

**Michael Z. Galambos and Michael Z. Galambos Law Corporation, both carrying on business as “Galambos & Company” and the said Galambos & Company** *Appellants*

v.

**Estela Perez** *Respondent*

**INDEXED AS: GALAMBOS v. PEREZ**

**Neutral citation: 2009 SCC 48.**

File No.: 32586.

2009: April 15; 2009: October 23.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Torts — Negligence — Fiduciary duty — Bookkeeper making unsolicited and voluntary cash advances to employer law firm which was experiencing financial difficulties — Law firm acting on bookkeeper’s behalf in preparing two wills and in handling two mortgage transactions while she was working for it — Law firm going bankrupt and bookkeeper finding herself unsecured creditor — Whether duty of care under negligence principles or per se fiduciary obligations arose within solicitor-client relationship — Whether ad hoc fiduciary duties arose from power dependency relationship existing between bookkeeper and lawyer — Whether in such relationships, fiduciary duties may arise simply on basis of reasonable expectations of weaker party and without any mutual understanding of both parties that one must act in interests of the other — Whether fiduciary duties may arise although fiduciary has no discretionary power to affect other party’s legal or important practical interests.*

P made voluntary sizeable advances of cash — some \$200,000 in total — to her employer, a law firm founded by G, often without informing G beforehand. Although P was hired as the firm’s part-time bookkeeper she effectively became the office manager, overseeing the firm’s income, expenses and accounting and

**Michael Z. Galambos et Michael Z. Galambos Law Corporation, faisant tous deux affaire sous le nom de « Galambos & Company » et ladite Galambos & Company** *Appellants*

c.

**Estela Perez** *Intimée*

**RÉPERTORIÉ : GALAMBOS c. PEREZ**

**Référence neutre : 2009 CSC 48.**

N° du greffe : 32586.

2009 : 15 avril; 2009 : 23 octobre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein et Cromwell.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE LA  
COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Responsabilité délictuelle — Négligence — Obligation fiduciaire — Fonds avancés volontairement et sans sollicitation par une aide-comptable à son employeur, un cabinet d’avocats à la situation financière précaire — Deux testaments et deux hypothèques préparés par le cabinet d’avocats pour l’employée — Aide-comptable créancière non garantie après la faillite du cabinet d’avocats — Découlait-il de la relation avocat-client une obligation de diligence en vertu des principes applicables en matière de négligence ou des obligations fiduciaires en soi? — Découlait-il des obligations fiduciaires ad hoc du rapport de force et de dépendance qui existait entre l’aide-comptable et l’avocat? — Dans le cadre de rapports de ce type, des obligations fiduciaires peuvent-elles découler simplement des attentes raisonnables de la partie la plus vulnérable sans qu’il soit nécessaire que les parties aient mutuellement convenu que l’une doit agir dans l’intérêt de l’autre? — Peut-il exister des obligations fiduciaires même si le fiduciaire n’est pas investi du pouvoir discrétionnaire d’influer sur les intérêts juridiques de l’autre partie ou sur des questions ayant des conséquences pratiques importantes pour celle-ci?*

P a fait de substantielles avances de fonds — de quelque 200 000 \$ en tout — à son employeur, le cabinet d’avocats fondé par G, et ce, souvent sans en informer préalablement ce dernier. P avait été engagée pour travailler à temps partiel comme aide-comptable du cabinet, mais elle est devenue, en fait, chef de bureau,

had unlimited signing authority on the firm's non-trust bank accounts. Initially, to resolve a cash flow problem, P obtained a personal loan and deposited \$40,000 into the firm's bank account. G did not ask her to advance this money and he did not even know about the advance until several days later. G instructed P to reimburse herself with interest, an instruction she did not follow other than by repaying herself \$15,000. As the firm's financial situation deteriorated, P made several more deposits of her own funds into the firm's account and covered some firm expenses with her personal credit card. The firm, during the time she worked for it, handled the preparation and execution of new wills for P and her husband as well as two mortgage transactions. The firm did not expect to be and was not paid for these services. When the firm was placed in receivership and G went bankrupt, P found herself an unsecured creditor. She recovered nothing. P then sued G and the defunct firm for negligence, breach of contract and breach of fiduciary duty.

The trial judge dismissed P's claims, finding that her rights were those of a creditor and nothing more. The Court of Appeal set aside that decision and granted P judgment for \$200,000. The court concluded that P was entitled to equity's protection because there were *ad hoc* fiduciary duties owed to her by G and his law firm in relation to the cash advances, which they had breached. It held that: there was a power-dependency relationship between P and G; it is not necessary that there be any mutual understanding that G had relinquished his self-interest in favour of P's for the duty to arise; P was vulnerable; and, the evidence overwhelmingly supported the conclusion that G took advantage of her trust.

*Held:* The appeal should be allowed and the trial judgment should be restored except that, if the parties cannot agree, the question as to whether P is entitled to a judgment in debt against the law firm and, if so, whether there is any impact on the costs ordered at trial or on appeal to the Court of Appeal flowing from that judgment, should be remanded to the Court of Appeal.

The Court of Appeal exceeded the limits of appellate review and unduly extended the scope of fiduciary obligations. Absent an error of law or a palpable and

supervisant les recettes, les dépenses et la comptabilité du cabinet et disposant d'un pouvoir de signature illimité à l'égard des comptes bancaires, exception faite des comptes en fiducie. Au départ, pour résoudre les problèmes de liquidités, P a contracté un emprunt personnel et déposé 40 000 \$ au compte du cabinet. Cette avance ne faisait pas suite à une demande de G, lequel en avait même ignoré l'existence pendant plusieurs jours. G a donné instruction à P de se rembourser avec intérêts, instruction à laquelle elle ne s'est conformée qu'en partie, en se remboursant 15 000 \$. Alors que la situation financière du cabinet se dégradait, P a encore approvisionné plusieurs fois le compte du cabinet à même ses propres fonds et a fait porter des dépenses du bureau à sa carte de crédit personnelle. Pendant la période durant laquelle P a travaillé pour le cabinet, celui-ci s'est chargé de la préparation et de la signature de son testament et de celui de son mari, d'une part, et de deux hypothèques, d'autre part. Le cabinet ne s'attendait pas à recevoir d'honoraires pour ces services et il n'en a pas touché. Lorsque le cabinet d'avocats a été mis sous séquestre et que G a fait faillite, P s'est retrouvée créancière non garantie et elle n'a rien pu recouvrer. Elle a alors poursuivi G et le défunt cabinet pour négligence, rupture de contrat et manquement à une obligation fiduciaire.

Le juge de première instance a débouté P, estimant qu'elle n'avait d'autres droits que ceux d'un créancier non garanti. La Cour d'appel a infirmé cette décision et rendu jugement en faveur de P pour la somme de 200 000 \$, concluant qu'elle pouvait prétendre à une protection en equity en raison des obligations fiduciaires *ad hoc* que G et son cabinet assumaient à son endroit relativement aux avances de fonds et qu'ils n'avaient pas honorées. La Cour d'appel a jugé que la relation existant entre P et G comportait un rapport de force et de dépendance et qu'il n'était pas nécessaire à la formation de l'obligation que les parties aient convenu que G renoncerait à son propre intérêt en faveur de celui de P. P était vulnérable et la preuve étayait irrésistiblement la conclusion que G avait abusé de sa confiance.

*Arrêt :* Le pourvoi est accueilli. Le jugement de première instance est rétabli, sauf que, si les parties ne sont pas en mesure de s'entendre, la question de savoir si P a droit à un jugement pour remboursement de dette contre le cabinet d'avocats et, dans l'affirmative, celle de savoir si ce jugement devrait avoir des répercussions sur l'octroi des dépens devant les tribunaux d'instance inférieure sont renvoyées à la Cour d'appel.

La Cour d'appel a outrepassé les limites de l'examen en appel et a indûment étendu la portée des obligations fiduciaires. En l'absence d'une erreur de droit ou

overriding error of fact, of which there is none, the trial judge's findings of fact and conclusion that a fiduciary duty did not exist must be upheld on appeal. In this case, the Court of Appeal retried the case on the basis of the written record and substituted its view of the facts and their significance for that of the trial judge. [3] [49] [53]

In holding that the relationship between P and G and his firm gave rise to an *ad hoc* fiduciary duty, the Court of Appeal erred in three respects. First, the conclusion that G was in a position of power and influence relative to P is directly at odds with the clear findings of fact at trial. The trial judge found that P was not vulnerable in terms of her relationship with G, that she probably had more knowledge of the state of G's financial affairs than he did, that she had not relinquished her decision-making power with respect to the loans and that G had no discretion over her interests that he was able to exercise unilaterally or otherwise. The trial judge specifically rejected P's contention that due to the power dynamics of their relationship she was simply unable to refuse requests for loans. There was no evidence accepted by the trial judge of any express requests for loans, which makes it illogical to conclude that P was unable to refuse requests when there were in fact none. [48] [51-55] [57]

Second, not all power-dependency relationships are fiduciary in nature, and identifying a power-dependency relationship does not, on its own, materially assist in deciding whether the relationship is fiduciary or not. It follows that there are not, and should not be, special rules for recognition of fiduciary duties in the case of power-dependency relationships. Here, the Court of Appeal erred when it held that, in the case of a power-dependency relationship, a fiduciary duty may arise even in the absence of a mutual understanding that one party would act only in the interests of the other provided there is proof of an expectation on the part of the plaintiff, which is reasonable in all of the circumstances, that the defendant would act in his or her best interests. The Court of Appeal found P to have such a reasonable expectation. While a mutual understanding may not always be necessary — a point that need not be decided here — it is fundamental to all *ad hoc* fiduciary duties that there be an undertaking by the fiduciary, which may be either express or implied, that the fiduciary will act in the best interests of the other party, in accordance with the duty of loyalty reposed

d'une erreur de fait manifeste et dominante, ce qui est le cas en l'espèce, la décision du juge de première instance quant aux faits et quant à l'absence d'obligation fiduciaire doit être maintenue en appel. La Cour d'appel a refait le procès sur la foi du dossier et substitué son appréciation des faits et de leur importance à celle du juge de première instance. [3] [49] [53]

En concluant que la relation entre P, d'une part, et G et son cabinet, d'autre part, avait donné lieu à une obligation fiduciaire *ad hoc*, la Cour d'appel a commis une erreur à trois égards. Premièrement, la conclusion selon laquelle G avait une position de force ou d'influence sur P est parfaitement contraire aux conclusions de fait claires du juge de première instance qui a conclu que P n'était pas en situation de vulnérabilité dans sa relation avec G, qu'elle connaissait probablement la situation financière de G mieux que lui, qu'elle n'avait pas renoncé à son pouvoir décisionnel en ce qui concerne les prêts et que G n'avait pas de pouvoir discrétionnaire susceptible d'être exercé unilatéralement ou autrement en vue d'influer sur ses intérêts. Le juge de première instance a expressément rejeté la prétention de P selon laquelle, en raison du rapport de force entre elle et son employeur, elle était tout simplement incapable de refuser d'accorder les prêts demandés. De fait, rien dans la preuve admise au procès ne permet de conclure qu'on lui aurait expressément demandé de prêter des sommes d'argent, de sorte qu'il serait illogique de conclure que P n'était pas en mesure de refuser de donner suite à des demandes, alors que, en fait, elles n'ont jamais existé. [48] [51-55] [57]

Deuxièmement, un rapport de force et de dépendance n'est pas toujours de nature fiduciaire et la présence d'un rapport de force et de dépendance, à lui seul, ne permettra pas de trancher la question de savoir s'il s'agit d'une relation fiduciaire. Il s'ensuit qu'il n'y a pas — et qu'il ne devrait pas y avoir — de règles particulières pour reconnaître l'existence d'obligations fiduciaires en présence d'un rapport de force et de dépendance. En l'espèce, la Cour d'appel a commis une erreur en statuant que, en présence d'un rapport de force et de dépendance, une obligation fiduciaire peut prendre naissance même en l'absence d'entente mutuelle des parties portant que l'une d'elles agira uniquement dans l'intérêt de l'autre, pourvu qu'il soit prouvé que le plaignant s'attendait à ce que le défendeur agisse au mieux de ses intérêts et que cette attente était raisonnable dans les circonstances. La Cour d'appel a conclu que P avait une telle attente raisonnable. Bien qu'une entente mutuelle puisse ne pas être nécessaire dans tous les cas — une question qu'il n'est pas nécessaire de trancher en l'espèce —, l'existence d'un engagement, exprès ou implicite, du fiduciaire d'agir au mieux des intérêts de

on him or her. The fiduciary's undertaking may be the result of the exercise of statutory powers, the express or implied terms of an agreement or, perhaps, simply an undertaking to act in this way. In cases of *per se* fiduciary relationships, this undertaking will be found in the nature of the category of relationship in issue. The critical point is that in both *per se* and *ad hoc* fiduciary relationships, there will be some undertaking on the part of the fiduciary to act with loyalty. The Court of Appeal's analysis went wrong when it found a fiduciary duty without finding an undertaking, express or implied, on the part of G that he would act in relation to the loans only in P's interests, and based its conclusion that a fiduciary duty existed on P's expectations alone. [63-64] [66] [74-75] [77] [80]

The third error arises by implication because the Court of Appeal appears to have accepted the proposition that a fiduciary duty may arise even though the fiduciary has no discretionary power to affect the other party's legal or important practical interests. The nature of this discretionary power to affect the beneficiary's legal or practical interests may, depending on the circumstances, be quite broadly defined. It may arise from power conferred by statute, agreement, perhaps from a unilateral undertaking or, in particular situations by the beneficiary's entrusting the fiduciary with information or seeking advice in circumstances that confer a source of power. While what is sufficient to constitute power in the hands of the fiduciary may be controversial in some cases, the requirement for the existence of such power in the fiduciary's hands is not. The presence of this sort of power will not necessarily on its own support the existence of an *ad hoc* fiduciary duty; its absence, however, negates the existence of such a duty. The findings of the trial judge that the evidence did not establish that P relinquished her decision-making power with respect to the loans to G, and that G had no discretionary power over P's interests that he was able to exercise unilaterally or otherwise, with which the Court of Appeal did not disagree, are fatal to P's claim that there was an *ad hoc* fiduciary duty on G's part to act solely in her interests in relation to these cash advances. [50] [84-86]

l'autre partie conformément au devoir de loyauté qui lui incombe, est une condition préalable essentielle à l'existence de quelque obligation fiduciaire *ad hoc* que ce soit. L'engagement du fiduciaire peut résulter de l'exercice de pouvoirs conférés par la loi, des conditions — expresses ou implicites — d'une entente, ou, peut-être, simplement de l'engagement d'agir ainsi. Lorsque la relation est en soi fiduciaire, cet engagement sera fonction de la nature de la catégorie à laquelle la relation en question appartient. Le point central demeure qu'il y aura, tant dans les relations fiduciaires en soi que dans les relations fiduciaires *ad hoc*, un engagement du fiduciaire d'agir loyalement. La Cour d'appel a fait fausse route dès lors qu'elle a statué qu'il existait une obligation fiduciaire sans avoir conclu à l'existence d'un engagement, exprès ou implicite, de G d'agir uniquement dans l'intérêt de P en ce qui concerne les prêts et qu'elle s'est appuyée sur les seules attentes de P pour conclure à l'existence d'une obligation fiduciaire. [63-64] [66] [74-75] [77] [80]

La troisième erreur, implicite, découle de ce que la Cour d'appel semble accepter la proposition selon laquelle une obligation fiduciaire peut exister même si le fiduciaire n'a pas le pouvoir discrétionnaire d'influer sur les intérêts juridiques de l'autre partie ou sur des questions ayant des conséquences pratiques importantes pour celle-ci. Ce pouvoir discrétionnaire de poser des actes susceptibles d'avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques du bénéficiaire peut, selon les circonstances, être défini assez largement. Il peut découler du pouvoir accordé par une loi, d'une entente, peut-être d'un engagement unilatéral ou, dans des situations particulières, du bénéficiaire, qui confie au fiduciaire des renseignements ou sollicite son avis dans des circonstances qui lui confèrent un pouvoir. Certes la question de savoir ce qui est suffisant pour attribuer un pouvoir au fiduciaire peut être sujet de controverse dans certaines situations, mais tel n'est pas le cas quant à la nécessité que le fiduciaire soit investi d'un tel pouvoir. Son existence ne suffira peut-être pas, à elle seule, à justifier l'existence d'une obligation fiduciaire *ad hoc*; son absence, en revanche, fera obstacle à l'existence d'une telle obligation. Les conclusions du juge de première instance selon lesquelles il n'avait pas été établi que P avait renoncé à son pouvoir décisionnel en ce qui concerne les prêts consentis à G et que G n'avait pas de pouvoir discrétionnaire lui permettant, de façon unilatérale ou autrement, d'influer sur les intérêts de P, conclusions que la Cour d'appel n'a pas rejetées, portent un coup fatal à la thèse de cette dernière voulant qu'une obligation fiduciaire *ad hoc* ait incombé à G d'agir uniquement dans ses intérêts à elle en ce qui concerne les avances de fonds en question. [50] [84-86]

Moreover, given the limited nature of the retainers and the unusual nature of the advances, the trial judge did not err in finding that G and the law firm did not breach their duty of care arising from the solicitor-client relationship between them and P. There was no actual conflict of interest between the firm's duties to her in connection with the limited retainers and its interest in receiving the advances. Similarly, there could not be in these unusual facts any reasonable apprehension of conflict. Given the very limited nature of those retainers and the manner in which the advances were made — unsolicited and frequently without advance notice — there was no duty on the firm under negligence principles to give P advice about those advances or to insist that she obtain independent legal advice about them. [33]

With respect to P's contractual claims against the law firm, out of an abundance of caution and if the parties cannot agree, the question of whether a judgment in debt in P's favour against the firm should issue and, if so, its impact, if any, on the costs ordered at trial and on the appeal to the Court of Appeal should be remanded to the Court of Appeal. [46]

### Cases Cited

**Referred to:** *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377; *MacDonald Estate v. Martin*, [1990] 3 S.C.R. 1235; *Meadwell Enterprises Ltd. v. Clay and Co.* (1983), 44 B.C.L.R. 188; *R. v. Neil*, 2002 SCC 70, [2002] 3 S.C.R. 631; *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574; *Strother v. 3464920 Canada Inc.*, 2007 SCC 24, [2007] 2 S.C.R. 177; *Shafron v. KRG Insurance Brokers (Western) Inc.*, 2009 SCC 6, [2009] 1 S.C.R. 157; *Norberg v. Wynrib*, [1992] 2 S.C.R. 226; *Mustaji v. Tjin* (1995), 24 C.C.L.T. (2d) 191, aff'd (1996), 25 B.C.L.R. (3d) 220; *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335; *Frame v. Smith*, [1987] 2 S.C.R. 99.

### Statutes and Regulations Cited

*Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3, s. 69.4.  
*Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, s. 46.1.

### Authors Cited

American Law Institute. *Restatement (Third) of the Law Governing Lawyers*. St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 2000.

En outre, du fait de la portée restreinte des mandats et de la nature inhabituelle des avances, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant que G et le cabinet d'avocats n'ont pas manqué à l'obligation de diligence qui leur incombait du fait de la relation avocat-client existant entre eux et P. Les obligations du cabinet afférentes aux mandats limités qu'il avait reçus de cette dernière ne sont pas entrées en conflit avec son intérêt à recevoir les avances. De même, ces faits singuliers ne pouvaient raisonnablement inspirer de crainte de conflit. Compte tenu de la portée très restreinte de ces mandats et de la façon dont les avances ont été faites — sans sollicitation et, souvent, sans avis préalable — le cabinet n'était tenu, en application des principes du droit de la négligence, ni de conseiller P à propos de ces avances ni de lui recommander d'obtenir un avis juridique indépendant à leur sujet. [33]

Quant aux prétentions d'ordre contractuel de P contre le cabinet, par souci de prudence et si les parties ne sont pas en mesure de s'entendre, la question de savoir si un jugement, contre le cabinet, prescrivant le paiement de la dette devrait être prononcé en faveur de P et, dans l'affirmative, celle des incidences de ce jugement, s'il en est, sur les dépens accordés au procès et en appel devant la Cour d'appel devraient être renvoyées à la Cour d'appel. [46]

### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377; *Succession MacDonald c. Martin*, [1990] 3 R.C.S. 1235; *Meadwell Enterprises Ltd. c. Clay and Co.* (1983), 44 B.C.L.R. 188; *R. c. Neil*, 2002 CSC 70, [2002] 3 R.C.S. 631; *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574; *Strother c. 3464920 Canada Inc.*, 2007 CSC 24, [2007] 2 R.C.S. 177; *Shafron c. KRG Insurance Brokers (Western) Inc.*, 2009 CSC 6, [2009] 1 R.C.S. 157; *Norberg c. Wynrib*, [1992] 2 R.C.S. 226; *Mustaji c. Tjin* (1995), 24 C.C.L.T. (2d) 191, conf. par (1996), 25 B.C.L.R. (3d) 220; *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335; *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99.

### Lois et règlements cités

*Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 46.1.  
*Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3, art. 69.4.

### Doctrine citée

American Law Institute. *Restatement (Third) of the Law Governing Lawyers*. St. Paul, Minn. : American Law Institute Publishers, 2000.

Finn, P. D. *Fiduciary Obligations*. Sydney: Law Book Co., 1977.

Grant, Stephen M., and Linda R. Rothstein. *Lawyers' Professional Liability*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1998.

*Jackson & Powell on Professional Liability*, 6th ed. London: Sweet & Maxwell, 2007.

Law Society of British Columbia. *Professional Conduct Handbook*. The Society, 1993.

Scott, Austin W. "The Fiduciary Principle" (1949), 37 *Cal. L. Rev.* 539.

Smith, Lionel. "Fiduciary Relationships — Arising in Commercial Contexts — Investment Advisors: *Hodgkinson v. Simms*" (1995), 74 *Can. Bar Rev.* 714.

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

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Rowles, Levine and Thackray JJ.A.), 2008 BCCA 91, 78 B.C.L.R. (4th) 268, 253 B.C.A.C. 149, 425 W.A.C. 149, 291 D.L.R. (4th) 537, [2008] 7 W.W.R. 39, 55 C.C.L.T. (3d) 243, [2008] B.C.J. No. 309 (QL), 2008 CarswellBC 339, setting aside a decision of Rice J., 2006 BCSC 899, [2006] B.C.J. No. 1396 (QL), 2006 CarswellBC 1523. Appeal allowed.

*George K. Macintosh, Q.C.*, and *Tim Dickson*, for the appellants.

*Robert D. Holmes* and *John W. Bilawich*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

CROMWELL J. —

## I. Introduction

[1] This appeal arises out of the developing jurisprudence about fiduciary obligations. The facts are unusual, if not unique. At the centre of the case are sizeable advances of cash — some \$200,000 in total — made by Ms. Perez to her employer, the appellant law firm founded by Mr. Galambos. Ms. Perez made these advances voluntarily, much on her initiative and often without informing Mr. Galambos beforehand. When the firm was placed

Finn, P. D. *Fiduciary Obligations*. Sydney : Law Book Co., 1977.

Grant, Stephen M., and Linda R. Rothstein. *Lawyers' Professional Liability*, 2nd ed. Toronto : Butterworths, 1998.

*Jackson & Powell on Professional Liability*, 6th ed. London : Sweet & Maxwell, 2007.

Law Society of British Columbia. *Professional Conduct Handbook*. The Society, 1993.

Scott, Austin W. « The Fiduciary Principle » (1949), 37 *Cal. L. Rev.* 539.

Smith, Lionel. « Fiduciary Relationships — Arising in Commercial Contexts — Investment Advisors : *Hodgkinson v. Simms* » (1995), 74 *R. du B. can.* 714.

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

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Rowles, Levine et Thackray), 2008 BCCA 91, 78 B.C.L.R. (4th) 268, 253 B.C.A.C. 149, 425 W.A.C. 149, 291 D.L.R. (4th) 537, [2008] 7 W.W.R. 39, 55 C.C.L.T. (3d) 243, [2008] B.C.J. No. 309 (QL), 2008 CarswellBC 339, qui a infirmé une décision du juge Rice, 2006 BCSC 899, [2006] B.C.J. No. 1396 (QL), 2006 CarswellBC 1523. Pourvoi accueilli.

*George K. Macintosh, c.r.*, et *Tim Dickson*, pour les appelants.

*Robert D. Holmes* et *John W. Bilawich*, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE CROMWELL —

## I. Introduction

[1] Le présent pourvoi s'inscrit dans la foulée de la jurisprudence récente sur les obligations fiduciaires. Les faits sont inhabituels, voire inédits. Ils tournent autour de substantielles avances de fonds — de quelque 200 000 \$ en tout — faites par M<sup>me</sup> Perez à son employeur, le cabinet d'avocats appellant fondé par M. Galambos. M<sup>me</sup> Perez a volontairement avancé les fonds, en grande partie de sa propre initiative et, souvent, sans en informer

in receivership and Mr. Galambos went bankrupt, she found herself an unsecured creditor. She recovered nothing. With the necessary leave of the court (under s. 69.4 of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3), she sued Mr. Galambos and the defunct firm for negligence, breach of contract and breach of fiduciary duty, no doubt in the hope that, as the trial judge observed, success in these claims might allow her to recover from the appellants' professional liability insurance.

[2] Ms. Perez's claims failed at trial where the judge found that her rights were those of a creditor and nothing more (2006 BCSC 899, [2006] B.C.J. No. 1396 (QL)). The Court of Appeal, however, set aside that decision (2008 BCCA 91, 78 B.C.L.R. (4th) 268). It concluded that Ms. Perez was entitled to equity's protection because there were fiduciary duties owed to her by the appellants which they had breached. The appellants now appeal to this Court. Although there are several issues, the main question is whether the Court of Appeal was correct to find the appellants owed and breached fiduciary duties to Ms. Perez.

[3] In my respectful view, the Court of Appeal exceeded the limits of appellate review and unduly extended the scope of fiduciary obligations. The trial judge was right to dismiss Ms. Perez's claims and the Court of Appeal erred in law by reversing that decision.

## II. Issues

[4] The focus of the appeal is the appellants' contention that the Court of Appeal wrongly found that they were Ms. Perez's fiduciaries in relation to the cash advances which she made. Ms. Perez, in responding to the appeal, not only defends the Court of Appeal's decision, but also renews other arguments which she advanced unsuccessfully at trial. She submits that the appellants acted throughout as her lawyers and in the course of doing so,

préalablement M. Galambos. Lorsque le cabinet d'avocats a été mis sous séquestre et que M. Galambos a fait faillite, elle s'est retrouvée créancière non garantie et elle n'a rien pu recouvrer. Dûment autorisée en application de l'art. 69.4 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3, elle a poursuivi M. Galambos et le défunt cabinet pour négligence, rupture de contrat et manquement à une obligation fiduciaire, dans l'espoir évident — comme l'a indiqué le juge de première instance — de pouvoir être indemnisée par l'assurance responsabilité professionnelle des appelants, si elle obtenait gain de cause.

[2] M<sup>me</sup> Perez a été déboutée en première instance, le juge estimant qu'elle n'avait d'autres droits que ceux d'un créancier non garanti (2006 BCSC 899, [2006] B.C.J. No. 1396 (QL)). La Cour d'appel a cependant infirmé cette décision (2008 BCCA 91, 78 B.C.L.R. (4th) 268), concluant que M<sup>me</sup> Perez pouvait prétendre à une protection en equity en raison des obligations fiduciaires que les appelants assumaient à son endroit et qu'ils n'avaient pas honorées. Les appelants se pourvoient à présent devant notre Cour. L'appel soulève plusieurs questions, mais la principale est celle de savoir si la Cour d'appel a commis une erreur en concluant que les appelants avaient des obligations fiduciaires envers M<sup>me</sup> Perez et y ont manqué.

[3] Je suis d'avis que la Cour d'appel a outrepassé les limites de l'examen en appel et qu'elle a indûment étendu la portée des obligations fiduciaires. Le juge de première instance était fondé à rejeter l'action de M<sup>me</sup> Perez et la Cour d'appel a commis une erreur de droit en infirmant cette décision.

## II. Les questions en litige

[4] Le nœud du pourvoi réside dans l'affirmation des appelants que la Cour d'appel a conclu, à tort, qu'ils agissaient à titre fiduciaire envers M<sup>me</sup> Perez à l'égard des avances de fonds qu'elle avait faites. M<sup>me</sup> Perez défend quant à elle le bien-fondé de la décision de la Cour d'appel et elle reprend des arguments qu'elle avait soumis sans succès en première instance. Elle prétend que les appelants agissaient en tout temps en qualité d'avocats à son

breached fiduciary duties inherent to the solicitor-client relationship, acted negligently and in breach of contract. She also raises arguments based on her employment contract and her claim in debt against the firm.

[5] I find it more convenient to address Ms. Perez's submissions on these points first and then turn to what I view as the heart of the appeal, the appellants' challenge to the Court of Appeal's decision. A brief overview of the facts, claims and proceedings will set the stage.

### III. Overview of Facts, Claims and Proceedings

#### A. *Facts*

[6] Ms. Perez was hired in May 2001 as the firm's part-time bookkeeper. She did excellent work and in October 2001 she started to work full-time, effectively becoming the office manager. As part of her duties, she oversaw all of the firm's income, expenses and accounting and had unlimited signing authority on the firm's bank accounts, except trust accounts.

[7] In January 2002 the firm experienced a cash flow problem. To resolve it, Ms. Perez obtained a personal loan and deposited \$40,000 into the firm's account. The trial judge found that Mr. Galambos did not ask her to advance this money and that he did not even know about the advance until several days later (para. 61). It is common ground that Mr. Galambos instructed Ms. Perez to reimburse herself with interest, an instruction she did not follow other than by repaying herself \$15,000.

[8] During and after 2002, the firm's financial situation deteriorated. Ms. Perez made several more deposits of her own funds into the firm's account and covered some firm expenses with her personal

égard et que, ce faisant, ils ont manqué aux obligations fiduciaires inhérentes à la relation avocat-client ainsi qu'à leurs obligations contractuelles et ont fait preuve de négligence. Elle invoque également son contrat de travail et sa créance contre le cabinet.

[5] J'estime plus commode d'examiner les arguments de M<sup>me</sup> Perez sur ces derniers points avant d'aborder ce que je considère être le cœur du pourvoi, à savoir la contestation par les appelants de la décision de la Cour d'appel. Un bref aperçu des faits, des prétentions et de l'historique judiciaire nous servira d'entrée en matière.

### III. Aperçu des faits, des prétentions et de l'historique judiciaire

#### A. *Les faits*

[6] M<sup>me</sup> Perez a été engagée en mai 2001 pour travailler à temps partiel comme aide-comptable du cabinet. Elle donnait entière satisfaction et, au mois d'octobre 2001, a commencé à travailler à temps plein, assumant, en fait, le rôle de chef de bureau. Dans l'exercice de ses fonctions, elle supervisait les recettes, les dépenses et la comptabilité du cabinet et disposait d'un pouvoir de signature illimité à l'égard des comptes bancaires, exception faite des comptes en fiducie.

[7] Au mois de janvier 2002, le cabinet a éprouvé des problèmes de liquidités. Pour tenter de les résoudre, M<sup>me</sup> Perez a contracté un emprunt personnel et déposé 40 000 \$ au compte du cabinet. Le juge de première instance a conclu que cette avance ne faisait pas suite à une demande de M. Galambos, lequel en avait même ignoré l'existence pendant plusieurs jours (par. 61). Nul ne conteste que M. Galambos a donné instruction à M<sup>me</sup> Perez de se rembourser avec intérêts, instruction à laquelle elle ne s'est conformée qu'en partie, en se remboursant 15 000 \$.

[8] La situation financière du cabinet s'est dégradée en 2002 et au cours des années suivantes. M<sup>me</sup> Perez a encore approvisionné plusieurs fois le compte du cabinet à même ses propres fonds et



credit card. The trial judge found that Ms. Perez made several of the advances without informing Mr. Galambos beforehand and that she extended the loans voluntarily, much on her own initiative and without undue influence by Mr. Galambos (paras. 62-63). The trial judge described what happened this way:

As the [financial] decline continued, Mrs. Perez began to deposit more monies of her own into the general account of the firm. On February 12 and 21, 2003, she deposited cheques for \$10,000 and \$22,000. She testified that she would observe that the funds were needed and inform Mr. Galambos. According to her, he would simply ask her to “do something”. She would then, without necessarily telling him first, deposit more funds of her own into the firm’s account.

In addition to these deposits, Mrs. Perez frequently paid for the firm’s supplies with her own credit card and then reimbursed herself for those expenses. She even used her card to make certain personal purchases for Mr. Galambos, such as two suits when she accompanied him once to Harry Rosen’s and a down payment when she accompanied him once to sign a lease for a Mercedes. Mr. Galambos was aware that this was her practice. He said she volunteered to use her personal credit card in this way so that she could pick up frequent flyer points as a perquisite.

All the while, throughout 2003 and early 2004, the decline in the firm’s fortunes continued, and clearly so. The DOJ work, which had made up most of the firm’s revenue, continued to drop. The firm laid off staff. The bank overdraft was constantly at its limit and beyond. The plaintiff kept advancing money, asserting several times in her testimony that she did so in reliance on Mr. Galambos’s promises that the firm’s fortunes would improve and that he would pay her back. According to Mrs. Perez, he told her that there were one or two files soon to be completed with high contingency fees and that he was on the verge of obtaining lucrative new legal work. He even took her to meet the new client. By March 2004, the firm owed Mrs. Perez approximately \$200,000. [paras. 17-19]

[9] During the time she worked for the firm, it handled the preparation and execution of new wills for Ms. Perez and her husband as well as two mortgage transactions, with respect to at least one of

a fait porter des dépenses du bureau à sa carte de crédit personnelle. Le juge de première instance a conclu que M<sup>mc</sup> Perez avait effectué plusieurs de ces avances sans en informer préalablement M. Galambos et qu’il s’agissait de prêts consentis volontairement dont elle avait pris l’initiative elle-même en grande partie, sans abus d’influence de la part de M. Galambos (par. 62-63). Il a ainsi décrit les faits :

[TRADUCTION] La situation [financière] continuant de se détériorer, M<sup>mc</sup> Perez a commencé à verser d’avantage de ses propres deniers au compte général du cabinet. Les 12 et 21 février 2003, elle a déposé des chèques de 10 000 \$ et de 22 000 \$. Suivant son témoignage, elle constatait que des fonds étaient nécessaires et elle en informait M. Galambos. Selon elle, il lui disait simplement de « faire quelque chose ». Alors, sans nécessairement lui en parler d’abord, elle approvisionnait le compte du cabinet à même ses propres fonds.

En plus de ces dépôts, il arrivait fréquemment que M<sup>mc</sup> Perez achète des fournitures pour le cabinet avec sa propre carte de crédit et se rembourse ensuite. Elle a même utilisé sa carte de crédit pour des achats personnels de M. Galambos, dont deux complets lorsqu’elle l’a accompagné chez Harry Rosen et un acompte sur la location d’une Mercedes lorsqu’elle l’a accompagné pour la signature du contrat. M. Galambos était au courant de cette façon de faire. Il a dit qu’elle proposait d’utiliser ainsi sa carte de crédit personnelle pour profiter de la possibilité d’accumuler des points de voyage.

La situation financière du cabinet a continué à se détériorer de façon notable pendant l’année 2003 et au début de 2004. Les mandats du MJ, dont le cabinet tirait le plus clair de ses revenus, ont continué à se raréfier. Le cabinet a effectué des mises à pied. Le découvert bancaire permis était presque toujours atteint ou dépassé. La demanderesse avançait toujours de l’argent; elle a affirmé plusieurs fois dans son témoignage qu’elle le faisait sur la foi des promesses de M. Galambos que la situation s’améliorerait et qu’il la rembourserait. Selon M<sup>mc</sup> Perez, il lui aurait dit qu’un ou deux dossiers sur le point de se régler comportaient des honoraires conditionnels élevés et qu’il allait sous peu obtenir de nouveaux mandats lucratifs. Il l’a même emmenée rencontrer le nouveau client. Au mois de mars 2004, le cabinet devait environ 200 000 \$ à M<sup>mc</sup> Perez. [par. 17-19]

[9] Pendant la période durant laquelle M<sup>mc</sup> Perez a travaillé pour le cabinet, celui-ci s’est chargé de la préparation et de la signature de son testament et de celui de son mari. Le cabinet s’est aussi occupé

which the firm also acted for the lender. The firm did not expect to be and was not paid for these services.

### B. *Claims*

[10] Ms. Perez claimed that there was an ongoing solicitor-client relationship between her and Mr. Galambos's firm because free legal services were part of her employment contract. She submitted that Mr. Galambos and the firm breached an implied term of the retainer and their fiduciary duties to her by failing to provide her with the legal advice she required in connection with her loans to the firm and by acting for her while in a conflict of interest. She also asserted that Mr. Galambos and the firm were fiduciaries even apart from the solicitor-client relationship and that they had breached their obligations to her. She made other claims in contract and negligence.

### C. *Proceedings*

[11] At trial, all of Ms. Perez's claims were dismissed. The trial judge, Rice J., found that there were no fiduciary duties in relation to the cash advances. He rejected Ms. Perez's contention that there was any ongoing, general solicitor-client relationship; he found, contrary to her position, that free legal services were not a term of her employment. He concluded that the retainers for the wills and mortgages were each distinct and limited to the services requested and that the loans were outside the ambit of the limited solicitor-client relationship which existed between the parties (paras. 24-40). He also found that there was no fiduciary relationship apart from these retainers since Ms. Perez was not vulnerable and had not relinquished any decision-making power to Mr. Galambos (paras. 41-46). As for Ms. Perez's negligence claim, the trial judge concluded that Mr. Galambos had not been negligent in his conduct of his business, that he owed no special duty to Ms. Perez in that regard in any case, that she did not rely on Mr. Galambos's expressions of hope that things would turn around

pour elle de deux hypothèques, et dans le cas d'au moins l'une d'elles, il a également représenté le prêteur. Le cabinet ne s'attendait pas à recevoir d'honoraires pour ces services et il n'en a pas touchés.

### B. *Les prétentions*

[10] M<sup>me</sup> Perez a soutenu que, son contrat de travail prévoyant la prestation de services juridiques gratuits, il existait entre elle et le cabinet une relation avocat-client continue. Elle a fait valoir que M. Galambos et le cabinet avaient contrevenu à une clause implicite de ce mandat et à leurs obligations fiduciaires envers elle en ne lui fournissant pas les services juridiques dont elle avait besoin au sujet des prêts consentis au cabinet et en la représentant malgré l'existence d'un conflit d'intérêts. Elle a également affirmé que M. Galambos et le cabinet avaient des obligations fiduciaires à son égard, même en dehors de la relation avocat-client, et qu'ils avaient manqué à ces obligations également. Elle a aussi formulé d'autres prétentions fondées sur des obligations contractuelles et sur la négligence.

### C. *L'historique judiciaire*

[11] En première instance, toutes les prétentions de M<sup>me</sup> Perez ont été rejetées. Le juge Rice, qui instruisait l'affaire, a conclu à l'absence de toute obligation fiduciaire relativement aux avances de fonds. Écartant l'argument de la relation générale continue avocat-client invoqué par M<sup>me</sup> Perez, il a plutôt estimé que les conditions de travail de cette dernière ne comprenaient pas de services juridiques gratuits. Selon lui, les mandats relatifs aux testaments et aux hypothèques étaient des mandats distincts, qui se limitaient chaque fois aux services demandés, et les prêts ne s'inscrivaient pas dans le cadre de la relation avocat-client restreinte qui existait entre les parties (par. 24-40). Le juge Rice a également conclu qu'il n'existait pas de relation fiduciaire hors des mandats puisque M<sup>me</sup> Perez n'était pas une personne vulnérable et qu'elle n'avait abandonné aucun pouvoir décisionnel à M. Galambos (par. 41-46). Relativement à l'allégation de négligence, le juge a considéré que M. Galambos ne s'était pas montré négligent dans la conduite de son entreprise et que, de toute manière,

and that it would have been unreasonable for her to do so, given her detailed knowledge of the firm's finances. Finally, the judge firmly rejected Ms. Perez's allegations of coercion and undue influence by Mr. Galambos (paras. 54-55).

[12] Writing for the Court of Appeal, Rowles J.A. agreed with the trial judge that it was not a term of Ms. Perez's employment that the firm would provide free legal services on all matters or act as her lawyer generally. Also in apparent agreement with the trial judge, the court doubted that the limited solicitor-client relationships that did exist between Ms. Perez and the firm provided a basis for finding any breach of the *per se* fiduciary obligations arising from the relationship of solicitor and client. However, the court concluded that Mr. Galambos had breached an *ad hoc* fiduciary duty which arose in all of the circumstances, even though Ms. Perez did not specifically submit before the Court of Appeal that there was a duty arising that way. The court held that there was a "power-dependency" relationship between Ms. Perez and Mr. Galambos; it is not necessary for the duty to arise that there be any mutual understanding that Mr. Galambos had relinquished his self-interest in favour of hers; Ms. Perez was vulnerable; and the evidence "overwhelmingly" supported the conclusion that Mr. Galambos took advantage of her trust (paras. 16 and 50-56). The Court of Appeal therefore allowed the appeal and granted Ms. Perez judgment for \$200,000.

#### IV. Analysis

##### A. *Respondent's Issues*

[13] Ms. Perez submits that the appellants acted throughout as her lawyers and that, in doing so,

il n'assumait aucune obligation particulière envers M<sup>me</sup> Perez à cet égard, que cette dernière n'avait pas compté sur l'espoir qu'il entretenait que les choses iraient mieux et qu'il aurait été déraisonnable qu'elle le fasse étant donné sa connaissance approfondie de la situation financière du cabinet. Enfin, le juge a catégoriquement rejeté les allégations de contrainte et d'abus d'influence de la part de M. Galambos (par. 54-55).

[12] Rendant jugement au nom de la Cour d'appel, la juge Rowles a souscrit à l'opinion du juge de première instance selon laquelle les conditions d'emploi de M<sup>me</sup> Perez ne prévoyaient pas que le cabinet lui fournirait des services juridiques gratuits sur toute question ou la représenterait de façon générale. Semblant se ranger encore une fois à l'avis du juge de première instance, la Cour d'appel a également mis en doute que les relations avocat-client limitées existant entre M<sup>me</sup> Perez et le cabinet aient pu justifier de conclure à la violation *per se* des obligations fiduciaires découlant de la relation qui unit un avocat et son client. Toutefois, la Cour d'appel a conclu que M. Galambos avait effectivement manqué à une obligation fiduciaire *ad hoc* découlant de l'ensemble des circonstances, même si M<sup>me</sup> Perez n'avait pas spécifiquement soutenu devant elle qu'il existait une telle obligation. La Cour d'appel a jugé que la relation existant entre M<sup>me</sup> Perez et M. Galambos comportait un rapport [TRADUCTION] « de force et de dépendance » et qu'il n'était pas nécessaire à la formation de l'obligation que les parties aient convenu que M. Galambos renoncerait à son propre intérêt en faveur de celui de M<sup>me</sup> Perez. Selon la Cour d'appel, cette dernière était vulnérable, et la preuve étayait [TRADUCTION] « irrésistiblement » la conclusion que M. Galambos avait abusé de sa confiance (par. 16 et 50-55). La Cour d'appel a donc accueilli l'appel et a rendu jugement en faveur de M<sup>me</sup> Perez pour la somme de 200 000 \$.

#### IV. Analyse

##### A. *La position de l'intimée*

[13] M<sup>me</sup> Perez soutient que les appelants ont toujours agi en qualité d'avocats à son égard et que,

they acted negligently, in breach of contract and in breach of a fiduciary duty flowing from that solicitor-client relationship. She also makes brief submissions with respect to her contract of employment and her claim in debt against the now-defunct firm.

[14] Except in one aspect, I am not persuaded that these points have merit. I will first address the submissions arising from the solicitor-client relationship and then turn to the other claims.

1. Claims Arising From the Solicitor-Client Relationship

a. *Negligence*

[15] At trial, Ms. Perez submitted that the appellants had a duty of care towards her under negligence principles, both within the solicitor-client relationship and apart from that relationship. In this Court, her submissions about negligence are limited to breaches of duty within the solicitor-client relationship.

[16] In June of 2002, a Galambos & Co. lawyer handled the preparation and execution of new wills for Ms. Perez and her husband. The firm also handled mortgage transactions in January and September of 2003.

[17] The foundation of Ms. Perez's negligence submission is that there was a general and ongoing solicitor-client relationship between the appellants and herself. She maintains that this relationship existed throughout her employment and covered all necessary legal work during that time including, of course, the period during which she advanced funds to the firm. Ms. Perez submits that the appellants breached the duty of care which was inherent in this solicitor-client relationship, saying that they were negligent by placing themselves in a position of conflict of interest with her, failing to advise her in connection with the cash advances and failing to require or suggest that she seek independent

à ce titre, ils ont fait preuve de négligence et ont manqué à leurs obligations contractuelles ainsi qu'aux obligations fiduciaires découlant de la relation avocat-client. Elle a aussi fait valoir succinctement des arguments se rapportant à son contrat de travail et à sa créance contre le cabinet maintenant inexistant.

[14] Ces arguments, à une exception près, ne me paraissent pas fondés. J'examinerai d'abord l'argumentation relative à la relation avocat-client. J'aborderai ensuite les autres prétentions.

1. La relation avocat-client

a. *La négligence*

[15] En première instance, M<sup>me</sup> Perez a soutenu que, en vertu des principes applicables en matière de négligence, les appelants assumaient une obligation de diligence à son endroit à la fois dans le cadre de la relation avocat-client et en dehors de celle-ci. Devant notre Cour, son argumentation relative à la négligence n'a porté que sur le manquement à l'obligation de diligence dans la relation avocat-client.

[16] Au mois de juin 2002, un avocat de Galambos & Co. a veillé à la préparation et à la signature de nouveaux testaments pour M<sup>me</sup> Perez et son mari. Le cabinet s'est également occupé d'hypothèques en janvier et en septembre 2003.

[17] L'argumentation de M<sup>me</sup> Perez relative à la négligence postule l'existence d'une relation avocat-client générale et ininterrompue entre elle et les appelants. Cette relation aurait existé pendant toute la durée de l'emploi de M<sup>me</sup> Perez et elle aurait porté sur tout service juridique devenant nécessaire pendant cette période, laquelle comprenait, il va sans dire, la période pendant laquelle elle a avancé des fonds au cabinet. M<sup>me</sup> Perez soutient que les appelants ont manqué à l'obligation de diligence inhérente à cette relation avocat-client; elle affirme qu'ils ont fait preuve de négligence en se plaçant en situation de conflit d'intérêts avec elle, en ne la conseillant pas au sujet des avances de fonds et en

legal advice before making the cash advances to the firm.

[18] In the particular and admittedly unusual facts of this case, these submissions cannot be accepted. Given the strong findings of fact by the trial judge, the particular nature of the appellants' retainers and the nature of the advances themselves, I see no reviewable error in Rice J.'s rejection of these claims.

[19] The trial judge made three especially important factual findings which in my view cannot be disturbed on appeal.

[20] The first is that, contrary to Ms. Perez's contentions, there was no ongoing, general solicitor-client relationship. While Ms. Perez claimed that she had been promised free legal work as a condition of her employment, the judge concluded that this was not a term of her employment and that the firm had not undertaken to be her lawyer generally or to provide her with any specific legal service (para. 27). This was a finding of fact made by the judge after consideration of conflicting evidence and no basis has been made out for setting it aside. It follows that an important factual element of Ms. Perez's claims does not exist.

[21] The judge's second finding related to the legal work undertaken by the firm on Ms. Perez's behalf. He found that each retainer was limited to the specific services requested and was unrelated to the advances she made to the firm. While the judge did make a factual mistake in his discussion of this issue as I shall describe, I see no proper basis to interfere with his conclusions about the nature of the retainers.

[22] With respect to the wills, the trial judge noted that Ms. Perez herself acknowledged that this

omettant de demander ou de recommander qu'elle obtienne un avis juridique indépendant avant de consentir des avances de fonds au cabinet.

[18] On ne saurait retenir ces arguments dans le contexte particulier et, on en convient, inhabituel de la présente espèce. Compte tenu des fermes conclusions de fait tirées par le juge de première instance, de la nature particulière des mandats des appelants et de celle des avances elles-mêmes, je ne relève pas d'erreur susceptible de révision dans la décision du juge Rice de rejeter les prétentions dont nous venons de discuter.

[19] Le juge de première instance a formulé trois conclusions de fait particulièrement importantes qui, selon moi, ne peuvent être infirmées en appel.

[20] Il a d'abord conclu que, contrairement aux prétentions de M<sup>me</sup> Perez, il n'existait pas de relation générale continue avocat-client. Malgré l'affirmation de cette dernière selon laquelle on lui avait promis qu'elle jouirait, comme employée, de services juridiques gratuits, le juge a estimé qu'il ne s'agissait pas là d'une condition d'emploi dont elle jouissait et que le cabinet ne s'était pas engagé à la représenter de façon générale ni à lui fournir de services juridiques particuliers (par. 27). Nous sommes en présence d'une conclusion de fait tirée par le juge après examen d'éléments de preuve contradictoires, et il n'a pas été démontré qu'il y avait lieu de l'écarter. Il s'ensuit qu'un important élément de fait des prétentions de M<sup>me</sup> Perez est inexistant.

[21] La deuxième conclusion concernait les services juridiques rendus à M<sup>me</sup> Perez. Le juge de première instance a conclu que chaque mandat était limité aux services précis qui avaient été demandés et qu'il n'existait aucun lien entre les mandats et les avances de fonds. Bien que le juge ait commis une erreur de fait dans son examen de cette question, erreur sur laquelle je reviendrai, rien ne justifie de modifier ses conclusions sur la nature des mandats.

[22] S'agissant de la rédaction des testaments, le juge a signalé que M<sup>me</sup> Perez elle-même avait

legal work had nothing to do with the previous or subsequent advances of funds that she made to the firm (para. 29).

[23] With respect to the mortgages, the judge found that these retainers were unrelated to the cash advances and were limited to the particular services requested. He put it this way, at paras. 36-37:

On the whole, the evidence indicates that Mrs. Perez retained Galambos & Company for three specific legal purposes: to obtain a new will and to complete two mortgage transactions. Aside from those, Mrs. Perez's only relationship with the firm was as an employee and a creditor. There was, at the time these services were performed, no commitment of the firm to provide Mrs. Perez with any legal service in the future. There is no evidence that Mrs. Perez consulted anyone in the firm for legal advice on any matter outside the confines of the three specific transactions. In particular, there is no evidence that she ever asked Mr. Galambos or another lawyer at the firm to advise her about the loans or about her financial circumstances generally. On the contrary, she made some advances on her own initiative without telling Mr. Galambos beforehand.

In the circumstances, I find that each retainer was separate, distinct, and limited to the specific services Mrs. Perez requested. [Emphasis added.]

[24] The judge's third finding was that Ms. Perez did not ask for or receive advice about the advances, that she did not rely on anything Mr. Galambos told her when she decided to make the advances and that, even if she had so relied, that reliance would have been unreasonable in the particular circumstances of the case (paras. 47-53).

[25] In light of these findings, Ms. Perez's submissions about negligence cannot succeed. The solicitor-client relationship between Ms. Perez and the appellants was very limited and there is no plausible suggestion that the firm's preparation of the wills and the mortgages breached the standard of care owed to her. As the trial judge put it, "Mrs. Perez has no complaint relating to any of the legal services or advice that the firm provided. Those transactions did not leave her disadvantaged in any way" (para. 40).

reconnu que ce service n'avait rien à voir avec les avances de fonds antérieures et postérieures faites au cabinet (par. 29).

[23] S'agissant de la préparation des hypothèques, il a conclu que les mandats n'avaient aucun lien avec les avances de fonds et se limitaient aux services précis qui avaient été demandés. Il s'est exprimé ainsi aux par. 36-37 :

[TRADUCTION] Il ressort de l'ensemble de la preuve que M<sup>me</sup> Perez a retenu les services de Galambos & Company pour trois fins juridiques précises : un nouveau testament et deux hypothèques. Autrement, c'est uniquement en tant qu'employée et créancière que M<sup>me</sup> Perez avait des liens avec le cabinet. Au moment où les services ont été rendus, le cabinet ne s'était nullement engagé à fournir des services juridiques ultérieurs. Aucun élément de preuve n'indique que M<sup>me</sup> Perez a consulté qui que ce soit dans le cabinet sur toute question autre que ces trois mandats. Rien n'établit, plus particulièrement, qu'elle a demandé à M. Galambos ou à un autre avocat du cabinet de la conseiller au sujet des prêts ou de sa situation financière en général. Au contraire, elle a versé des avances de sa propre initiative et sans en informer M. Galambos au préalable.

Dans ces circonstances, j'estime qu'il s'agissait chaque fois de mandats séparés et distincts, limités aux services précis demandés par M<sup>me</sup> Perez. [Je souligne.]

[24] Selon la troisième conclusion du juge, M<sup>me</sup> Perez n'avait ni demandé ni reçu de conseils au sujet des avances de fonds, n'avait pas décidé de les verser sur la foi de quoi que ce soit que M. Galambos lui avait dit et, l'eut-elle fait, il aurait été déraisonnable de sa part de se fier à ces propos dans les circonstances (par. 47-53).

[25] Compte tenu de ces conclusions, l'argumentation de M<sup>me</sup> Perez relative à la négligence est vouée à l'échec. La relation avocat-client existant entre M<sup>me</sup> Perez et les appelants était très limitée et rien n'indique de façon plausible que la préparation des testaments et des actes hypothécaires n'était pas conforme à la norme de diligence applicable. Comme l'a écrit le juge de première instance, [TRADUCTION] « M<sup>me</sup> Perez n'avait rien à redire quant aux services ou conseils juridiques qui lui avaient été prodigués, et ces services ne l'avaient désavantagée d'aucune façon » (par. 40).

[26] Was there a breach of any duty owed in relation to the cash advances? Ms. Perez argues that it is illogical to say that the subject matters of the legal services were distinct from the loans because drawing up a will involves knowing the state of a client's assets and liabilities and that "the relation of the two mortgage transactions to the loans is obvious" (Factum, at para. 66). She submits that the proceeds were used to provide the advances. However, the trial judge found as a fact that the mortgages had nothing to do with her advances to the firm and rejected as inconclusive the only piece of evidence which could have supported the theory that Mr. Galambos helped her obtain one of the loans by attesting to her employment status (paras. 29 and 56-61). Ms. Perez has pointed to no proper basis for appellate interference with these findings.

[27] That said, Ms. Perez correctly submits that the judge was wrong to find that there was no solicitor-client relationship between her and the firm at the time of any of her cash advances. The record discloses that Ms. Perez did make some advances to the firm while there were open files for some of the matters in which the firm acted for her. During these periods, Ms. Perez advanced Galambos & Co. amounts which are difficult to calculate precisely from the record, but which were at least in the tens of thousands of dollars. The judge erred, therefore, in saying, at para. 37, that she was not a client at any of the times when she made loans to the firm. However, this factual mistake does not in my view invalidate the judge's critical finding that the retainers were distinct, limited and had no bearing on these advances.

[28] I would not wish to be thought as saying that the firm complied with all of the applicable rules of professional conduct. The fact that these advances were made outside the confines of this particular solicitor-client relationship does not circumvent the nearly absolute professional standard not to borrow

[26] Y a-t-il eu manquement à une quelconque obligation découlant des avances de fonds versées? M<sup>me</sup> Perez soutient qu'on ne saurait logiquement affirmer que l'objet des services juridiques était étranger aux prêts puisque la rédaction d'un testament suppose la connaissance de l'actif et du passif du client et que [TRADUCTION] « le lien entre les deux hypothèques et les prêts est évident » (mémoire, par. 66). Elle affirme que le produit de ces opérations a servi à fournir les avances. Or, le juge de première instance a conclu que, en fait, les hypothèques n'avaient aucun rapport avec les avances de fonds et il a estimé que le seul élément de preuve susceptible d'étayer la thèse selon laquelle M. Galambos avait aidé son employée à obtenir l'un des prêts en fournissant une attestation d'emploi n'était pas concluant (par. 29 et 56-61). Rien dans l'argumentation de M<sup>me</sup> Perez ne justifie de modifier ces conclusions en appel.

[27] Cela dit, M<sup>me</sup> Perez fait valoir à bon droit que le juge a eu tort de conclure qu'il n'existait pas de relation avocat-client entre elle et le cabinet au moment de chacune des avances de fonds. La preuve établit que M<sup>me</sup> Perez a bien avancé des fonds pendant que certains des dossiers pour lesquels le cabinet l'a représentée étaient en cours. Les sommes que M<sup>me</sup> Perez a avancées à Galambos & Co. durant ces périodes peuvent, malgré la difficulté à les chiffrer avec précision, être évaluées à quelques dizaines de milliers de dollars. Par conséquent, le juge a commis une erreur en affirmant, au par. 37, qu'elle n'était la cliente du cabinet à aucun des moments où elle lui a versé des avances. Cette erreur de fait n'invalide toutefois pas, selon moi, ses conclusions fondamentales selon lesquelles les mandats étaient limités, distincts des avances et sans incidence sur elles.

[28] Qu'il soit clair que je n'affirme pas par là que le cabinet a observé toutes les règles déontologiques applicables. Le fait que les avances n'aient pas été versées dans le cadre de la relation avocat-client qui existait en l'espèce n'écarte pas la règle de déontologie pratiquement absolue interdisant

from clients. As provided in rule 4 of Chapter 7 of the Law Society of British Columbia *Professional Conduct Handbook* (1993): “Unless the transaction is of a routine nature to and in the ordinary course of business of the client, a lawyer must not borrow money or obtain credit from a client of the lawyer’s firm, or obtain a benefit from any security or guarantee given by such a client.”

[29] However, two points must be made with respect to this rule of conduct. The first is that there is an important distinction between the rules of professional conduct and the law of negligence. Breach of one does not necessarily involve breach of the other. Conduct may be negligent but not breach rules of professional conduct, and breaching the rules of professional conduct is not necessarily negligence. Codes of professional conduct, while they are important statements of public policy with respect to the conduct of lawyers, are designed to serve as a guide to lawyers and are typically enforced in disciplinary proceedings. They are of importance in determining the nature and extent of duties flowing from a professional relationship: *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377, at p. 425. They are not, however, binding on the courts and do not necessarily describe the applicable duty or standard of care in negligence: see, e.g., *MacDonald Estate v. Martin*, [1990] 3 S.C.R. 1235, at pp. 1244-45; *Meadwell Enterprises Ltd. v. Clay and Co.* (1983), 44 B.C.L.R. 188 (S.C.); S. M. Grant and L. R. Rothstein, *Lawyers’ Professional Liability* (2nd ed. 1998), at pp. 8-10.

[30] The second point relates to the concerns underlying the rules of conduct in relation to borrowing from clients. The rule is a specific application of the general rules about conflict of interest. There is concern that a lawyer’s legal skill and training, coupled with the relationship of trust that arises between a solicitor and a client, creates the possibility of overreaching by the lawyer. A further concern is that the lawyer is in a position to arrange the form of the transaction and may

aux avocats d’emprunter à leurs clients. Ainsi que le prévoit la règle 4 du chapitre 7 du *Professional Conduct Handbook* (1993) de la Law Society of British Columbia : [TRADUCTION] « L’avocat ne doit pas emprunter d’argent ni obtenir de crédit d’un client du cabinet d’avocats et il ne doit pas non plus tirer avantage d’une sûreté ou garantie fournie par un tel client, à moins qu’il ne s’agisse d’opérations habituelles du client réalisées dans le cours ordinaire de ses affaires. »

[29] Deux remarques s’imposent cependant au sujet de cette règle de conduite. La première a trait à l’importante distinction qui existe entre les règles déontologiques et le droit de la négligence. L’auteur d’une faute déontologique ne transgresse pas nécessairement les règles du droit de la négligence. Une conduite peut relever de la négligence sans contrevenir à une règle de déontologie, et l’on peut agir à l’encontre de la déontologie sans nécessairement se montrer négligent. Les codes de déontologie formulent certes d’importants principes d’intérêt public relativement à la conduite des avocats, mais ils ont vocation de lignes directrices, et leur application prend généralement la forme d’instances disciplinaires. Ils sont utiles pour définir la nature et l’étendue des devoirs découlant d’une relation professionnelle : *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377, p. 425. Ils ne lient cependant pas les tribunaux judiciaires et ne définissent pas nécessairement les obligations ou normes de diligence applicables en matière de négligence : voir, p. ex., *Succession MacDonald c. Martin*, [1990] 3 R.C.S. 1235, p. 1244-1245; *Meadwell Enterprises Ltd. c. Clay and Co.* (1983), 44 B.C.L.R. 188 (C.S.); S. M. Grant et L. R. Rothstein, *Lawyers’ Professional Liability* (2<sup>e</sup> éd. 1998), p. 8-10.

[30] La seconde remarque concerne le fondement de la règle de déontologie régissant les emprunts auprès de clients. Il s’agit d’une application particulière des règles générales régissant les conflits d’intérêts. On craint les abus pouvant découler des connaissances et de l’expérience juridiques de l’avocat jumelées à la relation de confiance qui s’établit entre son client et lui. Sans compter que l’avocat est en mesure d’orienter la forme du contrat et peut faire passer ses propres intérêts avant ceux



therefore further his or her own interests instead of those of the client: see *Restatement (Third) of the Law Governing Lawyers* § 126 cmt. b (2000). However, given the trial judge's factual findings in this unusual case, the concerns giving rise to the rule are not in play here.

[31] A situation of conflict of interest occurs when there is a “substantial risk that the lawyer's representation of the client would be materially and adversely affected by the lawyer's own interests or by the lawyer's duties to another current client, a former client, or a third person”: *Restatement (Third) of the Law Governing Lawyers* § 121, cited with approval in *R. v. Neil*, 2002 SCC 70, [2002] 3 S.C.R. 631, at para. 31. On this point, Rice J. effectively found that there was no risk that the firm's representation of Ms. Perez in connection with the wills or mortgages could be affected by the firm's interest in receiving the cash advances from her. Similarly, the trial judge found no reliance and therefore certainly no overreaching and no effort on the part of the lawyers to structure the advances to their advantage. As the trial judge found, at para. 62: “. . . although it is truly strange, [Ms. Perez] appears to have extended the loans voluntarily and much on her own initiative.” He concluded that there was “no evidence of undue influence, or unconscionability” (para. 63).

[32] I cannot fault the judge for reaching this conclusion on the admittedly unusual facts which confronted him. These were routine legal services, wholly unrelated, as the judge found, to the advances and they were provided without fee to an employee. The cash advances were unusual and far removed from the sorts of loans from clients envisaged by the professional conduct rule. The advances were not requested by the firm or Mr. Galambos, they were sometimes made without Ms. Perez advising the firm that they had been. Ms. Perez, the bookkeeper and employee of the firm, did not obey her employer's instructions to repay the advances even when the firm's finances would have permitted it and she did not provide an accounting to the firm

de son client : voir *Restatement (Third) of the Law Governing Lawyers* § 126 com. b (2000). Toutefois, compte tenu des conclusions de fait formulées par le juge de première instance dans le présent dossier hors de l'ordinaire, les préoccupations ayant présidé à la formulation de la règle n'entrent pas en jeu ici.

[31] Il y a conflit d'intérêts en présence d'un [TRADUCTION] « risque sérieux que les intérêts personnels de l'avocat ou ses devoirs envers un autre client actuel, un ancien client ou une tierce personne nuisent de façon appréciable à la représentation du client par l'avocat » : *Restatement (Third) of the Law Governing Lawyers* § 121, propos cités et approuvés dans *R. c. Neil*, 2002 CSC 70, [2002] 3 R.C.S. 631, par. 31. Sur ce point, le juge Rice a conclu que, dans les faits, l'intérêt du cabinet à l'égard des avances de fonds de M<sup>me</sup> Perez ne risquait pas de nuire à sa représentation relativement aux testaments ou aux hypothèques. Le juge a également estimé que M<sup>me</sup> Perez ne s'était pas fondée sur des déclarations des appelants et, par conséquent, que ceux-ci n'avaient certainement pas abusé de leur position et n'avaient tenté d'aucune façon de structurer les avances à leur avantage. Comme il l'a indiqué (par. 62) : [TRADUCTION] « . . . bien que ce soit assurément étrange, [M<sup>me</sup> Perez] semble avoir consenti les prêts volontairement, en grande partie de sa propre initiative. » Il a conclu qu'il n'y avait [TRADUCTION] « aucune preuve d'abus d'influence ou d'iniquité » (par. 63).

[32] Je ne puis trouver à redire à cette conclusion, les faits étant, on en conviendra, inhabituels. Les services juridiques étaient des services courants qui, de l'avis du juge, étaient tout à fait étrangers aux avances de fonds et fournis à titre gracieux à une employée. Les avances de fonds étaient inhabituelles, et très éloignées du genre de prêts émanant de clients que vise la règle déontologique : elles n'avaient été demandées ni par le cabinet ni par M. Galambos, elles avaient parfois été versées sans que M<sup>me</sup> Perez en informe le cabinet. En outre, M<sup>me</sup> Perez, aide-comptable et employée du cabinet, n'a pas donné suite à la directive de son employeur de se rembourser, même lorsque la situation financière du cabinet l'aurait permis, et elle n'a pas remis au

of what it owed to her. This situation is as about as far removed as one can imagine from the typical case of a lawyer improperly borrowing money from a client. In short, there was no conflict between the firm's duties to her in connection with the wills and mortgages and the advances, and the firm did not in any way trade upon its position as her lawyer to obtain them.

[33] I conclude that, given the limited nature of the retainers and the unusual nature of the advances, the trial judge did not err in finding that the appellants did not breach their duty of care arising from the solicitor-client relationship between them and Ms. Perez. There was no actual conflict of interest between the firm's duties to her in connection with the limited retainers and its interest in receiving the advances. Similarly, there could not be in these unusual facts any reasonable apprehension of conflict. Given the very limited nature of those retainers and the manner in which the advances were made — unsolicited and frequently without advance notice — there was no duty on the firm under negligence principles to give Ms. Perez advice about those advances or to insist that she obtain independent legal advice about them.

b. *Contract for Legal Services*

[34] The claim that the solicitor-client contract was breached is essentially a differently labelled repetition of the claim in negligence, and this contractual claim falls with it.

c. *Per se Fiduciary Duty*

[35] Ms. Perez submits that the appellants breached the fiduciary obligations owed by lawyers to clients. In my view, this contention fails for much the same reason as Ms. Perez's claims in negligence.

cabinet d'état de compte indiquant ce que le cabinet lui devait. On ne peut pratiquement imaginer de situation plus éloignée du cas type de l'avocat obtenant indûment un prêt d'un client. Bref, il n'existait aucun conflit entre les avances et les obligations assumées par le cabinet à l'égard de M<sup>me</sup> Perez relativement aux testaments et aux hypothèques, et le cabinet n'a d'aucune façon exploité la situation à son avantage afin d'obtenir les avances en question.

[33] Je conclus donc que, du fait de la portée restreinte des mandats et de la nature inhabituelle des avances, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant que les appelants n'ont pas manqué à l'obligation de diligence qui leur incombait du fait de la relation avocat-client existant entre eux et M<sup>me</sup> Perez. Les obligations du cabinet afférentes aux mandats limités qu'il avait reçus de cette dernière ne sont pas entrées en conflit avec son intérêt à recevoir les avances. De même, ces faits singuliers ne pouvaient raisonnablement inspirer de crainte de conflit. Compte tenu de la portée très restreinte de ces mandats et de la façon dont les avances ont été faites — sans sollicitation et, souvent, sans avis préalable — le cabinet n'était tenu, en application des principes du droit de la négligence, ni de conseiller M<sup>me</sup> Perez à propos de ces avances ni de lui recommander d'obtenir un avis juridique indépendant à leur sujet.

b. *Le contrat de prestation de services juridiques*

[34] La prétention suivant laquelle il y a eu rupture du contrat avocat-client reprend essentiellement, sous un titre différent, la prétention fondée sur la négligence. Comme cette dernière, elle est vouée à l'échec.

c. *L'obligation fiduciaire en soi*

[35] M<sup>me</sup> Perez affirme que les appelants n'ont pas respecté les obligations fiduciaires auxquelles les avocats sont tenus envers leurs clients. Cette prétention ne saurait être accueillie, pour les mêmes raisons, en gros, qui ont entraîné le rejet des prétentions fondées sur la négligence.

[36] Certain categories of relationships are considered to give rise to fiduciary obligations because of their inherent purpose or their presumed factual or legal incidents: *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574, per La Forest J., at p. 646. These categories are sometimes called *per se* fiduciary relationships. There is no doubt that the solicitor-client relationship is an example. It is important to remember, however, that not every legal claim arising out of a *per se* fiduciary relationship, such as that between a solicitor and client, will give rise to a claim for a breach of fiduciary duty.

[37] A claim for breach of fiduciary duty may only be founded on breaches of the specific obligations imposed because the relationship is one characterized as fiduciary: *Lac Minerals*, at p. 647. This point is important here because not all lawyers' duties towards their clients are fiduciary in nature. Sopinka and McLachlin JJ. (as the latter then was) underlined this in dissent (but not on this point) in *Hodgkinson*, at pp. 463-64, noting that while the solicitor-client relationship has fiduciary aspects, many of the tasks undertaken in the course of the solicitor-client relationship do not attract a fiduciary obligation. Binnie J. made the same point in *Strother v. 3464920 Canada Inc.*, 2007 SCC 24, [2007] 2 S.C.R. 177, at para. 34: "Not every breach of the contract of retainer is a breach of a fiduciary duty." The point was also put nicely by Rupert M. Jackson and John L. Powell, *Jackson & Powell on Professional Liability* (6th ed. 2007), at para. 2-130, when they said that any breach of any duty by a fiduciary is not necessarily a breach of fiduciary duty.

[38] The launching pad for Ms. Perez's submissions based on the solicitor-client relationship is that there was a general solicitor-client relationship between her and the firm for all necessary legal work during the time that she advanced funds to the firm. As noted earlier, the judge made a finding against her on this point: he found, on

[36] On considère que certains types de rapports font naître des obligations fiduciaires en raison de leur fin inhérente ou des particularités factuelles ou juridiques qui leur sont attribuées : *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574, le juge La Forest, p. 646. Ces rapports sont parfois qualifiés de fiduciaires en soi. Il ne fait aucun doute que la relation avocat-client en est un exemple. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que toute revendication résultant d'un rapport fiduciaire en soi, comme la relation entre un avocat et son client, ne saurait fonder un recours pour manquement à une obligation fiduciaire.

[37] Le recours pour manquement à une obligation fiduciaire ne peut reposer que sur le non-respect des obligations particulières qui découlent des rapports dits fiduciaires : *Lac Minerals*, p. 647. Cet aspect revêt une grande importance en l'espèce, parce que ce ne sont pas toutes les obligations d'un avocat envers son client qui présentent un caractère fiduciaire. Dans *Hodgkinson*, aux p. 463-464, le juge Sopinka et la juge McLachlin (maintenant Juge en chef) ont souligné ce point dans leurs motifs dissidents (mais non sur cette question), en signalant qu'en dépit de la nature fiduciaire de certains aspects de la relation avocat-client, bon nombre des tâches accomplies dans ce cadre ne donnent pas naissance à une obligation fiduciaire. Le juge Binnie a réitéré ce principe dans *Strother c. 3464920 Canada Inc.*, 2007 CSC 24, [2007] 2 R.C.S. 177, par. 34 : « Les violations du mandat ne constituent pas toutes un manquement à une obligation fiduciaire. » Rupert M. Jackson et John L. Powell ont également bien exprimé cette notion dans *Jackson & Powell on Professional Liability* (6<sup>e</sup> éd. 2007), par. 2-130, en indiquant que le manquement à une obligation de la part d'un fiduciaire n'est pas nécessairement un manquement à une obligation fiduciaire.

[38] L'argumentation de M<sup>me</sup> Perez fondée sur la relation avocat-client postule l'existence entre le cabinet et elle d'une relation avocat-client générale qui englobait tout service juridique nécessaire pendant la période où les avances de fonds ont été versées. Je le répète, le juge de première instance ne lui a pas donné raison sur ce point. En effet, il a

conflicting evidence, that it was not a term of Ms. Perez's employment that the firm would provide her with all necessary legal services and that the cash advances were not within the terms of any of the specific and limited retainers which the firm undertook on her behalf. The Court of Appeal agreed. It concluded that whatever fiduciary obligations arose from the limited solicitor-client relationship, they did not extend to the cash advances. As the Court of Appeal put it:

While a solicitor-client relationship existed between the parties at certain times and for certain purposes, I question whether that aspect of their relationship, standing alone, would provide a foundation for imposing fiduciary obligations in this case. Unlike the situation in *3464920 Canada Inc. v. Strother*, 2007 SCC 24, [2007] 2 S.C.R. 177 (S.C.C.), (a case which both parties rely on as authority for the extent of the duties of lawyers to their clients where there is a conflict of interest), it appears to me that the nature of the relationship between Mr. Galambos and Ms. Perez and the trust and confidence that formed between them cannot be fully encompassed or explained by their interactions as solicitor and client. I agree with the trial judge that although it was reasonable for [Ms. Perez] to expect the firm to offer its services for certain discrete transactions, it was not implicit as a term of her employment that the firm would provide free legal services on all matters or act as her lawyer generally. Even if this were the case, I question whether that alone would constitute a sufficient basis on which to impose fiduciary obligations. As the trial judge noted, it is common practice for law firms to act for their employees on discrete, simple matters. Generally speaking, acting on such discrete matters would not alone found a fiduciary relationship giving rise to fiduciary obligations in all dealings with all such employees. [para. 48]

[39] I am not persuaded that there is any basis to interfere with the trial judge's conclusion, endorsed by the Court of Appeal, that the retainers were unrelated to the cash advances and that no obligation arose on the part of Mr. Galambos and his firm to act solely in Ms. Perez's interest in relation to the advances. I conclude that the judge did not err in finding that there had been no breach of the *per se*

conclu, sur le fondement d'une preuve contradictoire, que les conditions d'emploi de M<sup>me</sup> Perez ne comprenaient pas la prestation à son intention de tout service juridique nécessaire et que les avances de fonds ne s'inscrivaient d'aucune façon dans les modalités des mandats précis et limités que le cabinet avait exécutés pour elle. La Cour d'appel en a convenu. Selon elle, les obligations fiduciaires ayant pu découler de la relation avocat-client restreinte ne touchaient pas les avances de fonds. Comme la Cour d'appel l'a indiqué :

[TRADUCTION] Il y a bien eu une relation avocat-client entre les parties à certains moments et pour certaines fins, mais je doute que cet aspect de leurs rapports ait pu, à lui seul, produire des obligations fiduciaires en l'espèce. Contrairement à la situation qui existait dans *3464920 Canada Inc. c. Strother*, 2007 CSC 24, [2007] 2 R.C.S. 177 (C.S.C.) (arrêt que les deux parties ont cité à l'appui de leur argumentation au sujet de l'étendue des obligations des avocats envers leurs clients en cas de conflit d'intérêts), la nature de la relation entre M. Galambos et M<sup>me</sup> Perez ainsi que le lien de confiance qui s'est établi entre eux débordaient du rapport d'avocat à client et ne pouvaient être entièrement expliqués dans ce cadre. Je partage l'avis du juge de première instance que [M<sup>me</sup> Perez] pouvait raisonnablement s'attendre à ce que le cabinet lui fournisse ses services et se charge de certaines transactions simples, mais que ses conditions d'emploi ne prévoyaient pas implicitement que le cabinet assumerait à titre gracieux un mandat général de représentation à son égard ou lui fournirait sur toute question des services juridiques gratuits. Et même si tel avait été le cas, je doute que cela puisse en soi fonder l'application d'obligations fiduciaires. Comme l'a indiqué le juge de première instance, il est d'usage que les cabinets d'avocats représentent ponctuellement leurs employés dans des dossiers simples. De façon générale, l'exécution de tels mandats ne saurait à elle seule instaurer une relation fiduciaire donnant naissance à des obligations fiduciaires visant l'ensemble des rapports avec les employés. [par. 48]

[39] On ne m'a pas convaincu qu'il serait justifié d'intervenir à l'égard de la conclusion du juge de première instance, entérinée par la Cour d'appel, selon laquelle, d'une part, les mandats n'avaient aucun lien avec les avances de fonds et, d'autre part, M. Galambos et son cabinet n'étaient pas tenus d'agir dans le seul intérêt de M<sup>me</sup> Perez relativement à ces avances. Je suis d'avis que le juge

fiduciary obligations that arose from the solicitor-client relationship.

d. *Conclusion on Solicitor-Client Issues*

[40] In my view, the trial judge did not err by dismissing Ms. Perez's claims in negligence, contract and breach of fiduciary duty arising from the solicitor-client relationship between her and the firm.

2. Other Contractual Claims

[41] Two paragraphs of Ms. Perez's factum are devoted to two other contractual claims: the first relating to an alleged breach of employment contract and the second to an alleged breach of a "covenant to repay" the advances. I will address each in turn.

a. *Employment Contract*

[42] While Ms. Perez's submissions on this point are not easy to follow, the point appears to be that the firm breached an implied obligation under Ms. Perez's employment contract not to undermine the trust and confidence of the employment relationship. The question of whether there was an obligation of trust and confidence arising in the particular circumstances of the parties' relationship will be addressed in the next section of my reasons. I do not discern in Ms. Perez's submissions any other independent alleged breach of the employment contract.

b. *Covenant to Repay*

[43] Ms. Perez submits that she is entitled to, but did not receive, a judgment in debt against the appellant law corporation. While Mr. Galambos is personally shielded from any action in debt under the *Bankruptcy and Insolvency Act*, she submits that a judgment in debt should issue against the

de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant qu'il n'y avait pas eu manquement aux obligations fiduciaires en soi découlant de la relation avocat-client.

d. *Les conclusions relatives à la relation avocat-client*

[40] Selon moi, c'est à bon droit que le juge de première instance a rejeté les prétentions de M<sup>m</sup>c Perez fondées sur la négligence, sur un contrat et sur le manquement aux obligations fiduciaires découlant de la relation avocat-client entre elle et le cabinet d'avocats.

2. Les autres prétentions d'ordre contractuel

[41] Deux paragraphes du mémoire de M<sup>m</sup>c Perez portent sur deux autres prétentions de nature contractuelle. Elle y allègue premièrement le non-respect de son contrat de travail et, deuxièmement, le manquement à un [TRADUCTION] « engagement de rembourser » les avances. J'examinerai chacune de ces prétentions.

a. *Le contrat de travail*

[42] Bien que l'argumentation de M<sup>m</sup>c Perez sur ce point soit difficile à suivre, je crois comprendre que, selon elle, le cabinet n'aurait pas respecté une obligation implicite découlant de son contrat de travail, soit de ne pas miner le lien de confiance créé par la relation d'emploi. J'examinerai dans la prochaine section des présents motifs la question de savoir si la relation des parties, en l'espèce, a fait naître une obligation de respecter un lien de confiance. Je ne relève, dans l'argumentation de M<sup>m</sup>c Perez, aucune autre allégation distincte de violation du contrat d'emploi.

b. *L'engagement de rembourser*

[43] M<sup>m</sup>c Perez soutient que sa demande en recouvrement de créance contre le cabinet aurait dû être accueillie. Bien que, en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, M. Galambos soit personnellement à l'abri de toute action visant le paiement d'une dette, elle fait valoir que le

firm, which, so far as may be ascertained from the record in this Court, has not obtained the same protection.

[44] The fact of the debt is not disputed and it appears that the Amended Statement of Claim includes language which may be broad enough to include this claim (Appellants' Record, p. 80, at para. 12). While the law corporation, we are told, is defunct and without assets, Ms. Perez's counsel mentioned during oral argument that a judgment against the firm might have some impact on the question of costs.

[45] This issue is mentioned in neither of the judgments below; the trial judge's order dismissed all claims and awarded scale 3 costs to April 24, 2006 and double scale 3 costs thereafter, and the Court of Appeal set aside this order, gave Ms. Perez judgment for \$200,000, prejudgment interest and costs of the trial and the appeal. It was, therefore, not necessary for it to consider the debt claim or the trial judge's costs award.

[46] There is at least some basis to think, therefore, that Ms. Perez may be entitled to the judgment she seeks against the firm for debt and that such a judgment might have some practical value to her. However, the question has not been addressed below and the record and arguments in this Court are too sparse to allow me to resolve the matter confidently. As there appears to be no dispute about the existence of the debt to the corporation, it may well be that the parties can sort out for themselves what, if any, costs consequences should flow from it. However, if they cannot, I would, out of an abundance of caution, remand, pursuant to s. 46.1 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, to the British Columbia Court of Appeal the questions of whether a judgment in debt in Ms. Perez's favour should issue and, if so, its impact, if any, on the costs ordered at trial and on the appeal to the Court

cabinet, ne jouissant pas de cette protection selon ce qui ressort jusqu'à présent du dossier de la Cour, devrait être condamné au paiement de la dette.

[44] Personne ne conteste l'existence de la dette, et le libellé de la déclaration modifiée pourrait être assez large pour englober une telle prétention (dossier des appelants, p. 80, par. 12). Bien que, selon les informations qui ont été transmises, le cabinet ait cessé d'exister et ne possède plus d'actif, l'avocat de M<sup>me</sup> Perez a indiqué dans sa plaidoirie que le prononcé d'un jugement contre le cabinet pourrait influencer sur la question des dépens.

[45] Aucun jugement des instances inférieures n'aborde cette question : le juge de première instance a rejeté toutes les prétentions et il a attribué, pour la période se terminant le 24 avril 2006, les dépens prévus au troisième niveau du tarif et, par la suite, le double des dépens prévus à ce niveau; la Cour d'appel a, quant à elle, annulé cette ordonnance, ordonné le versement de 200 000 \$ à M<sup>me</sup> Perez en plus des intérêts avant jugement et octroyé les dépens en première instance et en appel. Il était donc inutile qu'elle se penche sur la demande en recouvrement de créance ou sur la décision du juge de première instance quant aux dépens.

[46] La prétention selon laquelle M<sup>me</sup> Perez pourrait avoir droit au jugement qu'elle sollicite contre le cabinet pour recouvrement de créance et qu'un tel jugement pourrait avoir une incidence sur le plan pratique n'est donc pas totalement dénué de fondement. Cette question n'a toutefois pas été examinée par les tribunaux d'instance inférieure et le dossier ainsi que les arguments portés à notre attention ne sont pas suffisamment étoffés pour me permettre de statuer sur cette question sans crainte de me tromper. L'existence de la dette du cabinet n'étant pas contestée, il est fort possible que les parties puissent convenir de l'incidence, le cas échéant, que devrait avoir cette dette sur les dépens. Toutefois, si elles ne sont pas en mesure de s'entendre, je renverrais l'affaire, par souci de prudence, à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique en vertu de l'art. 46.1 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26,

of Appeal now that her appeal in all other respects has been dismissed in this Court.

### 3. Summary of Conclusions With Respect to the Respondent's Issues

[47] I conclude that Ms. Perez's claims fail with respect to alleged breaches within the solicitor-client relationship and her contract of employment. Subject to any agreement among the parties, I would remand to the Court of Appeal the questions of whether she ought to have judgment in debt against the Michael Z. Galambos Law Corporation and, if so, whether that judgment has any impact on the disposition of costs in the courts below.

#### B. *Appellants' Issues*

[48] The appellants' issues address the holding of the Court of Appeal. As noted, it held, reversing the trial judge, that the particular circumstances of the relationship between Ms. Perez and Mr. Galambos and his firm gave rise to what may be called an *ad hoc* fiduciary duty. This means that apart from the categories of relationships to which fiduciary obligations are innate, such obligations may arise as a matter of fact out of the specific circumstances of a particular relationship: see, e.g., *Lac Minerals*, at p. 648; *Hodgkinson*, at p. 409. The existence of the fiduciary obligation is thus primarily a question of fact to be determined by examining the specific facts and circumstances: *Lac Minerals*, at p. 648.

[49] This is an important point in relation to the standard of appellate review. Absent an error of law or a palpable and overriding error of fact, the trial judge's conclusion that a fiduciary duty did not exist must be upheld on appeal: *Shafroon v. KRG Insurance Brokers (Western) Inc.*, 2009 SCC 6,

pour qu'elle se prononce sur la question de savoir si un jugement prescrivant le paiement de la dette devrait être prononcé en faveur de M<sup>me</sup> Perez et, dans l'affirmative, sur l'incidence de ce jugement, s'il en est, sur les dépens accordés au procès et en appel devant la Cour d'appel, compte tenu du rejet par la Cour de son pourvoi à tous autres égards.

### 3. Résumé des conclusions concernant la position de l'intimée

[47] Je conclus au rejet des demandes de M<sup>me</sup> Perez concernant les manquements reprochés dans le contexte de la relation avocat-client et de son contrat d'emploi. Sous réserve d'une entente entre les parties, je renverrais l'affaire à la Cour d'appel afin qu'il soit statué sur la question de savoir si l'intimée a droit à un jugement pour remboursement de dette contre Michael Z. Galambos Law Corporation et, dans l'affirmative, sur celle de savoir si ce jugement a des incidences sur l'octroi des dépens devant les cours d'instance inférieure.

#### B. *La position des appelants*

[48] Les questions soulevées par les appelants concernent les conclusions de la Cour d'appel. Je le répète, cette dernière a conclu dans son jugement infirmant celui du juge de première instance que le contexte particulier de la relation entre M<sup>me</sup> Perez, d'une part, et M. Galambos et son cabinet, d'autre part, avait donné lieu à ce qu'on peut appeler une obligation fiduciaire *ad hoc*. Cela suppose que, outre les obligations fiduciaires inhérentes à certains types de relations, il peut en exister qui découlent des circonstances particulières propres à une relation donnée : voir, p. ex., *Lac Minerals*, p. 648; *Hodgkinson*, p. 409. L'existence de l'obligation fiduciaire est donc avant tout une question de fait à déterminer par l'examen des faits et des circonstances : *Lac Minerals*, p. 648.

[49] Cette assertion a d'importantes incidences sur la norme de contrôle applicable en appel. En l'absence d'une erreur de droit ou d'une erreur de fait manifeste et dominante, la décision du juge de première instance qui conclut à l'absence d'obligation fiduciaire doit être maintenue en appel :

[2009] 1 S.C.R. 157, at para. 13; *Hodgkinson*, at pp. 425-26. As La Forest J. put it in *Hodgkinson*, at p. 426, this principle of non-intervention on appeal “is not merely cautionary; it is a rule of law. Failing a manifest error, an appellate court simply has no jurisdiction to interfere with the findings and conclusions of fact of a trial judge.”

[50] The core of the Court of Appeal’s reasoning consists of three points, two of which are expressly set out and the third of which is implied. The explicit points are, first, that a “power-dependency” relationship existed between Ms. Perez and Mr. Galambos and second, that in such relationships, fiduciary duties may arise simply on the basis of the reasonable expectations of the weaker party and without any mutual understanding of both parties that one must act in the interests of the other. The third point arises by implication because the court appears to have accepted the proposition, without expressly stating it, that a fiduciary duty may arise even though the fiduciary has no discretionary power to affect the other party’s legal or important practical interests.

[51] The appellants challenge each of these points. For reasons which I will develop, I agree that the Court of Appeal erred in these three respects.

1. Was There a Power-Dependency Relationship?

[52] The Court of Appeal found that the parties’ relationship in this case was similar in nature to the “power-dependency” relationship found in *Norberg v. Wynrib*, [1992] 2 S.C.R. 226. By the term “power-dependency” relationship, I understand the Court of Appeal to have meant that Mr. Galambos had gained a position of overriding power or influence over Ms. Perez: see *Hodgkinson*, at p. 411; *Mustaji*

*Shafron c. KRG Insurance Brokers (Western) Inc.*, 2009 CSC 6, [2009] 1 R.C.S. 157, par. 13; *Hodgkinson*, p. 425-426. Comme le juge La Forest l’a dit dans *Hodgkinson*, à la p. 426, ce principe de non-intervention en appel « ne constitue pas simplement une mise en garde; c’est une règle de droit. À moins d’une erreur manifeste, une cour d’appel n’est tout simplement pas compétente pour modifier les conclusions de fait d’un juge de première instance. »

[50] Trois conclusions servent d’assise au raisonnement de la Cour d’appel : les deux premières ressortent explicitement de ses motifs alors que la troisième est implicite. La Cour d’appel reconnaît en premier lieu l’existence d’un rapport « de force et de dépendance » entre M<sup>me</sup> Perez et M. Galambos et, en deuxième lieu, que dans de tels rapports, les obligations fiduciaires peuvent découler simplement des attentes raisonnables de la partie la plus vulnérable sans qu’il soit nécessaire que les parties aient mutuellement convenu que l’une doit agir dans l’intérêt de l’autre. En troisième lieu, sans le préciser en termes exprès — d’où le caractère implicite de ce point — la Cour d’appel semble accepter la proposition selon laquelle une obligation fiduciaire peut exister même si le fiduciaire n’est pas investi du pouvoir discrétionnaire d’influer sur les intérêts juridiques de l’autre partie ou sur des questions ayant des conséquences pratiques importantes pour celle-ci.

[51] Les appelants contestent chacun de ces points. Pour des motifs que je préciserai, je suis d’avis que le jugement de la Cour d’appel est erroné à ces trois égards.

1. Y avait-il un rapport de force et de dépendance?

[52] La Cour d’appel a conclu que le rapport entre les parties, en l’espèce, s’apparentait au rapport « de force et de dépendance » qui existait entre les parties dans *Norberg c. Wynrib*, [1992] 2 R.C.S. 226. Je crois que, en utilisant le terme rapport « de force et de dépendance », la Cour d’appel a voulu indiquer que M. Galambos avait acquis une position de force ou d’influence prépondérantes sur



v. *Tjin* (1995), 24 C.C.L.T. (2d) 191 (B.C.S.C.), aff'd (1996), 25 B.C.L.R. (3d) 220 (C.A.). As the Court of Appeal put it, at para. 50: "As [Ms. Perez's] employer, [Mr. Galambos] was in a position of power and influence relative to [Ms. Perez]. It is clear from the circumstances that [Ms. Perez] looked up to Mr. Galambos and expected that he would look out for her best interests as a result of the nature of their relationship."

[53] This conclusion is directly at odds with the clear findings of fact at trial. In effect, the Court of Appeal retried the case on the basis of the written record and substituted its view of the facts and their significance for that of the trial judge. This, respectfully, was not the court's function on appeal and it erred in law by doing so.

[54] The trial judge found that Ms. Perez was not vulnerable in terms of her relationship with Mr. Galambos, that she had not relinquished her decision-making power with respect to the loans to Mr. Galambos and that he had no discretion over her interests that he was able to exercise unilaterally or otherwise (paras. 45-46). He found (at paras. 45-46, 54 and 63) that:

- Ms. Perez was well educated and well experienced in dealing with successful, busy lawyers;
- she was as knowledgeable and probably more knowledgeable than Mr. Galambos about most aspects of the firm's financial affairs;
- she was not, as a result of their relative position or her respect for Mr. Galambos, vulnerable to him;
- the evidence did not establish that Ms. Perez relinquished her decision-making power with respect to the loans to Mr. Galambos;

M<sup>me</sup> Perez : voir *Hodgkinson*, p. 411; *Mustaji c. Tjin* (1995), 24 C.C.L.T. (2d) 191 (C.S.C.-B.), conf. par (1996), 25 B.C.L.R. (3d) 220 (C.A.). Comme le dit la Cour d'appel au par. 50 : [TRADUCTION] « En tant qu'employeur de [M<sup>me</sup> Perez], [M. Galambos] jouissait d'une position de force et d'influence sur [elle]. Il ressort clairement des faits que [M<sup>me</sup> Perez] admirait M. Galambos et qu'elle s'attendait à ce qu'il protège ses intérêts compte tenu de la nature de leur relation. »

[53] Cette conclusion est parfaitement contraire aux conclusions de fait claires du juge de première instance. La Cour d'appel a ainsi refait le procès sur la foi du dossier et substitué son appréciation des faits et de leur importance à celle du juge de première instance. Soit dit en toute déférence, elle a outrepassé son rôle et, ce faisant, commis une erreur de droit.

[54] Le juge de première instance a conclu que M<sup>me</sup> Perez n'était pas en situation de vulnérabilité dans sa relation avec M. Galambos, qu'elle n'avait pas renoncé à son pouvoir décisionnel en ce qui concerne les prêts qu'elle lui a consentis et qu'il n'avait pas de pouvoir discrétionnaire susceptible d'être exercé unilatéralement ou autrement en vue d'influer sur ses intérêts (par. 45-46). Voici les conclusions du juge Rice (par. 45-46, 54 et 63) :

- M<sup>me</sup> Perez était instruite et avait l'habitude de travailler avec des avocats prospères et très actifs;
- elle connaissait aussi bien, sinon plus, que M. Galambos la situation financière du cabinet;
- elle n'était pas, compte tenu de leurs rôles respectifs ou du respect que lui inspirait M. Galambos, en situation de vulnérabilité par rapport à lui;
- aucun élément de preuve ne permet de conclure que M<sup>me</sup> Perez a renoncé à son pouvoir décisionnel en ce qui concerne les prêts consentis à M. Galambos;

- Mr. Galambos had no discretion over her interests that he was able to exercise unilaterally or otherwise;
- M. Galambos n'avait pas de pouvoir discrétionnaire sur ses intérêts susceptible d'être exercé unilatéralement ou autrement en vue d'influer sur ses intérêts;
- aside from the limited retainers for routine legal services, their relationship was one of friendship between employer and employee which gave rise to a creditor-debtor relationship;
- mis à part les mandats de portée restreinte pour des services juridiques courants, ils avaient, en tant qu'employeur employé, des rapports amicaux ayant donné lieu à une relation créancier-débiteur;
- there was never any suggestion that Ms. Perez's employment evaluations or prospects would be affected in any way by the loans or by any refusal to make them;
- on n'a jamais laissé entendre à M<sup>me</sup> Perez que le fait d'accorder ou de refuser un prêt influencerait sur ses évaluations ou sur ses perspectives d'avenir;
- there was no evidence that Mr. Galambos made any efforts to impose his will on Ms. Perez or to convince her to act against her wishes, to appeal to her sympathy or to cultivate hero-worship or subservience on her part.
- aucun élément de preuve ne permet de conclure que M. Galambos a tenté de quelque façon que ce soit d'imposer sa volonté à M<sup>me</sup> Perez ou de la convaincre d'agir contre son gré, ou a tenté de faire appel à sa sympathie ou de cultiver son admiration ou sa soumission.

[55] The trial judge specifically rejected Ms. Perez's contention that due to the power dynamics of their relationship she was simply unable to refuse requests for loans. There was no evidence accepted by the trial judge of any express requests for loans, which makes it illogical to conclude that Ms. Perez was unable to refuse requests when there were in fact none. Moreover, the trial judge was not persuaded on the balance of probabilities that Mr. Galambos's instructions to "do something" when advised of cash flow problems were, or could reasonably have been understood by Ms. Perez as pressure on her to loan her personal funds, a course she frequently took without any solicitation or, in some instances, any knowledge on Mr. Galambos's part (para. 54).

[55] Le juge de première instance a expressément rejeté la prétention de M<sup>me</sup> Perez selon laquelle, en raison du rapport de force entre elle et son employeur, elle était tout simplement incapable de refuser d'accorder les prêts demandés. De fait, rien dans la preuve admise au procès ne permet de conclure qu'on lui aurait expressément demandé de prêter des sommes d'argent, de sorte qu'il serait illogique de conclure que M<sup>me</sup> Perez n'était pas en mesure de refuser de donner suite à des demandes, alors que, en fait, elles n'ont jamais existé. De plus, le juge de première instance n'a pas estimé qu'il avait été démontré, selon la prépondérance des probabilités, que les instructions concernant la nécessité de [TRADUCTION] « faire quelque chose » données par M. Galambos lorsqu'il a été mis au courant des problèmes de liquidités constituaient un moyen d'exercer des pressions, ou pouvaient raisonnablement être interprétées comme tel par M<sup>me</sup> Perez, pour qu'elle prête des sommes provenant de ses fonds personnels, ce qu'elle a d'ailleurs fait à plusieurs reprises sans avoir été sollicitée et, dans certains cas, sans que M. Galambos ne soit même au courant (par. 54).

[56] The trial judge's findings do not support the existence of the parallel that the Court of Appeal found between this case and power-dependency cases such as *Norberg* and *Mustaji*. *Norberg* involved an aging physician extorting sex for drugs from a young woman addicted to prescription drugs. *Mustaji* involved a claim by a nanny brought to Canada under the Foreign Domestic Movement Program. There were findings of fact that the defendants had taken over her affairs concerning her immigration and employment in Canada, that they had the opportunity to exercise power or discretion over her, were capable of using that power or discretion without her knowledge or consent so as to affect her legal and practical interests and that she was especially vulnerable to that exercise of discretion and control: see reasons of Vickers J., at para. 27, and reasons of the Court of Appeal, at para. 12. The trial judge in the present case found nothing of this sort.

[57] The trial judge addressed Ms. Perez's argument that she advanced funds relying on and trusting Mr. Galambos's assurances that the firm's finances would turn around and that there were some major files coming to him. As noted earlier, the trial judge found as facts that she did not rely on these alleged statements, that she knew that the financial circumstances of the firm were not improving, that the influx of new legal work was speculative and that the potential for large amounts of contingency fees was exaggerated. As the judge put it, "both Mr. Galambos and [Ms.] Perez shared a hope for better times to come and blinded themselves to the true situation" (para. 53). Moreover, the judge also found that even if Ms. Perez had in fact relied on Mr. Galambos's general statements to the effect that things would turn around, her reliance was not reasonable. As the judge put it, "[a] reasonable person in [Ms. Perez's] position would not have relied on [these statements], given especially her personal knowledge of the state of Mr. Galambos's financial affairs.

[56] Les conclusions du juge de première instance n'étaient pas le parallèle que la Cour d'appel dresse entre la présente affaire et celles qui traitent d'un rapport de force et de dépendance, comme les affaires *Norberg* et *Mustaji*. Dans l'arrêt *Norberg*, il était question d'un médecin âgé qui extorquait d'une jeune femme souffrant de pharmacodépendance des rapports sexuels en échange de médicaments. *Mustaji* traite d'une poursuite intentée par une gouvernante venue au Canada dans le cadre du Programme concernant les employés de maison étrangers. Des conclusions de fait portaient que les défendeurs avaient pris en charge ses dossiers d'immigration et d'emploi au Canada, qu'ils possédaient un pouvoir discrétionnaire sur elle, qu'ils étaient en mesure de l'exercer à son insu ou sans son consentement de façon à influencer sur ses intérêts juridiques et pratiques et que, en ce qui concerne l'exercice de tel pouvoir discrétionnaire ou contrôle, elle était particulièrement vulnérable : voir les motifs du juge Vickers, au par. 27, et les motifs de la Cour d'appel, au par. 12. En l'espèce, le juge de première instance n'a tiré aucune conclusion de cette nature.

[57] Le juge de première instance a examiné l'argument de M<sup>me</sup> Perez selon lequel elle avait avancé des sommes d'argent parce que M. Galambos lui avait donné l'assurance que la situation financière du cabinet s'améliorerait et que des dossiers importants lui seraient confiés prochainement. Comme il a déjà été signalé, le juge de première instance a conclu que M<sup>me</sup> Perez ne s'était pas fiée à ces prétendues déclarations, qu'elle savait que la situation financière du cabinet ne s'améliorerait pas, que l'obtention de nouveaux mandats relevait de la conjecture et qu'on surestimait les chances d'obtenir d'importants honoraires conditionnels. Comme le juge l'a dit [TRADUCTION] « tant M. Galambos que M<sup>me</sup> Perez nourrissaient l'espoir que la situation s'améliore et tous deux ont fermé les yeux sur la situation réelle du cabinet » (par. 53). En outre, le juge a conclu que si M<sup>me</sup> Perez s'était effectivement fiée aux déclarations générales de M. Galambos selon lesquelles les choses s'amélioreraient, cette attitude n'était pas raisonnable. Comme le juge le précise [TRADUCTION] « [u]ne personne raisonnable, dans

She probably had more knowledge than he” (para. 52).

[58] The Court of Appeal, however, found that the judge’s finding of fact that Ms. Perez was not vulnerable to Mr. Galambos was unreasonable. The court based its reversal of the trial judge on this point on the facts that Mr. Galambos had superior legal knowledge and experience, that he understood when professional advice was needed with respect to his financial affairs, that Ms. Perez looked up to and trusted him, that there was a power imbalance in their relationship and that Ms. Perez’s conduct could not be explained on the basis of simple friendship (paras. 50 and 64-65).

[59] Respectfully, the reasons of the Court of Appeal disclose no basis for appellate intervention. The most that may be said is that the considerations identified by the Court of Appeal could plausibly sustain more than one conclusion about Ms. Perez’s vulnerability. The Court of Appeal identified no finding of fact relevant to the judge’s conclusion on this point that was both clearly wrong and determinative of the result. Rather, the Court of Appeal simply drew different inferences from the evidence than the ones drawn by the trial judge. This was not a proper basis for appellate reversal of his findings. The Court of Appeal ought not to have interfered with the judge’s finding that Ms. Perez was not vulnerable to Mr. Galambos.

[60] The Court of Appeal also found that the judge erred by concluding that any reliance by Ms. Perez on Mr. Galambos’s statements that things would turn around was unreasonable. The court reasoned that Mr. Galambos was in the best position to assess the prospects of the firm and that Ms. Perez had no means of knowing whether the flow of work from the Department of Justice would again increase. On this basis, the court found the judge’s conclusion to

la position de [M<sup>me</sup> Perez], ne se serait pas fiée à [ces déclarations], d’autant plus qu’elle connaissait bien la situation financière de M. Galambos. Elle la connaissait probablement mieux que lui » (par. 52).

[58] La Cour d’appel a toutefois jugé que la conclusion de fait du juge de première instance selon laquelle M<sup>me</sup> Perez n’était pas en situation de vulnérabilité par rapport à M. Galambos était déraisonnable. Sur ce point, elle s’est appuyée sur le fait que M. Galambos avait une meilleure connaissance des questions juridiques et une plus grande expérience en la matière, qu’il savait quand il devait avoir recours à l’avis de professionnels concernant ses affaires financières, que M<sup>me</sup> Perez l’admirait et lui accordait sa confiance, qu’il y avait un déséquilibre des forces entre eux et que leur amitié ne pouvait à elle seule expliquer la conduite de M<sup>me</sup> Perez (par. 50 et 64-65).

[59] En toute déférence, les motifs de la Cour d’appel ne font état d’aucune raison justifiant l’intervention en appel. Tout ce que l’on peut conclure c’est que les considérations identifiées par la Cour d’appel auraient vraisemblablement pu justifier des conclusions divergentes quant à la vulnérabilité de M<sup>me</sup> Perez. Aucune conclusion de fait formulée par le juge de première instance à cet égard n’a été jugée à la fois erronée et déterminante par la Cour d’appel. De fait, cette dernière a simplement tiré, à partir de la preuve, des inférences différentes de celles tirées par le juge de première instance. Cela ne permettait pas à la Cour d’appel d’infirmes les conclusions du juge : elle n’aurait pas dû modifier la conclusion du juge selon laquelle M<sup>me</sup> Perez n’était pas en situation de vulnérabilité par rapport à M. Galambos.

[60] La Cour d’appel a également conclu que le juge de première instance a commis une erreur en concluant qu’il était déraisonnable d’accorder du poids au fait que M<sup>me</sup> Perez se serait fiée aux déclarations de M. Galambos indiquant que la situation s’améliorerait. Elle a estimé que M. Galambos était mieux en mesure d’évaluer les perspectives d’avenir du cabinet et que M<sup>me</sup> Perez ne pouvait savoir si le nombre des dossiers provenant du ministère

be “plainly wrong” (para. 61) and this error was part of the justification for appellate intervention. However, there are two difficulties with the Court of Appeal’s approach to this issue.

[61] First, the trial judge found as a fact that Ms. Perez did not rely on these statements (para. 53) and the Court of Appeal did not directly take issue with this finding. This makes hypothetical and irrelevant the question of whether such reliance, had it occurred, would have been reasonable; any error by the judge on this hypothetical question provides no basis for interfering with his decision. Second, even if an error on this point were pertinent to the result, the reasons of the Court of Appeal disclose no clear and determinative error in the judge’s holding to the effect that any reliance would have been unreasonable. Once again, the Court of Appeal in my respectful view substituted its reading of the record for the trial judge’s findings. This was not its role.

[62] In summary, the trial judge’s findings of fact should not have been disturbed on appeal and those findings do not support the Court of Appeal’s conclusion that there was a “power-dependency” relationship between Ms. Perez and Mr. Galambos.

## 2. Mutual Understanding or Undertaking by the Fiduciary

[63] The Court of Appeal held that, in the case of a “power-dependency” relationship, a fiduciary duty may arise even in the absence of a mutual understanding that one party would act only in the interests of the other. Respectfully, I do not agree.

de la Justice allait à nouveau augmenter. Sur cette base, la cour a statué que la conclusion du juge de première instance était [TRADUCTION] « manifestement erronée » (par. 61), et cette erreur compte parmi les raisons ayant amené la Cour d’appel à intervenir. Toutefois, l’approche de la Cour d’appel est problématique à deux égards.

[61] En premier lieu, le juge de première instance a constaté que M<sup>me</sup> Perez ne s’était pas appuyée sur les déclarations susmentionnées (par. 53) et la Cour d’appel n’a pas directement remis cette conclusion en question. Il s’ensuit que la question de savoir s’il aurait été raisonnable qu’elle s’appuie sur ces déclarations, si elle l’avait fait, relève de la conjecture et est sans pertinence; une erreur touchant à cette question hypothétique ne saurait donc constituer une raison de modifier la décision. En second lieu, à supposer qu’une erreur à cet égard puisse avoir une incidence sur le résultat, il demeure que rien dans les motifs de la Cour d’appel ne donne à penser que le juge de première instance a commis une erreur manifeste et déterminante en concluant qu’il aurait été déraisonnable de prendre en considération les déclarations en question. Je le répète, à mon humble avis, la Cour d’appel a substitué son interprétation des faits aux conclusions du juge de première instance. Tel n’était pas son rôle.

[62] En bref, les conclusions de fait du juge de première instance n’auraient pas dû être modifiées en appel et ces conclusions ne permettent pas à la Cour d’appel de conclure qu’il existait un rapport « de force et de dépendance » entre M<sup>me</sup> Perez et M. Galambos.

## 2. Entente mutuelle ou engagement du fiduciaire

[63] La Cour d’appel a statué que, en présence d’un rapport « de force et de dépendance », une obligation fiduciaire peut prendre naissance même en l’absence d’entente mutuelle des parties portant que l’une d’elles agira uniquement dans l’intérêt de l’autre. En toute déférence, je ne suis pas d’accord.

[64] Relying on *Hodgkinson*, the trial judge held that in order to find an *ad hoc* fiduciary duty, there must be a mutual understanding between the fiduciary and the beneficiary that the fiduciary party has relinquished his or her own self-interest and agreed to act solely on behalf of the beneficiary (para. 43). The judge concluded that there was no such mutual understanding here (para. 46). The Court of Appeal, on the other hand, held that as the relationship between Mr. Galambos and Ms. Perez was one of “power-dependency”, there need not be a mutual understanding that one party has relinquished his or her own self-interest and undertaken to act in the interests of the other (para. 43). According to the Court of Appeal, what is required in the case of power-dependency relationships is proof of an expectation on the part of the plaintiff, which is reasonable in all of the circumstances, that the defendant would act in his or her best interests (para. 43). It found Ms. Perez to have such a reasonable expectation (paras. 60-65).

[65] The appellants challenge this conclusion, submitting that one party’s reasonable expectation is not sufficient and that there must be a mutual understanding that the fiduciary has undertaken to act only in the interests of the other party. Ms. Perez seeks to uphold the Court of Appeal’s decision, arguing that equity is inherently flexible and that a reasonable expectation is enough in a power-dependency relationship.

[66] In my view, while a mutual understanding may not always be necessary (a point we need not decide here), it is fundamental to *ad hoc* fiduciary duties that there be an undertaking by the fiduciary, which may be either express or implied, that the fiduciary will act in the best interests of the other party. In other words, while it may not be necessary for the beneficiary in all cases to consent to this undertaking, it is clearly settled that the undertaking itself is fundamental to the existence of an *ad hoc* fiduciary relationship. To explain why I have reached this conclusion, I need to go back to some basic principles of fiduciary law.

[64] S’appuyant sur l’arrêt *Hodgkinson*, le juge de première instance a statué que pour conclure à l’existence d’une obligation fiduciaire *ad hoc*, le bénéficiaire et le fiduciaire doivent avoir mutuellement convenu que ce dernier renonçait à agir dans son propre intérêt et acceptait d’agir seulement pour le compte de l’autre (par. 43). Le juge de première instance a conclu qu’il n’y avait pas d’entente à cet effet en l’espèce (par. 46). La Cour d’appel, quant à elle, a statué que, vu l’existence entre M. Galambos et M<sup>me</sup> Perez d’un rapport « de force et de dépendance », il n’était pas nécessaire qu’il existe une entente portant qu’une partie a renoncé à agir dans son propre intérêt et s’est engagée à agir dans l’intérêt de l’autre (par. 43). Selon la Cour d’appel, en présence d’un rapport de force et de dépendance, il faut prouver que le plaignant s’attendait à ce que le défendeur agisse au mieux de ses intérêts et que cette attente était raisonnable dans les circonstances (par. 43). Elle a conclu que M<sup>me</sup> Perez avait une telle attente raisonnable (par. 60-65).

[65] Les appelants contestent cette conclusion en faisant valoir que l’attente raisonnable d’une partie ne suffit pas et qu’il faut être en présence d’une entente mutuelle des parties selon laquelle le fiduciaire s’est engagé à agir uniquement dans l’intérêt de l’autre partie. M<sup>me</sup> Perez cherche pour sa part à faire confirmer le jugement de la Cour d’appel en soutenant que l’équité est intrinsèquement souple et qu’une attente raisonnable suffit dans le contexte d’un rapport de force et de dépendance.

[66] À mon avis, bien qu’une entente mutuelle puisse ne pas être nécessaire dans tous les cas (une question que nous n’avons pas à trancher en l’espèce), l’existence d’un engagement, exprès ou implicite, du fiduciaire d’agir au mieux des intérêts de l’autre partie est une condition préalable essentielle à l’existence d’obligations fiduciaires *ad hoc*. En d’autres termes, même s’il peut ne pas être nécessaire dans tous les cas que le bénéficiaire accepte l’engagement, il est clairement établi que l’engagement comme tel est essentiel à l’existence d’une relation fiduciaire *ad hoc*. Pour expliquer les raisons m’ayant amené à cette conclusion, je dois rappeler quelques principes fondamentaux régissant le droit des fiducies.

a. *Some Basic Principles*

[67] An important focus of fiduciary law is the protection of one party against abuse of power by another in certain types of relationships or in particular circumstances. However, to assert that the protection of the vulnerable is the role of fiduciary law puts the matter too broadly. The law seeks to protect the vulnerable in many contexts and through many different doctrines. As La Forest J. noted in *Hodgkinson*, at p. 406: “[W]hereas undue influence focuses on the sufficiency of consent and unconscionability looks at the reasonableness of a given transaction, the fiduciary principle monitors the abuse of a loyalty reposed” (emphasis added). This brief sentence makes two important points which help sharpen the focus on the role of fiduciary law.

[68] The first is that fiduciary law is more concerned with the position of the parties that *results from* the relationship which gives rise to the fiduciary duty than with the respective positions of the parties *before* they enter into the relationship. La Forest J. in *Hodgkinson*, at p. 406, made this clear by approving these words of Professor Ernest J. Weinrib: “It cannot be the *sine qua non* of a fiduciary obligation that the parties have disparate bargaining strength. . . . In contrast to notions of conscionability, the fiduciary relation looks to the relative position of the parties that results from the agreement rather than the relative position that precedes the agreement” (“The Fiduciary Obligation” (1975), 25 *U.T.L.J.* 1, at p. 6). Thus, while vulnerability in the broad sense resulting from factors external to the relationship is a relevant consideration, a more important one is the extent to which vulnerability arises from the relationship: *Hodgkinson*, at p. 406.

[69] The second is that a critical aspect of a fiduciary relationship is an undertaking of loyalty: the fiduciary undertakes to act in the interests of the other party. This was put succinctly by McLachlin J. in *Norberg*, at p. 273, when she said that “fiduciary relationships . . . are always dependent on the fiduciary’s undertaking to act in the beneficiary’s

a. *Quelques principes fondamentaux*

[67] Le droit des fiducies se préoccupe notamment de la protection d’une partie contre l’exercice abusif du pouvoir par une autre partie dans certains types de relations ou dans des circonstances particulières. Toutefois, on donne une portée trop large au droit des fiducies si on affirme qu’il vise à protéger la partie ou les personnes vulnérables. Le droit vise à protéger les personnes vulnérables dans divers contextes et grâce à différentes doctrines. Comme le juge La Forest l’a souligné dans *Hodgkinson*, à la p. 406 : « [A]lors que l’abus d’influence porte sur la suffisance du consentement et que l’iniquité porte sur le caractère raisonnable d’une opération donnée, le principe fiduciaire s’intéresse à l’abus de loyauté » (je souligne). Cette courte phrase énonce deux points importants qui aident à mieux cerner le rôle du droit des fiducies.

[68] Premièrement, le droit des fiducies s’intéresse plus à la position respective des parties *résultant de* la relation qui donne lieu à l’obligation fiduciaire qu’à leurs positions respectives *avant* le début de cette relation. À la p. 406 de l’arrêt *Hodgkinson*, le juge La Forest a énoncé clairement ce principe en approuvant les propos suivants du professeur Ernest J. Weinrib : [TRADUCTION] « On ne peut dire que la condition *sine qua non* d’une obligation fiduciaire est que les parties doivent posséder une force de négociation distincte. [. . .] Par opposition aux notions d’équité, la relation fiduciaire tient compte de la position relative des parties qui résulte de l’entente, et non de celle qui la précède » (« The Fiduciary Obligation » (1975), 25 *U.T.L.J.* 1, p. 6). Ainsi, bien que la vulnérabilité au sens large découlant de facteurs étrangers à la relation soit une considération pertinente, il importe avant tout de savoir dans quelle mesure elle résulte de la relation : *Hodgkinson*, p. 406.

[69] Deuxièmement, l’existence d’un engagement de loyauté est une caractéristique fondamentale d’une relation fiduciaire : le fiduciaire s’engage à agir au mieux des intérêts de l’autre partie. Ce point a été énoncé de manière succincte par la juge McLachlin dans *Norberg*, p. 273 : « [Le] rapport fiduciaire [. . .] dépend toujours du fait que

interests”. See also *Hodgkinson, per La Forest J.*, at pp. 404-7.

[70] Underpinning all of this is the focus of fiduciary law on relationships. As Dickson J. (as he then was) put it in *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335, at p. 384: “It is the nature of the relationship . . . that gives rise to the fiduciary duty. . . .” The underlying purpose of fiduciary law may be seen as protecting and reinforcing “the integrity of social institutions and enterprises”, recognizing that “not all relationships are characterized by a dynamic of mutual autonomy, and that the marketplace cannot always set the rules”: *Hodgkinson*, at p. 422 (*per La Forest J.*). The particular relationships on which fiduciary law focusses are those in which one party is given a discretionary power to affect the legal or vital practical interests of the other: see, e.g., *Frame v. Smith*, [1987] 2 S.C.R. 99, *per Wilson J.*, at pp. 136-37; *Norberg, per McLachlin J.*, at p. 272; Weinrib, at p. 4, quoted with approval in *Guerin*, at p. 384.

[71] I return to the Court of Appeal’s holding that a fiduciary duty may arise in “power-dependency” relationships without any express or implied undertaking by the fiduciary to act in the best interests of the other party. I respectfully disagree with this approach, for two reasons: “power-dependency” relationships are not a special category of fiduciary relationships and the law is, in my view, clear that fiduciary duties will only be imposed on those who have expressly or impliedly undertaken them.

b. *Power-Dependency Relationships as a Special Category*

[72] As noted by the Court of Appeal, La Forest J. used the term “power-dependency” relationships in *Norberg* and in *Hodgkinson*. In the latter case he wrote, at p. 411:

le fiduciaire s’engage à agir au mieux des intérêts du bénéficiaire. » Voir aussi les propos du juge La Forest dans *Hodgkinson*, p. 404-407.

[70] L’importance qu’accorde le droit des fiducies aux relations est à la base de ces assertions. Comme le juge Dickson (plus tard Juge en chef) l’a énoncé dans *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, p. 384, « [l]’obligation de fiduciaire découle de la nature du rapport ». On peut considérer que l’objectif du droit des fiducies est de protéger et de renforcer « l’intégrité des institutions et des entreprises sociales » tout en reconnaissant que « ce ne sont pas toutes les relations qui sont caractérisées par une dynamique d’autonomie mutuelle et que le marché ne peut pas toujours dicter les règles à suivre » : *Hodgkinson*, p. 422 (le juge La Forest). Les relations particulières auxquelles s’intéresse le droit des fiducies sont celles où l’une des parties est investie d’un pouvoir discrétionnaire d’influer sur les intérêts juridiques de l’autre partie ou sur des questions ayant des conséquences pratiques fondamentales sur celle-ci : voir, à titre d’exemple, *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99, la juge Wilson, p. 136-137; *Norberg*, la juge McLachlin, p. 272; Weinrib, p. 4, passage cité et approuvé dans *Guerin*, p. 384.

[71] Je reviens à la conclusion de la Cour d’appel selon laquelle une obligation fiduciaire peut découler d’un rapport « de force et de dépendance » en l’absence d’un engagement exprès ou implicite du fiduciaire d’agir au mieux des intérêts de l’autre partie. Avec égards pour l’opinion contraire, je ne peux souscrire à cette approche pour deux raisons : les rapports « de force et de dépendance » ne constituent pas des catégories particulières de relations fiduciaires et, à mon avis, il ressort clairement des règles de droit que les obligations fiduciaires n’incombent qu’à ceux qui se sont engagés, expressément ou implicitement, à les assumer.

b. *Rapport de force et de dépendance en tant que catégorie particulière*

[72] Comme l’a signalé la Cour d’appel, le juge La Forest a employé le terme rapports « de force et de dépendance » dans *Norberg* et dans *Hodgkinson*. Dans ce dernier arrêt, il a écrit ce qui suit à la p. 411 :



I employed this notion, developed in an article by Professor [Phyllis] Coleman [“Sex in Power Dependency Relationships: Taking Unfair Advantage of the ‘Fair’ Sex” (1988), 53 *Alb. L. Rev.* 95], to capture the dynamic of abuse in *Norberg v. Wynrib*, *supra*, at p. 255. *Norberg* concerned an aging physician who extorted sexual favours from a young female patient in exchange for feeding an addiction she had previously developed to the pain-killer Fiorinal. The difficulty in *Norberg* was that the sexual contact between the doctor and patient had the appearance of consent. However, when the pernicious effects of the situational power imbalance were considered, it was clear that true consent was absent. While the concept of a “power-dependency” relationship was there applied to an instance of sexual assault, in my view the concept accurately describes any situation where one party, by statute, agreement, a particular course of conduct, or by unilateral undertaking, gains a position of overriding power or influence over another party. [Emphasis added.]

[73] It is clear from these comments that La Forest J. was describing certain relationships which may also be fiduciary, but was not creating a separate category of *ad hoc* fiduciary relationships. In other words, this concept borrowed from academic writing may be useful to describe certain relationships, but it has not been and should not be used as a tool for categorization. Fiduciary relationships, he explained, are “simply a species of a broader family of relationships that may be termed ‘power-dependency’ relationships” (p. 411). The law’s approach to the situation of vulnerable people “gives rise to a variety of often overlapping duties” and “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” (pp. 412-13).

[74] In short, not all power-dependency relationships are fiduciary in nature, and identifying a power-dependency relationship does not, on its own, materially assist in deciding whether the relationship is fiduciary or not. It follows, in my view, that there are not and should not be special rules for recognition of fiduciary duties in the case of “power-dependency” relationships. I am therefore of the view that the Court of Appeal erred in this respect.

J’ai employé cette notion, tirée d’un article du professeur [Phyllis] Coleman [“Sex in Power Dependency Relationships : Taking Unfair Advantage of the ‘Fair’ Sex” (1988), 53 *Alb. L. Rev.* 95], pour saisir la dynamique des rapports abusifs dans l’arrêt *Norberg c. Wynrib*, précité, à la p. 255. Dans cet arrêt, un médecin âgé avait obtenu des faveurs sexuelles d’une jeune patiente en échange d’analgésique Fiorinal dont elle était devenue dépendante. La difficulté résidait dans l’apparence de consentement qu’il y avait eu aux contacts sexuels entre le médecin et la patiente. Toutefois, à l’examen des effets perniciose de l’inégalité du rapport de force entre les parties, il est devenu clair qu’il n’y avait pas eu de véritable consentement. Bien que le concept d’un rapport de « force et de dépendance » ait été appliqué à un cas d’agression sexuelle dans cet arrêt, j’estime que ce concept décrit exactement toute situation dans laquelle une partie acquiert, que ce soit en vertu de la loi, d’une entente, d’une conduite particulière ou d’un engagement unilatéral, une position de force ou d’influence écrasante sur une autre partie. [Je souligne.]

[73] Il est clair que le juge La Forest décrivait certaines relations, susceptibles d’être également des relations fiduciaires, mais qu’il ne créait pas une catégorie distincte de relations fiduciaires *ad hoc*. Autrement dit, le concept en question, emprunté à la doctrine, est utile pour décrire certaines relations, mais il n’a pas été utilisé pour classer les relations fiduciaires et ne devrait pas l’être. Comme il l’explique, les relations fiduciaires sont « simplement une sorte de catégorie générale de rapports dits “de force et de dépendance” » (p. 411). La façon dont le droit s’intéresse à la situation des personnes vulnérables « engendre toute une gamme de devoirs qui souvent se chevauchent » et « les obligations de common law ou d’*equity* que les tribunaux feront respecter dans une relation donnée sont adaptées aux particularités juridiques et pratiques de la relation concernée » (p. 412-413).

[74] En bref, un rapport de force et de dépendance n’est pas toujours de nature fiduciaire et la présence d’un rapport de force et de dépendance, à lui seul, ne permettra pas de trancher la question de savoir s’il s’agit d’une relation fiduciaire. Il s’ensuit, selon moi, qu’il n’y a pas — et qu’il ne devrait pas y avoir — de règles particulières pour reconnaître l’existence d’obligations fiduciaires en présence d’un rapport « de force et de dépendance ». Je suis donc d’avis que la Cour d’appel a commis une erreur à ce chapitre.

c. *Mutual Understanding and Undertaking by the Fiduciary*

[75] The appellants fault the Court of Appeal for holding that fiduciary duties may arise only on the basis of the reasonable expectations of one party. The appellants say that there must be a mutual understanding that the fiduciary will act only in the interests of the other party. While I agree with the appellants that the Court of Appeal erred by basing a fiduciary obligation on Ms. Perez's reasonable expectation, it is not necessary in order to resolve this appeal to go so far as to say that a mutual understanding is necessary in all cases. It is sufficient to say here that what is required in all cases is an undertaking by the fiduciary, express or implied, to act in accordance with the duty of loyalty reposed on him or her.

[76] I note that in *Hodgkinson*, this Court considered competing bases for the imposition of *ad hoc* fiduciary duties, opposing to a certain extent mutual understanding and reasonable expectations of the alleged beneficiary. While the seven judges sitting on the case were not fully unanimous in this respect, they all agreed that *ad hoc* fiduciary obligations may be imposed when there is a mutual understanding to this effect, and, following the example of Dickson J. in *Guerin*, at p. 384, left the door open to such an obligation arising from a unilateral undertaking by the fiduciary (see on this point Professor Lionel Smith's insightful comment on *Hodgkinson*, "Fiduciary Relationships — Arising in Commercial Contexts — Investment Advisors: *Hodgkinson v. Simms*" (1995), 74 *Can. Bar Rev.* 714). Thus, what is required in all cases of *ad hoc* fiduciary obligations is that there be an undertaking on the part of the fiduciary to exercise a discretionary power in the interests of that other party. To repeat what was said by McLachlin J. in *Norberg*, "fiduciary relationships . . . are always dependent on the fiduciary's undertaking to act in the beneficiary's interests" (p. 273). As Dickson J. put it in *Guerin*, fiduciary duties may arise where "by statute, agreement, or perhaps by unilateral

c. *Entente mutuelle et engagement du fiduciaire*

[75] Les appelants reprochent à la Cour d'appel d'avoir conclu que des attentes raisonnables de la part d'une partie pouvaient, à elles seules, faire naître des obligations fiduciaires. Ils font valoir qu'il faut plutôt que les parties aient mutuellement convenu que le fiduciaire agirait seulement au mieux des intérêts de l'autre partie. Je suis d'accord avec les appelants que la Cour d'appel a commis une erreur en acceptant que l'attente raisonnable de M<sup>me</sup> Perez serve d'assise à une obligation fiduciaire. Cependant, pour trancher le présent litige, j'estime qu'il n'est pas nécessaire d'aller jusqu'à affirmer qu'il doit exister une entente mutuelle dans tous les cas. Il suffit de dire ici qu'il faut, dans tous les cas, un engagement du fiduciaire, exprès ou implicite, d'agir dans le respect du devoir de loyauté qui lui incombe.

[76] Je relève que dans l'arrêt *Hodgkinson*, notre Cour a examiné deux fondements différents pouvant donner naissance à des obligations fiduciaires *ad hoc*, fondements qui opposent jusqu'à un certain point l'entente mutuelle aux attentes raisonnables du prétendu bénéficiaire. Les sept juges ayant entendu le pourvoi ne partageaient pas, à tous égards, le même point de vue à ce sujet, mais ils étaient tous d'avis qu'une entente mutuelle en ce sens pouvait donner lieu à des obligations fiduciaires *ad hoc* et, suivant l'exemple du juge Dickson dans *Guerin*, p. 384, ils n'ont pas exclu qu'il puisse en découler un engagement unilatéral du fiduciaire (voir à ce sujet le commentaire instructif du professeur Lionel Smith concernant l'arrêt *Hodgkinson*, « Fiduciary Relationships — Arising in Commercial Contexts — Investment Advisors : *Hodgkinson v. Simms* » (1995), 74 *R. du B. can.* 714). Ainsi, s'agissant d'obligations fiduciaires *ad hoc*, il faut nécessairement un engagement du fiduciaire d'exercer un pouvoir discrétionnaire au mieux des intérêts de l'autre partie. Pour reprendre les propos de la juge McLachlin dans *Norberg*, l'existence d'un « rapport fiduciaire [. . .] dépend toujours du fait que le fiduciaire s'engage à agir au mieux des intérêts du bénéficiaire » (p. 273). Comme le juge Dickson

undertaking, one party has an obligation to act for the benefit of another” (p. 384).

[77] The fiduciary’s undertaking may be the result of the exercise of statutory powers, the express or implied terms of an agreement or, perhaps, simply an undertaking to act in this way. In cases of *per se* fiduciary relationships, this undertaking will be found in the nature of the category of relationship in issue. The critical point is that in both *per se* and *ad hoc* fiduciary relationships, there will be some undertaking on the part of the fiduciary to act with loyalty.

[78] Commentators support this view. In his seminal work, *Fiduciary Obligations* (1977), Professor P. D. Finn writes at para. 15:

For a person to be a fiduciary he must first and foremost have bound himself in some way to protect and/or to advance the interests of another. This is perhaps the most obvious of the characteristics of the fiduciary office for Equity will only oblige a person to act in what he believes to be another’s interests if he himself has assumed a position which requires him to act for or on behalf of that other in some particular matter. [Emphasis added.]

To the same effect, Professor Smith writes in his comment on *Hodgkinson*, at p. 717 (echoing Dickson J.’s comments in *Guerin*, at p. 384, and Austin W. Scott, “The Fiduciary Principle” (1949), 37 *Cal. L. Rev.* 539, at p. 540):

The fiduciary must *relinquish* self-interest; that is an act which the fiduciary does, not an act which is done to the fiduciary. This was put slightly differently by Austin Scott, who said that “a fiduciary is a person who *undertakes* to act in the interest of another person.” [Emphasis in original.]

[79] This does not mean, however, that an express undertaking is required. Rather, the fiduciary’s

l’a affirmé dans *Guerin*, des obligations fiduciaires peuvent naître « lorsqu’une loi, un contrat ou peut-être un engagement unilatéral impose à une partie l’obligation d’agir au profit d’une autre partie » (p. 384).

[77] L’engagement du fiduciaire peut résulter de l’exercice de pouvoirs conférés par la loi, des conditions — expresses ou implicites — d’une entente, ou, peut-être, simplement de l’engagement d’agir ainsi. Lorsque la relation est en soi fiduciaire, cet engagement sera fonction de la nature de la catégorie à laquelle la relation en question appartient. Le point central demeure qu’il y aura, tant dans les relations fiduciaires en soi que dans les relations fiduciaires *ad hoc*, un engagement du fiduciaire d’agir loyalement.

[78] Les auteurs appuient ce point de vue. Dans son influent ouvrage, *Fiduciary Obligations* (1977), le professeur P. D. Finn écrit ce qui suit au par. 15 :

[TRADUCTION] Pour qu’une personne soit un fiduciaire, elle doit d’abord et avant tout s’être engagée, d’une manière ou d’une autre, à protéger les intérêts d’une autre personne ou à agir en faveur de cette dernière. Il s’agit sans doute de la caractéristique la plus flagrante du rôle de fiduciaire puisqu’en equity une personne ne sera tenue d’agir dans ce qu’elle estime être l’intérêt d’une autre personne que si elle a elle-même assumé une charge qui requiert qu’elle agisse pour le compte de cette autre personne dans certaines circonstances. [Je souligne.]

Abondant dans le même sens, le professeur Smith écrit à la p. 717 de son commentaire concernant l’arrêt *Hodgkinson* (faisant écho aux propos du juge Dickson à la p. 384 de l’arrêt *Guerin*, et à ceux d’Austin W. Scott dans « The Fiduciary Principle » (1949), 37 *Cal. L. Rev.* 539, p. 540) :

[TRADUCTION] Le fiduciaire doit *renoncer* à agir dans son propre intérêt; il s’agit d’un acte accompli par le fiduciaire et non d’un acte accompli à son égard. Ce principe a été formulé d’une manière légèrement différente par Austin Scott, qui a dit qu’un « fiduciaire est une personne qui *s’engage* à agir au mieux des intérêts d’une autre personne ». [En italique dans l’original.]

[79] Toutefois, cela ne signifie pas qu’un engagement explicite est requis. Dans certains types de

undertaking may be implied in the particular circumstances of the parties' relationship. Relevant to the enquiry of whether there is such an implied undertaking are considerations such as professional norms, industry or other common practices and whether the alleged fiduciary induced the other party into relying on the fiduciary's loyalty.

[80] In my respectful view, the Court of Appeal's analysis went wrong on this point. It found a fiduciary duty without finding an undertaking, express or implied, on the part of Mr. Galambos that he would act in relation to the loans only in Ms. Perez's interests. The court's reasoning is premised on the fact that there was no such undertaking; otherwise, there would have been no need to base the conclusion that a fiduciary duty existed on Ms. Perez's expectations alone.

[81] It is clear from the evidence that there was no explicit undertaking that Mr. Galambos was to act in Ms. Perez's best interest in relation to the cash advances; she does not even allege as much. Moreover, it would be inconsistent with the judge's findings to conclude that any such undertaking should be implied on the facts of this case. The trial judge found that Mr. Galambos never explicitly requested a loan and that his requests that Ms. Perez "do something" to solve the cashflow problem referred to contacting the bank to extend the firm's line of credit, which had been done several times in the past (paras. 54-55). Having never requested the advances, it is difficult to see how there was any implied undertaking to act only in Ms. Perez's interests with respect to them. The judge also found that if Ms. Perez formed any expectation that Mr. Galambos was to act as her fiduciary, it was unreasonable. Rice J. found that if there was a disparity in knowledge of the firm's finances, it was Ms. Perez who was more knowledgeable (para. 52). In such circumstances, any reasonable person would have understood that he or she assumed the position of

relations, l'engagement du fiduciaire peut en effet être implicite. Les normes professionnelles, les pratiques de l'industrie ou d'autres pratiques courantes et la question de savoir si la partie qu'on dit être un fiduciaire a incité l'autre partie à compter sur le fait qu'elle agirait loyalement envers elle comptent parmi les considérations utiles pour juger de l'existence ou non d'un tel engagement implicite.

[80] À mon humble avis, l'analyse de la Cour d'appel est erronée sur ce point. Elle a statué qu'il existait une obligation fiduciaire sans avoir conclu à l'existence d'un engagement, exprès ou implicite, de M. Galambos d'agir uniquement dans l'intérêt de M<sup>me</sup> Perez en ce qui concerne les prêts. Le raisonnement de la Cour d'appel suppose en effet qu'un tel engagement n'existait pas, car, dans le cas contraire, il n'aurait pas été nécessaire de s'appuyer sur les seules attentes de M<sup>me</sup> Perez pour conclure à l'existence d'une obligation fiduciaire.

[81] Il ressort clairement de la preuve que M. Galambos ne s'était pas explicitement engagé à agir au mieux des intérêts de M<sup>me</sup> Perez en ce qui concerne les avances de fonds; d'ailleurs, elle ne formule aucune allégation en ce sens. De plus, on irait à l'encontre des conclusions du juge de première instance en inférant des faits de la présente affaire qu'un tel engagement est implicite. En effet, le juge de première instance a conclu que M. Galambos n'a jamais explicitement demandé qu'un prêt lui soit consenti et que, lorsqu'il a demandé à M<sup>me</sup> Perez de [TRADUCTION] « faire quelque chose » pour résoudre les problèmes de liquidités, il s'agissait en fait de communiquer avec la banque pour augmenter la marge de crédit du cabinet, comme cela avait déjà été fait à plusieurs reprises (par. 54-55). Comme M. Galambos n'a jamais demandé d'avances de fonds, on conçoit mal qu'il puisse y avoir eu un engagement implicite d'agir uniquement dans l'intérêt de M<sup>me</sup> Perez à ce chapitre. Le juge de première instance a également conclu que, dans l'hypothèse où M<sup>me</sup> Perez a de quelque manière cru que M. Galambos assumerait à son égard la charge de fiduciaire, de

a precarious unsecured creditor, not that of a protected beneficiary.

[82] In summary, my view is that the Court of Appeal erred in holding that in the case of power-dependency relationships, a fiduciary duty may arise absent some undertaking on the part of the fiduciary to act in the interests of the other party. The Court of Appeal did not suggest that there was any such undertaking here and in any event, it would be inconsistent with the judge's factual findings to conclude that any such undertaking should be implied.

### 3. Transfer of Discretionary Power

[83] It is fundamental to the existence of any fiduciary obligation that the fiduciary has a discretionary power to affect the other party's legal or practical interests. In *Guerin*, Dickson J. spoke of this discretionary power as "the hallmark of any fiduciary relationship" (p. 387) and, while making no comment on whether it was broad enough to embrace all fiduciary obligations, he endorsed Professor Weinrib's description of a fiduciary relationship as one in which "the principal's interests can be affected by, and are therefore dependent on, the manner in which the fiduciary uses the discretion which has been delegated to him" (p. 384). The influential guidelines set out by Wilson J. in *Frame*, at p. 136, for identifying new categories of fiduciary relationships included that the fiduciary have scope for the exercise of some discretion or power, the exercise of which affects the beneficiary's legal or practical interests. In *Norberg*, McLachlin J. noted that a fiduciary must be entrusted with such power in order to perform his or her functions (p. 275).

telles attentes étaient déraisonnables. Le juge Rice a conclu que, dans l'hypothèse où il existait une disparité entre les parties sur la question de savoir quelle était la situation financière du cabinet, c'était M<sup>me</sup> Perez qui en savait le plus à ce sujet (par. 52). Dans de telles circonstances, une personne raisonnable aurait compris qu'elle se plaçait dans la position précaire d'un créancier ordinaire, et non dans la situation d'un bénéficiaire jouissant d'une protection.

[82] En bref, je suis d'avis que la Cour d'appel a commis une erreur en statuant que, en ce qui concerne les rapports de force et de dépendance, une obligation fiduciaire peut naître en l'absence d'un engagement de la part du fiduciaire d'agir dans l'intérêt de l'autre partie. Par ailleurs, la Cour d'appel n'a pas laissé entendre qu'un tel engagement avait été pris en l'espèce et, de toute façon, les conclusions de fait du juge de première instance ne permettent pas de conclure qu'un tel engagement est implicite.

### 3. Transfert du pouvoir discrétionnaire

[83] Il est essentiel à l'existence d'une obligation fiduciaire que le fiduciaire ait été investi du pouvoir discrétionnaire de poser des actes ayant des incidences sur les intérêts juridiques et pratiques de l'autre partie. Dans *Guerin*, le juge Dickson dit de ce pouvoir discrétionnaire qu'il constitue « la marque distinctive de tout rapport fiduciaire » (p. 387) et, sans se prononcer sur la question de savoir s'il est suffisamment large pour englober toutes les obligations fiduciaires, il a souscrit aux propos du professeur Weinrib portant que la relation fiduciaire est un rapport dans lequel « la manière dont le fiduciaire se sert du pouvoir discrétionnaire qui lui a été délégué peut avoir des répercussions sur les droits du commettant qui sont donc subordonnés à l'utilisation qui est faite dudit pouvoir » (p. 384). Les importantes lignes directrices concernant la reconnaissance de nouvelles catégories de relations fiduciaires énoncées par la juge Wilson à la p. 136 de l'arrêt *Frame* précisaient notamment que le fiduciaire peut exercer un certain pouvoir discrétionnaire de manière à avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques du bénéficiaire. Dans *Norberg*, la juge McLachlin signale qu'un fiduciaire doit être investi d'un tel pouvoir pour s'acquitter de son mandat (p. 275).

[84] The nature of this discretionary power to affect the beneficiary's legal or practical interests may, depending on the circumstances, be quite broadly defined. It may arise from power conferred by statute, agreement, perhaps from a unilateral undertaking or, in particular situations such as the professional advisory relationship addressed in *Hodgkinson*, by the beneficiary entrusting the fiduciary with information or seeking advice in circumstances that confer a source of power: see, e.g., *Lac Minerals* and *Hodgkinson*. While what is sufficient to constitute power in the hands of the fiduciary may be controversial in some cases, the requirement for the existence of such power in the fiduciary's hands is not. The presence of this sort of power will not necessarily on its own support the existence of an *ad hoc* fiduciary duty; its absence, however, negates the existence of such a duty.

[85] As noted, the trial judge held that the evidence did not establish that Ms. Perez relinquished her decision-making power with respect to the loans to Mr. Galambos or that there was any discretion over her interests that he was able to exercise unilaterally or otherwise (para. 46). The Court of Appeal did not disagree with these conclusions and no basis for doing so has been suggested.

[86] In my respectful view, the finding of the trial judge that Mr. Galambos had no discretionary power over Ms. Perez's interests that he was able to exercise unilaterally or otherwise is fatal to her claim that there was an *ad hoc* fiduciary duty on Mr. Galambos's part to act solely in her interests in relation to these cash advances.

#### 4. Conclusion With Respect to Appellants' Issues

[87] I conclude that the Court of Appeal erred in finding that Mr. Galambos and his firm had an

[84] Ce pouvoir discrétionnaire de poser des actes susceptibles d'avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques du bénéficiaire peut, selon les circonstances, être défini assez largement. Il peut découler du pouvoir accordé par une loi, d'une entente, peut-être d'un engagement unilatéral ou, dans des situations particulières telles celles découlant de relations consultatives professionnelles du type dont il est question dans *Hodgkinson*, du bénéficiaire, qui confie au fiduciaire des renseignements ou sollicite son avis dans des circonstances qui lui confèrent un pouvoir : voir, à titre d'exemple, *Lac Minerals* et *Hodgkinson*. Certes la question de savoir ce qui est suffisant pour attribuer un pouvoir au fiduciaire peut être sujet de controverse dans certaines situations, mais tel n'est pas le cas quant à la nécessité que le fiduciaire soit investi d'un tel pouvoir. Son existence ne suffira peut-être pas, à elle seule, à justifier l'existence d'une obligation fiduciaire *ad hoc*; son absence, en revanche, fera obstacle à l'existence d'une telle obligation.

[85] Comme il a été signalé, selon le juge de première instance, il n'avait pas été établi que M<sup>me</sup> Perez avait renoncé à son pouvoir décisionnel en ce qui concerne les prêts consentis à M. Galambos ou que ce dernier avait un pouvoir discrétionnaire sur les intérêts de M<sup>me</sup> Perez qu'il pouvait exercer de façon unilatérale ou autrement (par. 46). La Cour d'appel n'a pas rejeté ces conclusions et n'a pas avancé de motifs justifiant leur rejet.

[86] Je suis d'avis que la conclusion du juge de première instance selon laquelle M. Galambos n'avait pas de pouvoir discrétionnaire lui permettant, de façon unilatérale ou autrement, d'influer sur les intérêts de M<sup>me</sup> Perez porte un coup fatal à la thèse de cette dernière voulant qu'une obligation fiduciaire *ad hoc* ait incombé à M. Galambos d'agir uniquement dans ses intérêts à elle en ce qui concerne les avances de fonds en question.

#### 4. Conclusion concernant la position des appelants

[87] Je suis d'avis que la Cour d'appel a commis une erreur en concluant que M. Galambos et son

*ad hoc* fiduciary obligation towards Ms. Perez with respect to the cash advances.

V. Disposition

[88] I would allow the appeal and restore the trial judgment, except that, if the parties are not able to agree about whether Ms. Perez is entitled to a judgment in debt against the law corporation and the costs consequences if any flowing from it, I would remand to the Court of Appeal the question of whether Ms. Perez is entitled to a judgment in debt against the Michael Z. Galambos Law Corporation and, if so, whether that judgment should have any impact on the question of costs in the courts below. Subject to any adjustment resulting from an agreement between the parties or from the remand, the appellants are entitled to their costs throughout if demanded.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellants: Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.*

*Solicitors for the respondent: Holmes & King, Vancouver.*

cabinet avaient une obligation fiduciaire *ad hoc* envers M<sup>me</sup> Perez en ce qui concerne les avances de fonds.

V. Dispositif

[88] J'accueillerais le pourvoi et je rétablirais le jugement de première instance, sauf que, si les parties ne sont pas en mesure de s'entendre quant au droit de M<sup>me</sup> Perez à un jugement contre le cabinet d'avocats pour le remboursement de dette et quant à l'incidence, s'il en est, sur les dépens accordés en conséquence, je renverrais à la Cour d'appel la question de savoir si M<sup>me</sup> Perez a droit à un jugement pour remboursement de dette contre Michael Z. Galambos Law Corporation et, dans l'affirmative, pour qu'elle décide si ce jugement devrait avoir des répercussions sur l'octroi des dépens devant les tribunaux d'instance inférieure. Sous réserve de tout ajustement résultant de l'entente des parties ou du renvoi à la Cour d'appel, les appelants ont droit à leurs dépens devant toutes les cours si demandés.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs des appelants : Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.*

*Procureurs de l'intimée : Holmes & King, Vancouver.*