

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

131/06/CA

512842 N.B. INC., ROGER LANDRY, CAPE
BALD PACKERS LIMITED, PATRICE
LANDRY and DENIS CARRIER

(Defendants) APPELLANTS

- and -

DELPHINIUM LTÉE and LOUIS SCHOFIELD

(Plaintiffs) RESPONDENTS

512842 N.B. Inc., Roger Landry, Cape Bald
Packers Limited, Patrice Landry and Denis Carrier
v. Delphinium Ltée and Louis Schofield
2008 NBCA 56

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Deschênes
The Honourable Justice Richard

Appeal from a decision
of the Court of Queen's Bench:
October 18, 2006

History of Case:

Decision under appeal:
2006 NBQB 346

Preliminary or incidental proceedings:
Court of Appeal of New Brunswick
[2007] N.B.J. No. 417

Appeal heard:
January 31, 2008

Judgment rendered:
July 31, 2008

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Deschênes

512842 N.B. INC., ROGER LANDRY, CAPE
BALD PACKERS, LIMITED, PATRICE
LANDRY et DENIS CARRIER

(défendeurs) APPELANTS

- et -

DELPHINIUM LTÉE et LOUIS SCHOFIELD

(demandeurs) INTIMÉS

512842 N.B. Inc., Roger Landry, Cape Bald
Packers, Limited, Patrice Landry et Denis Carrier
c. Delphinium Ltée et Louis Schofield
2008 NBCA 56

CORAM :

L'honorable juge en chef Drapeau
L'honorable juge Deschênes
L'honorable juge Richard

Appel d'une décision
de la Cour du Banc de la Reine :
Le 18 octobre 2006

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2006 NBBR 346

Procédures préliminaires ou accessoires :
Cour d'appel du Nouveau-Brunswick
[2007] A.N.-B. n° 417

Appel entendu :
Le 31 janvier 2008

Jugement rendu :
Le 31 juillet 2008

Motifs de jugement :
L'honorable juge Deschênes

Concurred in by:
The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Richard

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge en chef Drapeau
L'honorable juge Richard

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellants:
David N. Rogers
Jillian E. Jordan

Pour les appelants :
David N. Rogers
Jillian E. Jordan

For the respondents:
Christian E. Michaud

Pour les intimés :
Christian E. Michaud

THE COURT

LA COUR

The appeal is allowed, in part: the awards of punitive damages are set aside and the award of costs at trial is proportionally reduced, however, in all other respects, the trial judgment is affirmed. The appellants having largely failed in this Court, costs of the appeal are awarded to the respondents. Those costs are fixed at \$5,000.

L'appel est accueilli en partie : les dommages-intérêts punitifs accordés sont annulés et les dépens adjugés au procès sont réduits de manière proportionnelle, mais le jugement rendu en première instance est confirmé à tous les autres égards. Les appelants ayant vu leur appel essentiellement rejeté, les dépens en appel sont adjugés aux intimés et fixés à 5000 \$.

The judgment of the Court was delivered by

DESCHÊNES J.A.

I. Introduction

[1] This is an appeal from a decision of the Court of Queen's Bench, reported at (2006), 307 N.B.R. (2d) 284, [2006] N.B.J. No. 424 (QL), 2006 NBQB 346, which features the following awards, some in tort and others for breach of contract, in favour of the respondents:

[TRANSLATION]

- 1) the defendants 512842 N.B. Inc., Roger Landry and Cape Bald Packers Limited to pay jointly and severally to the plaintiffs, damages in the amount of \$13,041.00 which includes consultant fees of \$1,840.00 and legal fees of \$11,201.00;
- [2] the defendants 512842 N.B. Inc., Roger Landry and Cape Bald Packers Limited to pay jointly and severally to the plaintiff Louis Schofield the sum of \$12,000.00 in loss of income;
- [3] the defendants 512842 N.B. Inc., Roger Landry and Cape Bald Packers Limited to pay jointly and severally to the plaintiff Delphinium Ltée the sum of \$200,000.00 in loss of profits;
- [4] the defendants 512842 N.B. Inc. and Roger Landry to pay jointly and severally to the plaintiffs the sum of \$30,000.00 for acting in bad faith;
- [5] the defendant Cape Bald Packers Limited to pay to the plaintiffs the sum of \$20,000.00 in punitive and aggravated damages;
- [6] the defendants 512842 N.B. Inc., Roger Landry and Cape Bald Packers Limited to pay jointly and severally to the plaintiffs the sum of \$11,325.00 in costs in addition to allowable disbursements.

[2] In her decision, the trial judge gave a detailed account of the circumstances surrounding the respondents' claims and accordingly, for the purposes of this appeal, I will simply summarize the facts as she found them. The issues revolve around an unsuccessful attempt by the respondent, Louis Schofield, to buy a crab fishing business, including a crab fishing licence held "in trust" by one Albert Benoit for the appellant 512842 N.B. Inc. (the "numbered company"). At trial, the respondents claimed damages for breach of contract, false representations in the pre-contractual negotiations, bad faith and inducing breach of contract.

II. The Background

[3] Mr. Schofield was a successful professional sea captain who owned various fishing licences since the early 1980s. At some point, he decided to embark upon larger scale commercial fishing operations. To that end, he retained the services of Gilles Thériault, a consultant with GTA Fisheries Consultants Inc.

[4] Mr. Thériault pointed out that a fish plant operator in Cap Pelé, New Brunswick, was interested in selling its crab fishing business. Eventually, Mr. Schofield contacted representatives of the numbered company, who were also officers of Cape Bald Packers. These individuals negotiated on behalf of the numbered company and Cape Bald Packers, because the latter had funded the former's purchase of the crab fishing business in 2001 from one Claude Chiasson. Although at the time it was the numbered company that purchased the crab fishing business from Mr. Chiasson, the fishing licence was in fact transferred into the name of Mr. Benoit, a local captain, in order to satisfy the policy requirements of the Department of Fisheries and Oceans ("DFO").

[5] In January 2003, early in the negotiation stage, Mr. Schofield learned that the snow crab fishing licence the numbered company was offering to sell was held "in trust" by Mr. Benoit under a trust agreement. The agreement provided that Mr. Benoit was required, upon request by the numbered company, to transfer the licence to the numbered company or to any third party the numbered company might designate. Indeed,

paragraph 9 of the trust agreement specifically provided that “[TRANSLATION] [t]he trustee shall reassign the fishing licence to any person whom 512842 N.B. INC. may designate from time to time, and such reassignment shall be done in accordance with the rules established by Fisheries and Oceans Canada.”

[6] As might be expected, Mr. Schofield expressed concern about the matter. The numbered company representatives assured him the trust agreement was enforceable, the transfer of the licence from Mr. Benoit to him was a mere formality, and, if need be, the numbered company would take all necessary steps, including legal action, to compel Mr. Benoit to comply with the terms of the trust agreement to transfer the licence.

[7] With that in mind, Mr. Schofield pursued negotiations with DFO for the sale of his own fishing licences, sparing no efforts to have the sale to DFO coincide with the purchase of the snow crab business. DFO set February 27, 2003 as a deadline for the purchase of Mr. Schofield’s licences. As that date approached, the agreement of purchase and sale for the snow crab business was still not signed. Concerned that he might be losing an opportunity to sell his licences, Mr. Schofield concluded the deal with DFO without informing the numbered company representatives so as not to jeopardize his bargaining power during negotiations. The day following the sale of his licences to DFO, he was granted the status of “new entrant” and became eligible to hold a snow crab fishing licence.

[8] In early March 2003, it became obvious to all concerned that Mr. Benoit’s resistance to any licence transfer, in the manner directed by the numbered company, was growing in intensity. By that time, however, Mr. Schofield had sold his fishing licences and put in place financing for his prospective purchase of the snow crab business. Moreover, he was considered by DFO to be an excellent candidate to hold a snow crab fishing licence. At that point, the finishing touches to the agreement of purchase and sale were made.

[9] On March 18, 2003, the numbered company and Roger Landry, its controlling shareholder and principal officer, as sellers, and Mr. Schofield and his company Delphinium Ltée as purchasers, signed the agreement of purchase and sale. For the purposes of this appeal, the relevant provisions of the agreement are as follows:

[TRANSLATION]

2.00 SALE, PRICE AND TERMS OF PAYMENT

[...]

2.02 The Purchase Price shall be allocated to the Assets as follows:

| | |
|--------------------------------------|-----------------|
| (a) Snow crab fishing licence: | \$ 2,000,000.00 |
| (b) Fishing vessel and fishing gear: | \$ 500,000.00 |
| (c) Fishing equipment: | \$ 50,000.00 |
| | <u>=====</u> |
| | \$2,550,000.00 |

[...]

6.00 REPRESENTATIONS AND WARRANTIES

6.01 The Seller and Landry make the following representations and offer these warranties to the Purchaser, acknowledging that the Purchaser relies on the following:

[...]

- (f) [...] To the Seller's and Landry's knowledge, there is no cause that could form the basis of any such proceeding in the future with the exception of the issue surrounding the Fishing Licence which will be the object of court proceedings that will be introduced and will have to be settled before the closing date in order to meet the requirements of paragraph 9.01(c) of this agreement.

[...]

- (q) The Seller is the owner and shall be the owner at the date of closing of all the necessary licences and permits, whether municipal, provincial or federal authorizing him to operate the Enterprise and Assets, and the Seller will take the necessary steps to have the licences transferred to the Purchaser on the date of closing.

[...]

9.00 CONDITIONS PRECEDENT TO CLOSING

9.01 The Purchaser's obligation under this agreement to conclude the sale is subject to the following conditions being met before or no later than the closing date; the Purchaser may waive any of these conditions without affecting his rights under the other conditions:

[...]

- (c) All contentious issues with respect to the Fishing Licence have been resolved and the Department of Fisheries and Oceans has approved the transfer of the Fishing Licence to the Purchaser or to one of his agents or representatives. In this regard, the Seller and Landry will carry out all necessary acts and sign all required documents to effect the transfer of the Fishing Licence and other Assets to the Purchaser or to one of his agents or representatives;

[...]

10.00 DATE OF CLOSING AND FURTHER ADJUSTMENT TO PURCHASE PRICE

[...]

10.02 In the event that the closing of the sale of the Assets under this Agreement takes place before August 31, 2003, but at a date which would prevent Schofield (given, among other things, the preparations involved in fishing) from personally fishing snow crab under the Licence and for the benefit of the Purchaser on the first day that the 2003 snow crab fishing season officially opens in the given region, the parties to this Agreement acknowledge and agree that in such a case the Purchase Price shall be automatically reduced by two hundred thousand dollars (\$200,000.00), and, in addition, at closing, the present clause shall replace

clause 2.03(b) and the balance of the Purchase Price shall be paid by the Purchaser delivering a non interest bearing promissory note to the Seller, for an amount equal to the balance of the Purchase Price, as adjusted under this clause and clause 2.04; the promissory note shall be payable in full by the Purchaser on April 1, 2004.

[10] Within three days of signing the purchase agreement, in compliance with the promise made therein, the numbered company and Roger Landry commenced legal proceedings against Mr. Benoit seeking orders directing him: (a) to immediately comply with the trust agreement by transferring and reassigning the snow crab fishing licence to Louis Schofield; and (b) to sign all documents required by the Department of Fisheries and Oceans in order to transfer and reassign the snow crab fishing licence to Louis Schofield. Interestingly, the Notice of Application identified the purchasers, Mr. Schofield and Delphinium Ltée, as “intervenors” and featured the assertion that they had an interest in the application. The hearing was scheduled for May 8, 2003.

[11] However, without informing the “intervenors”, the numbered company and Roger Landry discontinued the application on May 6, 2003. The snow crab fishing business, which Mr. Schofield had so eagerly pursued, was instead sold to Mr. Benoit for \$2.25 million dollars. The decision to discontinue the application was motivated by several factors, including financial risks, the uncertainty about the outcome of the application in light of certain legal opinions questioning the validity of the trust agreement, and concerns over DFO’s position with respect to the transfer of the snow crab fishing licences.

[12] By that time, except for some lobster fishing in the fall, the 2003 fishing season was lost to Mr. Schofield. He had sold all his fishing licences in February 2003 and by May 2003 jobs as captain were, for the most part, filled.

III. The Trial Decision

A. *Condition Precedent and Frustration of Contract*

[13] Mr. Schofield's principal claim was for damages for breach of contract. The appellants defended the claim on the basis that certain conditions precedent had not been met and on the basis of frustration of contract. The trial judge rejected those defences.

[14] On the question of the condition precedent, the trial judge stated:

[TRANSLATION]

[94] The sellers contend that there was no breach of the agreement. They submit rather that it is null and void because it contained a condition precedent that was contingent on the cooperation of a third party, namely Albert Benoit, as well as on the Minister's discretion. They also argue that the sellers could not guarantee that the licence would be transferred because their interest in the licence was contingent on the validity of the trust agreement. They argue that the trust agreement was void given that it violated DFO policies. Finally, the sellers argue that the agreement was unenforceable and they plead the *Frustrated Contracts Act*, R.S.N.B. 1973, c. F-24.

(i) The condition precedent

[95] The condition precedent in this case essentially compelled the sellers to commence court proceedings forcing Albert Benoit to comply with his obligations under the trust agreement. Full compliance with the trust agreement would likely have required Albert Benoit to make a request to DFO for reassignment of the licence to Louis Schofield.

[96] The fact that the outcome of the application to have the trust agreement complied with was not a foregone conclusion does not mean that the agreement was null and void. In fact, the agreement itself provided that the sale should be completed no later than August 31, 2003, failing

which it would be automatically terminated. I draw the inference from this that the parties wanted to give themselves enough time to meet all conditions precedent to the agreement.

[97] In my opinion, the fact that the licence was the subject of a trust agreement and that its issuance was contingent on the Minister's discretion does not lead to the conclusion that the agreement is null and void.

[98] I note that Rhéal Vienneau, of DFO, stated in his testimony that the Department recognizes that trust agreements are legal between the contracting parties, but that the DFO is not bound by them. This means that the beneficiary of such an agreement cannot request a reassignment of the licence to himself or to anyone else simply by producing the trust agreement. The licence holder is the one who has to request the reassignment in every case.

[...]

[101] As to the Minister's discretion, [Mr.] Vienneau explained that DFO usually agrees to transfer the licence to the third party that the licence holder has suggested, provided that the third party is eligible as a new entrant and that the policies are likely to be adhered to if the licence is transferred. The evidence shows that Louis Schofield had obtained the status of new entrant and that the licence would be regularized when he became licence holder.

[15] Relying on *Dynamic Transport Ltd. v. O.K. Detailing Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 1072, [1978] S.C.J. No. 52 (QL), the trial judge reached the following conclusion:

[TRANSLATION]

[103] I cannot accept that the uncertainty of the outcome of the Notice of Application or of how the Minister would exercise his discretion in this case renders the agreement unenforceable. I find rather that the onus was on the sellers to take the necessary steps to comply with their obligations under the agreement, including filing a Notice of Application seeking an order for specific performance of the trust agreement.

[16] The trial judge then dealt with the argument pertaining to the frustration of the contract. The essence of her reasoning is found in the following paragraphs:

[TRANSLATION]

[104] The defendants argue that the agreement is now frustrated or unenforceable due to a number of circumstances that have arisen since it was signed. In particular, they submit that Albert Benoit has refused to cooperate with the sellers and has refused to request that DFO reassign the licence to Louis Schofield. The defendants note moreover that the reassignment of a licence is not a foregone conclusion because it is within the Minister's absolute discretion.

[105] The defendants argue that DFO refuses to be bound by trust agreements, that the fleet separation policy was circumvented, that enforcing the agreement would have caused very significant financial difficulties for the defendants and that the defendants were not the licence holders. They point out in their written submission that the parties hadn't contemplated these events when they signed the agreement.

[106] With respect, I cannot agree. First, Albert Benoit's refusal to cooperate was contemplated. Furthermore, the parties knew perfectly well before the agreement was formed that reassignment of the licence was contingent on the Minister's discretion and that he is not bound by trust agreements to which he is not a party.

[107] The fact remains that Albert Benoit never presented a request to have the licence reassigned. Before this step could be reached, the defendants had to make good on their undertaking to file their Notice of Application and carry it through. By abandoning the application they put themselves in a position of not being able to conclude the transaction. It was the discontinuance and the sale of the licence to Albert Benoit that effectively caused the agreement to be breached.

[...]

[118] I am satisfied on the evidence as a whole that, by buying the enterprise, Louis Schofield would have qualified

as a licence holder under DFO policies. Indeed, on the agreement taking effect, Louis Schofield would have been in compliance with the fleet separation policy and would have become a full-fledged fish harvester in the crab fishery sector, clearly independent from the processing sector. In buying, Louis Schofield would have become head of enterprise, in actual fact holding the licence and running the fishing enterprise. In addition, he had the status of new entrant and would have replaced Albert Benoit as core fisher.

[119] The defendants have not convinced me that the "performance" of the agreement "has become impossible" or that it has "been otherwise frustrated" within the meaning of the *Frustrated Contracts Act*.

[120] The defendants put forth two other reasons why the agreement was frustrated, including differing legal opinions as to the effect of the trust agreement and growing financial risks. I have gone over these reasons earlier when describing Denis Carrier's testimony. The same reasoning was also confirmed by the defendant Patrice Landry during his testimony.

[121] In my opinion, the caveat found in *Luchuk c. Sport B.C.* (1984), 52 B.C.L.R. 145 (S.C.), as noted by Ayles, J.A. of the New Brunswick Court of Appeal at paragraph 13 of *Mr. Convenience Limited* supra, applies in this case. It reads:

“Care must be taken to ensure that test does not trespass upon the authorities which show that a contract is not frustrated simply because performance for one side or the other becomes more onerous or more expensive[.]”

[Emphasis added]

[122] I therefore find that the defendants have failed to show that the agreement was frustrated or unenforceable when they decided to withdraw their Notice of Application and to sell the enterprise to Albert Benoit. I also find that this decision by the defendants based on alleged differing legal opinions and financial risks resulted in a breach of the agreement by 512842 N.B. Inc. and Roger Landry and consequently the plaintiffs are entitled to relief.

B. *Damages*

[17] Having decided against the appellants' contentions on the issues of condition precedent and frustration of contract, the trial judge found the numbered company and Roger Landry to have breached the contract. She also found the appellant, Cape Bald Packers, had wrongfully induced the breach of contract. In her view, the breach of contract occurred when the numbered company and Roger Landry failed to "[TRANSLATION] make good on their undertaking to file their Notice of Application and carry it through" (para. 107) and instead sold the snow crab fishing business to Mr. Benoit. The trial judge then proceeded, at para. 250, to award damages as set out in paragraph 1 of this decision.

(1) The Awards for Pecuniary Losses Resulting from the Breach of Contract

[18] In addressing the claim for loss of profits and loss of bargain for the year 2003 and subsequent years, the trial judge commented on the difficulty of assessing such losses engendered by the breach of contract, "[TRANSLATION] given the absence of expert evidence and the inherent uncertainty in making an assessment of profits generated by a business that has never gotten off the ground" (para. 202). She also lamented the lack of evidence "[TRANSLATION] to establish the length of time normally required to obtain a similar bargain, [or] evidence of the present value of this type of licence" (para. 202). She referred extensively to Gilles Theriault's report, which contained a great deal of financial data, but she refused to rely on it to assess the loss of profit because, as she put it, the report was not prepared with a view to [TRANSLATION] "calculat[ing] damages for the enterprise's loss of profits or to assess[ing] the present value of these losses or of the loss of bargain as a result of breach of contract."

[19] The trial judge then assessed the loss of profit on the following basis:

[TRANSLATION]

[210] Looking at this matter as a whole, it appears that the most reliable assessment of the loss of bargain and loss of profits can be found in the agreement itself. Paragraph 10.02 of the agreement needs repeating; it provides as follows:

“10.02 In the event that the closing of the sale of the Assets under this Agreement takes place before August 31, 2003, but at a date which would prevent Schofield (given, among other things, the preparations involved in fishing) from personally fishing snow crab under the Licence and for the benefit of the Purchaser on the first day that the 2003 snow crab fishing season officially opens in the given region, the parties to this Agreement acknowledge and agree that in such a case the Purchase Price shall be automatically reduced by two hundred thousand dollars (\$200,000.00), and, in addition, at closing, the present clause shall replace clause 2.03(b) and the balance of the Purchase Price shall be paid by the Purchaser delivering a non interest bearing promissory note to the Seller, for an amount equal to the balance of the Purchase Price, as adjusted under this clause and clause 2.04; the promissory note shall be payable in full by the Purchaser on April 1, 2004.”

[Underlining in original text]

[211] I note that Denis Carrier, Cape Bald Packers' financial manager, testified that the sum of \$200,000.00 represented a reasonable amount in loss of profit for the loss of a snow crab fishing season in 2003. Gilles Thériault testified that he agreed with this proposition.

[212] Although it would have been preferable for the plaintiffs to present better evidence with respect to their claim under this heading, I believe that the sum of \$200,000.00, as set by the parties in the agreement, represents a totally appropriate award in damages for loss of profits that would have been generated by the fishing enterprise in 2003. There is no other evidence to assist me in determining an additional amount for loss of bargain, separate from the loss of profits.

[...]

[214] On the evidence as a whole, I order 512842 N.B. Inc. and Roger Landry jointly and severally to pay to Delphinium Ltée \$200,000.00 in damages for the loss of profits that the enterprise would have generated in 2003.

[20] The trial judge also awarded damages to compensate Mr. Schofield for the cost of wasted consulting fees and legal fees, as well as for loss of income occasioned by the breach of contract by the numbered company and Roger Landry.

[21] The trial judge rejected most of the claim for consulting fees, allowing only the sum of \$1,840. She did so on the following basis:

[TRANSLATION]

[152] Gilles Thériault testified as an expert witness at trial. He described in detail his experience in the fishing industry as well as the steps he took in assisting the plaintiffs in their negotiations before the agreement was reached and after that in trying to settle the impasse with Albert Benoit. I believe that his hourly rate is consistent with his experience and that the amount of hours billed is reasonable.

[153] GTA's account for the period covered by these three invoices is reasonable and recoverable. The plaintiffs are therefore entitled to a reimbursement of \$1,840.00.

[22] The trial judge allowed the claim for legal fees in part. Her reasons for doing so are set out at paras. 154 and 163-167:

[TRANSLATION]

[154] The plaintiffs claim reimbursement for legal fees incurred with respect to this matter. They argue that they are entitled to the total amount of legal fees paid in seeking a remedy for breach of the agreement including all fees charged in connection with this litigation. I do not agree.

[...]

[163] Mr. Schofield's account for legal fees with details as to services rendered, number of hours assigned to the file and hourly rate of \$160.00 are before the Court. Mr. Schofield testified that these invoices were paid and that he considers them fair and reasonable. Nothing indicates that he questioned them.

[164] Although it would have been preferable for the plaintiff to provide better evidence by establishing the applicable billing standard for services rendered as well as the reasonableness of the legal fees, given the training and experience of the solicitors providing the services in 2003, I am not convinced that these invoices are excessive. I believe they are fair and reasonable given the services rendered.

[165] In the summary contained in item P-13, the plaintiff also claims reimbursement of an invoice for \$1,277.05 which was allegedly presented on March 17, 2003, for the incorporation of Delphinium Limitée. This invoice includes \$650.00 in fees, \$494.00 in disbursements and \$132.00 in taxes. In my opinion, these amounts are not recoverable in view of the fact that Louis Schofield can presumably continue to benefit from the incorporation. Moreover, there is no evidence to establish that the incorporation has become futile by reason of the breach of the agreement.

[166] In light of these findings, the plaintiffs are entitled to recover an amount of \$11,201.00 (\$9,569.00 plus \$1,632.00) for fees incurred before the agreement was reached, for fees charged for drafting the agreement and related documents as well as for fees incurred after the agreement was signed up to the date the Notice of Application was withdrawn.

[167] Mr. Schofield also claims reimbursement of an invoice of \$345.00 paid to the firm of Doiron LeBouthillier Boudreau Allain. This invoice is dated April 10, 2003, but the details it contains seem to indicate that these services were provided prior to the signing of the purchase and sale agreement on March 18, 2003.

[23] The trial judge concluded Mr. Schofield had established a loss of income in 2003, which she assessed at \$12,000 on the following basis:

[TRANSLATION]

[192] In my opinion, due to the facts and circumstances of this case, the only reliable way to calculate Louis Schofield's loss of income for breach of the agreement is to look at the trust agreement between Louis Schofield and 512842 N.B. Inc., in which the income was set at \$12,000.00 over 12 weeks, conditional upon certain events taking place. The relevant excerpts from the preamble to the trust agreement of March 18, 2003, and the relevant parts of paragraph 5 are as follows:

[TRANSLATION]

“WHEREAS under a purchase and sale agreement of assets between 512842 N.B. Inc., Roger Landry, Delphinium Ltée and Louis Schofield (the "Agreement"), 512842 N.B. INC. sells, assigns and transfers to Delphinium Ltée and Louis Schofield all of its interests in its fishing enterprise;

“AND WHEREAS at one point between the date the Agreement is signed and the date of closing of the sale (as defined in paragraph 10.02 of the Agreement) Louis Schofield shall become licence holder of the snow crab fishing licence #016194 (the ‘Licence’);

“AND WHEREAS the purpose of this agreement is to set out the terms, rules and obligations governing the use of the Licence for the period beginning upon Louis Schofield becoming the Licence holder and ending on the date of closing specified in the Agreement, the said period being hereinafter referred to as ‘the Interim Period’;

IN CONSIDERATION OF THIS AGREEMENT and of the sum of \$1.00 (one dollar), receipt of which is hereby acknowledged by the parties, the parties agree as follows:

[...]

“5. During the Interim Period, the Trustee shall make use of the fishing rights attached to the Licence by fishing on the "Josée-Annie" vessel owned by 512842 N.B. INC. or any other vessel that 512842 N.B. INC. may designate. In the event that the Trustee does fish anytime during the Interim Period, as provided for under this paragraph, the parties to this agreement then agree and covenant that 512842 N.B. Inc. will hire the Trustee for a period of 12 weeks during the 2003 fishing season and 512842 N.B. Inc. will pay the Trustee a salary of twelve thousand dollars (\$12,000.00), calculated at a rate of \$1,000.00 per week.”

[193] In my opinion, nothing prevented Louis Schofield from fishing for other enterprises or with his own vessel during the other seasons. In fact the evidence shows that he did just that.

[194] We note that at paragraph 10.01 of the agreement of purchase and sale, the parties set the date of closing for April 10, 2003, roughly three weeks before the crab fishing season was scheduled to start. We also note that the parties had contemplated a total breakdown of the agreement by setting, at paragraph 10.02, August 31, 2003, as the final deadline for closing the transaction, failing which the agreement would be automatically cancelled and the \$250,000.00 deposit and accrued interest returned to the plaintiffs.

[195] Therefore, we cannot find that Louis Schofield is entitled to loss of income for 2003, to an amount greater than what was expressly provided in the trust agreement, given the deadline fixed at paragraph 10.01 of the agreement.

[196] In my opinion, there is no need to address the issue of loss of income beyond 2003. I would reiterate that no reliable evidence was produced on which to make such an assessment.

[197] The plaintiff mitigated his losses in 2003 by fishing in the fall. I have already gone over in detail his income from fishing although it was insignificant compared to the

expenditures incurred. The defendants argue that Louis Schofield had significant earnings in that year and that, in fact, he sustained no loss. I have already indicated that the reported income for 2003 includes an exceptional income due to the sale of the licences to DFO for \$380,000.00. In my opinion, it would be unfair to take the net income from this transaction into account in assessing damages for loss of income.

[198] I therefore find that Louis Schofield is entitled to the sum of \$12,000.00 in loss of income for the 2003 spring fishing season.

(2) The Award of Punitive Damages against the Numbered Company and Roger Landry

[24] The rationale behind the trial judge's decision to award punitive damages against the numbered company and Roger Landry can be found in the following excerpts:

[TRANSLATION]

[123] In their final pleading, the plaintiffs' claim in damages for the defendants 512842 N.B. Inc. and Roger Landry's bad faith is confined to the defendants' failing to fulfill their undertakings under the agreement, namely in withdrawing the Notice of Application and in selling the licence to a third party without the plaintiffs' knowledge.

[124] As stated by the Supreme Court of Canada in *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574, in determining what actions gave rise to the duty to act in good faith, the court must ascertain what the reasonable expectations of the parties were during negotiations.

[...]

[126] In this case, the expectation according to the plaintiffs is contained in the agreement where the defendants Roger Landry and 512842 N.B. Inc. agreed to sell the enterprise to Louis Schofield and to settle contentious issues with respect to the trust agreement entered into with Albert Benoit.

[...]

[128] Courts have, throughout the years, attempted to define the notion of bad faith. The definition that is most often given is the one found in *Gateway Realty Ltd. v. Arton Holdings Ltd. and LaHave Developments Ltd. (No. 3)* (1991), 106 N.S.R. (2d) 180; 288 A.P.R. 180 (T.D.), affirmed on appeal at (1992), 112 N.S.R. (2d) 180; 307 A.P.R. 180 (C.A.). The definition provided by the trial judge in that case is found at page 197:

“ [...] In most cases, bad faith can be said to occur when one party, without reasonable justification, acts in relation to the contracts in a manner where the result would be to substantially nullify the bargained objective or benefit contracted for by the other, or to cause significant harm to the other, contrary to the original purpose and expectation of the parties.”

[129] To justify the withdrawal of the Notice of Application and the sale of the licence to Albert Benoit, the defendants rely on the above-mentioned reasons. Other reasons given were the risk that the reputation of the defendant companies and their owners would be adversely affected as well as the risk that DFO would revoke a licence that had become too contentious.

[130] In my opinion, the risk of significant financial implications, of alleged loss of reputation or of contradictory legal opinions do not constitute reasonable justifications in this case. In withdrawing their Notice of Application without notice and in selling the licence to Albert Benoit immediately thereafter, without Louis Schofield's knowledge, the defendants acted capriciously and arbitrarily. In so doing, they violated the intention and the initial expectation of the parties. As a result, they substantially nullified the bargained objective, that is the sale of the licence to the plaintiffs.

[25] After mentioning that the decision to withdraw the Notice of Application was made without informing Mr. Schofield and that the agreement with Mr. Benoit contained an “indemnity” clause to protect him from a prospective lawsuit by Mr. Schofield, the trial judge concluded:

[TRANSLATION]

[133] Considering the evidence as a whole, I am satisfied that the sellers' actions were malicious, if not dishonest. Their actions were neither reasonable, nor justifiable and constitute bad faith that has caused considerable harm to the plaintiffs. The plaintiffs are therefore entitled to damages to compensate them for the harm they have suffered.

[26] Later in her decision, the trial judge relied on the principles enunciated in *Whiten v. Pilot Insurance Co.*, [2002] 1 S.C.R. 595, [2002] S.C.J. No. 19 (QL), 2002 SCC 18, at para. 94, and came to the following conclusions:

[TRANSLATION]

[219] As I have already indicated, I believe that the conduct of 512842 NB Inc. and Roger Landry was extremely reprehensible. I have already ordered these two defendants to pay various sums of money to the plaintiffs under the head of damages for breach of contract. Although my findings on these compensatory awards have already partly addressed the objectives of deterrence and denunciation described in *Whiten*, I believe that these objectives would be better achieved by awarding punitive damages.

[220] I believe moreover that it is important to give notice to society and to the business community that parties who enter into a formal agreement must abide by their duty to act in good faith in giving effect to the agreement. Obligations contained in an agreement should be taken seriously and parties must do whatever is needed to fulfill the terms of the agreement.

[221] In this case, the defendants 512842 N.B. Inc. and Roger Landry's behaviour in withdrawing the Notice of Application and arranging the sale to Albert Benoît, was arbitrary and extremely reprehensible resulting in damages and losses to the plaintiffs.

[222] I believe the need for deterrence and denunciation of 512842 N.B. Inc. and Roger Landry's bad faith justifies an

order directing them to pay to the plaintiffs punitive damages of \$30,000.00.

(3) The Award of Punitive Damages against Cape Bald Packers

[27] The trial judge found Cape Bald Packers induced the numbered company and Roger Landry to breach the purchase and sale contract with the respondents. She then found Cape Bald Packers jointly and severally liable for the pecuniary losses suffered by the respondents as a result of that breach. The trial judge also found Cape Bald Packers liable to pay punitive damages. The substance of the trial judge's reasoning for awarding punitive damages can be found in the following paragraphs:

[TRANSLATION]

[225] At paragraph 74 in *Walsh v. Nicholls*, [2004] N.B.J. No. 281 (C.A.), Drapeau, C.J.N.B., outlined the approach to follow in assessing the damages that are recoverable for intentional procurement of breach of contract:

“The damages that can be recovered for intentional procurement of breach of contract are set out by Andrea Brownstone Winograd at para. 31:

‘The plaintiff is entitled to recover damages from the tortfeasor even where he also recovers damages from the contract-breaker. The two actions are based on separate heads, and damages in tort will be awarded despite the plaintiff's recovery in contract. Damages in tort will be awarded for all loss flowing from the tortious act; the plaintiff is not limited to what could be recovered in an action in contract between the contracting parties. The damages include those reasonably foreseeable to the defendant, including losses on other contracts which the defendant could foresee. The plaintiff must, however, mitigate his loss, even though the tort was intentional. The plaintiff may also be awarded punitive damages in appropriate cases. Where there is loss of a pecuniary nature, the court may

also award damages for non-pecuniary losses, such as injured feelings.”

[Emphasis added]

[...]

[228] I also believe that Cape Bald Packers should be ordered to pay punitive or aggravated damages for acting in bad faith by inducing 512842 NB Inc. and Roger Landry to breach the agreement. Based on the excerpt that I have highlighted in paragraph 74 of *Walsh v. Nicholls* supra, I feel that the plaintiffs are not only entitled to what could be "recovered in an action in contract between the contracting parties", but may also "be awarded punitive damages".

[229] In my opinion, the inducement to breach the agreement was committed with total disregard for the losses that the plaintiffs might sustain. The defendant Cape Bald Packers' conduct in this regard was high handed, extremely reprehensible and malicious; it was tainted with bad faith. I would point out that Cape Bald Packers participated in the clandestine meeting of April 30, 2003, in order to protect its interests. It convinced the sellers to withdraw the Notice of Application despite the fact that the steps required to follow through on the application were neither costly nor difficult. In my view, Cape Bald Packers kept the discontinuance and sale of the enterprise to Albert Benoit secret so as to be able to complete these transactions before the plaintiffs could seek an injunction against the sellers.

[230] Again, we must denounce and discourage such reprehensible behaviour. In *Walsh v. Nicholls*, Drapeau, C.J.N.B., states at paragraph 84:

“Punitive damages are reserved for misconduct that is so offensive to the court's sense of decency that no award of compensatory damages can provide adequate retribution, deterrence and punishment. They are not excluded from the arsenal of proper judicial responses to intentional procurement of breach of contract: Gershman v. Manitoba Vegetable Producers' Marketing Board (1976), 69 D.L.R. (3d) 114 (Man. C.A.) at p. 126, Fridman at p. 804 and S.M. Waddams, The Law of Damages, 2nd Ed. (Toronto: Canada Law Book, 1991)

looseleaf (updated to December 2003) at pp. 11-2 to 11-19. That is, a fortiori, the case when the procurement is done in bad faith. That said, proof of bad faith will not necessarily lead to an award of punitive damages: Performance Industries Ltd. v. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd., [2002] 1 S.C.R. 678 at para. 87.”

[231] In my opinion, the damages already awarded in this case do not provide "adequate retribution, deterrence and punishment" to address Cape Bald Packers' misconduct. I think that an award of \$20,000.00 in aggravated or punitive damages better meets these objectives. Accordingly, I order Cape Bald Packers to pay this amount.

C. *The Grounds of Appeal*

[28] In their submission, the appellants take issue with every award made at trial, challenging the trial judge's: (a) finding in respect of the existence of a condition precedent to the contract; (b) refusal to apply the doctrine of frustration; (c) award of pecuniary damages, including her award of compensation for lost consulting fees, legal fees, profit and income; (d) award of punitive damages; (e) finding that the appellants had breached and/or induced a breach of contract; (f) reasons for judgment and their faithfulness with the totality of the evidence; and (g) award of costs. I should mention at this stage that challenge (f) was not seriously pursued in the appellants' written submission or at the appeal hearing, and will be addressed only briefly in these reasons. A reference to the trial judge's reasons for judgment on all the issues brings me to the conclusion that her decision is unassailable, as a matter of law and fact, except with respect to the award of punitive damages.

IV. Analysis and Decision

A. *Grounds of Appeal relating to Condition Precedent and Frustration*

[29] The trial judge's reasons on the issue of the condition precedent have already been set out. In essence, she found the "true" condition precedent was the

issuance of the snow crab fishing licence by DFO to Mr. Schofield. She made no error in relying upon the principles enunciated in *Dynamic Transport*. In that case, a transaction for the purchase and sale of land was subject to a condition precedent that the subdivision of the parcel of land to be transferred would be allowed. Upon being sued for specific performance, the vendor contended the contract was null and void on the basis that the subdivision approval had not been obtained and that the agreement was silent as to who, as between the contracting parties, was responsible to take the necessary steps to obtain the approval. The Court had no difficulty in finding it was incumbent upon the vendor to apply for permission to subdivide. Most importantly, however, the Supreme Court made it clear that a court would “readily imply” a promise on the part of each party to do all that is necessary to facilitate or cooperate in the fulfillment of the condition precedent. In the case at hand, as the trial judge mentioned, the agreement specifically provided the numbered company and Roger Landry were to apply for an order compelling Mr. Benoit to do whatever had to be done to ensure the orderly transfer of the snow crab fishing licence to Mr. Schofield. Accordingly, they were clearly in breach of contract in failing to exercise due diligence in seeking fulfillment of the condition precedent when they discontinued the application and sold the licence to Mr. Benoit. In my view, the trial judge did not err in law in concluding as she did that the numbered company and Roger Landry had a specific obligation to facilitate or cooperate in the fulfillment of the condition precedent and that their failure to do so constituted a breach of contract giving rise to the usual remedies.

[30] The trial judge also rejected the appellants’ argument with respect to frustration of the contract. In essence, the trial judge held the supervening events, namely Mr. Benoit’s refusal to cooperate in the orderly transfer of the licence to Mr. Schofield, as well as the uncertainty as to whether the Minister would exercise his or her discretion to refuse to transfer the licence, did not make the contract unenforceable under the doctrine of frustration. In her view, one of the supervening events, namely Mr. Benoit’s refusal to cooperate despite his agreement, resulted from the voluntary act of the appellants in withdrawing the application to compel him to cooperate. In addition, she held the fact that compliance with the terms of the agreement would prove to be more financially

burdensome than anticipated did not constitute a frustrating event as understood in the jurisprudence. Finally, she concluded all of these eventualities were contemplated by the parties and provided for in the agreement.

[31] In my respectful view, the trial judge rightly relied upon *Perry v. Salisbury (Village)* (2005), 292 N.B.R. (2d) 124, [2005] N.B.J. No. 516 (QL), 2005 NBQB 448, aff'd (2006), 308 N.B.R. (2d) 119, [2006] N.B.J. No. 495 (QL), 2006 NBCA 108, in reaching her conclusion. See also *Capital Quality Homes Ltd v. Colwyn Construction Ltd.* (1976), 9 O.R. (2d) 617 (C.A.), [1975] O.J. No. 2435 (QL), where it was held there can be no frustration at law if the supervening event results from the voluntary act of one of the parties.

B. *The Award of \$200,000 for Loss of Profits*

[32] The appellants' argument is that the trial judge erred in law in assessing damages for loss of profits without reliable supporting evidence. They also argue that, in any event, she erred in law in failing to reduce the award by reason of the uncertainty surrounding the application to obtain an order for specific performance against Mr. Benoit or the possibility that DFO might eventually refuse to grant the transfer of the licence.

[33] The standard of appellate review with respect to an assessment of damages has been dealt with on numerous occasions by this Court. In *Wood v. Martin* (2003), 265 N.B.R. (2d) 348 (C.A.), [2003] N.B.J. No. 443 (QL), 2003 NBCA 88, at paras. 11-12, the Court elaborated the test as follows:

[11] In *Naylor Group Inc. v. Ellis-Don Construction Ltd.*, [2001] 2 S.C.R. 943, Justice Binnie, writing for the Court, described the standard of review applicable to an appeal from an assessment of damages at para. 80:

“It is common ground that the Court of Appeal was not entitled to substitute its own view of a proper award unless it could be shown that trial judge had

made an error of principle of law, or misapprehended the evidence (*Lang v. Pollard*, [1957] S.C.R. 858, at p. 862), or it could be shown there was no evidence on which the trial judge could have reached his or her conclusion (*Woelk v. Halvorson*, [1980] 2 S.C.R. 430, at p. 435), or the trial judge failed to consider relevant factors in the assessment of damages, or considered irrelevant factors, or otherwise, in the result, made ‘a palpably incorrect’ or ‘wholly erroneous’ assessment of the damages ...”

[12] In *Comeau v. Saint John Regional Hospital et al.*, [2001] N.B.J. No. 450; 244 N.B.R. (2d) 201; 634 A.P.R. 201 (C.A.), this Court referred to the applicable standard, at para. 85:

“The leading case on the standard of appellate review of an assessment of damages is *Woelk v. Halvorson*, [1980] 2 S.C.R. 430. The principles emanating from it have been applied on numerous occasions by this Court and more recently in *Belyea v. Hammond* (2000) 231 N.B.R. (2d) 305 at para. 7:

‘It is settled law that an appellate court is not at liberty to alter an award of damages merely because, on its view of the evidence, it would have reached a different conclusion. Appellate intervention is warranted only when there is no evidence to support the conclusion reached at trial, a significant error in principle has impregnated the trial judge's analysis or the impugned assessment is "wholly erroneous".’

[34] The trial judge set out to assess the respondents’ claim for “[TRANSLATION] general damages for loss of opportunity and profits generated during the 2003 fishing season and subsequent years”, despite the difficulties engendered by the quality of the evidence. In assessing damages for loss of profits, she refused to arbitrarily set an amount plucked “out of thin air” or “the product of judicial whim”, a process prohibited by *Vincent v. Abu-Bakare* (2003), 259 N.B.R. (2d) 66, [2003] N.B.J. No. 198

(QL), 2003 NBCA 42, paras. 56 and 58. In truth, the trial judge did just the opposite by referring to evidence supporting her award. Thus, she referred to the agreement between the parties to arrive at the sum of \$200,000, a sum which the parties saw as reasonable compensation for the loss of the 2003 snow crab fishing season, in the event the transfer of the licence did not take place in a timely fashion. In addition, she relied on the evidence of a financial officer from Cape Bald Packers and another witness knowledgeable about the industry, who agreed such an amount could be generated yearly by the owner of a snow crab fishing business. As further evidence that her assessment is far from being “the product of judicial whim”, as alleged by the appellants, the trial judge declined to put stock in the financial data recorded in Gilles Thériault’s report because it had not been prepared with a view to an assessment of damages. Finally, she refused to award any damages for loss of profits during other seasons as, in her view, the evidence did not support an award beyond 2003.

[35] In my respectful view, there is reliable evidence to support the trial judge’s assessment of damages for loss of profits and she did not err in law or principle by relying on the parties’ own best estimate of that loss. Nor can I say the assessment is “wholly erroneous” so as to allow appellate interference.

C. *Inducement of Breach*

[36] In finding Cape Bald Packers jointly and severally liable for the respondents’ proven pecuniary losses arising out of the breach of contract by the numbered company and Roger Landry, the trial judge stated the following at para. 135:

[TRANSLATION]

[135] In *Walsh v. Nicholls et al.*, [2004] N.B.J. No. 281; 273 N.B.R. (2d) 203; 717 A.P.R. 203 (C.A.), Drapeau, C.J.N.B., sets out the conditions that must be met before a plaintiff is entitled to recover damages for harm caused by conduct amounting to intentional procurement of breach of contract. He states as follows at paragraph 65:

*“65 To achieve recovery, the plaintiff must establish: ‘i) the existence of a valid and enforceable contract; ii) awareness by the defendant of the existence of the contract; iii) breach of the contract procured by the defendant; iv) wrongful interference; and v) damage suffered by the plaintiff’”: Andrea Brownstone Winograd, at para. 9 (footnotes omitted). I note parenthetically that another tort law specialist would recognize a further component, namely lack of justification for the defendant's interference: G.H.L. Fridman, *The Law of Torts in Canada (2nd Ed.)* (Toronto: Carswell, 2002) at p. 794. With respect, it strikes me as more appropriate to view justification as an affirmative defence (see *Interference*, 45 *Am Jur 2d* at p. 291 and Philip H. Osborne, *The Law of Torts, (2nd Ed.)* (Toronto: Irwin Law, 2003) at p. 300). Thus, Fridman's observations at p. 804 are more in synch with my understanding of the law on this point[.]”*

[37] The trial judge had already ruled the contract was valid and enforceable, Cape Bald Packers was fully aware of the terms of the agreement, and it had intentionally procured the breach by instructing Roger Landry to discontinue the application and sell the business to Mr. Benoit. On that point, the trial judge noted the officers of Cape Bald Packers had confirmed in their testimony that the decision to withdraw the Notice of Application and to sell the enterprise to Mr. Benoit was made “in order to protect its [financial] interests.”

[38] On the question as to whether the interference was “wrongful”, the trial judge stated the following at paras. 143-44:

[TRANSLATION]

[143] The Court of Appeal states that the court must also consider if the interference was wrongful and if the plaintiff has suffered damage. The facts in this case lead me to conclude that the procurement of breach of contract was wrongful and intentional and that the plaintiffs suffered damage as a result.

[144] Justification as alleged by Cape Bald Packers based on efficient financial management, on a desire to minimize financial risk and loss of reputation or on a fear that the licence might be revoked does not, in my view, constitute an affirmative defence in this case. On the evidence as a whole and in light of relevant caselaw, one cannot conclude that the procurement of breach of contract was in any way reasonable or justifiable.

[39] The trial judge then concluded, at para. 145, that “[TRANSLATION] all of the conditions set out in *Walsh v. Nicholls* to establish the tort of procurement of breach of contract have been met and that, as a result of its actions, Cape Bald Packers is liable to the plaintiffs in tort.”

[40] Cape Bald Packers takes issue with the trial judge’s finding that the interference was wrongful. It argues that interference was justified because it was done to protect its financial interest, and did not constitute bad faith. In my respectful view, the trial judge was right when she held that the interference by Cape Bald Packers for the reasons invoked did not provide it with the affirmative defence of justification, and that the tort of wrongful inducement of a breach of contract had occurred.

[41] Although the trial judge did not rely on any case law to so find, her views are supported by *Thermo King Corp. v. Provincial Bank of Canada et al.* (1981), 34 O.R. (2d) 369 (C.A.), [1981] O.J. No. 3136 (QL), leave to appeal to the Supreme Court refused at (1982), 42 N.R. 352. In that case, the Bank had refused to honour instructions from its client, Hamilton, to issue a bank draft to a third party, Thermo King, for the sum of \$100,000 which the client had deposited in its account. The Bank refused to honour the client’s instructions because its account was suffering from an overdraft, knowing full well that failure to honour the client’s directions would inevitably bring about a breach of contract by the client. The trial judge had stated:

The plaintiff [Thermo King] pleads that the bank wrongfully induced Hamilton to breach its contract with the plaintiff and relied on the principle which is set out in *Clerk*

and *Tindsell on Torts*, 14th ed. (1975), at para. 792 as follows:

"Knowingly to procure or, as it is sometimes put, to induce a third party to break his contract to the damage of the other contracting party without reasonable justification or excuse is a tort."

On the facts in this case the action of the bank was justified and not wrongful. Hamilton's account was overdrawn, it had assigned its receivables to the bank and had given a guarantee for the indebtedness of Southern. The cheques included in the deposit were apparently covered by the assignment. Even if the assignment did not cover the cheques, the bank acted *bona fide* and in the honest belief that the cheques fell within its terms. The bank acted not with any intention of inflicting harm on the plaintiff but to protect its legitimate interests. The plaintiff cannot succeed on this ground."

[42] The Ontario Court of Appeal, however, did not agree. After examining the relationship between the Bank and the client, particularly the previous conduct of the Bank vis-à-vis its client pertaining to overdrafts and the legal significance of an assignment of book debts, it concluded the Bank had no legal right to ignore the client's directions to issue the draft under the circumstances. Thus, the Bank's actions were not lawful in the sense that the Bank had no legal right that justified its refusal. What is of significance here is what the Court stated, at paras. 41-42, on the issue of wrongfulness and justification:

[41] [...] I approach the matter rather on the basis that the bank's objective of applying the funds towards Hamilton's indebtedness to it could only be attained by disabling Hamilton from performing its contract with Thermo King: see *Torquay Hotel Co. Ltd. v. Cousins et al.*, [1969] 2 Ch. 106; *Celona v. Kamloops Centennial (Pacific No. 269) Branch Royal Canadian Legion et al.*, [1974] 2 W.W.R. 144. The bank knew the relationship between Hamilton and Thermo King. It also knew that if the draft was not issued, the contract between Hamilton and Thermo King would be breached. It intended to cause that breach. It may have intended it in order to further its own purposes, but it

intended it nonetheless. On the facts of this case I have no difficulty in finding that the bank knowingly induced the breach of contract.

[42] If the bank's action had been lawful as the learned trial judge found, then it would have constituted reasonable justification for its conduct. As is pointed out by the editors of *Paget, supra*, a banker is entitled to put his own interests ahead of the conflicting interests of his customer or those dealing with his customer but only if he does so in exercise of a legal right. A banker has this right absent any course of dealing giving rise to a requirement of notice. I have concluded, however, that there was such a course of dealing in this case.

[43] In my view, Cape Bald Packers was entitled to put its own financial interest ahead of Mr. Schofield's interests but only if it could do so in the exercise of a legal right. Cape Bald Packers had no legal right to procure the breach. Thus, I agree with the trial judge that the justifications advanced by Cape Bald Packers could not provide it with an affirmative defence in this case.

D. *The Awards of Punitive Damages*

[44] As noted, the trial judge ordered the numbered company and Roger Landry to pay the sum of \$30,000 as punitive damages for bad faith and breach of contract. She also ordered Cape Bald Packers to pay the sum of \$20,000 as punitive damages for bad faith and inducing the breach of contract.

[45] The appellants' main contention is that the trial judge erred in law in concluding their conduct was of a nature capable of attracting punitive damages. In essence, the appellants argue that despite the strong language used by the trial judge to describe their conduct, the evidence merely establishes they brought about an efficient breach of the contract for the sole objective of protecting the interests of the numbered company and Cape Bald Packers.

[46] The trial judge described the conduct of the appellants as “bad faith”, “extremely reprehensible”, “capricious”, “arbitrary”, “surreptitious”, “malicious, if not dishonest”, and “neither reasonable or justifiable”. Most of these adjectives were used to describe the conduct of the numbered company and Roger Landry. Considering the trial judge’s findings that the pre-contract negotiations and all of the important decisions after the signature of the agreement were made by officers of Cape Bald Packers, the description would also apply to Cape Bald Packers’ conduct in procuring the breach of contract.

[47] Despite the strong words of the trial judge, it is important to remember the reasons advanced by the appellants to justify their actions. These reasons, while not establishing a condition precedent or frustration of the contract, must nevertheless be considered when addressing the appropriateness of punitive damages.

[48] A few points should be emphasized with respect to the standard of appellate review pertaining to an award of punitive damages and the analytical framework to be used in determining whether an award of punitive damages was appropriate in the first place. On these issues, the statements of the Supreme Court at paras. 84 and 85 of *Performance Industries Ltd. v. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.*, [2002] 1 S.C.R. 678, [2002] S.C.J. No. 20 (QL), 2002 SCC 19, (released contemporaneously with *Whiten v. Pilot Insurance Co.*, [2002] 1 S.C.R. 595, [2002] S.C.J. No. 19 (QL), 2002 SCC 18, paras. 84-85) are apposite:

The applicable standard of appellate review for "rationality" was articulated by Cory J. in *Hill, supra*, at para. 197:

Unlike compensatory damages, punitive damages are not at large. Consequently, courts have a much greater scope and discretion on appeal. The appellate review should be based upon the court's estimation as to whether the punitive damages serve a rational purpose. In other words, was the misconduct of the defendant so outrageous that punitive damages were rationally required to act as deterrence?

Whiten affirms that "[t]he 'rationality' test applies both to the question of whether an award of punitive damages should be made at all, as well as to the question of its quantum" (para. 101).

[49] The review of an award of punitive damages involves the application of the rationality test outlined in *Whiten*. The analysis focuses on whether the award is rational in the sense of being necessary to achieve its purposes, namely deterrence, denunciation and retribution. In addition, as pointed out by Charron J.A. (as she then was) in *Ferme Gérald Laplante & Fils Ltée v. Grenville Patron Mutual Fire Insurance Co.* (2002), 61 O.R. (3d) 481 (C.A.), [2002] O.J. No. 3588 (QL), at para. 110, an award of punitive damages will only be rational if it is proportionate. Proportionality is determined by considering at least the following factors: (1) the blameworthiness of the defendant's conduct; (2) the degree of vulnerability of the plaintiff; (3) the harm directed at the plaintiff; (4) the need for deterrence; (5) any other penalties likely to be inflicted on the defendant; and (6) the advantage wrongfully gained by the defendant.

[50] An assessment of the award's appropriateness must then address the following question: was the conduct of the appellants so outrageous that punitive damages are rationally required for the purposes of deterrence, denunciation and retribution?

[51] Despite the numerous negative adjectives the trial judge used to characterize the appellants' conduct in relation to the breach of contract, the uncontradicted evidence is that they abandoned the application and sold the snow crab fishing business to Mr. Benoit in order to protect the financial interests of the numbered company and Cape Bald Packers. In essence, the breach of contract by the numbered company and Roger Landry was nothing more than what is referred to in the jurisprudence as an "efficient" breach (see *Bank of America Canada v. Mutual Trust Co.*, [2002] 2 S.C.R. 601, [2002] S.C.J. No. 44 (QL), 2002 SCC 43, paras. 30-31). It bears emphasizing at this point that although there is no absolute rule against the award of

punitive damages for breach of contract, such damages are not normally awarded because of “the assumption underlying much of contract law that a breach of contract, coupled with an offer to pay just compensation, does no harm to the plaintiff, is not morally wrong and may be desirable on the grounds of efficiency” (see S.M. Waddams, *The Law of Damages* (Aurora, Ont.: Canada Law Book, looseleaf) at pp. 11-14 section 11.250 (Oct. 2007)).

[52] The type of conduct which may attract punitive damages was described by McIntyre J. in *Vorvis v. Insurance Corporation of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1085, [1989] S.C.J. No. 46 (QL), at para. 27:

[...] punitive damages may only be awarded in respect of conduct which is of such nature as to be deserving of punishment because of its harsh, vindictive, reprehensible and malicious nature. I do not suggest that I have exhausted the adjectives which could describe the conduct capable of characterizing a punitive award, but in any case where such an award is made the conduct must be extreme in its nature and such that by any reasonable standard it is deserving of full condemnation and punishment. [...]

See also *Honda Canada Inc. v. Keays*, [2008] S.C.J. No. 40 (QL), 2008 SCC 39, para. 68.

[53] In *Norberg v. Wynrib*, [1992] 2 S.C.R. 226, [1992] S.C.J. No. 60 (QL), the Court stated it was sufficient if the conduct was “reprehensible and [...] of a type to offend the ordinary standards of decent conduct in the community” (para. 58). In that case, however, a doctor in a position of power had exchanged drugs for sex with a vulnerable patient. Although the conduct was not harsh, vindictive or malicious, the Court held it was nevertheless reprehensible, and offended the ordinary standards of decent conduct in the community.

[54] With the greatest of respect for the views expressed by the trial judge, I do not look upon the conduct of the appellants in this case as being of a nature capable of attracting punitive damages. In my view, the decision to withdraw the Notice of

Application and to sell the snow crab licence to Mr. Benoit was a business decision made by the appellants, knowing full well that they would have to pay damages to Mr. Schofield in order to put him in the position he would have been in had the contract been honoured. It was a business decision made for the reasons explained earlier. As the trial judge acknowledged, the decision was made to “protect [Cape Bald Packers’ financial] interests” (para. 229). True, it inflicted financial harm upon Mr. Schofield, but his loss has been made good, commensurate with the supporting evidence he produced. As a consequence of their wrongful actions, the appellants have been held jointly and severally liable for the substantial pecuniary damages resulting from the breach of contract. At the end of the day, the decision not to honour contractual obligations, and the deliberate business decision to procure the breach of the agreement, exacted a sufficiently stiff price, having regard to the evidence adduced at trial.

[55] In my view, considering the type of conduct involved and the resulting damage award for which the appellants are jointly and severally liable, the award of punitive damages in this case does not serve a rational purpose. That being so, it is not necessary to go further and apply the rationality test to the quantum of punitive damages awarded. I would set aside the awards of punitive damages in the amount of \$30,000 to be paid by the numbered company and Roger Landry, and the one in the amount of \$20,000 to be paid by Cape Bald Packers.

E. *The Award of Costs*

[56] Having carefully considered the exhaustive analysis performed by the trial judge in assessing the costs to be paid, I would not interfere with the trial judge’s decision on point for the reasons formulated by Larlee J.A. at paras. 9-11 of *Moffett (Stephen) Ltd. v. New Brunswick (Minister of Transportation)* (2008), 326 N.B.R. (2d) 242, [2008] N.B.J. No. 20 (QL), 2008 NBCA 9. The trial judge calculated costs under Scale 5 of Tariff A of Rule 59, using an “amount involved” of \$275,000.00. By these reasons, however, that amount has been reduced by \$50,000.00. Had the trial judge fixed costs by using an amount of \$225,000.00 as the amount involved, the costs would have

been fixed at \$16,575.00. Her decision on costs shall be varied to reflect that change and only to that extent. Accordingly, the costs payable at trial by the defendants to the plaintiffs are fixed at \$8,825.00 in lieu of \$11,325.00 (\$16,575.00 - \$7,750.00, the latter amount assessed against the plaintiffs and used as set-off).

V. Disposition

[57] For these reasons, I would allow the appeal, but only with respect to the awards of punitive damages and for the purpose of making a consequential adjustment to the quantum of costs awarded at trial.

[58] Normally, costs on appeal follow the event, such that the successful party is awarded some indemnity for legal fees. Had the appellants taken issue only with the awards of punitive damages, they would undoubtedly have been entitled to their costs on appeal. However, they chose to challenge each of the six awards made by the trial judge. The appellants have failed in their challenge to four of those awards. At the end of the day, it is the respondents who have largely prevailed. It follows that they ought to be viewed as the successful parties for purposes of assessing the costs on appeal (see *Veno v. United General Insurance Corporation*, [2008] N.B.J. No. 179 (QL), 2008 NBCA 39).

[59] Using \$225,000.00 as the amount involved and applying column 5 (Rule 59), as the trial judge did, costs on appeal would have been set at \$6,630, if the appeal had been dismissed (see Rule 59 – Note 1 at the bottom of Tariff “A”). The respondents have successfully upheld 75% of the judgment at trial. Accordingly, I would award the

respondents 75% of the costs that they would have been entitled to receive if the appeal had been dismissed and fix those costs at the rounded-off sum of \$5,000.00.

LE JUGE DESCHÊNES

I. Introduction

[1] Il s'agit d'un appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine, publiée à (2006), 307 R.N.-B. (2^e) 284, [2006] A.N.-B. n^o 424 (QL), 2006 NBBR 346, dans laquelle les dommages-intérêts suivants, certains résultant d'un délit civil et d'autres d'une rupture de contrat, ont été adjugés aux intimés :

- 1) les défendeurs 512842 N.B. Inc., Roger Landry et Cape Bald Packers Limited [sont condamnés] à verser conjointement et solidairement aux demandeurs, à titre de dommages-intérêts, la somme totale de 13 041 \$, couvrant les frais de consultant de l'ordre de 1 840 \$ et les honoraires d'avocats de l'ordre de 11 201 \$;
- [2] les défendeurs 512842 N.B. Inc., Roger Landry et Cape Bald Packers Limited [sont condamnés] à verser conjointement et solidairement au demandeur Louis Schofield la somme de 12 000 \$ à titre de perte de revenu;
- [3] les défendeurs 512842 N.B. Inc., Roger Landry et Cape Bald Packers Limited [sont condamnés] à verser conjointement et solidairement à la demanderesse Delphinium Ltée la somme de 200 000 \$ à titre de perte de profits;
- [4] les défendeurs 512842 N.B. Inc. et Roger Landry [sont condamnés] à verser conjointement et solidairement aux demandeurs, la somme de 30 000 \$ en raison de leurs agissements de mauvaise foi;
- [5] la défenderesse Cape Bald Packers Limited [est condamnée] à verser aux demandeurs la somme de 20 000 \$ à titre de dommages-intérêts punitifs et alourdis;

[6] les défendeurs 512842 N.B. Inc., Roger Landry et Cape Bald Packers Limited [sont condamnés] à verser conjointement et solidairement aux demandeurs, la somme de 11 325 \$ à titre de dépens en plus des débours recouvrables.

[2] Dans sa décision, la juge du procès a narré en détail les circonstances des revendications des intimés et je me contenterai donc de résumer ses conclusions de fait pour les besoins du présent appel. Les questions en litige tournent autour de la tentative infructueuse d'achat par l'intimé, Louis Schofield, d'une entreprise de pêche au crabe, dont un permis de pêche au crabe détenu « en fiducie » par un dénommé Albert Benoit pour le compte de l'appelante 512842 N.B. Inc. (la « société à dénomination numérique »). Au procès, les intimés ont revendiqué des dommages-intérêts pour violation de contrat, fausses assertions au cours des négociations précontractuelles, mauvaise foi et incitation à la rupture de contrat.

II. Le contexte

[3] M. Schofield était un capitaine de navire professionnel prospère qui possédait différents permis de pêche depuis le début des années 1980. À un moment donné, il décide de se lancer dans la pêche commerciale sur une échelle encore plus importante. À cette fin, il retient les services du consultant Gilles Thériault de GTA Consultants en pêches Inc.

[4] M. Thériault lui indique alors que le propriétaire d'une usine de transformation de Cap Pelé, au Nouveau-Brunswick, est intéressé à vendre son entreprise de pêche au crabe. M. Schofield finit par entrer en contact avec les représentants de la société à dénomination numérique, qui sont également des dirigeants de la Cape Bald Packers. Ces personnes négocient pour le compte de la société à dénomination numérique et de la Cape Bald Packers, parce que cette dernière société a financé l'achat, par la première, de l'entreprise de pêche au crabe d'un certain Claude Chiasson en 2001. À l'époque, c'était la société à dénomination numérique qui avait acquis l'entreprise de pêche au crabe de M. Chiasson, mais le permis de pêche avait en réalité été transféré au

nom de M. Benoit, un capitaine de la région, afin de répondre aux exigences du ministère des Pêches et des Océans (« le MPO »).

[5] En janvier 2003, au tout début des négociations, M. Schofield apprend que le permis de pêche au crabe que la société à dénomination numérique met en vente est détenu « en fiducie » par M. Benoit dans le cadre d'une convention de fiducie. Cette convention prévoyait que M. Benoit était tenu, sur réception d'une demande à cet effet de la société à dénomination numérique, de transférer le permis à la société à dénomination numérique ou à toute tierce partie désignée par cette dernière. De fait, le paragraphe 9 de la convention de fiducie prévoit expressément que « [l]e fiduciaire devra réassigner le permis de pêche à toute personne pouvant être désignée de temps à autre par 512842 N.B. INC. [Dans] une telle éventualité, la réassignation devra se faire selon les règles établies par Pêches et Océans Canada ».

[6] Comme on pouvait s'y attendre, M. Schofield se dit inquiet de la situation. Les représentants de la société à dénomination numérique lui donnent alors l'assurance que la convention de fiducie est exécutoire, que le transfert du permis de pêche entre M. Benoit et lui n'est qu'une simple formalité et qu'au besoin, la société à dénomination numérique prendra les démarches nécessaires, dont une action en justice, afin de forcer M. Benoit à respecter les clauses de la convention de fiducie qui l'obligent à transférer le permis.

[7] Muni de cette garantie, M. Schofield continue à négocier la vente de ses propres permis de pêche avec le MPO, en faisant tout son possible pour faire coïncider la vente au MPO avec l'achat de l'entreprise de pêche au crabe des neiges. Le MPO fixe alors au 27 février 2003 la date limite pour l'achat des permis de pêche de M. Schofield. Cette date approche sans que la convention d'achat-vente de l'entreprise de pêche au crabe des neiges ne soit signée. Craignant de perdre la possibilité de vendre ses permis, M. Schofield conclut la transaction avec le MPO sans en informer les représentants de la société à dénomination numérique, et ce, afin de ne pas compromettre son pouvoir de négociation dans la seconde opération. Le lendemain de la vente de ses permis au MPO,

il obtient le statut de « nouveau participant », ce qui le rend admissible à se porter détenteur d'un permis de pêche au crabe des neiges.

[8] Au début du mois de mars 2003, il devient évident pour tous les intéressés que tout transfert du permis de la manière exigée par la société à dénomination numérique se heurte à une résistance grandissante de la part de M. Benoit. Toutefois, à ce moment-là, M. Schofield a déjà vendu ses permis de pêche et mis en place le financement nécessaire à l'achat de l'entreprise de pêche au crabe des neiges. Qui plus est, le MPO le considère comme un excellent candidat pour le permis de pêche au crabe des neiges. À ce stade, les derniers détails de la convention d'achat-vente sont arrêtés.

[9] Le 18 mars 2003, la société à dénomination numérique et Roger Landry, son actionnaire contrôlant et administrateur principal, en qualité de vendeurs, et M. Schofield et la Delphinium Ltée, sa société, en qualité d'acheteurs, signent la convention d'achat-vente. Aux fins du présent appel, voici le texte des clauses pertinentes de cette convention :

2.00 VENTE, PRIX ET MODALITÉS DE PAIEMENT

[...]

2.02 Le Prix d'Achat sera imputé aux Actifs comme suit :

| | |
|---|---------------------|
| (a) Permis de pêche au crabe des neiges : | 2 000 000,00 \$ |
| (b) Bateau de pêche et agrès de pêche : | 500 000,00 \$ |
| (c) Équipements de pêche : | <u>50 000,00 \$</u> |
| | 2 550 000,00 \$ |

[...]

6.00 DÉCLARATIONS ET GARANTIES

6.01 Le Vendeur et Landry représentent, déclarent et garantissent ce qui suit à l'Acheteur, et reconnaissent que l'Acheteur se fie à ce qui suit :

[...]

- (f) [...] À la connaissance du Vendeur et de Landry, il n'existe aucune cause pouvant fonder pareille mesure dans l'avenir à l'exception de ce qui a trait au Permis de Pêche qui fera l'objet de procédures judiciaires d'ici la date de conclusion de la vente, lesquelles procédures devront se conclure avant la conclusion de la vente de façon à rencontrer les exigences du paragraphe 9.01(c) de la présente Convention;

[...]

- (q) Le Vendeur possède et possèdera à la date de conclusion de la vente tous les permis et licences, que ce soit municipaux, provinciaux ou fédéraux nécessaires et lui permettant d'opérer l'Entreprises et les Actifs et le Vendeur fera en sorte que ces permis soient transférés à l'Acheteur à la date de conclusion de la vente.

[...]

9.00 CONDITIONS PRÉALABLES À LA CONCLUSION DE LA TRANSACTION :

9.01 L'obligation de l'Acheteur de conclure la vente faisant l'objet des présentes est conditionnelle à ce que les conditions suivantes soient rencontrées avant ou au plus tard à la date de conclusion de la vente, l'Acheteur pouvant renoncer à une condition sans incidence sur ses droits quant aux autres conditions :

[...]

- (c) Toutes questions litigieuses à l'égard du Permis de Pêche ont été réglées et le Ministère des pêches et océans a approuvé le transfert du Permis de Pêche à l'Acheteur ou à un de ses agents ou mandataires. À cet égard, le Vendeur et Landry devront accomplir tout acte et signer tous documents nécessaires à effectuer le transfert du Permis de Pêche et des autres Actifs à l'Acheteur ou à un de ses agents ou mandataires;

[...]

10.00 DATE DE CONCLUSION DE LA VENTE ET RAJUSTEMENT ADDITIONNEL AU PRIX D'ACHAT

[...]

10.02 Dans l'éventualité où la conclusion de la vente d'Actifs faisant l'objet des présentes était conclue avant le 31 août 2003 mais à une date ne permettant pas à Schofield (compte tenu, entre autres, des préparatifs associés à la pêche) d'effectuer lui-même la pêche au crabe des neiges en vertu du Permis et pour le bénéfice de l'Acheteur dès la première journée de l'ouverture officielle de la saison de pêche au crabe des neiges 2003 dans la région applicable, les parties aux présentes reconnaissent et s'entendent alors que le Prix d'Achat sera automatiquement réduit de la somme de deux cent milles dollars (200 000,00 \$), et, de plus, au moment de conclure la vente, le présent paragraphe remplacera le paragraphe 2.03(b) et le solde du Prix d'Achat sera acquitté par l'Acheteur en remettant au Vendeur un billet à ordre sans intérêt pour un montant équivalant au solde du Prix d'Achat, tel que rajusté selon le présent article et selon l'article 2.04, lequel billet à ordre sera payable au complet par l'Acheteur le 1^{er} avril 2004.

[10] Dans les trois jours suivant la signature de la convention d'achat, conformément à la promesse qui y est faite, la société à dénomination numérique et Roger Landry entament à l'encontre de M. Benoit des procédures judiciaires dans lesquelles ils sollicitent des ordonnances lui enjoignant : a) de se conformer sur-le-champ à la convention de fiducie en transférant et en réassignant le permis de pêche au crabe des neiges à Louis Schofield; et b) de signer tous les documents exigés par le ministère des Pêches et des Océans pour assurer le transfert et la réassignation du permis de pêche au crabe des neiges à Louis Schofield. Il convient de noter que l'avis de requête qualifie les acheteurs, M. Schofield et la Delphinium Ltée, d'« intervenants » et comporte l'assertion qu'ils ont un intérêt dans la requête. L'audience est fixée au 8 mai 2003.

[11] Toutefois, sans en informer les « intervenants », la société à dénomination numérique et Roger Landry retirent leur requête le 6 mai 2003. L'entreprise de pêche au crabe des neiges que M. Schofield voulait tant acquérir est plutôt vendue à M. Benoit pour la somme de 2,25 millions de dollars. La décision de retirer la requête est motivée par plusieurs facteurs, dont les risques financiers, l'incertitude entourant l'issue de la

requête à la lumière de certains avis juridiques contestant la validité de la convention de fiducie et les craintes au sujet de la position du MPO en matière de transfert des permis de pêche au crabe des neiges.

[12] À ce moment-là, pour M. Schofield, la saison de pêche 2003 était perdue, exception faite de la pêche au homard au cours de l'automne. Il avait vendu la totalité de ses permis de pêche en février 2003 et en mai 2003, les postes de capitaine étaient pour la plupart complets.

III. La décision de la juge du procès

A. *Condition suspensive et impossibilité d'exécution du contrat*

[13] La demande principale de M. Schofield visait l'obtention de dommages-intérêts pour rupture de contrat. Les appelants ont opposé une défense dans laquelle ils alléguaient que certaines conditions suspensives n'avaient pas été remplies et invoquaient l'impossibilité d'exécuter le contrat. La juge du procès a rejeté ces moyens de défense.

[14] En ce qui concerne la question de la condition suspensive, la juge du procès a déclaré ce qui suit :

[94] Les vendeurs prétendent qu'il n'y a pas eu de violation de la convention. Ils soutiennent plutôt qu'elle était nulle et sans effet car elle était assortie d'une condition suspensive qui dépendait de la collaboration d'une tierce, notamment Albert Benoit, et du pouvoir discrétionnaire du ministre. Ils font également valoir que les vendeurs ne pouvaient pas assurer le transfert du permis car leur intérêt dans celui-ci dépendait de la légalité de l'entente de fiducie. Ils ajoutent en outre que l'entente de fiducie était frappée de nullité car elle violait les politiques du MPO. Finalement les vendeurs font valoir que la convention était inexécutable et ils plaident la *Loi sur les contrats inexécutables*, 1973, L.R.N.-B., ch. F-24.

i) la condition suspensive

[95] La condition suspensive pertinente en l'espèce obligeait essentiellement les vendeurs à entreprendre les procédures nécessaires afin de faire respecter les obligations d'Albert Benoit en vertu de l'entente de fiducie. Le respect intégral de cette entente de fiducie aurait vraisemblablement exigé qu'Albert Benoit fasse une demande au MPO pour la réassignation du permis à Louis Schofield.

[96] Le fait que l'issue d'une requête visant à faire respecter l'entente de fiducie n'était pas chose acquise n'entraîne pas la conclusion que la convention était nulle et sans effet. D'ailleurs, la convention même stipulait qu'ultimement la vente devait être complétée au plus tard le 31 août 2003, à défaut de quoi, elle prendrait automatiquement fin. J'infère de ceci que les parties se donnaient un échéancier assez large pour pouvoir répondre à toutes les conditions suspensives de la convention.

[97] À mon avis, le fait que le permis même faisait l'objet d'une entente de fiducie et que sa délivrance dépendait du pouvoir discrétionnaire du ministre n'entraînent pas non plus la conclusion que la convention est frappée de nullité.

[98] Je fais remarquer que Rhéal Vienneau du MPO a affirmé dans son témoignage que le ministère reconnaît la validité des ententes de fiducie entre les parties contractantes sans que le MPO soit pour autant lié par celles-ci. C'est à dire le bénéficiaire d'une telle entente n'est pas habilité à faire une demande de réassignation d'un permis à lui-même ou à quelqu'un d'autre sur la simple présentation de l'entente de fiducie. En tout temps c'est le détenteur du permis qui doit faire la demande de réassignation.

[...]

[101] Quant au pouvoir discrétionnaire du ministre, M. Vienneau a fait valoir que le MPO accepte habituellement de transférer le permis à la tierce proposée par le détenteur en autant que cette personne soit admissible à titre de nouveau participant et que les politiques soient susceptibles d'être respectées avec le transfert. Il a été établi par la preuve que Louis Schofield avait obtenu le statut de nouveau participant et qu'en devenant détenteur du permis, celui-ci aurait été régularisé.

[15] En se fondant sur l'arrêt *Dynamic Transport Ltd. c. O.K. Detailing Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 1072, [1978] A.C.S. n° 52 (QL), la juge du procès a tiré la conclusion suivante :

[103] Je n'accepte donc pas qu'en l'espèce, l'incertitude quant au résultat d'un recours formulé dans l'avis de requête ou l'incertitude quant à la façon dont le Ministre exercerait son pouvoir discrétionnaire rendent la convention inexécutable. Plutôt, je conclus qu'il incombait aux vendeurs de faire les démarches nécessaires pour respecter leurs obligations en vertu de la convention incluant l'introduction de l'avis de requête visant à obtenir une ordonnance d'exécution en nature de l'entente de fiducie.

[16] La juge du procès s'est ensuite penchée sur l'argument relatif à l'impossibilité d'exécuter le contrat. L'essence de son raisonnement se trouve aux paragraphes suivants :

[104] Les défendeurs avancent en outre que la convention a été rendue inexécutable en raison d'un nombre de circonstances qui sont intervenues depuis sa signature. Notamment ils avancent qu'Albert Benoit a refusé de collaborer avec les vendeurs et a refusé de faire une demande au MPO pour la réassignation du permis à Louis Schofield. Les défendeurs soulignent en outre que la réassignation ne peut être tenue pour acquis car elle relève de la discrétion du Ministre.

[105] Les défendeurs font valoir que le MPO refuse d'être lié par des ententes de fiducie, que la politique de la séparation de la flottille était contournée, que la mise à exécution de la convention allait occasionner des difficultés financières excessives pour les défendeurs et que les défendeurs n'étaient pas détenteurs du permis. Ils soulignent dans leur mémoire que les parties n'avaient pas envisagé ces événements au moment de la signature de la convention.

[106] Avec égard je ne suis pas d'accord. D'abord, le refus d'Albert Benoit de collaborer était envisagé. Également,

avant la formation de la convention, les parties savaient pertinemment que la réassignation d'un permis dépend du pouvoir discrétionnaire du Ministre et que ce dernier n'est pas lié par les ententes de fiducie auxquelles il n'est pas partie.

[107] Le fait demeure qu'une demande de réassignation du permis n'a jamais été présentée par Albert Benoit. Avant de pouvoir se rendre à cette étape, les défendeurs devaient respecter leur engagement de présenter leur avis de requête et de la mener à terme. C'est en abandonnant cette requête qu'ils se sont mis dans l'impossibilité de conclure la convention. C'est ce désistement et la vente du permis même à Albert Benoit qui ont assuré la rupture définitive de la convention.

[...]

[118] Je suis persuadée sur l'ensemble de la preuve qu'en achetant l'entreprise, Louis Schofield serait devenu un détenteur admissible aux termes des politiques du MPO. Notamment, Louis Schofield aurait, à la réalisation de la convention, respecté la politique de la séparation de la flottille car il devenait à part entière pêcheur du secteur de la récolte et nettement indépendant du secteur de la transformation. En achetant, Louis Schofield devenait le chef de l'entreprise car il devenait effectivement à la fois le détenteur du permis et le dirigeant de l'entreprise de pêche. De plus, il détenait le statut de nouveau participant et aurait remplacé Albert Benoit à titre de pêcheur de noyau.

[119] Les défendeurs ne m'ont pas persuadé que l'exécution de la convention est « devenue impossible » ou que la convention est « devenue inexécutable pour toute autre raison » dans le sens envisagé par la *Loi sur les contrats inexécutables*.

[120] Les défendeurs ont invoqué deux autres raisons pour avancer leur prétention que la convention était inexécutable, notamment, des conseils juridiques divergents quant à la portée de l'entente de fiducie, ainsi que des enjeux financiers qui s'amplifiaient. J'ai repassé celles-ci plus tôt en décrivant le témoignage de Denis Carrier. Ce même raisonnement a également été confirmé par le défendeur Patrice Landry au cours de son témoignage.

[121] À mon avis, la mise en garde dans l'affaire *Luchuk c. Sport B.C.* [(1984), 52 B.C.L.R. 145 (C.S.),] soulignée par le juge Ayles de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick au paragraphe 13 de *Mr. Convenience Limited* (supra) s'applique en l'espèce, notamment :

Il faut toutefois s'assurer que l'application de ce critère n'empiète pas sur la jurisprudence établissant qu'un contrat n'est pas impossible à exécuter simplement parce que son exécution est plus onéreuse ou plus coûteuse pour l'une ou l'autre des parties. (j'ai souligné)

[122] Je conclus donc que les défendeurs n'ont pas démontré que la convention était devenue inexécutable au moment où ils ont pris la décision de retirer l'avis de requête et de vendre l'entreprise à Albert Benoit. Je conclus en outre que cette décision prise par les défendeurs en raison de prétendues opinions juridiques divergentes et enjeux financiers ont entraîné la violation de la convention par 512842 N.B. Inc. et Roger Landry et qu'en conséquence, les demandeurs ont droit à des mesures de réparation.

B. *Dommages-intérêts*

[17] Ayant rejeté les arguments des appelants sur les questions de la condition suspensive et de l'impossibilité d'exécuter le contrat, la juge du procès est arrivée à la conclusion que la société à dénomination numérique et Roger Landry avaient violé le contrat. Elle a également conclu que l'appelante, la Cape Bald Packers, avait indûment incité la rupture du contrat. Selon elle, la violation du contrat s'est produite lorsque la société à dénomination numérique et Roger Landry ont omis de « respecter leur engagement de présenter leur avis de requête et de la mener à terme » (par. 107) et ont plutôt vendu l'entreprise de pêche au crabe des neiges à M. Benoit. La juge du procès a ensuite procédé, au par. 250, à l'adjudication des dommages-intérêts de la manière qui est énoncée au paragraphe 1 de la présente décision.

(1) Les dommages-intérêts pour pertes pécuniaire découlant de la rupture de contrat

[18] En ce qui concerne la demande au titre de la perte de profits et de la perte d'une affaire pour l'année 2003 et les années ultérieures, la juge du procès a mentionné qu'il était difficile de quantifier ces pertes attribuables à la rupture de contrat « vu l'absence de preuve d'expert et l'ensemble des impondérables que peut comporter l'évaluation des profits d'une entreprise qui n'a jamais démarrée » (par. 202). Elle a également regretté l'absence de preuve « pouvant établir les délais normalement encourus afin de se procurer un marché semblable, [et] la valeur actuelle d'un tel permis » (par. 202). Elle a cité abondamment le rapport de Gilles Thériault, qui renfermait une grande quantité de données financières, mais a refusé de s'en servir pour évaluer la perte de profit au motif que, pour reprendre ses propres mots, ce rapport n'avait pas été préparé pour le « calcul de dommages-intérêts pour pertes de profits de l'entreprise ou l'actualisation de celles-ci ou pour la perte d'un marché en raison de la violation de la convention ».

[19] La juge du procès a ensuite évalué la perte de profits sur la base suivante :

[210] Sur l'ensemble du dossier, il appert que l'évaluation la plus fiable relative à la perte de marché et la perte de profits est reflétée dans la convention même. Il vaut de répéter le paragraphe 10.02 de celle-ci qui stipule ce qui suit :

“10.02 Dans l'éventualité où la conclusion de la vente d'Actifs faisant l'objet des présentes était conclue avant le 31 août 2003 mais à une date ne permettant pas à Schofield (compte tenu, entre autres, des préparatifs associés à la pêche) d'effectuer lui-même la pêche au crabe des neiges en vertu du Permis et pour le bénéfice de l'Acheteur dès la première journée de l'ouverture officielle de la saison de pêche au crabe des neiges 2003 dans la région applicable, les parties aux présentes reconnaissent et s'entendent alors que le Prix d'Achat sera automatiquement réduit de la somme de deux cent milles dollars (200 000,00 \$), et, de plus, au moment de

conclure la vente, le présent paragraphe remplacera le paragraphe 2.03(b) et le solde du Prix d'Achat sera acquitté par l'Acheteur en remettant au Vendeur un billet à ordre sans intérêt pour un montant équivalant au solde du Prix d'Achat, tel que rajusté selon le présent article et selon l'article 2.04, lequel billet à ordre sera payable au complet par l'Acheteur le 1^{er} avril 2004."

[Souligné dans l'original]

[211] Je fais remarquer que Denis Carrier, le directeur financier de Cape Bald Packers a affirmé durant son témoignage qu'un montant de 200 000 \$ reflétait une perte de profit raisonnable en raison de la perte d'une saison de pêche du crabe en 2003. Gilles Thériault s'est dit d'accord avec cette proposition durant son témoignage.

[212] Bien qu'il aurait été souhaitable que les demandeurs présentent une meilleure preuve quant aux réclamations sous ce chapitre, j'estime que le montant de 200 000 \$ qu'ils ont fixé dans la convention représente un octroi de dommages-intérêts tout à fait approprié pour la perte de profits qu'aurait pu générer l'entreprise de pêche en 2003. Il n'existe aucune autre preuve qui me permettrait de déterminer, séparément de la perte de profits, un calcul additionnel pour la perte d'un marché.

[...]

[214] Sur l'ensemble de la preuve, je condamne 512842 N.B. Inc. et Roger Landry conjointement et solidairement à payer la somme de 200 000 \$ à Delphinium Ltée à titre de dommages-intérêts pour la perte des profits qu'aurait pu générer l'entreprise en 2003.

[20] La juge du procès a également accordé des dommages-intérêts à M. Schofield pour le dédommager de l'argent qu'on lui a fait perdre en honoraires de consultants et en honoraires d'avocat, ainsi que de la perte de revenu découlant de la rupture de contrat commise par la société à dénomination numérique et Roger Landry.

[21] La juge du procès a rejeté la plus grande partie de la demande au titre des honoraires des consultants, n'accordant que la somme de 1 840 \$. Elle l'a fait en invoquant le motif suivant :

[152] Gilles Thériault a témoigné à titre d'expert au procès. Il a décrit en détail son expérience dans l'industrie des pêches ainsi que les démarches qu'il a accomplies afin de guider les demandeurs dans les négociations, les étapes pré-constitutives de la convention ainsi que dans les efforts déployés afin de régler l'impasse avec Albert Benoit. J'estime que son taux horaire reflète son expertise et que le montant d'heures facturées est raisonnable.

[153] La facturation de GTA pour la période couverte par ces trois factures est raisonnable et recouvrable. Les demandeurs ont donc droit à un remboursement de l'ordre de 1 840 \$.

[22] La juge du procès a accueilli en partie la demande relative aux honoraires d'avocat. Ses motifs en la matière sont énoncés aux par. 154 et 163 à 167 :

[154] Les demandeurs réclament un remboursement des honoraires juridiques encourus relativement à cette affaire. Ils avancent que la totalité des honoraires encourus par eux doit leur être remboursée à titre de réparation pour la violation de la convention incluant les frais afférents au présent litige. Je ne suis pas d'accord avec eux.

[...]

[163] Les factures des conseillers juridiques de M. Schofield, avec les précisions quant aux services rendus et le nombre d'heures assignées au dossier ainsi que le taux horaire de 160 \$ sont devant la cour. M. Schofield a témoigné que ces factures ont été payées et qu'il les considère justes et raisonnables. Rien n'indique qu'il les a contestées.

[164] Bien qu'il aurait été souhaitable que le demandeur présente une meilleure preuve en établissant la norme de facturation applicable pour les services rendus ainsi que le caractère raisonnable des honoraires compte tenu de l'expérience et de la compétence des avocats qui ont rendu les services en 2003, je ne suis pas persuadée que les factures sont excessives. J'estime qu'elles sont justes et raisonnables eu égard aux services rendus.

[165] Dans le résumé contenu à la pièce P-13 le demandeur réclamait en outre le remboursement d'une facture de l'ordre de 1 277,05 \$ qui aurait été présentée le 17 mars 2003 en raison de l'incorporation de Delphinium Limitée. Cette facture comprend des honoraires de 650,00 \$, des débours de 494,00 \$ et des taxes de 132,00 \$. À mon avis ces honoraires ne sont pas recouvrables car vraisemblablement Louis Schofield pourra continuer à bénéficier de l'incorporation. De plus, il n'y a aucune preuve pouvant établir que l'incorporation était devenue futile en raison de la rupture de la convention.

[166] À la lumière de mes conclusions, les demandeurs ont donc droit à recouvrer la somme de 11 201 \$ (9 569 \$ plus 1 632 \$) pour les honoraires pré-constitutifs de la convention, pour les honoraires afférents à la préparation de la convention et de ses documents accessoires ainsi que les honoraires encourus après la signature de la convention jusqu'au retrait de l'avis de requête.

[167] M. Schofield demande également le remboursement d'une facture de 345 \$ payée à l'étude Doiron LeBouthillier Boudreau Allain. Cette facture est datée du 10 avril 2003 mais les précisions qu'elle contient portent à croire que ces services auraient été encourus avant la signature de la convention d'achat et de vente faite le 18 mars 2003.

[23] La juge du procès a conclu que M. Schofield avait établi l'existence d'une perte de revenu en 2003, perte qu'elle a évaluée à 12 000 \$ en invoquant les motifs suivants :

[192] À mon avis le seul calcul fiable pour la perte de revenus de Louis Schofield en raison de la violation de la convention doit, en fonction des faits et circonstances de l'espèce, provenir de l'entente de fiducie conclue entre Louis Schofield et 512842 N.B. Inc., là où le revenu était fixé à 12 000 \$ répartis sur 12 semaines et conditionnel à certains événements. Voici les extraits pertinents du préambule de l'entente de fiducie conclue le 18 mars 2003 ainsi que les parties pertinentes du paragraphe 5 :

ATTENDU QUE conformément à une convention d'achat et de vente d'actifs entre 512842 N.B. Inc.,

Roger Landry, Delphinium Ltée et Louis Schofield (la « Convention ») 512842 N.B. INC. vend, cède et transfère à Delphinium Ltée et Louis Schofield tous les intérêts qu'elle possède dans son entreprise de pêche;

ET ATTENDU QU'à un moment donné entre la date de signature de la Convention et la date de conclusion de la vente (telle que définie au paragraphe 10.02 de la Convention) Louis Schofield deviendra détenteur personnel du permis de pêche au crabe des neiges #016194 (le « Permis »);

ET ATTENDU QUE la présente a pour but d'établir les modalités, règles et obligations régissant l'utilisation du Permis durant la période débutant au moment où Louis Schofield deviendra le détenteur du Permis jusqu'au moment de la conclusion de la vente prévue dans la Convention, ladite période étant ci-après appelée la « Période Intérimaire »;

EN CONTREPARTIE DES PRÉSENTES et de la somme de \$1.00 (un dollar), dont réception en est accusée par les parties, celles-ci conviennent de ce qui suit :

[. . .]

5. Le Fiduciaire devra, durant la Période Intérimaire, utiliser le droit de pêche découlant du Permis pour effectuer la pêche avec le bateau Josée-Annie, étant appartenue par 512842 N.B. INC. ou tout autre bateau pouvant être désigné par 512842 N.B. INC. Dans l'éventualité où le Fiduciaire devait effectuer ladite pêche à tout moment durant la Période Intérimaire, tel que prévu dans le présent paragraphe, les parties aux présentes s'entendent et conviennent alors que 512842 N.B. Inc. embauchera le Fiduciaire pour une période de 12 semaines relativement à la saison de pêche 2003 et 512842 N.B. Inc. paiera au Fiduciaire un salaire total de douze mille dollars (12 000,00 \$), calculé sur la base de 1 000,00 \$ par semaine.

[193] À mon avis rien n'empêchait Louis Schofield de pêcher pour d'autres entreprises ou avec son propre bateau durant les autres saisons. D'ailleurs la preuve démontre qu'il l'a fait.

[194] Il convient en outre de rappeler que dans le paragraphe 10.01 de la convention d'achat et de vente, les parties ont fixé la date de clôture de la transaction au 10 avril 2003, environ trois semaines avant le début de la saison de pêche du crabe. Il importe aussi de faire remarquer que les parties ont envisagé un échec total de la convention en fixant dans le paragraphe 10.02, le 31 août 2003 comme date limite pour sa clôture, à défaut de quoi la convention serait automatiquement annulée et le dépôt de 250 000 \$ et les intérêts accumulés seraient remis aux demandeurs.

[195] On ne peut donc pas conclure que Louis Schofield avait droit à des pertes de revenus en 2003 en sus du montant qui était expressément convenu dans l'acte de fiducie et compte tenu de l'échéancier fixé dans le paragraphe 10.01 de la convention.

[196] À mon avis il n'y a pas lieu d'adresser des pertes de revenus pour les années au-delà de 2003. Je rappelle qu'on ne m'a pas présenté de preuve fiable qui me permettrait de faire ces calculs.

[197] Le demandeur a mitigé ses pertes en 2003 en faisant la pêche dès l'automne. J'ai déjà repassé en détail ces revenus de l'activité de pêche même qui étaient minimes par rapport aux dépenses encourues. Les défendeurs avancent que Louis Schofield a fait des gains importants durant cette année et qu'en réalité, il n'a subi aucune perte. J'ai déjà indiqué que les revenus rapportés en 2003 comprenaient le revenu exceptionnel en raison de la vente des permis au MPO pour la somme de 380 000 \$. À mon avis, il serait injuste de tenir compte du revenu net de cette transaction dans l'évaluation des dommages-intérêts pour perte de revenus.

[198] Je conclus que Louis Schofield a donc droit à la somme de 12 000 \$ à titre de perte de revenu pour la saison du printemps 2003.

(2) La condamnation de la société à dénomination numérique et de Roger Landry à des dommages-intérêts punitifs

[24] Les motifs que la juge du procès a invoqués pour condamner la société à dénomination numérique et Roger Landry à verser des dommages-intérêts punitifs se trouvent dans les passages suivants :

[123] Dans leur plaidoirie finale, les demandeurs ont limité leur demande de dommages-intérêts pour l'agissement de mauvaise foi des défendeurs 512842 N.B. Inc. et Roger Landry du fait qu'ils aient manqué aux engagements pris aux termes de la convention, notamment et à l'insu des demandeurs, ils ont retiré l'avis de requête et ont vendu le permis à une tierce.

[124] Selon l'enseignement de la Cour suprême du Canada dans *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574, la cour doit évaluer les attentes raisonnables des parties lors des négociations afin de déterminer les démarches ou étapes qui constituaient l'obligation d'agir de bonne foi.

[...]

[126] En l'espèce l'attente invoquée par les demandeurs est définie par la convention là où les défendeurs Roger Landry et 512842 N.B. Inc. s'engagent à vendre l'entreprise à Louis Schofield et à régler les questions litigieuses relatives à l'entente de fiducie conclue avec Albert Benoit.

[...]

[128] Au cours des années, les tribunaux ont tenté de définir la notion de mauvaise foi. La définition qui est souvent retenue a été exprimée dans l'affaire *Gateway Realty Ltd. c. Arton Holdings Ltd. and LaHave Developments Ltd. (no. 3)* (1991), 106 N.S.R. (2d) 180, confirmée en appel au (1992), 112 N.S.R. (2d) 180, (C.A.N.-É.). Voici la définition que lui donne le juge de première instance à la page 197 de son jugement :

[...] Dans la plupart des cas, on peut dire qu'il y a mauvaise foi lorsqu'une partie, sans justification

raisonnable, agit relativement au contrat d'une manière susceptible de rendre essentiellement nuls l'objectif négocié ou l'avantage obtenu par l'autre partie ou de causer un préjudice considérable à l'autre partie, en violation de l'intention et de l'attente initiale des parties.

[129] En l'espèce, à titre de justification pour le retrait de l'avis de requête et la vente du permis à Albert Benoit, les défendeurs ont invoqué les motifs précités. Ils ont en outre invoqué le risque d'atteinte à la réputation des sociétés défenderesses et de leurs propriétaires et le risque que le MPO révoque un permis devenu trop contentieux.

[130] À mon avis ni le risque d'enjeux financiers sérieux ni le prétendu tort à la réputation et ni l'avènement de conseils juridiques contradictoires constituent des justifications raisonnables en l'espèce. Plutôt, en retirant l'avis de requête sans préavis et, à l'insu de Louis Schofield, en vendant aussitôt le permis à Albert Benoit, les défendeurs ont agi de façon capricieuse et arbitraire. Par ces faits mêmes, ils ont commis une violation de l'intention et de l'attente initiale des parties. Essentiellement, ils ont rendu nul l'objectif négocié, soit l'achat du permis par les demandeurs.

[25] Après avoir mentionné que la décision de retirer l'avis de requête avait été prise à l'insu de M. Schofield et que la convention passée avec M. Benoit renfermait une clause d'« indemnisation » visant à protéger ce dernier contre une éventuelle poursuite de M. Schofield, la juge du procès est arrivée à la conclusion suivante :

[133] Considérant l'ensemble de la preuve, je suis persuadée que les agissements des vendeurs étaient malveillants, pour ne pas dire, malhonnêtes. Ils n'étaient ni raisonnables ni justifiables et constituent de la mauvaise foi qui a causé un préjudice considérable aux demandeurs. Les demandeurs ont donc droit à des dommages-intérêts à titre de réparation du préjudice subi.

[26] Plus loin dans sa décision, la juge du procès s'est fondée sur les principes énoncés dans l'arrêt *Whiten c. Pilot Insurance Co.*, [2002] 1 R.C.S. 595, [2002] A.C.S. n° 19 (QL), 2002 CSC 18, au par. 94, avant de tirer les conclusions suivantes :

[219] Comme je l'ai déjà indiqué, je considère que le comportement de 512842 NB Inc. et de Roger Landry a été extrêmement répréhensible. Sous le chapitre des dommages-intérêts pour violation de la convention, j'ai déjà condamné ces deux défendeurs à verser aux demandeurs diverses sommes. Bien que mes conclusions sur ces octrois compensatoires répondent déjà en partie aux objectifs de dissuasion et dénonciation décrites dans *Whiten*, j'estime que ces objectifs sauraient être mieux réalisés par un octroi de dommages-intérêts punitifs.

[220] J'estime en outre qu'il est important de signaler à la collectivité et aux gens d'affaires que les parties à une convention conclue en bonne et due forme doivent respecter leurs devoirs de bonne foi durant la mise en oeuvre de ses dispositions. Ils doivent prendre au sérieux leurs obligations découlant d'une convention et déployer tous les efforts nécessaires à réaliser les conditions de celle-ci.

[221] En l'espèce le comportement des défendeurs 512842 NB Inc. et Roger Landry qui ont, à la fois, retiré l'avis de requête et conclu une vente à Albert Benoît, a été arbitraire et extrêmement répréhensible occasionnant ainsi des dommages et des pertes aux demandeurs.

[222] J'estime qu'il y a lieu de condamner 512842 NB Inc. et Roger Landry à verser aux demandeurs à titre de dommages-intérêts punitifs, la somme de 30 000 \$ aux besoins de dissuasion et de dénonciation liées à leur agissement de mauvaise foi.

(3) La condamnation de la Cape Bald Packers à des dommages-intérêts punitifs

[27] La juge du procès est arrivée à la conclusion que la Cape Bald Packers avait incité la société à dénomination numérique et Roger Landry à violer la convention d'achat-vente passée avec les intimés. Elle a ensuite statué que la Cape Bald Packers était conjointement et solidairement responsable des pertes financières subies par les intimés en raison de cette violation. La juge du procès a également conclu que la Cape Bald Packers devait payer des dommages-intérêts punitifs. Le fondement du raisonnement que

la juge du procès a suivi pour accorder des dommages-intérêts punitifs se trouve aux paragraphes suivants :

[225] Dans l'arrêt *Walsh c. Nicholls* [2004] A.N.-B. n°281 (C.A.) le juge en chef Drapeau soulignait au paragraphe 74 l'approche à suivre pour évaluer les dommages-intérêts recouvrables pour un délit d'incitation intentionnelle à la rupture d'une convention :

Les dommages-intérêts qui sont recouvrables en cas d'incitation intentionnelle à la rupture de contrat sont décrits par Andrea Brownstone Winograd au paragraphe 31 :

Le demandeur est en droit de recouvrer des dommages-intérêts de l'auteur du délit civil même s'il obtient également des dommages-intérêts de la partie en rupture de contrat. Les deux actions sont fondées sur des chefs distincts, et des dommages-intérêts délictuels seront accordées même si le demandeur a obtenu une réparation de type contractuel. Des dommages-intérêts délictuels seront octroyés au titre de toute perte découlant de l'acte délictueux; le demandeur n'est pas limité au montant qu'il pourrait recouvrer dans une action contractuelle entre parties contractantes. Les dommages comprennent ceux que le défendeur pouvait raisonnablement prévoir, dont les pertes au titre d'autres contrats que le défendeur pouvait pressentir. Le demandeur doit cependant atténuer sa perte, et ce même si le délit était intentionnel. Le demandeur peut aussi se voir accorder des dommages-intérêts punitifs dans les cas où ils sont indiqués. En cas de perte de nature pécuniaire, le tribunal peut également accorder des dommages-intérêts pour dommage extrapécuniaire, comme la vexation. (j'ai souligné)

[...]

[228] J'estime en outre qu'il y a lieu de condamner Cape Bald Packers à des dommages-intérêts alourdis ou punitifs pour leur agissement de mauvaise foi en incitant 512842 NB Inc. et Roger Landry à rompre la convention. En me fondant sur le passage que j'ai souligné du paragraphe 74 de *Walsh c. Nicholls* (supra), j'estime que les demandeurs

ne sont pas limités au montant qu'ils ont ou pourraient « recouvrer dans une action contractuelle entre parties contractantes » et qu'ils sont également en droit de « se voir accorder des dommages-intérêts punitifs ».

[229] À mon avis, l'incitation à la rupture de la convention a été commise avec insouciance pour les pertes que les demandeurs pouvaient subir. Le comportement de la défenderesse, Cape Bald Packers à cet égard était à la fois dur, extrêmement répréhensible et malveillant; il était entaché de mauvaise foi. Je rappelle que Cape Bald Packers a participé à la réunion clandestine du 30 avril 2003 afin de protéger ses intérêts. Elle a convaincu les vendeurs de retirer l'avis de requête alors que les étapes nécessaires afin de le mener à bonne fin n'étaient ni onéreuses, ni difficiles. Selon moi, Cape Bald Packers gardait le désistement et la vente de l'entreprise à Albert Benoit sous secret, afin de compléter ces transactions avant que les demandeurs puissent présenter une demande d'injonction contre les vendeurs.

[230] Encore une fois, il importe de dénoncer et de décourager ce comportement répréhensible. Dans l'affaire *Walsh c. Nicholls* le juge Drapeau disait ceci au paragraphe 84 :

Les dommages-intérêts punitifs sont réservés aux cas où une conduite répréhensible choque tellement le sens de dignité de la Cour qu'aucune adjudication de dommages-intérêts compensatoires ne peut assurer un châtiment, une dissuasion ou une sanction convenables. Ils ne sont pas exclus de l'arsenal dont les tribunaux disposent pour sanctionner les incitations intentionnelles à la rupture de contrat : *Gershman c. Manitoba Vegetable Producers' Marketing Board* (1976), 69 D.L.R. (3d) 114 (C.A. Man) à la p. 126, Fridman à la p. 804 et S.M. Waddams, *The Law of Damages*, 2^e éd. (Toronto : Canada Law Book, 1991) édition à feuilles mobiles (mise à jour jusqu'en décembre 2003) aux pages 11-2 à 11-19. C'est a fortiori le cas lorsque l'incitation s'accompagne de mauvaise foi. Cela étant dit, le fait que la mauvaise foi a été prouvée ne signifie pas nécessairement que des dommages-intérêts punitifs seront accordés : *Performance Industries Ltd. c. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.*, [2002] 1 R.C.S. 678 au paragraphe 87.

[231] À mon avis, les dommages-intérêts déjà accordés en l'espèce n'assurent pas « un châtement, une dissuasion ou une sanction convenable » afin d'adresser l'inconduite de Cape Bald Packers. J'estime qu'un octroi de dommages-intérêts alourdis ou punitifs de l'ordre de 20 000 \$ répond mieux à ces objectifs. Conséquemment, je condamne Cape Bald Packers à payer ce montant.

C. *Les moyens d'appel*

[28] Dans leur mémoire, les appelants s'élèvent contre la totalité des décisions rendues au procès, et ils contestent : a) la conclusion de la juge du procès sur la question de savoir si le contrat était assorti ou non d'une condition suspensive; b) son refus d'appliquer la théorie de l'impossibilité d'exécution; c) les dommages-intérêts pécuniaires qu'elle a adjugés, dont les sommes accordées au titre de la perte des honoraires de consultants et d'avocats et de la perte de profit et de revenu; d) l'octroi de dommages-intérêts punitifs; e) sa conclusion selon laquelle les appelants se sont rendus coupables de rupture de contrat ou d'incitation à la rupture du contrat; f) ses motifs et leur concordance avec l'ensemble de la preuve; et g) son ordonnance quant aux dépens. Je préciserai à ce stade que les appelants n'ont pas sérieusement poursuivi le moyen f) dans leur mémoire ou lors de l'audition de l'appel, de sorte qu'il n'en sera que brièvement question dans les présents motifs. L'examen des motifs de la juge du procès relativement à l'ensemble des questions en litige m'amène à la conclusion que sa décision est inattaquable, sur le plan du droit comme sur celui des faits, sauf en ce qui concerne les dommages-intérêts punitifs.

IV. Analyse et décision

A. *Moyens d'appel visant la condition suspensive et l'impossibilité d'exécuter le contrat*

[29] Les motifs de la juge du procès au sujet de la condition suspensive ont déjà été énoncés. Essentiellement, elle a conclu que la « véritable » condition suspensive

était la délivrance du permis de pêche au crabe des neiges à M. Schofield par le MPO. Elle n'a commis aucune erreur en se fondant sur les principes énoncés dans l'arrêt *Dynamic Transport*. Dans cette affaire, une opération d'achat et de vente d'un bien-fonds était assortie d'une condition suspensive, à savoir que le lotissement de la parcelle de terrain qui devait être transférée serait autorisé. Ayant fait l'objet d'une action en exécution intégrale, le vendeur avait affirmé que le contrat était nul et sans effet au motif que l'approbation de lotissement n'avait pas été obtenue et que la convention ne précisait pas quelle était la partie au contrat qui devait entamer les démarches nécessaires pour obtenir cette approbation. La Cour n'a eu aucun mal à conclure qu'il incombait au vendeur de demander l'autorisation de lotir. Cependant, il faut surtout retenir que la Cour suprême a clairement affirmé qu'un tribunal va «présumer volontiers» que chaque partie s'engage à faire tout le nécessaire pour faciliter l'exécution de la condition suspensive ou collaborer pour en assurer l'exécution. En l'espèce, comme l'a mentionné la juge du procès, la convention prévoyait expressément que la société à dénomination numérique et Roger Landry devaient solliciter une ordonnance obligeant M. Benoit à faire ce qu'il fallait pour assurer le transfert en bonne et due forme du permis de pêche au crabe des neiges à M. Schofield. Par conséquent, ils s'étaient manifestement rendus coupables de rupture de contrat en omettant d'exercer la diligence requise afin d'obtenir l'exécution de la condition suspensive lorsqu'ils ont décidé de retirer la requête et de vendre le permis à M. Benoit. Selon moi, la juge du procès n'a pas commis d'erreur de droit en arrivant à la conclusion que la société à dénomination numérique et Roger Landry avaient l'obligation spécifique de faciliter l'exécution de la condition suspensive ou de collaborer pour en assurer l'exécution et que leur omission de le faire constituait une rupture de contrat ouvrant droit aux mesures de redressement habituelles.

[30] La juge du procès a également rejeté l'argument des appelants relativement à l'impossibilité d'exécuter le contrat. Fondamentalement, la juge du procès a statué que les nouveaux incidents, à savoir le refus de M. Benoit de coopérer au transfert en bonne et due forme du permis à M. Schofield, ainsi que l'incertitude entourant l'exercice par le Ministre de son pouvoir discrétionnaire de refuser le transfert du permis, ne rendaient pas le contrat inexécutable en vertu de la théorie de

l'impossibilité d'exécution. Selon elle, l'un des nouveaux incidents, soit le refus de M. Benoit de coopérer alors qu'il s'était engagé à le faire, découlait de l'acte volontaire des appelants qui avaient retiré la requête visant à l'obliger à coopérer. De plus, elle a statué que le fait que le respect des clauses de la convention se révélerait plus coûteux que prévu ne constituait pas un élément entraînant l'impossibilité d'exécution au sens où l'entend la jurisprudence. Finalement, elle a conclu que toutes ces éventualités avaient été envisagées par les parties et prévues dans la convention.

[31] Je suis respectueusement d'avis que c'est à bon droit que la juge du procès s'est fondée sur *Perry c. Salisbury (Village)* (2005), 292 R.N.-B. (2^e) 124, [2005] A.N.-B. n^o 516 (QL), 2005 NBBR 448, conf. (2006), 308 R.N.-B. (2^e) 119, [2006] A.N.-B. n^o 495 (QL), 2006 NBCA 108, pour arriver à sa conclusion. Voir également l'arrêt *Capital Quality Homes Ltd. c. Colwyn Construction Ltd.* (1976), 9 O.R. (2d) 617 (C.A.), [1975] O.J. No. 2435 (QL), dans lequel il a été statué qu'il ne peut y avoir d'impossibilité d'exécution en droit si le nouvel incident découle de l'acte volontaire de l'une des parties.

B. *Les dommages-intérêts de 200 000 \$ pour perte de profits*

[32] Les appelants font valoir que la juge du procès a commis une erreur de droit en évaluant les dommages-intérêts pour pertes de profits sans s'appuyer sur une preuve fiable. Ils soutiennent également que, de toute façon, elle a commis une erreur de droit en omettant d'en réduire le montant en raison de l'incertitude entourant la requête visant à obtenir une ordonnance d'exécution intégrale à l'encontre de M. Benoit ou de la possibilité que le MPO finisse par refuser le transfert du permis.

[33] Notre Cour s'est penchée à de nombreuses reprises sur la norme de révision applicable à un appel à l'encontre d'une évaluation des dommages-intérêts. Dans l'arrêt *Wood c. Martin* (2003), 265 R.N.-B. (2^e) 348, [2003] A.N.-B. n^o 443 (QL), 2003 NBCA 88, aux par. 11 et 12, la Cour a énoncé la norme en ces termes :

[11] Dans l'arrêt *Naylor Group Inc. c. Ellis-Don Construction Ltd.*, [2001] 2 R.C.S. 943; 277 N.R. 1; 153

O.A.C. 341, le juge Binnie, au nom de la Cour, a décrit, au paragraphe 80, la norme de révision applicable à un appel à l'encontre d'une évaluation des dommages-intérêts :

“Tous reconnaissent que la Cour d'appel ne peut substituer sa propre perception du montant approprié de dommages-intérêts que s'il est possible de démontrer que le juge de première instance a commis une erreur quant au principe de droit applicable ou qu'il a mal compris la preuve (*Lang c. Pollard*, [1957] R.C.S. 858, p. 862), s'il est possible de démontrer qu'aucun élément de preuve ne justifiait la conclusion du juge de première instance (*Woelk c. Halvorson*, [1980] 2 R.C.S. 430, p. 435), si le juge de première instance n'a pas tenu compte de facteurs pertinents pour évaluer les dommages-intérêts ou s'il a pris en considération des facteurs non pertinents, ou encore si, en définitive, son appréciation des dommages-intérêts était 'manifestement incorrecte' ou entachée d'une 'erreur sérieuse' [.]”

[12] Dans l'arrêt *Comeau c. Saint John Regional Hospital et al.*, [2001] A.N.-B. n° 450; 244 R.N.-B. (2^e) 201; 634 A.P.R. 201 (C.A.), notre Cour, au paragraphe 85, a mentionné la norme applicable :

“L'arrêt de principe en ce qui concerne la norme applicable à la révision en appel de l'évaluation des dommages-intérêts est l'arrêt *Woelk c. Halvorson*, [1980] 2 R.C.S. 430. Notre Cour a à maintes reprises appliqué les principes qui s'en dégagent et elle l'a fait plus récemment dans l'arrêt *Belyea c. Hammond* (2000), 231 R.N.-B. (2^e) 305, au paragraphe 7 :

'Il est bien établi en droit qu'une cour d'appel n'est pas fondée à modifier les dommages-intérêts qui ont été accordés simplement parce que, selon son appréciation de la preuve, elle serait parvenue à une conclusion différente. L'intervention de la cour d'appel n'est justifiée que lorsqu'il n'y a aucune preuve à l'appui de la conclusion tirée au procès, lorsqu'une erreur de principe importante a

entaché l'analyse effectuée par le juge du procès ou lorsque l'évaluation contestée est « tout à fait erronée ».”

[34] La juge du procès a voulu évaluer la revendication des intimés visant « des dommages intérêts généraux pour perte d'opportunité et de profits générés durant la saison de pêche 2003 et les années subséquentes », malgré les difficultés dues à la qualité de la preuve. Dans son évaluation des dommages-intérêts pour perte de profits, elle a refusé de fixer « comme par magie » une somme arbitraire ou qui serait « le produit d'un caprice judiciaire », une façon de procéder interdite par l'arrêt *Vincent c. Abu-Bakare* (2003), 259 R.N.-B. (2^e) 66, [2003] A.N.-B. n^o 198 (QL), 2003 NBCA 42, aux par. 56 et 58. En réalité, la juge du procès a fait exactement le contraire en citant la preuve sur laquelle elle se fondait pour accorder les dommages-intérêts. Ainsi, elle a invoqué la convention liant les parties pour arriver à la somme de 200 000 \$, somme que les parties considéraient comme un dédommagement raisonnable de la perte de la saison de pêche au crabe des neiges de 2003, advenant que le transfert du permis ne puisse se faire à temps. De plus, elle s'est fondée sur le témoignage d'un agent financier de la Cape Bald Packers et d'un autre témoin spécialiste de l'industrie, qui ont convenu que le propriétaire d'une entreprise de pêche au crabe des neiges pouvait en retirer un tel revenu chaque année. Pour apporter une preuve supplémentaire que son évaluation était loin d'être « le produit d'un caprice judiciaire », comme l'ont allégué les appelants, la juge du procès a refusé d'accepter les données financières figurant dans le rapport de Gilles Thériault parce qu'il n'avait pas été préparé dans le but d'évaluer les dommages-intérêts. Finalement, elle a refusé d'accorder des dommages-intérêts au titre de la perte de profits correspondant à d'autres saisons étant donné que, à ses yeux, la preuve ne justifiait pas l'octroi de dommages-intérêts au-delà de l'année 2003.

[35] Je suis respectueusement d'avis que la juge du procès s'est fondée sur une preuve fiable pour évaluer les dommages-intérêts pour perte de profits et qu'elle n'a commis aucune erreur de droit ou de principe en se fondant sur la meilleure estimation de cette perte proposée par les parties. Je ne peux pas dire non plus que cette évaluation est « entachée d'une erreur sérieuse » permettant une intervention en appel.

C. *Incitation à la rupture*

[36] En déclarant la Cape Bald Packers conjointement et solidairement responsable des pertes pécuniaires établies des intimés par suite de la rupture de contrat commise par la société à dénomination numérique et Roger Landry, la juge du procès s'est exprimée en ces termes au par. 135 :

[135] Dans l'affaire *Walsh c. Nicholls*, [2004] A.N.-B. n° 281 (Cour d'appel du Nouveau-Brunswick), le juge en chef Drapeau énonce les conditions qu'un demandeur doit établir afin d'obtenir une réparation pour un dommage causé par une conduite constituant une incitation intentionnelle à la violation d'une convention. Il s'exprime ainsi au paragraphe 65 :

65 Pour obtenir réparation, le demandeur doit établir [TRADUCTION] "(i) qu'il existe un contrat valide et exécutoire, ii) que le défendeur est au courant de l'existence du contrat, (iii) que le défendeur s'est rendu coupable d'incitation à la rupture de contrat, (iv) qu'il y a eu atteinte fautive et (v) que le demandeur a subi un dommage" : Andrea Brownstone Winograd, au paragraphe 9 [notes de bas de page omises]. Je fais une parenthèse : un autre spécialiste du droit de la responsabilité civile délictuelle reconnaît un élément supplémentaire, soit l'absence de justification de l'atteinte commise par le défendeur : G.H.L. Fridman, *The Law of Torts in Canada*, 2^e éd. (Toronto : Carswell, 2002) à la p. 794. En toute déférence, il me semble plus indiqué de considérer la justification comme un moyen positif de défense (voir *Interference*, 45 Am Jur 2d à la p. 291 et Philip H. Osborne, *The Law of Torts*, 2^e éd. (Toronto : Irwin Law, 2003) à la p. 300). Ainsi, les observations que Fridman fait à la p. 804 sont plus en harmonie avec ma compréhension du droit sur ce point: [...]

[37] La juge du procès avait déjà statué que le contrat était valide et exécutoire, que la Cape Bald Packers était parfaitement au courant de la teneur de la convention et qu'elle avait intentionnellement provoqué la rupture en ordonnant à Roger Landry de retirer la requête et de vendre l'entreprise à M. Benoit. À cet égard, la juge du procès a noté que les dirigeants de la Cape Bald Packers avaient confirmé dans leur témoignage

que la décision de retirer l'avis de requête et de vendre l'entreprise à M. Benoit avait été prise « afin de protéger ses intérêts [financiers] ».

[38] Sur la question de savoir si l'atteinte était « fautive », la juge du procès a déclaré ce qui suit aux par. 143 et 144 :

[143] Selon l'enseignement de la Cour d'appel, la cour doit examiner en outre si l'atteinte était fautive et si le demandeur a subi un dommage. Les faits en l'espèce m'apportent à conclure que l'incitation à la rupture était fautive et intentionnelle et qu'elle a causé un préjudice aux demandeurs.

[144] Le fait que Cape Bald Packers avait avancé une justification de gestion financière efficiente, un désir de minimiser les risques financiers et les risques d'atteinte à sa réputation ou la crainte de révocation du permis, ne constituent pas à mon avis des moyens positifs de défense en l'espèce. Sur l'ensemble de la preuve et à la lumière de la jurisprudence pertinente, on ne saurait aucunement conclure que l'incitation à la rupture était raisonnable ou justifiable.

[39] La juge du procès a ensuite conclu au par. 145 que « toutes les conditions énoncées dans l'affaire *Walsh c. Nicholls* pour établir le délit d'incitation d'une violation contractuelle ont été remplies et que les agissements de Cape Bald Packers entraînent sa responsabilité délictuelle envers les demandeurs ».

[40] La Cape Bald Packers s'élève contre la conclusion de la juge du procès selon laquelle l'atteinte était fautive. Elle soutient au contraire que l'atteinte était justifiée car elle avait été commise dans le but de protéger ses intérêts financiers et ne constituait pas de la mauvaise foi. En toute déférence, c'est à bon droit que la juge du procès a statué que l'atteinte dont la Cape Bald Packers s'était rendue coupable pour les motifs invoqués ne lui donnait pas un moyen positif de défense, et que le délit d'incitation à une violation contractuelle avait bel et bien été commis.

[41] Bien que la juge du procès ne se soit pas fondée sur des précédents pour étayer cette conclusion, son opinion est appuyée par l'arrêt *Thermo King Corp. c. Provincial Bank of Canada et al.* (1981), 34 O.R. (2d) 369 (C.A.), [1981] O.J. No. 3136 (QL), autorisation de pourvoi auprès de la Cour suprême du Canada refusée, (1982), 42 N.R. 352. Dans cette cause, la banque avait refusé de suivre les instructions de sa cliente Hamilton, et d'émettre un chèque de banque au profit d'une tierce partie, Thermo King, pour la somme de 100 000 \$ que la cliente avait déposée dans son compte. La banque avait refusé d'honorer les instructions de sa cliente parce que le compte de cette dernière était à découvert, en sachant pertinemment que l'omission d'honorer les instructions de sa cliente provoquerait inévitablement une rupture de contrat de la part de celle-ci. Le juge du procès s'était exprimé en ces termes :

[TRADUCTION]

La demanderesse [Thermo King] fait valoir que la banque a indûment incité Hamilton à rompre le contrat qu'elle avait passé avec la demanderesse et elle s'est fondée sur le principe qui est énoncé en ces termes dans l'ouvrage *Clerk and Lindsell on Torts*, 14^e éd. (1975), au par. 792 :

Le fait d'amener ou, comme on le dit parfois, d'inciter sciemment une tierce partie à rompre son contrat au préjudice de l'autre partie contractante sans justification ni excuse raisonnable constitue un délit.

En l'espèce, les faits indiquent que la décision de la banque était justifiée et non fautive. Le compte de Hamilton était à découvert, elle avait cédé ses créances à la banque et avait donné une garantie pour couvrir la dette de Southern. Les chèques inclus dans le dépôt étaient apparemment couverts par la cession. Toutefois, même si la cession ne couvrait pas les chèques, la banque a agi de bonne foi et en croyant honnêtement que ces chèques étaient couverts par la cession. La banque a agi non pas avec une intention quelconque de porter préjudice à la demanderesse, mais plutôt pour protéger ses intérêts légitimes. La demanderesse ne peut avoir gain de cause en se fondant sur ce moyen.

[42] Cependant, la Cour d'appel de l'Ontario n'a pas souscrit à cette thèse. Après avoir examiné les relations entre la banque et la cliente, notamment la conduite que la banque avait adoptée à l'égard de cette dernière en matière de découverts et la portée juridique d'une cession des créances comptables, elle a conclu que, dans les circonstances, la banque n'était aucunement habilitée, sur le plan juridique, à passer outre aux instructions de sa cliente qui lui avait ordonné d'émettre le chèque de banque. Par conséquent, les actions de la banque n'étaient pas légitimes en ce sens que son refus de suivre ces instructions n'était pas légalement justifié. Ce qu'il importe de souligner en l'espèce, c'est ce que la Cour a déclaré aux par. 41 et 42 sur la question du caractère répréhensible d'un acte et la justification :

[TRADUCTION]

[41] [...] J'approche plutôt la question en partant du principe que l'objectif de la banque, qui consistait à affecter les fonds au remboursement de la dette que Hamilton avait envers elle, ne pouvait être atteint qu'en empêchant Hamilton d'exécuter le contrat qu'elle avait passé avec Thermo King : voir *Torquay Hotel Co. Ltd. c. Cousins et al.*, [1969] 2 Ch. 106; *Celona c. Kamloops Centennial (Pacific No. 269) Branch of Royal Canadian Legion et al.*, [1974] 2 W.W.R. 144. La banque connaissait les liens qui unissaient Hamilton et Thermo King. Elle savait également que si le chèque n'était pas émis, le contrat passé entre Hamilton et Thermo King serait rompu. Elle entendait provoquer une telle rupture. Certes, elle entendait peut-être le faire dans le but de défendre ses propres intérêts, mais telle était néanmoins son intention. Compte tenu des faits de la présente instance, je n'ai aucune difficulté à conclure que la banque a sciemment incité à rompre le contrat.

[42] Si la banque avait agi légalement comme l'a conclu l'éminent juge du procès, cela aurait alors constitué une justification raisonnable de sa conduite. Comme le soulignent les rédacteurs de *Paget*, précité, un banquier a le droit de faire passer ses propres intérêts avant les intérêts opposés de son client ou de tierces parties qui traitent avec ce dernier, mais uniquement s'il le fait en exerçant un droit légal. Un banquier jouit d'un tel droit à moins qu'une conduite habituelle ne lui impose l'obligation de donner un

préavis. Or, j'ai conclu qu'il existait une telle conduite habituelle en l'espèce.

[43] Selon moi, la Cape Bald Packers avait le droit de faire passer ses propres intérêts financiers avant les intérêts de M. Schofield, mais uniquement si elle pouvait le faire en exerçant un droit légal. Or, la Cape Bald Packers n'avait aucun droit légal d'amener la rupture du contrat. Par conséquent, je suis d'accord avec la juge du procès pour dire que les justifications invoquées par la Cape Bald Packers ne pouvaient lui fournir un moyen positif de défense dans la présente instance.

D. *L'octroi de dommages-intérêts punitifs*

[44] Comme je l'ai indiqué, la juge du procès a condamné la société à dénomination numérique et Roger Landry à payer la somme de 30 000 \$ à titre de dommages-intérêts punitifs pour mauvaise foi et rupture de contrat. Elle a également ordonné à la Cape Bald Packers de verser des dommages-intérêts punitifs de 20 000 \$ pour mauvaise foi et incitation à la rupture de contrat.

[45] Selon le principal argument des appelants, la juge du procès a commis une erreur de droit en concluant que leur conduite était de nature à être sanctionnée par des dommages-intérêts punitifs. Fondamentalement, les appelants font valoir que malgré les termes très durs que la juge du procès a employés pour décrire leur conduite, la preuve établit simplement qu'ils ont provoqué une rupture rentable du contrat dans le seul but de protéger les intérêts de la société à dénomination numérique et de la Cape Bald Packers.

[46] La juge du procès a qualifié la conduite des appelants de « mauvaise foi », d'« extrêmement répréhensible », de « capricieuse », d'« arbitraire », de « clandestine », de « malveillant[e], pour ne pas dire, malhonnête [...] », et de « ni raisonnable [...] ni justifiable[...] ». La plupart de ces qualificatifs ont été employés pour décrire les agissements de la société à dénomination numérique et de Roger Landry. Étant donné que la juge du procès a conclu que des dirigeants de la Cape Bald Packers avaient mené les

négociations précontractuelles et pris toutes les décisions importantes après la signature de la convention, la description s'appliquerait également aux agissements de la Cape Bald Packers visant à amener la rupture du contrat.

[47] En dépit des termes très durs employés par la juge du procès, il est important de ne pas oublier les raisons que les appelants ont invoquées pour justifier leurs actes. Bien qu'elles ne permettent pas d'établir l'existence d'une condition suspensive ou l'impossibilité d'exécuter le contrat, ces raisons doivent toutefois être prises en considération pour examiner si l'octroi de dommages-intérêts punitifs était fondé.

[48] Un certain nombre de points doivent être soulignés relativement à la norme de contrôle en appel d'un octroi de dommages-intérêts punitifs et au cadre analytique qu'il faut utiliser pour déterminer si une condamnation à des dommages-intérêts punitifs est bel et bien fondée. Sur ces questions, les déclarations de la Cour suprême aux par. 84 et 85 de l'arrêt *Performance Industries Ltd. c. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.*, [2002] 1 R.C.S. 678, [2002] A.C.S. n° 20 (QL), 2002 CSC 19 (rendu en même temps que *Whiten c. Pilot Insurance Co.*, [2002] 1 R.C.S. 595, [2002] A.C.S. n° 19 (QL), 2002 CSC 18, par. 84-85) sont pertinentes :

Dans l'arrêt *Hill*, précité, par. 197, le juge Cory a décrit ainsi la norme de contrôle applicable pour l'appréciation de la « rationalité » :

Contrairement aux dommages-intérêts compensatoires, les dommages-intérêts punitifs ne sont pas généralisés. En conséquence, les tribunaux disposent d'une latitude et d'une discrétion beaucoup plus grandes en appel. Le contrôle en appel devrait consister à déterminer si les dommages-intérêts punitifs servent un objectif rationnel. En d'autres termes, la mauvaise conduite du défendeur était-elle si outrageante qu'il était rationnellement nécessaire d'accorder des dommages-intérêts punitifs dans un but de dissuasion?

L'arrêt *Whiten* confirme que « [l]e critère de la "rationalité" s'applique tant pour statuer sur l'opportunité des

dommages-intérêts punitifs que sur leur quantum »
(par. 101).

[49] L'examen d'un octroi de dommages-intérêts punitifs nécessite l'application du critère de la rationalité énoncé dans l'arrêt *Whiten*. Il s'agit de déterminer si de tels dommages-intérêts sont rationnels en ce sens qu'ils sont nécessaires pour atteindre leurs objectifs, à savoir dissuader, dénoncer et punir. De plus, comme l'a souligné la juge d'appel Charron (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Ferme Gérald Laplante & Fils Ltée c. Grenville Patron Mutual Fire Insurance Co.* (2002), 61 O.R. (3d) 481 (C.A.), [2002] O.J. No. 3588 (QL), au par. 110, les dommages-intérêts punitifs ne seront rationnels que s'ils sont proportionnels. On détermine la proportionnalité en examinant au moins les facteurs suivants : (1) la gravité de la conduite du défendeur; (2) le degré de vulnérabilité du demandeur; (3) le préjudice causé au demandeur; (4) le besoin de dissuasion; (5) les autres amendes ou sanctions susceptibles d'être infligées au défendeur et (6) les avantages indûment tirés par le défendeur.

[50] Ensuite, afin de déterminer si les dommages-intérêts punitifs sont adéquats, il faut répondre à la question suivante : la conduite des appelants était-elle si outrageante qu'il était rationnellement nécessaire d'accorder des dommages-intérêts punitifs dans un but de dissuasion, de dénonciation et de châtement?

[51] Malgré les nombreux qualificatifs négatifs que la juge du procès a employés pour décrire les agissements des appelants relativement à la rupture du contrat, la preuve non contredite indique qu'ils ont retiré la requête et vendu l'entreprise de pêche au crabe des neiges à M. Benoit dans le but de protéger les intérêts financiers de la société à dénomination numérique et de la Cape Bald Packers. Au fond, la rupture de contrat commise par la société à dénomination numérique et Roger Landry n'était rien de plus que ce que la jurisprudence qualifie d'inexécution « rentable » (voir *Banque d'Amérique du Canada c. Société de Fiducie Mutuelle*, [2002] 2 R.C.S. 601, [2002] A.C.S. n° 44 (QL), 2002 CSC 43, par. 30-31). À ce stage, il importe de souligner que même si aucune règle absolue n'interdit l'octroi de dommages-intérêts punitifs en cas de

rupture de contrat, habituellement, de tels dommages-intérêts ne sont pas adjugés en raison de [TRADUCTION] « la présomption qui sous-tend une bonne partie du droit contractuel, selon laquelle une rupture de contrat, combinée avec une offre de payer une juste indemnité, ne porte pas préjudice au demandeur, n'est pas contraire à la morale et peut être souhaitable pour des motifs d'efficacité » (voir S.M. Waddams, *The Law of Damages* (Aurora, Ont. : Canada Law Book, feuilles mobiles) aux pages 11-14, section 11.250 (oct. 2007)).

[52] Le type de conduite qui peut justifier l'octroi de dommages-intérêts punitifs a été décrit en ces termes par le juge McIntyre dans l'arrêt *Vorvis c. Insurance Corporation of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 1085, [1989] A.C.S. n° 46 (QL), au par. 27 :

[...] il n'est possible d'accorder des dommages-intérêts punitifs qu'à l'égard d'un comportement qui justifie une peine parce qu'il est essentiellement dur, vengeur, répréhensible et malicieux. Je ne prétends pas avoir énuméré tous les qualificatifs aptes à décrire un comportement susceptible de justifier l'attribution de dommages-intérêts punitifs, mais de toute façon, pour que de tels dommages-intérêts soient accordés, il faut que le comportement soit de nature extrême et mérite, selon toute norme raisonnable, d'être condamné et puni. [...]

Voir aussi *Honda Canada Inc. c. Keays*, [2008] A.C.S. n° 40 (QL), 2008 CSC 39, par. 68.

[53] Dans l'affaire *Norberg c. Wynrib*, [1992] 2 R.C.S. 226, [1992] A.C.S. n° 60 (QL), la Cour a affirmé qu'il suffisait que la conduite soit « répréhensible et contraire aux normes sociales habituelles en matière de décence » (par. 58). Toutefois, dans cette affaire, un médecin en position de force avait échangé des médicaments contre des services sexuels avec une patiente vulnérable. Bien que la conduite ne soit pas dure, vengeresse ou malicieuse, la Cour a néanmoins statué qu'elle était répréhensible et contraire aux normes sociales habituelles en matière de décence.

[54] Avec la plus grande déférence pour les opinions exprimées par la juge du procès, je ne considère pas que la conduite des appelants en l'espèce soit de nature à justifier l'octroi de dommages-intérêts punitifs. Selon moi, la décision de retirer l'avis de requête et de vendre le permis de pêche au crabe des neiges à M. Benoit était une décision d'affaires que les appelants ont prise en sachant parfaitement qu'ils devraient verser des dommages-intérêts à M. Schofield afin de le placer dans la situation dans laquelle il se serait trouvé si le contrat avait été honoré. Il s'agissait d'une décision d'affaires prise pour les raisons qui ont été expliquées plus haut. Comme la juge du procès l'a admis, la décision a été prise dans le but de « protéger [l]es intérêts [financiers de la Cape Bald Packers] » (par. 229). Certes, elle a infligé un préjudice financier à M. Schofield, mais il a été dédommagé de sa perte, en proportion de la preuve qu'il a présentée à l'appui de sa thèse. Par suite de leurs actes fautifs, les appelants ont été condamnés conjointement et solidairement à verser de substantiels dommages-intérêts pécuniaires au titre de la rupture de contrat. En fin de compte, compte tenu de la preuve produite au procès, les appelants ont payé très cher leur décision de ne pas honorer leurs obligations contractuelles, et la décision d'affaires délibérée d'inciter à la violation de la convention.

[55] À mes yeux, compte tenu de la nature des agissements en cause et des dommages-intérêts que les appelants ont été condamnés conjointement et solidairement à verser en raison de ces agissements, l'octroi de dommages-intérêts punitifs ne sert pas un objectif rationnel dans la présente instance. De ce fait, il est donc superflu d'aller plus loin et d'appliquer le critère de la rationalité au montant de dommages-intérêts punitifs qui a été adjugé. J'annulerais donc les dommages-intérêts punitifs de 30 000 \$ que devait verser la société à dénomination numérique et Roger Landry, ainsi que ceux de 20 000 \$ auquel la Cape Bald Packers a été condamnée.

E. *Les dépens*

[56] Après avoir soigneusement examiné l'analyse exhaustive que la juge du procès a effectuée pour évaluer les dépens, je ne modifierais pas sa décision en la matière

pour les motifs formulés par la juge d'appel Larlee aux par. 9-11 de l'arrêt *Moffett (Stephen) Ltd. c. New-Brunswick (Minister of Transportation)* (2008), 326 R.N.-B. (2^e) 242, [2008] A.N.-B. n^o 20 (QL), 2008 NBCA 9. La juge du procès a calculé les dépens selon l'échelle 5 du tarif A de la règle 59, en utilisant un « montant-clé » de 275 000 \$. Les présents motifs ont cependant pour conséquence de réduire ce montant de 50 000 \$. Si la juge du procès avait fixé les dépens en utilisant un montant-clé de 225 000 \$, les dépens se seraient élevés à 16 575 \$. Sa décision sur les dépens sera modifiée afin de refléter ce changement, et uniquement dans cette mesure. Par conséquent, les dépens que les défendeurs doivent verser aux demandeurs au titre du procès sont fixés à 8 825 \$ au lieu de 11 325 \$ (16 575 \$ - 7 750 \$, ce dernier montant étant mis à charge des demandeurs et déduit).

V. Dispositif

[57] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel, mais seulement en ce qui concerne l'octroi de dommages-intérêts punitifs et dans le but d'apporter les changements correspondants aux montants des dépens adjugés au procès.

[58] Normalement, les dépens en appel suivent l'issue de la cause, de sorte que la partie qui obtient gain de cause reçoit un certain dédommagement au titre de ses frais juridiques. Si les appelants s'étaient contentés de ne contester que l'octroi de dommages-intérêts punitifs, il ne fait aucun doute qu'ils auraient eu droit à leurs dépens en appel. Toutefois, ils ont choisi de contester chacun des six montants accordés par la juge du procès. Les appelants ont été déboutés dans quatre des six cas. En fin de compte, ce sont les thèses défendues par les intimés qui l'ont emporté. Il s'ensuit que ce sont eux qui devraient être considérés comme ayant obtenu gain de cause aux fins de l'évaluation des dépens en appel (voir *Veno c. United General Insurance Corp.*, [2008] A.N.-B. n^o 179 (QL), 2008 NBCA 39).

[59] Si l'on prend 225 000 \$ comme montant-clé et si l'on applique la colonne 5 (règle 59), comme l'a fait la juge du procès, les dépens en appel auraient été fixés à

6 630 \$ si l'appel avait été rejeté (voir la règle 59 – Note 1 au bas du Tarif “A”). Les intimés ont obtenu la confirmation de 75 % du jugement rendu en première instance. Par conséquent, j'accorderais aux intimés 75 % des dépens auxquels ils auraient eu droit si l'appel avait été rejeté et je fixerais ces dépens à la somme arrondie de 5 000 \$.