

**Valard Construction Ltd.** *Appellant*

v.

**Bird Construction Company** *Respondent*

and

**Surety Association of Canada** *Intervener*

**INDEXED AS: VALARD CONSTRUCTION LTD. v.  
BIRD CONSTRUCTION CO.**

**2018 SCC 8**

File No.: 37272.

2017: November 7; 2018: February 15.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver,  
Karakatsanis, Côté, Brown and Rowe JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ALBERTA

*Trusts — Fiduciary duty — Bonds — Whether trustee of trust contained in labour and material payment bond owes duty to disclose existence of bond to potential beneficiaries of trust — If duty is owed, whether conduct of trustee discharged it.*

Bird was a general contractor for a construction project in the oilsands. Bird subcontracted with Langford and required Langford to obtain a labour and material payment bond naming Bird as trustee. The bond allows for a provider of work who has not received payment from Langford to sue a company acting as a surety for that unpaid sum, subject to a condition that it give notice of its claim within 120 days of its last provision of work. Langford contracted with Valard to provide work on the project. Langford became insolvent and some of Valard's invoices went unpaid. Valard was never notified of the bond's existence. After the 120-day notice period had expired, it asked Bird whether a bond had been obtained. Bird replied affirmatively and Valard filed a claim. The surety denied the claim. Valard sued Bird for breach of trust. The trial judge dismissed Valard's

**Valard Construction Ltd.** *Appelante*

c.

**Bird Construction Company** *Intimée*

et

**Association canadienne de caution**  
*Intervenante*

**RÉPERTORIÉ : VALARD CONSTRUCTION LTD. c.  
BIRD CONSTRUCTION CO.**

**2018 CSC 8**

N° du greffe : 37272.

2017 : 7 novembre; 2018 : 15 février.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella,  
Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown et Rowe.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE  
L'ALBERTA

*Fiducies — Obligation fiduciaire — Cautionnements — Le fiduciaire d'une fiducie établie dans un cautionnement pour le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux a-t-il envers les éventuels bénéficiaires de la fiducie le devoir de leur divulguer l'existence du cautionnement? — Dans l'affirmative, le fiduciaire s'en est-il acquitté en l'espèce?*

Bird était entrepreneur général à l'égard d'un projet de construction dans le secteur des sables bitumineux. Bird a conclu avec Langford un contrat de sous-traitance et exigé que cette dernière se procure un cautionnement pour le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux désignant Bird comme bénéficiaire. Le cautionnement permet à un fournisseur de services qui n'a pas été payé par Langford d'intenter contre une entreprise agissant comme caution une poursuite afin de toucher la somme impayée, à la condition que le fournisseur en question donne avis de sa réclamation dans les 120 jours suivant la date à laquelle il a fourni des services pour la dernière fois. Langford a conclu avec Valard un contrat relativement à l'exécution par celle-ci de travaux dans le cadre du projet. Langford est devenue insolvable et certaines factures de Valard n'ont pas été payées. Cette dernière n'a jamais été informée de

action. A majority of the Court of Appeal dismissed Valard's appeal.

*Held* (Karakatsanis J. dissenting): The appeal should be allowed and the matter of quantum of damages should be remitted to the trial judge for adjudication.

*Per* McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Brown and Rowe JJ.: Wherever a beneficiary would be unreasonably disadvantaged not to be informed of a trust's existence, the trustee's fiduciary duty includes an obligation to disclose the existence of the trust. In the circumstances of this appeal, where the evidence was that labour and material payment bonds were uncommon in the pertinent sector and where the trustee's failure to disclose the existence of the trust prevented the beneficiary from making a claim within the prescribed notice period, that duty was breached. The bond created an express trust. The beneficiary of a trust has a right to hold the trustee to account for its administration of the trust property and to enforce the terms of the trust. In some cases, the beneficiary's right to enforce the trust can be meaningfully exercised only if he or she is first informed of the trust's existence. In general, wherever it could be said to be to the unreasonable disadvantage of the beneficiary not to be informed of the trust's existence, the trustee's fiduciary duty includes an obligation to disclose the existence of the trust. Whether a particular disadvantage is unreasonable must be considered in light of the nature and terms of the trust and the social or business environment in which it operates, and in light of the beneficiary's entitlement thereunder. Valard was unreasonably disadvantaged by Bird's failure to inform it of the trust's existence. The expiry of the notice period before Valard learned of the bond effectively prevented it from enforcing the trust.

The standard to be met by a trustee in respect of the duty to disclose the trust's existence is that of honesty, and reasonable skill and prudence. The specific demands of

l'existence du cautionnement. Après l'expiration de la période de notification de 120 jours, Valard a demandé à Bird si un cautionnement avait été obtenu. Bird lui a répondu que oui et Valard a déposé une réclamation. La caution a rejeté la réclamation. Valard a intenté une poursuite contre Bird pour violation d'une obligation fiduciaire. Le juge de première instance a rejeté l'action de Valard. La Cour d'appel, à la majorité, a rejeté l'appel de Valard.

*Arrêt* (la juge Karakatsanis est dissidente) : Le pourvoi est accueilli et l'affaire est renvoyée au juge de première instance afin qu'il statue sur la question du montant des dommages-intérêts.

*La* juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Brown et Rowe : Chaque fois que le bénéficiaire d'une fiducie serait déraisonnablement désavantagé s'il n'était pas informé de l'existence de cette fiducie, le devoir du fiduciaire comporte l'obligation de divulguer l'existence de cette fiducie. Eu égard aux circonstances du présent pourvoi, où la preuve a démontré que les cautionnements garantissant le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux n'étaient pas chose courante dans le secteur d'activités visé, et où l'omission du fiduciaire de divulguer l'existence de la fiducie a privé le bénéficiaire de la possibilité de présenter une réclamation dans le délai prescrit, il y a eu manquement à ce devoir. Le cautionnement a créé une fiducie expresse. Le bénéficiaire de la fiducie a le droit d'exiger du fiduciaire qu'il lui rende compte de sa gestion des biens détenus en fiducie, et de faire exécuter les clauses de la fiducie. Dans certains cas, le bénéficiaire ne pourra exercer utilement son droit de demander l'exécution des clauses de la fiducie que s'il a au préalable été informé de son existence. En règle générale, chaque fois qu'il est possible d'affirmer que le bénéficiaire subirait un désavantage déraisonnable s'il n'était pas informé de l'existence de la fiducie, le devoir du fiduciaire comporte l'obligation de divulguer l'existence de celle-ci. La question de savoir si un désavantage donné est déraisonnable doit être examinée à la lumière de la nature et des clauses de la fiducie, de l'environnement social ou commercial dans lequel celle-ci s'applique, ainsi que des droits dont dispose le bénéficiaire en vertu de la fiducie. Valard a subi un désavantage déraisonnable en raison de l'omission de Bird de l'informer de l'existence de la fiducie. Le fait que la période de notification ait expiré avant que Valard n'apprenne l'existence du cautionnement l'a effectivement empêchée de se prévaloir des clauses de la fiducie.

La norme que doit respecter le fiduciaire relativement au devoir de divulguer l'existence de la fiducie est l'honnêteté ainsi que l'habileté et la prudence raisonnables.

that standard are informed by the facts and circumstances of which the trustee ought reasonably to have known at the material time. What a trustee must do to discharge it is highly sensitive to the context in which the particular trust relationship arises. An honest, reasonably skillful and prudent trustee would have known that labour and material payment bonds were uncommon on private oilsands construction projects. Conversely, Bird could not have known of all potential beneficiaries when the bond was procured. Its obligation extended only to taking reasonable steps to notify potential beneficiaries of the trust. Bird had an on-site trailer in which notices were normally posted and where Valard was required to attend daily meetings. It could have posted a notice of the bond in its trailer. Instead, it did nothing. Something more than nothing was required. Bird therefore committed a breach of trust.

*Per Côté J.:* In general, there is no proactive duty on the part of a trustee to take steps to inform potential claimants of a bond's existence, although a trustee does have an equitable obligation to accurately answer all requests from potential claimants for information pertaining to the existence and particulars of any labour and materials payment bond.

On the facts of the present case, Bird had a duty to inform Valard of the bond's existence when it was first notified by email of problems Valard was experiencing in obtaining payment from Langford. That email, from Langford and copied to Valard, ended with a clear request for guidance from Bird. At this point, Bird was alive to the very real possibility of Valard not being paid. As one of the recipients of this email (and part of this conversation), Valard was entitled to expect that, if a bond were available, its existence would have been disclosed by Bird at this time.

Rather than disclosing the existence of the bond, however, Bird instead removed Valard from the email chain and replied directly to Langford. Bird therefore breached the equitable duty it owed to Valard. Had Valard been informed of the available bond, it would still have been

Les exigences précises de cette norme dépendent des faits et des circonstances dont le fiduciaire aurait raisonnablement dû avoir connaissance durant la période pertinente. Les mesures que doit prendre le fiduciaire pour s'acquitter de son devoir de divulguer aux bénéficiaires l'existence de la fiducie sont hautement tributaires du contexte dans lequel la relation fiduciaire particulière prend naissance. Un fiduciaire honnête et raisonnablement habile et prudent aurait su que le recours aux cautionnements garantissant le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux n'était pas chose courante dans le cadre de projets de construction réalisés dans des exploitations privées de sables bitumineux. À l'inverse, Bird ne pouvait pas connaître tous les bénéficiaires éventuels au moment où le cautionnement a été fourni. Son obligation consistait uniquement à prendre des mesures raisonnables pour aviser les bénéficiaires éventuels de l'existence de la fiducie. Bird disposait, sur le chantier, d'une remorque dans laquelle elle affichait habituellement des avis et où Valard était tenue d'assister à des réunions quotidiennes. Bird aurait pu afficher un avis relatif au cautionnement dans sa remorque. Au lieu de cela, elle n'a rien fait. Bird ne pouvait s'acquitter de son devoir en ne prenant absolument aucune mesure. Elle a en conséquence commis une violation de fiducie.

*La juge Côté :* En général, un fiduciaire n'a pas l'obligation d'agir de manière proactive et de prendre des mesures pour informer d'éventuels réclamants de l'existence d'un cautionnement, quoique l'équité l'oblige à répondre correctement à toutes les demandes de renseignements émanant de réclamants éventuels relativement à l'existence et aux modalités de tout cautionnement garantissant le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux.

Compte tenu des faits en l'espèce, Bird avait le devoir d'informer Valard de l'existence du cautionnement dès la première fois où elle a été informée, par courriel, des problèmes qu'éprouvait Valard à se faire payer par Langford. La dernière phrase de ce courriel émanant de Langford et transmis à Valard en copie conforme demandait clairement des indications à Bird à cet égard. À ce moment-là, Bird était consciente de la possibilité très réelle que Valard ne soit pas payée. En tant que destinataire du courriel (et partie à la conversation), Valard était en droit de s'attendre que Bird lui divulgue alors l'existence de tout cautionnement.

Cependant, au lieu de divulguer l'existence du cautionnement, Bird a plutôt supprimé le nom de Valard de la chaîne de courriels et a répondu directement à Langford. Bird a en conséquence manqué au devoir qui lui incombait envers Valard en vertu de l'équité. Si Valard avait été

within the 120-day window within which to make a claim against the surety.

*Per Karakatsanis J. (dissenting):* Bird was not under an obligation to inform potential claimants of the existence of the bond. For over 45 years, labour and material payment bonds have been commonly used in the construction industry. The industry understanding and practice is that claimants are expected to enquire as to the existence of a bond. General trust law principles do not imply the obligation to notify potential claimants in this commercial context.

Trust language is used in the labour and material bond to avoid the third-party beneficiary rule. In light of this, the bond itself narrowly defines the obligations placed on the trustee. Bird is not obliged to do or take any act, action or proceeding against the surety to enforce the bond. Bird is under an obligation to maintain and deliver the trust property, the right to claim on the bond, but this does not necessarily imply the obligation to provide notice to potential claimants. Given the narrow purpose and scope of the trust, the limited obligations of the trustee, and industry use of these trusts, it is sufficient if the trustee responds to any enquiries about a bond.

The obligations imposed upon a trustee are first and foremost determined by the terms of the trust instrument itself, but can be supplemented or modified by general principles of equity. Equity imposes different obligations depending on the particular context. In determining the duties of a trustee, it is important to consider the nature and terms of the trust and the social or business environment in which the trust operates. Given the narrow purpose of the trust created here, and the practice in the construction industry, Bird was entitled to assume that such bonds were sufficiently known in the industry and it was therefore under no duty to determine whether potential claimants required notice and how to provide reasonable notice.

The chambers judge did not make a finding that labour and material payment bonds were uncommon in the oil-sands. Further, imposing different obligations depending

informée à ce moment-là de l'existence du cautionnement, la période de 120 jours pendant laquelle elle pouvait soumettre une réclamation à la caution n'était pas encore terminée et elle aurait pu le faire.

*La juge Karakatsanis (dissidente) :* Bird n'avait pas l'obligation d'informer les éventuels réclamants de l'existence du cautionnement. Depuis plus de 45 ans, l'industrie de la construction a couramment recours aux cautionnements pour le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux. Selon l'interprétation et la pratique qui ont cours à cet égard dans l'industrie, ce sont les réclamants qui sont censés s'enquérir de l'existence ou non d'un cautionnement. Les principes généraux du droit des fiducies n'impliquent pas d'obligation de notification des éventuels réclamants dans ce genre de contexte commercial.

Le langage du droit des fiducies est employé dans les cautionnements garantissant le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux pour éviter l'application de la règle concernant les tiers bénéficiaires. Pour cette raison, le cautionnement lui-même définit étroitement les obligations du fiduciaire. Bird n'est pas tenue de prendre des actions ou procédures contre la caution en vue de faire exécuter le cautionnement. Elle a l'obligation de conserver et de remettre le bien fiduciaire — en l'occurrence le droit de présenter une réclamation fondée sur le cautionnement —, mais cette obligation n'implique pas nécessairement l'obligation d'aviser les éventuels réclamants. Vu la portée et l'objectif restreints de la fiducie, les obligations limitées du fiduciaire, ainsi que l'utilisation que fait l'industrie de ces fiducies, il suffit que le fiduciaire réponde aux demandes de renseignements qui lui sont présentées au sujet des cautionnements.

Les obligations imposées au fiduciaire sont d'abord et avant tout déterminées par les modalités de l'acte de fiducie lui-même, mais des principes généraux d'équité peuvent les modifier ou y ajouter. L'équité impose différentes obligations selon le contexte. Afin de déterminer les devoirs qui incombent à un fiduciaire, il est important d'examiner la nature et les modalités de la fiducie, ainsi que l'environnement social ou commercial dans lequel celle-ci s'applique. Compte tenu de l'objectif limité de la fiducie créée en l'espèce et de la pratique de l'industrie de la construction, Bird était en droit de supposer que ces cautionnements étaient suffisamment connus au sein de cette industrie, et elle n'avait donc aucune obligation de se demander si les éventuels réclamants devaient être avisés et comment leur donner un avis raisonnable.

Le juge en cabinet n'a pas conclu que les cautionnements pour le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux n'étaient pas chose courante dans le secteur des

on the particular sector or geographic region within the construction industry introduces uncertainty and instability where there was none.

### Cases Cited

By Brown J.

**Referred to:** *Dominion Bridge Co. v. Marla Construction Co.*, [1970] 3 O.R. 125; *Dolvin Mechanical Contractors Ltd. v. Trisura Guarantee Insurance Co.*, [2014] I.L.R. I-5595; *Beaudette Estate, Re*, 1998 ABQB 689, 229 A.R. 259; *In re Londonderry's Settlement*, [1965] 1 Ch. 918; *Schmidt v. Rosewood Trust Ltd.*, [2003] UKPC 26, [2003] 2 A.C. 709; *Breakspear v. Ackland*, [2008] EWHC 220, [2009] Ch. 32; *Ballard Estate (Re)* (1994), 20 O.R. (3d) 350; *Hawkesley v. May*, [1956] 1 Q.B. 304; *Brittlebank v. Goodwin* (1868), L.R. 5 Eq. 545; *In re Short Estate*, [1941] 1 W.W.R. 593; *Hamar v. The Pensions Ombudsman*, [1996] IDS P.L.R. 1; *Segelov v. Ernst & Young Services Pty. Ltd.*, [2015] NSWCA 156, 89 N.S.W.L.R. 431; *Citadel General Assurance Co. v. Johns-Manville Canada Inc.*, [1983] 1 S.C.R. 513; *Ironside v. Smith*, 1998 ABCA 366, 223 A.R. 379; *Fales v. Canada Permanent Trust Co.*, [1977] 2 S.C.R. 302; *In re Manisty's Settlement*, [1974] 1 Ch. 17; *Hartigan Nominees Pty. Ltd. v. Rydge* (1992), 29 N.S.W.L.R. 405; *In re Baden's Deed Trusts (No. 2)*, [1973] 1 Ch. 9.

By Karakatsanis J. (dissenting)

*Dominion Bridge Co. v. Marla Construction Co.*, [1970] 3 O.R. 125; *Tobin Tractor (1957) Ltd. v. Western Surety Co.* (1963), 40 D.L.R. (2d) 231; *Citadel General Assurance Co. v. Johns-Manville Canada Inc.*, [1983] 1 S.C.R. 513; *Harris Steel Ltd. v. Alta Surety Co.* (1993), 119 N.S.R. (2d) 61; *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377; *Segelov v. Ernst & Young Services Pty. Ltd.*, [2015] NSWCA 156, 89 N.S.W.L.R. 431; *Hawkesley v. May*, [1956] 1 Q.B. 304; *Brittlebank v. Goodwin* (1868), L.R. 5 Eq. 545; *In re Short Estate*, [1941] 1 W.W.R. 593; *Dolvin Mechanical Contractors Ltd. v. Trisura Guarantee Insurance Co.*, 2014 ONSC 918, 36 C.L.R. (4th) 126.

### Statutes and Regulations Cited

*Builders' Lien Act*, R.S.A. 2000, c. B-7, s. 33.  
*Construction Lien Act*, R.S.O. 1990, c. C.30, s. 69(1).  
*Financial Administration Act*, R.S.C. 1985, c. F-11.  
*Law and Equity Act*, R.S.B.C. 1996, c. 253, s. 48.  
*Public Works Act*, R.S.A. 2000, c. P-46, s. 17.

sables bitumineux. De plus, le fait d'imposer des obligations différentes selon le secteur concerné de l'industrie de la construction ou la région dans laquelle se déroulent les travaux introduit de l'incertitude et de l'instabilité dans un domaine où il n'en existait pas jusqu'ici.

### Jurisprudence

Citée par le juge Brown

**Arrêts mentionnés :** *Dominion Bridge Co. c. Marla Construction Co.*, [1970] 3 O.R. 125; *Dolvin Mechanical Contractors Ltd. c. Trisura Guarantee Insurance Co.*, [2014] I.L.R. I-5595; *Beaudette Estate, Re*, 1998 ABQB 689, 229 A.R. 259; *In re Londonderry's Settlement*, [1965] 1 Ch. 918; *Schmidt c. Rosewood Trust Ltd.*, [2003] UKPC 26, [2003] 2 A.C. 709; *Breakspear c. Ackland*, [2008] EWHC 220, [2009] Ch. 32; *Ballard Estate (Re)* (1994), 20 O.R. (3d) 350; *Hawkesley c. May*, [1956] 1 Q.B. 304; *Brittlebank c. Goodwin* (1868), L.R. 5 Eq. 545; *In re Short Estate*, [1941] 1 W.W.R. 593; *Hamar c. The Pensions Ombudsman*, [1996] IDS P.L.R. 1; *Segelov c. Ernst & Young Services Pty. Ltd.*, [2015] NSWCA 156, 89 N.S.W.L.R. 431; *Citadel General Assurance Co. c. Johns-Manville Canada Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 513; *Ironside c. Smith*, 1998 ABCA 366, 223 A.R. 379; *Fales c. Canada Permanent Trust Co.*, [1977] 2 R.C.S. 302; *In re Manisty's Settlement*, [1974] 1 Ch. 17; *Hartigan Nominees Pty. Ltd. c. Rydge* (1992), 29 N.S.W.L.R. 405; *In re Baden's Deed Trusts (No. 2)*, [1973] 1 Ch. 9.

Citée par la juge Karakatsanis (dissidente)

*Dominion Bridge Co. c. Marla Construction Co.*, [1970] 3 O.R. 125; *Tobin Tractor (1957) Ltd. c. Western Surety Co.* (1963), 40 D.L.R. (2d) 231; *Citadel General Assurance Co. c. Johns-Manville Canada Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 513; *Harris Steel Ltd. c. Alta Surety Co.* (1993), 119 N.S.R. (2d) 61; *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377; *Segelov c. Ernst & Young Services Pty. Ltd.*, [2015] NSWCA 156, 89 N.S.W.L.R. 431; *Hawkesley c. May*, [1956] 1 Q.B. 304; *Brittlebank c. Goodwin* (1868), L.R. 5 Eq. 545; *In re Short Estate*, [1941] 1 W.W.R. 593; *Dolvin Mechanical Contractors Ltd. c. Trisura Guarantee Insurance Co.*, 2014 ONSC 918, 36 C.L.R. (4th) 126.

### Lois et règlements cités

*Builders' Lien Act*, R.S.A. 2000, c. B-7, art. 33.  
*Law and Equity Act*, R.S.B.C. 1996, c. 253, art. 48.  
*Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. 1985, c. F-11.  
*Loi sur le privilège dans l'industrie de la construction*, L.R.O. 1990, c. C.30, art. 69(1).  
*Public Works Act*, R.S.A. 2000, c. P-46, art. 17.

**Authors Cited**

- Flannigan, Robert. “Business Applications of the Express Trust” (1998), 36 *Alta. L. Rev.* 630.
- Glaholt, Duncan W. *Construction Trusts: Law & Practice*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1999.
- Hayton, David. “The Irreducible Core Content of Trusteeship”, in A. J. Oakley, ed., *Trends in Contemporary Trust Law*. Oxford: Clarendon Press, 1996, 47.
- Lewin on Trusts*, 19th ed. by Lynton Tucker, Nicholas Le Poidevin and James Brightwell. London: Sweet & Maxwell, 2015.
- Lightman, Gavin. “The Trustees’ Duty to Provide Information to Beneficiaries”, [2004] P.C.B. 23.
- O’Donnell, J. Vincent, Louise Poudrier-LeBel and Kenneth W. Scott. “Construction Bonds in Canada” (1985), 52 *Ins. Counsel J.* 482.
- Oosterhoff on Trusts: Text, Commentary and Materials*, 7th ed. by A. H. Oosterhoff et al. Toronto: Carswell, 2009.
- Oosterhoff on Trusts: Text, Commentary and Materials*, 8th ed. by A. H. Oosterhoff, Robert Chambers and Mitchell McInnes. Toronto: Carswell, 2014.
- Ricchetti, Leonard, and Timothy J. Murphy. *Construction Law in Canada*. Markham, Ont.: LexisNexis, 2010.
- Scott, Kenneth W., and R. Bruce Reynolds. *Scott and Reynolds on Surety Bonds*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993 (loose-leaf updated 2008, release 2).
- Sheridan, L. A. *The Law of Trusts*, 12th ed. London: Barry Rose Law, 1993.
- Snell’s Equity*, 33rd ed. by John McGhee. London: Sweet & Maxwell, 2015.
- Underhill and Hayton: Law Relating to Trusts and Trustees*, 18th ed. by David Hayton, Paul Matthews and Charles Mitchell. Markham, Ont.: LexisNexis, 2010.
- Waters’ Law of Trusts in Canada*, 4th ed. by Donovan W. M. Waters, Mark R. Gillen and Lionel D. Smith. Toronto: Carswell, 2012.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Rowbotham, Wakeling and Schutz J.J.A.), 2016 ABCA 249, [2017] 2 W.W.R. 46, 57 C.L.R. (4th) 171, 42 *Alta. L.R.* (6th) 223, [2016] A.J. No. 859 (QL), 2016 *CarswellAlta* 1584 (WL Can.), setting aside the decision of Verville J., 2015 ABQB 141, 41 C.L.R. (4th) 51, [2015] A.J. No. 237 (QL), 2015 *CarswellAlta* 342 (WL Can.). Appeal allowed, Karakatsanis J. dissenting.

*Mike Preston, Chris Moore and Chris Armstrong, for the appellant.*

**Doctrine et autres documents cités**

- Flannigan, Robert. « Business Applications of the Express Trust » (1998), 36 *Alta. L. Rev.* 630.
- Glaholt, Duncan W. *Construction Trusts : Law & Practice*, Scarborough (Ont.), Carswell, 1999.
- Hayton, David. « The Irreducible Core Content of Trusteeship », in A. J. Oakley, ed., *Trends in Contemporary Trust Law*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 47.
- Lewin on Trusts*, 19th ed. by Lynton Tucker, Nicholas Le Poidevin and James Brightwell, London, Sweet & Maxwell, 2015.
- Lightman, Gavin. « The Trustees’ Duty to Provide Information to Beneficiaries », [2004] P.C.B. 23.
- O’Donnell, J. Vincent, Louise Poudrier-LeBel and Kenneth W. Scott. « Construction Bonds in Canada » (1985), 52 *Ins. Counsel J.* 482.
- Oosterhoff on Trusts : Text, Commentary and Materials*, 7th ed. by A. H. Oosterhoff et al., Toronto, Carswell, 2009.
- Oosterhoff on Trusts : Text, Commentary and Materials*, 8th ed. by A. H. Oosterhoff, Robert Chambers and Mitchell McInnes, Toronto, Carswell, 2014.
- Ricchetti, Leonard, and Timothy J. Murphy. *Construction Law in Canada*, Markham (Ont.), LexisNexis, 2010.
- Scott, Kenneth W., and R. Bruce Reynolds. *Scott and Reynolds on Surety Bonds*, Scarborough (Ont.), Carswell, 1993 (loose-leaf updated 2008, release 2).
- Sheridan, L. A. *The Law of Trusts*, 12th ed., London, Barry Rose Law, 1993.
- Snell’s Equity*, 33rd ed. by John McGhee, London, Sweet & Maxwell, 2015.
- Underhill and Hayton : Law Relating to Trusts and Trustees*, 18th ed. by David Hayton, Paul Matthews and Charles Mitchell, Markham (Ont.), LexisNexis, 2010.
- Waters’ Law of Trusts in Canada*, 4th ed. by Donovan W. M. Waters, Mark R. Gillen and Lionel D. Smith, Toronto, Carswell, 2012.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Rowbotham, Wakeling et Schutz), 2016 ABCA 249, [2017] 2 W.W.R. 46, 57 C.L.R. (4th) 171, 42 *Alta. L.R.* (6th) 223, [2016] A.J. No. 859 (QL), 2016 *CarswellAlta* 1584 (WL Can.), qui a infirmé une décision du juge Verville, 2015 ABQB 141, 41 C.L.R. (4th) 51, [2015] A.J. No. 237 (QL), 2015 *CarswellAlta* 342 (WL Can.). Pourvoi accueilli, la juge Karakatsanis est dissidente.

*Mike Preston, Chris Moore et Chris Armstrong, pour l’appelante.*

*Paul V. Stocco and Jeffrey Beedell, for the respondent.*

*Richard H. Shaban, James W. MacLellan and G. L. Sonny Ingram, for the intervener.*

The judgment of McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Brown and Rowe JJ. was delivered by

BROWN J. —

### I. Introduction

[1] The questions presented by this appeal are (1) whether a trustee of a trust contained in a labour and material payment bond owes a duty to disclose the existence of the bond to potential beneficiaries of the trust; and (2) if such a duty is owed, what conduct by the trustee would discharge it, and whether it was discharged here. The trial judge concluded that no duty to disclose exists in such a case, and the majority at the Court of Appeal of Alberta agreed.

[2] For the reasons that follow, I respectfully disagree with the courts below. In general, wherever a beneficiary would be unreasonably disadvantaged not to be informed of a trust's existence, the trustee's fiduciary duty includes an obligation to disclose the existence of the trust. In the circumstances of this appeal, where the evidence was that labour and material payment bonds were uncommon in the pertinent sector (private oilsands construction), and where the trustee's failure to disclose the existence of the trust prevented the beneficiary from making a claim within the prescribed notice period, that duty was breached. I would therefore allow the appeal.

*Paul V. Stocco et Jeffrey Beedell, pour l'intimé.*

*Richard H. Shaban, James W. MacLellan et G. L. Sonny Ingram, pour l'intervenante.*

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Abella, Moldaver, Brown et Rowe rendu par

LE JUGE BROWN —

### I. Introduction

[1] Le présent pourvoi soulève les questions suivantes : (1) Le fiduciaire d'une fiducie établie dans un cautionnement pour le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux a-t-il envers les éventuels bénéficiaires de la fiducie le devoir de leur divulguer l'existence du cautionnement? (2) Dans l'affirmative, comment le fiduciaire doit-il agir pour s'acquitter de ce devoir, et s'en est-il acquitté en l'espèce? Le juge de première instance a conclu qu'il n'existe aucun devoir de divulgation dans une telle situation, et les juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Alberta ont souscrit à cette conclusion.

[2] Pour les motifs exposés ci-après, je dois, avec égards, exprimer mon désaccord avec les décisions des juridictions inférieures. De façon générale, chaque fois que le bénéficiaire d'une fiducie serait déraisonnablement désavantagé s'il n'était pas informé de l'existence de cette fiducie, le devoir du fiduciaire comporte l'obligation de divulguer l'existence de cette fiducie. Eu égard aux circonstances du présent pourvoi, où la preuve a démontré que les cautionnements pour le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux n'étaient pas chose courante dans le secteur d'activités visé (construction dans des exploitations privées de sables bitumineux), et où l'omission du fiduciaire de divulguer l'existence de la fiducie a privé le bénéficiaire de la possibilité de présenter une réclamation dans le délai prescrit, il y a eu manquement à ce devoir. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi.

## II. Facts and Judicial History

[3] Suncor Energy Inc. hired the respondent, Bird Construction Company, as a general contractor for a construction project on one of Suncor's worksites near Fort McMurray, Alberta. Bird subcontracted with Langford Electric Ltd. for certain electrical work. As required by its contract with Bird, Langford obtained a labour and material payment bond, issued by the Guarantee Company of North America for \$659,671, naming Bird as Obligee, Langford as Principal, and the Guarantee Company as Surety. Upon receiving its copy of the bond, Bird immediately "filed it" at its offices in Edmonton, Alberta.<sup>1</sup>

[4] The text of the relevant terms of the bond are attached as an appendix to this judgment. It is common ground between the parties that, by those terms, the bond allows for a "beneficiary", being a provider of work/labour or materials who has not received payment from Langford within 90 days of the last day upon which it provided work/labour or materials, to sue the Guarantee Company on the bond for that unpaid sum. This is achieved by designating Bird as a trustee, holding in trust for the beneficiaries their right to claim against and recover from the Guarantee Company. A beneficiary's ability to exercise that right is, however, subject to a condition that it give notice of its claim to Langford, the Guarantee Company and Bird within 120 days of its last provision of work/labour or materials.

<sup>1</sup> Trial reasons, 2015 ABQB 141, 41 C.L.R. (4th) 51, at para. 34.

## II. Faits et historique judiciaire

[3] Suncor Énergie Inc. a retenu les services de l'intimée, Bird Construction Company, à titre d'entrepreneur général à l'égard d'un projet de construction dans l'un de ses chantiers près de Fort McMurray, en Alberta. Bird a conclu un contrat de sous-traitance avec Langford Electric Ltd. relativement à certains travaux d'électricité. Comme l'exigeait le contrat qu'elle avait conclu avec Bird, Langford s'est procuré, auprès de La Garantie, Compagnie d'assurance de l'Amérique du Nord, un cautionnement garantissant le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux d'une valeur de 659 671 \$. Aux termes du cautionnement, Bird y était désignée comme Bénéficiaire, Langford comme Débitrice principale et La Garantie comme Caution. Dès la réception de sa copie du cautionnement, Bird l'a immédiatement [TRADUCTION] « classée » dans ses bureaux d'Edmonton, en Alberta<sup>1</sup>.

[4] Le texte des clauses pertinentes du cautionnement est reproduit en annexe aux présents motifs. Les parties s'accordent pour dire que ces clauses ont pour effet de permettre à un « bénéficiaire », c'est-à-dire à un fournisseur de services, de main-d'œuvre ou de matériaux qui n'a pas été payé par Langford dans les 90 jours suivant le dernier jour où il a fourni les services, la main-d'œuvre ou les matériaux, d'intenter contre La Garantie une poursuite fondée sur le cautionnement afin de toucher la somme impayée. À cette fin, Bird est désignée comme fiduciaire<sup>2</sup> détenant en fiducie le droit des bénéficiaires de présenter à La Garantie une réclamation en vue du recouvrement des sommes impayées. Toutefois, l'exercice de ce droit par un bénéficiaire est assujéti à l'obligation pour ce dernier de présenter un avis de sa réclamation à Langford, à La Garantie et à Bird dans les 120 jours suivant la date à laquelle il a fourni pour la dernière fois les services, la main-d'œuvre ou les matériaux concernés.

<sup>1</sup> Motifs du jugement de première instance, 2015 ABQB 141, 41 C.L.R. (4th) 51, par. 34.

<sup>2</sup> Dans les présents motifs, les mots « fiduciaire » et « fiducie » sont utilisés plutôt que les termes « fidéicommissaire » et « fidéicommis » figurant dans le formulaire de cautionnement.



[5] On March 2, 2009, Langford contracted with the appellant, Valard Construction Ltd., to provide directional drilling work on the project. Valard began its work on March 17, 2009 and finished on May 20, 2009.

[6] The evidence of Bird's interaction with Valard is sparse. While working on the project, Bird required a Valard representative to attend daily "tool-box meetings" in Bird's on-site trailer, where Bird kept a bulletin board displaying various notices that it would post there. The parties agree that neither the bond, nor notice of it, was posted there. Further, during Valard's work on the project and the ensuing 120-day notice period, neither Bird nor anyone on its behalf notified Valard of the bond's existence. Valard was, therefore, unaware of the bond throughout the entire window of time during which it would have benefitted from it.

[7] Ultimately, some of Valard's invoices went unpaid by Langford and, on March 9, 2010, it was granted default judgment against Langford for \$660,000.<sup>17</sup> As Langford was by then insolvent, Valard has not been paid.

[8] In April 2010 — approximately seven months after the 120-day notice period had expired — Valard's project manager, John Cameron Wemyss, learned that Bird had recently required a labour and material payment bond on a different project. Mr. Wemyss asked Bird whether a labour and material payment bond had been obtained for the project on which Valard had not been paid. Bird replied affirmatively and directed Mr. Wemyss to the Guarantee Company. Mr. Wemyss was "surprised" by this response. In his 10 years of experience, he had never encountered a labour and material payment bond on a privately owned oilsands project. On Valard's behalf, he immediately filed a claim

[5] Le 2 mars 2009, Langford a conclu avec l'appelante, Valard Construction Ltd., un contrat relativement à l'exécution de travaux de forage dévié dans le cadre du projet. Valard a commencé ses travaux le 17 mars 2009 et les a terminés le 20 mai de la même année.

[6] La preuve des échanges entre Bird et Valard est mince. Pendant l'exécution du projet, Bird a exigé la présence d'un représentant de Valard aux « réunions de chantier » quotidiennes qui se déroulaient dans la remorque de Bird sur le chantier, à l'intérieur de laquelle celle-ci avait installé un tableau où étaient affichés divers avis. Les parties s'entendent pour dire que ni le cautionnement ni quelque avis en divulguant l'existence n'y ont été affichés. En outre, au cours des travaux effectués par Valard dans le cadre du projet et durant la période de notification de 120 jours qui a suivi, ni Bird ni quiconque agissant pour son compte n'ont informé Valard de l'existence du cautionnement. Par conséquent, durant toute la période pendant laquelle Valard aurait pu bénéficier du cautionnement, elle ne savait rien de son existence.

[7] En définitive, certaines factures de Valard n'ont pas été payées par Langford et, le 9 mars 2010, cette dernière a obtenu un jugement par défaut condamnant Langford à lui payer 660 000,17 \$. Comme Langford était devenue insolvable à cette date, Valard n'a pas été payée.

[8] En avril 2010 — environ sept mois après l'expiration de la période de notification de 120 jours — le directeur du projet chez Valard John Cameron Wemyss a appris que Bird avait récemment exigé un cautionnement pour le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux à l'égard d'un autre projet. Il a alors demandé à Bird si elle avait obtenu un tel cautionnement à l'égard du projet pour lequel Valard n'avait pas été payée. Bird lui a répondu que oui, l'invitant à communiquer avec La Garantie. Monsieur Wemyss a été « étonné » par cette réponse. En effet, jamais au cours de ses 10 années d'expérience il n'avait eu connaissance de l'utilisation de cautionnements garantissant le paiement de la main-d'œuvre et des

with the Guarantee Company for the full amount of the bond.

[9] The Guarantee Company denied Valard’s claim, citing Valard’s failure to give timely notice. Valard sued (*inter alia*) Bird for breach of trust, alleging that it had breached its duty as a trustee “to fully inform the [b]ond beneficiaries of the existence of the [b]ond and its terms [and of] their right of action provided by the [b]ond”.<sup>2</sup>

A. *Court of Queen’s Bench of Alberta, 2015 ABQB 141, 41 C.L.R. (4th) 51*

[10] The trial judge dismissed Valard’s action, finding Bird owed no duty to notify Valard of the existence of the bond. The purpose of the bond was for Bird’s protection. “Unlike other trust relationships”, he observed, “there is no suggestion in the standard wording, or in the case law, that the [b]ond creates duties on [Bird as Obligee] to protect the interests of potential claimants.” Rather, the “sole purpose of the trust wording” employed in the bond was to permit beneficiaries, whose identities may be unknown at the time that the bond was obtained, to overcome the third-party beneficiary rule which would otherwise prevent them from suing on it.<sup>3</sup>

[11] In so finding, the trial judge relied upon two Ontario trial decisions.<sup>4</sup> Further, he found that a “simple standard inquiry” by Valard would be a

matériaux dans un projet d’exploitation de sables bitumineux appartenant à des intérêts privés. Il a immédiatement déposé pour le compte de Valard une réclamation auprès de La Garantie pour le montant total du cautionnement.

[9] La Garantie a rejeté la réclamation de Valard, invoquant l’omission de celle-ci de lui donner un avis dans le délai prévu. Valard a intenté (notamment) contre Bird une poursuite pour violation d’une obligation fiduciaire, prétendant que celle-ci avait, en tant que fiduciaire, manqué à son devoir [TRANSDUCTION] « d’informer pleinement les bénéficiaires du cautionnement de l’existence et des clauses de celui-ci, [ainsi que du] droit d’action qu’il leur conférerait »<sup>3</sup>.

A. *Cour du Banc de la Reine de l’Alberta, 2015 ABQB 141, 41 C.L.R. (4th) 51*

[10] Le juge de première instance a rejeté l’action de Valard, concluant que Bird n’avait pas le devoir d’informer Valard de l’existence du cautionnement. Celui-ci avait pour objet de protéger Bird. [TRANSDUCTION] « Contrairement à ce qu’on observe dans d’autres relations de nature fiduciaire », a-t-il fait remarquer, « rien dans le libellé type utilisé ni dans la jurisprudence ne tend à indiquer que le cautionnement impose à [Bird, en tant que Bénéficiaire,] le devoir de protéger les intérêts d’éventuels réclamants. » L’« unique objectif du langage fiduciaire » utilisé dans le cautionnement consistait plutôt à permettre aux bénéficiaires, dont l’identité pouvait être inconnue au moment de l’obtention du cautionnement, d’éviter l’application de la règle relative aux tiers bénéficiaires qui, autrement, les aurait empêchés d’intenter des poursuites sur la base du cautionnement<sup>4</sup>.

[11] Le juge du procès a appuyé cette conclusion sur deux décisions ontariennes rendues en première instance<sup>5</sup>. Il a également conclu que la présentation

<sup>2</sup> Further Amended Statement of Claim, A.R., at p. 74, at para. 19.

<sup>3</sup> Trial reasons, at paras. 79-80.

<sup>4</sup> *Dominion Bridge Co. v. Marla Construction Co.*, [1970] 3 O.R. 125 (Co. Ct.); *Dolvin Mechanical Contractors Ltd. v. Trisura Guarantee Insurance Co.*, [2014] I.L.R. I-5595 (Ont. S.C.J.).

<sup>3</sup> Deuxième déclaration modifiée, d.a., p. 74, par. 19.

<sup>4</sup> Motifs du jugement de première instance, par. 79-80.

<sup>5</sup> *Dominion Bridge Co. c. Marla Construction Co.*, [1970] 3 O.R. 125 (C. comté); *Dolvin Mechanical Contractors Ltd. c. Trisura Guarantee Insurance Co.*, [2014] I.L.R. I-5595 (C.S.J. Ont.).

“more reliable means” of learning of the bond’s existence.<sup>5</sup>

B. *Court of Appeal of Alberta, 2016 ABCA 249, [2017] 2 W.W.R. 46*

[12] A majority at the Alberta Court of Appeal dismissed Valard’s appeal, affirming that Bird had “no legal duty to inform any potential claimant about the existence of a labour and material payment bond, unless and until a clear and unequivocal request for information about the bond is made”.<sup>6</sup> Valard could, it held, have demanded such information under s. 33 of Alberta’s *Builders’ Lien Act*, R.S.A. 2000, c. B-7. This distinguishes Valard from other trust beneficiaries who have no way to compel trustees to disclose the existence of a trust, and therefore distinguishes this case from other cases in which a duty to disclose the existence of a trust has been recognized.

[13] Justice Wakeling, in dissent, would have allowed the appeal. Bird, as a trustee, owed fiduciary duties to potential beneficiaries, which duties required Bird to protect their interests without being asked to do so. As a general rule, Wakeling J.A. found that if potential beneficiaries would derive a benefit from knowing about the existence of the trust, the trustee must undertake reasonable measures to disclose the trust’s existence to a sufficiently large segment of the class of potential beneficiaries. While this duty may be abridged by the terms of the trust document, nothing in the text of the bond indicated an intention to do so. Therefore, Bird should have taken reasonable measures to inform Valard about the existence of the trust. As it did not, it is liable to pay Valard \$659,671, being the amount which it would have recovered under the bond had it known about

par Valard d’une [TRADUCTION] « simple demande de renseignements courante » aurait constitué un « moyen plus fiable » d’apprendre l’existence du cautionnement<sup>6</sup>.

B. *Cour d’appel de l’Alberta, 2016 ABCA 249, [2017] 2 W.W.R. 46*

[12] Les juges majoritaires de la Cour d’appel de l’Alberta ont rejeté l’appel de Valard, affirmant que Bird n’avait [TRADUCTION] « aucune obligation légale d’informer d’éventuels réclamants de l’existence du cautionnement garantissant le paiement de la main-d’œuvre et des matériaux, en l’absence de demande de renseignements claire et non équivoque au sujet du cautionnement »<sup>7</sup>. Valard aurait pu, ont-ils conclu, se fonder sur l’art. 33 de la loi albertaine intitulée *Builders’ Lien Act*, R.S.A. 2000, c. B-7, pour exiger de tels renseignements. Ce fait distingue Valard des autres bénéficiaires de fiducies qui ne disposent d’aucun moyen d’obliger les fiduciaires à divulguer l’existence d’une fiducie, et il permet en conséquence d’établir une distinction entre la présente affaire et d’autres instances où les tribunaux ont reconnu l’existence d’un tel devoir.

[13] Le juge Wakeling, dissident, aurait pour sa part accueilli l’appel. En tant que fiduciaire, Bird avait des devoirs fiduciaires envers les éventuels bénéficiaires, devoirs qui l’obligeaient à protéger leurs intérêts sans qu’on ait à lui demander de le faire. Le juge Wakeling a conclu que, en règle générale, si le fait de connaître l’existence de la fiducie est susceptible de profiter à d’éventuels bénéficiaires, le fiduciaire doit prendre des mesures raisonnables pour en divulguer l’existence à un segment suffisamment large de cette catégorie de bénéficiaires éventuels. Bien que les clauses de l’acte de fiducie puissent circonscrire ce devoir, rien dans le libellé du cautionnement n’indiquait une telle intention. Par conséquent, Bird aurait dû prendre des mesures raisonnables pour informer Valard de l’existence de la fiducie. Comme elle ne l’a pas fait, elle doit verser

<sup>5</sup> Trial reasons, at para. 85.

<sup>6</sup> C.A. reasons, at para. 28.

<sup>6</sup> Motifs du jugement de première instance, par. 85.

<sup>7</sup> Motifs du jugement de la C.A., par. 28.

the bond's existence in time to give notice of its claim within the 120-day notice period.

### III. Analysis

#### A. *The Duty to Disclose the Existence of the Trust*

[14] The bond was issued in standard form CCDC 222-2002, which was published by the Canadian Construction Documents Committee. It has been in use since 2002. Its text creates an express trust, naming Bird as trustee of the trust property, which is the beneficiaries' ability to claim and recover from the Guarantee Company such sums owed to them under a contract with Langford.

[15] It is true, as the trial judge observed, and as the Ontario cases upon which he relied emphasized, that the bond did not expressly impose a duty on Bird as trustee "to protect the interests of [beneficiaries]" by, for example, disclosing the bond's existence to them. The absence of an express term imposing a duty on Bird to disclose the trust's existence is not, however, fatal to Valard's appeal. While the "main source" of a trustee's duties is the trust instrument, the "general law" which sets out a trustee's duties, rights and obligations continues to govern where the trust instrument is silent.<sup>7</sup>

[16] As to that general law, first principles are instructive. At its core, a "trust" refers to:

... the relationship which arises whenever a person (called the trustee) is compelled in equity to hold property . . . for the benefit of some persons . . . or for some object permitted by law, in such a way that the real benefit of the

à Valard une somme de 659 671 \$, soit la somme que celle-ci aurait recouvrée en vertu du cautionnement si elle avait connu l'existence de celui-ci en temps utile pour donner avis de sa réclamation dans le délai de 120 jours.

### III. Analyse

#### A. *Le devoir de divulguer l'existence de la fiducie*

[14] Le cautionnement a été délivré au moyen du formulaire type CCDC 222-2002, qui est publié par le Comité canadien des documents de construction et utilisé depuis 2002. Le texte du cautionnement crée une fiducie expresse, qui désigne Bird comme fiduciaire du bien en fiducie — lequel constitue la possibilité pour les bénéficiaires de réclamer et recouvrer auprès de La Garantie les sommes qui leur seraient dues en vertu d'un contrat avec Langford.

[15] Comme l'a fait observer le juge de première instance et comme l'ont souligné les tribunaux ontariens dans les décisions sur lesquelles il s'est appuyé, il est vrai que le cautionnement n'imposait pas expressément à Bird, en tant que fiduciaire, le devoir de [TRADUCTION] « protéger les intérêts [des bénéficiaires] », par exemple en leur divulguant l'existence du cautionnement. L'absence de condition explicite imposant à Bird le devoir de divulguer l'existence de la fiducie ne porte toutefois pas un coup fatal au pourvoi de Valard. Bien que l'acte de fiducie constitue la [TRADUCTION] « source principale » des devoirs du fiduciaire, le « droit général » énonçant les devoirs, les droits et les obligations du fiduciaire continue de s'appliquer lorsque l'acte de fiducie est muet<sup>8</sup>.

[16] Quant à ce droit général, ses principes fondamentaux sont révélateurs. Essentiellement, constitue une « fiducie » :

[TRADUCTION] . . . la relation qui s'établit chaque fois qu'une personne (appelée fiduciaire) est tenue, en equity, de détenir un bien [. . .] au profit de certaines personnes [. . .] ou en vue de certaines fins autorisées par la loi, de

<sup>7</sup> *Snell's Equity* (33rd ed. 2015), by J. McGhee, at para. 21-004.

<sup>8</sup> *Snell's Equity* (33<sup>e</sup> éd. 2015), par J. McGhee, par. 21-004.

property accrued, not to the trustee[e], but to the beneficiaries or other objects of the trust.<sup>8</sup>

[17] Because a trust divides legal and beneficial title to property between a trustee and a beneficiary, respectively, the “hallmark” characteristic of a trust is the fiduciary relationship existing between the trustee and the beneficiary, by which the trustee is to hold the trust property solely for the beneficiary’s enjoyment.<sup>9</sup> As a matter of law, this fiduciary relationship, in turn, impresses the office of trustee with certain duties. In particular, three duties have been recognized in Canadian law as fundamental. First, a trustee must act honestly and with that level of skill and prudence which would be expected of the reasonable person of business administering his or her own affairs. Secondly, a trustee cannot delegate the office to another. And thirdly, a trustee cannot profit personally from its dealings with the trust property or with the beneficiaries of the trust.<sup>10</sup>

[18] Correspondingly, the beneficiary of a trust has a right to hold the trustee to account for its administration of the trust property and to enforce the terms of the trust.<sup>11</sup> Absent such a right, both the trustee’s obligation to act in accordance with its fiduciary duty and the terms of the trust itself would be substantially unenforceable. In effect, the trustee would

façon à ce que ce bien profite concrètement non pas [au fiduciaire] mais aux bénéficiaires ou à la réalisation des fins de la fiducie<sup>9</sup>.

[17] Étant donné que la fiducie divise le titre de propriété en common law et le titre bénéficiaire sur un bien entre un fiduciaire et un bénéficiaire, respectivement, la caractéristique [TRADUCTION] « distinctive » d’une fiducie réside dans la relation fiduciaire qui existe entre le fiduciaire et le bénéficiaire et suivant laquelle le premier doit détenir les biens en fiducie uniquement pour que le second puisse en jouir<sup>10</sup>. En droit, cette relation fiduciaire a quant à elle pour effet d’assortir la charge de fiduciaire de certains devoirs. De façon plus particulière, le droit canadien reconnaît l’existence de trois devoirs fondamentaux. Premièrement, le fiduciaire doit agir honnêtement et manifester le degré d’habileté et de prudence auquel on s’attend de la part d’une femme ou d’un homme d’affaires raisonnable administrant ses propres affaires. Deuxièmement, le fiduciaire ne peut déléguer sa charge à autrui. Et, troisièmement, le fiduciaire ne peut tirer un avantage personnel des opérations qu’il mène à l’égard des biens de la fiducie ou de ses rapports avec les bénéficiaires de celle-ci<sup>11</sup>.

[18] Corollairement, le bénéficiaire de la fiducie a le droit d’exiger du fiduciaire qu’il lui rende compte de sa gestion des biens détenus en fiducie, et de faire exécuter les clauses de la fiducie<sup>12</sup>. Si un tel droit n’existait pas, tant l’obligation du fiduciaire d’agir conformément à son devoir fiduciaire que les clauses de l’acte de fiducie lui-même seraient pour l’essentiel

<sup>8</sup> *Waters’ Law of Trusts in Canada* (4th ed. 2012), by D. W. M. Waters, M. R. Gillen and L. D. Smith, at p. 3, citing L. A. Sheridan, *The Law of Trusts* (12th ed. 1993), at p. 3.

<sup>9</sup> *Waters’ Law of Trusts*, at pp. 9 and 42; *Oosterhoff on Trusts: Text, Commentary and Materials* (7th ed. 2009), by A. H. Oosterhoff et al., at p. 1047; *Snell’s Equity*, at paras. 21-001 and 21-002; *Underhill and Hayton: Law Relating to Trusts and Trustees* (18th ed. 2010), by D. Hayton, P. Matthews and C. Mitchell, at paras. 1.50 and 2.1; *Lewin on Trusts* (19th ed. 2015), by L. Tucker, N. Le Poidevin and J. Brightwell, at paras. 1-001 to 1-004; *Beaudette Estate, Re*, 1998 ABQB 689, 229 A.R. 259, at para. 26.

<sup>10</sup> *Beaudette Estate*, at para. 26; *Waters’ Law of Trusts*, at pp. 43-44 and 906; see also *Oosterhoff on Trusts*, at p. 1049.

<sup>11</sup> *Waters’ Law of Trusts*, at pp. 43 and 1119; *Oosterhoff on Trusts*, at p. 49; *Snell’s Equity*, at paras. 22-028 and 22-029; D. Hayton, “The Irreducible Core Content of Trusteeship”, in A. J. Oakley, dir., *Trends in Contemporary Trust Law* (1996), 47, at p. 47.

<sup>9</sup> *Waters’ Law of Trusts in Canada* (4<sup>e</sup> éd. 2012), par D. W. M. Waters, M. R. Gillen et L. D. Smith, p. 3, citant L. A. Sheridan, *The Law of Trusts* (12<sup>e</sup> éd. 1993), p. 3.

<sup>10</sup> *Waters’ Law of Trusts*, p. 9 et 42; *Oosterhoff on Trusts: Text, Commentary and Materials* (7<sup>e</sup> éd. 2009), par A. H. Oosterhoff et autres, p. 1047; *Snell’s Equity*, par. 21-001 et 21-002; *Underhill and Hayton: Law Relating to Trusts and Trustees* (18<sup>e</sup> éd. 2010), par D. Hayton, P. Matthews et C. Mitchell, par. 1.50 et 2.1; *Lewin on Trusts* (19<sup>e</sup> éd. 2015), par L. Tucker, N. Le Poidevin et J. Brightwell, par. 1-001 à 1-004; *Beaudette Estate, Re*, 1998 ABQB 689, 229 A.R. 259, par. 26.

<sup>11</sup> *Beaudette Estate*, par. 26; *Waters’ Law of Trusts*, p. 43-44 et 906; voir également *Oosterhoff on Trusts*, p. 1049.

<sup>12</sup> *Waters’ Law of Trusts*, p. 43 et 1119; *Oosterhoff on Trusts*, p. 49; *Snell’s Equity*, par. 22-028 et 22-029; D. Hayton, « The Irreducible Core Content of Trusteeship », dans A. J. Oakley, dir., *Trends in Contemporary Trust Law* (1996), 47, p. 47.

hold beneficial as well as legal ownership of the trust property<sup>12</sup> — which would, of course, be contrary to the division of legal and beneficial ownership upon which the trust relationship is premised.<sup>13</sup>

[19] The extent of a trustee's duty to account is usually considered in circumstances where a beneficiary who is *already aware* of the trust's existence requests disclosure of information pertaining to the terms or administration of the trust.<sup>14</sup> In some cases, however, the beneficiary's right to enforce the terms of the trust can be meaningfully exercised only if he or she is first informed of the trust's existence. While this arises most frequently in cases where the beneficiary's interest under the trust is conditional upon attaining the age of majority,<sup>15</sup> equity imposes upon trustees a duty to disclose to beneficiaries the existence of the trust in a variety of circumstances.<sup>16</sup> In general, wherever "it could be said to be to the unreasonable disadvantage of the beneficiary not to be informed" of the trust's existence,<sup>17</sup> the trustee's fiduciary duty includes an obligation to disclose the existence of the trust. Whether a particular disadvantage is *unreasonable* must be considered in light of the nature and terms of the trust and the social or business environment in which it operates,<sup>18</sup> and in light of the beneficiary's entitlement thereunder. For example, where the enforcement of the trust requires that the beneficiary receive notice of the trust's existence, and the beneficiary would not otherwise have such knowledge, a duty to disclose

inexécutoires. Dans les faits, le fiduciaire aurait ainsi à la fois la propriété bénéficiaire et la propriété en common law des biens en fiducie<sup>13</sup> — situation qui serait évidemment contraire à la séparation entre ces deux formes de propriété sur laquelle repose la relation fiduciaire<sup>14</sup>.

[19] L'étendue du devoir de rendre compte qui incombe au fiduciaire est normalement prise en considération dans les cas où un bénéficiaire qui *connaît déjà* l'existence de la fiducie demande la divulgation de renseignements relativement aux clauses ou à la gestion de la fiducie<sup>15</sup>. Dans certains cas, toutefois, le bénéficiaire ne pourra exercer utilement son droit de demander l'exécution des clauses de la fiducie que s'il a au préalable été informé de son existence. Quoique cette situation se présente le plus souvent dans les cas où l'intérêt conféré au bénéficiaire par la fiducie est assorti de la condition que celui-ci ait atteint l'âge de la majorité<sup>16</sup>, l'équité impose aux fiduciaires le devoir de divulguer aux bénéficiaires l'existence de la fiducie dans différentes situations<sup>17</sup>. En règle générale, chaque fois qu'[TRADUCTION] « il est possible d'affirmer que le bénéficiaire subirait un désavantage déraisonnable s'il n'était pas informé » de l'existence de la fiducie<sup>18</sup>, le devoir du fiduciaire comporte l'obligation de divulguer l'existence de celle-ci. La question de savoir si un désavantage donné est *déraisonnable* doit être examinée à la lumière de la nature et des clauses de la fiducie, ainsi que de l'environnement social ou commercial dans lequel celle-ci s'applique<sup>19</sup>, et à la lumière des droits dont dispose le bénéficiaire en vertu de la fiducie.

<sup>12</sup> *Snell's Equity*, at para. 22-028.

<sup>13</sup> *Waters' Law of Trusts*, at p. 1127, fn. 580.

<sup>14</sup> *In re Londonderry's Settlement*, [1965] 1 Ch. 918 (C.A.); *Schmidt v. Rosewood Trust Ltd.*, [2003] UKPC 26, [2003] 2 A.C. 709; *Breakspear v. Ackland*, [2008] EWHC 220, [2009] Ch. 32; *Ballard Estate (Re)* (1994), 20 O.R. (3d) 350 (Gen. Div.).

<sup>15</sup> *Hawkesley v. May*, [1956] 1 Q.B. 304; *Brittlebank v. Goodwin* (1868), L.R. 5 Eq. 545; *In re Short Estate*, [1941] 1 W.W.R. 593 (B.C.S.C.), at pp. 595-96.

<sup>16</sup> *Underhill and Hayton*, at paras. 50.2 and 56.9 to 56.12; *Lewin on Trusts*, at paras. 23-007 and 23-008; Hayton, at p. 49; *Hamar v. The Pensions Ombudsman*, [1996] IDS P.L.R. 1 (Q.B.D.).

<sup>17</sup> *Waters' Law of Trusts*, at pp. 1125-26.

<sup>18</sup> *Segelov v. Ernst & Young Services Pty. Ltd.*, [2015] NSWCA 156, 89 N.S.W.L.R. 431, at para. 130.

<sup>13</sup> *Snell's Equity*, par. 22-028.

<sup>14</sup> *Waters' Law of Trusts*, p. 1127, note 580.

<sup>15</sup> *In re Londonderry's Settlement*, [1965] 1 Ch. 918 (C.A.); *Schmidt v. Rosewood Trust Ltd.*, [2003] UKPC 26, [2003] 2 A.C. 709; *Breakspear v. Ackland*, [2008] EWHC 220, [2009] Ch. 32; *Ballard Estate (Re)* (1994), 20 O.R. (3d) 350 (Div. gén.).

<sup>16</sup> *Hawkesley v. May*, [1956] 1 Q.B. 304; *Brittlebank v. Goodwin* (1868), L.R. 5 Eq. 545; *In re Short Estate*, [1941] 1 W.W.R. 593 (C.S. C.-B.), p. 595-596.

<sup>17</sup> *Underhill and Hayton*, par. 50.2 et 56.9 à 56.12; *Lewin on Trusts*, par. 23-007 et 23-008; Hayton, p. 49; *Hamar v. The Pensions Ombudsman*, [1996] IDS P.L.R. 1 (Q.B.D.).

<sup>18</sup> *Waters' Law of Trusts*, p. 1125-1126.

<sup>19</sup> *Segelov v. Ernst & Young Services Pty. Ltd.*, [2015] NSWCA 156, 89 N.S.W.L.R. 431, par. 130.

will arise.<sup>19</sup> On the other hand, “where the interest of the beneficiary is remote in the sense that vesting is most unlikely, or the opportunity for the power or discretion to be exercised is equally unlikely”,<sup>20</sup> it would be rare to find that the beneficiary could be said to suffer unreasonable disadvantage if uninformed of the trust’s existence.

[20] In my view, Valard was unreasonably disadvantaged by Bird’s failure to inform it of the trust’s existence. Valard’s interest under the trust was not so “remote” that vesting was unlikely — indeed, Valard’s interest vested 90 days after its final day of work on the project. And, Valard required knowledge of the trust in order to enforce it. The expiry of the 120-day notice period before Valard learned of the bond effectively prevented it from enforcing the trust by making a claim against the Guarantee Company and recovering sums owed under its contract with Langford. I would therefore find that Bird, as trustee, had a duty to disclose the bond’s existence to Valard.

[21] Throughout these proceedings, however, Bird has maintained that, while it is a trustee with fiduciary duties to beneficiaries, those duties do not require Bird to disclose the existence of the bond containing the trust. In support of its position, Bird says that the sole purpose of labour and material payment bonds is to protect *the trustee* — be it an owner or a general contractor — from the risk and expense of liens and work stoppages. A duty to disclose the

Par exemple, dans les cas où l’exécution de la fiducie requiert que le bénéficiaire ait été avisé de son existence, et où ce dernier n’aurait aucun moyen de connaître l’existence de la fiducie s’il ne recevait pas un avis à cet effet, une obligation de divulgation prend alors naissance<sup>20</sup>. En revanche, « dans les cas où l’intérêt susceptible d’échoir au bénéficiaire est incertain, en ce qu’il est très improbable qu’il l’acquière, ou encore que l’occasion d’exercer la faculté ou le pouvoir prévu est tout aussi improbable »<sup>21</sup>, ce n’est que dans de rares cas qu’il sera possible d’affirmer que le bénéficiaire subirait un désavantage déraisonnable s’il n’était pas informé de l’existence de la fiducie.

[20] À mon avis, Valard a subi un désavantage déraisonnable en raison de l’omission de Bird de l’informer de l’existence de la fiducie. L’intérêt conféré à Valard par la fiducie n’était pas à ce point « incertain » qu’il était improbable qu’il l’acquière — de fait, l’intérêt de Valard lui était acquis 90 jours après le dernier jour où elle avait effectué des travaux dans le cadre du projet. De plus, il était nécessaire que Valard connaisse l’existence de la fiducie pour en demander l’exécution. Le fait que la période de notification de 120 jours ait expiré avant que Valard n’apprenne l’existence du cautionnement l’a effectivement empêchée de se prévaloir des clauses de la fiducie en présentant une réclamation à La Garantie en vue de recouvrer les sommes dues aux termes du contrat qu’elle avait conclu avec Langford. Par conséquent, je conclus que Bird avait, en tant que fiduciaire, le devoir de divulguer à Valard l’existence du cautionnement.

[21] Cependant, tout au long de l’instance Bird a maintenu que, bien qu’elle soit fiduciaire et ainsi tenue à des devoirs fiduciaires envers les bénéficiaires, ces devoirs ne l’obligent pas à leur divulguer l’existence du cautionnement établissant la fiducie. Au soutien de sa thèse, Bird affirme que les cautionnements garantissant le paiement de la main-d’œuvre et des matériaux ne visent qu’à protéger *le fiduciaire* — qu’il soit propriétaire ou

<sup>19</sup> See *Hawkesley; Brittlebank; In re Short Estate*.

<sup>20</sup> *Waters’ Law of Trusts*, at p. 1132; see also *Lewin on Trusts*, at para. 23-008; *Underhill and Hayton*, at para. 50.2.

<sup>20</sup> Voir *Hawkesley; Brittlebank; In re Short Estate*.

<sup>21</sup> *Waters’ Law of Trusts*, p. 1132; voir également *Lewin on Trusts*, par. 23-008; *Underhill and Hayton*, par. 50.2.

existence of the bond to potential trust beneficiaries would therefore be inconsistent with its sole purpose of protecting Bird.

[22] I acknowledge that labour and material payment bonds serve the purpose of protecting owners and general contractors such as Bird from the risk of work stoppages, liens and litigation over payment.<sup>21</sup> For that purpose to be properly realized, however, a beneficiary such as Valard must be capable of enforcing the bond by claiming against the surety to recover for unpaid invoices. Put another way, where a beneficiary is unaware of its right to claim under the bond within the notice period, the bond's trustee is susceptible to the very risks which Bird says the bond was intended to avoid. At the risk of stating the obvious, a general contractor who "has taken the benefit of the goods and the services provided by the subtrades does . . . have a genuine interest in ensuring that suppliers are compensated and the labour and material payment bond is intended to serve this purpose".<sup>22</sup> While, therefore, I do not dispute that labour and material payment bonds may be secured for the protection of the trustee, their proper operation tends to affirm rather than negate the necessity of disclosing their existence.

[23] In disputing the foregoing, my colleague Karakatsanis J. says that "for over 45 years, the understanding and practice in the construction industry in Canada has been that the trustee of a labour and material payment bond is not required to take steps to notify potential claimants of the existence of the

entrepreneur général — contre les risques et les dépenses liés aux revendications de privilèges ou aux arrêts de travail. Le devoir de divulguer l'existence du cautionnement à d'éventuels bénéficiaires de la fiducie serait en conséquence incompatible avec le seul et unique objet du cautionnement, à savoir la protection de Bird.

[22] Je reconnais que les cautionnements pour le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux visent à protéger les propriétaires et les entrepreneurs généraux comme Bird contre les risques liés aux arrêts de travail, à la revendication de privilèges et aux poursuites en recouvrement de sommes impayées<sup>22</sup>. Toutefois, pour assurer pleinement la réalisation de cet objet, un bénéficiaire comme Valard doit pouvoir se prévaloir du cautionnement en présentant à la caution une réclamation pour factures impayées. En d'autres termes, si un bénéficiaire ne sait pas qu'il a le droit de présenter une réclamation en vertu du cautionnement à l'intérieur du délai de notification, le fiduciaire désigné dans le cautionnement court exactement les risques que, selon Bird, le cautionnement vise à prévenir. Au risque d'énoncer une évidence, l'entrepreneur général qui [TRADUCTION] « a tiré profit des produits et services fournis par les sous-traitants a [. . .] un intérêt véritable à s'assurer que les fournisseurs sont payés, et c'est précisément l'objectif d'un cautionnement pour le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux »<sup>23</sup>. Par conséquent, bien que je ne conteste pas que les cautionnements pour le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux peuvent être obtenus aux fins de protection du fiduciaire, l'application adéquate de ces instruments tend à confirmer plutôt qu'à réfuter la nécessité d'en divulguer l'existence.

[23] Ma collègue la juge Karakatsanis conteste ce qui précède, affirmant que, « suivant l'interprétation et la pratique qui ont cours dans l'industrie de la construction au Canada depuis plus de 45 ans, le fiduciaire d'un cautionnement pour le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux n'a pas à prendre

<sup>21</sup> *Citadel General Assurance Co. v. Johns-Manville Canada Inc.*, [1983] 1 S.C.R. 513, at p. 521.

<sup>22</sup> J. V. O'Donnell, L. Poudrier-LeBel and K. W. Scott, "Construction Bonds in Canada" (1985), 52 *Ins. Counsel J.* 482, at p. 484.

<sup>22</sup> *Citadel General Assurance Co. c. Johns-Manville Canada Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 513, p. 521.

<sup>23</sup> J. V. O'Donnell, L. Poudrier-LeBel et K. W. Scott, « Construction Bonds in Canada » (1985), 52 *Ins. Counsel J.* 482, p. 484.



bond”<sup>23</sup> and that “claimants are expected to enquire as to the [bond’s] existence”.<sup>24</sup> Questions of industry understanding, practice, and expectations are, however, matters of *fact*. And as I discuss below, the *fact* here was that labour and material payment bonds were uncommon on private oilsands construction projects. To the extent my colleague relies<sup>25</sup> on the oral reasons given from the bench at the York County Court in *Dominion Bridge Co. v. Marla Construction Co.*, and on *Dolvin Mechanical Contractors Ltd. v. Trisura Guarantee Insurance Co.* (which relied on *Dominion Bridge*), as somehow establishing the “understanding and practice in the construction industry in Canada”,<sup>26</sup> I say respectfully that these case authorities from a single province neither displace the uncontradicted evidence of Mr. Wemyss nor support my colleague’s broad factual claims.

[24] Additionally, I do not agree with Bird that the existence of s. 33 of Alberta’s *Builders’ Lien Act* eliminates the unreasonable disadvantage that arises from beneficiaries being uninformed about the trust. Section 33 provides that a lienholder, being any individual who has provided work or materials on a project, may at any reasonable time request a copy of a contract between an owner and a contractor or a contractor and subcontractor. While a trustee’s duties may be abridged or modified by statute,<sup>27</sup> nothing in s. 33 indicates that Alberta’s Legislature intended to do so here. The ability of a lienholder to request a copy of a contract between two parties on any project, including those projects which do not

de mesures afin d’aviser les éventuels réclamants de l’existence du cautionnement »<sup>24</sup>, et que « ce sont les réclamants qui sont censés s’enquérir de l’existence ou non d’un cautionnement »<sup>25</sup>. Les questions concernant l’interprétation, la pratique et les attentes à cet égard dans l’industrie constituent cependant des questions de *fait*. Et, comme je l’explique plus loin, le *fait* est en l’espèce que les cautionnements garantissant le paiement de la main-d’œuvre et des matériaux n’étaient pas chose courante dans le cadre des projets de construction réalisés dans des exploitations privées de sables bitumineux. Dans la mesure où ma collègue s’appuie<sup>26</sup> sur les motifs prononcés oralement à l’audience par la Cour de comté de York dans l’affaire *Dominion Bridge Co. c. Marla Construction Co.*, ainsi que sur le jugement prononcé dans *Dolvin Mechanical Contractors Ltd. c. Trisura Guarantee Insurance Co.* (lequel s’appuyait sur *Dominion Bridge*), parce que ces décisions établiraient, d’une façon ou d’une autre, « l’interprétation et la pratique qui ont cours dans l’industrie de la construction au Canada »<sup>27</sup>, avec égards pour l’opinion exprimée par ma collègue, je répondrais que ces décisions émanant d’une seule province n’ont pas pour effet d’écarter le témoignage non contredit de M. Wemyss ou d’étayer les énoncés factuels généraux de ma collègue.

[24] En outre, je ne peux souscrire à l’argument de Bird selon lequel l’art. 33 de la *Builders’ Lien Act* de l’Alberta élimine le désavantage déraisonnable découlant du fait que des bénéficiaires ne connaissent pas l’existence de la fiducie. L’article 33 dispose que le titulaire d’un privilège, c’est-à-dire une personne qui a exécuté des travaux ou fourni des matériaux dans le cadre d’un projet, peut, à tout moment raisonnable, demander une copie du contrat conclu entre un propriétaire et un entrepreneur ou entre un entrepreneur et un sous-traitant. Bien que les devoirs incombant à un fiduciaire puissent être circonscrits ou modifiés par voie législative<sup>28</sup>, rien dans l’art. 33 n’indique que telle était l’intention du législateur

<sup>23</sup> Reasons of Justice Karakatsanis, at para. 64 (emphasis added), see also paras. 42, 44, 56, 66 and 71.

<sup>24</sup> Reasons of Justice Karakatsanis, at para. 44 (emphasis added).

<sup>25</sup> Reasons of Justice Karakatsanis, at para. 71.

<sup>26</sup> Reasons of Justice Karakatsanis, at para. 64.

<sup>27</sup> *Waters’ Law of Trusts*, at p. 912.

<sup>24</sup> Motifs de la juge Karakatsanis, par. 64 (je souligne), voir également par. 42, 44, 56, 66 et 71.

<sup>25</sup> Motifs de la juge Karakatsanis, par. 44 (je souligne).

<sup>26</sup> Motifs de la juge Karakatsanis, par. 71.

<sup>27</sup> Motifs de la juge Karakatsanis, par. 64.

<sup>28</sup> *Waters’ Law of Trusts*, p. 912.

involve labour and material payment bonds, is hardly tantamount to a statement that a trustee is absolved of its fiduciary duty to disclose the existence of a trust contained within the bond.

[25] I would also reject Bird’s suggestion that it was merely a “bare trustee” and that, as such, it had no obligation to disclose the existence of the trust until expressly requested to do so.<sup>28</sup> At law, a bare trust arises where the trustee holds property “without any duty to perform except to convey it to the beneficiary or beneficiaries upon demand”.<sup>29</sup> This definition assumes, *inter alia*, “that the beneficiary or beneficiaries are able to call for the property on demand”.<sup>30</sup> In my view, a finding that a beneficiary is able to call for the trust property on demand assumes that the beneficiary *knows* of the trust’s existence. As Valard had no such knowledge until the notice period had expired, it is obvious that Valard was unable to call for the trust property at the material time. This trust was not, therefore, a bare trust.

#### B. *The Content of the Duty Generally, and in the Circumstances of This Appeal*

[26] Having found that Bird, as trustee, had a duty to disclose the existence of the trust to its beneficiaries, I must now consider what action on Bird’s part would have discharged that duty. Like all duties imposed upon trustees, the standard to be met in respect of this particular duty is not perfection, but rather that of honesty, and reasonable skill and prudence.<sup>31</sup> And the specific demands of that standard, so far as

<sup>28</sup> *Ironside v. Smith*, 1998 ABCA 366, 223 A.R. 379, at para. 71.

<sup>29</sup> *Waters’ Law of Trusts*, at p. 33.

<sup>30</sup> *Ibid.*, at p. 34.

<sup>31</sup> *Ibid.*, at p. 906; see also *Fales v. Canada Permanent Trust Co.*, [1977] 2 S.C.R. 302, at p. 315; *Beaudette Estate*, at para. 26; *Oosterhoff on Trusts*, at p. 1058.

albertain en l’espèce. La faculté reconnue au titulaire de privilège de demander une copie du contrat conclu entre deux parties dans le cadre d’un projet, y compris les projets sans cautionnement pour le paiement de la main-d’œuvre et des matériaux, peut difficilement être assimilée à un énoncé portant que le fiduciaire est dégagé de son devoir fiduciaire de divulguer l’existence d’une fiducie établie dans le cautionnement pertinent.

[25] Je rejette également la prétention de Bird selon laquelle elle n’est qu’une [TRADUCTION] « nue-fiduciaire » et que, à ce titre, elle n’avait aucune obligation de divulguer l’existence de la fiducie en l’absence de demande expresse à cet effet<sup>29</sup>. En droit, il y a une fiducie nue lorsque le fiduciaire détient un bien [TRADUCTION] « sans être tenu de remplir quelque devoir que ce soit si ce n’est celui de transférer sur demande aux bénéficiaires le bien en question »<sup>30</sup>. Cette définition suppose notamment « que le ou les bénéficiaires sont en mesure d’exiger le transfert du bien sur demande »<sup>31</sup>. À mon avis, le fait de conclure qu’un bénéficiaire peut exiger le transfert d’un bien en fiducie sur demande suppose qu’il *connaît* l’existence de la fiducie. Comme Valard n’a appris l’existence de la fiducie qu’après l’expiration de la période de notification, il est évident qu’elle ne pouvait exiger le transfert du bien en fiducie au moment pertinent. Par conséquent, la fiducie en cause n’était pas une fiducie nue.

#### B. *L’étendue du devoir en général et dans le contexte du présent pourvoi*

[26] Suivant ma conclusion que Bird, en tant que fiduciaire, avait le devoir de divulguer l’existence de la fiducie à ses bénéficiaires, je dois maintenant examiner la manière dont Bird aurait pu s’acquitter de ce devoir. Comme pour l’ensemble des devoirs imposés aux fiduciaires, la norme qui s’applique à ce devoir précis n’est pas la perfection, mais plutôt l’honnêteté ainsi que l’habileté et la prudence raisonnables<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> *Ironside c. Smith*, 1998 ABCA 366, 223 A.R. 379, par. 71.

<sup>30</sup> *Waters’ Law of Trusts*, p. 33.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 34.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 906; voir également *Fales c. Canada Permanent Trust Co.*, [1977] 2 R.C.S. 302, p. 315; *Beaudette Estate*, par. 26; *Oosterhoff on Trusts*, p. 1058.

they arise from the duty to disclose the existence of a trust, are informed by the facts and circumstances of which the trustee ought reasonably to have known at the material time.<sup>32</sup> In considering what was required in a given case, therefore, a reviewing court should be careful not to ask, in hindsight, what could *ideally* have been done to inform potential beneficiaries of the trust. Rather, the proper inquiry is into what steps, *in the particular circumstances* of the case — including the trust terms, the identity of the trustee and of the beneficiaries, the size of the class of potential beneficiaries and pertinent industrial practices — an honest and reasonably skillful and prudent trustee would have taken in order to notify potential beneficiaries of the existence of the trust. But, where a trustee can reasonably assume that the beneficiaries knew of the trust's existence, or where practical exigencies would make notification entirely impractical,<sup>33</sup> few, if any, steps may be required by a trustee.

[27] It will be readily apparent that what a trustee must do to discharge its duty to disclose the existence of the trust to beneficiaries is highly sensitive to the context in which the particular trust relationship arises. In this case, an honest and reasonably skillful and prudent trustee would have known, as recounted in the uncontradicted evidence of Mr. Wemyss, that labour and material payment bonds were uncommon on private oilsands construction projects. Conversely, Bird could not have known of all potential beneficiaries when the bond was procured, since (1) Valard (and presumably other subcontractors) had not yet contracted with Langford, and (2) under the terms of this particular trust, a beneficiary's interest would not vest until 90 days after the last day upon which it provided labour or materials on the project. It is well established that, where all potential beneficiaries cannot be identified at the time of the trust's creation, the trustee's obligation to disclose the existence of

Dans la mesure où elles découlent du devoir de divulguer l'existence d'une fiducie, les exigences précises de cette norme dépendent des faits et des circonstances dont le fiduciaire aurait raisonnablement dû avoir connaissance durant la période pertinente<sup>33</sup>. En conséquence, la cour appelée à déterminer les exigences qui étaient applicables dans une affaire donnée doit éviter de s'interroger sur ce qui, avec le bénéfice du recul, aurait *idéalement* dû être fait pour informer les éventuels bénéficiaires de l'existence de la fiducie. L'analyse appropriée consiste plutôt à déterminer les mesures qu'un fiduciaire honnête et raisonnablement habile et prudent aurait prises pour informer les éventuels bénéficiaires de la fiducie de l'existence de celle-ci, *compte tenu des circonstances particulières* de l'espèce — notamment les clauses de la fiducie, l'identité du fiduciaire et des bénéficiaires, la taille de la catégorie des éventuels bénéficiaires et les pratiques pertinentes dans l'industrie concernée. Toutefois, lorsqu'un fiduciaire peut raisonnablement présumer que les bénéficiaires connaissent l'existence de la fiducie ou lorsque l'urgence concrète de la situation rend la notification tout à fait irréalisable en pratique<sup>34</sup>, le fiduciaire pourrait n'avoir à prendre que peu ou pas de mesures.

[27] Manifestement, les mesures que doit prendre le fiduciaire pour s'acquitter de son devoir de divulguer aux bénéficiaires l'existence de la fiducie sont hautement tributaires du contexte dans lequel la relation fiduciaire particulière prend naissance. En l'espèce, un fiduciaire honnête et raisonnablement habile et prudent aurait su, comme l'a relaté M. Wemyss dans son témoignage non contredit, que le recours aux cautionnements pour le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux n'était pas chose courante dans le cadre de projets de construction réalisés dans des exploitations privées de sables bitumineux. À l'inverse, Bird ne pouvait pas connaître tous les bénéficiaires éventuels au moment où le cautionnement a été fourni, étant donné que (1) Valard (et présumément d'autres sous-traitants) n'avait pas encore conclu de contrat avec Langford, et que (2), aux termes de la fiducie en question, l'intérêt d'un bénéficiaire ne pouvait prendre naissance qu'à l'expiration

<sup>32</sup> *Fales*, at p. 317; *Underhill and Hayton*, at para. 48.1.

<sup>33</sup> *Segelov*, at paras. 138-41.

<sup>33</sup> *Fales*, p. 317; *Underhill and Hayton*, par. 48.1.

<sup>34</sup> *Segelov*, par. 138-141.

the trust extends *not* to *ensuring* that every potential beneficiary knows of the trust, but only to taking reasonable steps to that end.<sup>34</sup>

[28] As Wakeling J.A. observed in this regard, the evidence before the trial judge was that Bird had an on-site trailer in which notices were normally posted.<sup>35</sup> The evidence also indicated that at least some of the potential beneficiaries (such as Valard) worked on-site and were required to attend daily “toolbox meetings” in Bird’s trailer.<sup>36</sup> I agree with him that, in the circumstances of this appeal, Bird could have satisfied its duty to inform beneficiaries of the trust by posting a notice of the bond in its on-site trailer. This would have provided a significant portion of potential beneficiaries with notice of the bond’s existence. The cost of doing so would have been negligible to Bird, and this method of notice would not have been otherwise onerous. I note that this method of notice is already statutorily required on public worksites in Alberta: *Public Works Act*, R.S.A. 2000, c. P-46, s. 17.

[29] This does not mean, however, that taking such steps will always be necessary in order to resist every claim for breach of trust made by a disappointed beneficiary of a labour and material payment bond. It is also possible that some other method of giving notice — had the evidence disclosed it — might have sufficed. To reiterate: the question is not what

de la période de 90 jours suivant le dernier jour où il avait fourni de la main-d’œuvre ou des matériaux dans le cadre du projet. Il est bien établi que, dans les cas où il est impossible d’identifier tous les bénéficiaires éventuels au moment de la création de la fiducie, l’obligation du fiduciaire consiste *non pas* à *s’assurer* que chacun des bénéficiaires éventuels connaît l’existence de la fiducie, mais uniquement à prendre des mesures raisonnables à cette fin<sup>35</sup>.

[28] Suivant les observations du juge Wakeling à cet égard, la preuve présentée au juge de première instance démontrait que Bird disposait, sur le chantier, d’une remorque dans laquelle elle affichait habituellement des avis<sup>36</sup>. La preuve indiquait également qu’au moins un certain nombre de bénéficiaires éventuels (comme Valard) travaillaient sur le chantier et étaient tenus d’assister aux « réunions de chantier » tenues quotidiennement dans la remorque de Bird<sup>37</sup>. À l’instar du juge Wakeling, j’estime que, dans les circonstances du présent pourvoi, Bird aurait pu s’acquitter de son devoir d’informer les bénéficiaires de l’existence de la fiducie en affichant un avis relatif au cautionnement dans sa remorque. Cette mesure aurait permis d’aviser un nombre appréciable de bénéficiaires éventuels de l’existence du cautionnement. Le coût de cette mesure aurait été négligeable pour Bird, et il n’aurait pas non plus été lourd de d’autres égards d’appliquer ce mode de notification. Je tiens d’ailleurs à faire remarquer que la loi prévoit déjà le recours à ce mode de notification sur les chantiers publics en Alberta : *Public Works Act*, R.S.A. 2000, c. P-46, art. 17.

[29] Cela ne signifie pas pour autant que de telles mesures seront toujours nécessaires pour faire échec à toutes les réclamations fondées sur la violation d’une fiducie susceptibles d’être présentées par un fournisseur déçu bénéficiant d’un cautionnement pour le paiement de la main-d’œuvre et des matériaux. Il est en outre possible qu’un mode de notification différent

<sup>34</sup> Hayton, at p. 49, citing *In re Manisty’s Settlement*, [1974] 1 Ch. 17, at p. 25; *Hartigan Nominees Pty. Ltd. v. Rydge* (1992), 29 N.S.W.L.R. 405 (C.A.); *In re Baden’s Deed Trusts (No. 2)*, [1973] 1 Ch. 9 (C.A.), at pp. 20 and 27; see also G. Lightman, “The Trustees’ Duty to Provide Information to Beneficiaries”, [2004] P.C.B. 23, at pp. 37-38.

<sup>35</sup> C.A. reasons, at para. 190.

<sup>36</sup> C.A. reasons, at para. 55.

<sup>35</sup> Hayton, p. 49, citant *In re Manisty’s Settlement*, [1974] 1 Ch. 17, p. 25; *Hartigan Nominees Pty. Ltd. c. Rydge* (1992), 29 N.S.W.L.R. 405 (C.A.); *In re Baden’s Deed Trusts (No. 2)*, [1973] 1 Ch. 9 (C.A.), p. 20 et 27; voir également G. Lightman, « The Trustees’ Duty to Provide Information to Beneficiaries », [2004] P.C.B. 23, p. 37-38.

<sup>36</sup> Motifs du jugement de la C.A., par. 190.

<sup>37</sup> Motifs du jugement de la C.A., par. 55.

Bird *could* have done in this case, but what Bird should *reasonably* have done in the circumstances of this case to notify beneficiaries such as Valard of the existence of the bond. Here, Bird did nothing. It filed the bond offsite, did not post it, and told nobody about it. In some circumstances (where, for example, the industrial practice is such that the use of labour and material payment bonds to offset the risks arising from unpaid subcontractors are common), it may well be that very little, or even nothing, will be required on the part of a trustee to notify potential beneficiaries of the trust's existence. In the circumstances of this appeal, however, where the evidence was that labour and material payment bonds were uncommon, something more than nothing was required from Bird to discharge its duty. Bird therefore committed a breach of trust.

#### IV. Conclusion and Remedy

[30] It follows from the foregoing that I would allow the appeal, with costs in this Court and in the courts below.

[31] Normally, where a trustee breaches a duty in the course of its administration of the trust, it will be “liable to pay monetary compensation for the losses caused [to the trust] by his breach of duty”.<sup>37</sup> This generally entails the trustee making restitution for the loss suffered by the trust itself, not paying damages for the loss suffered by individual beneficiaries. Where, however, the breach of trust “is not likely to result in any loss to the trust fund”, an individual beneficiary may “recover compensation for [the] breach of an equitable duty [owed] to himself”.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> *Snell's Equity*, at para. 30-014; see also *Waters' Law of Trusts*, at p. 1279; *Fales*, at p. 320.

<sup>38</sup> *Lewin on Trusts*, at para. 23-013.

aurait pu suffire, si on en avait fait la preuve. La question, je le répète, ne consiste pas à se demander ce que Bird *aurait pu* faire en l'espèce, mais plutôt ce qu'elle aurait *raisonnablement* dû faire dans les circonstances de l'espèce pour informer les bénéficiaires, dont Valard, de l'existence du cautionnement. Or, Bird n'a rien fait en l'espèce. Elle a classé le cautionnement dans un endroit situé à l'extérieur du chantier, elle ne l'a pas affiché et elle n'en a parlé à personne. Il est fort possible que, dans certaines circonstances (par exemple, lorsque le recours à des cautionnements pour le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux en vue d'atténuer les risques découlant du non-paiement des sous-traitants constitue une pratique courante dans l'industrie concernée), le fiduciaire ait très peu à faire, ou peut-être même rien, pour aviser les éventuels bénéficiaires de l'existence de la fiducie. Toutefois, dans les circonstances du présent pourvoi, où la preuve démontrait que les cautionnements pour le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux n'étaient pas chose courante, Bird ne pouvait s'acquitter de son devoir en ne prenant absolument aucune mesure. Elle a en conséquence commis une violation de fiducie.

#### IV. Conclusion et réparation

[30] En raison de ce qui précède, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, avec dépens devant la Cour et devant les juridictions inférieures.

[31] Normalement, lorsqu'un fiduciaire manque à ses devoirs dans le cadre de l'administration de la fiducie, il est [TRADUCTION] « tenu de verser une indemnité pécuniaire pour les pertes causées [à la fiducie] en raison du manquement à ses devoirs »<sup>38</sup>. En général, cela donne lieu à l'indemnisation par le fiduciaire des pertes subies par la fiducie elle-même, et non au paiement par celui-ci de dommages-intérêts aux différents bénéficiaires pour les pertes qu'ils ont subies. Cependant, dans les cas où la violation de la fiducie [TRADUCTION] « ne risque pas d'entraîner de pertes au titre des fonds en fiducie », un bénéficiaire donné peut « se voir accorder une indemnité en cas de manquement à un devoir en equity [dont il est titulaire] »<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> *Snell's Equity*, par. 30-014; voir également *Waters' Law of Trusts*, p. 1279; *Fales*, p. 320.

<sup>39</sup> *Lewin on Trusts*, par. 23-013.

[32] Such an order is clearly appropriate here. Valard is entitled to be compensated for the sum that it could have obtained under the terms of the trust had it been aware of its right to claim thereunder. The record, however, does not disclose the sum of money that was available on the bond at any time during Valard’s 120-day notice period which followed its last day on the project — or even whether other claims had been made against that sum.<sup>39</sup> I would therefore direct that the matter of quantum of damages be remitted to the trial judge for adjudication.

The following are the reasons delivered by

[33] CÔTÉ J. — I agree with the position taken by my colleague Justice Karakatsanis with respect to the duties that a trustee under a labour and materials payment bond owes to potential claimants. My colleague would hold that there is, in general, no proactive duty on the part of a trustee to take steps to inform potential claimants of a bond’s existence. While such a trustee “is under an obligation to respond accurately” to enquiries made by potential claimants, “equity does not generally demand more in the context of the construction industry” (reasons of Justice Karakatsanis, at para. 66). I concur.

[34] Applying the law to the facts of the present case, my view is that Bird Construction Company — as obligee/trustee under the Labour and Materials Payment Bond (“L&M Bond”) — had a duty to

<sup>39</sup> Before the trial judge, Valard’s counsel explained that its claim against the Guarantee Company was discontinued because “after the notice period for Valard had expired, more bonds were issued by the surety to Langford, and claims were made on those bonds to the point that the surety was out millions of dollars” (A.R., at p. 195). That does not tell us, however, whether claims were made on the bond before or during the 120-day notice period which followed Valard’s work.

[32] Une telle ordonnance est clairement indiquée en l’espèce. Valard a le droit d’être indemnisée à l’égard de la somme qu’elle aurait pu obtenir conformément aux clauses de la fiducie si elle avait connu l’existence de son droit de présenter une réclamation en vertu de celle-ci. Toutefois, le dossier n’indique pas à combien s’élevait le solde du cautionnement disponible durant la période de notification de 120 jours dont disposait Valard à la suite du dernier jour où elle avait effectué des travaux dans le cadre du projet — ni même si d’autres réclamations ont été présentées à l’égard de ce solde<sup>40</sup>. Par conséquent, j’ordonnerais le renvoi de l’affaire au juge de première instance afin qu’il statue sur la question du montant des dommages-intérêts.

Version française des motifs rendus par

[33] LA JUGE CÔTÉ — Je suis en accord avec la position de ma collègue la juge Karakatsanis quant aux devoirs auxquels est tenu un fiduciaire envers d’éventuels réclamants en vertu d’un cautionnement garantissant le paiement de la main-d’œuvre et des matériaux. Suivant la conclusion de ma collègue, un fiduciaire n’a pas en général l’obligation d’agir de manière proactive et de prendre des mesures pour informer d’éventuels réclamants de l’existence d’un cautionnement. Bien que le fiduciaire ait « l’obligation de répondre correctement » aux demandes de renseignements présentées par d’éventuels réclamants, « l’equity n’impose généralement pas des exigences plus lourdes dans le contexte de l’industrie de la construction » (motifs de la juge Karakatsanis, par. 66). Je fais miennes ces conclusions.

[34] Appliquant le droit aux faits de la présente affaire, je suis d’avis que Bird Construction Company avait — en tant que bénéficiaire/fiduciaire en vertu du cautionnement garantissant le paiement

<sup>40</sup> Devant le juge de première instance, les avocats de Valard ont expliqué que celle-ci s’était désistée de la réclamation qu’elle avait présentée à l’encontre de La Garantie, étant donné que [TRADUCTION] « après l’expiration de la période de notification applicable à Valard, la caution avait délivré d’autres cautionnements à Langford, et [que] des réclamations fondées sur ceux-ci avaient été présentées, de sorte que des millions de dollars étaient réclamés à la caution » (d.a., p. 195). Toutefois, cela ne nous indique pas si des réclamations fondées sur le cautionnement ont été présentées avant ou durant la période de notification de 120 jours ayant suivi la fin des travaux réalisés par Valard.

inform Valard Construction Ltd. of the L&M Bond's existence when it was first notified by email of the problems Valard was experiencing in obtaining payment from Langford Electric Ltd. for the work it performed on the jobsite. That email ended with a clear request for guidance from Bird on how Langford and Valard should proceed with their dispute. I would conclude that, by failing to inform Valard of the L&M Bond's existence at that time, Bird breached the fiduciary obligation that it owed to Valard, and I would allow the appeal on this basis.

[35] On August 10, 2009, an employee of Langford sent an email to Bird's project manager, advising him of a "serious problem" that Langford was having in paying Valard's invoices. This email, which was also sent to Valard's project manager, reads as follows:

Hi Chris

We have a serious problem with Valard.

After we sent in the summary indicating the \$258,000.00 costs for the limestone work we thought that was the total for the billings. When I spoke to Cameron from Valard this AM, regarding the payment Suncor offered he indicated the payment Suncor offered of \$215,000.00 was not adequate as he had further invoices totaling another \$190,000.00 which they incurred from April 19th to April 30th which never appeared on the summary sheet and were never sent on. I had never received an email from him with these costs and I have just received copies of all these invoices this afternoon and am trying to access how this happened.

Chris let me know how you think we should proceed.

--  
Sincerely,  
Milt Sterling

LANGFORD ELECTRIC

de la main-d'œuvre et des matériaux (« Cautionnement ») — le devoir d'informer Valard Construction Ltd. de l'existence du Cautionnement dès la première fois où elle a été informée, par courriel, des problèmes qu'éprouvait Valard à se faire payer par Langford Electric Ltd. pour les travaux qu'elle avait exécutés sur le chantier. Le courriel se terminait clairement par une demande d'indications formulée à Bird sur la façon dont Langford et Valard devraient s'y prendre pour régler leur différend. Je conclus que, en omettant à ce moment d'informer Valard de l'existence du Cautionnement, Bird a manqué à l'obligation fiduciaire qu'elle avait envers Valard, et, pour cette raison, j'accueillerais le pourvoi.

[35] Le 10 août 2009, un employé de Langford transmettait au directeur de projet de Bird un courriel l'informant d'un [TRADUCTION] « problème sérieux » qu'éprouvait Langford à payer les factures de Valard. Ce courriel, qui a également été transmis au directeur de projet de Valard, était rédigé ainsi :

[TRADUCTION]

Bonjour Chris

Nous avons un problème sérieux en ce qui concerne Valard.

Après avoir envoyé le sommaire faisant état des coûts de 258 000 \$ pour les travaux liés au calcaire, nous pensions que cette somme représentait le total de toutes les factures. Ce matin, lorsque j'ai parlé à Cameron, qui travaille pour Valard, au sujet du paiement que Suncor offrait de verser, il m'a indiqué que le paiement de 215 000 \$ qu'offrait Suncor n'était pas suffisant, étant donné qu'il avait d'autres factures totalisant 190 000 \$ pour des services rendus du 19 au 30 avril, factures dont ne faisait pas état le sommaire et qui n'ont jamais été envoyées. Je n'ai jamais reçu de courriel de ce dernier à l'égard de ces coûts, ce n'est que cet après-midi que j'ai reçu des copies de toutes ces factures et j'essaie de déterminer comment tout cela s'est produit.

Chris, indique-moi de quelle façon d'après toi nous devrions agir.

--  
Cordiales salutations,  
Milt Sterling

LANGFORD ELECTRIC

[36] Bird’s project manager replied to the Langford employee on that same day, but removed Valard’s project manager from the email chain. The reply email reads as follows:

Milt,

Suncor is already upset with us about the extra costs and it took months to get this first \$215,000 approved only as a favor to Bird. Anyone else wouldn’t have received near that amount. It is impossible for us to go back to the owner. I’m not sure how Valard could rack up a bill like this, even being as disorganized as they were on site. We would help you if we could, but Suncor was already upset with our last claim.

Regards,

Chris von Klitzing  
Project Manager

[37] The trial judge considered this evidence. He found that Bird had no knowledge of the fact that Valard was a claimant that had not been paid by Langford until it was notified of this by Valard on April 19, 2010 (2015 ABQB 141, 41 C.L.R. (4th) 51, at para. 87), and that Bird’s employees had acted honestly at all material times (*ibid.*).

[38] While I accept the factual finding of the trial judge that Bird’s employees had acted honestly at all material times, my view is that this is not dispositive of the issue. Upon receiving Langford’s email, Bird was informed of “serious problem[s]” between Valard and Langford Electric, and was alive to the very real possibility of Valard not being paid in full for its services — especially since it knew that additional funds from Suncor Energy Inc. would not be forthcoming. Moreover, Bird was expressly asked to advise on how the parties should proceed with their dispute. Valard, as a recipient of the email, had full knowledge of this. Indeed, it was Valard’s issue with the payment offered by Langford up to that

[36] Le directeur de projet de Bird répondait à l’employé de Langford le même jour, mais il supprimait le nom du directeur de projet de Valard de la chaîne de courriels. Le courriel réponse se lit ainsi :

[TRADUCTION]

Milt,

Suncor est déjà mécontente à notre endroit au sujet de ces coûts additionnels et il a fallu des mois pour faire approuver le premier paiement de 215 000 \$, qui l’a été uniquement en tant que faveur envers Bird. Personne d’autre n’aurait reçu un paiement approchant cette somme. Il nous est impossible de nous adresser à nouveau au propriétaire. Je ne sais pas comment Valard a pu faire grimper la facture ainsi, et ce, même en considérant l’état de désorganisation dont elle a fait montre sur le chantier. Nous vous aiderions bien si nous le pouvions, mais Suncor était déjà mécontente à la suite de notre réclamation précédente.

Salutations,

Chris von Klitzing  
Directeur de projet

[37] Le juge du procès a examiné cette preuve. Il a conclu, d’une part, que Bird ne savait pas que Valard était un réclamant qui n’avait pas été payé par Langford avant d’en être avisée par Valard le 19 avril 2010 (2015 ABQB 141, 41 C.L.R. (4th) 51, par. 87), et, d’autre part, que les employés de Bird avaient agi honnêtement à tout moment pertinent (*ibid.*).

[38] Quoique j’accepte la conclusion de fait du juge du procès selon laquelle les employés de Bird ont agi honnêtement à tout moment pertinent, je suis d’avis que cette conclusion n’est pas déterminante en ce qui concerne la question en litige. Lorsqu’elle a reçu le courriel de Langford, Bird a été informée de l’existence de [TRADUCTION] « problème[s] sérieux » entre Valard et Langford, et elle était consciente de la possibilité très réelle que Valard ne soit pas payée au complet pour tous ses services — particulièrement parce qu’elle savait que Suncor Énergie Inc. ne déboursait pas de fonds additionnels. Qui plus est, Bird s’est expressément fait demander comment les parties devraient s’y prendre pour régler leur



point which prompted Langford to email Bird in the first place.

[39] As noted above, I accept that a trustee has an equitable obligation to accurately answer all requests from potential claimants for information pertaining to the existence and particulars of any labour and materials payment bond. As I see it, the August 10, 2009 email effectively amounted to such a request. Although the email was not sent by Valard, and did not *explicitly* raise questions regarding the existence of any bond, I do not see this as particularly significant. In my view, it is not necessary that a potential claimant articulate a particular set of words before being entitled to information about any existing bond from the trustee. Similarly, it was not necessary for Bird's employees to have known conclusively that Valard "was a claimant who had not been paid as provided for under the terms of its contract with Langford" (2015 ABQB 141, at para. 87). On the facts of this case, it is sufficient that Langford's email alerted Bird to the payment problems between Valard and Langford, and ended with a clear request that Bird outline how the parties should proceed with this payment dispute. As one of the recipients of this email (and part of this conversation), Valard was entitled to expect that, if a labour and materials payment bond were available, its existence would have been disclosed by Bird (as trustee/obligee) at this time.

[40] Rather than doing so, Bird removed Valard from the email chain and informed Langford that additional funds from Suncor would not be forthcoming. It is my view that, by failing to notify Valard of the L&M Bond's existence upon receiving what effectively amounted to a request for guidance as to how this payment dispute could be resolved and

différend. Comme Valard était un des destinataires de ce courriel, elle était parfaitement au courant de tout cela. De fait, c'est précisément le désaccord de Valard au sujet du paiement offert par Langford à ce moment-là qui a amené cette dernière à envoyer un courriel à Bird.

[39] Comme je l'ai souligné plus tôt, je suis d'accord pour dire que l'équité oblige un fiduciaire à répondre correctement à toutes les demandes de renseignements émanant de réclamants éventuels relativement à l'existence et aux modalités de tout cautionnement garantissant le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux. Selon moi, le courriel du 10 août 2009 constituait effectivement une telle demande. Même si ce courriel n'a pas été transmis par Valard et ne soulevait pas *explicitement* de questions relativement à l'existence de quelque cautionnement, je ne considère pas que cela soit particulièrement significatif. À mon avis, il n'est pas nécessaire qu'un éventuel réclamant s'exprime de façon spécifique pour avoir droit d'obtenir de l'information de la part du fiduciaire au sujet de l'existence ou non d'un cautionnement. De même, il n'était pas nécessaire que les employés de Bird sachent avec certitude que Valard [TRADUCTION] « était un réclamant qui n'avait pas été payé conformément aux dispositions de son contrat avec Langford » (2015 ABQB 141, par. 87). À la lumière des circonstances de la présente affaire, le fait que le courriel de Langford alertait Bird des problèmes de paiement qui existaient entre Valard et Langford et que, à la fin de ce courriel, Langford demandait clairement comment les parties devraient s'y prendre pour régler leur différend était suffisant. Comme Valard était un des destinataires de ce courriel (et était partie à la conversation), elle était en droit de s'attendre que Bird (en tant que fiduciaire/bénéficiaire) lui divulgue alors l'existence de tout cautionnement garantissant le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux.

[40] Au lieu d'agir ainsi, Bird a supprimé le nom de Valard de la chaîne de courriels et a informé Langford que Suncor ne déboursait pas de fonds additionnels. Parce que Bird a omis d'aviser Valard de l'existence du cautionnement, dès qu'elle a reçu ce qui constituait effectivement une demande d'indications sur la façon de résoudre le différend au sujet

with knowledge that additional money from Suncor was unavailable, Bird breached the equitable duty it owed to Valard. Valard was entitled to assume that this request would have triggered a duty on the part of the trustee to advise it of any available bond, and that it therefore did not need to make any further requests in this regard.

[41] Had Valard been so informed, it would still have been within the 120-day window within which to make a claim against the surety. I would therefore allow the appeal and direct that the matter be remitted to the trial judge for adjudication on the quantum of damages, as ordered by Justice Brown.

The following are the reasons delivered by

[42] KARAKATSANIS J. (dissenting) — For over 45 years, labour and material payment bonds have been commonly used to secure contractual obligations in the construction industry. Owners (and their general contractors) often seek to protect their projects by requiring subcontractors to obtain such bonds. By guaranteeing that suppliers of labour and material will be paid (up to the limit of the bond), the bonds help ensure that construction work will be completed without interruption and without liens being filed on the project.

[43] The standard form bond published by the Canadian Construction Documents Committee (CCDC) uses trust language in order to avoid problems associated with the third-party beneficiary rule. This gives unknown future claimants the right to sue on a bond to which they are not a party. Essentially, the bond provides that the owner (or general contractor) holds the right to claim under the bond as trustee for future claimants (the labour and material suppliers).

du paiement, alors qu'elle savait qu'aucune somme additionnelle ne serait versée par Suncor, je conclus que Bird a manqué au devoir qui lui incombait envers Valard en vertu de l'équité. Valard était en droit de présumer que cette demande donnerait naissance à l'obligation, de la part du fiduciaire, de l'informer de l'existence de tout cautionnement, et qu'elle n'avait par conséquent pas besoin de présenter quelque demande de renseignements additionnelle à cet égard.

[41] Si Valard avait disposé de cette information à ce moment-là, la période de 120 jours à l'intérieur de laquelle elle pouvait soumettre une réclamation à la caution n'était pas encore terminée et elle aurait pu s'en prévaloir. En conséquence, j'accueillerais le pourvoi et, conformément à l'ordonnance du juge Brown, je renverrais l'affaire au juge du procès pour qu'il statue sur la question du montant des dommages-intérêts.

Version française des motifs rendus par

[42] LA JUGE KARAKATSANIS (dissidente) — Depuis plus de 45 ans, l'industrie de la construction a couramment recours aux cautionnements pour le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux afin de garantir l'exécution d'obligations contractuelles. Les propriétaires (et leurs entrepreneurs généraux) cherchent souvent à protéger leurs projets en exigeant des sous-traitants qu'ils se procurent de tels cautionnements. Comme le cautionnement garantit aux fournisseurs de main-d'œuvre et de matériaux qu'ils seront payés (jusqu'à concurrence des limites prévues par celui-ci), le cautionnement permet d'assurer l'exécution complète des travaux de construction sans interruption ni dépôt de privilèges à l'égard du projet.

[43] Le formulaire type de cautionnement publié par le Comité canadien des documents de construction (CCDC) emploie le langage du droit des fiducies pour éviter les problèmes liés à l'application de la règle concernant les tiers bénéficiaires. Cette mesure confère aux éventuels réclamants, dont l'identité est inconnue, le droit d'intenter des poursuites fondées sur un cautionnement auquel ils ne sont pas parties. Essentiellement, le cautionnement accorde au

The obligations of the owner under the terms of the bond are narrowly directed solely to that purpose.

[44] For decades, the industry understanding and practice has been that the trustee is under no obligation to inform the beneficiaries of the existence of the trust and that claimants are expected to enquire as to the existence of a bond. My colleague would hold otherwise. I cannot agree.

[45] In my view, general trust law principles do not imply the obligation to notify potential claimants in this commercial context. Equity imposes different obligations depending on the context. In the circumstances of the construction industry, Bird Construction Company was not under an obligation to inform potential claimants of the existence of the bond. Rather, it was required to respond accurately when asked. Imposing a mandatory obligation on the trustee to inform potential claimants of the bond's existence transforms what was a beneficial risk-management tool into a significant liability. I would dismiss the appeal.

## I. Background

### A. *Facts and Decisions Below*

[46] Bird was the general contractor for Suncor Energy Inc. on a project in the Alberta oilsands, near Fort McMurray. Bird entered into a contract with Langford Electric Ltd. for some electrical work. The contract required Langford to obtain a labour and material payment bond.

[47] The bond was issued in the amount of nearly \$660,000. It was a standard form bond published by the CCDC (Standard Construction Document

propriétaire (ou à l'entrepreneur général) le droit de présenter des réclamations en vertu de cet instrument en tant que fiduciaire d'éventuels réclamants (les fournisseurs de main-d'œuvre et de matériaux). Les obligations qui incombent au propriétaire en application du cautionnement ne visent que cette fin précise.

[44] Selon l'interprétation et la pratique qui ont cours à cet égard dans l'industrie depuis des dizaines d'années, le fiduciaire n'a aucunement l'obligation d'informer les bénéficiaires de l'existence de la fiducie et ce sont les réclamants qui sont censés s'enquérir de l'existence ou non d'un cautionnement. Mon collègue est d'avis contraire, mais je ne peux me rallier à cette conclusion.

[45] À mon sens, les principes généraux du droit des fiducies n'impliquent pas d'obligation de notification des éventuels réclamants dans ce genre de contexte commercial. L'équité impose différentes obligations selon le contexte. Dans celui de l'industrie de la construction, Bird Construction Company n'avait pas l'obligation d'informer les éventuels réclamants de l'existence du cautionnement. Elle était plutôt tenue de répondre correctement aux questions susceptibles de lui être posées à cet égard. Imposer au fiduciaire l'obligation impérative d'informer les éventuels réclamants de l'existence du cautionnement a pour effet de transformer ce qui constituait jusqu'ici un outil utile de gestion du risque en une lourde responsabilité. Je rejetterais le pourvoi.

## I. Contexte

### A. *Les faits et les décisions des juridictions inférieures*

[46] Bird était l'entrepreneur général de Suncor Énergie Inc. dans le cadre d'un projet d'exploitation de sables bitumineux en Alberta, près de Fort McMurray. Elle avait conclu un contrat avec Langford Electric Ltd. relativement à certains travaux d'électricité. Le contrat exigeait de Langford qu'elle se procure un cautionnement pour le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux.

[47] Le cautionnement a été délivré pour un montant s'élevant à près de 660 000 \$. Il s'agissait d'un cautionnement établi selon le formulaire type publié

222-2002). The bond provided that Bird was a “trustee” for every claimant who had not been paid under their contract with Langford. A claimant was required to provide notice of its claim within 120 days of completing its work or last furnishing materials.

[48] One of Langford’s subcontractors, Valard Construction Ltd., was not paid for its work and obtained a default judgment against Langford for approximately \$660,000.

[49] Valard’s project manager subsequently asked Bird whether there was a labour and material payment bond. When Bird confirmed the existence of the bond, Valard sought recourse from the bond issuer. Its claim was denied on the basis that the 120-day notice period had expired. In the action before us, Valard seeks compensation from Bird, on the basis that Bird, as a trustee, was obligated to fully inform the bond beneficiaries of the existence of the bond and its terms.

[50] The chambers judge dismissed Valard’s claim against Bird, holding that Bird had no such obligation: 2015 ABQB 141, 41 C.L.R. (4th) 51. The majority of the Court of Appeal of Alberta agreed with the chambers judge, concluding that Bird did not owe a duty to inform Valard of the existence of the bond until Valard specifically asked Bird about the existence of a bond: 2016 ABCA 249, 57 C.L.R. (4th) 171.

#### B. *Labour and Material Payment Bonds*

[51] Labour and material payment bonds have been used in the construction industry in Canada

par le CCDC (Document normalisé de construction 222-2002). Le cautionnement précisait que Bird était « fiduciaire »<sup>41</sup> de tous les réclamants qui n’auraient pas été payés conformément à leur contrat respectif avec Langford. Les auteurs de réclamations étaient tenus de donner un préavis de leurs réclamations dans les 120 jours suivant la date d’achèvement des derniers travaux ou de fourniture des derniers matériaux, selon le cas.

[48] L’un des sous-traitants de Langford, Valard Construction Ltd., n’a pas été payé pour les travaux qu’il a exécutés et il a obtenu contre Langford un jugement par défaut condamnant celle-ci à lui verser approximativement 660 000 \$.

[49] Le directeur de projet de Valard a par la suite demandé à Bird s’il y avait un cautionnement pour le paiement de la main-d’œuvre et des matériaux. Après que Bird eut confirmé l’existence du cautionnement, Valard a présenté un recours contre la caution, mais sa réclamation a été rejetée en raison de l’expiration de la période de notification de 120 jours. Dans l’affaire dont nous sommes saisis, Valard demande à être indemnisée par Bird au motif que celle-ci, en tant que fiduciaire, avait l’obligation d’informer pleinement les bénéficiaires du cautionnement de l’existence de celui-ci et de ses modalités.

[50] Le juge siégeant en cabinet a rejeté la réclamation présentée par Valard contre Bird, concluant que cette dernière n’était pas tenue à une telle obligation : 2015 ABQB 141, 41 C.L.R. (4th) 51. Les juges majoritaires de la Cour d’appel de l’Alberta ont fait leur l’opinion du juge en cabinet, statuant que Bird n’avait pas le devoir d’informer Valard de l’existence du cautionnement, sauf en cas de demande explicite à cet effet de la part de celle-ci : 2016 ABCA 249, 57 C.L.R. (4th) 171.

#### B. *Cautionnements pour le paiement de la main-d’œuvre et des matériaux*

[51] L’industrie canadienne de la construction a recours aux cautionnements pour le paiement de

<sup>41</sup> Dans les présents motifs, les mots « fiduciaire » et « fiduciaire » sont utilisés plutôt que les termes « fidéicommissaire » et « fidéicommissis » figurant dans le formulaire de cautionnement.

for at least 45 years: see, e.g., *Dominion Bridge Co. v. Marla Construction Co.*, [1970] 3 O.R. 125 (Co. Ct.). They are usually required by governments and are increasingly common in the private sector: L. Ricchetti and T. J. Murphy, *Construction Law in Canada* (2010), at p. 171, and K. W. Scott and R. B. Reynolds, *Scott and Reynolds on Surety Bonds* (loose-leaf), at p. 11-10.8.

[52] Labour and material payment bonds require the surety to pay the labour and material suppliers on a project if the principal (usually the general contractor or a subcontractor) does not: Scott and Reynolds, at p. 11-10.8. These bonds benefit owners (or general contractors) by ensuring they do not need to spend time and money dealing with a defaulting contractor's unpaid labour and material suppliers. They also reduce the number of liens against a project and may help ensure the project's timely completion: Ricchetti and Murphy, at p. 172. Bird's project manager testified that Bird, primarily for its own protection, required labour and material payment bonds for all contracts over \$100,000.

[53] Prior to the use of trust language, there was a legal obstacle that prevented labour and material payments bonds from serving their intended purpose. Since the unknown potential claimants were not parties to the bond, they were not entitled to enforce it under the traditional third-party beneficiary rule: see, e.g., *Tobin Tractor (1957) Ltd. v. Western Surety Co.* (1963), 40 D.L.R. (2d) 231 (Sask. Q.B.). To avoid this problem, modern labour and material payment bonds frequently use trust language: Ricchetti and Murphy, at p. 171; Scott and Reynolds, at p. 11-10.8; *Citadel General Assurance Co. v. Johns-Manville Canada Inc.*, [1983] 1 S.C.R. 513, and *Harris Steel Ltd. v. Alta Surety Co.* (1993), 119 N.S.R. (2d) 61

la main-d'œuvre et des matériaux depuis au moins 45 ans : voir, p. ex., *Dominion Bridge Co. c. Marla Construction Co.*, [1970] 3 O.R. 125 (C. de comté). Habituellement exigés par les gouvernements, ces cautionnements sont utilisés de plus en plus couramment dans le secteur privé : L. Ricchetti et T. J. Murphy, *Construction Law in Canada* (2010), p. 171, ainsi que K. W. Scott et R. B. Reynolds, *Scott and Reynolds on Surety Bonds* (feuilles mobiles), p. 11-10.8.

[52] Les cautionnements garantissant le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux obligent la caution à payer les fournisseurs de main-d'œuvre et de matériaux dans le cadre d'un projet en cas de défaut de paiement de la part du débiteur principal (généralement l'entrepreneur général ou un sous-traitant) : Scott et Reynolds, p. 11-10.8. Ces cautionnements sont avantageux pour les propriétaires (ou les entrepreneurs généraux) en ce qu'ils leur évitent de consacrer du temps et de l'argent afin d'intervenir à l'égard de fournisseurs impayés d'un entrepreneur en défaut. Ces cautionnements réduisent également le nombre de privilèges pouvant être revendiqués à l'égard d'un projet et ils peuvent contribuer à l'achèvement du projet dans les délais prévus : Ricchetti et Murphy, p. 172. Dans son témoignage, le directeur de projet de Bird a indiqué que celle-ci exigeait, principalement pour sa propre protection, des cautionnements pour le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux dans le cadre de tous les contrats de plus de 100 000 \$.

[53] Avant l'emploi du langage du droit des fiducies, un obstacle juridique empêchait les cautionnements pour le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux de remplir le rôle qu'ils étaient censés jouer. Comme les réclamants éventuels, dont l'identité est inconnue, n'étaient pas parties aux cautionnements, ils n'avaient pas le droit d'en exiger l'exécution en raison de l'application de la règle traditionnelle concernant les tiers bénéficiaires : voir, p. ex., *Tobin Tractor (1957) Ltd. c. Western Surety Co.* (1963), 40 D.L.R. (2d) 231 (B.R. Sask.). Pour éviter ce problème, les cautionnements modernes pour le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux utilisent souvent le langage du droit des fiducies : Ricchetti et Murphy, p. 171; Scott et

(S.C. (App. Div.)); see also R. Flannigan, “Business Applications of the Express Trust” (1998), 36 *Alta. L. Rev.* 630, at pp. 631-32.

[54] As another way of avoiding this problem, some legislatures have chosen to create a statutory right of action. In Ontario, s. 69(1) of the *Construction Lien Act*, R.S.O. 1990, c. C.30, creates the right of a claimant to sue directly on the labour and material bond. British Columbia has a similar provision: *Law and Equity Act*, R.S.B.C. 1996, c. 253, s. 48. Similarly, the federal *Financial Administration Act*, R.S.C. 1985, c. F-11, assigns to claimants the right of the Crown to recover under a labour and material payment bond. As result of this legislation, the federal government uses its own standard form labour and material payment bond. Unlike the CCDC 222-2002 bond, the federal government’s bond does not provide that the Crown is a trustee for potential claimants: Scott and Reynolds, at p. 3-4.

[55] In light of the fact that the trust language was only used to circumvent the third-party beneficiary rule, the bond itself narrowly defines the obligations placed on the trustee. Under the generic terms of the CCDC 222-2002 bond, Bird, as trustee, “is not obliged to do or take any act, action or proceeding against the Surety on behalf of the Claimants, or any of them, to enforce the provisions of this Bond”. Further, if an action is taken in Bird’s name or by joining Bird as a party, then the claimants are required to indemnify Bird for “all costs, charges and expenses or liabilities incurred thereon and any loss or damage resulting to [Bird] by reason thereof”.

Reynolds, p. 11-10.8; *Citadel General Assurance Co. c. Johns-Manville Canada Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 513, et *Harris Steel Ltd. c. Alta Surety Co.* (1993), 119 N.S.R. (2d) 61 (C.S. (Div. app.)); voir également R. Flannigan, « Business Applications of the Express Trust » (1998), 36 *Alta. L. Rev.* 630, p. 631-632.

[54] Certains législateurs ont choisi une autre façon d’obvier à ce problème et créé un droit d’action par voie législative. En Ontario, le par. 69(1) de la *Loi sur le privilège dans l’industrie de la construction*, L.R.O. 1990, c. C.30, établit en faveur de l’auteur d’une réclamation le droit d’intenter directement des poursuites sur la base du cautionnement garantissant le paiement de la main-d’œuvre et des matériaux. Une disposition semblable existe aussi en Colombie-Britannique : *Law and Equity Act*, R.S.B.C. 1996, c. 253, art. 48. De même, la loi fédérale intitulée *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. 1985, c. F-11, cède aux auteurs de réclamations le droit d’action en recouvrement dont dispose la Couronne au titre d’un cautionnement pour le paiement de la main-d’œuvre et des matériaux. Pour l’application de cette loi, le gouvernement fédéral utilise son propre formulaire type en matière de cautionnement. Contrairement au formulaire de cautionnement CCDC 222-2002, le formulaire fédéral n’indique pas que la Couronne est fiduciaire des éventuels réclamants : Scott et Reynolds, p. 3-4.

[55] Étant donné que le langage du droit des fiduciaires n’est employé que pour éviter l’application de la règle concernant les tiers bénéficiaires, le cautionnement lui-même définit étroitement les obligations du fiduciaire. Selon le libellé général du formulaire de cautionnement CCDC 222-2002, Bird, en tant que fiduciaire, « n’est pas tenu[e] de prendre des actions ou procédures contre la Caution pour le compte des Réclamants, ou d’un ou de plusieurs d’entre eux, en vue de faire exécuter les dispositions du présent cautionnement ». En outre, si les réclamants intentent une action soit au nom de Bird soit en la constituant partie à l’instance, ils sont tenus de l’indemniser de « tous les déboursés, frais, dépenses ou obligations encourus à ce sujet et [. . .] de tous les dommages et pertes subis par [elle] à cette même occasion ».

## II. Analysis

[56] As a trustee under the bond, Bird is under an obligation to maintain and deliver the trust property — here, the right to claim on the bond. As I shall explain, I do not agree with my colleague that, under trust law principles, that obligation *necessarily implies* the obligation to provide notice to potential claimants. Such a result in this case means that Bird, who obtained the bond to protect itself from claims and construction delays, is liable for a claim by virtue of the bond. There is no compelling reason to interpret the trustee’s narrowly drawn obligations under a labour and material payment bond in such a way. Doing so would run counter to how these routine bonds have been understood and used by the construction industry for many decades. Given the narrow purpose and scope of the trust, the limited obligations of the trustee, and industry use of these trusts, it is sufficient if the trustee responds to any enquiries about a bond.

### A. *Does the Use of Trust Language in the Bond Necessarily Impose an Obligation on Bird to Inform Potential Beneficiaries of the Bond?*

[57] Valard submits that because the fundamental core of a trust is the right of beneficiaries to enforce it, the trustee is necessarily obliged to inform beneficiaries of the existence of the trust. Since, as Valard submits, this obligation is fundamental to a trust, the settlor cannot oust this duty: D. Hayton, “The Irreducible Core Content of Trusteeship”, in A. J. Oakley, ed., *Trends in Contemporary Trust Law* (1996), 47, at p. 49. In response, Bird submits that the bond is a bare trust, and the bare obligation to convey the trust property (the right to claim under

## II. Analyse

[56] En tant que fiduciaire désignée dans le cautionnement, Bird a l’obligation de conserver et de remettre le bien fiduciaire — dans le présent cas, le droit de présenter une réclamation fondée sur le cautionnement. Comme je vais l’expliquer, je ne partage pas l’avis de mon collègue suivant lequel, en vertu des principes du droit des fiducies, cette obligation *implique nécessairement* l’obligation d’aviser les éventuels réclamants. Tirer une telle conclusion en l’espèce signifie que c’est Bird, qui s’est procuré le cautionnement afin de se protéger contre les réclamations et retards liés aux travaux de construction, qui a la responsabilité des réclamations fondées sur le cautionnement. Aucune raison impérieuse ne commande d’interpréter ainsi les obligations, par ailleurs étroitement définies dans le cautionnement pour le paiement de la main-d’œuvre et des matériaux, qui incombent au fiduciaire. Une telle lecture irait à l’encontre de la façon dont l’industrie de la construction interprète et utilise depuis de nombreuses décennies ces cautionnements courants. Vu la portée et l’objectif restreints de la fiducie, les obligations limitées du fiduciaire ainsi que l’utilisation que fait l’industrie de ces fiducies, il suffit que le fiduciaire réponde aux demandes de renseignements qui lui sont présentées au sujet des cautionnements.

### A. *L’utilisation du langage du droit des fiducies dans le cautionnement impose-t-elle nécessairement à Bird l’obligation d’informer les éventuels bénéficiaires du cautionnement?*

[57] Valard soutient que, comme le droit des bénéficiaires d’une fiducie d’en demander l’exécution constitue l’aspect fondamental d’une fiducie, le fiduciaire a nécessairement l’obligation de les informer de l’existence de celle-ci. Vu, comme l’affirme Valard, le caractère fondamental de cette obligation pour la fiducie, le constituant ne saurait en retrancher ce devoir : D. Hayton, « The Irreducible Core Content of Trusteeship », dans A. J. Oakley, dir., *Trends in Contemporary Trust Law* (1996), 47, p. 49. Bird répond que le cautionnement est une fiducie nue, et que la seule obligation imposée au fiduciaire, à savoir le transfert du bien en fiducie (en

the bond) does not entail an obligation to give notice of the bond to potential claimants.

[58] A trust is a relationship whereby the trustee holds property and owes obligations to the beneficiaries of the trust with respect to that property: *Oosterhoff on Trusts: Text, Commentary and Materials* (8th ed. 2014), by A. H. Oosterhoff, R. Chambers and M. McInnes, at p. 19; *Underhill and Hayton: Law Relating to Trusts and Trustees* (18th ed. 2010), by D. Hayton, P. Matthews and C. Mitchell, at para. 1.1. The obligations imposed upon a trustee are first and foremost determined by the terms of the trust instrument itself, but can be supplemented or modified by general principles of equity: *Waters' Law of Trusts in Canada* (4th ed. 2012), by D. W. M. Waters, M. R. Gillen and L. D. Smith, at p. 912. Under general trust principles, trustees must act with honesty and competence and are required to obey the terms of the trust, preserve the trust assets for the benefit of the beneficiaries and account to them for their performance of the trust: Oosterhoff et al., at p. 123; Waters et al., at p. 906. In the case of a bare trust, the trustee's only obligation is to dispose of the trust property as directed by the beneficiary: Oosterhoff et al., at p. 20; Waters et al., at p. 33. The question in this appeal is whether the beneficiaries' rights to hold the trustee to account for its administration of the trust property and to enforce the terms of the trust necessarily imply an obligation on the trustee to notify potential claimants of the trust's existence.

[59] In my view, it is not necessary to determine whether the bond is a bare trust. As I shall explain, this is not a case where the beneficiary's right to enforce the terms of the trust can be meaningfully exercised only if he or she is first informed of the trust's existence, nor where the potential beneficiaries would be unreasonably disadvantaged were they not informed of the bond's existence.

l'occurrence le droit de présenter une réclamation en vertu du cautionnement), n'emporte pas l'obligation d'aviser les éventuels réclamants de l'existence du cautionnement.

[58] La fiducie est une relation dans le cadre de laquelle le fiduciaire détient des biens et a envers les bénéficiaires de la fiducie des obligations relativement à ces biens : *Oosterhoff on Trusts : Text, Commentary and Materials* (8<sup>e</sup> éd. 2014), par A. H. Oosterhoff, R. Chambers et M. McInnes, p. 19; *Underhill and Hayton : Law Relating to Trusts and Trustees* (18<sup>e</sup> éd. 2010), par D. Hayton, P. Matthews et C. Mitchell, par. 1.1. Les obligations imposées au fiduciaire sont d'abord et avant tout déterminées par les modalités de l'acte de fiducie lui-même, mais des principes généraux d'équité peuvent les modifier ou y ajouter : *Waters' Law of Trusts in Canada* (4<sup>e</sup> éd. 2012), par D. W. M. Waters, M. R. Gillen et L. D. Smith, p. 912. Suivant les principes généraux du droit des fiducies, les fiduciaires sont tenus d'agir avec honnêteté et compétence, de se conformer aux modalités de la fiducie, de préserver les biens fiduciaires au profit des bénéficiaires et de leur rendre compte de l'exécution de leurs obligations fiduciaires : Oosterhoff et autres, p. 123; Waters et autres, p. 906. Dans le cas d'une fiducie nue, la seule obligation du fiduciaire consiste à disposer des biens fiduciaires selon les instructions du bénéficiaire : Oosterhoff et autres, p. 20; Waters et autres, p. 33. La question que soulève le présent pourvoi est celle de savoir si le droit des bénéficiaires d'obliger le fiduciaire à rendre compte de son administration des biens fiduciaires et celui de faire exécuter les modalités de la fiducie impliquent nécessairement pour le fiduciaire l'obligation d'aviser les éventuels réclamants de l'existence de la fiducie.

[59] À mon avis, il n'est pas nécessaire de décider si le cautionnement constitue une fiducie nue. Comme je l'expliquerai, nous ne sommes pas en présence d'une affaire où le droit du bénéficiaire de faire exécuter les modalités de la fiducie ne peut être exercé utilement que si ce dernier est au préalable informé de l'existence de la fiducie, ni d'un cas où les éventuels bénéficiaires seraient déraisonnablement désavantagés s'ils ne connaissaient pas l'existence du cautionnement.



[60] Equity imposes different obligations depending on the particular context. As this Court recognized in *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377, at p. 413, “the precise legal or equitable duties the law will enforce in any given relationship are tailored to the legal and practical incidents of a particular relationship”. In determining the duties of a trustee, it is important to consider “the nature and terms of the relevant trust and the social or business environment in which the trust operates”: *Segelov v. Ernst & Young Services Pty. Ltd.*, [2015] NSWCA 156, 89 N.S.W.L.R. 431, at para. 130.

[61] Courts have imposed an obligation on a trustee to notify beneficiaries of the trust’s existence in the context of a family trust or a trust for minors: see, e.g., *Hawkesley v. May*, [1956] 1 Q.B. 304; *Brittlebank v. Goodwin* (1868), L.R. 5 Eq. 545; and *In re Short Estate*, [1941] 1 W.W.R. 593 (B.C.S.C.). The dual rationales offered for imposing such a duty on the trustee are that absent this duty, the beneficiaries would have no way of knowing of their entitlement under the trust and they could not ensure the trustee respected the obligations and terms of the trust. See also D. Hayton (1996), at p. 49, and G. Lightman, “The Trustees’ Duty to Provide Information to Beneficiaries”, [2004] P.C.B. 23, at pp. 24-25 and 34-37.

[62] Neither rationale for imposing such a duty on a trustee exists with the same force here. Unlike an infant beneficiary who has no idea that a trust may exist, labour and material payment bonds are regularly used in the construction industry. Further, the terms of the trust and obligations of the trustee are very narrow and do not require oversight by a beneficiary. The trust property is simply the right of suit under the bond: D. W. Glaholt, *Construction Trusts: Law & Practice* (1999), at p. 83. The text of the bond itself does not impose any obligations on the trustee. Under the CCDC 222-2002 bond, the

[60] L’équité impose différentes obligations selon le contexte. Ainsi que l’a reconnu notre Cour dans l’arrêt *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377, p. 413, « les obligations de common law ou d’équité que les tribunaux feront respecter dans une relation donnée sont adaptées aux particularités juridiques et pratiques de la relation concernée ». Afin de déterminer les devoirs qui incombent à un fiduciaire, il est important d’examiner [TRADUCTION] « la nature et les modalités de la fiducie en cause, ainsi que l’environnement social ou commercial dans lequel celle-ci s’applique » : *Segelov c. Ernst & Young Services Pty. Ltd.*, [2015] NSWCA 156, 89 N.S.W.L.R. 431, par. 130.

[61] Les tribunaux ont imposé au fiduciaire l’obligation d’aviser les bénéficiaires de l’existence de la fiducie dans le contexte des fiducies familiales ou des fiducies en faveur de personnes mineures : voir, p. ex., *Hawkesley c. May*, [1956] 1 Q.B. 304; *Brittlebank c. Goodwin* (1868), L.R. 5 Eq. 545; et *In re Short Estate*, [1941] 1 W.W.R. 593 (C.S. C.-B.). Les deux justifications avancées pour imposer un tel devoir au fiduciaire sont les suivantes : en l’absence de ce devoir, les bénéficiaires n’auraient aucun moyen de connaître les droits que leur confère la fiducie et ils ne pourraient s’assurer que le fiduciaire a respecté les obligations et les modalités prévues par celle-ci. Voir également D. Hayton (1996), p. 49, et G. Lightman, « The Trustees’ Duty to Provide Information to Beneficiaries », [2004] P.C.B. 23, p. 24-25 et 34-37.

[62] Ni l’une ni l’autre des raisons invoquées pour justifier l’imposition d’un tel devoir au fiduciaire ne présentent un caractère aussi impérieux en l’espèce. Contrairement à la situation de l’enfant en bas âge qui bénéficie d’une fiducie mais n’a pas la moindre idée que celle-ci existe, les cautionnements garantissant le paiement de la main-d’œuvre et des matériaux sont régulièrement utilisés dans l’industrie de la construction. Qui plus est, les modalités de la fiducie et les obligations du fiduciaire sont très étroitement définies et n’exigent pas de surveillance de la part du bénéficiaire. Le bien en fiducie consiste simplement

trustee has no obligation to commence an action on behalf of the claimants.

[63] The issue of whether a trustee under a labour and material bond is required to notify claimants of the existence of the bond was first considered in 1970: the Ontario County Court held that there was no duty on the trustee to notify claimants of the existence of the labour and material payment bond (*Dominion Bridge*). This decision was recently followed by the Ontario Superior Court: *Dolvin Mechanical Contractors Ltd. v. Trisura Guarantee Insurance Co.*, 2014 ONSC 918, 36 C.L.R. (4th) 126. We were referred to no other cases in Canada addressing this issue.

[64] Thus, for over 45 years, the understanding and practice in the construction industry in Canada has been that the trustee of a labour and material payment bond is not required to take steps to notify potential claimants of the existence of the bond. The authors of a leading treatise on surety bonds advise potential claimants accordingly, writing that “it is critical for either the potential claimant or their solicitors to demand a copy of any labour and material payment bond posted by the contractor with the owner”: Scott and Reynolds, at pp. 11-10.8 and 11-10.9.

[65] Finally, although Valard submits and my colleague accepts that notice is not an onerous obligation and could easily be satisfied by displaying a copy of the bond in Bird’s on-site work trailer, I am not persuaded that this is the case. What would Bird be required to do if there were multiple work-sites? How could Bird satisfy its obligations to those labour and material suppliers who may not be on the worksite? My colleague suggests that what is

dans le droit d’intenter des poursuites en vertu du cautionnement : D. W. Glaholt, *Construction Trusts : Law & Practice* (1999), p. 83. Le texte du cautionnement lui-même n’impose aucune obligation au fiduciaire. Selon le cautionnement CCDC 222-2002, le fiduciaire n’est pas tenu d’intenter une action au nom des réclamants.

[63] La question de savoir si le fiduciaire désigné dans un cautionnement garantissant le paiement de la main-d’œuvre et des matériaux est tenu d’aviser les auteurs de réclamations de l’existence du cautionnement a été examinée pour la première fois en 1970 : la Cour de comté de l’Ontario avait conclu qu’il n’incombait au fiduciaire aucun devoir d’aviser les auteurs de réclamations de l’existence d’un tel cautionnement (*Dominion Bridge*). La Cour supérieure de l’Ontario a récemment suivi cette décision : *Dolvin Mechanical Contractors Ltd. c. Trisura Guarantee Insurance Co.*, 2014 ONSC 918, 36 C.L.R. (4th) 126. Aucune autre décision rendue au Canada sur ce point n’a été portée à notre attention.

[64] Il s’ensuit donc que, suivant l’interprétation et la pratique qui ont cours dans l’industrie de la construction au Canada depuis plus de 45 ans, le fiduciaire d’un cautionnement pour le paiement de la main-d’œuvre et des matériaux n’a pas à prendre de mesures afin d’aviser les éventuels réclamants de l’existence du cautionnement. Les auteurs d’un réputé traité sur les cautionnements formulent en conséquence le conseil suivant aux éventuels auteurs de réclamations : [TRADUCTION] « . . . il est essentiel qu’un éventuel réclamant ou ses avocats exigent une copie de tout cautionnement garantissant le paiement de la main-d’œuvre et des matériaux déposé par l’entrepreneur auprès du propriétaire » (Scott et Reynolds, p. 11-10.8 et 11-10.9).

[65] Enfin, malgré l’argument de Valard — que retient mon collègue — selon lequel la notification ne constitue pas une obligation onéreuse et qu’il aurait été facile de s’en acquitter en affichant une copie du cautionnement dans la remorque de chantier de Bird, je ne suis pas convaincue que ce soit le cas. Par exemple, que devrait faire Bird s’il y avait de nombreux chantiers? Comment pourrait-elle s’acquitter de ses obligations envers les fournisseurs de

reasonable will depend on the circumstances (including the particular sector of the construction industry or geographic area), but in my view, this introduces unnecessary uncertainty and may well undermine the value of having such a bond in the first place.

[66] Given the narrow purpose of the trust created here, and the practice in the construction industry in using these bonds for more than 45 years, Bird was entitled to assume that such bonds were sufficiently known in the industry and it was therefore under no duty to determine whether potential claimants required notice and how to provide reasonable notice. In this context, it would not be to the unreasonable disadvantage of potential claimants not to be informed of the trust's existence. Knowledge of the bond is available through general knowledge about industry practice or by the claimant making enquiries. The trustee is under an obligation to respond accurately to these enquiries. I conclude that equity does not generally demand more in the context of the construction industry. That being said, I do not foreclose the possibility that a trustee may breach its equitable duty if it receives actual notice of the claim within the time permitted for a claim under the bond and does not advise the claimant of the bond. In this case, the chambers judge specifically found that at all material times, the employees of Bird did not know that Valard was a claimant who had not been paid under its contract with Langford (para. 87). I see no palpable and overriding error that would permit me to disturb this finding.

main-d'œuvre et de matériaux qui ne viennent peut-être pas sur le chantier même? Mon collègue affirme que l'appréciation de ce qui constitue une mesure raisonnable dépend des circonstances (notamment du secteur concerné de l'industrie de la construction ou de la région en cause), mais selon moi ce point de vue engendre une incertitude inutile et pourrait fort bien avoir pour effet d'amenuiser l'importance de l'obtention même d'un tel cautionnement.

[66] Compte tenu de l'objectif limité de la fiducie créée en l'espèce et du fait que l'industrie de la construction a pour pratique de recourir à de tels cautionnements depuis plus de 45 ans, Bird était en droit de supposer que ces cautionnements étaient suffisamment connus au sein de cette industrie, et elle n'avait donc aucune obligation de se demander si les éventuels réclamants devaient être avisés et comment leur donner un avis raisonnable. Dans un tel contexte, le fait de ne pas être informés de l'existence de la fiducie ne constitue pas un désavantage déraisonnable pour les éventuels auteurs de réclamations. Un réclamant éventuel qui possède une connaissance générale de la pratique suivie dans son industrie ou qui pose des questions à cet égard est en mesure de connaître ou d'apprendre l'existence d'un tel cautionnement. Pour sa part, le fiduciaire a l'obligation de répondre correctement à de telles demandes de renseignements. Je conclus que l'équité n'impose généralement pas des exigences plus lourdes dans le contexte de l'industrie de la construction. Cela dit, je n'écarte pas la possibilité qu'un fiduciaire puisse manquer à son devoir en equity s'il reçoit concrètement un avis de réclamation dans le délai prescrit par le cautionnement et qu'il n'informe pas l'auteur de la réclamation de l'existence du cautionnement. En l'espèce, le juge en cabinet a explicitement conclu que, à tout moment pertinent, les employés de Bird ne savaient pas que Valard était un réclamant qui n'avait pas été payé conformément à son contrat avec Langford (par. 87). Je ne vois aucune erreur manifeste et déterminante qui m'autoriserait à modifier cette conclusion.

B. *Does the Fact That This Labour and Material Payment Bond Was for an Oilsands Project Change the Analysis?*

[67] My colleague writes that “an honest and reasonably skillful and prudent trustee would have known . . . that labour and material payment bonds were uncommon on private oilsands construction projects” (para. 27). He concludes that Bird was obligated to do something to satisfy its duty (for instance, posting a notice of the bond in the on-site trailer), but in other circumstances, a trustee may be able to satisfy its duty by doing nothing (paras. 28-29). I have several serious concerns about such an approach.

[68] First, requiring a trustee to take positive steps in only some sectors of the construction industry has the potential to create instability and uncertainty. Claimants in different sectors, or geographic regions, would argue that bonds are not commonly used or known to be used in their segment of the construction industry or region.

[69] Second, I am not convinced that the chambers judge made a finding that labour and material payment bonds were uncommon in the oilsands. Instead, the chambers judge noted the evidence of Valard’s project manager that he had not encountered a bond on any oilsands project in his 10 years of experience in the oilsands and commented that such belief may have been due to the fact that the project manager never asked (para. 86). Obviously, despite the project manager’s failure to enquire in this case, such a bond existed.

B. *Le fait qu’en l’espèce le cautionnement pour le paiement de la main-d’œuvre et des matériaux portait sur un projet d’exploitation de sables bitumineux change-t-il l’analyse?*

[67] Mon collègue affirme qu’un « fiduciaire honnête et raisonnablement habile et prudent aurait su [. . .] que le recours aux cautionnements pour le paiement de la main-d’œuvre et des matériaux n’était pas chose courante dans le cadre de projets de construction réalisés dans des exploitations privées de sables bitumineux » (par. 27). Il conclut que Bird était tenue de prendre des mesures pour s’acquitter de son devoir (par exemple en affichant un avis relatif au cautionnement dans la remorque située sur le chantier), mais que, dans d’autres circonstances, le fiduciaire pourrait être capable de s’en acquitter sans prendre quelque mesure que ce soit (par. 28-29). J’ai plusieurs réserves sérieuses en ce qui concerne cette façon de voir.

[68] Premièrement, le fait d’exiger que le fiduciaire prenne des mesures concrètes seulement dans certains secteurs de l’industrie de la construction risque de créer de l’instabilité et de l’incertitude. Les auteurs de réclamations qui travaillent dans des secteurs différents de cette industrie ou encore dans d’autres régions pourraient faire valoir que, dans leur secteur ou région, les cautionnements ne sont pas utilisés couramment ou leur utilisation n’est pas généralement connue.

[69] Deuxièmement, je ne suis pas convaincue que le juge en cabinet ait conclu que les cautionnements pour le paiement de la main-d’œuvre et des matériaux n’étaient pas chose courante dans le secteur des sables bitumineux. Il a plutôt fait état du témoignage du directeur de projet de Valard dans lequel ce dernier a dit n’avoir jamais vu de cautionnements dans le cadre de projets d’exploitation de sables bitumineux durant ses 10 années d’expérience dans ce secteur, puis souligné que l’opinion de ce dernier reposait peut-être sur le fait qu’il n’avait jamais posé de question à cet égard (par. 86). De toute évidence, bien que le directeur de projet ait omis de s’informer en l’espèce, il existait bel et bien un tel cautionnement.

[70] Thus, I cannot accept that it was necessary for Bird to take steps to inform labour and material suppliers of the bond's existence because this bond was obtained for an oilsands construction project.

### III. Conclusion

[71] The trust at issue here is very different from a normal family or other trust — it was created solely to circumvent the third-party beneficiary rule and, accordingly, has a very narrow scope. For decades, labour and material payment bonds have been frequently used in the construction industry on the understanding (based upon the jurisprudence) that notice was not necessary. My colleague's position holds Bird — a general contractor that obtained a bond for its own benefit — liable for perhaps the full amount of the bond. The result of his decision is to undermine the value of labour and material payment bonds for owners and general contractors. Further, imposing different obligations depending on the particular sector or geographic region within the construction industry introduces uncertainty and instability where there was none.

[72] For these reasons, I would dismiss the appeal.

### APPENDIX

#### LABOUR AND MATERIAL PAYMENT BOND

...

2. The Principal and the Surety, hereby jointly and severally agree with the Obligee, as Trustee, that every Claimant who has not been paid as provided for under the terms of

[70] Par conséquent, je ne puis admettre qu'il était nécessaire que Bird prenne des mesures pour informer les fournisseurs de main-d'œuvre et de matériaux de l'existence du cautionnement parce que cet instrument avait été obtenu dans le cadre d'un projet de construction d'installations pour l'exploitation de sables bitumineux.

### III. Conclusion

[71] La fiducie qui nous intéresse dans la présente affaire est très différente des fiducies habituelles de nature familiale ou autre — elle a été créée uniquement pour obvier à l'application de la règle concernant les tiers bénéficiaires et, en conséquence, elle n'a qu'une portée très restreinte. Depuis des décennies, les cautionnements garantissant le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux sont fréquemment utilisés dans l'industrie de la construction sur le fondement d'une interprétation (basée sur la jurisprudence) voulant qu'aucune notification ne soit nécessaire. Mon collègue conclut que Bird — un entrepreneur général qui s'est procuré un cautionnement pour son propre bénéfice — est tenue de payer, peut-être même intégralement, la somme prévue par le cautionnement. Cette décision a pour effet d'amenuiser, aux yeux des propriétaires et entrepreneurs généraux, l'importance des cautionnements garantissant le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux. De plus, le fait d'imposer des obligations différentes selon le secteur concerné de l'industrie de la construction ou la région dans laquelle se déroulent les travaux introduit de l'incertitude et de l'instabilité dans un domaine où il n'en existait pas jusqu'ici.

[72] Pour ces motifs, je rejeterais le pourvoi.

### ANNEXE

#### CAUTIONNEMENT DE PAIEMENT DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DES MATÉRIAUX

...

2. Le Débiteur principal et la Caution conviennent par les présentes, conjointement et solidairement, avec le Bénéficiaire, à titre de fidéicommissaire, que tout Réclamant

its contract with the Principal, before the expiration of a period of ninety (90) days after the date on which the last of such Claimant's work or labour was done or performed or materials were furnished by such Claimant, may as a beneficiary of the trust herein provided for, sue on this Bond, prosecute the suit to final judgment for such sum or sums as may be justly due to such Claimant under the terms of its contract with the Principal and have execution thereon. Provided that the Obligee is not obliged to do or take any act, action or proceeding against the Surety on behalf of the Claimants, or any of them, to enforce the provisions of this Bond. If any act, action or proceeding is taken either in the name of the Obligee or by joining the Obligee as a party to such proceeding, then such act, action or proceeding, shall be taken on the understanding and basis that the Claimants, or any of them, who take such act, action or proceeding shall indemnify and save harmless the Obligee against all costs, charges and expenses or liabilities incurred thereon and any loss or damage resulting to the Obligee by reason thereof. Provided still further that, subject to the foregoing terms and conditions, the Claimants, or any of them may use the name of the Obligee to sue on and enforce the provisions of this Bond.

3. It is a condition precedent to the liability of the Surety under this Bond that such Claimant shall have given written notice . . . . Accordingly, no suit or action shall be commenced hereunder by any Claimant;

(a) unless such notice shall be served by mailing the same by registered mail to the Principal, the Surety and the Obligee . . . .

...

ii. in respect of any claim other than for the hold-back, or portion thereof, referred to above, within one hundred and twenty (120) days after the date upon which such Claimant did, or performed, the last of the work or labour or furnished the last of the materials for which such claim is made under the Claimant's contract with the Principal;

qui n'a pas été payé selon les termes de son contrat avec le Débiteur principal avant l'expiration d'une période de quatre-vingt-dix (90) jours à compter de la dernière date à laquelle les derniers travaux dudit Réclamant ont été exécutés ou ses matériaux ont été fournis, peut, comme bénéficiaire du fidéicommiss établi par les présentes, intenter des poursuites en exécution du présent cautionnement, poursuivre l'instance jusqu'à ce qu'un jugement final intervienne au sujet de toute somme justement due audit Réclamant aux termes de son contrat avec le Débiteur principal et faire exécuter ledit jugement. Il est entendu que le Bénéficiaire n'est pas tenu de prendre des mesures ou d'intenter des actions ou procédures contre la Caution pour le compte des Réclamants, ou d'un ou de plusieurs d'entre eux, en vue de faire exécuter les dispositions du présent cautionnement. Si une mesure, action ou procédure est prise ou intenté, soit au nom du Bénéficiaire, soit avec le Bénéficiaire comme « mis en cause », une telle mesure, action ou procédure sera prise ou intentée avec l'entente que les Réclamants ou ceux d'entre eux qui prendront une telle mesure ou intenteront une telle action ou procédure exempteront le Bénéficiaire de tous les déboursés, frais, dépenses ou obligations encourus à ce sujet et l'indemniseront de tous les dommages et pertes subis par lui à cette même occasion. Il est de plus entendu que, sous réserve des dispositions et conditions qui précèdent, les Réclamants, ou un ou plusieurs d'entre eux, peuvent utiliser le nom du Bénéficiaire pour poursuivre en justice aux fins de faire exécuter les dispositions du présent cautionnement.

3. C'est une condition de l'engagement de la Caution en vertu du présent cautionnement que le Réclamant ait donné [. . .] un avis écrit [. . .] Par conséquent, aucun Réclamant ne peut intenter de poursuite ou d'action en vertu des présentes :

a) à moins que cet avis n'ait été signifié par courrier recommandé adressé au Débiteur principal, à la Caution et au Bénéficiaire . . .

...

ii) en ce qui concerne toute autre réclamation qu'une réclamation relative à une retenue intégrale ou partielle comme ci-dessus, dans les cent vingt (120) jours qui suivent la date à laquelle ledit Réclamant a exécuté les derniers travaux ou fourni les derniers matériaux au sujet desquels ladite réclamation est faite en vertu du contrat conclu par le Réclamant avec le Débiteur principal;

*Appeal allowed, KARAKATSANIS J. dissenting.*

*Pourvoi accueilli, la juge KARAKATSANIS est dissidente.*

*Solicitors for the appellant: McLean & Armstrong, West Vancouver.*

*Procureurs de l'appelante : McLean & Armstrong, West Vancouver.*

*Solicitors for the respondent: Brownlee, Edmonton; Gowling WLG, Ottawa.*

*Procureurs de l'intimée : Brownlee, Edmonton; Gowling WLG, Ottawa.*

*Solicitors for the intervener: Borden Ladner Gervais, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante : Borden Ladner Gervais, Toronto.*