

John Edwards and Nancy Edwards on behalf of themselves and with leave of the court on behalf of the Class herein described *Appellants*

v.

The Law Society of Upper Canada *Respondent*

and

The Attorney General for Ontario and the Ontario Securities Commission *Interveners*

and

Palmer Mills, Beverly Hoover and James Thomas Leslie Mills, Executors of the Estate of John T. Murray Mills, Deceased, Sisto Consultants Inc., Maurice Carr, Jasper Naude, John Davison, Marilyn Davison, Arlene Woolcox, Jasbir Gill, Sisto Finance Inc., Camm-Tex International Inc. and Sisto Finance N.V. *(Defendants)*

INDEXED AS: EDWARDS v. LAW SOCIETY OF UPPER CANADA

Neutral citation: 2001 SCC 80.

File No.: 28108.

2001: June 20; 2001: November 16.

Present: McLachlin C.J. and Gonthier, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Torts — Negligence — Duty of care — Statutory regulators — Law Society — Misuse of solicitor's trust account — Funds in gold delivery fraud being paid into law firm's trust account — Law Society starting investigation after being informed by solicitor that his trust account was used in unorthodox manner —

John Edwards et Nancy Edwards en leur nom et, avec l'autorisation de la cour, au nom de la catégorie décrite ci-après *Appellants*

c.

Le Barreau du Haut-Canada *Intimé*

et

Le procureur général de l'Ontario et la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario *Intervenants*

et

Palmer Mills, Beverly Hoover et James Thomas Leslie Mills, exécuteurs de la succession de John T. Murray Mills, décédé, Sisto Consultants Inc., Maurice Carr, Jasper Naude, John Davison, Marilyn Davison, Arlene Woolcox, Jasbir Gill, Sisto Finance Inc., Camm-Tex International Inc. et Sisto Finance N.V. *(Défendeurs)*

RÉPERTORIÉ : EDWARDS c. BARREAU DU HAUT-CANADA

Référence neutre : 2001 CSC 80.

N° du greffe : 28108.

2001 : 20 juin; 2001 : 16 novembre.

Présents : Le juge en chef McLachlin et les juges Gonthier, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

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

Responsabilité délictuelle — Négligence — Obligation de diligence — Organismes de réglementation — Barreau — Malversations à l'égard du compte en fiducie d'un avocat — Fonds provenant d'une fraude en matière de livraison d'or versés dans le compte en fiducie d'un cabinet d'avocats — Enquête du Barreau à la suite d'une

Whether Law Society owes duty of care to persons who deposit money into a solicitor's trust account in respect of losses resulting from misuse of account.

The appellants represent a class of individuals who were allegedly victimized by a gold delivery fraud. A selling agent encouraged the appellants to purchase gold and, pursuant to a "Gold Delivery Contract", to pay the funds to a solicitor's trust account. The appellants later learned that although over US\$9 million had been given in trust to the solicitor for the delivery of the gold, no mines existed and no gold was ever produced. The respondent Law Society commenced an investigation after receiving a letter from the solicitor regarding the unorthodox use of his trust account. The appellants claimed that once the respondent knew that the account was being used improperly, it had a duty to ensure that the solicitor operated his trust account according to the regulations or alternatively to warn them that it had chosen to abandon its supervisory jurisdiction. The motions judge allowed the respondent's motion to strike for failure to disclose a cause of action. The Court of Appeal upheld that judgment.

Held: The appeal should be dismissed.

The companion case of *Cooper* outlines the approach in assessing whether a duty of care will be recognized in a given case. When this test is applied, no *prima facie* duty of care arose between the respondent and the appellants, who deposited money into a solicitor's trust account as participants in a third-party business promotion. This case does not fall within, nor is it analogous to, any category of cases in which a duty of care has previously been recognized. Furthermore, this is not a case in which a new duty of care should be recognized. The *Law Society Act* does not impose a private law duty of care on the respondent on the facts of this case. While the Act ensures the protection and compensation of clients as members of the public, the appellants, or the members of the Class they represent, were not "clients" of the solicitor in the traditional sense. Finally, the immunity given to benchers or officials by s. 9 of the Act precludes any inference of an intention to provide compensation in circumstances that fall outside the lawyers' professional indemnity insurance and the lawyers' fund for client compensation. In any event, even if there were a *prima facie* duty of care on the part of the respondent to the appellants, that duty of care would have been

information de l'avocat selon laquelle son compte était utilisé de manière peu orthodoxe — Le Barreau a-t-il une obligation de diligence envers les personnes qui déposent des sommes d'argent dans le compte en fiducie d'un avocat et qui subissent des pertes résultant de malversations?

Les appellants représentent une catégorie de personnes qui auraient été victimes d'une fraude en matière de livraison d'or. Un agent de placement a encouragé les appellants à acheter de l'or et, aux termes d'un « contrat de livraison d'or », à verser les fonds dans le compte en fiducie d'un avocat. Les appellants ont par la suite appris que même si plus de 9 millions de dollars US avaient été versés en fiducie à l'avocat pour la livraison d'or, il n'existait aucune mine d'or ni aucune production d'or. Le Barreau intimé a entrepris une enquête après avoir reçu une lettre de l'avocat au sujet de l'utilisation peu orthodoxe de son propre compte en fiducie. Les appellants ont prétendu que dès lors que l'intimé était au courant de l'utilisation irrégulière du compte, il avait l'obligation de s'assurer que l'avocat gérait son compte en fiducie conformément aux règlements ou, subsidiairement, de les avertir qu'il avait choisi de renoncer à son rôle de surveillance. Le juge des requêtes a accueilli la requête en radiation pour absence de cause d'action qu'avait présentée l'intimé. La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

L'arrêt connexe *Cooper* précise la façon de déterminer s'il y a lieu de reconnaître une obligation de diligence dans une espèce donnée. Lorsque ce critère est appliqué, aucune obligation de diligence *prima facie* n'est née entre l'intimé et les appelants, qui ont déposé des sommes d'argent dans le compte en fiducie d'un avocat à titre de participants à la promotion commerciale d'une tierce personne. L'espèce ne correspond ni ne ressemble à aucune catégorie d'affaires dans lesquelles les tribunaux ont reconnu l'existence d'une obligation de diligence. Qui plus est, il ne s'agit pas d'une affaire où il y aurait lieu de reconnaître une nouvelle obligation de diligence. La *Loi sur le Barreau* n'impose à l'intimé aucune obligation de diligence de droit privé relativement aux faits de l'espèce. Bien que la Loi assure la protection et le dédommagement des clients à titre de membres du public, les appelants, ou les membres de la catégorie de personnes qu'ils représentent n'étaient pas des « clients » de l'avocat au sens traditionnel du terme. Finalement, l'immunité qu'accorde l'art. 9 de la Loi aux conseillers ou aux dirigeants exclut toute inférence d'une intention de prévoir un dédommagement dans des circonstances qui sortent du cadre de l'assurance responsabilité professionnelle des avocats et du fonds d'indemnisation des clients des avocats. De toute façon, même s'il existait

negated by residual policy considerations outside the relationship of the parties.

Cases Cited

Followed: *Cooper v. Hobart*, [2001] 3 S.C.R. 537, 2001 SCC 79; **referred to:** *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728; *Kamloops (City of) v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2; *French v. Law Society of Upper Canada* (1975), 61 D.L.R. (3d) 28; *Vorotovic v. Law Society of Upper Canada* (1978), 20 O.R. (2d) 214; *Calvert v. Law Society of Upper Canada* (1981), 32 O.R. (2d) 176; *Lee v. Law Society of Upper Canada*, [1994] O.J. No. 1468 (QL); *Carnegie v. Rasmussen Starr Ruddy* (1994), 19 O.R. (3d) 272; *R.D. Belanger & Associates Ltd. v. Stadium Corp. of Ontario Ltd.* (1991), 5 O.R. (3d) 778; *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959; *Hercules Managements Ltd. v. Ernst & Young*, [1997] 2 S.C.R. 165.

Statutes and Regulations Cited

Law Society Act, R.S.O. 1990, c. L.8, ss. 9, 27, 33, 51, 60, 61.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario (2000), 48 O.R. (3d) 329, 188 D.L.R. (4th) 613, 133 O.A.C. 286, 1 C.C.L.T. (3d) 193, 46 C.P.C. (4th) 30, [2000] O.J. No. 2085 (QL), dismissing the appellants' appeal from a decision of the Ontario Court (General Division) (1998), 37 O.R. (3d) 279, 156 D.L.R. (4th) 348, 19 C.P.C. (4th) 43, 41 C.C.L.T. (2d) 241, [1998] O.J. No. 132 (QL). Appeal dismissed.

David E. Wires, Karen E. Jolley and Lisa D. La Horey, for the appellants.

W. Ross Murray, Q.C., and *M. Christine Fotopoulos*, for the respondent.

Sara Blake, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Neil Finkelstein and Johanna M. Superina, for the intervener the Ontario Securities Commission.

The judgment of the Court was delivered by

¹ THE CHIEF JUSTICE AND MAJOR J. — This appeal raises issues similar to those raised in *Cooper*

une obligation de diligence *prima facie* entre l'intimé et les appelants, celle-ci aurait été annulée par des considérations de politique résiduelles extérieures au lien entre les parties.

Jurisprudence

Arrêt suivi : *Cooper c. Hobart*, [2001] 3 R.C.S. 537, 2001 CSC 79; **arrêts mentionnés :** *Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728; *Kamloops (Ville de) c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2; *French c. Law Society of Upper Canada* (1975), 61 D.L.R. (3d) 28; *Vorotovic c. Law Society of Upper Canada* (1978), 20 O.R. (2d) 214; *Calvert c. Law Society of Upper Canada* (1981), 32 O.R. (2d) 176; *Lee c. Law Society of Upper Canada*, [1994] O.J. No. 1468 (QL); *Carnegie c. Rasmussen Starr Ruddy* (1994), 19 O.R. (3d) 272; *R.D. Belanger & Associates Ltd. c. Stadium Corp. of Ontario Ltd.* (1991), 5 O.R. (3d) 778; *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959; *Hercules Managements Ltd. c. Ernst & Young*, [1997] 2 R.C.S. 165.

Lois et règlements cités

Loi sur le Barreau, L.R.O. 1990, ch. L.8, art. 9, 27, 33, 51, 60, 61.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (2000), 48 O.R. (3d) 329, 188 D.L.R. (4th) 613, 133 O.A.C. 286, 1 C.C.L.T. (3d) 193, 46 C.P.C. (4th) 30, [2000] O.J. No. 2085 (QL), qui a rejeté l'appel des appelants à l'encontre d'une décision de la Cour de l'Ontario (Division générale) (1998), 37 O.R. (3d) 279, 156 D.L.R. (4th) 348, 19 C.P.C. (4th) 43, 41 C.C.L.T. (2d) 241, [1998] O.J. No. 132 (QL). Pourvoi rejeté.

David E. Wires, Karen E. Jolley et Lisa D. La Horey, pour les appelants.

W. Ross Murray, c.r., et *M. Christine Fotopoulos*, pour l'intimé.

Sara Blake, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Neil Finkelstein et Johanna M. Superina, pour l'intervenante la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF ET LE JUGE MAJOR — Le présent pourvoi soulève des questions semblables

v. Hobart, [2001] 3 S.C.R. 537, 2001 SCC 79, which concerns the civil liability of statutory financial regulators. In this case, the appellants contend that the Law Society of Upper Canada, as governing body of the self-regulated legal profession in Ontario, failed to properly monitor the trust accounts of the defendant solicitor (now deceased). They assert that the Law Society should be held liable in tort law for damages they suffered as a result of the Law Society's failure to act with due care. For the following reasons, we disagree.

I. Facts

The appellants, John and Nancy Edwards, represent a class of individuals who were allegedly victimized by a gold delivery fraud. In 1989 the appellants met Arlene Woolcox, who encouraged them to purchase gold from Sisto Consultants Inc. Pursuant to a "Gold Delivery Contract", Woolcox and other selling agents advised the appellants that their funds were to be paid to the Palmer Mills client trust account and would be held in trust by Mills. The appellants paid over US\$300,000 in bank drafts to the trust account, which they financed by the sale of a portion of their business and a second mortgage on their home. The bank drafts were to be held for 90 days, at the end of which the plaintiffs would receive the gold for which they had contracted. Despite repeated requests, the gold did not materialize. The plaintiffs later learned that although US\$9,074,061.70 had been given in trust to Mills for the delivery of the gold, no mine existed and no gold was ever produced to satisfy the delivery requirements of the Gold Delivery Contracts. By May 15, 1990, only US\$109,247.39 remained in the trust account. This amount was seized by the Ontario Securities Commission.

à celles qui ont été examinées dans l'arrêt *Cooper c. Hobart*, [2001] 3 R.C.S. 537, 2001 CSC 79, portant sur la responsabilité civile des organismes de réglementation financière établis par la loi. Dans la présente espèce, les appelants soutiennent que le Barreau du Haut-Canada a, en sa qualité d'organe directeur de la profession juridique autoréglémentée en Ontario, manqué à son obligation de surveiller adéquatement les comptes en fiducie de l'avocat défendeur (maintenant décédé). Ils font valoir que le Barreau devrait être tenu responsable, en droit de la responsabilité délictuelle, des dommages qu'ils ont subis par suite de son défaut d'agir avec diligence. Pour les motifs suivants, nous ne sommes pas d'accord.

I. Les faits

Les appelants, John et Nancy Edwards, représentent une catégorie de personnes qui auraient été victimes d'une fraude en matière de livraison d'or. En 1989, les appelants ont rencontré Arlene Woolcox, qui les a encouragés à acheter de l'or auprès de Sisto Consultants Inc. Aux termes d'un [TRADUCTION] « contrat de livraison d'or », Woolcox et d'autres agents de placement ont avisé les appelants que leurs fonds devaient être versés dans le compte en fiducie des clients de Palmer Mills et qu'ils seraient détenus en fiducie par Mills. Les appelants ont versé plus de 300 000 \$US en traites bancaires dans le compte en fiducie, somme qu'ils ont financée par la vente d'une partie de leur entreprise et par un prêt hypothécaire de deuxième rang sur leur maison. Les traites bancaires devaient être conservées pendant 90 jours, après quoi les demandeurs devaient recevoir l'or visé par le contrat. En dépit de demandes répétées, ils n'ont jamais obtenu l'or. Les demandeurs ont par la suite appris que même si la somme de 9 074 061,70 \$US avait été versée en fiducie à Mills pour la livraison d'or, il n'existait aucune mine d'or ni aucune production d'or pour remplir les obligations stipulées dans les contrats de livraison d'or. En date du 15 mai 1990, il ne restait plus que la somme de 109 247,39 \$US dans le compte en fiducie. Ce montant a été saisi par la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario.

3

As in *Cooper, supra*, the particulars of the alleged fraud are not at issue in this appeal; what is at issue is the role of the Law Society in allegedly failing “to take any effective steps to ensure that Mills was operating his trust account in the prescribed manner”. The Law Society entered the fray when, in 1989, Mills wrote them a letter regarding the unorthodox use of his own trust account. Based on this disclosure, the Law Society commenced an investigation. The appellants claim that once the Law Society knew the account was being used improperly, the “Law Society had a duty to ensure that Mills operated his trust account according to regulations or alternatively to warn the plaintiffs and the Class that it had chosen to abandon its supervisory jurisdiction”.

4

In the appellants’ view, the Law Society breached its duty of care by failing “to take any effective steps to ensure that Mills was operating his trust account in the prescribed manner”. The appellants allege, in particular, that the Law Society:

(a) made a decision to investigate allegations of irregularities in the trust account of Palmer Mills but failed to contact Mills to ask for an opportunity to review his books of account, compare the accounts with the Society’s trust accounting regulations or the Public Trustee and freeze the trust account pending notification of the beneficiaries of the account;

(b) failed to properly investigate facts which, if true, appeared to establish Mills’ breach of the Law Society trust accounting regulations when it knew or ought to have known that Mills had been reported to the Law Society approximately 12 months earlier for alleged breach of trust accounting regulations;

(c) failed to require Mills to present his trust accounting records for examination and review;

(d) failed to warn beneficiaries of the trusts of which Mills was trustee that there were grounds for investigating the books of account of the Palmer Mills trust account;

Comme dans l’arrêt *Cooper*, précité, ce ne sont pas les détails de la fraude dénoncée qui sont visés dans le pourvoi, mais plutôt le rôle du Barreau en ce qu’il aurait omis [TRADUCTION] « de prendre toute mesure efficace pour s’assurer que Mills gérait son compte en fiducie de la façon prescrite ». Le Barreau est intervenu en 1989, lorsque Mills lui a écrit une lettre au sujet de l’utilisation peu orthodoxe de son propre compte en fiducie. À partir de cette divulgation, le Barreau a entrepris une enquête. Les appelants prétendent que dès lors qu’il était au courant de l’utilisation irrégulière du compte, [TRADUCTION] « le Barreau avait l’obligation de s’assurer que Mills gérait son compte en fiducie conformément aux règlements ou, subsidiairement, d’avertir les demandeurs ainsi que la catégorie de personnes visées qu’il avait choisi de renoncer à son rôle de surveillance ».

Selon les appelants, le Barreau a manqué à son obligation de diligence en omettant [TRADUCTION] « de prendre toute mesure efficace pour s’assurer que Mills gérait son compte en fiducie de la façon prescrite ». Les appelants prétendent plus particulièrement que le Barreau :

[TRADUCTION]

a) a pris la décision d’enquêter sur des allégations d’irrégularités dans le compte en fiducie de Palmer Mills, mais a omis de communiquer avec Mills pour convenir d’une occasion d’examiner ses livres de comptes, de confronter les comptes aux règlements du Barreau régissant la comptabilité en fiducie ou à ceux du curateur public, et de bloquer le compte en fiducie jusqu’à la notification aux bénéficiaires du compte;

b) a omis d’enquêter adéquatement sur des faits qui, s’ils s’avéraient, semblaient établir le manquement par Mills aux règlements du Barreau régissant la comptabilité en fiducie, alors qu’il savait ou aurait dû savoir que Mills avait été dénoncé au Barreau environ 12 mois plus tôt pour manquement aux règlements régissant la comptabilité en fiducie;

c) a omis d’ordonner à Mills de produire ses livres comptables du compte en fiducie pour examen et révision;

d) a omis de prévenir les bénéficiaires des fiducies gérées par Mills de l’existence de motifs justifiant l’examen des livres du compte en fiducie de Palmer Mills;

(e) failed to make a determination that there was reasonable cause to believe that Mills was or may be guilty of misconduct in connection with the trust funds in his possession or under his control and that his trust accounts were being used to facilitate a fraud on the plaintiffs and Class members;

(f) having failed to make the determination that there was reasonable cause to believe that Mills was or may be guilty of misconduct in connection with the trust funds in his possession or under his control, failed to take the necessary steps to ensure that the trust funds were not paid out or dealt with by Mills without leave of a judge of the Ontario Court (General Division);

(g) failed to take any other interim measures pending completion of its investigation to ensure that Mills did not dissipate the trust funds of the plaintiffs and the Class before completion of the investigation;

(h) failed to conduct an investigation audit or spot audit of Mills' trust account to locate errors or inadequacies in Mills' trust accounts, failed to advise Mills of the inadequacies and require that he correct them and report the corrections to it and failed to carry out an in-depth examination and deliver a formal audit report to its Discipline Committee; and

(i) failed to warn the beneficiaries that Mills had a conflict of interest in representing their interests and that their interests were not represented notwithstanding Mills' undertaking.

The appellants also named selling agents, Mills (who has since died) and other defendants in their statement of claim.

II. Judgments

A. *Ontario Court (General Division)* (1998), 37 O.R. (3d) 279

In the Ontario Court (General Division), Sharpe J. allowed the respondent's Rule 21 motion to strike for failure to disclose a cause of action. Sharpe J. first reviewed the jurisprudence predating *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.), and *Kamloops (City of) v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2, on the tort liability of the Law Society and concluded its quasi-judicial function immunized it from liability in negligence. For this point, Sharpe J. relied on *French v. Law Society of Upper Canada*

e) a omis de conclure à l'existence de motifs raisonnables de croire que Mills était ou pouvait être coupable de conduite irrégulière relativement aux fonds en fiducie qui se trouvaient en sa possession ou sous sa responsabilité, et que ses comptes en fiducie servaient à faciliter une exploitation frauduleuse des fonds au détriment des demandeurs et des autres membres de la catégorie;

f) outre l'omission de conclure à l'existence de motifs raisonnables de croire que Mills était ou pouvait être coupable de conduite irrégulière relativement aux fonds en fiducie qui se trouvaient en sa possession ou sous sa responsabilité, a omis de prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que les fonds en fiducie ne seraient pas payés ou utilisés par Mills sans la permission d'un juge de la Cour de l'Ontario (Division générale);

g) a omis de prendre toute autre mesure provisoire en attendant la conclusion de son enquête de façon à empêcher Mills de dissiper les fonds en fiducie des demandeurs et des autres membres de la catégorie avant la fin de l'enquête;

h) a omis de procéder à une enquête, à une vérification ou à une vérification ponctuelle des comptes en fiducie de Mills afin d'y déceler des erreurs ou des irrégularités, a omis d'avertir Mills des irrégularités et d'exiger qu'il les corrige et lui en signale la correction, et a omis de procéder à un examen en profondeur et de remettre un rapport de vérification officiel à son comité de discipline; et

i) a omis d'avertir les bénéficiaires que Mills en les représentant était en conflit d'intérêts et que leurs intérêts n'étaient pas représentés malgré l'engagement de Mills.

Dans leur déclaration, les appelants ont aussi assigné en justice des agents de placement, Mills (décédé depuis) et d'autres défendeurs.

II. Jugements

A. *Cour de l'Ontario (Division générale)* (1998), 37 O.R. (3d) 279

Le juge Sharpe de la Cour de l'Ontario (Division générale) a accueilli la requête en radiation pour absence de cause d'action qu'avait présentée l'intimé en vertu de la règle 21. Après avoir passé en revue la jurisprudence antérieure aux arrêts *Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.), et *Kamloops (Ville de) c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2, sur la responsabilité civile délictuelle du Barreau, le juge Sharpe a conclu que la fonction quasi judiciaire de celui-ci l'immunisait contre toute

(1975), 61 D.L.R. (3d) 28 (Ont. C.A.), which characterized the Law Society's Discipline Committee as an "adjudicative body" (p. 32), as well as numerous cases, both Canadian and foreign, immunizing bodies such as the Law Society from suit: see especially, *Vorotovic v. Law Society of Upper Canada* (1978), 20 O.R. (2d) 214 (H.C.), *Calvert v. Law Society of Upper Canada* (1981), 32 O.R. (2d) 176 (H.C.), *Lee v. Law Society of Upper Canada*, [1994] O.J. No. 1468 (QL) (Gen. Div.), *Carnegie v. Rasmussen Starr Ruddy* (1994), 19 O.R. (3d) 272 (Gen. Div.), at p. 279. In answer to the appellants' claim that the *Anns/Kamloops* test governed the liability of public authorities, Sharpe J. reasoned that the quasi-judicial immunity test from earlier cases had evolved into the policy/operational distinction in *Anns*. Common to both approaches, in his view, was the principle that a "body charged with the exercise of quasi-judicial powers must act in the public interest and must take into account a number of factors, only one of which will be the private interest of individuals such as the plaintiff" (p. 285). On this basis, he held it was "plain and obvious" the appellants would not succeed at trial: *R.D. Belanger & Associates Ltd. v. Stadium Corp. of Ontario Ltd.* (1991), 5 O.R. (3d) 778 (C.A.); *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959, at p. 977.

B. *Ontario Court of Appeal* (2000), 48 O.R. (3d) 329

6

In the Ontario Court of Appeal, Finlayson J.A. upheld Sharpe J.'s judgment, although he applied the *Anns/Kamloops* test more directly. In his view, even the first branch of *Anns/Kamloops* was a live issue, as "the appellants in this case do not appear to have been involved with Mills in a traditional lawyer-client relationship, but rather dealt with him as part of an investment scheme" (p. 339). On this basis, he doubted whether a sufficient relationship of proximity existed between the appellants and the

responsabilité pour négligence. Il s'est fondé à cet égard sur l'arrêt *French c. Law Society of Upper Canada* (1975), 61 D.L.R. (3d) 28 (C.A. Ont.), lequel avait qualifié le comité de discipline du Barreau [TRADUCTION] « [d']organisme d'arbitrage » (p. 32), ainsi que sur nombre de décisions, canadiennes et étrangères, reconnaissant l'immunité judiciaire d'organismes similaires : voir tout particulièrement *Vorotovic c. Law Society of Upper Canada* (1978), 20 O.R. (2d) 214 (H.C.), *Calvert c. Law Society of Upper Canada* (1981), 32 O.R. (2d) 176 (H.C.), *Lee c. Law Society of Upper Canada*, [1994] O.J. No. 1468 (QL) (Div. gén.), *Carnegie c. Rasmussen Starr Ruddy* (1994), 19 O.R. (3d) 272 (Div. gén.), p. 279. En réponse à la prétention des appelants selon laquelle le critère énoncé dans les arrêts *Anns* et *Kamloops* régissait la responsabilité des autorités publiques, le juge Sharpe a conclu que le critère d'immunité quasi judiciaire élaboré dans la jurisprudence antérieure avait évolué vers la distinction entre les politiques et les décisions opérationnelles retenue dans l'arrêt *Anns*. Selon lui, les deux façons d'analyser avaient en commun le principe selon lequel un [TRADUCTION] « organisme investi de pouvoirs quasi judiciaires doit agir dans l'intérêt public et tenir compte de nombre de facteurs, l'intérêt privé de personnes telles que le demandeur n'en constituant qu'un parmi plusieurs » (p. 285). À partir de ce principe, il a conclu qu'il était « évident et manifeste » que les appelants seraient déboutés au procès : *R.D. Belanger & Associates Ltd. c. Stadium Corp. of Ontario Ltd.* (1991), 5 O.R. (3d) 778 (C.A.); *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959, p. 977.

B. *Cour d'appel de l'Ontario* (2000), 48 O.R. (3d) 329

En Cour d'appel de l'Ontario, le juge Finlayson a confirmé le jugement du juge Sharpe, tout en appliquant plus directement le critère énoncé dans les arrêts *Anns* et *Kamloops*. Selon lui, même le premier volet de ce critère constituait une question réelle puisque [TRADUCTION] « en l'espèce, les appelants semblent ne pas avoir entretenu avec Mills une relation avocat-client traditionnelle, mais avoir plutôt traité avec lui dans le cadre d'un programme de placement » (p. 339). Il

Law Society. Moving to the second stage, Finlayson J.A. reviewed the cases on quasi-judicial immunity and concluded that the jurisprudence “clearly establishes a judicial immunity from negligence for the Law Society’s discipline process, including the investigative function at the front end” (p. 343). He then took the analysis a step further, asking whether “the conduct of the Secretary in not following through on the complaint received by the Law Society” (p. 343), as opposed to the hearing process itself, constituted an operational decision under *Anns/Kamloops*. In his view, several policy considerations dictated otherwise. First, even at the so-called operational level of the investigation, the *Law Society Act*, R.S.O. 1990, c. L.8, required delicate policy choices such as whether to interfere with a member’s practice. Second, it was only reasonable that the judicial immunity extended to Benchers by s. 9 of the *Law Society Act* would also extend to employees who investigate complaints. Third, the tort liability proposed by the appellants would, as in *Cooper, supra*, apply to an indeterminate class of persons for an indeterminate amount: *Hercules Managements Ltd. v. Ernst & Young*, [1997] 2 S.C.R. 165, at para. 31. For these reasons, Finlayson J.A. concluded that imposing tort liability on the Law Society would, barring *mala fides*, be inconsistent with its “public interest” role (at p. 347):

Following . . . the . . . remarks of Huddart J.A., it seems to me that there are very sound policy reasons for not burdening this judicial or *quasi*-judicial process with a private law duty of care. The public is well-served by refusing to fetter the investigative powers of the Law Society with the fear of civil liability. The invocation by the plaintiffs of the “public interest” role of the Law Society seems to be misconceived as it actually works to undermine their argument. . . . [T]he Law Society cannot meet this obligation if it is required to act according to a private law duty of care to specific individuals such as the appellants. The

doutait donc de l’existence d’un lien suffisamment étroit entre les appelants et le Barreau. Abordant le deuxième volet, le juge Finlayson a passé en revue les arrêts portant sur l’immunité quasi judiciaire et conclu que la jurisprudence [TRADUCTION] « établit clairement une immunité judiciaire à l’égard de la négligence en faveur du processus disciplinaire du Barreau, y compris la fonction d’enquête initiale » (p. 343). Il est ensuite passé à l’étape suivante de l’analyse en posant la question de savoir si [TRADUCTION] « la conduite du secrétaire, en ne donnant pas suite à la plainte reçue par le Barreau » (p. 343), par opposition au processus d’audience lui-même, constituait une décision opérationnelle au sens des arrêts *Anns* et *Kamloops*. À son avis, plusieurs considérations de politique s’y opposaient. En premier lieu, même au niveau dit opérationnel de l’enquête, la *Loi sur le Barreau*, L.R.O. 1990, ch. L.8, prescrit des choix de politique délicats, comme de savoir s’il y a lieu d’intervenir dans la pratique d’un membre. En deuxième lieu, il n’était que raisonnable que l’immunité judiciaire conférée aux conseillers par l’art. 9 de la *Loi sur le Barreau* s’étende aussi aux employés chargés d’enquêter sur les plaintes. En troisième lieu, la responsabilité délictuelle proposée par les appelants devrait, comme dans l’arrêt *Cooper*, précité, s’appliquer à l’égard d’une catégorie indéterminée de personnes pour un montant indéterminé : *Hercules Managements Ltd. c. Ernst & Young*, [1997] 2 R.C.S. 165, par. 31. Pour ces motifs, le juge Finlayson a conclu que l’imposition au Barreau d’une responsabilité civile délictuelle serait, exception faite d’un cas de mauvaise foi, incompatible avec son rôle relatif à l’« intérêt public » (à la p. 347) :

[TRADUCTION] Suivant les remarques du juge Huddart, il me semble exister des raisons de politique très sages pour ne pas imposer à ce processus judiciaire ou quasi judiciaire une obligation de diligence de droit privé. Le public est bien servi par le refus d’entraver les pouvoirs d’enquête du Barreau par la crainte de la responsabilité civile. Le fait pour les appelants d’invoquer le rôle relatif à l’« intérêt public » du Barreau semble inopportun puisqu’il a pour effet d’affaiblir leur argument [. . .] [L]e Barreau ne peut satisfaire à cette obligation s’il est tenu d’agir conformément à une obligation de diligence de droit privé à l’égard de particuliers comme les appelants.

private law duty of care cannot stand alongside the Law Society's statutory mandate and hence cannot be given effect to.

For substantially similar reasons as the British Columbia Court of Appeal in *Cooper*, therefore, Finlayson J.A. dismissed the appeal.

III. Issues

7 1. Does the Law Society of Upper Canada owe a duty of care to persons who deposit money into a solicitor's trust account in respect of losses resulting from misuse of the account?

2. If there is such a duty, are there grounds rooted in policy which would limit or negate the finding of a duty?

IV. Analysis

8 The companion case of *Cooper* outlines the approach in assessing whether a duty of care will be recognized in a given case. Specifically, *Cooper* revisits the *Anns* test and clarifies the express policy components to be considered at each stage.

9 At the first stage of the *Anns* test, the question is whether the circumstances disclose reasonably foreseeable harm and proximity sufficient to establish a *prima facie* duty of care. The focus at this stage is on factors arising from the relationship between the plaintiff and the defendant, including broad considerations of policy. The starting point for this analysis is to determine whether there are analogous categories of cases in which proximity has previously been recognized. If no such cases exist, the question then becomes whether a new duty of care should be recognized in the circumstances. Mere foreseeability is not enough to establish a *prima facie* duty of care. The plaintiff must also show proximity — that the defendant was in a close and direct relationship to him or her such that it is just to impose a duty of care in the circumstances. Factors giving rise to proximity must be

L'obligation de diligence de droit privé ne peut coexister avec le mandat conféré par la loi au Barreau et, partant, elle ne peut être mise en œuvre.

Pour des motifs essentiellement semblables à ceux qui ont été prononcés par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Cooper*, le juge Finlayson a donc rejeté l'appel.

III. Questions en litige

1. Le Barreau du Haut-Canada a-t-il une obligation de diligence envers les personnes qui déposent des sommes d'argent dans le compte en fiducie d'un avocat et qui subissent des pertes résultant de malversations?

2. Si une telle obligation existe, existe-t-il aussi des motifs fondés sur des considérations de politique qui pourraient la limiter ou l'annuler?

IV. Analyse

L'arrêt connexe *Cooper* précise la façon de déterminer s'il y a lieu de reconnaître une obligation de diligence dans une espèce donnée. Plus précisément, l'arrêt *Cooper* reprend le critère énoncé dans l'arrêt *Anns* et clarifie les éléments de politique précis qui doivent être examinés à chaque étape.

À la première étape du critère énoncé dans l'arrêt *Anns*, il s'agit de déterminer si les circonstances dévoilent un préjudice raisonnablement prévisible et un lien de proximité suffisamment étroit pour établir une obligation de diligence *prima facie*. À cette étape, l'accent est mis sur les facteurs découlant du lien entre le demandeur et le défendeur, notamment des considérations de politique générales. Le point de départ de cette analyse consiste à établir s'il existe des catégories analogues d'affaires où les tribunaux ont reconnu l'existence d'un lien étroit. En l'absence de telles décisions, il s'agit de déterminer s'il y a lieu de reconnaître une nouvelle obligation de diligence dans les circonstances de l'espèce. La simple prévisibilité ne suffit pas à établir une obligation de diligence *prima facie*. Le demandeur doit aussi prouver l'existence d'un lien étroit — que le défendeur avait avec lui une relation à ce point étroite et directe qu'il est juste de lui imposer une

grounded in the governing statute when there is one, as in the present case.

If the plaintiff is successful at the first stage of *Anns* such that a *prima facie* duty of care has been established (despite the fact that the proposed duty does not fall within an already recognized category of recovery), the second stage of the *Anns* test must be addressed. That question is whether there exist residual policy considerations which justify denying liability. Residual policy considerations include, among other things, the effect of recognizing that duty of care on other legal obligations, its impact on the legal system and, in a less precise but important consideration, the effect of imposing liability on society in general.

V. Application of the Test

The appellants submitted that the Law Society of Upper Canada, as the governing body of the self-regulated legal profession in Ontario, owed a duty of care to persons who deposited money into a solicitor's trust account in respect of losses resulting from misuse of that account. Applying the test expressed in the companion appeal of *Cooper*, we disagree. For substantially the reasons advanced by the Court of Appeal, *per* Finlayson J.A., we find that this is not a proper case in which to find a duty of care.

Examining the first branch of the *Anns* test, whether there presently exists a duty of care, we conclude that this case does not fall within nor is it analogous to any category of cases in which a duty of care has previously been recognized.

The next question is whether this is a situation in which a new duty of care should be recognized. In order to satisfy this requirement, the plaintiff must show foreseeability and proximity. An examination of the governing statute, the *Law Society Act*,

obligation de diligence dans les circonstances. Les facteurs donnant lieu à l'existence d'un lien étroit doivent être fondés sur la loi applicable le cas échéant, comme en l'espèce.

Si, à la première étape du critère énoncé dans l'arrêt *Anns*, le demandeur réussit à établir à une obligation de diligence *prima facie* (malgré le fait que l'obligation proposée ne corresponde pas à une catégorie de réparation déjà reconnue), il faut passer à la deuxième étape de ce critère. Il s'agit de savoir s'il existe des considérations de politique résiduelles qui justifient l'annulation de la responsabilité. De telles considérations comprennent notamment l'effet qu'aurait la reconnaissance d'une telle obligation de diligence sur d'autres obligations légales, son incidence sur le système juridique et, d'une façon moins précise mais tout aussi importante, l'effet qu'aurait l'imposition d'une responsabilité sur la société en général.

V. Application du critère

Les appelants prétendent que le Barreau du Haut-Canada avait, en sa qualité d'organisme dirigeant de la profession juridique autoréglémentée en Ontario, une obligation de diligence envers les personnes qui ont déposé des sommes d'argent dans le compte en fiducie d'un avocat en ce qui a trait aux pertes résultant de malversations. Compte tenu du critère énoncé dans l'arrêt connexe *Cooper*, nous ne pouvons retenir cette prétention. Essentiellement pour les motifs invoqués par le juge Finlayson au nom de la Cour d'appel, nous estimons qu'il n'y a pas lieu en l'espèce de reconnaître l'existence d'une obligation de diligence.

En ce qui a trait au premier volet du critère énoncé dans l'arrêt *Anns*, à savoir s'il existe actuellement une obligation de diligence, nous concluons que l'espèce ne correspond ni ne ressemble à aucune catégorie d'affaires dans lesquelles les tribunaux ont reconnu l'existence d'une obligation de diligence.

La question suivante est de savoir s'il s'agit d'une situation où il y aurait lieu de reconnaître une nouvelle obligation de diligence. Pour satisfaire à cette exigence, le demandeur doit établir la prévisibilité et le lien étroit. Un examen de la loi

10

11

12

13

does not reveal any legislative intent to expressly or by implication impose a private law duty on the Law Society in the facts of this case. It is noteworthy that, as Finlayson J.A. observed, it was not expressly alleged that the appellants, or any members of the class that they propose to represent, were “clients” of Mills in the traditional sense. Instead, the appellants alleged that the duty of the Law Society went beyond a concern for the protection of clients in the traditional sense and extended to the public in general.

14

With reference to the Act, it is apparent that the Law Society regulates the legal profession. Specifically, its responsibilities include the admission standards of the profession (beginning at s. 27), the continuing education of its members (s. 60) and the formulation and enforcement of a code of professional ethics. The appellants argued that a private law duty of care to persons who deposit moneys into a solicitor’s trust account, as members of the public, can be inferred from the Law Society’s statutory public interest mandate. In particular, it is alleged that the Law Society’s investigative and disciplinary powers over its members (beginning at s. 33), ground this duty to persons such as the appellants in the present case. We disagree. The *Law Society Act* is geared for the protection of clients and thereby the public as a whole, it does not mean that the Law Society owes a private law duty of care to a member of the public who deposits money into a solicitor’s trust account. Decisions made by the Law Society require the exercise of legislatively delegated discretion and involve pursuing a myriad of objectives consistent with public rather than private law duties.

15

Safeguards, in addition to a private law duty of care, exist to ensure the protection and compensation of clients as members of the public. These safeguards are expressly provided by the Legislature as a means to compensate for

applicable, c’est-à-dire la *Loi sur le Barreau*, ne laisse voir aucune intention du législateur d’imposer au Barreau, expressément ou implicitement, une obligation de diligence de droit privé relativement aux faits de l’espèce. Il convient de noter, à l’instar du juge Finlayson, qu’il n’est pas expressément allégué que les appelants, ou quelque membre de la catégorie de personnes qu’ils proposent de représenter, ont été des « clients » de Mills au sens traditionnel du terme. Les appelants ont plutôt fait valoir que l’obligation du Barreau excédait un souci de protection des clients au sens traditionnel du terme et s’étendait au public en général.

En ce qui a trait à la Loi, il est manifeste que le Barreau régleme la profession d’avocat. De façon plus précise, ses responsabilités comprennent notamment les normes d’admission au sein de la profession (art. 27 et suiv.), la formation permanente de ses membres (art. 60) et l’élaboration et la mise en application d’un code déontologique. Les appelants font valoir qu’une obligation de diligence de droit privé envers les personnes qui déposent des sommes d’argent dans le compte en fiducie d’un avocat, à titre de membres du public, peut être inférée du mandat de protection de l’intérêt public conféré au Barreau par la loi. Ils prétendent plus particulièrement que les pouvoirs d’enquête et de discipline du Barreau auprès de ses membres (art. 33 et suiv.) constituent le fondement de cette obligation envers des personnes comme les appelants en l’espèce. Nous ne partageons pas cet avis. La *Loi sur le Barreau* vise la protection des clients et, partant, celle du public dans son ensemble; cela ne signifie pas que le Barreau est tenu à une obligation de diligence de droit privé envers un membre du public qui dépose des sommes d’argent dans le compte en fiducie d’un avocat. Les décisions prises par le Barreau nécessitent l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire délégué par la loi et impliquent la poursuite de multiples objectifs correspondant à des fonctions d’ordre public plutôt que d’ordre privé.

Il existe, outre une obligation de diligence de droit privé, des mesures destinées à assurer la protection et le dédommagement des clients à titre de membres du public. Ces mesures de protection sont expressément prévues par le

economic loss. Examples include a public insurance and/or compensation scheme funded by the profession itself. In this case, the Law Society maintains a Compensation Fund (see s. 51) to compensate for losses sustained as a result of dishonesty by lawyers. The Lawyers' Professional Indemnity Company provides insurance for claims by clients against their lawyers for negligence (see s. 61).

Finally, and perhaps most indicative of the Legislature's intent, the Act provides statutory immunity in s. 9 of the Act which read:

9. No action or other proceedings for damages shall be instituted against the Treasurer or any bencher, official of the Society or person appointed in Convocation for any act done in good faith in the performance or intended performance of any duty or in the exercise or in the intended exercise of any power under this Act, a regulation or a rule, or for any neglect or default in the performance or exercise in good faith of any such duty or power.

Section 9 precludes any inference of an intention to provide compensation in circumstances that fall outside the lawyers' professional indemnity insurance and the lawyers' fund for client compensation.

We conclude that no *prima facie* duty of care arose between the Law Society and the appellants who deposited money into a solicitor's trust account, not as clients but as participants in a third person business promotion.

In light of this conclusion, it is unnecessary to examine the second stage of the *Anns* test. However, had we found the existence of a *prima facie* duty of care at stage one, such duty of care would have been negated by residual policy considerations outside the relationship of the parties. This was the conclusion in *Cooper* and this case is indistinguishable.

législateur comme moyens de compenser des pertes pécuniaires. Une assurance publique ou un fonds d'indemnisation financé par la profession elle-même en sont des exemples. En l'espèce, le Barreau maintient un Fonds d'indemnisation (voir l'art. 51) pour dédommager les victimes d'un préjudice subi en raison de la malhonnêteté d'un avocat. L'assurance-responsabilité professionnelle des avocats prévoit une indemnisation pour les réclamations que les clients peuvent engager contre leurs avocats pour négligence (voir l'art. 61).

Finalement, et c'est peut-être là l'élément le plus révélateur de l'intention du législateur, la Loi prévoit une immunité, à l'art. 9 :

9. Sont irrecevables les actions ou autres instances en dommages-intérêts intentées contre le trésorier, les conseillers, les dirigeants du Barreau ou les personnes nommées au Conseil, en raison d'un acte accompli de bonne foi dans l'exercice, réel ou projeté, d'un devoir ou d'une fonction aux termes de la présente loi, d'un règlement ou d'une règle, ou en raison d'une négligence ou d'une omission dans l'exécution, de bonne foi, de ce devoir ou de cette fonction.

L'article 9 exclut toute inférence d'une intention de prévoir un dédommagement dans des circonstances qui sortent du cadre de l'assurance-responsabilité professionnelle des avocats et du fonds d'indemnisation des clients des avocats.

Nous concluons qu'aucune obligation de diligence *prima facie* n'est née entre le Barreau et les appelants, qui ont déposé des sommes d'argent dans le compte en fiducie d'un avocat non en qualité de clients, mais plutôt à titre de participants à la promotion commerciale d'une tierce personne.

Compte tenu de cette conclusion, il n'y a pas lieu d'examiner le deuxième volet du critère énoncé dans l'arrêt *Anns*. Toutefois, si nous avons conclu dès le premier volet à l'existence d'une obligation de diligence *prima facie*, celle-ci aurait été annulée par des considérations de politique résiduelles extérieures au lien entre les parties. Telle était la conclusion dans l'arrêt *Cooper* et la présente espèce ne saurait en être distinguée.

16

17

18

19

20

In the result the judgment of the Ontario Court of Appeal is affirmed and the appeal is dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: McCague, Wires, Peacock, Borlack, McInnis & Lloyd, Toronto.

Solicitors for the respondent: Borden Ladner Gervais, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: The Attorney General for Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener the Ontario Securities Commission: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

L'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario est donc confirmé et le pourvoi rejeté avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs des appelants : McCague, Wires, Peacock, Borlack, McInnis & Lloyd, Toronto.

Procureurs de l'intimé : Borden Ladner Gervais, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Le procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenante la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario : Blake, Cassels & Graydon, Toronto.