

**Trial Lawyers Association of  
British Columbia** *Appellant*

v.

**Royal & Sun Alliance Insurance Company of  
Canada** *Respondent*

and

**Ontario Trial Lawyers Association** *Intervener*

**INDEXED AS: TRIAL LAWYERS ASSOCIATION OF  
BRITISH COLUMBIA v. ROYAL & SUN ALLIANCE  
INSURANCE COMPANY OF CANADA**

**2021 SCC 47**

File No.: 38949.

2021: May 17; 2021: November 18.

Present: Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Côté,  
Brown, Rowe and Kasirer J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

*Insurance — Motor vehicle insurance — Promissory estoppel — Third party claim — Insured killed in motorcycle accident — Insured had alcohol in his system at time of accident in breach of insurance policy — Insurer becoming aware of insured’s policy breach three years after accident and after having defended insured’s estate in lawsuits relating to accident — Insurer ceasing to defend insured’s estate and denying coverage — Third party injured in accident seeking to recover judgment against insured’s estate from insurer — Whether insurer estopped from denying coverage by its conduct before it had actual knowledge of material facts that constituted breach.*

D died in a motorcycle accident. His insurer, Royal & Sun Alliance (“RSA”), proceeded to defend his estate in two lawsuits started by B and another claimant, both injured in the accident. Three years after the accident, and over a year into litigation, RSA learned that D had consumed alcohol immediately prior to the accident, putting him in breach of his insurance policy. RSA promptly

**Trial Lawyers Association of  
British Columbia** *Appelante*

c.

**Royal & Sun Alliance du Canada,  
société d’assurances** *Intimée*

et

**Ontario Trial Lawyers Association**  
*Intervenante*

**RÉPERTORIÉ : TRIAL LAWYERS ASSOCIATION  
OF BRITISH COLUMBIA c. ROYAL & SUN  
ALLIANCE DU CANADA, SOCIÉTÉ D’ASSURANCES**

**2021 CSC 47**

N° du greffe : 38949.

2021 : 17 mai; 2021 : 18 novembre.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver,  
Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe et Kasirer.

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

*Assurances — Assurance automobile — Préclusion promissoire — Demande émanant d’un tiers — Assuré décédé lors d’un accident de motocyclette — Présence d’alcool dans le sang de l’assuré au moment de l’accident en contravention de la police d’assurance — Assureur informé de la contravention à la police d’assurance trois ans après l’accident et après avoir défendu la succession de l’assuré dans des poursuites liées à l’accident — Assureur cessant de défendre la succession de l’assuré et refusant la couverture — Tiers blessé dans l’accident réclamant à l’assureur le paiement du jugement rendu en sa faveur contre la succession de l’assuré — L’assureur est-il préclus de refuser la couverture en raison de sa conduite avant qu’il n’ait eu véritablement connaissance des faits matériels qui constituaient la contravention?*

D est décédé lors d’un accident de motocyclette. Son assureur, la Royal & Sun Alliance (« RSA »), s’est chargé de la défense de sa succession dans deux poursuites intentées par B et un autre demandeur, tous les deux blessés dans l’accident. Trois ans après l’accident, et après plus d’une année de litige, la RSA a appris que D avait consommé de l’alcool immédiatement avant l’accident,

ceased defending D's estate and denied coverage. Nearly three years later, the other claimant's action proceeded to trial, resulting in a judgment against D's estate and against B, and a judgment for B on his cross-claim against D's estate. B sought a declaration of entitlement to recover judgment against RSA on the basis that RSA waived D's breach or was estopped from denying coverage to D's estate. The trial judge granted the declaration and found that RSA had waived its right to deny full coverage by failing to take an off-coverage position and by providing a defence to D's estate as the litigation progressed. Having found waiver by conduct, the trial judge did not consider the estoppel argument. The Court of Appeal allowed RSA's appeal, holding that, at that time, Ontario's *Insurance Act* precluded recognition of waiver by conduct and with respect to estoppel, that RSA's conduct could not amount to a promise or assurance which was intended to affect the parties' legal relationship, as RSA lacked knowledge of D's policy breach when it provided him with a defence. B sought to appeal the decision, but after being granted leave, he reached a settlement agreement with RSA and discontinued his appeal. Trial Lawyers Association of British Columbia asked and was permitted to be substituted as the appellant.

*Held:* The appeal should be dismissed.

*Per* Wagner C.J. and Moldaver, Côté, Brown, Rowe and Kasirer JJ.: Waiver by conduct was precluded by statute at the relevant time. With respect to promissory estoppel, RSA could not have intended to alter its legal relationship with B because it lacked knowledge of the facts which demonstrated D's policy breach.

Promissory estoppel requires that (1) the parties be in a legal relationship at the time of the promise or assurance; (2) the promise or assurance be intended to affect that relationship and to be acted on; and (3) the other party in fact relied on the promise or assurance. In the insurance context, estoppel arises most commonly where an insurer, having initially taken steps consistent with coverage, then denies coverage because of the insured's breach of a policy

contrevenant ainsi à sa police d'assurance. La RSA a rapidement cessé de défendre la succession de D et a refusé la couverture. Près de trois ans plus tard, l'action de l'autre demandeur a été instruite, et a résulté en un jugement rendu à l'encontre de la succession de D et à l'encontre de B, ainsi qu'en un jugement en faveur de ce dernier dans sa demande reconventionnelle présentée contre la succession de D. B a sollicité contre la RSA un jugement déclaratoire en vue d'être indemnisé du jugement rendu en sa faveur, au motif que celle-ci avait renoncé à son droit d'invoquer la contravention à la police commise par D ou qu'elle était préclose de refuser la couverture à la succession de D. Le juge de première instance a accordé le jugement déclaratoire et conclu que la RSA avait renoncé à son droit de refuser la couverture, en omettant d'adopter une position de refus de couverture et en offrant une défense à la succession de D à mesure que le litige progressait. Ayant conclu à l'existence d'une renonciation par la conduite, le juge de première instance n'a pas examiné l'argument fondé sur la préclusion. La Cour d'appel a accueilli l'appel de la RSA, jugeant qu'à l'époque, la *Loi sur les assurances* de l'Ontario ne permettait pas d'invoquer la renonciation par la conduite, et, en ce qui concerne la préclusion promissoire, que la conduite de la RSA ne pouvait constituer une promesse ou une assurance destinée à modifier les rapports juridiques des parties, parce que la RSA ne savait pas que D avait contrevenu à sa police d'assurance lorsqu'elle a pris en charge sa défense. B a demandé l'autorisation de faire appel de cette décision, mais après avoir été autorisé à le faire, il a conclu une entente de règlement avec la RSA et s'est désisté de son pourvoi. La Trial Lawyers Association of British Columbia a demandé à se substituer à lui comme appelante et y a été autorisée.

*Arrêt :* Le pourvoi est rejeté.

*Le* juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Côté, Brown, Rowe et Kasirer : Durant la période pertinente, la loi ne permettait pas d'invoquer la renonciation par la conduite. En ce qui concerne la préclusion promissoire, la RSA ne pouvait pas avoir eu l'intention de modifier ses rapports juridiques avec B, parce qu'elle n'avait pas connaissance des faits qui établissaient la contravention commise par D à l'égard de la police.

La préclusion promissoire nécessite (1) que les parties entretiennent des rapports juridiques au moment de la promesse ou de l'assurance; (2) que la promesse ou l'assurance ait été destinée à modifier ces rapports et à inciter à l'accomplissement de certains actes; et (3) que l'autre partie se soit fiée à la promesse ou à l'assurance. Dans le contexte de l'assurance, la préclusion naît le plus souvent lorsqu'un assureur, ayant initialement entrepris

term or its ineligibility for insurance in the first place. To prevent the insurer from denying coverage, the insured will attempt to show that the insurer is estopped from changing its coverage position based on its prior words or conduct.

To ground promissory estoppel, the requirement that a promise or assurance be intended to affect the parties' legal relationship signifies that the promisor must know of the facts that are said to give rise to that legal relationship, and of the alteration thereto. The significance of intention depends entirely on what the promisor knows. A promisor cannot intend to alter a relationship by promising to refrain from acting on information that it does not have. Constructive knowledge arising from a breach of a duty to investigate is not enough, and to hold otherwise would be to unwisely and unnecessarily undermine the existing duty on insurers owed to insureds to investigate liability claims fairly, in a balanced and reasonable manner. However, where an insurer is shown to be in possession of the facts demonstrating a breach, an inference may be drawn that the insurer, by its conduct, intended to alter its legal relationship with the insured — notwithstanding the fact that the insurer did not realize the legal significance of the facts or otherwise failed to appreciate the terms of its policy with the insured.

The proposed duty to investigate thoroughly and diligently is rejected. It is at odds with the duty owed to the insured to investigate fairly, in a balanced and reasonable manner. There is no basis in law for a third-party claimant to be able to ground an estoppel argument in any alleged breaches of an insurer's duty to its insured. The duty to investigate fairly, in a balanced and reasonable manner, is owed only to the insured, not third parties. Were such a duty owed to third parties, it would sit uneasily, and indeed would undermine the duties of utmost good faith and fair dealing that govern the relationship between the parties to insurance contracts. The obligations between the insurer and the insured are reciprocal; while the insurer has a duty to investigate fairly, in a balanced and reasonable manner, the insured is also under a reciprocal duty to disclose facts material to the claim. To allow third-party claimants to piggy-back onto the relationship between insurer and insured would effectively mean that a contract of liability insurance provides greater protection to, and imposes

des démarches compatibles avec la couverture, refuse ensuite la couverture, parce que l'assuré a contrevenu à une modalité de la police ou parce qu'il n'était pas admissible à l'assurance dès le départ. Pour éviter que l'assureur ne refuse la couverture, l'assuré tentera de démontrer que l'assureur est préclus de modifier sa position à l'égard de la couverture par ses paroles ou par sa conduite antérieure.

Pour fonder un argument de préclusion promissoire, l'exigence selon laquelle la promesse ou l'assurance doit être destinée à modifier les rapports juridiques des parties signifie que l'auteur de la promesse doit connaître les faits qui seraient à l'origine de ces rapports juridiques, et la modification s'y rapportant. L'importance de l'intention dépend entièrement de ce que l'auteur de la promesse sait. L'auteur de la promesse ne peut pas avoir l'intention de modifier des rapports en promettant de s'abstenir d'agir à partir de renseignements dont il ne dispose pas. La connaissance par interprétation découlant d'un manquement à une obligation d'enquêter ne suffit pas, et toute autre conclusion aurait pour effet de miner imprudemment et inutilement l'obligation existante qui pèse sur les assureurs envers les assurés d'enquêter équitablement, et de façon impartiale et raisonnable sur les demandes de règlement en responsabilité. Toutefois, lorsqu'il est établi que l'assureur a en sa possession les faits établissant une contravention, une inférence peut être tirée selon laquelle l'assureur, par sa conduite, avait l'intention de modifier ses rapports juridiques avec l'assuré — nonobstant le fait que l'assureur n'a pas saisi la portée juridique des faits ou n'a pas su apprécier les modalités de sa police conclue avec l'assuré.

L'obligation proposée d'enquêter de façon exhaustive et diligente est rejetée. Elle est incompatible avec l'obligation qu'un assureur a envers un assuré d'enquêter de bonne foi, de façon impartiale et raisonnable. Il n'y a aucun fondement juridique permettant à un tiers demandeur d'être en mesure de fonder un argument de préclusion dans le cas de quelque prétendue contravention que ce soit à une obligation que l'assureur a envers son assuré. L'obligation d'enquêter de bonne foi, de façon impartiale et raisonnable est due uniquement à l'assuré et non pas à des tiers. Si une telle obligation était due à des tiers, elle s'accorderait mal avec les obligations de bonne foi la plus absolue et de traitement équitable qui régissent les rapports entre les parties à un contrat d'assurance, et minerait dans les faits ces obligations. Les obligations qui existent entre l'assureur et l'assuré sont réciproques; bien que l'assureur ait l'obligation d'enquêter de bonne foi, de façon impartiale et raisonnable, l'assuré a aussi une obligation réciproque de divulguer tous les faits pertinents liés à la demande de

fewer (indeed, no) obligations upon, third parties than it provides to and imposes upon the first-party insured.

In the instant case, RSA, the promisor, could not intend to alter a relationship by promising to refrain from acting on information that it did not have. If RSA is to be taken, by having furnished a defence, as having intended to affect a relationship with B by extending coverage notwithstanding D's breach, it must be shown to have known of the facts which demonstrate that breach. However, RSA lacked knowledge, at the time it provided a defence to D's estate, of D having breached the policy by consuming alcohol. This is fatal to the argument that RSA is estopped from denying coverage. As for imputed knowledge, had RSA known of the fact that demonstrated D's breach (that he had consumed alcohol prior to the accident) but failed to appreciate its legal significance (that this was a breach), knowledge of that legal significance could have been imputed to RSA. But when RSA defended D's estate, it did not know of the fact of his consumption of alcohol prior to the accident. Knowledge of the facts demonstrating D's breach cannot be imputed to RSA, and RSA therefore cannot be taken to have intended to assure D's estate, or B, or anyone else, that it would not be relying upon that breach to deny coverage. While RSA was under a duty to D to investigate the claim against him fairly, in a balanced and reasonable manner, RSA was under no additional duty to B or other third-party claimants to investigate policy breaches at all, much less on a different and more rigorous standard than that owed to its insured.

*Per Karakatsanis J.:* There is agreement that the appeal should be dismissed and with much of the majority's legal analysis. However, there is disagreement that the element of promissory estoppel that requires an intention to vary legal rights requires the promisor's actual knowledge of the facts underlying the legal right.

The jurisprudence has long established that the intent of the promisor in promissory estoppel must be interpreted objectively, based upon their words or conduct: a promise is intended to be binding when it would be reasonable for

règlement. Autoriser des tiers demandeurs à s'immiscer dans les rapports entre assureur et assuré signifierait effectivement qu'un contrat d'assurance responsabilité offre une plus grande protection aux tiers, et leur impose moins d'obligations (voire aucune), qu'il ne le fait à l'égard de l'assuré désigné.

En l'espèce, la RSA, l'auteur de la promesse, ne pouvait pas avoir l'intention de modifier des rapports en promettant de s'abstenir d'agir à partir de renseignements dont elle ne disposait pas. Si l'on doit considérer que la RSA, du fait qu'elle a offert une défense, a eu l'intention de modifier des rapports avec B en élargissant la couverture malgré la contravention à la police commise par D, il faut démontrer qu'elle connaissait les faits qui établissent cette contravention. Toutefois, lorsque la RSA a fourni une défense à la succession de D, elle ne savait pas que celui-ci avait contrevenu à la police en consommant de l'alcool. Cet élément est fatal à l'argument selon lequel la RSA est précluse de refuser la couverture. En ce qui a trait à la connaissance imputée, si la RSA avait connu le fait qui établissait la contravention de D (qu'il avait consommé de l'alcool avant l'accident), mais qu'elle avait omis d'en apprécier la portée juridique (qu'il s'agissait d'une contravention), la connaissance de cette portée juridique aurait pu lui être imputée. Cependant, quand la RSA s'est chargée de la défense de la succession de D, elle ne savait pas que D avait consommé de l'alcool avant l'accident. La connaissance des faits établissant la contravention de D ne peut pas être imputée à la RSA, et l'on ne peut considérer que cette dernière a eu l'intention de garantir à la succession de D, à B, ou à quiconque d'autre, qu'elle ne se fonderait pas sur cette contravention pour refuser la couverture. Bien que la RSA eût l'obligation envers D de mener une enquête sur la demande présentée contre lui de bonne foi, de façon impartiale et raisonnable, la RSA n'avait absolument aucune obligation supplémentaire envers B ou d'autres tiers demandeurs d'enquêter sur les contraventions à la police, encore moins en appliquant une norme différente et plus rigoureuse que celle à laquelle elle était tenue envers son assuré.

*La juge Karakatsanis :* Il y a accord quant au fait que le pourvoi devrait être rejeté et avec une bonne partie de l'analyse juridique des juges majoritaires. Toutefois, il y a désaccord quant à l'idée que l'élément de la préclusion promissoire qui exige une intention de modifier des droits juridiques requiert que l'auteur de la promesse ait une connaissance réelle des faits à l'origine du droit juridique.

La jurisprudence a établi il y a longtemps que l'intention de l'auteur de la promesse dans le cadre de la préclusion promissoire doit être interprétée objectivement, en fonction de ses paroles ou de sa conduite : une promesse

the promisee to interpret it as such. The objective approach considers whether, viewed objectively in light of the full context and including all the facts that the promisor knew or reasonably can be taken to have known, the promisor intended to alter legal rights. There are important doctrinal reasons to focus on the reasonable interpretation of the promisor's conduct, and not on their subjective intent or actual knowledge. Promissory estoppel responds to inequity and reliance. Inequity is found where the promisor acted in such a way that the promisee reasonably interpreted the words or conduct as a promise and the promisee changed their position as a result. The person who relies on the promisor's words or conduct should be able to rely on the entire context, including what the promisor could reasonably be assumed to know.

A promisor cannot resist promissory estoppel by claiming that they only had knowledge of the facts but not their legal rights. The jurisprudence imputes knowledge of legal rights precisely because it would be inequitable for the promisor to resile where their conduct can reasonably be interpreted as an intention to change legal relations.

Given that the analysis does not focus on the subjective intent of the promisor, there is no absolute requirement that the promisor have knowledge of their legal rights or the underlying facts giving rise to those rights in every case. Instead, knowledge is relevant because it is part of the context informing the objective interpretation of the promisor's words or conduct. Because the intention of the words or conduct must be assessed objectively, both what the promisor knew and what they reasonably ought to have known are relevant.

In the instant case, there is agreement with the majority that RSA's conduct cannot be interpreted as an unequivocal assurance that RSA would continue to provide coverage even if the policy was void. RSA's continued coverage did not signify any intent to change legal relations. B cannot succeed in establishing promissory estoppel because RSA did not make a promise or assurance that can be reasonably interpreted as intending to alter legal relations.

est destinée à lier les parties lorsqu'il serait raisonnable pour son destinataire de l'interpréter comme telle. La démarche objective consiste à déterminer si, d'un point de vue objectif eu égard au contexte global — y compris tous les faits que l'auteur de la promesse connaissait ou dont il pouvait raisonnablement être considéré avoir connaissance —, l'auteur de la promesse avait l'intention de modifier des droits juridiques. Il existe d'importantes raisons fondées sur la doctrine de mettre l'accent sur l'interprétation raisonnable de la conduite de l'auteur de la promesse, et non sur son intention subjective ou sa connaissance réelle. La préclusion promissoire répond à l'iniquité et à l'acte de confiance. On conclut à l'existence d'une iniquité lorsque l'auteur de la promesse s'est conduit d'une façon telle que le destinataire a raisonnablement interprété les mots ou la conduite comme une promesse et que ce dernier a changé de position en conséquence. La personne qui se fie aux paroles ou à la conduite de l'auteur de la promesse devrait être en mesure de se fier à l'ensemble du contexte, notamment à ce que l'auteur de la promesse pourrait raisonnablement être considéré savoir.

L'auteur de la promesse ne peut s'opposer à la préclusion promissoire en soutenant qu'il avait connaissance uniquement des faits, et non de ses droits juridiques. La jurisprudence impute la connaissance des droits juridiques précisément parce qu'il serait inéquitable que l'auteur de la promesse se rétracte lorsque sa conduite peut raisonnablement être interprétée comme reflétant une intention de modifier des rapports juridiques.

Puisque l'analyse ne s'attache pas à l'intention subjective de l'auteur de la promesse, il n'y a pas d'exigence absolue selon laquelle celui-ci doit avoir connaissance de ses droits juridiques ou des faits à l'origine de ces droits dans tous les cas. La connaissance est plutôt pertinente parce qu'elle fait partie du contexte qui aide à interpréter objectivement les paroles ou la conduite de l'auteur de la promesse. Comme l'intention animant les paroles ou la conduite doit être évaluée objectivement, ce que l'auteur de la promesse savait et ce qu'il aurait dû raisonnablement savoir sont tous les deux des éléments pertinents.

Dans la présente affaire, il y a accord avec les juges majoritaires quant au fait que la conduite de la RSA ne saurait être interprétée comme une assurance non équivoque que la RSA continuerait d'offrir une couverture même si la police d'assurance était nulle. La couverture continue par la RSA n'indiquait aucune intention de modifier des rapports juridiques. B ne peut arriver à établir la préclusion promissoire, car la RSA n'a pas fait de promesse ou donné d'assurance pouvant être raisonnablement interprétées comme étant destinées à modifier des rapports juridiques.

## Cases Cited

By Moldaver and Brown JJ.

**Applied:** *Maracle v. Travellers Indemnity Co. of Canada*, [1991] 2 S.C.R. 50; *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342; **distinguished:** *Western Canada Accident and Guarantee Insurance Co. v. Parrott* (1921), 61 S.C.R. 595; *Rosenblood Estate v. Law Society of Upper Canada* (1989), 37 C.C.L.I. 142, aff'd 16 C.C.L.I. (2d) 226; *The Commonwell Mutual Assurance Group v. Campbell*, 2019 ONCA 668, 95 C.C.L.I. (5th) 344, aff'g 2018 ONSC 5899, 95 C.C.L.I. (5th) 328; **referred to:** *Fort Frances v. Boise Cascade Canada Ltd.*, [1983] 1 S.C.R. 171; *Ryan v. Moore*, 2005 SCC 38, [2005] 2 S.C.R. 53; *Page v. Austin* (1884), 10 S.C.R. 132; *Fidler v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, 2006 SCC 30, [2006] 2 S.C.R. 3; *702535 Ontario Inc. v. Lloyd's London, Non-Marine Underwriters* (2000), 184 D.L.R. (4th) 687; *John Burrows Ltd. v. Subsurface Surveys Ltd.*, [1968] S.C.R. 607; *Saskatchewan River Bungalows Ltd. v. Maritime Life Assurance Co.*, [1994] 2 S.C.R. 490; *Parlee v. Pembridge Insurance Co.*, 2005 NBCA 49, 283 N.B.R. (2d) 75; *Fellowes, McNeil v. Kansa General International Insurance Co.* (2000), 22 C.C.L.I. (3d) 1; *Gilewich v. 3812511 Manitoba Ltd.*, 2011 MBQB 169, 267 Man. R. (2d) 40; *Gillies v. Couty* (1994), 100 B.C.L.R. (2d) 115; *Federal Insurance Co. v. Matthews* (1956), 3 D.L.R. (2d) 322; *Owen Sound Public Library Board v. Mial Developments Ltd.* (1979), 26 O.R. (2d) 459; *Personal Insurance Co. v. Alexander Estate*, 2012 NWTSC 19, 30 M.V.R. (6th) 282; *Snair v. Halifax Insurance Nationale-Nederlanden North America Corp.* (1995), 145 N.S.R. (2d) 132; *Rowe v. Mills* (1986), 72 N.B.R. (2d) 344; *Hassan v. Toronto General Insurance Co.* (1960), 22 D.L.R. (2d) 360; *Whiten v. Pilot Insurance Co.*, 2002 SCC 18, [2002] 1 S.C.R. 595; *Coronation Insurance Co. v. Taku Air Transport Ltd.*, [1991] 3 S.C.R. 622; *Canadian Indemnity Co. v. Canadian Johns-Manville Co.*, [1990] 2 S.C.R. 549; *Andrusiw v. Aetna Life Insurance Co. of Canada* (2001), 289 A.R. 1; *Bhasin v. Hrynew*, 2014 SCC 71, [2014] 3 S.C.R. 494; *Canadian Superior Oil Ltd. v. Paddon-Hughes Development Co.*, [1970] S.C.R. 932; *Atlantic Steel Buildings Ltd. v. Cayman Group Ltd.* (1982), 50 N.S.R. (2d) 609; *Engineered Homes Ltd. v. Mason*, [1983] 1 S.C.R. 641; *Progressive Homes Ltd. v. Lombard General Insurance Co. of Canada*, 2010 SCC 33, [2010] 2 S.C.R. 245; *Monenco Ltd. v. Commonwealth Insurance Co.*, 2001 SCC 49, [2001] 2 S.C.R. 699; *Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London v. Scalera*, 2000 SCC 24, [2000] 1 S.C.R. 551; *Nichols v. American Home Assurance Co.*, [1990] 1 S.C.R. 801; *Cowper-Smith v. Morgan*, 2017 SCC 61, [2017] 2 S.C.R. 754; *Hughes*

## Jurisprudence

Citée par les juges Moldaver et Brown

**Arrêts appliqués :** *Maracle c. Travellers Indemnity Co. of Canada*, [1991] 2 R.C.S. 50; *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; **distinction d'avec les arrêts :** *Western Canada Accident and Guarantee Insurance Co. c. Parrott*, (1921), 61 R.C.S. 595; *Rosenblood Estate c. Law Society of Upper Canada* (1989), 37 C.C.L.I. 142, conf. par 16 C.C.L.I. (2d) 226; *The Commonwell Mutual Assurance Group c. Campbell*, 2019 ONCA 668, 95 C.C.L.I. (5th) 344, conf. 2018 ONSC 5899, 95 C.C.L.I. (5th) 328; **arrêts mentionnés :** *Fort Frances c. Boise Cascade Canada Ltd.*, [1983] 1 R.C.S. 171; *Ryan c. Moore*, 2005 CSC 38, [2005] 2 R.C.S. 53; *Page c. Austin* (1884), 10 R.C.S. 132; *Fidler c. Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie*, 2006 CSC 30, [2006] 2 R.C.S. 3; *702535 Ontario Inc. c. Lloyd's London, Non-Marine Underwriters* (2000), 184 D.L.R. (4th) 687; *John Burrows Ltd. c. Subsurface Surveys Ltd.*, [1968] R.C.S. 607; *Saskatchewan River Bungalows Ltd. c. La Maritime, compagnie d'assurance-vie*, [1994] 2 R.C.S. 490; *Parlee c. Pembridge Insurance Co.*, 2005 NBCA 49, 283 R. N.-B. (2e) 75; *Fellowes, McNeil c. Kansa General International Insurance Co.* (2000), 22 C.C.L.I. (3d) 1; *Gilewich c. 3812511 Manitoba Ltd.*, 2011 MBQB 169, 267 Man. R. (2d) 40; *Gillies c. Couty* (1994), 100 B.C.L.R. (2d) 115; *Federal Insurance Co. c. Matthews* (1956), 3 D.L.R. (2d) 322; *Owen Sound Public Library Board c. Mial Developments Ltd.* (1979), 26 O.R. (2d) 459; *Personal Insurance Co. c. Alexander Estate*, 2012 NWTSC 19, 30 M.V.R. (6th) 282; *Snair c. Halifax Insurance Nationale-Nederlanden North America Corp.* (1995), 145 N.S.R. (2d) 132; *Rowe c. Mills* (1986), 72 R. N.-B. (2e) 344; *Hassan c. Toronto General Insurance Co.* (1960), 22 D.L.R. (2d) 360; *Whiten c. Pilot Insurance Co.*, 2002 CSC 18, [2002] 1 R.C.S. 595; *Coronation Insurance Co. c. Taku Air Transport Ltd.*, [1991] 3 R.C.S. 622; *Canadian Indemnity Co. c. Canadian Johns-Manville Co.*, [1990] 2 R.C.S. 549; *Andrusiw c. Aetna Life Insurance Co. of Canada* (2001), 289 A.R. 1; *Bhasin c. Hrynew*, 2014 CSC 71, [2014] 3 R.C.S. 494; *Canadian Superior Oil Ltd. c. Paddon-Hughes Development Co.*, [1970] R.C.S. 932; *Atlantic Steel Buildings Ltd. c. Cayman Group Ltd.* (1982), 50 N.S.R. (2d) 609; *Engineered Homes Ltd. c. Mason*, [1983] 1 R.C.S. 641; *Progressive Homes Ltd. c. Cie canadienne d'assurances générales Lombard*, 2010 CSC 33, [2010] 2 R.C.S. 245; *Monenco Ltd. c. Commonwealth Insurance Co.*, 2001 CSC 49, [2001] 2 R.C.S. 699; *Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London c. Scalera*, 2000 CSC 24, [2000] 1 R.C.S. 551; *Nichols c. American Home Assurance Co.*, [1990] 1 R.C.S. 801; *Cowper-Smith c.*

v. *Metropolitan Railway Co.* (1877), 2 App. Cas. 439; *Conwest Exploration Co. v. Letain*, [1964] S.C.R. 20; *Amalgamated Investment & Property Co. (In Liquidation) v. Texas Commerce International Bank Ltd.*, [1982] 1 Q.B. 84.

By Karakatsanis J.

**Referred to:** *Maracle v. Travellers Indemnity Co. of Canada*, [1991] 2 S.C.R. 50; *Hughes v. Metropolitan Railway Co.* (1877), 2 App. Cas. 439; *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*, [1947] K.B. 130; *Owen Sound Public Library Board v. Mial Developments Ltd.* (1979), 26 O.R. (2d) 459; *Freeman v. Cooke* (1848), 2 Ex. 654, 154 E.R. 652; *Birmingham and District Land Co. v. London and North Western Railway Co.* (1888), 40 Ch. D. 268; *Charles Rickards Ltd. v. Oppenheim*, [1950] 1 K.B. 616; *Cowper-Smith v. Morgan*, 2017 SCC 61, [2017] 2 S.C.R. 754; *Fort Frances v. Boise Cascade Canada Ltd.*, [1983] 1 S.C.R. 171; *Waltons Stores (Interstate) Ltd. v. Maher* (1988), 164 C.L.R. 387; *Grundt v. Great Boulder Pty Gold Mines Ltd.* (1937), 59 C.L.R. 641; *Thorner v. Major*, [2009] UKHL 18, [2009] 1 W.L.R. 776; *Western Canada Accident and Guarantee Insurance Co. v. Parrott* (1921), 61 S.C.R. 595; *Peyman v. Lanjani*, [1985] 1 Ch. 457; *Parlee v. Pembroke Insurance Co.*, 2005 NBCA 49, 283 N.B.R. (2d) 75; *The Commonwealth Mutual Assurance Group v. Campbell*, 2018 ONSC 5899, 95 C.C.L.I. (5th) 328, aff'd 2019 ONCA 668, 95 C.C.L.I. (5th) 344; *Saskatchewan River Bungalows Ltd. v. Maritime Life Assurance Co.*, [1994] 2 S.C.R. 490.

### Statutes and Regulations Cited

*Insurance Act*, R.S.O. 1990, c. I.8, s. 131(1), 251(1), 258.

### Authors Cited

Billingsley, Barbara. *General Principles of Canadian Insurance Law*, 3rd ed. Toronto: LexisNexis, 2020.

Kent, Nigel P. "Preventive Paperwork: Non-Waiver Agreements, Reservation-of-Rights Letters and the Defence of Claims in Questionable Coverage Situations" (1995), 17 *Advocates' Q.* 399.

MacDougall, Bruce. *Estoppel*, 2nd ed. Toronto: LexisNexis, 2019.

Manwaring, J. A. "Promissory Estoppel in the Supreme Court of Canada" (1987), 10 *Dal. L.J.* 43.

McCamus, John D. *The Law of Contracts*, 3rd ed. Toronto: Irwin Law, 2020.

*Morgan*, 2017 CSC 61, [2017] 2 R.C.S. 754; *Hughes v. Metropolitan Railway Co.* (1877), 2 App. Cas. 439; *Conwest Exploration Co. v. Letain*, [1964] R.C.S. 20; *Amalgamated Investment & Property Co. (In Liquidation) v. Texas Commerce International Bank Ltd.*, [1982] 1 Q.B. 84.

Citée par la juge Karakatsanis

**Arrêts mentionnés :** *Maracle v. Travellers Indemnity Co. of Canada*, [1991] 2 R.C.S. 50; *Hughes v. Metropolitan Railway Co.* (1877), 2 App. Cas. 439; *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*, [1947] K.B. 130; *Owen Sound Public Library Board v. Mial Developments Ltd.* (1979), 26 O.R. (2d) 459; *Freeman v. Cooke* (1848), 2 Ex. 654, 154 E.R. 652; *Birmingham and District Land Co. v. London and North Western Railway Co.* (1888), 40 Ch. D. 268; *Charles Rickards Ltd. v. Oppenheim*, [1950] 1 K.B. 616; *Cowper-Smith v. Morgan*, 2017 CSC 61, [2017] 2 R.C.S. 754; *Fort Frances v. Boise Cascade Canada Ltd.*, [1983] 1 R.C.S. 171; *Waltons Stores (Interstate) Ltd. v. Maher* (1988), 164 C.L.R. 387; *Grundt v. Great Boulder Pty Gold Mines Ltd.* (1937), 59 C.L.R. 641; *Thorner v. Major*, [2009] UKHL 18, [2009] 1 W.L.R. 776; *Western Canada Accident and Guarantee Insurance Co. v. Parrott* (1921), 61 R.C.S. 595; *Peyman v. Lanjani*, [1985] 1 Ch. 457; *Parlee v. Pembroke Insurance Co.*, 2005 NBCA 49, 283 R. N.-B. (2e) 75; *The Commonwealth Mutual Assurance Group v. Campbell*, 2018 ONSC 5899, 95 C.C.L.I. (5th) 328, conf. par 2019 ONCA 668, 95 C.C.L.I. (5th) 344; *Saskatchewan River Bungalows Ltd. v. La Maritime, compagnie d'assurance-vie*, [1994] 2 R.C.S. 490.

### Lois et règlements cités

*Loi sur les assurances*, L.R.O. 1990, c. I.8, art. 131(1), 251(1), 258.

### Doctrine et autres documents cités

Billingsley, Barbara. *General Principles of Canadian Insurance Law*, 3rd ed., Toronto, LexisNexis, 2020.

Kent, Nigel P. « Preventive Paperwork : Non-Waiver Agreements, Reservation-of-Rights Letters and the Defence of Claims in Questionable Coverage Situations » (1995), 17 *Advocates' Q.* 399.

MacDougall, Bruce. *Estoppel*, 2nd ed., Toronto, LexisNexis, 2019.

Manwaring, J. A. « Promissory Estoppel in the Supreme Court of Canada » (1987), 10 *Dal. L.J.* 43.

McCamus, John D. *The Law of Contracts*, 3rd ed., Toronto, Irwin Law, 2020.

Robertson, Andrew. “Knowledge and Unconscionability in a Unified Estoppel” (1998), 24 *Monash U.L. Rev.* 115.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Doherty, Harvison Young and Thorburn JJ.A.), 2019 ONCA 800, 148 O.R. (3d) 161, 439 D.L.R. (4th) 115, 96 C.C.L.I. (5th) 68, [2020] I.L.R. I-6194, 53 M.V.R. (7th) 25, [2019] O.J. No. 5047 (QL), 2019 CarswellOnt 15936 (WL Can.), setting aside a decision of Sosna J., 2018 ONSC 4477, [2019] I.L.R. I-6085, [2018] O.J. No. 4072 (QL), 2018 CarswellOnt 12536 (WL Can.). Appeal dismissed.

*Ryan D.W. Dalziel, Q.C., and Esher V. Madhur*, for the appellant.

*David A. Tompkins and Mark A. Borgo*, for the respondent.

*Gavin MacKenzie*, for the intervener.

The judgment of Wagner C.J. and Moldaver, Côté, Brown, Rowe and Kasirer JJ. was delivered by

MOLDAVER AND BROWN JJ. —

## I. Overview

[1] Steven Devecseri died in a motorcycle accident. His insurer, Royal & Sun Alliance Insurance Company of Canada (“RSA”), proceeded to defend his estate in two lawsuits started by others injured in the accident, including Jeffrey Bradfield. Three years after the accident, and over a year into litigation, RSA learned Mr. Devecseri had consumed alcohol immediately prior to the accident, putting him in breach of his insurance policy. RSA promptly ceased defending Mr. Devecseri’s estate and denied coverage. This reduced the value to Mr. Bradfield (and another third-party claimant) of Mr. Devecseri’s policy from the policy limits of \$1,000,000 to the statutory minimum coverage of \$200,000. Nearly three years later, one of the actions proceeded to trial, resulting in a judgment against Mr. Devecseri’s estate

Robertson, Andrew. « Knowledge and Unconscionability in a Unified Estoppel » (1998), 24 *Monash U.L. Rev.* 115.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (les juges Doherty, Harvison Young et Thorburn), 2019 ONCA 800, 148 O.R. (3d) 161, 439 D.L.R. (4th) 115, 96 C.C.L.I. (5th) 68, [2020] I.L.R. I-6194, 53 M.V.R. (7th) 25, [2019] O.J. No. 5047 (QL), 2019 CarswellOnt 15936 (WL Can.), qui a infirmé une décision du juge Sosna, 2018 ONSC 4477, [2019] I.L.R. I-6085, [2018] O.J. No. 4072 (QL), 2018 CarswellOnt 12536 (WL Can.). Pourvoi rejeté.

*Ryan D.W. Dalziel, c.r., et Esher V. Madhur*, pour l’appelante.

*David A. Tompkins et Mark A. Borgo*, pour l’intimée.

*Gavin MacKenzie*, pour l’intervenante.

Version française du jugement du juge en chef Wagner et des juges Moldaver, Côté, Brown, Rowe et Kasirer rendu par

LES JUGES MOLDAVER ET BROWN —

## I. Aperçu

[1] Steven Devecseri est décédé lors d’un accident de motocyclette. Son assureur, la Royal & Sun Alliance du Canada, société d’assurances (« RSA »), s’est chargé de la défense de sa succession dans deux poursuites intentées par d’autres personnes blessées dans l’accident, notamment, Jeffrey Bradfield. Trois ans après l’accident, et après plus d’une année de litige, la RSA a appris que M. Devecseri avait consommé de l’alcool immédiatement avant l’accident, contrevenant ainsi à sa police d’assurance. La RSA a rapidement cessé de défendre la succession de M. Devecseri et a refusé la couverture. Cela a diminué la valeur pour M. Bradfield (et un autre tiers demandeur) de la police d’assurance de M. Devecseri, passant de la limite de 1 000 000 \$ à la couverture minimale de 200 000 \$ prévue par la loi. Près de



and Mr. Bradfield, and a judgment for Mr. Bradfield on a cross-claim against the estate.

[2] In enforcing his judgment against Mr. Devecseri's estate, Mr. Bradfield rejected RSA's position that its exposure on behalf of the estate was confined to the statutory minimum of \$200,000. He advanced two grounds: first, waiver by conduct, and secondly, promissory estoppel. The trial judge agreed that RSA had waived its right to deny full coverage. The Court of Appeal rejected both grounds. Of particular significance, it found that RSA's conduct could not amount to a "promise or assurance which was intended to affect [the parties'] legal relationship and to be acted on" because RSA lacked knowledge of Mr. Devecseri's policy breach when it provided him with a defence (see *Maracle v. Travellers Indemnity Co. of Canada*, [1991] 2 S.C.R. 50, at p. 57). In so concluding, it saw no basis to fix RSA with imputed knowledge of the policy breach, even though the parties agreed that a coroner's report, available shortly after the accident — and approximately three years before RSA took an off-coverage position — would have provided RSA with evidence of the breach. Mr. Bradfield appealed to this Court, advancing both waiver by conduct and promissory estoppel arguments.

[3] We would dismiss the appeal. The appellant now concedes, correctly in our view, that waiver by conduct was precluded by statute at the relevant time. With respect to promissory estoppel, we agree with the Court of Appeal that RSA could not have intended to alter its legal relationship with Mr. Bradfield because it lacked knowledge of the facts which demonstrated (or otherwise put RSA on notice) of Mr. Devecseri's policy breach.

trois ans plus tard, l'une des actions a été instruite, et a résulté en un jugement rendu à l'encontre de la succession de M. Devecseri et à l'encontre de M. Bradfield, ainsi qu'en un jugement en faveur de ce dernier dans une demande reconventionnelle présentée contre la succession.

[2] En faisant exécuter son jugement contre la succession de M. Devecseri, M. Bradfield a rejeté la position de la RSA selon laquelle son risque au nom de la succession était circonscrit à la couverture minimale de 200 000 \$ prévue par la loi. Il a invoqué deux motifs : premièrement, la renonciation par la conduite, et deuxièmement, la préclusion promissoire (parfois appelée aussi « irrecevabilité fondée sur une promesse »). Le juge de première instance a convenu que la RSA avait effectivement renoncé à son droit de refuser la couverture totale. La Cour d'appel a rejeté les deux motifs. Fait particulièrement important, elle a jugé que la conduite de la RSA ne pouvait constituer « une promesse ou [. . .] une assurance destinées à modifier [les] rapports juridiques [des parties] et à inciter à l'accomplissement de certains actes », parce que la RSA ne savait pas que M. Devecseri avait contrevenu à sa police d'assurance lorsqu'elle a pris en charge sa défense (voir *Maracle c. Travellers Indemnity Co. of Canada*, [1991] 2 R.C.S. 50, p. 57). En concluant ainsi, la Cour d'appel n'a trouvé aucun fondement permettant d'imputer à la RSA la connaissance de la contravention à la police, même si les parties s'accordent pour dire qu'un rapport du coroner, accessible peu après l'accident — et environ trois ans avant que la RSA n'ait refusé la couverture — aurait fourni à cette dernière une preuve de la contravention. Monsieur Bradfield a formé un pourvoi à la Cour, invoquant à la fois des arguments fondés sur la renonciation par la conduite et la préclusion promissoire.

[3] Nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi. L'appelante concède maintenant, correctement à notre avis, que durant la période pertinente, la loi ne permettait pas d'invoquer la renonciation par la conduite. En ce qui concerne la préclusion promissoire, nous souscrivons à la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle la RSA ne pouvait pas avoir eu l'intention de modifier ses rapports juridiques avec M. Bradfield, parce qu'elle n'avait pas connaissance

Nonetheless, even if this obstacle could be overcome, we would still harbour serious reservations about the availability of any estoppel argument on the facts of this case. A third-party claimant like Mr. Bradfield faces additional hurdles in establishing a successful estoppel argument against an insurer, given the nature of their statutory relationship. Whether and to what extent Ontario's *Insurance Act*, R.S.O. 1990, c. I.8, permits third parties like Mr. Bradfield to assert estoppel arguments, including on behalf of a first-party insured, raises a number of issues that were not fully or satisfactorily argued but which warrant comment.

[4] A preliminary issue also arises. Mr. Bradfield discontinued his appeal after this Court granted leave to appeal because he and RSA reached a settlement agreement. This Court then granted the request of the Trial Lawyers Association of British Columbia to be substituted as the appellant. Although the appeal is moot, Trial Lawyers argues that we ought to exercise our discretion to hear it on the merits in accordance with *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342. We agree.

## II. Background

[5] On May 29, 2006, Mr. Bradfield, Mr. Devecseri and several others were riding motorcycles when Mr. Devecseri rode into oncoming traffic, colliding with a car being driven by Jeremy Caton. The collision killed Mr. Devecseri and injured both Mr. Caton and Mr. Bradfield. At the time, Mr. Devecseri had alcohol in his system, in contravention of his motorcycle license and thereby in breach of his standard motor vehicle insurance policy.

des faits qui établissaient la contravention commise par M. Devecseri à l'égard de la police (ou autrement en avisaient la RSA). Néanmoins, même si cet obstacle pouvait être surmonté, nous aurions tout de même de grandes réserves quant à la recevabilité de tout argument fondé sur la préclusion, eu égard aux faits de l'espèce. Un tiers demandeur comme M. Bradfield fait face à des difficultés additionnelles lorsqu'il veut invoquer avec succès la préclusion à l'encontre d'un assureur, étant donné la nature de leurs rapports juridiques. La question de savoir si, et dans l'affirmative, dans quelle mesure, la *Loi sur les assurances*, L.R.O. 1990, c. I.18, de l'Ontario, autorise des tiers comme M. Bradfield à faire valoir des arguments fondés sur la préclusion, y compris au nom de l'assuré désigné, soulève un certain nombre de points qui n'ont été plaidés ni entièrement ni de manière satisfaisante, mais qui appellent des commentaires.

[4] Une question préliminaire se pose également. Monsieur Bradfield s'est désisté de son pourvoi après que notre Cour a accordé l'autorisation d'appel, parce que la RSA et lui ont conclu un règlement. La Cour a ensuite accueilli la demande de la Trial Lawyers Association of British Columbia en vue d'être substituée à M. Bradfield comme partie appelante. Bien que le pourvoi soit théorique, Trial Lawyers plaide que la Cour doit exercer son pouvoir discrétionnaire d'entendre la cause sur le fond, conformément à l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342. Nous sommes d'accord.

## II. Contexte

[5] Le 29 mai 2006, M. Bradfield, M. Devecseri et plusieurs autres personnes circulaient à motocyclette lorsque M. Devecseri a conduit en sens inverse de la circulation et est entré en collision avec une automobile au volant de laquelle se trouvait Jeremy Caton. Monsieur Devecseri est décédé lors de la collision, et M. Caton et M. Bradfield ont tous les deux été blessés. À ce moment-là, M. Devecseri avait de l'alcool dans le sang, ce qui constituait une infraction à son permis de motocyclette et, par conséquent, une contravention à sa police d'assurance régulière de véhicule automoteur.

[6] RSA appointed an adjuster to investigate the accident. He interviewed Mr. Bradfield, who — despite having accompanied Mr. Devecseri prior to the accident — did not mention that Mr. Devecseri had been drinking alcohol. Nor was this fact revealed by the police report which had been provided in a redacted form to the adjuster. The adjuster's report to RSA concluded that, while speed was a factor in the collision, further investigation would be required to know whether drugs or alcohol played any role. The adjuster also expressed confusion about who would normally be responsible for obtaining a coroner's report, although RSA's initial instructions to the adjuster listed a coroner's report as a potential avenue of investigation. Neither he nor anyone else at RSA took steps to obtain a coroner's report.

[7] On October 7, 2007, Mr. Bradfield sued Mr. Devecseri's estate. On May 27, 2008, Mr. Caton sued the estate, as well as Mr. Bradfield and another motorcyclist in the group. Pursuant to its insurance policy with Mr. Devecseri, RSA responded to these claims on behalf of the estate. RSA retained counsel and filed a statement of defence in each action on March 5, 2009.

[8] On June 25, 2009, examinations for discovery of Mr. Bradfield and the other motorcyclist occurred. The other motorcyclist testified that he had seen Mr. Devecseri and Mr. Bradfield consuming alcohol at a restaurant shortly before the accident. Mr. Bradfield testified that he was at a restaurant with Mr. Devecseri, but said he could not recall if Mr. Devecseri was drinking alcohol. A coroner's report, dated August 29, 2006, was then obtained, confirming that Mr. Devecseri had a modest quantity of alcohol in his system when he died.

[9] On July 8, 2009, RSA advised all parties that it was taking an off-coverage position. This change in

[6] La RSA a désigné un expert d'assurance pour enquêter sur l'accident. Il a interviewé M. Bradfield, qui — même s'il était en compagnie de M. Devecseri avant l'accident — n'a pas mentionné que ce dernier avait consommé de l'alcool. Ce fait n'a pas non plus été divulgué dans le rapport de police dont un exemplaire caviardé avait été remis à l'expert d'assurance. Dans le rapport que l'expert d'assurance a rédigé pour la RSA, il a été conclu que, bien que la vitesse ait été un facteur dans la collision, une enquête approfondie serait nécessaire pour savoir si l'alcool ou des drogues y avaient contribué de quelque manière que ce soit. L'expert d'assurance a également exprimé de la confusion quant à savoir qui devrait normalement être responsable de se procurer le rapport du coroner, même si les directives initiales données par la RSA à l'expert d'assurance recensaient le rapport du coroner comme une piste d'enquête possible. Ni l'expert d'assurance ni quiconque d'autre à la RSA n'ont entrepris les démarches nécessaires permettant d'obtenir un rapport du coroner.

[7] Le 7 octobre 2007, M. Bradfield a intenté une poursuite contre la succession de M. Devecseri. Le 27 mai 2008, M. Caton a poursuivi la succession, ainsi que M. Bradfield et un autre motocycliste du groupe. Conformément à sa police d'assurance conclue avec M. Devecseri, la RSA a répondu à ces actions au nom de la succession. La RSA a retenu les services d'un avocat et a déposé une défense dans chacune des actions le 5 mars 2009.

[8] Le 25 juin 2009, les interrogatoires préalables de M. Bradfield et de l'autre motocycliste ont eu lieu. L'autre motocycliste a affirmé dans son témoignage qu'il avait vu M. Devecseri et M. Bradfield consommer de l'alcool dans un restaurant peu avant l'accident. Dans son témoignage, M. Bradfield a déclaré qu'il était allé à un restaurant avec M. Devecseri, mais il a dit qu'il n'arrivait pas à se souvenir si ce dernier avait consommé de l'alcool. Un rapport du coroner, daté du 29 août 2006, a ensuite été obtenu, dans lequel l'on confirmait que M. Devecseri avait une petite quantité d'alcool dans le sang quand il est décédé.

[9] Le 8 juillet 2009, la RSA a avisé toutes les parties qu'elle adoptait une position de refus de la

position meant that if their claims were to succeed, Mr. Bradfield and Mr. Caton would be collectively entitled to no more than the statutory minimum coverage of \$200,000 (*Insurance Act*, s. 251(1)), rather than the \$1 million that would have been available under Mr. Devecseri's full policy.

[10] Almost three years later, in May 2012, Mr. Bradfield settled his action against Mr. Devecseri's estate. As part of the settlement, RSA paid him \$100,000 plus costs, representing half its statutory minimum coverage, while paying the other half to Mr. Caton. The settlement also included a payment to Mr. Bradfield by his own insurer of \$750,000 in underinsured coverage.

[11] In June 2012, Mr. Caton obtained a judgment for \$1.8 million against Mr. Devecseri's estate and Mr. Bradfield. While each was jointly liable to Mr. Caton, several liability was apportioned 90 per cent against Mr. Devecseri and 10 per cent against Mr. Bradfield. In the same proceeding, Mr. Bradfield also obtained judgment on a cross-claim for contribution and indemnity against Mr. Devecseri's estate.

[12] Following the trial, Mr. Bradfield sought a declaration of entitlement to recover judgment against RSA on the basis that RSA waived Mr. Devecseri's breach or was estopped from denying coverage to Mr. Devecseri's estate. The trial judge granted the declaration, finding that RSA waived its right to deny coverage by failing to take an off-coverage position and by providing a defence to Mr. Devecseri's estate as the litigation progressed (2018 ONSC 4477). Having found waiver by conduct, the trial judge did not consider the estoppel argument.

couverture. Ce changement de position signifiait que, si leurs demandes étaient accueillies, M. Bradfield et M. Caton ne seraient collectivement admissibles à rien de plus que la couverture minimale de 200 000 \$ prévue par la loi (*Loi sur les assurances*, par. 251(1)), au lieu de la somme d'un million de dollars, à laquelle ils auraient eu droit sous le régime de la police d'assurance intégrale de M. Devecseri.

[10] Environ trois ans plus tard, en mai 2012, M. Bradfield a réglé à l'amiable l'action qu'il avait intentée contre la succession de M. Devecseri. Dans le cadre de ce règlement, la RSA lui a versé 100 000 \$, les dépens en sus, ce qui représentait la moitié de la couverture minimale prévue par la loi, et a versé l'autre moitié à M. Caton. Le règlement prévoyait aussi qu'un paiement de 750 000 \$ serait versé à M. Bradfield par son propre assureur, au titre de la garantie des tiers sous-assurés.

[11] En juin 2012, M. Caton a obtenu un jugement de 1,8 million de dollars à l'encontre de M. Bradfield et de la succession de M. Devecseri. Bien que chacun fût conjointement responsable envers M. Caton, la responsabilité solidaire a été répartie à 90 p. 100 à M. Devecseri et à 10 p. 100 à M. Bradfield. Dans la même instance, M. Bradfield a aussi obtenu un jugement relativement à une demande reconventionnelle en contribution et indemnité contre la succession de M. Devecseri.

[12] Après le procès, M. Bradfield a sollicité contre la RSA un jugement déclaratoire en vue d'être indemnisé du jugement rendu en sa faveur, au motif que celle-ci avait renoncé à son droit d'invoquer la contravention à la police commise par M. Devecseri ou que la RSA était précluse de refuser la couverture à la succession de M. Devecseri. Le juge de première instance a accordé le jugement déclaratoire, concluant que la RSA avait renoncé à son droit de refuser la couverture, en omettant d'adopter une position de refus de couverture et en offrant une défense à la succession de M. Devecseri à mesure que le litige progressait (2018 ONSC 4477). Ayant conclu à l'existence d'une renonciation par la conduite, le juge de première instance n'a pas examiné l'argument fondé sur la préclusion.

[13] The Court of Appeal allowed RSA's appeal (2019 ONCA 800, 148 O.R. (3d) 161). It rejected Mr. Bradfield's waiver argument, in part because, at that time, s. 131(1) of the *Insurance Act* precluded recognition of waiver by conduct. Likewise, Mr. Bradfield's promissory estoppel argument failed because RSA lacked knowledge of the policy breach, such knowledge could not be imputed to RSA, and Mr. Bradfield was unable to establish detrimental reliance.

### III. Issues

[14] Commencing with waiver, the parties before this Court agree that s. 131(1) of the *Insurance Act*, as it read at the relevant time, required that waiver be given in writing and that RSA did not waive any rights in writing.<sup>1</sup> Accordingly, promissory estoppel is the sole issue before us: was RSA estopped from denying coverage because it responded to the claims against Mr. Devecseri's estate long after it could have discovered evidence of Mr. Devecseri's policy breach?

### IV. Analysis

[15] Promissory estoppel is an equitable defence whose elements were stated by Sopinka J. for this Court in *Maracle*, at p. 57:

The principles of promissory estoppel are well settled. The party relying on the doctrine must establish that the other party has, by words or conduct, made a promise or assurance which was intended to affect their legal relationship and to be acted on. Furthermore, the [promisee] must establish that, in reliance on the [promise], he acted

<sup>1</sup> Although s. 131(1) has since been amended to allow for recognition of waiver by conduct, the parties agree that the prior legislation applies to deciding this appeal.

[13] La Cour d'appel a accueilli l'appel de la RSA (2019 ONCA 800, 148 O.R. (3d) 161). Elle a rejeté l'argument de M. Bradfield fondé sur la renonciation, en partie parce que, à l'époque, le par. 131(1) de la *Loi sur les assurances* rendait irrecevable la reconnaissance de la renonciation par la conduite. De même, l'argument de la préclusion promissoire avancé par M. Bradfield a échoué parce que la RSA n'avait pas connaissance de la contravention à la police d'assurance, parce qu'une telle connaissance ne pouvait pas être imputée à la RSA, et parce que M. Bradfield n'avait pas été en mesure d'établir l'existence d'un acte de confiance préjudiciable.

### III. Questions en litige

[14] Ayant comme point de départ la renonciation, les parties devant notre Cour ont reconnu que le par. 131(1) de la *Loi sur les assurances*, tel qu'il était libellé à la période pertinente, exigeait que la renonciation soit faite par écrit, et que la RSA n'avait jamais renoncé à aucun droit par écrit<sup>1</sup>. Par conséquent, la question de la préclusion promissoire est la seule en cause devant nous : la RSA était-elle précluse de refuser la couverture parce qu'elle avait répondu aux actions intentées à l'encontre de la succession de M. Devecseri longtemps après qu'elle aurait pu découvrir la preuve que M. Devecseri avait contrevenu à la police?

### IV. Analyse

[15] La doctrine de la préclusion promissoire est un moyen de défense d'équité dont les éléments ont été énoncés par le juge Sopinka, au nom de la Cour, à la p. 57 de l'arrêt *Maracle* :

Les principes de l'irrecevabilité fondée sur une promesse sont bien établis. Il incombe à la partie qui invoque cette exception d'établir que l'autre partie a, par ses paroles ou sa conduite, fait une promesse ou donné une assurance destinées à modifier leurs rapports juridiques et à inciter à l'accomplissement de certains actes. De plus,

<sup>1</sup> Bien que le par. 131(1) ait depuis été modifié pour permettre la reconnaissance de la renonciation par la conduite, les parties sont d'accord pour dire que la disposition précédente s'applique au présent pourvoi.

on it or in some way changed his position. [Emphasis added.]

The equitable defence therefore requires that (1) the parties be *in a legal relationship* at the time of the promise or assurance; (2) the promise or assurance be *intended* to affect that relationship and to be acted on; and (3) the other party in fact *relied* on the promise or assurance. It is, as we will explain, implicit that such reliance be to the promisee's detriment.

[16] Promissory estoppel seeks to protect against the “inequity of allowing the other party to resile from his statement where it has been relied upon to the detriment of the person to whom it was directed” (*Fort Frances v. Boise Cascade Canada Ltd.*, [1983] 1 S.C.R. 171, at p. 202). In the insurance context, estoppel arises most commonly where an insurer, having initially taken steps consistent with coverage, then denies coverage because of the insured's breach of a policy term or its ineligibility for insurance in the first place. To prevent the insurer from denying coverage, the insured will attempt to show that the insurer is estopped from changing its coverage position based on its prior words or conduct.

[17] Although the nuances of the relationship between promissory estoppel and other forms of estoppel were not argued before us in this appeal, we observe that Trial Lawyers' arguments may be better framed as supporting estoppel by representation rather than promissory estoppel (see *Ryan v. Moore*, 2005 SCC 38, [2005] 2 S.C.R. 53, at para. 5; *Page v. Austin* (1884), 10 S.C.R. 132, at p. 164). While the latter doctrine prevents the promisor from reneging on an assurance to alter the parties' legal relationship, the former doctrine prevents a promisor from denying the truth of a prior representation (see, generally, B. MacDougall, *Estoppel* (2nd ed. 2019), at §§ 5.33 to 5.45). Given the similarities between the doctrines, however, we resolve this appeal

le destinataire [de la promesse] doit prouver que, sur la foi de cell[e]-ci, il a pris une mesure quelconque ou a de quelque manière changé sa position. [Nous soulignons.]

Par conséquent, le moyen de défense d'équité nécessite (1) que les parties *entretiennent des rapports juridiques* au moment de la promesse ou de l'assurance; (2) que la promesse ou l'assurance ait été *destinée* à modifier ces rapports et à inciter à l'accomplissement de certains actes; et (3) que l'autre partie *se soit fiée* à la promesse ou à l'assurance. Comme nous l'expliquerons, il en ressort implicitement qu'un tel acte de confiance se fait au détriment du destinataire de la promesse.

[16] La doctrine de la préclusion promissoire sert à protéger contre « l'injustice qui serait causée si on permettait à l'autre partie de se rétracter lorsque la personne à qui elle [a fait une promesse ou une déclaration] s'est fondée sur cette promesse ou déclaration pour agir à son détriment » (*Fort Frances c. Boise Cascade Canada Ltd.*, [1983] 1 R.C.S. 171, p. 202). Dans le contexte de l'assurance, la préclusion naît le plus souvent lorsqu'un assureur, ayant initialement entrepris des démarches compatibles avec la couverture, refuse ensuite la couverture, parce que l'assuré a contrevenu à une modalité de la police ou parce qu'il n'était pas admissible à l'assurance dès le départ. Pour éviter que l'assureur ne refuse la couverture, l'assuré tentera de démontrer que l'assureur est préclus de modifier sa position à l'égard de la couverture par ses paroles ou par sa conduite antérieure.

[17] Bien que les subtilités du lien entre la préclusion promissoire et les autres formes de préclusion n'aient pas été plaidées devant nous dans le présent pourvoi, nous constatons que les arguments de Trial Lawyers seraient mieux formulés comme étayant la préclusion par assertion de fait, plutôt que la préclusion promissoire (voir *Ryan c. Moore*, 2005 CSC 38, [2005] 2 R.C.S. 53, par. 5; *Page c. Austin* (1884), 10 R.C.S. 132, p. 164). Si cette dernière doctrine interdit à l'auteur de la promesse de revenir sur une assurance dans le but de modifier ses rapports juridiques avec l'autre partie, la doctrine de la préclusion par assertion de fait interdit à l'auteur de la promesse de nier la véracité d'une représentation antérieure (voir, généralement, B. MacDougall,

applying only the principles of promissory estoppel upon which Trial Lawyers relies, while noting that similar reasoning would apply if the claim were grounded in estoppel by representation.

[18] As we will explain, Trial Lawyers' estoppel argument must fail, primarily because RSA gave no promise or assurance intended to affect its legal relationship with Mr. Bradfield. RSA lacked knowledge, at the time it provided a defence to Mr. Devecseri's estate, of Mr. Devecseri having breached the policy by consuming alcohol. This is fatal to Trial Lawyers' position. Further, and *even if* constructive knowledge of the facts demonstrating a breach were sufficient for purposes of estoppel (which, as we will explain, it is not), RSA cannot be fixed with constructive knowledge of such facts in the circumstances of this case. RSA was under a duty to Mr. Devecseri to investigate the claim against him "fairly", in a "balanced and reasonable manner" (*Fidler v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, 2006 SCC 30, [2006] 2 S.C.R. 3, at para. 63, citing with approval *702535 Ontario Inc. v. Lloyd's London, Non-Marine Underwriters* (2000), 184 D.L.R. (4th) 687 (Ont. C.A.), at para. 29). It did so. RSA was under no additional duty to Mr. Bradfield or other third-party claimants to investigate policy breaches at all, much less on a different and more rigorous standard than that which it owed to its insured.

[19] These points are sufficient to dispose of this appeal. As indicated, however, we propose to canvass some additional difficulties that a third-party claimant like Mr. Bradfield must contend with in raising a successful estoppel argument against an insurer.

*Estoppel* (2<sup>e</sup> éd. 2019), § 5.33-5.45). Compte tenu toutefois des similitudes entre les doctrines, nous statuons sur le présent pourvoi en appliquant uniquement les principes de la préclusion promissoire sur lesquels se fonde Trial Lawyers, tout en faisant remarquer qu'un raisonnement similaire s'appliquerait si l'action reposait sur la doctrine de la préclusion par assertion de fait.

[18] Comme nous l'expliquerons, l'argument de Trial Lawyers fondé sur la préclusion doit être rejeté, principalement parce que la RSA n'avait fait aucune promesse ni donné aucune assurance destinée à modifier ses rapports juridiques avec M. Bradfield. Lorsque la RSA a fourni une défense à la succession de M. Devecseri, elle ne savait pas que celui-ci avait contrevenu à la police en consommant de l'alcool. Cet élément est fatal à la position de Trial Lawyers. En outre, *même si* une connaissance par interprétation des faits établissant une contravention était suffisante aux fins de la préclusion (ce qui n'est pas le cas, comme nous l'expliquerons), il est impossible d'établir que la RSA avait une connaissance par interprétation de tels faits dans les circonstances de l'espèce. La RSA avait l'obligation envers M. Devecseri de mener une enquête sur la demande présentée contre lui [TRADUCTION] « de bonne foi », « de façon impartiale et raisonnable » (*Fidler c. Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie*, 2006 CSC 30, [2006] 2 R.C.S. 3, par. 63, citant avec approbation *702535 Ontario Inc. c. Lloyd's London, Non-Marine Underwriters* (2000), 184 D.L.R. (4th) 687 (C.A. Ont.), par. 29). C'est ce qu'elle a fait. La RSA n'avait absolument aucune obligation supplémentaire envers M. Bradfield ou d'autres tiers demandeurs d'enquêter sur les contraventions à la police, encore moins en appliquant une norme différente et plus rigoureuse que celle à laquelle elle était tenue envers son assuré.

[19] Ces éléments sont suffisants pour trancher le présent pourvoi. Comme nous l'avons indiqué, toutefois, nous proposons d'examiner des difficultés supplémentaires qu'un tiers demandeur comme M. Bradfield doit surmonter pour obtenir gain de cause lorsqu'il avance un argument de préclusion contre un assureur.

### A. *Intention*

[20] The parties agree that, for three years — from the date of the accident in May 2006 to discoveries in June 2009 — RSA was ignorant of Mr. Devecseri's alcohol consumption. The issue is whether, *that ignorance notwithstanding*, RSA can be held to an assurance, by words or conduct, that it would not deny coverage on the basis of this policy breach. In our view, RSA's lack of knowledge is fatal to Trial Lawyers' estoppel argument.

[21] To ground promissory estoppel, the requirement stated in *Maracle* that a promise or assurance must be *intended* to affect the parties' legal relationship signifies that the promisor must *know* of the facts that are said to give rise to that legal relationship, and of the alteration thereto — in this case, that Mr. Devecseri would be covered to the full policy limits *despite his having breached the policy*. We acknowledge that the jurisprudence from this Court speaks of *intention*, not knowledge (*Maracle*, at pp. 57-59; *John Burrows Ltd. v. Subsurface Surveys Ltd.*, [1968] S.C.R. 607, at p. 615). But the significance of *intention* depends entirely on what the promisor *knows*. A promisor, such as RSA, cannot *intend* to alter a relationship by promising to refrain from acting on information that it does not have. If RSA is to be taken, by having furnished a defence, as having intended to affect a relationship with Mr. Bradfield by extending coverage *notwithstanding* Mr. Devecseri's breach, it must be shown to have known *of the facts* which demonstrate that breach.

[22] As we explain below, the requirement that RSA be shown to have known *of the facts* demonstrating a breach leaves a narrow role for *imputed* knowledge in this context. Trial Lawyers seeks to broaden this role, arguing that *constructive* knowledge arising from a breach of a duty to investigate is enough. We disagree. As we explain below, to hold otherwise would be to unwisely and unnecessarily

### A. *Intention*

[20] Les parties s'accordent pour dire que, pendant trois ans — de la date de l'accident en mai 2006 jusqu'aux interrogatoires préalables en juin 2009 —, la RSA ignorait que M. Devecseri avait consommé de l'alcool. La question consiste à savoir si, *malgré cette ignorance*, la RSA peut être tenue d'honorer une assurance par des paroles ou un comportement suggérant qu'elle ne refuserait pas la couverture sur le fondement de cette contravention à la police. Nous sommes d'avis que le défaut de connaissance de la RSA est fatal à l'argument fondé sur la préclusion avancé par Trial Lawyers.

[21] Pour fonder un argument de préclusion promissoire, l'exigence énoncée dans l'arrêt *Maracle* selon laquelle la promesse ou l'assurance doit être *destinée* à modifier les rapports juridiques des parties signifie que l'auteur de la promesse doit *connaître* les faits qui seraient à l'origine de ces rapports juridiques, et la modification s'y rapportant — en l'espèce, le fait que M. Devecseri aurait été intégralement couvert par la police, *malgré qu'il ait contrevenu à celle-ci*. Nous admettons que la jurisprudence de la Cour évoque l'*intention*, et non la connaissance (*Maracle*, p. 57-59; *John Burrows Ltd. c. Subsurface Surveys Ltd.*, [1968] R.C.S. 607, p. 615). Cependant, l'importance de l'*intention* dépend entièrement de ce que l'auteur de la promesse *sait*. Ce dernier, tout comme la RSA, ne peut pas avoir l'*intention* de modifier des rapports en promettant de s'abstenir d'agir à partir de renseignements dont il ne dispose pas. Si l'on doit considérer que la RSA, du fait qu'elle a offert une défense, a eu l'intention de modifier des rapports avec M. Bradfield en élargissant la couverture *malgré* la contravention à la police commise par M. Devecseri, il faut démontrer qu'elle connaissait *les faits* qui établissent cette contravention.

[22] Comme nous l'expliquerons ci-après, l'exigence de démontrer que la RSA connaissait *les faits* établissant la contravention ne laisse qu'un rôle restreint à la connaissance *imputée* dans un tel contexte. Trial Lawyers cherche à élargir ce rôle, en plaidant que la connaissance *par interprétation* découlant d'un manquement à une obligation d'enquête suffit. Nous ne sommes pas de cet avis. Comme nous



undermine the existing duty on insurers owed to insureds — and not to third-party claimants like Mr. Bradfield — to investigate liability claims fairly, in a balanced and reasonable manner.

[23] It is this simple: RSA lacked knowledge of the facts demonstrating Mr. Devecseri’s breach. This alone is dispositive of Trial Lawyers’ appeal.

(1) Imputed Knowledge

[24] As we have explained, promissory estoppel requires that an insurer know the facts demonstrating a breach in order to be bound to any promise to cover, notwithstanding that breach. To be clear, that is all that is required: knowledge of *the facts*. Had, therefore, RSA known of *the fact* that demonstrated Mr. Devecseri’s breach (specifically, that he had consumed alcohol prior to the accident) but had failed to appreciate *its legal significance* (specifically, that this *was a breach*), knowledge of that legal significance could have been imputed to RSA. The leading authority from this Court and the jurisprudence developed in lower courts support this view. But, as will be seen, this jurisprudence does not assist Trial Lawyers here.

[25] In *Western Canada Accident and Guarantee Insurance Co. v. Parrott* (1921), 61 S.C.R. 595, an employee was injured while working at her employer’s unguarded laundry machine. The employer, whose insurance policy required that all the machines be equipped with a safety guard, sent the insurer a report of the accident that implied that the machine in question was not guarded. Further, two of the insurer’s agents either saw or were told that the machine was unguarded. Justice Idington held that, upon reading the employer’s report alone, it would be “inconceivable” that the insurer did not turn its mind to the breach (p. 598). It followed that the insurer was in possession of the relevant fact that demonstrated

l’expliquerons ci-après, toute autre conclusion aurait pour effet de miner imprudemment et inutilement l’obligation existante qui pèse sur les assureurs envers les assurés — et non envers les tiers demandeurs comme M. Bradfield — d’enquêter équitablement et de façon impartiale et raisonnable sur les demandes de règlement en responsabilité.

[23] Ceci est très simple : la RSA n’avait pas connaissance des faits qui établissaient la contravention commise par M. Devecseri. Cet élément à lui seul permet de trancher le pourvoi de Trial Lawyers.

(1) Connaissance imputée

[24] Comme nous l’avons expliqué, la doctrine de la préclusion promissive exige qu’un assureur connaisse les faits établissant la contravention pour qu’il soit lié à quelque promesse de couverture que ce soit, malgré cette contravention. En termes clairs, c’est tout ce qui est requis : la connaissance *des faits*. Par conséquent, si la RSA avait connu *le fait* qui établissait la contravention de M. Devecseri (précisément, qu’il avait consommé de l’alcool avant l’accident), mais qu’elle avait omis d’en apprécier *la portée juridique* (précisément, qu’il *s’agissait d’une contravention*), la connaissance de cette portée juridique aurait pu lui être imputée. L’arrêt de principe de la Cour et la jurisprudence développée par les tribunaux de juridiction inférieure étayaient cette opinion. Cependant, comme nous le verrons, cette jurisprudence n’aide pas Trial Lawyers en l’espèce.

[25] Dans l’arrêt *Western Canada Accident and Guarantee Insurance Co. c. Parrott* (1921), 61 S.C.R. 595, une employée a été blessée alors qu’elle faisait fonctionner une machine de buanderie de son employeur, laquelle n’était pas munie d’un dispositif de protection. L’employeur, dont la police d’assurance exigeait que toutes les machines soient munies d’un dispositif de protection, a envoyé à l’assureur un rapport d’accident dans lequel il laissait entendre que la machine en question n’était pas munie d’un dispositif de protection. De plus, deux des agents de l’assureur ont soit vu que la machine n’était pas munie d’un dispositif de protection, soit ils en ont été informés. Le juge Idington a conclu que,

the breach. While the contention that the insurer did not understand the legal significance of this fact was rejected by Idington J. as *unbelievable* (at p. 600), it was also *irrelevant*: because the insurer knew of the relevant fact, the knowledge of its legal significance could be imputed to the insurer. In separate reasons, other members of this Court agreed that the insurer was taken, by its knowledge of *the fact* of the unguarded machine, to have full knowledge of its rights to deny coverage (at p. 601, per Duff J.; at pp. 602-3, per Anglin J.; at pp. 606-7, per Mignault J.), and the insurer was therefore estopped from denying coverage after having defended the action.

[26] *Parrott* demonstrates the narrow operation of imputed knowledge in this context. Where the insurer is shown to have known of the fact demonstrating a breach but has failed to appreciate its legal significance (that is, failed to discern that it indeed demonstrated *a breach*), a trier of fact may infer the insurer knew of its right to withhold coverage while intending to assure the insured that it would not act thereon (see *Maracle*, at p. 59; *John Burrows*, at p. 616). The employer's reliance on the insurer's conduct — in providing a defence and taking the matter to trial — as an assurance of coverage was reasonable in view of the insurer having actual knowledge of the fact of the unguarded machine.

[27] This view finds support in the lower courts. In *Rosenblood Estate v. Law Society of Upper Canada* (1989), 37 C.C.L.I. 142 (Ont. H.C.), aff'd 16 C.C.L.I. (2d) 226 (Ont. C.A.), the very nature of the claim — that a solicitor was aware that a property he was dealing with was over-mortgaged — fell outside the scope of the insurance policy. Again, however, while the insurer knew of the solicitor's awareness, it failed

simplement en lisant le rapport de l'employeur, il était [TRADUCTION] « inconcevable » que l'attention de l'assureur n'ait pas été attirée sur la contravention à la police (p. 598). Il s'ensuit que l'assureur avait en sa possession le fait pertinent qui établissait la contravention. Bien que l'affirmation selon laquelle l'assureur n'avait pas compris la portée juridique de ce fait ait été rejetée par le juge Idington, parce qu'elle était *difficile à croire* (p. 600), elle était également *sans pertinence* : étant donné que l'assureur connaissait le fait pertinent, on pouvait lui imputer la connaissance de sa portée juridique. Dans des motifs distincts, d'autres juges de la Cour étaient d'accord pour dire que, par sa connaissance du *fait* que la machine n'était pas munie d'un dispositif de protection, l'assureur était considéré avoir pleinement connaissance de ses droits de refuser la couverture (p. 601, le juge Duff; p. 602-603, le juge Anglin; p. 606-607, le juge Mignault), et que l'assureur était donc préclus de refuser la couverture après avoir défendu l'action.

[26] L'arrêt *Parrott* illustre l'application restreinte de la connaissance imputée dans un tel contexte. Lorsqu'il est démontré que l'assureur a eu connaissance du fait établissant une contravention, mais qu'il a omis d'en évaluer la portée juridique (c'est-à-dire qu'il ne s'est pas rendu compte qu'il y avait eu en réalité *une contravention*), le juge des faits peut tirer l'inférence que l'assureur connaissait son droit de refuser la couverture tout en ayant l'intention de garantir à l'assuré qu'il n'y donnerait pas suite (voir *Maracle*, p. 59; *John Burrows*, p. 616). Le fait que l'employeur se soit fondé sur la conduite de l'assureur — qui a produit une défense et est allé à procès — en guise de garantie de la couverture était raisonnable étant donné que l'assureur avait une connaissance réelle du fait que la machine n'était pas munie d'un dispositif de protection.

[27] Ce point de vue est étayé par les tribunaux de juridiction inférieure. Dans l'affaire *Rosenblood Estate c. Law Society of Upper Canada* (1989), 37 C.C.L.I. 142 (H.C. Ont.), conf. par 16 C.C.L.I. (2d) 226 (C.A. Ont.), la nature même de la demande — le fait qu'un avocat savait que l'une des propriétés dont il s'occupait était surhypothéquée — ne relevait pas du champ d'application de la police d'assurance.

to appreciate its significance as demonstrative of a policy breach. And as in *Parrott*, that did not matter: it was taken, by virtue of its knowledge of *the fact*, as appreciating its significance (p. 156). Whether the insurer actually did appreciate the significance of the fact was irrelevant. In this sense, estoppel differs from waiver, which requires knowledge of the legal significance of the facts (*Saskatchewan River Bungalows Ltd. v. Maritime Life Assurance Co.*, [1994] 2 S.C.R. 490, at p. 500). In *Rosenblood Estate*, the reliance of the solicitor's estate on the insurer providing a defence as an assurance of coverage was reasonable in light of the insurer having actual knowledge of the mere fact that brought the claim outside the scope of the policy.

[28] This was echoed recently at the Court of Appeal for Ontario in *The Commonwealth Mutual Assurance Group v. Campbell*, 2019 ONCA 668, 95 C.C.L.I. (5th) 344, aff'g 2018 ONSC 5899, 95 C.C.L.I. (5th) 328, at paras. 38 and 40, where, again, the nature of the claim itself fell outside the scope of coverage. The insurer thus had knowledge of facts supporting a denial of coverage from the moment it received a statement of claim. It was irrelevant that the insurer did not turn its mind to the applicable exclusion, and it was estopped from relying on that exclusion later to deny coverage.

[29] This point — that the provision of a defence by an insurer, despite its knowledge of a fact demonstrating a breach, supports an inference that the insurer intended to alter its legal relationship with the insured — is widely accepted in our law (see, e.g., *Parlee v. Pembroke Insurance Co.*, 2005 NBCA 49, 283 N.B.R. (2d) 75, at para. 12; *Fellowes, McNeil v. Kansa General International Insurance Co.* (2000), 22 C.C.L.I. (3d) 1 (Ont. C.A.), at para. 69; *Gilewich v. 3812511 Manitoba Ltd.*, 2011 MBQB 169, 267 Man. R. (2d) 40, at para. 42; *Gillies v. Couty* (1994), 100 B.C.L.R. (2d) 115 (S.C.), at paras. 5 and 8;

Encore une fois, cependant, même si l'assureur savait que l'avocat était au courant, il n'en a pas apprécié l'importance de ce fait, à savoir qu'il établissait une contravention à la police. Qui plus est, comme dans l'arrêt *Parrott*, cela n'était pas important : cela a été considéré, en raison de la connaissance *du fait*, comme une appréciation de sa portée (p. 156). La question de savoir si l'assureur avait réellement apprécié la portée de ce fait n'est pas pertinente. En ce sens, la préclusion diffère de la renonciation qui requiert la connaissance de la portée juridique des faits (*Saskatchewan River Bungalows Ltd. c. La Maritime, Compagnie d'assurance-vie*, [1994] 2 R.C.S. 490, p. 500). Dans l'arrêt *Rosenblood Estate*, que la succession de l'avocat se soit fondée sur le fait que l'assureur offrait une défense en tant que garantie de couverture était raisonnable, vu que l'assureur avait une connaissance réelle du seul fait qui soustrayait la demande du champ d'application de la police.

[28] Cela a récemment été réitéré par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *The Commonwealth Mutual Assurance Group c. Campbell*, 2019 ONCA 668, 95 C.C.L.I. (5th) 344, conf. 2018 ONSC 5899, 95 C.C.L.I. (5th) 328, par. 38 et 40, dans lequel, encore une fois, la nature de la demande en soi ne faisait pas partie du champ d'application de la couverture. L'assureur connaissait donc les faits qui étaient un refus de couverture dès le moment où il a reçu la déclaration. Il n'était donc pas pertinent que l'assureur ne se soit pas penché sur l'exclusion applicable, et il était par la suite préclus de se fonder sur cette exclusion pour refuser la couverture.

[29] Ce point — à savoir que le fait qu'un assureur offre une défense, malgré sa connaissance d'un fait établissant une contravention, étaye l'inférence selon laquelle l'assureur avait l'intention de modifier ses rapports juridiques avec l'assuré — est largement accepté dans notre droit (voir, p. ex., *Parlee c. Pembroke Insurance Co.*, 2005 NBCA 49, 283 R. N.-B. (2e) 75, par. 12; *Fellowes, McNeil c. Kansa General International Insurance Co.* (2000), 22 C.C.L.I. (3d) 1 (C.A. Ont.), par. 69; *Gilewich c. 3812511 Manitoba Ltd.*, 2011 MBQB 169, 267 Man. R. (2d) 40, par. 42; *Gillies c. Couty* (1994),

*Federal Insurance Co. v. Matthews* (1956), 3 D.L.R. (2d) 322 (B.C.S.C.), at p. 345; see also *Owen Sound Public Library Board v. Mial Developments Ltd.* (1979), 26 O.R. (2d) 459 (Ont. C.A.), at p. 467). Also widely accepted is the proposition that, where an insurer knows of the facts demonstrating a breach, a failure to appreciate their legal significance *as such* — that is, as demonstrative of a breach — is irrelevant, so that such an appreciation may be imputed to the insurer, and the insurer estopped from denying coverage (see, for instance, *Personal Insurance Co. v. Alexander Estate*, 2012 NWTSC 19, 30 M.V.R. (6th) 282, at paras. 33-35 and 41-42; *Snair v. Halifax Insurance Nationale-Nederlanden North America Corp.* (1995), 145 N.S.R. (2d) 132 (S.C.), at para. 62; *Rowe v. Mills* (1986), 72 N.B.R. (2d) 344 (Q.B.), at para. 12; *Hassan v. Toronto General Insurance Co.* (1960), 22 D.L.R. (2d) 360 (Ont. H.C.J.), at pp. 368-69).

[30] In sum, where an insurer is shown to be in possession of the facts demonstrating a breach, an inference may be drawn that the insurer, by its conduct, *intended* to alter its legal relationship with the insured — notwithstanding the fact that the insurer did not realize the legal significance of the facts or otherwise failed to appreciate the terms of its policy with the insured.

[31] Here, it is undisputed that, when RSA defended Mr. Devecseri's estate, it did not know of the fact of his consumption of alcohol prior to the accident, which fact, if known, would have demonstrated his policy breach. This is not a case where RSA knew of Mr. Devecseri's consumption of alcohol but failed to appreciate it as putting him in breach. On that basis, *Parrott*, *Rosenblood Estate* and *Campbell* are readily distinguishable. Knowledge of the facts demonstrating Mr. Devecseri's breach cannot be imputed to RSA, and RSA therefore cannot be taken to have intended to assure his estate, or Mr. Bradfield, or anyone else, that it would not be relying upon that breach to deny coverage.

100 B.C.L.R. (2d) 115 (C.S.), par. 5 et 8; *Federal Insurance Co. c. Matthews* (1956), 3 D.L.R. (2d) 322 (C.S.C.-B.), p. 345; voir aussi *Owen Sound Public Library Board c. Mial Developments Ltd.* (1979), 26 O.R. (2d) 459 (C.A. Ont.), p. 467). Est également largement admise l'idée que, lorsqu'un assureur connaît les faits établissant une contravention, son défaut d'en apprécier la portée juridique *en tant que telle* — c'est-à-dire comme établissant une contravention — n'est pas pertinent, de sorte qu'une telle appréciation peut être imputée à l'assureur, et celui-ci peut être préclus de refuser la couverture (voir, en l'occurrence, *Personal Insurance Co. c. Alexander Estate*, 2012 NWTSC 19, 30 M.V.R. (6th) 282, par. 33-35 et 41-42; *Snair c. Halifax Insurance Nationale-Nederlanden North America Corp.* (1995), 145 N.S.R. (2d) 132 (C.S.), par. 62; *Rowe c. Mills* (1986), 72 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 344 (B.R.), par. 12; *Hassan c. Toronto General Insurance Co.* (1960), 22 D.L.R. (2d) 360 (H.C.J. Ont.), p. 368-369).

[30] En résumé, lorsqu'il est établi que l'assureur a en sa possession les faits établissant une contravention, une inférence peut être tirée selon laquelle l'assureur, par sa conduite, *avait l'intention* de modifier ses rapports juridiques avec l'assuré — nonobstant le fait que l'assureur n'a pas saisi la portée juridique des faits ou n'a pas su autrement comprendre les modalités de sa police conclue avec l'assuré.

[31] En l'espèce, il n'est pas contesté que, quand la RSA s'est chargée de la défense de la succession de M. Devecseri, elle ne savait pas qu'il avait consommé de l'alcool avant l'accident, un fait qui, s'il avait été connu, aurait établi qu'il avait contrevenu à la police. Il ne s'agit pas d'un cas où la RSA était au courant de la consommation d'alcool de M. Devecseri, mais avait omis de l'apprécier comme un fait le mettant en contravention de la police. Sur ce fondement, les précédents *Parrott*, *Rosenblood Estate* et *Campbell* se distinguent facilement de la présente affaire. La connaissance des faits établissant la contravention de M. Devecseri ne peut pas être imputée à la RSA, et l'on ne peut considérer que cette dernière a eu l'intention de garantir à sa succession, ou à M. Bradfield, ou à quiconque d'autre, qu'elle ne se fonderait pas sur cette contravention pour refuser la couverture.

(2) Constructive Knowledge

[32] Trial Lawyers urges us to find that RSA *constructively* knew of Mr. Devecseri’s breach, and is thus taken to know what it ought to or should have known. This submission is premised on what Trial Lawyers says is RSA’s breach of a duty to diligently investigate the claim against its insured. We would reject Trial Lawyers’ argument, and with it the possibility of recognizing constructive knowledge arising from a breach of a duty to investigate as grounding promissory estoppel, for two reasons.

[33] First, this argument entails a significant — and, in our view, unwise and unnecessary — modification of the obligation an insurer owes to the insured in the context of a liability claim. This duty exists because insurers have strong economic incentives to deny coverage, which this Court has sought to moderate in the public interest. As claims arise under a policy of liability insurance, insurers are bound by a duty to the insured to investigate each claim “fairly”, in a “balanced and reasonable manner”, and not engage in a relentless search for a policy breach (*Fidler*, at para. 63, citing *702535 Ontario Inc.*, at para. 29). The point bears reiteration: this Court has sought to *temper* the incentives of insurers in order to protect the interests of insureds, who are vulnerable when insurers act with “wilful tunnel vision” to look for policy breaches where there is “nothing to go on” (*Whiten v. Pilot Insurance Co.*, 2002 SCC 18, [2002] 1 S.C.R. 595, at paras. 102-3).

[34] The duty owed to the insured to investigate fairly, in a balanced and reasonable manner, as recognized by this Court is at odds with the duty to investigate “thoroughly” and “diligently” urged upon us by Trial Lawyers (A.F., at paras. 121 and 123). Apparently relying on *Coronation Insurance Co. v. Taku Air Transport Ltd.*, [1991] 3 S.C.R. 622,

(2) Connaissance par interprétation

[32] Trial Lawyers prie la Cour de juger que la RSA avait une connaissance *par interprétation* de la contravention de M. Devecseri, et qu’il faut donc considérer qu’elle connaissait ou aurait dû connaître les faits. Cet argument repose sur la prémisse de ce que Trial Lawyers appelle le manquement de la RSA à un devoir d’enquêter avec diligence sur la demande présentée contre son assuré. Nous sommes d’avis de rejeter l’argument de Trial Lawyers et, avec lui, la possibilité d’établir la connaissance par interprétation découlant d’un manquement au devoir d’enquêter en tant que fondement de la préclusion promissoire, pour deux raisons.

[33] Premièrement, un tel argument englobe une importante modification — et, à notre avis, malavisée et inutile — de l’obligation qui incombe à l’assureur à l’égard de l’assuré dans le contexte d’une réclamation. Cette obligation existe parce que les assureurs ont de solides incitatifs économiques à refuser la couverture, ce que notre Cour a tenté de modérer dans l’intérêt public. Comme les demandes de règlement découlent d’une police d’assurance responsabilité, les assureurs sont liés par une obligation envers l’assuré d’enquêter sur chaque demande de règlement [TRADUCTION] « *de bonne foi* », « *de façon impartiale et raisonnable* », sans toutefois s’acharner à trouver une contravention à la police (*Fidler*, par. 63, citant *702535 Ontario Inc.*, par. 29). Ce point mérite d’être réitéré : notre Cour a cherché à *atténuer* les incitatifs des assureurs pour protéger les intérêts des assurés qui sont en position de vulnérabilité quand les assureurs « porte[nt] délibérément des œillères » afin de rechercher des contraventions à la police alors qu’il n’existe aucun « autre fondement » justifiant de refuser la couverture (*Whiten c. Pilot Insurance Co.*, 2002 CSC 18, [2002] 1 R.C.S. 595, par. 102-103).

[34] L’obligation qu’un assureur a envers un assuré d’enquêter de bonne foi, de façon impartiale et raisonnable, comme l’a reconnu notre Cour, est incompatible avec l’obligation de mener une enquête [TRADUCTION] « approfondie » et « rigoureuse » que fait valoir Trial Lawyers (m.a., par. 121 et 123). Se fondant apparemment sur l’arrêt *Coronation Insurance*

Trial Lawyers submits that the insurer is bound by a duty to “know the things that were within [its] grasp” (transcript, p. 24; see also A.F., at para. 124; *Coronation Insurance*, at p. 640). But *Coronation Insurance* is of minimal assistance here. First, the standard set in that case and in *Canadian Indemnity Co. v. Canadian Johns-Manville Co.*, [1990] 2 S.C.R. 549, related to insurers’ presumed knowledge of their own files and of issues of public notoriety. The coroner’s report at issue in this case was neither in the possession of the insurer nor notorious. More fundamentally, those cases concerned an insurer’s assessment of the risks associated with a prospective insured *before even entering into an insurance contract*. At that pre-contract stage, this Court’s concern was to temper the insurer’s incentives to enter into a contract while turning a blind eye to the risks posed by the insured, only to then use the non-disclosure of those risks as a basis for denying coverage as claims arose. The incentives operate differently where, as here, we are concerned with claims under an existing contract. At that stage, the insurer has every incentive to search for breaches in relation to a given claim. We fear that, far from tempering these incentives, Trial Lawyers’ submission would *augment* them, pushing insurers to go the extra mile to find policy breaches. For this reason, the submission must be rejected.

[35] Secondly, there is no basis in law for a third-party claimant such as Mr. Bradfield to be able to ground an estoppel argument in any alleged breaches of an insurer’s duty to its insured. In other words, the duty to investigate fairly, in a balanced and reasonable manner, is owed only to the insured, not third parties. Were such a duty owed to third parties, it would sit uneasily, and indeed would undermine, the duties of utmost good faith and fair dealing that govern the relationship between the parties to an insurance contract — in this case, between RSA and Mr. Devecseri. This is because the obligations

*Co. c. Taku Air Transport Ltd.*, [1991] 3 R.C.S. 622, Trial Lawyers soutient que l’assureur est tenu à une obligation de [TRADUCTION] « connaître les choses qui étaient à sa portée » (transcription, p. 24; voir aussi m.a., par. 124; *Coronation Insurance*, p. 640). Cependant, l’arrêt *Coronation Insurance* est peu utile en l’espèce. Premièrement, la norme énoncée dans cette affaire et dans l’arrêt *Canadian Indemnity Co. c. Canadian Johns-Manville Co.*, [1990] 2 R.C.S. 549, est liée à la connaissance imputée que les assureurs ont de leurs propres dossiers et des questions de notoriété publique. Le rapport en cause du coroner, dans la présente affaire, n’était ni en la possession de l’assureur ni notoire. Plus fondamentalement, ces cas concernaient l’évaluation faite par l’assureur des risques associés à un assuré potentiel, *avant même qu’un contrat d’assurance ne soit conclu*. À l’étape pré-contractuelle, la préoccupation de la Cour était de modérer les mesures que l’assureur entreprend pour inciter les assurés à conclure un contrat, tout en fermant les yeux sur les risques posés par les assurés, uniquement pour ensuite pouvoir utiliser la non-divulgence de ces risques comme fondement du refus de couverture des demandes de règlements qui en découlent. Les incitatifs opèrent différemment dans les cas où, comme en l’espèce, nous sommes saisis de demandes de règlement présentées dans le cadre d’un contrat existant. À cette étape-ci, l’assureur a tout intérêt à rechercher les contraventions en lien avec une demande de règlement précise. Nous craignons que, loin de modérer ces mesures incitatives, l’argument de Trial Lawyers ne les *intensifie*, poussant les assureurs à déployer des efforts supplémentaires pour trouver des contraventions à la police. Pour ce motif, l’argument doit être rejeté.

[35] Deuxièmement, il n’y a aucun fondement juridique permettant à un tiers demandeur comme M. Bradfield d’être en mesure de fonder un argument de préclusion dans le cas de quelque prétendue contravention que ce soit à une obligation que l’assureur a envers son assuré. En d’autres termes, l’obligation d’enquêter de bonne foi, de façon impartiale et raisonnable est due uniquement à l’assuré et non pas à des tiers. Si une telle obligation était due à des tiers, elle s’accorderait mal avec les obligations de bonne foi la plus absolue et de traitement équitable qui régissent les rapports entre les parties

between the insurer and the insured are reciprocal; while the insurer has the aforementioned duty to investigate fairly, in a balanced and reasonable manner, *the insured is also* under a reciprocal duty to disclose facts material to the claim (*Whiten*, at para. 83, citing *Andrusiw v. Aetna Life Insurance Co. of Canada* (2001), 289 A.R. 1 (Q.B.), at paras. 84-85; *Bhasin v. Hrynew*, 2014 SCC 71, [2014] 3 S.C.R. 494, at para. 55).

[36] This reciprocity of obligation is worth stressing. This Court has taken care to strike a careful balance in stating and developing the duty of utmost good faith and fair dealing between insurer and insured with a view to facilitating the honest, fair, and expeditious resolution of insurance claims. Here, RSA owed Mr. Devecseri a duty to investigate the claims against his estate fairly, in a balanced and reasonable manner, and without being zealous or relentless in its search for policy breaches. Had he survived, Mr. Devecseri would have owed a reciprocal duty to disclose any information in his possession which might have voided his coverage — in particular, that he had consumed alcohol. If, after having received this disclosure, RSA had continued to provide a defence, Mr. Devecseri could have relied on that continued defence as an assurance of coverage that could prevent RSA from later changing positions. Had, however, Mr. Devecseri failed to disclose to RSA the fact of his having consumed alcohol, the breach of his duty to disclose would foreclose any later assertion by him and against RSA of estoppel.

[37] Trial Lawyers asks that we allow third-party claimants to piggy-back onto the relationship between insurer and insured, characterized as it is by mutual duties of utmost good faith and fair dealing, but in a way that strips the new relationship between an insurer and third-party claimants of all such mutuality. So, while Mr. Bradfield claims he does not recall whether Mr. Devecseri consumed alcohol,

à un contrat d'assurance — en l'espèce, entre la RSA et M. Devecseri — et minerait dans les faits ces obligations. Il en est ainsi parce que les obligations qui existent entre l'assureur et l'assuré sont réciproques; bien que l'assureur ait l'obligation susmentionnée d'enquêter de bonne foi, de façon impartiale et raisonnable, *l'assuré a aussi* une obligation réciproque de divulguer tous les faits pertinents liés à la demande de règlement (*Whiten*, par. 83, citant *Andrusiw c. Aetna Life Insurance Co. of Canada* (2001), 289 A.R. 1 (B.R.), par. 84-85; *Bhasin c. Hrynew*, 2014 CSC 71, [2014] 3 R.C.S. 494, par. 55).

[36] Cette réciprocité des obligations mérite d'être soulignée. Notre Cour s'est efforcée d'atteindre un juste équilibre dans l'énonciation et l'élaboration de l'obligation de bonne foi la plus absolue et du traitement équitable entre un assureur et un assuré dans le but de favoriser le règlement honnête, juste et rapide des réclamations. En l'espèce, la RSA avait envers M. Devecseri une obligation d'enquêter de bonne foi, de façon impartiale et raisonnable sur les demandes présentées à l'encontre de sa succession, et ce, sans faire preuve de zèle ni s'acharner à chercher des contraventions à la police. S'il avait survécu à l'accident, M. Devecseri aurait eu une obligation réciproque de divulguer tout renseignement qu'il avait en sa possession et qui aurait pu annuler sa couverture — en particulier, le fait qu'il avait consommé de l'alcool. Si, après avoir reçu de tels renseignements, la RSA avait continué à assurer sa défense, M. Devecseri aurait pu se fonder sur cette défense continue comme étant une garantie de couverture qui pouvait empêcher la RSA de changer de position par la suite. Si, toutefois, M. Devecseri avait omis de divulguer à la RSA le fait qu'il avait consommé de l'alcool, la contravention à son obligation de divulgation l'empêcherait d'invoquer la préclusion contre la RSA.

[37] Trial Lawyers nous demande d'autoriser des tiers demandeurs à s'immiscer dans les rapports entre assureur et assuré, lesquels sont caractérisés par leurs obligations mutuelles de bonne foi la plus absolue et de traitement équitable, mais d'une manière qui dépouille le nouveau rapport entre un assureur et des tiers demandeurs de tout caractère mutuel. Ainsi, bien que M. Bradfield affirme qu'il ne se souvient

it is worth bearing in mind that, *had he known*, he would be under no obligation to RSA to disclose that fact. And yet, Trial Lawyers would have this Court burden RSA with a duty to *Mr. Bradfield* to discover that selfsame fact. We see no justice in impressing RSA with such a duty while Mr. Bradfield owes no corresponding obligation. Further, and in any event, we note that promissory estoppel requires that the party seeking the aid of equity come with clean hands, which may also entail an obligation to disclose material facts, particularly in contexts such as insurance where parties are bound by reciprocal duties of utmost good faith (see, e.g., MacDougall, at §§ 5.289 to 5.292).

[38] Viewed in light of the reciprocity of obligations between the actual contracting parties — the insurer and the insured — there is a certain absurdity to Trial Lawyers' position. It would effectively mean that a contract of liability insurance provides greater protection to, and imposes fewer (indeed, no) obligations upon, third parties like Mr. Bradfield than it provides to and imposes upon the first-party insured. This result effectively runs contrary to the clear expression of legislative intent in s. 258(11) of the *Insurance Act*, which provides that an insurer is entitled to assert any defences against the claimant as it could raise against the insured.

[39] For these reasons, we must reject Trial Lawyers' argument that RSA can be fixed with constructive knowledge of Mr. Devecseri's policy breach.

#### B. *Further Issues*

[40] Trial Lawyers says it can assert estoppel on behalf of both Mr. Devecseri's estate and Mr. Bradfield, based on assurances to each, and based on detriment suffered by each. This submission is extraordinary. While these issues were not satisfactorily argued by the parties and we therefore leave their resolution to

pas si M. Devecseri avait consommé de l'alcool, il convient de garder à l'esprit que, *s'il l'avait su*, il n'aurait eu aucune obligation de divulguer ce fait à la RSA. Et pourtant, Trial Lawyers voudrait que la Cour fasse peser sur la RSA le fardeau d'une obligation envers M. Bradfield de découvrir ce même fait. À notre avis, il n'est pas juste d'imposer à la RSA une telle obligation alors que l'obligation correspondante ne pèse pas sur M. Bradfield. En outre, et quoi qu'il en soit, nous faisons observer que la préclusion promissoire exige que la partie qui invoque ce recours d'équité ait une attitude irréprochable, ce qui peut aussi englober une obligation de divulguer les faits pertinents, en particulier dans des contextes comme celui de l'assurance où les parties sont liées par des obligations réciproques de bonne foi la plus absolue (voir, p. ex., MacDougall, § 5.289-5.292).

[38] Examinée à la lumière de la réciprocité des obligations entre les véritables parties contractantes — l'assureur et l'assuré —, il y a une certaine absurdité dans la position de Trial Lawyers. Cela signifierait effectivement qu'un contrat d'assurance responsabilité offre une plus grande protection aux tiers comme M. Bradfield, et leur impose moins d'obligations (voire aucune), qu'il ne le fait à l'égard de l'assuré désigné. Un tel résultat est, en réalité, contraire à l'intention législative manifeste exprimée au par. 258(11) de la *Loi sur les assurances*, qui dispose qu'un assureur peut, à l'encontre de l'auteur d'une demande de règlement, se prévaloir de tout moyen de défense qu'il a le droit d'opposer à l'assuré.

[39] Pour ces motifs, nous devons rejeter l'argument de Trial Lawyers selon lequel on peut considérer que la RSA a eu une connaissance par interprétation de la contravention de M. Devecseri à la police.

#### B. *Autres questions*

[40] Trial Lawyers dit pouvoir faire valoir l'argument de la préclusion au nom de la succession de M. Devecseri et au nom de M. Bradfield, compte tenu des assurances données à chaque partie, et du préjudice subi par chacune d'elles. Cet argument sort de l'ordinaire. Bien que ces questions n'aient pas



another day, we highlight below some of the difficulties that Trial Lawyers would face in asserting estoppel in the manner it proposes, given the third-party nature of its claim and the relevant statutory context.

### (1) Limits of the Statutory Relationship

[41] Promissory estoppel generally requires that the promisor and promisee already have a legal relationship (*Maracle*, at p. 57; *Canadian Superior Oil Ltd. v. Paddon-Hughes Development Co.*, [1970] S.C.R. 932, at p. 938; *Atlantic Steel Buildings Ltd. v. Cayman Group Ltd.* (1982), 50 N.S.R. (2d) 609 (S.C. (App. Div.)); see also MacDougall, at § 5.92). Trial Lawyers says that Mr. Bradfield, as a third-party claimant relative to Mr. Devecseri's insurance policy, was in a legal relationship with RSA by virtue of s. 258 of the *Insurance Act*. The relevant provisions of s. 258 of the *Insurance Act* read as follows:

#### **Application of insurance money, 3rd party claims, etc.**

**258** (1) Any person who has a claim against an insured for which indemnity is provided by a contract evidenced by a motor vehicle liability policy, even if such person is not a party to the contract, may, upon recovering a judgment therefor in any province or territory of Canada against the insured, have the insurance money payable under the contract applied in or towards satisfaction of the person's judgment and of any other judgments or claims against the insured covered by the contract and may, on the person's own behalf and on behalf of all persons having such judgments or claims, maintain an action against the insurer to have the insurance money so applied.

#### **Defence where excess limits**

(11) Where one or more contracts provide for coverage in excess of the limits mentioned in section 251 [i.e. the

été plaidées de manière satisfaisante par les parties et que nous reportions donc leur résolution à une autre occasion, nous soulignons ci-après certaines des difficultés auxquelles Trial Lawyers serait exposée si elle voulait invoquer la préclusion de la manière qu'elle le propose, compte tenu du fait que sa demande émane d'un tiers et du contexte législatif applicable.

### (1) Limites des rapports établis par la loi

[41] La doctrine de la préclusion promissoire requiert généralement que l'auteur de la promesse et son destinataire aient déjà un rapport juridique (*Maracle*, p. 57; *Canadian Superior Oil Ltd. c. Paddon-Hughes Development Co.*, [1970] R.C.S. 932, p. 938; *Atlantic Steel Buildings Ltd. c. Cayman Group Ltd.* (1982), 50 N.S.R. (2d) 609 (C.S. (Div. d'appel)); voir aussi MacDougall, § 5.92). Trial Lawyers affirme que M. Bradfield, en tant que tiers demandeur relativement à la police d'assurance de M. Devecseri, entretenait un rapport juridique avec la RSA, au titre de l'art. 258 de la *Loi sur les assurances*. Les dispositions pertinentes de l'art. 258 de la *Loi sur les assurances* sont ainsi libellées :

#### **Affectation des sommes assurées et mise en cause de l'assureur**

**258** (1) La personne qui formule contre un assuré une demande de règlement pour laquelle une indemnité est prévue par un contrat constaté par une police de responsabilité peut, bien qu'elle ne soit pas partie au contrat et lorsqu'un jugement dans cette affaire est rendu contre l'assuré en sa faveur dans une province ou un territoire du Canada, faire affecter les sommes assurées payables aux termes du contrat à l'exécution du jugement rendu ainsi que tous les autres jugements ou demandes contre l'assuré couvert par le contrat. Elle peut en son nom propre et au nom de toutes les personnes ayant présenté ces demandes ou en faveur desquelles ces jugements ont été rendus, intenter contre l'assureur une action en vue de faire ainsi affecter ces sommes assurées.

#### **Couverture supérieure aux limites**

(11) Lorsqu'un ou plusieurs contrats fournissent une couverture supérieure aux limites prévues à l'article 251

\$200,000 mandatory insurance minimum], . . . the insurer may,

(a) with respect to the coverage in excess of those limits; and

(b) as against a claimant,

avail itself of any defence that it is entitled to set up against the insured . . . .

[42] Trial Lawyers submits that this statutory language creates the requisite legal relationship allowing Mr. Bradfield to assert a right of coverage as against RSA, both on his own behalf and by “stand[ing] in the shoes” of Mr. Devecseri’s estate (A.F., at para. 102). We agree that s. 258 creates a legal relationship between Mr. Bradfield and RSA. It grants third-party claimants under an insurance policy a cause of action directly against an insurer, thereby bypassing the insured. In this way, and to that extent, it ousts the common law rule of contractual privity which would otherwise bar a third-party claimant from suing an insurer on an insurance contract to which the claimant is not a party. Absent s. 258, the third-party claimant’s ability to recover funds from an insurer would be “entirely dependent upon the extent to which the insured [here, Mr. Devecseri’s estate] chooses to or is able to enforce its contractual rights against the insurer [here, RSA]” (B. Billingsley, *General Principles of Canadian Insurance Law* (3rd ed. 2020), at p. 295). All other provinces and territories have enacted provisions similar in effect to s. 258.

[43] We are, however, far from persuaded that Trial Lawyers accounts correctly for the nature of this relationship or of the rights and responsibilities flowing therefrom, and their implications for the estoppel analysis. This is because the precise nature of this legal relationship, as determined by the statutory text, permits a claimant to sue the insurer only “upon recovering a judgment” against the insured. On the facts of this case, this restriction is significant because RSA abandoned its defence of Mr. Devecseri

[c’est-à-dire la garantie minimale de 200 000 \$ prévue par la loi], . . . l’assureur peut :

a) relativement à la couverture qui excède ces limites;

b) à l’encontre de l’auteur d’une demande de règlement,

se prévaloir des moyens de défense qu’il a le droit d’opposer à l’assuré . . . .

[42] Trial Lawyers soutient que ce libellé de la loi crée le rapport juridique requis permettant à M. Bradfield d’affirmer son droit à la couverture à l’encontre de la RSA, à la fois en son nom propre et en [TRADUCTION] « se met[tant] à la place » de la succession de M. Devecseri (m.a., par. 102). Nous sommes d’accord pour dire que l’art. 258 crée un rapport juridique entre M. Bradfield et la RSA. Il accorde aux tiers demandeurs, au titre d’une police d’assurance, une cause d’action directe contre l’assureur, contournant ainsi l’assuré. De cette façon, et dans cette mesure, il écarte la règle de common law du lien contractuel qui empêcherait autrement un tiers demandeur d’intenter des poursuites contre un assureur au titre d’un contrat d’assurance auquel le demandeur n’est pas partie. N’eût été l’art. 258, la capacité du tiers demandeur de recouvrer des fonds auprès d’un assureur [TRADUCTION] « dépendrait entièrement de la mesure dans laquelle l’assuré [ici, la succession de M. Devecseri] choisit de mettre en application ses droits contractuels contre l’assureur [ici, la RSA] ou est en mesure de le faire » (B. Billingsley, *General Principles of Canadian Insurance Law* (3<sup>e</sup> éd. 2020), p. 295). Toutes les autres provinces et tous les autres territoires ont adopté des dispositions semblables à celle de l’art. 258.

[43] Nous sommes toutefois loin d’être convaincus que Trial Lawyers prend correctement en compte la nature de ce rapport ou des droits et responsabilités qui en découlent, ainsi que leurs répercussions pour l’analyse de la préclusion. Il en est ainsi parce que de la nature précise de ce rapport juridique, telle que déterminée par le texte législatif, permet à un demandeur d’intenter des poursuites contre l’assureur uniquement « lorsqu’un jugement [. . .] est rendu contre l’assuré ». Au regard des faits de l’espèce,

in 2009, three years before Mr. Bradfield obtained his cross-claim judgment against RSA. This is the first obvious difficulty with Trial Lawyers' position: it relies on conduct by RSA that predates the existence of the relevant legal relationship.

[44] The difficulties do not end there. It is unclear to us, based on the text of the statute, whether Mr. Bradfield can assert an estoppel argument on behalf of Mr. Devecseri's estate, as Trial Lawyers proposes. Section 258(1) permits Mr. Bradfield to bring his claim only on his "own behalf and on behalf of all persons having such judgments or claims . . . against the insured", which would appear to foreclose claims in which Mr. Bradfield "steps into the shoes" of Mr. Devecseri's estate and asserts an estoppel on that basis. We note, on the other hand, that s. 258(1) states that it applies to judgments against the insured that are "covered by the contract", which language contemplates a judicial determination of whether the first-party insured is, indeed, "covered", in the sense that the insured could estop the insurer from denying coverage.

[45] Accordingly, without fuller submissions than we received, we would refrain from definitively concluding whether s. 258(1) allows the type of claim that Mr. Bradfield advanced. But we nevertheless emphasize that these questions require clear answers before a claim like Mr. Bradfield's could succeed.

## (2) Assurance Regarding Coverage

[46] Even accepting for the purposes of argument that s. 258 operates as Trial Lawyers suggests — by permitting Mr. Bradfield to assert estoppel based on RSA's conduct predating the cross-claim judgment, whether on his own behalf or on behalf of Mr. Devecseri — there are further difficulties to

cette restriction est importante, car la RSA s'est désistée de la défense de M. Devecseri en 2009, trois ans avant que M. Bradfield n'obtienne un jugement dans sa demande reconventionnelle contre la RSA. Il s'agit de la première difficulté évidente concernant la position de Trial Lawyers : elle s'appuie sur la conduite de la RSA qui est antérieure à l'existence du rapport juridique pertinent.

[44] Les difficultés ne s'arrêtent pas là. Nous concevons mal, sur le fondement du texte de loi, comment M. Bradfield peut faire valoir un argument de préclusion au nom de la succession de M. Devecseri, comme le propose Trial Lawyers. Le paragraphe 258(1) permet à M. Bradfield de présenter sa demande seulement « en son nom propre et au nom de toutes les personnes ayant présenté ces demandes ou en faveur desquelles ces jugements ont été rendus », ce qui semble rendre irrecevables les demandes dans lesquelles M. Bradfield « se met à la place » de la succession de M. Devecseri et fait valoir un argument de préclusion sur cette base. Nous faisons remarquer par ailleurs que le par. 258(1) dispose qu'il ne s'applique qu'aux jugements contre l'assuré qui sont « couvert[s] par le contrat », et cette phraséologie vise une décision judiciaire quant à la question de savoir si l'assuré désigné est bel et bien « couvert », au sens où l'assuré pourrait empêcher l'assureur de refuser la couverture.

[45] En conséquence, en l'absence d'observations plus complètes que celles que nous avons reçues, nous nous abstenons de tirer une conclusion définitive relativement à la question de savoir si le par. 258(1) permet le type de demande que M. Bradfield a fait valoir. Cependant, nous mettons néanmoins l'accent sur le fait que ces questions nécessitent des réponses claires avant qu'une demande comme celle de M. Bradfield ne puisse être accueillie.

## (2) Garantie relative à la couverture

[46] Même si nous acceptons, aux fins de l'argumentation, que l'art. 258 s'applique comme le suggère Trial Lawyers — en permettant à M. Bradfield de faire valoir la préclusion sur le fondement de la conduite de la RSA antérieure au jugement rendu dans le cadre de la demande reconventionnelle, que ce soit

resolve. We are of the view that Trial Lawyers has not identified any conduct by RSA that could amount to a “clear and unequivocal” or “unambiguous” assurance that it would refrain from denying coverage based on a later-revealed policy breach (*Engineered Homes Ltd. v. Mason*, [1983] 1 S.C.R. 641, at pp. 646-47, citing *Halsbury’s Laws of England* (4th ed.), vol. 16, at para. 1514).

[47] Trial Lawyers relies exclusively on RSA’s fulfilment of its various statutory obligations and its duty to defend as such an assurance. At the initial stages of the litigation, Ontario’s insurance legislation required RSA to advise plaintiffs of the existence of a policy covering Mr. Devecseri, the liability limits under that policy, and “whether the insurer will respond under the policy to the claim” (*Insurance Act*, s. 258.4). In answering the latter question, RSA had to determine whether its duty to defend Mr. Devecseri required it to respond under the policy. Importantly, RSA’s duty to defend Mr. Devecseri was triggered *not* by RSA being satisfied that Mr. Devecseri was not in breach, but simply by the receipt of a claim against the insured alleging facts which, “if proven to be true, would require the insurer to indemnify the insured for the claim” (*Progressive Homes Ltd. v. Lombard General Insurance Co. of Canada*, 2010 SCC 33, [2010] 2 S.C.R. 245, at para. 19; see also *Monenco Ltd. v. Commonwealth Insurance Co.*, 2001 SCC 49, [2001] 2 S.C.R. 699, at para. 29; *Non-Marine Underwriters, Lloyd’s of London v. Scalera*, 2000 SCC 24, [2000] 1 S.C.R. 551, at paras. 74-78; *Nichols v. American Home Assurance Co.*, [1990] 1 S.C.R. 801, at pp. 810-11). Put simply, and absent a known policy breach, at the initial stages of a liability dispute the insurer may decline to defend the insured only where it is clear that the true nature of the facts as pleaded fall outside the scope of the policy (*Scalera*, at paras. 50-55), or the claim is expressly excluded.

en son nom propre ou au nom de M. Devecseri — il y a d’autres difficultés à résoudre. Nous sommes d’avis que Trial Lawyers n’a identifié aucune conduite de la RSA qui pourrait équivaloir à une garantie [TRADUCTION] « claire et non équivoque » ou « non ambiguë » qu’elle s’abstiendrait de refuser la couverture sur le fondement d’une contravention à la police révélée ultérieurement (*Engineered Homes Ltd. c. Mason*, [1983] 1 R.C.S. 641, p. 646-648, citant *Halsbury’s Laws of England* (4<sup>e</sup> éd.), vol. 16, par. 1514).

[47] Trial Lawyers se fonde exclusivement sur le fait que la RSA respecte ses diverses obligations prévues par la loi et son obligation de défendre ainsi une garantie. Aux premières étapes du litige, la législation ontarienne en matière d’assurances exigeait que la RSA avise les demandeurs de l’existence d’une police couvrant M. Devecseri, des limites de responsabilité prévues par cette police, et qu’elle leur indique si elle « répondra à la demande aux termes de la police » (*Loi sur les assurances*, art. 258.4). En réponse à cette dernière question, la RSA devait déterminer si son obligation de défendre M. Devecseri exigeait qu’elle réponde à la demande aux termes de la police. Fait important, l’obligation de la RSA de défendre M. Devecseri découlait, *non pas* du fait que la RSA était convaincue que M. Devecseri n’avait pas contrevenu à la police, mais simplement du fait de la réception d’une demande contre l’assuré dans laquelle étaient allégués des faits qui, « s’ils se révélaient véridiques, exigeraient qu’[elle] indemnise l’assuré relativement à la demande » (*Progressive Homes Ltd. c. Cie canadienne d’assurances générales Lombard*, 2010 CSC 33, [2010] 2 R.C.S. 245, par. 19; voir aussi *Monenco Ltd. c. Commonwealth Insurance Co.*, 2001 CSC 49, [2001] 2 R.C.S. 699, par. 29; *Non-Marine Underwriters, Lloyd’s of London c. Scalera*, 2000 CSC 24, [2000] 1 R.C.S. 551, par. 74-78; *Nichols c. American Home Assurance Co.*, [1990] 1 R.C.S. 801, p. 810-811). En termes simples, et en l’absence d’une contravention connue à la police, aux premières étapes d’un litige en matière de responsabilité, l’assureur ne peut refuser de défendre l’assuré que s’il est manifeste que la véritable nature des faits tels qu’ils ont été plaidés n’entre pas dans la portée de la police (*Scalera*, par. 50-55), ou que la demande est expressément exclue.

[48] Where, therefore, an insurer responds to a claim against its insured by defending, it is communicating — to the insured *and* to the third-party claimant — only that the claims against its insured are of a type that fall within the terms of coverage. In no sense can such a limited communication, without more, be taken as a promise *to indemnify* the claimant if the insured is found at fault, irrespective of any later-revealed or later-occurring policy breaches. Trial Lawyers, in short, seeks to imbue RSA's provision of a defence to Mr. Devecseri's estate with greater significance than RSA's conduct in fact signified.

[49] Lastly, even were it possible to construe the insurer's assumption of a defence on behalf of its insured as a promise not to deny coverage, the third-party context of this case raises yet more problems for Trial Lawyers. In cases of questionable coverage, insurers often rely on reservation-of-rights letters or non-waiver agreements to preserve their right to deny coverage upon investigating the claim (see, generally, N. P. Kent, "Preventive Paperwork: Non-Waiver Agreements, Reservation-of-Rights Letters and the Defence of Claims in Questionable Coverage Situations" (1995), 17 *Advocates' Q.* 399). It is unclear to us how and whether a third party would ever obtain knowledge of a rights-reserving instrument of this kind, and in the absence of such knowledge, the third party could conceivably argue an estoppel unavailable to the insured. In this way, Trial Lawyers' submission once more appears to give more to the third party than to the first-party insured.

### (3) Detrimental Reliance

[50] The final hurdle for Trial Lawyers would lie in establishing detrimental reliance. While we need not decide whether detrimental reliance is made out on the facts of this case, we note that the parties advanced arguments on the extent to which detrimental reliance can be presumed in cases where

[48] En conséquence, lorsqu'un assureur répond à une demande présentée contre son assuré en lui fournissant une défense, il ne fait qu'indiquer — à l'assuré *et* au tiers demandeur — que les demandes présentées contre son assuré sont des demandes visées par les modalités de la couverture. En aucun cas une telle communication restreinte, sans plus, ne peut être considérée comme une promesse *d'indemniser* le demandeur si l'assuré est jugé avoir commis une faute, indépendamment de toute contravention à la police révélée ou survenue ultérieurement. En résumé, Trial Lawyers cherche à conférer au fait que la RSA a fourni une défense à la succession de M. Devecseri une plus grande signification que ce que la conduite de la RSA n'avait, en réalité.

[49] Enfin, même s'il était possible d'interpréter la défense fournie par l'assureur au nom de son assuré comme une promesse de ne pas refuser la couverture, le fait que la demande ait été déposée par un tiers en l'espèce soulève encore plus de difficultés pour Trial Lawyers. Dans les cas où la couverture peut être remise en cause, les assureurs se fondent souvent sur des lettres de réserve de droits ou des accords de non-renonciation pour préserver leur droit de refuser la couverture après avoir enquêté sur la demande de règlement (voir, généralement, N. P. Kent, « Preventive Paperwork : Non-Waiver Agreements, Reservation-of-Rights Letters and the Defence of Claims in Questionable Coverage Situations » (1995), 17 *Advocates' Q.* 399). Il n'est pas clair pour nous de quelle façon, le cas échéant, un tiers pourrait avoir connaissance de l'existence d'un document de réserve de droits de ce type, et, en l'absence d'une telle connaissance, si le tiers pourrait être en mesure de faire valoir une préclusion que l'assuré ne peut pas invoquer. De cette manière, l'argument de Trial Lawyers, une fois de plus, semble être plus favorable au tiers qu'à l'assuré désigné.

### (3) Acte de confiance préjudiciable

[50] La dernière difficulté pour Trial Lawyers consisterait à établir l'existence d'un acte de confiance préjudiciable. Bien qu'il ne soit pas nécessaire de trancher la question de savoir si un acte de confiance préjudiciable est démontré eu égard aux faits de l'espèce, nous faisons remarquer que les parties ont présenté

litigation has progressed to an advanced stage (see *Rosenblood Estate*, at pp. 156-57). This Court has never opined on such a presumption of prejudice and we decline to do so here, but we nevertheless highlight that the cases upon which Trial Lawyers relies involved claims by the first-party insured, not third-party claimants. This distinction requires careful consideration in a future case.

[51] We also affirm that detrimental reliance by the promisee must be shown to assert promissory estoppel. The Court in *Maracle* did not refer to the requirement of detrimental reliance because the detriment in that case was self-evident: the promisor allegedly stated it would not act on an expired limitation period and the promisee then allowed the limitation period to expire before bringing an action. Detrimental reliance has, however, always been a requirement for asserting promissory estoppel, or for that matter any form of estoppel. This is because, being an equitable doctrine, its goal is to address unconscionable, unjust, or unfair conduct (*Ryan*, at paras. 68 and 74; *Cowper-Smith v. Morgan*, 2017 SCC 61, [2017] 2 S.C.R. 754, at paras. 20 and 28). And what makes it unconscionable, unjust, or unfair to resile from a promise or assurance is that the promisor has, by intention and effect, induced the promisee to change its position in reliance thereon, *to its detriment*. For that reason, asserting promissory estoppel requires evidence of prejudice, inequity, unfairness or injustice before courts will give hold a promisor to its promise or assurance (see *Hughes v. Metropolitan Railway Co.* (1877), 2 App. Cas. 439 (H.L.), at p. 448, aff'd in *Conwest Exploration Co. v. Letain*, [1964] S.C.R. 20, at pp. 27-28, per Judson J.; *Fort Frances*, at p. 202, and *Ryan*, at para. 51, citing *Amalgamated Investment & Property Co. (In Liquidation) v. Texas Commerce International Bank Ltd.*, [1982] 1 Q.B. 84 (C.A.), at p. 122).

des arguments sur la mesure dans laquelle l'existence d'un acte de confiance préjudiciable peut être imputée dans les cas où le litige est à une étape avancée (voir *Rosenblood Estate*, p. 156-157). La Cour ne s'est jamais prononcée sur une telle présomption de préjudice, et nous déclinons l'occasion de le faire ici, mais nous soulignons néanmoins que les affaires sur lesquelles Trial Lawyers se fonde concernaient des demandes de règlement présentées par des assurés désignés, et non par des tiers demandeurs. Cette distinction exige un examen minutieux dans une affaire à venir.

[51] Nous affirmons également qu'il convient de démontrer que le destinataire de la promesse a commis un acte de confiance préjudiciable pour que la préclusion promissoire puisse être établie. Dans l'arrêt *Maracle*, la Cour n'a pas fait référence à la nécessité de démontrer l'existence d'un acte de confiance préjudiciable parce que le préjudice dans cette affaire était évident en soi : l'auteur de la promesse aurait déclaré qu'il ne prendrait pas de mesures au motif que le délai de prescription était expiré, et le destinataire de la promesse avait ensuite laissé le délai de prescription expirer avant d'intenter une action. L'existence d'un acte de confiance préjudiciable a toutefois toujours été une exigence afin de faire valoir la préclusion promissoire ou, par ailleurs, toute forme de préclusion. Il en est ainsi parce que, comme il s'agit d'une doctrine d'equity, son objectif est de régler la question de la conduite inique, injuste ou inéquitable (*Ryan*, par. 68 et 74; *Cowper-Smith c. Morgan*, 2017 CSC 61, [2017] 2 R.C.S. 754, par. 20 et 28). Et ce qui rend la résiliation d'une promesse ou d'une assurance inique, injuste ou inéquitable, c'est que l'auteur de la promesse a, par son intention et son effet, incité le destinataire de la promesse à changer de position en se fiant à cette promesse, et ce, à son *détriment*. Pour ce motif, faire droit à l'argument de préclusion promissoire exige une preuve qu'il y a eu préjudice, absence d'équité ou injustice avant que les tribunaux n'obligent l'auteur de la promesse à respecter sa promesse ou son assurance (voir *Hughes c. Metropolitan Railway Co.* (1877), 2 App. Cas. 439 (H.L.), p. 448, conf. par *Conwest Exploration Co. c. Letain*, [1964] R.C.S. 20, p. 27-28, le juge Judson; *Fort Frances*, p. 202; et *Ryan*, par. 51, citant *Amalgamated Investment & Property Co. (In Liquidation) c. Texas Commerce International Bank Ltd.*, [1982] 1 Q.B. 84 (C.A.), p. 122).

## V. Disposition and Costs

[52] We would dismiss the appeal.

[53] Trial Lawyers says costs should not be awarded against it because it is a public interest litigant and because RSA was not obliged to participate in this appeal. The latter suggestion we find highly unrealistic, given the obligation Trial Lawyers sought to have imposed on insurers in this case. Nevertheless, and while this is a close call, we are of the view that the parties should bear their own costs on the appeal and the motion to substitute Trial Lawyers as a party. Our order in this regard should not be taken as a suggestion to other similarly situated groups that they may in future take up and prosecute appeals arising out of settled litigation without the risk of exposure to a costs order.

The following are the reasons delivered by

[54] KARAKATSANIS J. — I have read the reasons of Moldaver and Brown JJ. and I agree that the appeal must be dismissed. I also agree with much of their legal analysis. However, in my view, they have added an unnecessary gloss to an element of promissory estoppel, inconsistent with the jurisprudence and inconsistent with the underlying principles of equity. By doing so, they have undermined the protection that this equitable doctrine provides.

[55] As my colleagues note, the elements of promissory estoppel were stated by this Court in *Maracle v. Travellers Indemnity Co. of Canada*, [1991] 2 S.C.R. 50, and are well established in the jurisprudence. A basic requirement is that the promisor “has, by words or conduct, made a promise or assurance which was intended to affect their legal relationship and to be acted on” (*Maracle*, at para. 57). Justices Moldaver and Brown interpret this requirement — an intention to vary legal rights — as requiring the promisor’s actual knowledge of the facts underlying the legal right. They reason that the promisor cannot intend to affect the legal relationship unless they

## V. Dispositif et dépens

[52] Nous sommes d’avis de rejeter le pourvoi.

[53] Trial Lawyers affirme que des dépens ne devraient pas être adjugés contre elle parce qu’elle est une partie représentant l’intérêt public et parce que la RSA n’était pas obligée de participer au présent pourvoi. Cette dernière suggestion nous paraît hautement irréaliste étant donné l’obligation que Trial Lawyers a cherché à faire imposer aux assureurs en l’espèce. Néanmoins, et bien qu’il s’agisse d’un cas difficile à trancher, nous sommes d’avis que les parties doivent assumer leurs propres dépens quant à l’appel et la requête visant à substituer Trial Lawyers en tant que partie. Notre ordonnance à cet égard ne devrait pas être considérée comme une suggestion à d’autres groupes dans des situations semblables qu’ils peuvent dorénavant prendre à leur charge et continuer des pourvois découlant de litiges réglés sans risquer d’être assujettis à une ordonnance portant sur les dépens.

Version française des motifs rendus par

[54] LA JUGE KARAKATSANIS — J’ai lu les motifs des juges Moldaver et Brown et je suis d’accord pour dire qu’il faut rejeter le pourvoi. Je souscris aussi à une bonne partie de leur analyse juridique. Cependant, à mon avis, ils ont apporté une précision inutile à un élément de la préclusion promissoire, ce qui est incompatible avec la jurisprudence et les principes sous-jacents de l’équité. Ce faisant, ils ont affaibli la protection qu’offre cette doctrine d’équité.

[55] Comme le font remarquer mes collègues, les éléments de la préclusion promissoire ont été énoncés par notre Cour dans l’arrêt *Maracle c. Travellers Indemnity Co. of Canada*, [1991] 2 R.C.S. 50, et sont bien établis dans la jurisprudence. Une exigence de base veut que l’auteur de la promesse « a[it], par ses paroles ou sa conduite, fait une promesse ou donné une assurance destinées à modifier [ses] rapports juridiques [avec l’autre partie] et à inciter à l’accomplissement de certains actes » (*Maracle*, par. 57). Les juges Moldaver et Brown considèrent que cette exigence — une intention de modifier des droits juridiques — requiert que l’auteur de la

have actual knowledge of the facts underlying that relationship (para. 21). Nevertheless, because they accept that the jurisprudence does not require actual knowledge of the legal significance of the facts, they conclude that knowledge of the legal significance may be imputed.

[56] I cannot agree that actual knowledge is required precisely because the promisor's intent must be analyzed objectively. Subjective intent is unknowable to anyone other than the promisor and is not the appropriate lens for this equitable doctrine. The jurisprudence has long established that the intent of the promisor must be interpreted objectively. A promise is intended to vary legal relations when it would be reasonable for the promisee to interpret it as such. The objective approach is grounded in our jurisprudence — going back to the origins of the doctrine — and aligns with the fundamental purpose of promissory estoppel: preventing inequity.

[57] As I shall explain, under an objective approach, knowledge is relevant because it informs the interpretation of the promisor's conduct in the full factual context. The objective approach considers whether, viewed objectively in light of the full context and including all the facts that the promisor knew or reasonably can be taken to have known, the promisor intended to alter legal rights.

[58] Because knowledge of the underlying facts is an important part of the context in which an objective assessment is made, my colleagues' additional requirement of actual knowledge may have little practical effect on the result in many cases. As my colleagues observe, even if constructive knowledge were sufficient for the purposes of promissory estoppel, it would not be available on the facts of this case and the appeal could be dismissed on that basis.

promesse ait une connaissance réelle des faits à l'origine du droit juridique. Ils sont d'avis que l'auteur de la promesse ne peut avoir l'intention de modifier les rapports juridiques à moins d'avoir réellement connaissance des faits à l'origine de ces rapports (par. 21). Néanmoins, parce qu'ils reconnaissent que la jurisprudence n'exige pas une connaissance réelle de la portée juridique des faits, ils concluent qu'une telle connaissance peut être imputée.

[56] Je ne peux souscrire à l'opinion portant que la connaissance réelle est requise justement parce que l'intention de l'auteur de la promesse doit être analysée objectivement. Personne sauf l'auteur de la promesse ne peut connaître l'intention subjective, et il ne s'agit pas de l'angle sous lequel il faut considérer cette doctrine d'équité. La jurisprudence a établi il y a longtemps que l'intention de l'auteur de la promesse doit être interprétée objectivement. Une promesse vise à modifier des rapports juridiques lorsqu'il serait raisonnable pour le destinataire de la promesse de l'interpréter ainsi. La démarche objective est fondée sur notre jurisprudence — depuis la création de la doctrine — et concorde avec l'objectif fondamental de la préclusion promissoire : empêcher l'iniquité.

[57] Comme je vais l'expliquer, selon une démarche objective, la connaissance est pertinente parce qu'elle aide à interpréter la conduite de l'auteur de la promesse dans le contexte factuel global. La démarche objective consiste à déterminer si, d'un point de vue objectif eu égard au contexte global — y compris tous les faits que l'auteur de la promesse connaissait ou dont il pouvait raisonnablement être considéré avoir connaissance —, l'auteur de la promesse avait l'intention de modifier des droits juridiques.

[58] Comme la connaissance des faits sous-jacents est un aspect important du contexte dans lequel une évaluation objective est effectuée, l'exigence de connaissance réelle ajoutée par mes collègues n'aura guère d'incidence sur le résultat dans bien des cas. Comme le font observer mes collègues, même si la connaissance par interprétation suffisait pour l'application de la préclusion promissoire, on ne pourrait l'invoquer au vu des faits de l'espèce, et



However, my colleagues' addition of an absolute requirement of actual knowledge of the facts detracts from the true inquiry and unduly constrains the flexibility inherent in equity.

### I. Analysis

[59] Confusion over the role of the promisor's knowledge in this appeal stems from a failure to properly apply an objective analysis of the promisor's intent. There is no dispute in our jurisprudence that promissory estoppel requires a promise or assurance that was intended by the promisor to alter legal relations and that the promise or assurance must be clear and unequivocal. Importantly, the jurisprudence indicates that the promisor's conduct is analyzed *objectively*. The promisor's intent is discerned from their words or conduct and their knowledge is relevant to the extent that it illuminates how the words or conduct can be reasonably interpreted.

[60] Whether the promisor intended the promise to be binding is often the contentious question in promissory estoppel cases (A. Robertson, "Knowledge and Unconscionability in a Unified Estoppel" (1998), 24 *Monash U.L. Rev.* 115, at pp. 127-28). This requirement of intention did not appear in *Hughes v. Metropolitan Railway Co.* (1877), 2 App. Cas. 439 (H.L.), the case often credited as the source of the modern doctrine. It was Lord Denning's summary of the principle in *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*, [1947] K.B. 130, that added the requirement that the promise be "intended to be binding, intended to be acted upon and in fact acted upon" (p. 134).

[61] The interpretive issue is how this intent should be judged: objectively or subjectively (i.e. according to the subjective perspective of the promisor).

[62] This issue was addressed by the Court of Appeal for Ontario in *Owen Sound Public Library*

l'appel pourrait être rejeté pour ce motif. Toutefois, l'ajout par mes collègues d'une exigence absolue de connaissance réelle des faits nous détourne de la véritable analyse et restreint indûment la souplesse inhérente à l'équité.

### I. Analyse

[59] La confusion entourant le rôle que joue la connaissance de l'auteur de la promesse dans le présent pourvoi découle du fait qu'une analyse objective n'a pas été correctement appliquée à l'intention qu'avait celui-ci. Il ne fait aucun doute, selon notre jurisprudence, que la préclusion promissoire exige une promesse ou une assurance destinée par son auteur à modifier des rapports juridiques, et que la promesse ou l'assurance doit être claire et sans équivoque. Fait important, la jurisprudence indique que la conduite de l'auteur de la promesse est analysée *objectivement*. Son intention se dégage de ses paroles ou de sa conduite, et sa connaissance est pertinente dans la mesure où elle éclaire la façon dont ses paroles ou sa conduite peuvent être raisonnablement interprétées.

[60] La question de savoir si l'auteur de la promesse voulait que celle-ci lie les parties fait souvent l'objet du litige dans les affaires de préclusion promissoire (A. Robertson, « Knowledge and Unconscionability in a Unified Estoppel » (1998), 24 *Monash U.L. Rev.* 115, p. 127-128). Cette exigence d'intention ne figurait pas dans l'arrêt *Hughes c. Metropolitan Railway Co.* (1877), 2 App. Cas. 439 (H.L.), la décision souvent invoquée comme la source de la doctrine moderne. C'est le résumé du principe fait par le lord Denning dans l'arrêt *Central London Property Trust Ltd. c. High Trees House Ltd.*, [1947] K.B. 130, qui a ajouté l'exigence que la promesse soit [TRADUCTION] « destinée à lier les parties et à être remplie, et qu'elle soit effectivement remplie » (p. 134).

[61] La question d'interprétation est de savoir de quelle manière il convient de juger cette intention : objectivement ou subjectivement (c.-à-d. du point de vue subjectif de l'auteur de la promesse).

[62] La Cour d'appel de l'Ontario a abordé cette question dans l'arrêt *Owen Sound Public Library*

*Board v. Mial Developments Ltd.* (1979), 26 O.R. (2d) 459. The Court of Appeal concluded that “a promise, whether express or inferred from a course of conduct, is intended to be legally binding if it reasonably leads the promisee to believe that a legal stipulation, such as strict time of performance, will not be insisted upon” (p. 465). The Court of Appeal held that intent does not require a direct statement to that effect and determined that “[k]nowledge by the promisor that the promisee is likely to regard the promise as affecting their legal relations constitutes an appropriate basis from which the inference of the existence of a sufficient intent can be drawn” (p. 467 (emphasis added)). As Professor McCamus explains, “the court [in *Owen Sound*] clearly indicated that the fact the contractor may not have intended to signal a willingness to ignore the time limit was irrelevant” (*The Law of Contracts* (3rd ed. 2020), at p. 313).

[63] One of the earliest endorsements of this objective analysis was that of Parke B. in *Freeman v. Cooke* (1848), 2 Ex. 654, 154 E.R. 652, who wrote:

[I]f whatever a man’s real intention may be, he so conducts himself that a reasonable man would take the representation to be true, and believe that it was meant that he should act upon it, and did act upon it as true, the party making the representation would be equally precluded from contesting its truth . . . . [p. 656]

(See also *Birmingham and District Land Co. v. London and North Western Railway Co.* (1888), 40 Ch. D. 268 (C.A.), at p. 287, per Bowen L.J.; *Charles Rickards Ltd. v. Oppenheim*, [1950] 1 K.B. 616 (C.A.), at p. 623, per Denning L.J.)

[64] In addition to the jurisprudence, an objective interpretation of the promisor’s words or conduct is strongly supported by commentators. In his treatise, Professor McCamus writes: “The test for whether the undertaking was given is . . . objective” (p. 313). Professor MacDougall similarly concludes, “a promise or assurance, whether express or inferred from a course of conduct, is intended to be legally binding if it reasonably leads the promisee to believe that

*Board c. Mial Developments Ltd.* (1979), 26 O.R. (2d) 459. Elle a conclu ce qui suit : [TRADUCTION] « une promesse, qu’elle soit expresse ou inférée d’une conduite, est destinée à lier les parties en droit si elle amène raisonnablement le destinataire de la promesse à croire qu’on n’insistera pas sur une stipulation juridique, comme un délai strict d’exécution » (p. 465). La Cour d’appel a jugé que l’intention n’exige pas une affirmation directe à cet effet et a décidé que « [l]e fait pour l’auteur de la promesse de savoir que le destinataire de celle-ci considère vraisemblablement la promesse comme modifiant leurs rapports juridiques constitue un fondement approprié duquel l’on peut inférer l’existence d’une intention suffisante » (p. 467 (je souligne)). Comme l’explique le professeur McCamus, [TRADUCTION] « le tribunal [dans l’arrêt *Owen Sound*] a clairement indiqué que le fait que l’entrepreneur n’avait peut-être pas eu l’intention de manifester la volonté d’ignorer le délai n’était pas pertinent » (*The Law of Contracts* (3<sup>e</sup> éd. 2020), p. 313).

[63] Le baron Parke fut l’un des premiers à avaliser cette analyse objective dans la décision *Freeman c. Cooke* (1848), 2 Ex. 654, 154 E.R. 652, où il a écrit :

[TRADUCTION] [S]i, quelle que soit l’intention réelle d’une personne, elle se conduit de telle manière qu’une personne raisonnable ajouterait foi à la déclaration et croirait qu’elle était destinée à ce qu’elle y donne suite, et y a en fait donné suite, la partie qui a fait la déclaration ne pourrait pas non plus en contester la véracité. . . [p. 656]

(Voir aussi *Birmingham and District Land Co. c. London and North Western Railway Co.* (1888), 40 Ch. D. 268 (C.A.), p. 287, le lord juge Bowen; *Charles Rickards Ltd. c. Oppenheim*, [1950] 1 K.B. 616 (C.A.), p. 623, le lord juge Denning.)

[64] En plus de la jurisprudence, la doctrine appuie fortement une interprétation objective des paroles ou de la conduite de l’auteur de la promesse. Le professeur McCamus écrit dans son traité : [TRADUCTION] « Le test permettant de déterminer si l’engagement a été donné est [. . .] objectif » (p. 313). Le professeur MacDougall arrive à une conclusion semblable : [TRADUCTION] « une promesse ou une assurance, qu’elle soit expresse ou inférée d’une conduite,

a right or other legal stipulation . . . will not be insisted upon” (*Estoppel* (2nd ed. 2019), at § 5.195). Professor Manwaring has observed that, “[s]ubjective intention is unknowable and intention can only be inferred from words and actions or, in other words, the objective manifestations of intent” and that the “case law clearly supports the view that the intentions of the promisor are to be discovered through an objective analysis” (“Promissory Estoppel in the Supreme Court of Canada” (1987), 10 *Dal. L.J.* 43, at p. 64).

[65] There are important doctrinal reasons to focus on the reasonable interpretation of the promisor’s conduct, and not on their subjective intent or actual knowledge. Promissory estoppel responds to unconscionability (or inequity or unfairness) and reliance, which are closely linked concepts (see *Cowper-Smith v. Morgan*, 2017 SCC 61, [2017] 2 S.C.R. 754, at paras. 15-16). As Moldaver and Brown JJ. acknowledge in this appeal, “[p]romissory estoppel seeks to protect against the ‘inequity of allowing the other party to resile from his statement where it has been relied upon to the detriment of the person to whom it was directed’” (para. 16, quoting *Fort Frances v. Boise Cascade Canada Ltd.*, [1983] 1 S.C.R. 171, at p. 202). However, inequity is found where the promisor acted in a manner that the promisee reasonably interpreted as a promise and the promisee changed their position as a result. As expressed by Mason C.J. and Wilson J. in *Waltons Stores (Interstate) Ltd. v. Maher* (1988), 164 C.L.R. 387, “equity will come to the relief of a plaintiff who has acted to his detriment on the basis of a basic assumption in relation to which the other party to the transaction has ‘played such a part in the adoption of the assumption that it would be unfair or unjust if he were left free to ignore it’” (p. 404, quoting *Grundt v. Great Boulder Pty Gold Mines Ltd.* (1937), 59 C.L.R. 641, at p. 675, per Dixon J.).

est destinée à lier les parties en droit si elle amène raisonnablement le destinataire de la promesse à croire qu’on n’insistera pas sur [. . .] un droit ou une autre stipulation juridique » (*Estoppel* (2<sup>e</sup> éd. 2019), § 5.195). Le professeur Manwaring a fait observer que [TRADUCTION] « [l]’intention subjective est inconnaissable, et l’on peut inférer l’intention uniquement de paroles et d’actes ou, autrement dit, des manifestations objectives de l’intention », et que la « jurisprudence étaye clairement l’opinion selon laquelle les intentions de l’auteur de la promesse doivent être cernées au moyen d’une analyse objective » (« Promissory Estoppel in the Supreme Court of Canada » (1987), 10 *Dal. L.J.* 43, p. 64).

[65] Il existe d’importantes raisons fondées sur la doctrine de mettre l’accent sur l’interprétation raisonnable de la conduite de l’auteur de la promesse, et non sur son intention subjective ou sa connaissance réelle. La préclusion promissaire répond à l’iniquité (ou l’injustice) et à l’acte de confiance, des concepts étroitement liés (voir *Cowper-Smith c. Morgan*, 2017 CSC 61, [2017] 2 R.C.S. 754, par. 15-16). Comme le reconnaissent dans le présent pourvoi les juges Moldaver et Brown, « [l]a doctrine de la préclusion promissaire sert à protéger contre “l’injustice qui serait causée si on permettait à l’autre partie de se rétracter lorsque la personne à qui elle [a fait une promesse ou une déclaration] s’est fondée sur cette promesse ou déclaration pour agir à son détriment” » (par. 16, citant *Fort Frances c. Boise Cascade Canada Ltd.*, [1983] 1 R.C.S. 171, p. 202). Toutefois, on conclut à l’existence d’une iniquité lorsque l’auteur de la promesse s’est conduit d’une façon que le destinataire a raisonnablement interprétée comme une promesse et que ce dernier a changé de position en conséquence. Comme l’ont expliqué le juge en chef Mason et le juge Wilson dans l’arrêt *Waltons Stores (Interstate) Ltd. c. Maher* (1988), 164 C.L.R. 387, [TRADUCTION] « l’equity viendra au secours d’un demandeur qui a agi à son détriment sur la foi d’une supposition fondamentale à l’égard de laquelle l’autre partie à l’opération a “joué un tel rôle dans l’adoption de la supposition qu’il serait inéquitable ou injuste de lui permettre de l’ignorer” » (p. 404, citant *Grundt c. Great Boulder Pty Gold Mines Ltd.* (1937), 59 C.L.R. 641, p. 675, le juge Dixon).

[66] In my view, the role of knowledge in promissory estoppel flows from the nature of this objective analysis, which focuses on whether it was reasonable in the circumstances to interpret the promisor's words or conduct as an intent to change legal relations. Subjective intent — which is unknowable to the promisee — is not the appropriate focus for promissory estoppel. For the same reason, promissory estoppel does not require *actual* knowledge in every case.

[67] Proprietary estoppel — unlike promissory estoppel — initially did require the defendant's actual knowledge (of both the existence of the right and the claimant's mistaken belief as to their legal right). The House of Lords in *Thorner v. Major*, [2009] UKHL 18, [2009] 1 W.L.R. 776, followed by this Court in *Cowper-Smith*, removed the explicit knowledge requirement and endorsed an objective interpretation. Lord Scott of Foscote described the objective analysis as follows:

If it is reasonable for a representee to whom representations have been made to take the representations at their face value and rely on them, it would not in general be open to the representor to say that he or she had not intended the representee to rely on them. . . . It could not be thought reasonable for a representee to rely on a representation that, objectively viewed, was not intended by the representor to be relied on. [para. 17]

[68] Because equity is concerned with addressing unfairness, the application of the doctrine must be fair to *both* parties and must consider the context from both perspectives. Equity is not just concerned with the subjective intention or the actual knowledge of the promisor. The person who relies on the promisor's words or conduct should be able to rely on the entire context, including what the promisor could reasonably be assumed to know. And the impact of any words or conduct must also be assessed from the perspective of what the promisor could reasonably assume the promisee knew. Therefore, in order to determine whether, viewed objectively, the words or conduct convey an intention to vary legal

[66] À mon avis, la fonction de la connaissance dans la préclusion promissoire découle de la nature de cette analyse objective, laquelle s'attache à la question de savoir s'il était raisonnable dans les circonstances d'interpréter les paroles ou la conduite de l'auteur de la promesse comme reflétant une intention de modifier des rapports juridiques. La préclusion promissoire ne doit pas être axée sur l'intention subjective, que le destinataire de la promesse ne peut connaître. Pour la même raison, la préclusion promissoire n'exige pas la connaissance *réelle* dans tous les cas.

[67] La préclusion propriétaire — contrairement à la préclusion promissoire — exigeait au départ la connaissance réelle par le défendeur (à la fois de l'existence du droit et de la croyance erronée du demandeur quant à son droit juridique). La Chambre des lords, dans l'arrêt *Thorner c. Major*, [2009] UKHL 18, [2009] 1 W.L.R. 776, puis notre Cour dans l'arrêt *Cowper-Smith* ont supprimé l'exigence de connaissance explicite et avalisé une interprétation objective. Le lord Scott of Foscote a décrit en ces termes l'analyse objective :

[TRADUCTION] S'il est raisonnable pour la partie à qui des déclarations ont été faites de les prendre au pied de la lettre et de s'y fier, il ne serait généralement pas possible pour leur auteur de dire qu'il ne voulait pas que le destinataire s'y fie. [ . . . ] On ne pourrait juger raisonnable que le destinataire se fie à une déclaration qui, considérée objectivement, n'était pas destinée par son auteur à ce que l'on s'y fie. [par. 17]

[68] Puisque l'équité vise à corriger l'injustice, l'application de la doctrine doit être équitable pour les *deux* parties et doit tenir compte du contexte selon les deux points de vue. L'équité ne concerne pas uniquement l'intention subjective ou la connaissance réelle de l'auteur de la promesse. La personne qui se fie aux paroles ou à la conduite de l'auteur de la promesse devrait être en mesure de se fier à l'ensemble du contexte, notamment à ce que l'auteur de la promesse pourrait raisonnablement être considéré savoir. De plus, l'incidence de toute parole ou conduite doit aussi être appréciée dans l'optique de ce que l'auteur de la promesse pouvait raisonnablement supposer que le destinataire savait. Par conséquent,

rights, the fact-finder must look at the entire context, including what the promisor knew or can be taken to have known.

[69] As an illustrative example, if it were industry practice to immediately obtain a police report after a motor vehicle accident, and this practice was generally known or the insurer knew that the person relying on the promise had knowledge of this practice, then it would be reasonable to interpret the insured's conduct in light of an assumption that they were aware of the contents of the police report. The fact that an insurer, through mistake or negligence, actually failed to obtain the report would not be decisive to an objective interpretation of their conduct unless the insured knew that the insurer had not obtained the report.

[70] For this reason, the objective lens does not mean that there is no role for the knowledge of the promisor (and promisee). *Western Canada Accident and Guarantee Insurance Co. v. Parrott* (1921), 61 S.C.R. 595, illustrates the role that knowledge plays in the promissory estoppel analysis. The insurance company's conduct could be reasonably interpreted as a promise intended to alter legal relations precisely because it was clear in the context that they knew they had the option to void the policy but chose not to. As Duff J. wrote, the insurance company's conduct in the circumstances provided "ample evidence to support the inference, and that I think is the right inference, that the company agreed to assume responsibility under the policy" (p. 601). Actual knowledge of the facts supported the inference that the promisor intended to change legal relations; but it does not follow that actual knowledge is therefore a requirement of promissory estoppel. *Parrott* did not, therefore, create a unique promissory estoppel test for the insurance context that *requires* knowledge.

afin de déterminer si, considérées objectivement, les paroles ou la conduite reflètent l'intention de modifier des rapports juridiques, le juge des faits doit examiner l'ensemble du contexte, y compris ce que l'auteur de la promesse savait ou pouvait être considéré savoir.

[69] À titre d'exemple, si l'industrie avait pour pratique d'obtenir sur-le-champ un rapport de police après un accident de la route, et si cette pratique était généralement connue ou si l'assureur savait que la personne se fiant à la promesse avait connaissance de cette pratique, il serait alors raisonnable d'interpréter la conduite de l'assuré en supposant qu'il était au courant de la teneur du rapport de police. Le fait qu'un assureur, par erreur ou négligence, n'ait effectivement pas obtenu le rapport ne serait pas décisif dans l'interprétation objective de sa conduite sauf si l'assuré savait que l'assureur n'avait pas obtenu le rapport.

[70] Pour cette raison, l'angle de l'objectivité ne veut pas dire que la connaissance de l'auteur de la promesse (et celle de son destinataire) ne joue aucun rôle. L'arrêt *Western Canada Accident and Guarantee Insurance Co. c. Parrott* (1921), 61 R.C.S. 595, illustre le rôle que joue la connaissance dans l'analyse de la préclusion promissoire. La conduite de la compagnie d'assurance pourrait raisonnablement être interprétée comme une promesse destinée à modifier des rapports juridiques, précisément parce qu'il ressortait du contexte qu'elle savait qu'elle avait la possibilité d'annuler la police, mais a choisi de ne pas le faire. Comme l'a écrit le juge Duff, la conduite de la compagnie d'assurance dans les circonstances a fourni [TRADUCTION] « suffisamment d'éléments de preuve pour étayer l'inférence, et je crois qu'il s'agit de la bonne inférence, que la compagnie a accepté d'assumer la responsabilité prévue par la police » (p. 601). La connaissance réelle des faits appuyait l'inférence suivant laquelle l'auteur de la promesse voulait modifier des rapports juridiques; mais il ne s'ensuit pas que la connaissance réelle est par conséquent une exigence de la préclusion promissoire. L'arrêt *Parrott* n'a donc pas créé, dans le contexte des assurances, un test unique de préclusion promissoire qui *exige* la connaissance.

[71] Importantly, knowledge plays this role *not* because there is a bright-line rule that the promisor must have knowledge of the underlying facts in every case. Knowledge is simply part of the context that informs the reasonable interpretation of the promisor's conduct. There is only one test for promissory estoppel in Canadian law, and the jurisprudence confirms that it is based on an objective interpretation of the promisor's conduct.

[72] My colleagues accept that imputed knowledge can be sufficient for promissory estoppel so long as the promisor is aware of the underlying facts; it does not matter if the promisor lacks knowledge about the legal significance of those facts. In other words, a court can "impute" knowledge of legal significance of the facts to the promisor. However, my colleagues reject the idea that "constructive knowledge" arising from a breach of a duty to investigate is sufficient. I find this distinction unhelpful. Again, promissory estoppel does not depend on a rigid categorization of different types of knowledge, but on the objective assessment of how the promisor's conduct can be interpreted.

[73] It is well established that a promisor cannot resist promissory estoppel by claiming that they only had knowledge of the facts but not their legal rights (see *Peyman v. Lanjani*, [1985] 1 Ch. 457 (C.A.), at p. 495, per May L.J.; *Parlee v. Pembridge Insurance Co.*, 2005 NBCA 49, 283 N.B.R. (2d) 75, at para. 12; *The Commonwealth Mutual Assurance Group v. Campbell*, 2018 ONSC 5899, 95 C.C.L.I. (5th) 328, at paras. 38 and 40, aff'd 2019 ONCA 668, 95 C.C.L.I. (5th) 344). This is significant because the knowledge that is relevant to *an intention to change legal relations* is knowledge of legal rights. In other words, if the promisor does not realize the legal significance of the underlying facts, they cannot intend to change legal relations at all. As Professor Manwaring writes: "If the promisor can easily discover what her legal rights are, it would be inequitable to allow her to act without making a reasonable effort to do so" (p. 63). Equity's goal of preventing inequitable conduct is engaged where the promisor

[71] Fait important, la connaissance joue ce rôle *non pas* parce qu'il existe une règle nette et précise selon laquelle l'auteur de la promesse doit avoir connaissance des faits sous-jacents dans tous les cas. La connaissance fait simplement partie du contexte qui aide à interpréter raisonnablement la conduite de l'auteur de la promesse. Il n'y a qu'un seul test de préclusion promissoire en droit canadien, et la jurisprudence confirme qu'il repose sur une interprétation objective de la conduite de l'auteur de la promesse.

[72] Mes collègues acceptent que la connaissance imputée peut être suffisante pour l'application de la préclusion promissoire tant que l'auteur de la promesse est au courant des faits sous-jacents; peu importe si celui-ci n'a pas connaissance de la portée juridique de ces faits. En d'autres termes, le tribunal peut « imputer » la connaissance de la portée juridique des faits à l'auteur de la promesse. Or, mes collègues rejettent l'idée que la « connaissance par interprétation » découlant d'un manquement à un devoir d'enquêter est suffisante. Je trouve cette distinction inutile. Encore une fois, la préclusion promissoire ne repose pas sur une catégorisation rigide de divers types de connaissance, mais sur l'évaluation objective de la façon dont la conduite de l'auteur de la promesse peut être interprétée.

[73] Il est bien établi que l'auteur de la promesse ne peut s'opposer à la préclusion promissoire en soutenant qu'il avait connaissance uniquement des faits, et non de ses droits juridiques (voir *Peyman c. Lanjani*, [1985] 1 Ch. 457 (C.A.), p. 495, le lord juge May; *Parlee c. Pembridge Insurance Co.*, 2005 NBCA 49, 283 R. N.-B. (2e) 75, par. 12; *The Commonwealth Mutual Assurance Group c. Campbell*, 2018 ONSC 5899, 95 C.C.L.I. (5th) 328, par. 38 et 40, conf. par 2019 ONCA 668, 95 C.C.L.I. (5th) 344). Ce principe est important car la connaissance pertinente *pour l'intention de modifier des rapports juridiques* est celle des droits juridiques. Autrement dit, si l'auteur de la promesse ne se rend pas compte de la portée juridique des faits sous-jacents, il ne peut aucunement avoir l'intention de modifier des rapports juridiques. Comme l'écrit le professeur Manwaring : [TRADUCTION] « Si l'auteur de la promesse peut aisément prendre connaissance de la nature de ses droits juridiques, il serait inéquitable de lui permettre d'agir

could easily have discovered their legal rights, chose not to, and then, through words or conduct, reasonably led the promisee to believe that the promisor would not enforce the legal rights.

[74] The jurisprudence “imputes” knowledge of legal rights precisely because it would be inequitable for the promisor to resile where their conduct can reasonably be interpreted as an intention to change legal relations. The same objective analysis applies where the promisor can be *taken to have knowledge of the facts*. What matters is whether the context supports the inference of intent.

[75] The objective approach also maintains the proper distinction between waiver — a common law doctrine — and promissory estoppel. Waiver, which requires “full knowledge of rights” and “an unequivocal and conscious intention to abandon them”, imposes this strict test because there is no consideration for the promise (*Saskatchewan River Bungalows Ltd. v. Maritime Life Assurance Co.*, [1994] 2 S.C.R. 490, at p. 500). Further, unlike promissory estoppel, waiver does *not* require detrimental reliance. Waiver requires a *conscious intention*; full knowledge is necessary. By contrast, promissory estoppel — which is rooted in equity — does not impose a strict knowledge requirement, but requires detrimental reliance. Equity relieves against the harsh consequences of the application of common law rules.

[76] Therefore, whether the promisor has made a promise or assurance with the intent to change legal relations is a factual determination that must be made in light of the full context. A promise or assurance is intended to be legally binding where it would be reasonable for the promisee to rely on it.

sans qu’elle ait fait d’effort raisonnable en ce sens » (p. 63). L’objectif de l’équité consistant à empêcher une conduite inéquitable entre en jeu lorsque l’auteur de la promesse aurait pu facilement prendre connaissance de ses droits juridiques, a choisi de ne pas le faire, puis, par ses paroles ou sa conduite, a raisonnablement amené le destinataire de la promesse à croire qu’il ne ferait pas respecter les droits juridiques.

[74] La jurisprudence « impute » la connaissance des droits juridiques précisément parce qu’il serait inéquitable que l’auteur de la promesse se rétracte lorsque sa conduite peut raisonnablement être interprétée comme reflétant une intention de modifier des rapports juridiques. La même analyse objective s’applique lorsque l’auteur de la promesse peut être *considéré avoir connaissance des faits*. Ce qui compte, c’est de savoir si le contexte étaye l’inférence d’intention.

[75] La démarche objective maintient en outre la distinction qu’il convient d’établir entre la renonciation — une doctrine de common law — et la préclusion promissoire. La renonciation, laquelle exige que son auteur ait « parfaitement connaissance des droits en cause » et « l’intention claire et consciente d’y renoncer », impose ce critère strict car il n’y a aucune contrepartie pour la promesse (*Saskatchewan River Bungalows Ltd. c. La Maritime, Compagnie d’assurance-vie*, [1994] 2 R.C.S. 490, p. 500). De plus, contrairement à la préclusion promissoire, la renonciation *n’exige pas* qu’il y ait eu acte de confiance préjudiciable. La renonciation requiert une *intention consciente*; une parfaite connaissance est nécessaire. À l’inverse, la préclusion promissoire — qui prend sa source dans l’équité — *n’impose pas* une exigence stricte de connaissance, mais exige qu’il y ait eu acte de confiance préjudiciable. L’équité remédie aux dures conséquences de l’application des règles de common law.

[76] Par conséquent, la question de savoir si l’auteur de la promesse a fait une promesse ou donné une assurance avec l’intention de modifier des rapports juridiques en est une de fait qu’il faut trancher eu égard au contexte global. Une promesse ou une assurance est destinée à lier en droit les deux parties lorsqu’il serait raisonnable pour son destinataire de s’y fier.

[77] I agree with my colleagues that in this case, Royal & Sun Alliance Insurance Company of Canada's (RSA) conduct cannot be interpreted as an unequivocal assurance that RSA would continue to provide coverage even if the policy was void. A coroner's report that *none* of the parties had accessed is not relevant to the objective interpretation of RSA's conduct. RSA's continued coverage did not signify any intent to change legal relations: the motor vehicle accident report included no reference to alcohol; none of the motorcyclists told the police about alcohol consumption; Mr. Bradfield never told RSA's investigators or his own insurer about alcohol consumption; and the Durham Regional Police Collision Investigation Unit report did not mention alcohol.

[78] I would also reject the idea that RSA is estopped simply because three years passed before it took an off-coverage position. The length of time is not determinative here. Ultimately, there is nothing unique in RSA's conduct to suggest that RSA promised that it would not void coverage if it failed to discover breaches after a specific period of time.

[79] Therefore, Mr. Bradfield cannot succeed in establishing promissory estoppel because RSA did not make a promise or assurance that can be reasonably interpreted as intending to alter legal relations. This is sufficient to dispose of this appeal.

## II. Conclusion

[80] In my view, the promisor's intent in promissory estoppel must be interpreted objectively based upon their words or conduct: a promise is intended to be binding when it would be reasonable for the promisee to interpret it as such. Given that the analysis does not focus on the subjective intent of the promisor, there is no absolute requirement that the promisor have knowledge of their legal rights or the underlying facts giving rise to those rights in every case. Instead, knowledge is relevant because it is part of the context informing the objective interpretation

[77] Je conviens avec mes collègues que dans la présente affaire, la conduite de la Royal & Sun Alliance du Canada, société d'assurances (RSA) ne saurait être interprétée comme une assurance non équivoque que la RSA continuerait d'offrir une couverture même si la police d'assurance était nulle. Le rapport du coroner, qu'*aucune* des parties n'avait consulté, n'est pas utile pour l'interprétation objective de la conduite de la RSA. La couverture continue par la RSA n'indiquait aucune intention de modifier des rapports juridiques : le rapport d'accident de la route ne contenait aucune mention d'alcool; aucun des motocyclistes n'a parlé de consommation d'alcool aux policiers; M. Bradfield n'a jamais parlé aux enquêteurs de la RSA ou à son propre assureur de consommation d'alcool; et le rapport de l'unité d'enquête sur collision de la police régionale de Durham ne faisait pas mention d'alcool.

[78] Je rejette également l'idée que la RSA est précluse du simple fait que trois ans se sont écoulés avant qu'elle refuse de verser l'indemnité. Le temps écoulé n'est pas déterminant en l'espèce. En fin de compte, il n'y a rien de particulier dans la conduite de la RSA qui donne à penser qu'elle a promis de ne pas annuler la couverture si elle ne constatait pas de manquements après une période déterminée.

[79] Par conséquent, M. Bradfield ne peut arriver à établir la préclusion promissoire, car la RSA n'a pas fait de promesse ou donné d'assurance pouvant être raisonnablement interprétées comme étant destinées à modifier des rapports juridiques. Cela suffit pour trancher le présent pourvoi.

## II. Conclusion

[80] J'estime qu'en matière de préclusion promissoire, il faut interpréter objectivement l'intention de l'auteur de la promesse en fonction de ses paroles ou de sa conduite : une promesse est destinée à lier les parties lorsqu'il serait raisonnable pour son destinataire de l'interpréter comme telle. Puisque l'analyse ne s'attache pas à l'intention subjective de l'auteur de la promesse, il n'y a pas d'exigence absolue selon laquelle celui-ci doit avoir connaissance de ses droits juridiques ou des faits à l'origine de ces droits dans tous les cas. La connaissance est plutôt pertinente



of the promisor's words or conduct. Because the intention of the words or conduct must be assessed objectively, both what the promisor knew and what they reasonably ought to have known are relevant.

[81] I would dismiss the appeal.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellant: Hunter Litigation Chambers, Vancouver.*

*Solicitors for the respondent: Bell, Temple, Toronto.*

*Solicitors for the intervener: MacKenzie Barristers, Toronto.*

parce qu'elle fait partie du contexte qui aide à interpréter objectivement les paroles ou la conduite de l'auteur de la promesse. Comme l'intention animant les paroles ou la conduite doit être évaluée objectivement, ce que l'auteur de la promesse savait et ce qu'il aurait dû raisonnablement savoir sont tous les deux des éléments pertinents.

[81] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs de l'appelante : Hunter Litigation Chambers, Vancouver.*

*Procureurs de l'intimée : Bell, Temple, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante : MacKenzie Barristers, Toronto.*