domestic law does not enter into consideration. As Mr. Justice Ritchie stated in quoting from the decision at first instance in *The Strandhill*, at page 1252 of *The Ioannis Daskalelis*:

In rendering the judgment at first instance in the Nova Scotia Admiralty District, Mellish L.J.A., said:

If a maritime lien exists, it cannot be shaken off by changing the location of the *res*. A foreign judgment *in rem* creates a maritime lien and even although such a judgment could not have been obtained in the courts of this country, it will be enforced here by an action *in rem*. But a maritime lien may be created by foreign law otherwise than by a judgment *in rem*; and if it be so created I think that it can be equally enforced here in the same way. If the plaintiffs have lawfully acquired the right to the *res* even under foreign law, it would be strange if they had not the liberty to enforce it here in the only court providing relief *in rem*.

For these reasons, I am of the opinion that an action *in rem* will lie to enforce the maritime lien in the present case.

D. Personal Liability of Jorn Nordmann

The plaintiffs submit that since there was conversion of the money belonging to the plaintiff Shibamoto, and that the conversion was specifically intended and authorized by Jorn Nordmann, the alter ego or managing mind of all of the defendant companies, he should personally as well as all defendant companies be liable for the damages incurred by the plaintiffs. The defendants maintain that the courts will seldom resort to such a finding and will do so only when it has been very clearly established: that not to do so, would be flagrantly opposed to justice; that it is due to improper conduct or fraud; and finally it should be shown that a company has been incorporated for the express purpose of committing a wrongful act.

C'est ici que l'avocat de Baseline essaie d'apporter une restriction à ce qui semblerait être une règle générale en matière de reconnaissance de privilèges maritimes étrangers au Canada. L'avocat fait valoir qu'étant donné que les créances des pourvoyeurs d'approvisionnements nécessaires au Canada sont reconnues comme des créances *in rem*, le fait qu'une loi américaine élève le statut de ces créances pour en faire de véritables privilèges maritimes revient simplement à polir une pomme pour la rendre plus grosse et plus brillante.

Malgré son attrait premier, je ne peux souscrire à l'argument voulant que cette restriction puisse être introduite dans le droit canadien. La Cour suprême a clairement affirmé à plusieurs reprises que les droits positifs des parties doivent être déterminés d'après la *lex loci*. Le traitement que le Canada, la *lex fori*, accorderait à cette créance en droit interne n'entre pas en ligne de compte. Ainsi que le juge Ritchie l'a déclaré à la page 1252 de l'arrêt *Le Ioannis Daskalelis*, en citant la décision rendue en première instance dans l'affaire *The Strandhill*:

Lorsqu'il a rendu le jugement de première instance dans le district d'amirauté de la Nouvelle-Écosse, le juge Mellish, J.L.A., a dit:

[TRADUCTION] Lorsqu'un privilège maritime existe, on ne peut s'en débarrasser en changeant la chose de place. Un jugement *in rem* rendu à l'étranger crée un privilège maritime et même si les cours de notre pays n'eussent pas rendu un tel jugement, on peut l'exercer ici par voie d'action *in rem*. Mais un privilège maritime peut être créé par le droit étranger autrement que par un jugement *in rem*; et s'il est ainsi créé, je crois qu'on peut également l'exercer ici de la même manière. Si les demandeurs ont juridiquement acquis le droit à la chose elle-même en vertu du droit étranger, il serait étrange qu'ils ne soient pas libres d'exercer ici leur droit en la seule cour qui accorde un redressement *in rem*.

Pour ces motifs, je suis d'avis qu'une action *in rem* pourra être intentée pour faire valoir le privilège maritime en l'espèce.

D. Responsabilité personnelle de Jorn Nordmann

Les demanderesse soutiennent que, étant donné qu'il y a eu détournement de l'argent qui appartenait à la demanderesse Shibamoto et que le détournement était explicitement voulu et autorisé par Jorn Nordmann, l'*alter ego* ou l'âme dirigeante de toutes les sociétés défenderesses, ce dernier devrait être tenu responsable de la même façon que les sociétés défenderesses du préjudice subi par les demanderesse. Les défendeurs allèguent que les tribunaux rendent rarement des décisions de cette nature et le font seulement lorsqu'il est établi bien clairement que, s'ils n'agissaient pas ainsi, ils iraient manifestement à l'encontre de la justice, que le détournement est imputable à une conduite inappropriée ou frauduleuse et, enfin,

They submit that since none of these conditions are present in the case at bar, it would be inappropriate to lift the corporate veil and hold Mr. Nordmann personally liable.

With due respect to the defendants, the issue of whether or not this is a proper case for the lifting of the corporate veil is completely irrelevant to the argument concerning the personal liability of Mr. Nordmann. In my opinion, the determination of Mr. Nordmann's liability must be based upon the legal principle that an individual who directs a tort to be committed is personally liable regardless of the fact that he is an officer of the company for whose benefit the tort is executed.

In *International Factors Ltd v Rodriguez*, [1979] 1 All ER 17 (C.A.), the plaintiffs entered into an agreement with a company whereby they agreed to purchase all the company's book debts and in return it agreed to assign them to the plaintiffs for a percentage of the full amount of the debts. The agreement provided that all monies received by the company in respect of the assigned debts were to be transferred to the plaintiffs. Following the execution of the contract four cheques were sent to the company by debtors in discharge of their obligations. The company was in financial difficulty and one of its directors arranged for the cheques to be paid into the company's bank account contrary to the agreement.

The plaintiffs sued the defendant director in conversion. The Trial Judge held that the payment of the cheques into the company's bank account amounted to conversion and that the defendant was personally liable for that conversion. On appeal it was contended, *inter alia*, that he could not be liable in conversion unless the company itself was guilty of conversion and unless he, as an officer of the company, was vicariously liable for conversion. In addressing the defendant's argument, the Court of Appeal stated at page 19:

qu'une entreprise a été constituée dans le but explicite de commettre un acte illicite. Selon les défendeurs, aucune de ces conditions n'a été établie en l'espèce; il ne conviendrait donc pas de faire abstraction de la personnalité morale et de tenir M. Nordmann personnellement responsable.

Contrairement à ce que les défendeurs soutiennent, la question de savoir s'il convient en l'espèce de faire abstraction de la personnalité morale n'est aucunement pertinente quant à l'argument relatif à la responsabilité personnelle de M. Nordmann. À mon avis, la détermination de la responsabilité de M. Nordmann doit être fondée sur le principe juridique selon lequel une personne qui ordonne la commission d'un délit est personnellement responsable, indépendamment du fait qu'elle est un dirigeant de la société pour laquelle le délit est commis.

Dans *International Factors Ltd v Rodriguez*, [1979] 1 All ER 17 (C.A.), les parties demandereses ont conclu avec une société un accord par lequel elles convenaient d'acheter toutes les créances de ladite entreprise, qui acceptait, en échange, de leur céder un pourcentage du plein montant des créances. Selon l'entente, toutes les sommes que l'entreprise recevrait à l'égard des créances cédées devaient être transférées aux demandereses. Après la signature du contrat, quatre débiteurs ont envoyé des chèques à la société en paiement de leurs dettes. La société éprouvait des difficultés financières et l'un de ses administrateurs a fait en sorte que les chèques soient versés dans le compte bancaire de la société, contrairement à ce qui était prévu dans l'entente.

Les demandereses ont poursuivi l'administrateur, alléguant que celui-ci était coupable de détournement. Le juge de première instance a décidé que le versement des chèques dans le compte bancaire de la société constituait du détournement et que le défendeur était personnellement responsable de ce délit. En appel, on a soutenu, entre autres choses, qu'il ne pouvait être reconnu coupable de détournement, à moins que l'entreprise elle-même ne soit coupable de détournement et à moins qu'il ne soit responsable du fait d'autrui en qualité de dirigeant de l'entreprise à cet égard. En réponse à l'argument du défendeur, la Cour d'appel a dit ce qui suit à la page 19:

The learned judge however found that a cause of action in tort, in conversion, was established against the defendant, and he based his judgment on three propositions: first, that a director is liable for torts committed by him in connection with the affairs of a company. . . . It is not now in dispute that the learned judge was right up to that point.

Counsel for the defendant, in this court, has interpreted the learned judge's judgment as meaning that the tort was primarily a tort of the company and that the defendant became liable as the person who was instrumental in committing the tort on behalf of the company. I do not so read the judgment; I read it as meaning that the defendant himself was here the primary tortfeasor, and the fact that he was acting on behalf of the company is no defence to him. [Emphasis added.]

The same principle was applied in *Caban v. Calgary Industrial Real Estate Ltd. et al.* (1968), 1 D.L.R. (3d) 69 (Alta. S.C.). There the plaintiff delivered his truck to the defendant, a real estate agency, as a deposit on his offer to purchase lands listed with the defendant. Although aware that the plaintiff's offer had not been accepted, the defendant, through an employee, obtained the plaintiff's signature on a blank bill of sale and sold the truck. The Court held that this constituted a clear conversion of the truck by the defendant company which had been delivered in trust for a specific purpose. The officer of the company who actually ordered the sale was guilty of constructive, if not actual fraud, since he knew or should have known that in the circumstances the company was a constructive trustee for the plaintiff.

These cases demonstrate that when an individual chooses to convert property belonging to a third party and that property is in the possession of a company which he controls, the individual as well as the company is liable in tort. The defendant companies in the case at bar were guilty of conversion in that they used the funds of the plaintiff Shibamoto for their own purposes. That conversion was expressly designed and commissioned by Mr. Nordmann. The plaintiffs point out that he was the managing mind of the defendant companies and held all the shares in the companies along with his wife. It was Mr. Nordmann who had physical possession of the plaintiffs' funds and fish to which the plaintiffs' held legal title. It was he who dealt with those goods in a manner contrary to the rights of the plaintiffs. In my view, Mr. Nordmann is guilty of the conversion which was

[TRADUCTION] Le juge de première instance a toutefois décidé qu'une cause d'action fondée sur le délit du détournement avait été établie contre le défendeur et il a fondé son jugement sur trois propositions: d'abord, l'administrateur est responsable des délits qu'il commet dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise . . . On ne conteste pas maintenant que le savant juge avait raison jusqu'à ce point.

L'avocat du défendeur a interprété devant notre Cour le jugement du savant juge comme signifiant que le délit était surtout un délit de la société et que le défendeur devenait responsable comme étant la personne qui a incité l'entreprise à commettre le délit. Ce n'est pas de cette façon que je lis le jugement; à mon avis, il signifie que le défendeur lui-même a été ici le principal auteur du délit et qu'il ne peut invoquer le fait qu'il agissait au nom de l'entreprise comme moyen de contestation. [C'est moi qui souligne.]

Le même principe a été appliqué dans *Caban v. Calgary Industrial Real Estate Ltd. et al.* (1968), 1 D.L.R. (3d) 69 (C.S. Alb.). Dans cette cause-là, le demandeur a remis son camion à la défenderesse, agent immobilier, comme dépôt à l'égard de son offre d'achat de terrains inscrits chez la défenderesse. Même si elle savait que l'offre du demandeur n'avait pas été acceptée, la défenderesse a obtenu, par l'entremise d'un employé, la signature du demandeur sur un contrat de vente en blanc et a vendu le camion. La Cour a jugé que cette action constituait manifestement un détournement du camion par la défenderesse, qui l'avait obtenu en fidéicommiss pour une fin précise. Le dirigeant de la société qui a ordonné la vente était coupable de fraude imputée, sinon réelle, puisqu'il savait ou aurait dû savoir que, dans les circonstances, la société était un fiduciaire imputé du demandeur.

Ces causes indiquent que, lorsqu'une personne décide de s'approprier des biens qui appartiennent à un tiers et que ces biens se trouvent en la possession d'une entreprise qu'elle contrôle, la personne est aussi coupable que l'entreprise. Les sociétés défenderesses en l'espèce se sont rendues coupables de détournement, étant donné qu'elles ont utilisé les fonds de la demanderesse Shibamoto pour leurs propres fins. Ce détournement a été expressément conçu et demandé par M. Nordmann. Les demanderesse soulignent qu'il était l'âme dirigeante des sociétés défenderesses et qu'il détenait toutes les actions des sociétés conjointement avec son épouse. C'est M. Nordmann qui se trouvait physiquement en possession des fonds des demanderesse ainsi que du poisson qui appartenait à celles-ci. C'est lui qui a utilisé ces biens d'une façon qui allait à l'encontre des droits des

committed in this case: he was the primary actor, not merely a secondary participant who was acting on behalf of the defendant companies.

E. Liability of S.M. Properties Ltd. and C.N. Holding, Inc.

Finally, the plaintiffs are asking that this Court pierce the corporate veil and grant judgment against Western Fish Producers, Inc., S.M. Properties Ltd. and C.N. Holding, Inc. on the grounds that all three corporate bodies operated as one unit and that therefore all three should be held accountable for the damages sustained by the plaintiffs. It is submitted that the purpose for incorporating this group of companies was to insulate those that owned the assets, S.M. Properties Ltd. and C.N. Holding, Inc., from the obligations created by the operating company Western Fish Producers Inc. The defendants maintain that while this is true, it is also lawful and was fully disclosed to the plaintiffs.

It is a long established and fundamental principle of corporate law that each company in a group of companies is to be regarded as a separate legal entity having separate legal rights and liabilities. Nevertheless, there are cases where the courts have been willing to treat a subsidiary company as an agent of the holding company and as such conducting the latter's business. It is the circumstances surrounding a particular case which are determinative of whether the court will entertain such a finding since there is no consistent rule of law as to when the general principle of insulation will be set aside and the corporate veil pierced. In *Kosmopoulos v. Constitution Insurance Co.*, [1987] 1 S.C.R. 2, the Supreme Court of Canada confronted this predicament and came to the following conclusion at page 10:

As a general rule a corporation is a legal entity distinct from its shareholders: *Salomon v. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22 (H.L.). The law on when a court may disregard this principle by "lifting the corporate veil" and regarding the company as a mere "agent" or "puppet" of its controlling shareholder or parent corporation follows no consistent principle. The best that

demandereses. À mon avis, M. Nordmann est coupable du détournement qui a été commis dans la présente cause: il a été le principal instrument, et non seulement un participant secondaire qui agissait au nom des sociétés défenderesses.

E. La responsabilité de S.M. Properties Ltd. et de C.N. Holding, Inc.

Enfin, les demandereses demandent à notre Cour de faire abstraction de la personnalité morale et de prononcer un jugement à l'encontre de Western Fish Producers, Inc., S.M. Properties Ltd. et C.N. Holding, Inc. pour le motif que les trois entreprises agissaient comme si elles ne formaient qu'une seule société et que toutes les trois devraient être tenues responsables du préjudice que les demandereses ont subi. On soutient que ces entreprises ont été constituées en sociétés dans le but de protéger celles qui étaient propriétaires des biens, soit S.M. Properties Ltd. et C.N. Holding, Inc., des obligations créées par la société exploitante Western Fish Producers, Inc. Les défendeurs font valoir que, même si c'est vrai, cette façon de procéder est légale et elle avait été pleinement divulguée aux demandereses.

Selon un principe fondamental du droit des sociétés qui est reconnu depuis longtemps, chaque société faisant partie d'un groupe de sociétés doit être considérée comme une entité juridique distincte qui a des droits et des responsabilités juridiques distincts. Néanmoins, dans certains cas, les tribunaux ont accepté de considérer une filiale comme un mandataire de la société mère et de dire que cette filiale agissait en qualité de mandataire pour l'entreprise de ladite société mère. Ce sont les circonstances d'un cas donné qui déterminent si le tribunal en arrivera à cette conclusion, étant donné qu'il n'y a aucune règle de droit uniforme au sujet de la question de savoir quand il y a lieu de déroger au principe général des entités distinctes et de faire abstraction de la personnalité morale. Dans *Kosmopoulos c. Constitution Insurance Co.*, [1987] 1 R.C.S. 2, la Cour suprême du Canada a examiné cette question et en est arrivée à la conclusion suivante aux pages 10 et 11:

En règle générale, une société est une entité juridique distincte de ses actionnaires: *Salomon v. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22 (H.L.). Aucune règle uniforme n'a été appliquée à la question de savoir dans quelles circonstances un tribunal peut déroger à ce principe en «faisant abstraction de la personnalité morale» et en considérant la société comme un simple «manda-

can be said is that the "separate entities" principle is not enforced when it would yield a result "too flagrantly opposed to justice, convenience or the interest of the Revenue": L. C. B. Gower, *Modern Company Law* (4th ed. 1979), at p. 112.

It is possible however, to derive some principles or guidelines which may assist the Court in its resolution of whether or not the basic principle should be rigidly adhered to. In *Smith, Stone & Knight, Ltd. v. Birmingham Corporation*, [1939] 4 All E.R. 116 (K.B.D.) Atkinson J. reviewed the case law and concluded that while it was a question of fact in each case whether a subsidiary was carrying on the parent company's business or its own, six factors were considered in deciding the question:

1. Were the profits treated as those of the parent company?
2. Were the persons conducting the business appointed by the parent company?
3. Was the parent company the head and brain of the trading venture?
4. Did the parent company govern the adventure and decide what should be done and what capital should be embarked on it?
5. Were the profits made by its skill and direction?
6. Was the parent company in effectual and constant control?

In the present case, there is no doubt that the incorporation of the defendant's various companies was done to insulate the ones that owned the assets. No one is alleging that such an arrangement is necessarily unlawful. In fact, from the evidence, this approach had worked successfully for Mr. Nordmann in the past when the first operating company of his group, Can Inter Foods Ltd., which was incorporated in 1983, was able to protect assets from creditors.

Nevertheless, there are facts disclosed by the evidence which lead me directly to the conclusion that this is an appropriate case in which to lift the corporate veil. For his own purposes, Mr. Nordmann lumps the companies together and instructs his accountants to prepare what has been described as "S.M. Properties Ltd. Combined Financial Statements". From the evidence of Mr. Nordmann and Paul Kissack, it is apparent

taire» ou «instrument» de son actionnaire majoritaire ou de sa société mère. En mettant les choses au mieux, tout ce qu'on peut dire est que le principe des «entités distinctes» n'est pas appliqué lorsqu'il entraînerait un résultat [TRADUCTION] «trop nettement en conflit avec la justice, la commodité ou les intérêts du fisc»; L. C. B. Gower, *Modern Company Law* (4th ed. 1979), à la p. 112.

Cependant, il est possible de tirer certains principes ou critères qui peuvent aider la Cour à déterminer si elle devrait ou non s'en tenir strictement au principe fondamental. Dans *Smith, Stone & Knight, Ltd. v. Birmingham Corporation*, [1939] 4 All E.R. 116 (K.B.D.), le juge Atkinson a relu la jurisprudence et conclu que, même si la question de savoir si une filiale exploitait l'entreprise de la société mère ou sa propre entreprise est une question de fait dans chaque cas, il faut examiner la question à la lumière de six facteurs:

1. Les bénéfices étaient-ils considérés comme les bénéfices de la compagnie mère?
2. Les personnes qui dirigeaient l'entreprise étaient-elles nommées par la compagnie mère?
3. La compagnie mère était-elle le cerveau dirigeant de l'initiative commerciale?
4. La compagnie mère dirigeait-elle l'initiative, décidait-elle de ce qui devait être fait et du capital à consacrer à l'initiative?
5. La compagnie mère réalisait-elle les bénéfices grâce à sa compétence et ses directives?
6. La compagnie mère exerçait-elle une direction effective et continue?

Dans la présente cause, il est indéniable que la constitution des diverses sociétés du défendeur a été faite dans le but de protéger celles qui étaient propriétaires des biens. Personne n'allègue que cet arrangement est nécessairement illégal. En fait, d'après la preuve, cette façon de procéder s'est révélée efficace pour M. Nordmann dans le passé, lorsque la première société exploitante de son groupe, Can Inter Foods Ltd., qui a été constituée en 1983, a pu protéger les biens de toute action des créanciers.

Néanmoins, certains faits mis en preuve m'incitent directement à conclure qu'il s'agit ici d'un cas où il convient de faire abstraction de la personnalité morale. Pour ses propres fins, M. Nordmann réunit les sociétés et ordonne à ses comptables de préparer ce qu'on a appelé les «états financiers consolidés de S.M. Properties Ltd.». D'après le témoignage de M. Nordmann et Paul Kissack, il est évident qu'une partie du produit de la vente du

that part of the proceeds of the sales of the fish purchased with Shibamoto's money was directed to the bank account of S.M. Properties Ltd.

Mr. Kissack also gave evidence that money was transferred back and forth between companies as if they were one. The effect of inter-corporate transfers between June 20, 1988 and July 31, 1988 was to transfer \$193,034 to the affiliated companies. There was no proper accounting kept between the companies. Examples were given by Mr. Kissack in his report where he notes that in the ledger for Western Fish Producers, Inc. a balance owing to S.M. Properties Ltd. of \$1,762,418 was written off on July 31, 1988 without explanation. There was also a change made in the ledger of S.M. Properties Ltd. in 1990 eliminating a debt owed from S.M. Properties to Western of \$2,700,000; the change was affected by the insertion of entries relating to 1986, 1987 and 1988.

There is no question that Jorn Nordmann, at all material times, was the managing mind of all three companies, was in absolute control and was responsible for business decisions. Indeed, this was confirmed by his own evidence and that of Mrs. Nordmann. The corporate triangle of the three defendant companies was in all respects a creature of Mr. Nordmann's making. He, in his sole discretion, directed for his own purposes use of the plaintiffs' money for the payment of debts and expenses. In my view, the circumstances of this case and Mr. Nordmann's relationship to Western Fish Producers, Inc., C.N. Holding, Inc. and S.M. Properties Ltd. fit precisely the following description given by Lord Denning, M.R. in *Wallersteiner v. Moir*, [1974] 1 W.L.R. 991 (C.A.), at page 1013:

He controlled their every movement. Each danced to his bidding. He pulled the strings. No one else got within reach of them. Transformed into legal language, they were his agents to do as he commanded. He was the principal behind them. I am of the opinion that the court should pull aside the corporate veil and treat these concerns as being his creatures — for whose doings he should be, and is, responsible.

Further, I am mindful of the statement of the Supreme Court in the *Kosmopoulos* case that the corporate veil should only be lifted "in the interests of third parties who would otherwise suffer".

poisson acheté avec l'argent de Shibamoto a été déposée dans le compte bancaire de S.M. Properties Ltd.

M. Kissack a également dit au cours de son témoignage que l'argent était transféré d'une société à l'autre comme si les sociétés ne formaient qu'une seule entité. Ces transferts entre sociétés qui ont eu lieu entre le 20 juin 1988 et le 31 juillet de la même année ont eu pour effet de transférer une somme de 193 034 \$ aux sociétés affiliées. Aucune comptabilité appropriée n'était tenue entre les sociétés. Dans son rapport, M. Kissack donne des exemples à cet égard, lorsqu'il souligne que, dans le livre se rapportant à Western Fish Producers, Inc., un solde de 1 762 418 \$ dû à S.M. Properties Ltd. a été radié le 31 juillet 1988 sans explication. En outre, dans le livre de S.M. Properties Ltd., on a éliminé, en 1990, une dette de 2 700 000 \$ que celle-ci devait à Western, et ce, en insérant des inscriptions se rapportant aux années 1986, 1987 et 1988.

Il n'y a aucun doute sur le fait que, en tout temps pertinent, Jorn Nordmann était l'âme dirigeante des trois sociétés, qu'il en avait le contrôle absolu et qu'il était responsable des décisions commerciales. Jorn Nordmann et son épouse ont d'ailleurs confirmé eux-mêmes ce fait au cours de leur témoignage. Le triangle formé par les trois sociétés défenderesses était en tous points l'œuvre de M. Nordmann. Lui seul a ordonné que l'argent des demanderesses soit affecté au paiement de ses frais et dettes. À mon avis, les circonstances de la présente cause et le lien unissant M. Nordmann à Western Fish Producers, Inc., C.N. Holding, Inc. et S.M. Properties Ltd. correspondent en tous points à la description qu'a donnée lord Denning, M.R. dans *Wallersteiner v. Moir*, [1974] 1 W.L.R. 991 (C.A.), à la page 1013:

[TRADUCTION] Il contrôlait chacun de leurs mouvements. Chacune se conformait à ses ordres. Il tirait les ficelles. Personne n'avait de marge de manœuvre. En termes juridiques, elles étaient ses mandataires et devaient suivre ses ordres. Il était leur âme dirigeante. Je suis d'avis que la cour devrait faire abstraction de la personnalité morale et traiter ces entreprises comme des entreprises qu'il a créées pour ses propres fins et dont il devrait, de ce fait, être responsable.

En outre, j'ai à l'esprit les commentaires de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Kosmopoulos* selon lesquels il faut faire abstraction de la personnalité morale «dans l'intérêt de tiers à qui,

There is no doubt in my mind that should I fail to lift the corporate veil in the case at bar and the plaintiffs are unable to recover judgment from the defendant group of companies, an injustice will result and the plaintiffs will bear the burden. It is significant to underline that while Western Fish Producers, Inc. is now insolvent, neither of the other two companies are; that S.M. Properties Ltd. operated as the "financier" receiving in previous years \$900,000 a year from Western; it owned the equipment aboard the vessel; C.N. Holding, Inc. was the proprietor of the *Nicolle N*, the assets of both these companies provide the equitable collateral necessary to finance the operations of all companies.

For all of these reasons I am persuaded that this is an appropriate case in which to lift the corporate veil and to treat the defendant companies as one. Accordingly, judgment is granted against all three companies.

EDITOR'S NOTE

Rouleau J. proceeded to dispose of the counterclaim. There was no evidence that would support the allegation that the \$1.50 ceiling price was imposed as an attempt at price fixing by Ocean or its subsidiaries. Equally unfounded was the submission that Ocean, a corporation doing \$175 million worth of business in one year and Shibamoto, a major Japanese industrial concern, would have an interest in fraudulently destroying a fish buying operation that had but 1% of the local salmon harvest.

*In conclusion, His Lordship stated that this "long and costly trial was caused by Mr. Nordmann, a man of reckless business ethic, whose sole defence was to attack the integrity and attempt to ruin the reputation of people who were acting in good faith throughout". Plaintiffs were awarded damages — to be assessed — for breach of contract and were entitled to a maritime lien against the *Nicolle N*.*

sans cela, ce choix porterait préjudice». Je suis convaincu que, si je ne fais pas abstraction de la personnalité morale et que les demanderessees ne peuvent faire valoir leur jugement à l'encontre des sociétés défenderesses, une injustice sera créée et les demanderesses en supporteront le fardeau. Il importe de souligner que, même si Western Fish Producers, Inc. est maintenant insolvable, ce n'est pas le cas des deux autres, que S.M. Properties Ltd. agissait à titre de financier, qu'elle a reçu 900 000 \$ par année de Western au cours des années précédentes, qu'elle était propriétaire de l'équipement qui se trouvait à bord du navire, que C.N. Holding, Inc. était le propriétaire du navire *Nicolle N* et que l'actif de ces deux entreprises formait la garantie collatérale nécessaire pour financer les activités de toutes les sociétés.

Pour tous ces motifs, je suis convaincu qu'il convient, en l'espèce, de faire abstraction de la personnalité morale et de traiter les sociétés défenderesses comme si elles n'étaient qu'une seule entreprise. En conséquence, un jugement est prononcé contre les trois sociétés.

NOTE DE L'ARRÊTISTE

Le juge Rouleau statue ensuite sur la demande reconventionnelle. Aucun élément de preuve ne justifie l'allégation selon laquelle le prix plafond de 1,50 \$ a été imposé par Ocean ou ses filiales dans le but de fixer le prix à un niveau artificiellement bas. Aucun élément de preuve n'indique non plus qu'Ocean, société dont le chiffre d'affaires annuel atteint 175 000 000 \$ et Shibamoto, grande entreprise industrielle japonaise, seraient intéressées à détruire frauduleusement l'entreprise d'achat au comptant des défendeurs qui n'avait que 1 p. 100 de l'ensemble de la récolte locale de saumon rouge.

*Pour conclure, Sa Seigneurie a déclaré que «cette instruction longue et onéreuse a été causée par M. Nordmann, homme qui n'a aucune éthique et dont la seule défense a consisté à attaquer l'intégrité et à tenter de ruiner la réputation de personnes qui, en tout temps, agissaient de bonne foi». Les demanderesses se sont vu adjuger des dépens — à être évalués — pour rupture de contrat et on leur a reconnu le droit à un privilège maritime à l'encontre du *Nicolle N*.*