

A-1157-87  
(T-2031-87)A-1157-87  
(T-2031-87)**Enerchem Ship Management Inc. (Appellant)**  
*(Plaintiff)***Enerchem Ship Management Inc. (appelante)**  
*(demanderesse)*

v.

c.

**Owners and all others interested in the Ship "Coastal Canada", The Ship "Coastal Canada" and Greater Sarnia Investment Corporation (Respondents) (Defendants)****Les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur le navire Coastal Canada, le navire Coastal Canada et Greater Sarnia Investment Corporation (intimés) (défendeurs)***INDEXED AS: ENERCHEM SHIP MANAGEMENT INC. v. COASTAL CANADA (THE)**RÉPERTORIÉ: ENERCHEM SHIP MANAGEMENT INC. c. COASTAL CANADA (LE)*

Court of Appeal, Heald, Marceau and MacGuigan JJ.—Toronto, January 14; Ottawa, February 16, 1988.

Cour d'appel, juges Heald, Marceau et MacGuigan—Toronto, 14 janvier; Ottawa, 16 février 1988.

*Barristers and solicitors — Professional conduct — Appeal from dismissal of application for order restraining law firm from acting for respondents — Solicitor for respondents acting for both parties when reducing contract to writing — Parties to divide solicitor's account — Solicitor not receiving confidential information from appellant — Solicitor causing breakdown of drafting session — Whether solicitor-client relationship between appellant and solicitor — Whether probability of transmission of confidential information or unfairness to aggrieved party — Appeal allowed.**Avocats et solliciteurs — Déontologie professionnelle — Appel du rejet d'une demande d'ordonnance interdisant à un cabinet d'avocats d'occuper pour les intimés — Le procureur des intimés a représenté les deux parties lors de la rédaction du contrat — Les parties devaient partager la note du procureur — Le procureur n'a pas reçu de l'appelante des renseignements confidentiels — Le procureur a provoqué la rupture de la séance de rédaction — Y a-t-il eu rapport procureur-client entre l'appelante et le procureur? — Y a-t-il eu possibilité de transmission de renseignements confidentiels ou d'injustice à l'égard de la partie lésée? — Appel accueilli.**Judges and Courts — Court asked to restrain law firm from acting in order to exercise due control over own process — Whether proper administration of justice jeopardized if firm continuing to act — Motions Judge denying injunction — Lawyer advising both sides in drafting contract — Contract-drafting breaking down — Solicitor-client relationship — Conflict of interest — Appeal allowed.**Juges et tribunaux — Il est demandé à la Cour d'interdire à un cabinet d'avocats d'agir en vue d'exercer un contrôle régulier sur ses propres procédures — La bonne administration de la justice est-elle compromise si le cabinet continue d'agir? — Le juge des requêtes a rejeté l'injonction — L'avocat a donné des conseils aux deux parties dans la rédaction du contrat — Rupture de la rédaction du contrat — Rapport procureur-client — Conflit d'intérêts — Appel accueilli.*

This was an appeal from the dismissal of an application for an order restraining the law firm of Campbell, Godfrey & Lewtas from further acting for the respondents in this action. The appellant and another company were each negotiating with the respondent company for exclusive use of the vessel "Coastal Canada" in order to gain an advantage one over the other. Each has commenced an action to enforce alleged contractual rights. On September 24, 1987, the appellant and respondents came to an agreement concerning charter of the ship. Ian MacGregor of Campbell, Godfrey & Lewtas, solicitor for the respondents, agreed to act for both parties in drafting the contract upon assurances that there was nothing further to negotiate. The parties proposed sharing his account. At the beginning of the session, Mr. MacGregor expressed his opinion that there was no contract between the respondents and the other prospective charterer. The drafting session disintegrated when Mr. MacGregor identified a problem in the governing law clause. Although there was never any private consultation between the appellant and Mr. MacGregor, there was between Mr. MacGregor and the respondents.

Appel est interjeté du rejet d'une demande visant à obtenir une ordonnance qui interdirait au cabinet d'avocats Campbell, Godfrey & Lewtas d'occuper davantage pour les intimés dans la présente action. L'appelante et une autre compagnie ont toutes deux entamé des négociations avec la compagnie intimée sur l'usage exclusif du navire *Coastal Canada* en vue d'obtenir un avantage sur l'autre. Chacune a entamé une action en exécution des prétendus droits contractuels. Le 24 septembre 1987, l'appelante et les intimés sont parvenus à un accord sur l'affrètement du navire. Ian MacGregor du cabinet Campbell, Godfrey & Lewtas, procureur des intimés, a accepté de représenter les deux parties dans la rédaction du contrat, l'assurance lui ayant été donnée qu'il n'y avait plus rien à négocier. Les parties ont proposé de partager sa note. Au début de la séance, M<sup>e</sup> MacGregor a estimé qu'il n'existait pas de contrat entre les intimés et l'autre affréteur éventuel. La séance de rédaction s'est écroulée lorsque M<sup>e</sup> MacGregor a reconnu une difficulté dans la clause portant sur le droit applicable. Certes, aucune consultation privée n'a jamais eu lieu entre l'appelante et M<sup>e</sup> MacGregor; mais ce dernier et les intimés se sont consultés.

The issues to be determined in order to decide whether an injunction should issue in a conflict of interest situation are whether there was a solicitor-client relationship between the solicitor and the aggrieved party, and whether there was a probability either of the transmission of confidential information or some other unfairness to the prejudice of aggrieved party. *a*

A subsidiary issue was whether Mr. MacGregor was in a conflict of interest situation because the respondent was indirectly related to the appellant. Campbell, Godfrey & Lewtas act for the managers of the Dofasco Employees' Savings and Profit Sharing Fund, which is a shareholder of a company related to the appellant. The appellant reports daily on its business, including its litigation strategy against the respondents. Managers of Dofasco receive such reports and they report to all those connected with Dofasco, so the appellant's reports could conceivably reach Campbell, Godfrey & Lewtas. *b*

*Held* (Marceau J. dissenting): the appeal should be allowed. *c*

*Per* MacGuigan J. (Heald J. concurring): There was a solicitor-client relationship between Mr. MacGregor and the appellant. Mr. MacGregor acted as a solicitor, rather than as a mere scribe, as he had to choose the appropriate drafting language on the basis of his professional knowledge, and it was agreed that his account would be shared. *d*

The Motions Judge held that there was no transmission of confidential information, since the parties were always in the presence of each other. On this basis, he held that the solicitor was not in a conflict of interest situation. However, Mr. MacGregor himself was the source of the breakdown of the drafting session when he realized that the other prospective charterer might have prior rights under Québec law, about which he was not knowledgeable. At that time, he was acting for the respondents, and therefore had acted to the detriment of the appellant while in a solicitor-client relationship with it. An unfairness was inflicted on a client during the currency of a solicitor-client relationship, which effectively prejudiced the client by bringing about the breakdown of the contract-drafting. A solicitor has a duty to protect both his clients, and if he cannot do that, to withdraw from acting for both clients. Here, the solicitor's judgment was exercised on behalf of another client, thus depriving the appellant of his loyalty. Once the prejudice to the appellant occurred and the solicitor did not cease to act for both clients, the appellant's right to an injunction could not be affected by its minor delay in bringing the application. *e*

*Per* Marceau J. (dissenting): This motion invited the Court to use its control over its proceedings and refuse to allow Campbell, Godfrey & Lewtas to represent the respondents in the action because the proper administration of justice would be jeopardized by their participation. The Court was called upon to deny the right of a party to retain the solicitor of its choice and the right of a lawyer to practice his profession, on the ground that the proper administration of justice required it. *f*

Pour décider s'il y a lieu à injonction dans une situation de conflit d'intérêts, il faut examiner s'il y a eu rapport procureur-client entre le procureur et la partie lésée, et s'il y a eu possibilité soit de transmission de renseignements confidentiels soit de quelque autre injustice à l'égard de la partie lésée.

Il se pose la question subsidiaire de savoir si M<sup>e</sup> MacGregor se trouvait dans une situation de conflit d'intérêts parce que l'intimée était indirectement liée à l'appelante. Le cabinet d'avocats Campbell, Godfrey & Lewtas représente les gestionnaires de la caisse d'épargne et du régime de participation aux bénéfices des employés de Dofasco, qui est actionnaire d'une compagnie liée à l'appelante. L'appelante rend compte quotidiennement de son entreprise, notamment de la stratégie, en matière contentieuse, contre les intimés. Les gestionnaires de Dofasco reçoivent ces rapports, et ils font un rapport à tous ceux qui ont des liens avec Dofasco. Il s'ensuit que les rapports de l'appelante pourraient atteindre Campbell, Godfrey & Lewtas.

*Arrêt* (le juge Marceau étant dissident): l'appel devrait être accueilli. *g*

Le juge MacGuigan (le juge Heald y souscrivant): Il y a eu rapport procureur-client entre M<sup>e</sup> MacGregor et l'appelante. M<sup>e</sup> MacGregor a agi en tant que procureur plutôt qu'en tant que simple scribe, puisqu'il devait choisir le libellé approprié en recourant à ses connaissances professionnelles, et il a été convenu que sa note serait partagée. *h*

Le juge des requêtes a statué qu'il n'y avait pas eu de transmission de renseignements confidentiels, puisque les parties s'étaient toujours trouvées l'une en présence de l'autre. Partant, il a conclu que le procureur n'était pas en conflit d'intérêts. Toutefois, M<sup>e</sup> MacGregor lui-même était la source de la rupture de la séance de rédaction lorsqu'il s'est rendu compte que l'autre affrèteur éventuel pourrait avoir des droits prioritaires en vertu du droit québécois, question dont il n'était pas bien informé. À cette époque, il occupait pour les intimés, et il avait donc agi au détriment de l'appelante pendant qu'il était en rapport procureur-client avec celle-ci. Une injustice a été causée à un client au cours d'un rapport procureur-client, qui a effectivement porté atteinte aux intérêts du client en provoquant la rupture de la rédaction du contrat. Un procureur est tenu de protéger ses deux clients, et s'il ne peut le faire, de cesser d'occuper pour ses deux clients. En l'espèce, le procureur a exercé son jugement pour le compte d'un autre client, ce qui a privé l'appelante de sa loyauté. Dès lors que le préjudice à l'égard de l'appelante a eu lieu et que le procureur n'a pas cessé d'occuper pour les deux clients, un léger retard dans la formulation de la demande de l'appelante ne saurait porter atteinte à son droit à une injonction. *i*

Le juge Marceau (dissident): Dans la présente requête, on a invité la Cour à faire usage de son droit de regard sur ses procédures pour ne pas permettre au cabinet d'avocats Campbell, Godfrey & Lewtas de représenter les intimés dans l'action, parce que sa participation compromettrait la bonne administration de la justice. On a également demandé à la Cour de refuser à une partie le droit de retenir les services du procureur de son choix et à un avocat le droit d'exercer sa profession, pour le motif que la bonne administration de la justice l'exigeait. *j*

There was no solicitor-client relationship between the appellant and Mr. MacGregor. It was never expected that Mr. MacGregor could receive any confidence from the appellant, or be called upon to represent the exclusive interest of the appellant. The proper administration of justice was not at risk. There was no possibility of any prejudice or mischief resulting from Campbell, Godfrey & Lewtas being allowed to remain on the record.

It was not clear whether the adage that justice must not only be done, but also be seen to be done, which refers to the real and perceived objectivity required of those who are called upon to render justice, applied to govern the role of lawyers before a tribunal. Even in cases where the "probability of mischief" test appears to have been broadened, the Court has always been called upon to protect some form of real or potential confidentiality. No passing of confidential information took place here.

There was no connection between any inappropriate behaviour on the part of Mr. MacGregor during the September 24 meeting and the motion before the Court. Perhaps such behaviour could give the appellant a cause of action in damages or a basis for a complaint to the Law Society governing the professional conduct of solicitors. But an injunction removing them from the case would simply constitute a sanction for past actions and not a means for preserving the propriety of the administration of justice.

As to the subsidiary argument, the party to object to its solicitors acting for the respondents would be Dofasco, but it has not done so. It also was in the appellant's control to prevent information relating to the litigation from getting into the respondents' solicitors hands.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Emle Industries, Inc. v. Patentex, Inc.*, 478 F.2d 562 (2d Cir. 1973).

##### REFERRED TO:

*Can. Southern Ry. v. Kingsmill, Jennings* (1978), 8 C.P.C. 117 (Ont. H.C.); *MTS International Services Inc. v. Warnat Corporation Ltd.* (1980), 31 O.R. (2d) 221; 118 D.L.R. (3d) 561; 18 C.P.C. 212 (H.C.); *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall; Woolley et al. (Third Parties)* (1982), 35 O.R. (2d) 599 (C.A.); *United States Surgical Corporation v. Downs Surgical Canada Limited*, [1983] 1 F.C. 805 (T.D.); *Lukic et al. v. Urquhart et al.* (1984), 47 O.R. (2d) 463; 45 C.P.C. 19 (H.C.); affd (1985), 50 O.R. (2d) 47; *Diamond v. Kaufman* 1984, 45 C.P.C. 23 (Ont. H.C.); *Bank of Montreal v. MacKenzie* (1984), 45 C.P.C. 29 (Ont. H.C.) (affd (1984), 46 C.P.C. (Ont. Div. Ct.)); *Flynn Development Ltd. et al. v. Central Trust Co.* (1985), 51 O.R. (2d) 57 (H.C.); *Negro v. Walker* (1986), 7 C.P.C. (2d) 215 (Ont. Dist. Ct.); *Rakusen v. Ellis, Munday & Clarke*, [1912] 1 Ch. 831; [1911-13] All E.R. Rep. 813 (C.A.).

Il n'a existé aucun rapport procureur-client entre l'appelante et M<sup>e</sup> MacGregor. On ne s'attendait nullement à ce que ce dernier reçoive une confiance de l'appelante ni qu'il soit appelé à représenter ses intérêts exclusifs. La bonne administration de la justice n'a pas été compromise. Il n'existerait aucune possibilité de préjudice ou de tort si le cabinet d'avocats Campbell, Godfrey & Lewtas était autorisé à s'occuper de l'affaire.

Il n'était pas certain que l'adage selon lequel non seulement justice doit être faite, mais encore doit-il être apparent qu'elle l'est, qui porte sur l'objectivité réelle ou perçue exigée de ceux qui sont appelés à rendre justice, s'applique pour régir le rôle des avocats devant un tribunal. Même dans les causes où le critère de la «probabilité de tort» semble avoir reçu une portée élargie, on a toujours invité la Cour à protéger une forme de caractère confidentiel réel ou éventuel. En l'espèce, il n'y a pas eu transmission de renseignements confidentiels.

Il n'a existé aucun rapport entre un comportement inconvenant de la part de M<sup>e</sup> MacGregor au cours de la rencontre du 24 septembre et la requête dont la Cour est maintenant saisie. Il se peut qu'un tel comportement puisse donner à l'appelante une cause d'action en dommages-intérêts ou un motif pour porter plainte auprès de la Law Society qui s'occupe de la déontologie professionnelle des procureurs. Mais une injonction écartant M<sup>e</sup> MacGregor et son cabinet de l'affaire constituerait simplement une sanction pour des actes passés et non un moyen de préserver la bonne administration de la justice.

Quant à l'argument subsidiaire, la partie qui devait s'opposer à ce que ses procureurs agissent pour les intimés serait Dofasco, mais elle ne l'a pas fait. Il appartenait également à l'appelante d'empêcher les renseignements relatifs au litige de parvenir aux procureurs des intimés.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Emle Industries, Inc. v. Patentex, Inc.*, 478 F.2d 562 (2d Cir. 1973).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Can. Southern Ry. v. Kingsmill, Jennings* (1978), 8 C.P.C. 117 (H.C. Ont.); *MTS International Services Inc. v. Warnat Corporation Ltd.* (1980), 31 O.R. (2d) 221; 118 D.L.R. (3d) 561; 18 C.P.C. 212 (H.C.); *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall; Woolley et al. (Third Parties)* (1982), 35 O.R. (2d) 599 (C.A.); *United States Surgical Corporation c. Downs Surgical Canada Limited*, [1983] 1 C.F. 805 (1<sup>re</sup> inst.) *Lukic et al. v. Urquhart et al.* (1984), 47 O.R. (2d) 463; 45 C.P.C. 19 (H.C.); confirmée par (1985), 50 O.R. (2d) 47; *Diamond v. Kaufman* (1984), 45 C.P.C. 23 (H.C. Ont.); *Bank of Montreal v. MacKenzie* (1984), 45 C.P.C. 29 (H.C. Ont.); confirmée par (1984), 46 C.P.C. (C. div. Ont.); *Flynn Development Ltd. et al. v. Central Trust Co.* (1985), 51 O.R. (2d) 57 (H.C.); *Negro v. Walker* (1986), 7 C.P.C. (2d) 215 (C. dist. Ont.); *Rakusen v. Ellis, Munday & Clarke*, [1912] 1 Ch. 831; [1911-13] All E.R. Rep. 813 (C.A.).

## AUTHORS CITED

Kryworuk, Peter W. "Acting Against former Clients—A Matter of Dollars and Common Sense" (1984-85), 45 C.P.C. 1.  
 The Law Society of Upper Canada, *Professional Conduct Handbook*. Toronto, 1987.

## COUNSEL:

*Sean J. Harrington* for appellant (plaintiff).

*Kristine A. Connidis* for respondents (defendants).

## SOLICITORS:

*McMaster Meighen*, Montréal, for appellant (plaintiff).  
*Campbell, Godfrey & Lewtas*, Toronto, for respondents (defendants).  
*Langlois Trudeau Tourigny*, Montréal, for intervenant Socanav Inc.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

MARCEAU J. (*dissenting*): The importance of the matter now before the Court can hardly be overstated, it being directly concerned with fundamental fairness in the administration of justice and ethical conduct in the course of legal proceedings. An application on behalf of the plaintiff in the present action (the appellant, herein) was made in the Trial Division for an order removing the Ontario law firm Campbell, Godfrey & Lewtas from the record and restraining them from continuing to act as the solicitors for the defendants/respondents. Strongly opposed by the Toronto lawyers, the application was denied by the Motions Judge and this is an appeal against that decision.

The facts are somewhat involved but those that need to be known to understand the situation and to deal with the appeal are straightforward and not in real dispute. They ought to be set out first as regards the general background and then as they relate more directly to the application at issue.

Two competing companies, in fact the two most important Canadian companies operating domestic

## DOCTRINE

Kryworuk, Peter W. «Acting Against former Clients—A Matter of Dollars and Common Sense» (1984-85), 45 C.P.C. 1.  
 The Law Society of Upper Canada, *Professional Conduct Handbook*. Toronto, 1987.

## AVOCATS:

*Sean J. Harrington* pour l'appelante (demanderesse).

*Kristine A. Connidis* pour les intimés (défendeurs).

## PROCUREURS:

*McMaster Meighen*, Montréal, pour l'appelante (demanderesse).  
*Campbell, Godfrey & Lewtas*, Toronto, pour les intimés (défendeurs).  
*Langlois Trudeau Tourigny*, Montréal, pour l'intervenante Socanav Inc.

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

LE JUGE MARCEAU (*dissident*): L'importance de la question dont est maintenant saisie la Cour ne saurait être exagérée, car elle porte directement sur la justice fondamentale dans l'administration de la justice et sur la déontologie professionnelle au cours de procédures judiciaires. L'avocat de la demanderesse dans la présente action (l'appelante en l'espèce) a demandé à la Division de première instance de rendre une ordonnance qui écarterait le cabinet d'avocats ontarien Campbell, Godfrey & Lewtas du dossier et qui lui interdirait de continuer d'occuper à titre de procureurs pour les défendeurs/intimés. Le cabinet visé s'est opposé avec vigueur à la demande, que le juge des requêtes a rejetée, et appel est interjeté de cette décision.

Les faits sont quelque peu compliqués, mais ceux qu'il faut connaître pour comprendre la situation et statuer sur l'appel sont simples et ne sont vraiment pas contestés. Il convient de les exposer tout d'abord dans le contexte général puis dans la mesure où ils se rapportent plus directement à la demande en litige.

Deux compagnies concurrentes, en fait les deux plus importantes compagnies canadiennes qui

flag tanker fleets for the transportation of oil, Enerchem Ship Management Inc., the appellant (hereinafter "Enerchem") and Socanav Inc., are both greatly interested in chartering the "Coastal Canada" a Canadian tanker owned by the respondent, Greater Sarnia Investment Corporation (hereinafter "Greater Sarnia"), of Sarnia, Ontario. They have both been involved, for some time, in discussions and negotiations with Greater Sarnia, each being anxious to get exclusive use of a ship particularly well suited for certain types of carriage because of its size, and by so doing to acquire a favourable position over the other. These parallel dealings, of which both companies were fully aware, came to an abrupt end on September 24, 1987. At that time, both companies were trying to get from Greater Sarnia a final acknowledgment (in the form of a written contract) of an agreement that both were contending had finally been entered into verbally. On that day, Socanav Inc. served on greater Sarnia an interim injunction enjoining it from selling or bareboat chartering its ship, which injunction it had sought and obtained on commencing an action *in rem* and *in personam* for the enforcement of its alleged contractual rights. Enerchem immediately sought leave to intervene in the proceedings and a few days later commenced its own action against Greater Sarnia, also *in rem* and *in personam*, for the enforcement of its own alleged rights. Socanav Inc., of course, in turn sought and was granted leave to intervene in Enerchem's action, the one we are concerned with here. So much for the general background; now the facts more directly related to the motion.

I do not suppose I can give of those facts a recital more favourable to the application than the one prepared by the appellant's counsel themselves. So I will simply here reproduce *verbatim* some paragraphs of their memorandum.

Shortly after midnight on September 24, 1987, the Defendant-RESPONDENT Greater Sarnia Investment Corporation ("Greater Sarnia") agreed to let and the Plaintiff-APPELLANT Enerchem Shipmanagement Inc. ("Enerchem") agreed to charter the Defendant ship M.V. COASTAL CANADA on a bareboat basis. Enerchem, represented by two of its Officers, Anthony Airey and George Iskandar, obtained assurances from Greater

exploitent des flottes de navires-citernes battant pavillon national pour le transport du pétrole, Enerchem Ship Management Inc., l'appelante (ci-après appelée «Enerchem») et Socanav Inc., s'intéressent toutes deux beaucoup à l'affrètement du navire *Coastal Canada*, un navire-citerne canadien appartenant à l'intimée Greater Sarnia Investment Corporation (ci-après appelée «Greater Sarnia»), de Sarnia (Ontario). Elles ont toutes deux entamé, pendant un certain temps, des discussions et négociations avec Greater Sarnia, chacune étant désireuse d'obtenir l'usage exclusif d'un navire qui convient particulièrement bien à certains types de transport étant donné sa dimension et, par là, de se trouver dans une position favorable par rapport à l'autre. Ces négociations parallèles, dont les deux compagnies étaient au courant, ont précipitamment pris fin le 24 septembre 1987. À cette époque, les deux compagnies essayaient d'obtenir de Greater Sarnia une reconnaissance définitive (sous forme d'un contrat écrit) d'un accord qui, selon elles, avait finalement été conclu verbalement. Ce jour-là, Socanav Inc. signifia à Greater Sarnia une injonction provisoire lui interdisant de vendre ou de fréter coque nue son navire; elle avait demandé et obtenu cette injonction en intentant une action *in rem* et *in personam* pour l'exécution de ses prétendus droits contractuels. Enerchem immédiatement demanda l'autorisation d'intervenir dans les procédures et elle, quelques jours plus tard, intenta contre Greater Sarnia sa propre action également *in rem* et *in personam* pour l'exécution de ses propres prétendus droits. Bien entendu, Socanav, à son tour, demanda et obtint l'autorisation d'intervenir dans l'action d'Enerchem, celle qui nous préoccupe en l'espèce. Voilà ce qui en est du contexte général; abordons maintenant les faits qui se rapportent plus directement à la requête.

Je ne me crois pas en mesure de donner de ces faits un compte rendu plus favorable à la demande que le récit des avocats de l'appelante eux-mêmes. Je me contente donc de reproduire textuellement certains paragraphes de leur mémoire.

[TRADUCTION] Peu de temps après minuit, le 24 septembre 1987, la défenderesse-INTIMÉE Greater Sarnia Investment Corporation («Greater Sarnia») a accepté de donner en location coque nue le navire défendeur M.V. COASTAL CANADA, et la demanderesse-APPELANTE Enerchem Shipmanagement Inc. («Enerchem») a accepté de l'affréter. Enerchem, représentée par deux de ses administrateurs, Anthony Airey et George

Sarnia's Lucio Sandrin that Greater Sarnia was in a position to let the ship. It was known that Greater Sarnia had also been in negotiation with Socanav Inc., Plaintiff in action T-1989-87.

The Parties re-convened at Enerchem's offices in Montreal at about 1130 hours on September 24, 1987 to reduce their agreement to writing. Amongst those in attendance for Greater Sarnia was its solicitor, Ian MacGregor, of Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.

It was proposed that Mr. MacGregor act for both Greater Sarnia and Enerchem in drafting their contract, and that his account would be shared by them. Mr. MacGregor agreed to so act, when assured by Greater Sarnia's Mr. Sandrin that there was, indeed, nothing further to negotiate. It was only a question of "papering the deal". Mr. MacGregor also stated that, in his opinion, the negotiations between Greater Sarnia and Socanav did not give rise to a contract, as there were at least six points of financial implication which had never been agreed.

The drafting session continued until clause 31 of the agreed form, the Barecon A form, the governing law clause, was reached. The Enerchem/Greater Sarnia contract called for Canadian Maritime Law. Mr. MacGregor stated the Socanav draft provided for application of the laws of the Province of Quebec.

Mr. MacGregor withdrew, apparently to take advice on this point, and inter alia, with Captain Iskandar's assistance, was put into communication with Jacques Demers of McMaster Meighen, a member of the Quebec Bar.

During this same time frame, representatives of Socanav were calling the Greater Sarnia representatives at Enerchem's offices threatening to take legal proceedings.

The drafting session disintegrated.

The only difficulty with this recital is that it does not sufficiently stress certain facts the presence of which must be fully appreciated in order to have a complete and accurate view of the situation. As was to be expected, counsel for the respondents took care to complete the picture in their own memorandum and here again I will allow myself to borrow from their presentation.

Mr. MacGregor attended the meeting of September 24 in his capacity as the Respondent's lawyer. This was clear to the Appellant.

At the meeting, Mr. George Iskandar of the Appellant suggested that Mr. MacGregor act for both parties in simply reducing the terms of the agreement they had reached to writing, so that it could be signed as quickly as possible that day, on assurances that there was nothing contentious outstanding between the parties.

There was at no time during the meeting, any private consultation between representatives of the Appellant and Mr. MacGregor. On the other hand, there was during the meeting private consultation between Mr. MacGregor and the Respondent, and by telephone between Mr. MacGregor and Mr. Strathy of his law firm. Similarly, during the meeting there was

Iskandar, ont obtenu de Lucio Sandrin de Greater Sarnia l'assurance que celle-ci était en mesure de donner en location le navire. On savait que Greater Sarnia avait également négocié avec Socanav Inc., demanderesse dans l'action T-1989-87.

<sup>a</sup> Les parties se sont réunies de nouveau aux bureaux d'Enerchem à Montréal, à environ 11 h 30 du 24 septembre 1987 pour constater leur accord par écrit. Parmi ceux qui y étaient présents pour le compte de Greater Sarnia se trouvait son procureur Ian MacGregor, du cabinet d'avocats torontois Campbell, Godfrey & Lewtas.

<sup>b</sup> On a proposé que M<sup>e</sup> MacGregor représente tant Greater Sarnia qu'Enerchem dans la rédaction de leur contrat, et que sa note soit partagée par celles-ci. M<sup>e</sup> MacGregor a accepté de les représenter, M. Sandrin de Greater Sarnia l'ayant assuré que, en fait, il n'y avait plus rien à négocier. Il s'agissait seulement de «rédiger le contrat». M<sup>e</sup> MacGregor a également déclaré que, à son avis, les négociations entre Greater Sarnia et Socanav n'ont pas donné lieu à un contrat, puisqu'il existait au moins six points à conséquences financières qui n'avaient jamais été acceptés.

<sup>d</sup> La séance de rédaction a continué jusqu'à ce qu'on soit arrivé à l'article 31 de la formule convenue, la formule Barecon A, l'article portant sur le droit applicable. Le contrat Enerchem/Greater Sarnia exigeait l'application du droit maritime canadien. M<sup>e</sup> MacGregor a déclaré que le projet de Socanav prévoyait l'application du droit de la province de Québec.

<sup>e</sup> M<sup>e</sup> MacGregor s'est retiré pour, semble-t-il, demander des avis sur ce point, et avec l'aide du capitaine Iskandar notamment, il a pu se mettre en contact avec Jacques Demers de McMaster Meighen, membre du Barreau du Québec.

Durant la même période, des représentants de Socanav ont appelé les représentants de Greater Sarnia aux bureaux d'Enerchem pour menacer d'intenter une action en justice.

<sup>f</sup> La séance de rédaction s'est écroulée.

La seule difficulté que comporte ce récit, c'est qu'il ne met pas suffisamment d'accent sur certains faits dont l'existence doit être pleinement appréciée pour se faire une idée complète et exacte de la situation. Comme on s'y attendait, les avocats des intimés ont pris soin de compléter le tableau dans leur propre mémoire et, de nouveau, je me permets d'en reproduire un extrait:

<sup>h</sup> [TRADUCTION] M<sup>e</sup> MacGregor a assisté à la réunion du 24 septembre en sa qualité d'avocat de l'intimée. L'appelante l'a compris.

<sup>i</sup> À la réunion, M. George Iskandar de l'appelante a proposé que M<sup>e</sup> MacGregor agisse pour les deux parties en constatant par écrit l'accord auquel elles étaient parvenues, afin que celui-ci soit signé aussi rapidement que possible ce jour-là, l'assurance ayant été donnée qu'il n'y avait rien de contentieux à régler entre les parties.

<sup>j</sup> Au cours de la réunion, aucune consultation privée entre des représentants de l'appelante et M<sup>e</sup> MacGregor n'a eu lieu. D'autre part, il y a eu au cours de cette réunion une consultation privée entre M<sup>e</sup> MacGregor et l'intimée et, par téléphone, entre M<sup>e</sup> MacGregor et M<sup>e</sup> Strathy de son cabinet d'avocats. De même, des représentants de l'appelante et ses propres

private consultation between representatives of the Appellant and its own solicitors at McMaster Meighen.

Immediately following the meeting, the Appellant instructed its own solicitors to act for it in this and the related action.

The Respondent has been represented by the law firm in respect of its maritime law matters, for at least the last five years.

With respect to the matters in issue in this action, the Respondent's law firm has acted for the Respondent since July 1987 on both the commercial and litigation aspects of the matter.

The Appellant has never consulted, been represented by or had any relationship or contact whatsoever with the Respondent's law firm, with the sole exception of the meeting of September 24.

The Appellant's own solicitors, McMaster Meighen in Toronto and Montreal, have represented the Appellant since its inception in both corporate and litigation matters.

A last point needs to be made. Not only is it readily acknowledged by the appellant that nothing confidential was received by Mr. MacGregor at the September 24 meeting, it is clear on the evidence that at no time could it be thought, by any of those present, that anything confidential could or would pass to him.

So these are the particulars of the factual background, and we can now come to the motion. Immediately a preliminary question arises: what is the real nature of this motion and, more precisely, what is its purported legal purpose and foundation? Without a clear view of what the motion is about, the issue it involves may be too easily misunderstood.

The motion does not ask the Court to make a judicial pronouncement as to the nature and scope of the duties owed by a solicitor to his client. The appellant does not seek the acknowledgement and enforcement of any right it may have as a result of some relationship with Campbell, Godfrey & Lewtas, nor does it assert directly or indirectly a possible or eventual breach of some fiduciary duty on the part of the law firm. Counsel for the appellant referred us to *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall; Wooley et al. (Third Parties)* (1982), 35 O.R. (2d) 599 (C.A.), but that was a case concerned with an action in damages by an unsatisfied client against his solicitor: it can have little bearing on the case before us. Likewise, the rules of professional conduct established by provincial law societies, in so far as they are directed to

procureurs chez McMaster Meighen se sont consultés en privé au cours de la réunion.

Immédiatement après la réunion, l'appelante a donné à ses propres procureurs l'instruction d'occuper pour elle dans la présente action et dans l'action connexe.

<sup>a</sup> Pour ce qui est de ses affaires de droit maritime, l'intimée a été représentée par le cabinet d'avocats pendant au moins ces cinq dernières années.

<sup>b</sup> En ce qui concerne les questions litigieuses dans la présente action, le cabinet d'avocats de l'intimée a occupé pour elle depuis juillet 1987 à l'égard des aspects tant commerciaux que litigieux de l'affaire.

L'appelante n'a jamais consulté le cabinet d'avocats de l'intimée; elle n'a jamais été représentée par celui-ci; elle n'a jamais eu de rapport ou de contact avec ce cabinet; la réunion du 24 septembre était la seule exception.

<sup>c</sup> Les propres procureurs de l'appelante, McMaster Meighen de Toronto et de Montréal, l'ont représentée depuis son début, dans les affaires de société et les affaires litigieuses.

<sup>d</sup> Il faut faire état d'un dernier point. L'appelante a non seulement déjà reconnu que M<sup>e</sup> MacGregor n'avait reçu rien de confidentiel à la réunion du 24 septembre, mais il ressort également de la preuve que ceux qui étaient présents n'avaient à aucun moment pensé que quelque chose de confidentiel pouvait lui être transmis ou lui serait transmis.

Tels sont les détails sur le contexte et nous pouvons maintenant aborder la requête. Il se pose immédiatement une question préliminaire: quelle est la vraie nature de cette requête et, plus précisément, sur le plan juridique, à quoi tend-elle et quel est son fondement? Sans avoir une idée claire de ce à quoi tend la requête, la question qu'elle soulève peut trop facilement être mal comprise.

<sup>e</sup> Dans la requête, il n'est pas demandé à la Cour de se prononcer sur la nature et la portée des obligations qu'un procureur a envers son client. L'appelante ne conclut pas à la reconnaissance et à l'exécution d'un droit qu'elle peut avoir par suite de certains rapports avec Campbell, Godfrey & Lewtas; elle ne conclut pas non plus, soit directement soit indirectement, à une violation possible ou éventuelle d'une obligation fiduciaire de la part du cabinet d'avocats. L'avocat de l'appelante a cité l'affaire *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall; Woolley et al. (Third Parties)*, (1982), 35 O.R. (2d) 599 (C.A.), mais il s'agissait d'une affaire portant sur une action en dommages-intérêts intentée par un client mécontent à son procureur: elle se rapporte peu à l'affaire dont la Cour est saisie. De même, le code de conduite profes-

governing the conduct of solicitors toward their clients, can be of no immediate help.

Neither does the motion relate in any way to the Court's disciplinary jurisdiction over solicitors appearing before it. There can of course be no suggestion that by acting for the respondents in this action the law firm would be in breach of its duty as officers of the Court. The rules of professional conduct governing the behavior of solicitors before the Court, those established by the general rules of court practice as well as by the Law Society, are not involved.

What the motion asks is clear and simple. It invites the Court to use its control over its proceedings and refuse to allow Campbell, Godfrey & Lewtas to represent the respondents in the action because the proper administration of justice would be jeopardized by their participation. The exceptional gravity of the motion, when reduced to its most simple terms, is striking. The Court is called upon to intervene and deny, not only the normal right of a party to retain the solicitor of its choice, but also the right of a lawyer to practice his profession and carry on his business as he sees fit (so long, of course, as he does it honestly and according to the rules), on the sole basis that the proper administration of justice requires that it be so. I suppose it need not be emphasized that for a motion of this gravity to succeed, the grounds alleged in support thereof must be serious indeed. So what are they?

Two grounds are advanced, a principal one and a subsidiary one. The latter is not related to the facts recited above and may be disposed of summarily.

The facts which would establish this subsidiary ground in the appellant's submission can briefly be summarized as follows. Campbell, Godfrey & Lewtas have as clients the managers of the Dofasco Employees' Savings and Profit Sharing Fund and Dofasco Supplementary Retirement Income Plan ("Dofasco"), which is a shareholder of a company related to the appellant, namely Enerchem Transport Inc. Now, the appellant reports

sionnelle établi par des associations d'avocats provinciales, dans la mesure où il vise à régir le comportement des procureurs envers leurs clients, n'est d'aucune utilité immédiate.

<sup>a</sup> La requête ne se rapporte pas non plus au pouvoir disciplinaire qu'a la Cour sur les procureurs qui comparaissent devant elle. Bien entendu, on ne saurait prétendre que, en agissant pour les intimés dans la présente action, le cabinet d'avocats violerait son obligation en tant qu'officiers de justice. Le code de déontologie professionnelle régissant le comportement des procureurs devant la Cour, celui établi par les règles générales de la pratique judiciaire ainsi que par la Law Society, n'est pas en cause.

<sup>d</sup> Ce que vise la requête est clair et simple. Elle invite la Cour à faire usage de son droit de regard sur ses procédures pour ne pas permettre au cabinet d'avocats Campbell, Godfrey & Lewtas de représenter les intimés dans l'action, parce que leur participation compromettrait la bonne administration de la justice. La gravité exceptionnelle de la requête, réduite à sa plus simple expression, est frappante. Il est demandé à la Cour d'intervenir et de refuser non seulement le droit normal d'une partie de retenir les services du procureur de son choix, mais aussi le droit d'un avocat d'exercer sa profession et ses activités comme bon lui semble (tant que, bien entendu, il le fait honnêtement et conformément au code), pour le seul motif que la bonne administration de la justice l'exige. Il est inutile, je suppose, d'insister sur le fait que pour qu'une requête de cette gravité aboutisse, les motifs invoqués à son appui doivent être réellement sérieux. Quels sont-ils donc?

<sup>h</sup> On a invoqué deux motifs, un motif principal et un autre subsidiaire. Ce dernier ne se rapporte pas aux faits susmentionnés et peut être tranché sommairement.

<sup>i</sup> On peut résumer brièvement comme suit les faits qui sous-tendraient cet argument subsidiaire dans la plaidoirie de l'appelante. Le cabinet d'avocats Campbell, Godfrey & Lewtas a comme clients les gestionnaires de la caisse d'épargne et du régime de participation aux bénéfices des employés de Dofasco, et du régime de revenu de retraite supplémentaire de celle-ci («Dofasco»), qui est une actionnaire d'une société liée à l'appelante, savoir



daily on all aspects of its business, including the litigation strategy of its suit against Greater Sarnia, and amongst the normal addressees of those reports are the managers of Dofasco. Since the managers of Dofasco may very well report in turn to all those connected with Dofasco, it follows that the appellant's reports may reach Campbell, Godfrey & Lewtas.

I simply fail to see how these facts can in any way affect the proper administration of justice. If anyone could be concerned by the fact that Greater Sarnia is represented, in this action, by solicitors who have acted in the past for Dofasco, and may still do so in the future, it could only be Dofasco, not the appellant, and Dofasco did not raise any difficulty. On the other hand, if the appellant's fear is that some information contained in its reports relating to the litigation may somehow get into the hands of Greater Sarnia's solicitors, it is within its control to take the appropriate steps to ensure that this does not occur. I need say no more about the subsidiary ground.

The principal ground advanced by counsel for the appellant in support of the motion is that, Campbell, Godfrey & Lewtas having acted, through Mr. MacGregor, as Enerchem's solicitors during the September 24 meeting, it would be inappropriate that they now be allowed to represent its opponent in this law suit to which the events of September 24 are certainly not unrelated. This ground might have more appeal on general principle than the one I have just summarily rejected but, on the facts of the case, I do not think that it has any more merit.

First, I seriously doubt that there ever existed, during the September 24 meeting, a solicitor-client relationship between the appellant and Mr. MacGregor. It is true that Mr. MacGregor had to use his professional knowledge in "papering the deal", although his role in that respect was limited by the fact that there was already a draft, prepared by the appellant's officers, which only had to be reviewed. It is true also that Mr. Iskandar for the appellant testified to an agreement that the law-

Enerchem Transport Inc. Or, l'appelante rend compte quotidiennement de tous les aspects de son entreprise, notamment de la stratégie, en matière contentieuse, de son procès contre Greater Sarnia, et parmi les destinataires de ces rapports se trouvent les gestionnaires de Dofasco. Puisque ceux-ci peuvent très bien, à leur tour, faire un rapport à tous ceux qui ont des liens avec Dofasco, il s'ensuit que les rapports de l'appelante peuvent atteindre Campbell, Godfrey & Lewtas.

Je ne vois simplement pas comment ces faits peuvent de quelque façon que ce soit affecter la bonne administration de la justice. Si quelqu'un devait se préoccuper du fait que Greater Sarnia est représentée dans la présente action par les procureurs qui ont, dans le passé, agi pour Dofasco, et qui le feront peut-être encore dans l'avenir, ce ne pourrait être que Dofasco, et non l'appelante, et Dofasco n'a soulevé aucune difficulté. D'autre part, si l'appelante craint que certains renseignements figurant dans ses rapports relatifs au litige ne puissent d'une façon ou d'une autre parvenir aux procureurs de Greater Sarnia, il lui appartient de prendre les mesures nécessaires pour parer à cette éventualité. Il est inutile que je m'étende sur le motif subsidiaire.

Le motif principal invoqué par l'avocat de l'appelante à l'appui de la requête est que, Campbell, Godfrey & Lewtas ayant agi, par l'entremise de M<sup>e</sup> MacGregor, à titre de procureurs d'Enerchem au cours de la réunion du 24 septembre, il ne convient pas qu'ils soient maintenant autorisés à représenter son adversaire dans ce procès avec lequel les événements du 24 septembre ne sont certainement pas sans rapport. Ce motif pourrait être plus convaincant, si l'on considère le principe général, que celui que je viens de rejeter sommairement mais, compte tenu des faits de l'espèce, je ne crois pas qu'il soit plus fondé.

En premier lieu, je doute sérieusement qu'il ait existé, au cours de la réunion du 24 septembre, un rapport procureur-client entre l'appelante et M<sup>e</sup> MacGregor. Il est vrai que M<sup>e</sup> MacGregor devait faire usage de ses connaissances professionnelles pour «rédiger le contrat», bien que son rôle à cet égard se soit trouvé restreint par le fait qu'il existait déjà un projet préparé par les administrateurs de l'appelante et qui devait seulement être révisé. Il est également vrai que M. Iskandar qui

yer's account for this task would be shared by both parties, although the evidence is silent as to exactly how this agreement came about and to what extent the lawyer himself participated in it. In my view however a true solicitor-client relationship with full enforceable effect requires more than that. It requires, it seems to me, on one side a lawyer who has assumed, or has had imposed upon him by law, a fiduciary duty and on the other a client who has reposed a confidence in and reliance upon the lawyer for the protection of a special interest. As explained above, at no time was it ever expected that Mr. MacGregor could receive any confidence from the appellant or be called upon to represent the exclusive interest of the appellant in any circumstances.

But even if I am wrong in thinking that no real solicitor-client relationship existed, I am simply unable to understand how the proper administration of justice in this litigation could in any way be at risk if Campbell, Godfrey & Lewtas are not restrained from continuing to act for the respondents. As I see it, there is absolutely no possibility of any prejudice or mischief resulting from their being allowed to remain on the record and this to me is decisive.

Counsel for the appellant has urged the Court to follow a small number of recent Canadian decisions which, in line with some American jurisprudence, seem to have favoured a broader test than the traditional one requiring "probability of mischief" (a test found, as is well known, in the leading decision of the English Court of Appeal in *Rakusen v. Ellis, Munday & Clarke*, [1912] 1 Ch. 831; [1911-13] All E.R. Rep. 813). We are told that the new test finds its meaning and authority in the old adage that justice must not only be done but must also be seen to be done. I am not sure that the principle embodied in this adage, which is essentially concerned with the real and perceived objectivity required of those who are called upon to render justice, may easily be adapted to govern the role of the lawyers before a tribunal. It could be called upon, I suppose, in support of the strict duty of solicitors to respect, at all times and in appearance as well as in reality, the adversarial character of our system of administration of justice, but I have difficulty in assigning to it any

travaille pour l'appelante a témoigné d'un accord prévoyant que les honoraires de l'avocat seraient partagés par les deux parties, même si la preuve est muette quant à la façon exacte dont cet accord a eu lieu et à la mesure dans laquelle l'avocat lui-même y a participé. J'estime toutefois qu'un rapport procureur-client pleinement valable exige plus que cela. À mon avis, il faut, d'une part, un avocat qui a assumé ou s'est fait imposer par la loi une obligation fiduciaire et, d'autre part, un client qui a mis sa confiance en l'avocat et comptait sur lui pour la protection d'un intérêt spécial. Ainsi qu'il a été expliqué ci-dessus, on ne s'attendait nullement à ce que M<sup>e</sup> MacGregor reçoive une confiance de l'appelante ni qu'il soit appelé à représenter ses intérêts exclusifs.

Mais même si j'ai tort en estimant qu'aucun véritable rapport procureur-client n'a existé, je ne peux simplement pas comprendre comment la bonne administration de la justice dans le présent litige pourrait de quelque façon que ce soit être compromise s'il n'est pas interdit à Campbell, Godfrey & Lewtas de continuer d'occuper pour les intimés. À ce que je vois, il n'existerait absolument aucune possibilité de préjudice ou de tort s'ils étaient autorisés à continuer de s'occuper de l'affaire et ceci est, à mon avis, décisif.

L'avocat de l'appelante a insisté pour que la Cour suive un petit nombre de décisions canadiennes récentes qui, à l'instar de certaines décisions américaines, semblent avoir préféré un critère d'une portée plus grande que celle du critère traditionnel exigeant «une probabilité de tort» (critère bien connu qui se dégage de la décision importante de la Cour d'appel anglaise *Rakusen v. Ellis, Munday & Clarke*, [1912] 1 Ch. 831; [1911-13] All E.R. Rep. 813). On nous a dit que le nouveau critère puise son sens et son autorité dans le vieil adage selon lequel non seulement justice doit être faite, mais encore doit-il être apparent qu'elle l'est. Je ne suis pas certain que le principe que renferme cet adage, qui porte essentiellement sur l'objectivité réelle ou perçue exigée de ceux qui sont appelés à rendre justice, puisse facilement s'adapter de façon à régir le rôle des avocats devant un tribunal. On pourrait y recourir pour étayer, je suppose, l'obligation stricte des procureurs de respecter en tout temps, apparemment et en réalité, le caractère accusatoire de notre système d'administration de

other possible application. Be that as it may, even among those few cases where the test of "probability of mischief" appears to have been somewhat broadened, I am not aware of any one where the Court was not clearly moved by a desire to protect some form of real or potential confidentiality. Here, as mentioned above, it is clear, for any observer aware of the facts, that such a preoccupation would be totally out of place, no passing of confidential information having ever been possible.

In the course of argument before the Court, it was suggested that the fact Mr. MacGregor had been instrumental in the breakdown in the drafting of the contract, during the September 24 meeting, was determinative. It will be recalled that, indeed, the session disintegrated when, on considering one of the clauses, Mr. MacGregor became concerned and advised Mr. Sandrin of Greater Sarnia to refrain from signing the document. The point made at the hearing was that Mr. MacGregor had thus acted to the detriment of the appellant Enerchem while in a solicitor-client relationship with it. I have already expressed my doubt as to whether a solicitor-client relationship ever existed between Mr. MacGregor and Enerchem. I will add that I see nothing wrong in the conduct of Mr. MacGregor during the meeting, his attitude having been, at all times, consistent with the position taken by him at the outset the significance of which was clear to everyone present. The short answer to the argument is however, in my judgment, even more simple; there is no connection between any inappropriate behaviour, on the part of Mr. MacGregor, during the September 24 meeting, and the motion now before the Court. It might be that such behaviour could give Enerchem a cause of action in damages or a basis for a complaint to the Society governing the professional conduct of solicitors. But an injunction against MacGregor and his firm removing them from the case would simply constitute a sanction for past actions and not a means for preserving the propriety of the administration of justice.

In my view, the Trial Judge was right in refusing to grant the appellant's motion and I would dismiss the appeal with costs.

la justice, mais j'ai du mal à y attribuer une autre application possible. Quoi qu'il en soit, même parmi ces quelques causes où le critère de la «probabilité de tort» semble avoir reçu une portée élargie, je ne connais aucune décision où la Cour n'a pas clairement été poussée par le désir de protéger une forme de caractère confidentiel réel ou éventuel. En l'espèce, ainsi qu'il a été souligné ci-dessus, il est clair, pour un observateur conscient des faits, qu'une telle préoccupation serait totalement déplacée, puisqu'aucune transmission de renseignements confidentiels n'était possible.

Au cours du débat devant la Cour, on a laissé entendre que le fait que M<sup>e</sup> MacGregor avait contribué à la rupture de la rédaction du contrat, au cours de la réunion du 24 septembre, était déterminant. Il faut se rappeler que, en effet, la séance s'est écroulée lorsque, en examinant l'un des articles, M<sup>e</sup> MacGregor est devenu inquiet et il a conseillé à M. Sandrin de Greater Sarnia de s'abstenir de signer le document. On a soutenu à l'audition que M<sup>e</sup> MacGregor avait ainsi agi au détriment de l'appelante Enerchem alors qu'il était en rapport procureur-client avec celle-ci. J'ai déjà exprimé des doutes sur la question de savoir si un rapport procureur-client existait entre M<sup>e</sup> MacGregor et Enerchem. J'ajouterai que je ne vois rien de mauvais dans le comportement de M<sup>e</sup> MacGregor au cours de la réunion, son attitude ayant été, à toutes les époques en cause, conforme à la position qu'il a adoptée et dont la signification était claire pour tous ceux qui y étaient présents. La brève réponse à cet argument est toutefois, à mon avis, même plus simple: il n'existe aucun rapport entre un comportement inconvenant de la part de M<sup>e</sup> MacGregor au cours de la rencontre du 24 septembre et la requête dont la Cour est maintenant saisie. Il se peut qu'un tel comportement puisse donner à Enerchem une cause d'action en dommages-intérêts ou un motif pour porter plainte auprès de l'association qui s'occupe de la déontologie professionnelle des procureurs. Mais une injonction contre MacGregor et son cabinet les écartant de l'affaire constituerait simplement une sanction pour des actes passés et non un moyen de préserver la bonne administration de la justice.

J'estime que le juge de première instance a eu raison de rejeter la requête de l'appelante, et je rejetterais l'appel avec dépens.

\* \* \*

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

MACGUIGAN J.: This is one of those rare cases where a Court is asked to rule on professional conduct, normally the purview of the governing bodies of the provincial law societies, in order to exercise due control over its own process.

The appellant's application is for an order restraining Messrs. Campbell, Godfrey & Lewtas, barristers and solicitors of Toronto, from further acting for the respondents in this action (T-2031-87) and in a closely related action (T-1989-87). In denying this request for an injunction on November 10, 1987, Addy J. gave the following reasons (Appeal Book, pp. 200-1):

On the 24th of September 1987 Mr. McGregor [*sic*] agreed to reduce to writing the terms of a proposed contract between the parties. They had agreed in substance to its terms in the early hours of that morning. Mr. McGregor undertook the task on the distinct understanding that no further negotiations were required. There was no dispute or any contentious matter existing between the parties at that time.

As soon as it became evident that there might be some difficulty arising from the threatened action of a third party namely as SOCANAV INC., Mr. McGregor ceased to act for the plaintiff, who consulted its own solicitor. All of the information given by the plaintiff to Mr. McGregor on the 24th of September was given in the presence of the defendants. Therefore this information cannot be considered as confidential. There is no evidence of any past solicitor-client relationship ever having existed between the plaintiff and the firm of solicitors sought to be enjoined. On the contrary, the evidence establishes quite positively that no such relationship ever existed either previously or subsequently to that date. The evidence also indicates that the plaintiff considered Mr. McGregor throughout as the solicitor for the defendants.

Since there was no confidential information divulged to Mr. McGregor as a result of any solicitor-client relationship existing between him and the plaintiff a conflict of interest cannot exist on those grounds.

The defendants' solicitor acted in the past and continues to act for certain shareholders of the plaintiff company. Its shareholders have been apprised of the litigation and have indicated that they have no objection to his firm acting for the defendants. The plaintiff's allegations that the administration of justice requires that those solicitors be prevented from acting for the defendants is without foundation at law. The relationship of Mr. McGregor's firm is with the shareholders and not with the company. Any right to object to his representing the defendants on the grounds of a solicitor-client relationship would be restricted to the shareholders.

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

a LE JUGE MACGUIGAN: L'espèce présente est l'une de ces rares affaires où il est demandé à la Cour de statuer sur la déontologie professionnelle, qui normalement relève du corps dirigeant des associations d'avocats provinciales, en vue d'exercer un contrôle régulier sur ses propres procédures.

Dans sa demande, l'appelante conclut à une ordonnance interdisant au cabinet d'avocats de Toronto Campbell, Godfrey & Lewtas de cesser d'occuper pour les intimés dans la présente action (T-2031-87) et dans une action qui est intimement liée à celle-ci (T-1989-87). En rejetant cette requête en injonction le 10 novembre 1987, le juge Addy a invoqué les motifs suivants (Dossier d'appel, pp. 200 et 201):

Le 24 septembre 1987, M<sup>e</sup> McGregor a accepté de rédiger la teneur d'un contrat projeté entre les parties. Elles avaient essentiellement convenu de celle-ci au début de cette matinée. M<sup>e</sup> McGregor a entrepris cette tâche à la condition expresse qu'aucune autre négociation ne serait nécessaire. À cette époque, il n'existait aucune contestation ni aucune question litigieuse entre les parties.

Dès qu'il est devenu évident qu'il pourrait y avoir des difficultés par suite de l'action imminente d'une tierce partie, savoir SOCANAV INC., M<sup>e</sup> McGregor a cessé de représenter la demanderesse, qui a consulté son propre procureur. Tous les renseignements qui ont été donnés par la demanderesse à M<sup>e</sup> McGregor le 24 septembre l'ont été en la présence des défendeurs. En conséquence, ces renseignements ne sauraient être considérés comme confidentiels. Il n'y a pas preuve de l'existence d'un rapport procureur-client passé entre la demanderesse et le cabinet d'avocats que vise l'interdiction demandée. Au contraire, la preuve établit très certainement qu'aucun rapport de ce genre n'a jamais existé soit antérieurement soit ultérieurement à cette date. Il en ressort également que la demanderesse a tout le temps considéré M<sup>e</sup> McGregor comme le procureur des défendeurs.

M<sup>e</sup> McGregor n'ayant reçu aucun renseignement confidentiel par suite de l'existence d'un rapport procureur-client entre lui et la demanderesse, un conflit d'intérêts ne saurait exister à cet égard.

Le procureur des défendeurs a représenté dans le passé certains actionnaires de la société demanderesse et il continue de les représenter. Les actionnaires de celle-ci ont été mis au courant du litige et ont fait savoir qu'ils ne s'opposeraient pas à ce que son cabinet agisse pour le compte des défendeurs. Les allégations de la demanderesse selon lesquelles l'administration de la justice exige qu'il soit interdit à ces procureurs d'agir pour le compte des défendeurs ne sont pas fondées en droit. C'est avec les actionnaires et non la société que le cabinet de M<sup>e</sup> McGregor entretient des rapports. Tout droit de s'opposer à ce qu'il occupe pour les défendeurs en raison d'un rapport procureur-client serait limité aux actionnaires.

For the most part, the facts necessary on this appeal are sufficiently set out by the Motions Judge, but it should also perhaps be made clear that the respondent Greater Sarnia Investment Corporation had also been in negotiation with Socanav Inc., the plaintiff in action T-1989-87, for the chartering of the same ship, and that the solicitor, Mr. MacGregor, stated at the beginning of the meeting on September 24 that in his opinion those negotiations did not give rise to a contract.

In the argument of the case reference was made by both parties to Rule 5, "Conflict of Interest," of the Rules of Professional Conduct of The Law Society of Upper Canada, even though the events underlying the issue took place in Montréal, for the reason that the respondents' solicitors are members of The Law Society of Upper Canada. Rule 5 and the relevant paragraphs of the COMMENTARY are as follows (*Professional Conduct Handbook*, January 30, 1987, pp. 9-13):<sup>1</sup>

#### Rule 5

The lawyer must not advise or represent both sides of a dispute and, save after adequate disclosure to and with the consent of the client or prospective client concerned, should not act or continue to act in a matter when there is or there is likely to be a conflicting interest.

#### COMMENTARY Guiding Principles

1. A conflicting interest is one which would be likely to affect adversely the lawyer's judgment on behalf of, or loyalty to a client or prospective client, or which the lawyer might be prompted to prefer to the interests of a client or prospective client.

2. The reason for the Rule is self-evident; the client or the client's affairs may be seriously prejudiced unless the lawyer's judgment and freedom of action on the client's behalf are as free as possible from compromising influences.

3. Conflicting interests include but are not limited to the financial interest of the lawyer or an associate of the lawyer, and the duties and loyalties of the lawyer to any other client, including the obligation to communicate information.

<sup>1</sup> The rule and the commentaries in Chapter V, "Impartiality and Conflict of Interest" in the Code of Professional Conduct adopted by the Council of the Canadian Bar Association on August 25, 1974, is substantially identical with Rule 5 of the Law Society of Upper Canada. The only real difference is in the numbering, headings, and sentence structure.

La majeure partie des faits nécessaires au présent appel est suffisamment exposée par le juge des requêtes, mais il convient peut-être de préciser que l'intimée Greater Sarnia Investment Corporation avait également entamé des négociations avec Socanav Inc., la demanderesse dans l'action T-1989-87, en vue de donner en location le même navire, et que le procureur, M<sup>e</sup> MacGregor, a déclaré au début de la rencontre du 24 septembre que, à son avis, ces négociations n'avaient pas donné lieu à un contrat.

Au débat, les deux parties ont fait état de la règle 5 «*Conflict of Interest*» («*Conflit d'intérêts*») des *Rules of Professional Conduct of The Law Society of Upper Canada* (Code de déontologie de l'Association d'avocats de l'Ontario) même si les événements servant de base au litige se sont déroulés à Montréal, parce que les procureurs des intimés sont membres de la Law Society of Upper Canada. La règle 5 et les paragraphes applicables des commentaires sont ainsi rédigés (*Professional Conduct Handbook* (Manuel de déontologie professionnelle), 30 janvier 1987, pp. 9 à 13):<sup>1</sup>

#### [TRADUCTION] Règle 5

L'avocat ne doit pas conseiller ou représenter deux parties opposées et, à moins qu'il n'en ait dûment averti son client, actuel ou éventuel, et obtenu son consentement, il doit refuser toute affaire susceptible de le mettre en conflit d'intérêts.

#### COMMENTAIRES Principes directeurs

1. Il y a conflit d'intérêts lorsque les intérêts en présence sont tels que l'avocat pourrait être porté à préférer certains d'entre eux à ceux d'un client actuel ou éventuel ou qu'il serait à craindre que son jugement et sa loyauté envers celui-ci puissent en être défavorablement affectés.

2. La justification du principe se passe de développements: les intérêts du client peuvent être sérieusement compromis si le jugement et la liberté d'action de son avocat ne sont pas à l'abri d'influences compromettantes.

3. Les intérêts visés sont non seulement l'intérêt pécuniaire de l'avocat ou d'un associé de celui-ci, mais aussi les devoirs de l'avocat à l'égard de tout autre client, y compris l'obligation de renseignements.

<sup>1</sup> La règle et les commentaires du chapitre V «*L'Impartialité et les conflits d'intérêts*» du code de déontologie professionnelle qu'a adopté le Conseil de l'Association du Barreau canadien le 25 août 1974 sont essentiellement identiques à la règle 5 et aux commentaires de la Law Society of Upper Canada. La seule vraie différence réside dans le numérotage, les rubriques et la structure de phrase.

*Disclosure and Consent*

4. The Rule requires adequate disclosure to enable the client to make an informed decision about whether to have the lawyer act despite the presence or possibility of the conflicting interest. As important as it is to the client that the lawyer's judgment and freedom of action on the client's behalf should not be subject to other interests, duties or obligations, in practice this factor may not always be decisive. Instead it may be only one of several factors which the client will weigh when deciding whether or not to give the consent referred to in the Rule. Other factors might include, for example, the availability of another lawyer of comparable expertise and experience, the extra cost, delay and inconvenience involved in engaging another lawyer and the latter's unfamiliarity with the client and the client's affairs. In the result, the client's interests may sometimes be better served by not engaging another lawyer. For example, when the client and another party to a commercial transaction are continuing clients of the same law firm but are regularly represented by different lawyers in that firm.

5. Before the lawyer accepts employment for more than one client in a matter or transaction, the lawyer must advise the clients concerned that the lawyer has been asked to act for both or all of them, that no information received in connection with the matter from one can be treated as confidential so far as any of the others are concerned and that, if a conflict develops which cannot be resolved, the lawyer cannot continue to act for both or all of them and may have to withdraw completely. If one of such clients is a person with whom the lawyer has a continuing relationship and for whom the lawyer acts regularly, this fact should be revealed to the other or others with a recommendation that they obtain independent representation. If, following such disclosure, all parties are content that the lawyer act, the latter should obtain their written consent, or record their consent in a separate letter to each. The lawyer should, however, guard against acting for both sides where, despite the fact that all parties concerned consent, it is reasonably obvious that an issue contentious between them may arise or their interests, rights or obligations will diverge as the matter progresses.

6. If, after the clients involved have consented, an issue contentious between them or some of them arises, the lawyer, although not necessarily precluded from advising them on other non-contentious matters, would be in breach of the Rule if the lawyer attempted to advise them on the contentious issue. In such circumstances the lawyer should ordinarily refer the clients to other lawyers. However, if the issue is one that involves little or no legal advice, for example a business rather than a legal question in a proposed business transaction, and the clients are sophisticated, the clients may be permitted to settle the issue by direct negotiation in which the lawyer does not participate. Alternatively, the lawyer may refer one client to another lawyer and continue to advise the other if it was agreed at the outset that this course would be followed in the event of a conflict arising.

*Communication et consentement*

4. Le principe exige aussi que le client soit convenablement informé afin qu'il puisse juger si l'avocat doit continuer à s'occuper de son affaire en dépit de l'existence ou du risque de conflits d'intérêts. S'il importe au client que la liberté de jugement et d'action de son avocat reste entière et n'entre pas en conflit avec d'autres intérêts, devoirs ou obligations, cette considération, dans la pratique, peut ne pas être toujours décisive. Elle peut même ne constituer qu'un élément parmi ceux dont le client aura à tenir compte lorsqu'il s'agira pour lui d'accorder ou de refuser son consentement. D'autres circonstances peuvent en effet entrer en ligne de compte: disponibilité d'un autre avocat aussi expérimenté ou compétent, frais supplémentaires, retards ou inconvénients qu'entraînerait le recours à un autre avocat, l'ignorance où celui-ci se trouverait des affaires du client. Il n'est pas inconcevable, dans ces conditions, que le client finisse par estimer qu'il n'a pas d'intérêt à engager les services d'un autre avocat. Ce serait le cas, par exemple, du client et d'une autre partie à une opération commerciale qui se trouveraient être l'un et l'autre des clients habituels du même cabinet d'avocats mais seraient régulièrement représentés par des avocats différents.

5. Avant que l'avocat consente à agir pour plus d'un client dans une affaire ou une cause quelconques, il doit prévenir les intéressés qu'il a été prié d'agir pour eux tous, qu'aucun des renseignements qu'ils lui communiqueront ne saurait être tenu pour confidentiel à l'égard des autres parties qu'il représente et que dans le cas où surgirait un conflit insoluble, il ne saurait continuer à s'occuper de tout le monde et se trouvera même dans l'obligation de se dessaisir complètement de l'affaire. Si l'un des clients est une personne pour laquelle il travaille régulièrement, il importe que cette circonstance soit révélée aux autres intéressés et qu'il leur soit recommandé de se faire représenter par un autre avocat. Si, malgré tout, toutes les parties consentent à ce que l'avocat agisse pour elles, celui-ci doit les prier de donner leur consentement par écrit ou leur adresser à toutes une lettre personnelle prenant acte de ce consentement. Il doit cependant se garder de représenter tous les intéressés si, malgré leur consentement, il est assez manifeste que des divergences de vues surgiront ou qu'à mesure que l'affaire avancera, leurs droits ou leurs obligations coïncideront de moins en moins.

6. Au cas où, le consentement des intéressés ayant été obtenu, un différend surgirait entre eux, l'avocat, tout en conservant le droit de les conseiller sur d'autres questions non litigieuses, enfreindrait le principe s'il continuait à les conseiller sur la question qui les oppose. Dans ces circonstances, il serait ordinairement bien avisé de les adresser à un confrère. Cependant, si le différend n'appelle que peu ou pas de conseils juridiques mais porte plutôt, par exemple, sur les aspects commerciaux d'une transaction, l'avocat peut décider, si les clients lui paraissent avoir l'expérience nécessaire, de ne pas intervenir et de les laisser s'entendre entre eux; ou encore il peut adresser un des clients à un confrère tout en continuant à conseiller l'autre, si les intéressés étaient convenus de cette solution à l'avance en cas de conflit d'intérêts.

*Acting against Former Client*

13. A lawyer who has acted for a client in a matter should not thereafter act against the client (or against persons who were involved in or associated with the client in that matter) in the same or any related matter, or when the lawyer has obtained confidential information from the other party in the course of performing professional services. It is not, however, improper for the lawyer to act against a former client in a fresh and independent matter wholly unrelated to any work he has previously done for that person, and where such confidential information is irrelevant to that matter.

*Law Firms*

16. For the sake of clarity, the foregoing paragraphs are expressed in terms of the individual lawyer and the lawyer's client. However, it should be understood that the term "client" includes a client of the law firm of which the lawyer is a partner or associate whether or not the lawyer handles the client's work.

*Burden of Proof*

17. Generally speaking, in disciplinary proceedings under this Rule the burden will rest upon the lawyer of showing good faith and that adequate disclosure was made in the matter and the client's consent obtained.

In my view, neither the Ontario Rules of Professional Conduct nor (and still less) the Commentaries on the Rules can be treated as legislative texts. Nevertheless, they, and in particular the Rules themselves, generally embody the principles laid down by the courts over the years and must be treated with great respect.

It is clear from the precedents that injunctions will be granted in cases of conflict of interest only when there is a solicitor-client relationship between the solicitor and the aggrieved party and when there is also a probability<sup>2</sup> either of the transmission of confidential information or some other unfairness to the prejudice of the aggrieved party: *Can. Southern Ry. v. Kingsmill, Jennings* (1978), 8 C.P.C. 117 (Ont. H.C.); *MTS International Services Inc. v. Warnat Corporation Ltd.* (1980), 31 O.R. (2d) 221; 118 D.L.R. (3d) 561; 18 C.P.C. 212 (H.C.); *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall; Woolley et al. (Third Parties)* (1982), 35 O.R. (2d) 599 (C.A.); *United States*

<sup>2</sup> It may be that the more current trend is to consider a real possibility of mischief sufficient: see Kryworuk, Peter W. "Acting Against former Clients—A Matter of Dollars and Common Sense" (1984-85), 45 C.P.C. 1. The distinction is not relevant in the case at bar.

*Agir contre un ancien client*

13. L'avocat qui a agi pour un client ne doit pas, normalement, agir ultérieurement contre lui (ou contre des personnes qui s'étaient engagées ou associées avec le client) dans la même affaire ou une affaire connexe, ou lorsqu'il a obtenu de l'autre partie des renseignements confidentiels en rendant des services professionnels. Mais il est parfaitement licite pour un avocat d'agir contre un ancien client dans une affaire totalement nouvelle, sans aucun rapport avec les services qu'il aurait pu rendre antérieurement à cette personne, et lorsque ces renseignements confidentiels ne se rapportent pas à cette affaire.

*Cabinet d'avocats*

16. Pour plus de clarté, les paragraphes ci-dessus parlent de l'avocat pris individuellement et de son client. Mais on conçoit que le terme «client» doit s'entendre aussi d'un client du cabinet dont fait partie l'avocat à un titre ou à un autre, qu'il soit personnellement appelé ou non à représenter ce client.

*Fardeau de la preuve*

17. Dans toute procédure disciplinaire pour infraction au principe d'impartialité, c'est l'avocat qui aura généralement le fardeau de prouver qu'il était de bonne foi, qu'il avait dûment averti son client et que celui-ci avait donné son consentement.

J'estime que ni les *Rules of Professional Conduct* de l'Ontario, ni (et encore moins) les commentaires sur ce code ne sauraient être considérés comme des textes législatifs. Néanmoins, ces documents, et en particulier le code lui-même, renferme généralement les principes posés par les tribunaux au cours des années et doivent être considérés avec grand respect.

Il ressort des précédents qu'il y a lieu de décerner une injonction en cas de conflit d'intérêts seulement lorsqu'il existe un rapport procureur-client entre le procureur et la partie lésée, et lorsqu'il existe également une possibilité<sup>2</sup> soit de transmission de renseignements confidentiels soit de quelque autre injustice à l'égard de la partie lésée: *Can. Southern Ry. Co. v. Kingsmill, Jennings* (1978), 8 C.P.C. 117 (H.C. Ont.); *MTS International Services Inc. v. Warnat Corporation Ltd.* (1980), 31 O.R. (2d) 221; 118 D.L.R. (3d) 561; 18 C.P.C. 212 (H.C.); *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall; Woolley et al. (Third Parties)* (1982), 35 O.R. (2d) 599 (C.A.); *United*

<sup>2</sup> Il se peut que la tendance plus courante consiste à considérer comme suffisante une possibilité de tort: voir Kryworuk, Peter W., «Acting Against former Clients—A Matter of Dollars and Common Sense» (1984-85), 45 C.P.C. 1. La distinction n'est pas pertinente en l'espèce.

*Surgical Corporation v. Downs Surgical Canada Limited*, [1983] 1 F.C. 805 (T.D.); *Lukic et al. v. Urquhart et al.* (1984), 47 O.R. (2d) 463; 45 C.P.C. 19 (H.C.) (aff'd (1985) 50 O.R. (2d) 47 (C.A.); *Diamond v. Kaufman* (1984), 45 C.P.C. 23 (Ont. H.C.); *Bank of Montreal v. MacKenzie* (1984), 45 C.P.C. 29 (Ont. H.C.) (aff'd (1984), 46 C.P.C. 1 (Ont. Div. Ct.)); *Flynn Development Ltd. et al. v. Central Trust Co.* (1985), 51 O.R. (2d) 57 (H.C.); *Negro v. Walker* (1986), 7 C.P.C. (2d) 215 (Ont. Dist. Ct.). These cases do not support the appellant's contention that the mere fact of a solicitor-client relationship is enough. There must also be the transmission of information or some other form of unfairness.

While the Motions Judge made no finding as to the existence of a solicitor-client relationship between Mr. MacGregor and the appellant, I am of the view that such a relationship clearly existed. Even though it was agreed at the start of the meeting on September 24, 1987, that there was nothing further to negotiate, in "papering the deal" Mr. MacGregor was acting as a solicitor rather than as a mere scribe, since it was he who had to choose the appropriate drafting language on the basis of his professional knowledge. Moreover, it was agreed that his account would be shared between the two parties.

The Motions Judge nevertheless found that there was no transmission of confidential information by which the appellant could have been prejudiced, since the parties were at all times in the presence of each other. On this basis he held that the solicitor was not in a conflict of interest.

In my respectful view, the Motions Judge was correct in his finding that no confidential information passed, and also in his legal conclusion, in relation to the arguments raised before him.

However, in the exchange between counsel and this Court, it became apparent that the breakdown in the drafting of the contract, which occurred when clause 33 dealing with the governing law was reached, arose not from some extraneous source, or from the parties, but from the solicitor himself, to whom at that point it seems to have occurred

*States Surgical Corporation c. Downs Surgical Canada Limited*, [1983] 1 C.F. 805 (1<sup>re</sup> inst.); *Lukic et al. v. Urquhart et al.* (1984), 47 O.R. (2d) 463; 45 C.P.C. 19 (H.C.) (confirmé par (1985), 50 O.R. (2d) 47) (C.A.); *Diamond v. Kaufman* (1984), 45 C.P.C. 23 (H.C. Ont.); *Bank of Montreal v. MacKenzie* (1984), 45 C.P.C. 29 (H.C. Ont.) (confirmé par (1984), 46 C.P.C. 1 (C. div. Ont.)); *Flynn Development Ltd. et al. v. Central Trust Co.* (1985), 51 O.R. (2d) 57 (H.C.); *Negro v. Walker* (1986), 7 C.P.C. (2d) 215 (C. dist. Ont.). Ces décisions n'étaient pas la prétention de l'appelante voulant que le simple fait d'un rapport procureur-client suffise. Il doit y avoir également la transmission de renseignements ou quelque autre forme d'injustice.

Bien que le juge des requêtes n'ait tiré aucune conclusion quant à l'existence d'un rapport procureur-client entre M<sup>e</sup> MacGregor et l'appelante, j'estime que ce rapport a clairement existé. Même s'il a été convenu au début de la rencontre du 24 septembre 1987 qu'il n'y avait rien d'autre à négocier, en «rédigeant le contrat», M<sup>e</sup> MacGregor a agi en tant que procureur plutôt qu'en tant que simple scribe, puisqu'il devait choisir le libellé approprié en recourant à ses connaissances professionnelles. Qui plus est, il a été convenu que sa note serait partagée entre les deux parties.

Le juge des requêtes a néanmoins conclu qu'il n'y avait pas eu de transmission de renseignements confidentiels qui aurait pu porter atteinte aux intérêts de l'appelante puisque, à toutes les époques en cause, les parties s'étaient trouvées l'une en présence de l'autre. Partant, il a statué que le procureur n'était pas en conflit d'intérêts.

À mon humble avis, le juge des requêtes a eu raison dans sa conclusion qu'aucun renseignement n'avait été transmis, et également dans sa conclusion de droit, relativement aux arguments invoqués devant lui.

Il ressort toutefois de la discussion entre les avocats et cette Cour que la rupture dans la rédaction du contrat, survenue au moment de rédiger l'article 33 portant sur le droit applicable, était due non pas à une cause extérieure, ni aux parties, mais au procureur lui-même qui, à ce stade, aurait eu l'idée que, puisque le projet d'accord des inti-



that, since the respondents' draft agreement with Socanav, the other prospective charterer, called for Québec law (rather than the Canadian Maritime Law agreed to previously between the appellant and the respondents), Socanav might possibly have prior rights under Québec law, a subject on which as an Ontario solicitor he was not knowledgeable. The drafting session disintegrated and Mr. MacGregor forthwith ceased to act for the appellant. It is not disputed that Mr. MacGregor withdrew as soon as the contract breakdown became apparent, but he was nevertheless himself the source of the breakdown, acting at the crucial moment in the interest of the respondents, as their counsel admitted in the course of argument, and from knowledge that he otherwise had of their affairs. Mr. MacGregor therefore acted to the detriment of the appellant while in a solicitor-client relationship with it.

It was argued on the solicitor's behalf that any unfairness to the appellant did not result from the solicitor-client relationship with the appellant, that there is no precedent proscribing this kind of unfairness, and that, since there is no continuing unfairness or on-going risk of conflict of interest, it would be illogical to restrain his firm from continuing to act for its primary clients and to deprive those clients of their solicitors of choice.

Nevertheless, an unfairness was inflicted on a client during the currency of a solicitor-client relationship, which effectively prejudiced the client by bringing about the breakdown of the contract-drafting. In such circumstances I am not minded to take a narrow view of the solicitor's duty to protect both his clients, and if he cannot do that, to withdraw from acting for both clients. As it is put by paragraph 13 of the above-mentioned COMMENTARY: "A lawyer who has acted for a client in a matter should not thereafter act against [him] . . . in the same or any related matter." Paragraph 3 makes it clear that in cases involving solicitors "Conflicting interests include but are not limited to the financial interest of the lawyer," and in paragraph 1, which states the foremost guiding principle, it is stated that "A conflicting interest is one which would be likely to affect adversely the lawyer's judgment on behalf of, or loyalty to a client . . ." In the case at bar the solicitor's judg-

més avec Socanav, l'autre affréteur éventuel, exigeait l'application du droit québécois (au lieu du droit maritime canadien comme l'appelante et les intimés en avaient auparavant convenu), Socanav <sup>a</sup> pourrait avoir des droits prioritaires en vertu du droit québécois, question dont il n'était pas bien informé en tant que procureur ontarien. La séance de rédaction s'est écroulée et M<sup>e</sup> MacGregor a sur-le-champ cessé d'agir pour l'appelante. Le fait <sup>b</sup> que M<sup>e</sup> MacGregor s'est désisté de l'affaire dès que la rupture dans la rédaction du contrat est apparue n'est pas contesté, mais il était lui-même la source de la rupture, ayant agi au moment décisif dans l'intérêt des intimés, ainsi que leur <sup>c</sup> avocat l'a reconnu au débat, et compte tenu de la connaissance qu'il avait par ailleurs de leurs affaires. M<sup>e</sup> MacGregor a donc agi au détriment de l'appelante pendant qu'il était en rapport procureur-client avec celle-ci.

<sup>d</sup>

Il a été allégué pour le compte du procureur que toute injustice à l'égard de l'appelante n'a pas découlé du rapport procureur-client avec celle-ci, qu'il n'existe pas de précédent interdisant ce genre <sup>e</sup> d'injustice et que, étant donné l'absence d'une injustice continue ou d'un risque présent de conflit d'intérêts, il serait illogique d'interdire à son cabinet de continuer d'occuper pour ses premiers clients et de priver ceux-ci de leurs procureurs de leur choix. <sup>f</sup>

Néanmoins, une injustice a été causée à un client au cours d'un rapport procureur-client, qui a effectivement porté atteinte aux intérêts du client <sup>g</sup> en provoquant la rupture de la rédaction du contrat. Dans ces circonstances, je ne suis pas disposé à adopter une vue étroite de l'obligation du procureur de protéger ses deux clients, et s'il ne peut le faire, de cesser d'occuper pour ses deux clients. <sup>h</sup> Ainsi qu'il est dit au paragraphe 13 des commentaires susmentionnés: «L'avocat qui a agi pour un client ne doit pas, normalement, agir ultérieurement contre lui . . . dans la même affaire ou une affaire connexe.» Le paragraphe 3 précise que dans les cas concernant les procureurs, «Les intérêts visés sont non seulement l'intérêt pécuniaire de l'avocat», et il est dit au paragraphe 1, qui énonce le premier principe directeur, qu'«Il y a conflit d'intérêts . . . [lorsqu'il] serait à craindre que [le] jugement [de l'avocat] et sa loyauté envers un client [actuel ou éventuel] puissent en être défavo-

ment was exercised on behalf of another client, thus depriving the appellant of his loyalty. I believe that Judge Kaufman in the United States captured the fundamental principle at stake in this kind of case when he said for the Second Circuit Court of Appeals in *Emle Industries, Inc. v. Patentex, Inc.*, 478 F.2d 562 (1973), at page 571:

The dynamics of litigation are far too subtle, the attorney's role in that process is far too critical, and the public's interest in the outcome is far too great to leave room for even the slightest doubt concerning the ethical propriety of a lawyer's representation in a given case.

Once the prejudice to the appellant occurred, and the solicitor did not cease to act for both clients, the appellant's right to an injunction could not be affected by its minor delay in bringing its application.

Given this result on the appellant's first argument, it is not necessary to consider its second argument that the Motions Judge erred in finding no conflict of interest arising from the respondents' solicitors acting for shareholders of the appellant.

I would therefore allow the appeal with costs both here and in the Trial Division. I would set aside the decision of the Trial Division dated November 10, 1987, and grant an order restraining Messrs. Campbell, Godfrey & Lewtas, barristers and solicitors, Toronto, from acting further for the respondents in actions Nos. T-1989-87 and T-2031-87.

HEALD J.: I agree.

ablement affectés». En l'espèce, le procureur a exercé son jugement pour le compte d'un autre client, ce qui a privé l'appelante de sa loyauté. Je crois que le juge américain Kaufman a saisi le principe fondamental dont il s'agit dans ce genre de cause lorsqu'il a tenu ces propos au nom de la Second Circuit Court of Appeals dans l'affaire *Emle Industries, Inc. v. Patentex, Inc.*, 478 F.2d 562 (1973), à la page 571:

[TRADUCTION] La dynamique du litige est beaucoup trop subtile, le rôle de l'avocat dans ce processus est beaucoup trop décisif et l'intérêt du public dans le sort du litige est beaucoup trop grand pour laisser planer le moindre doute concernant l'opportunité sur le plan éthique de la représentation d'un avocat dans une affaire particulière.

Dès lors que le préjudice à l'égard de l'appelante a eu lieu et que le procureur n'a pas cessé d'occuper pour les deux clients, un léger retard dans la formulation de la demande de l'appelante ne saurait porter atteinte à son droit à une injonction.

Étant donné cette conclusion concernant le premier argument de l'appelante, il n'est pas nécessaire d'examiner son deuxième argument voulant que le juge des requêtes ait commis une erreur en concluant qu'aucun conflit d'intérêts ne découlait du fait que les procureurs des intimés agissaient pour les actionnaires de l'appelante.

J'accueillerais l'appel avec dépens tant devant cette instance qu'en première instance. J'annulerais la décision de la Division de première instance en date du 10 novembre 1987 et je rendrais une ordonnance interdisant au cabinet d'avocats Campbell, Godfrey & Lewtas de Toronto d'occuper davantage pour les intimés dans les actions portant les numéros de greffe T-1989-87 et T-2031-87.

LE JUGE HEALD: Je souscris aux motifs ci-dessus.