

**Robert Hodgins** (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

**The Hydro-Electric Commission of the Township of Nepean** (*Defendant*) *Respondent*.

1975: May 1; 1975: October 7.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Negligence—Duty of care—Estimate of electrical heating costs—Standard required in preparation of estimate—Estimate wrong—Requirement of establishing negligence rather than mere error.*

Appellant decided to add an indoor pool to his house. He originally intended to heat the addition by a forced-air system but his electrical contractor suggested that he consider using electrical heating. An estimate of the yearly cost of such heating was obtained from the respondent, the exclusive electrical supplier for the area. This estimate proved to be very much less than the actual cost. Appellant subsequently sued the respondent for the difference between the actual and estimated heating cost for a three-year period together with the cost of the electrical installation which was to be removed and the cost of converting a forced-air system to accommodate the addition. He succeeded at trial but the appeal from that judgment was allowed.

*Held* (Spence J. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Laskin C.J.: It is not invariably enough to defeat the action in such a case merely to show that the defendant has used the skill or knowledge known to him or others in his field. The care or skill that must be shown must depend on what is the information or advice sought and which the defendant has represented that he can give. On the basis of the record there was no want of care on the part of the respondent's agent who was knowledgeable in his field and who responded to what was asked of him.

*Per* Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.: While the estimate turned out to be much less than the actual cost it was not enough for appellant simply to prove that the estimate was wrong unless it also established negligence *i.e.* that the alleged error resulted from a lack of skill, competence or diligence on

**Robert Hodgins** (*Demandeur*) *Appelant*;

et

**The Hydro-Electric Commission of the Township of Nepean** (*Défenderesse*) *Intimée*.

1975: le 1<sup>er</sup> mai; 1975: le 7 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz et de Grandpré.

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

*Négligence — Obligation de diligence — Estimation des coûts du chauffage électrique—Normes exigibles dans la préparation d'une estimation—Estimation erronée—Il faut prouver la négligence et non simplement l'erreur.*

L'appelant a décidé d'ajouter à sa maison une piscine intérieure. Il avait d'abord songé à chauffer le rajout grâce à un système à air pulsé, mais son entrepreneur électricien lui a suggéré d'utiliser le chauffage électrique. L'intimée, l'unique fournisseur en électricité de la région, lui a fait une estimation du coût annuel de ce chauffage. Cette estimation s'est avérée très inférieure au coût réel. Par la suite, l'appelant a intenté une action contre l'intimée en recouvrement de la différence entre le coût réel et le coût estimé du chauffage pour une période de trois ans, ainsi que du coût du système de chauffage électrique qu'il a fallu enlever et du coût d'installation d'un chauffage à air pulsé dans le rajout. L'appelant a obtenu gain de cause en première instance mais non en Cour d'appel.

*Arrêt* (le juge Spence étant dissident): Le pourvoi doit être rejeté.

*Le* juge en chef Laskin: Dans une affaire comme celle-ci, il ne suffit pas toujours de démontrer que la défenderesse a fait preuve de la même habileté et a utilisé les mêmes connaissances que tout autre membre de sa profession. Les précautions et l'habileté doivent être fonctions des renseignements ou des conseils que la défenderesse s'est dite capable de fournir. Le dossier en l'espèce montre que l'employé de l'intimée, qui était compétent dans son domaine, n'a pas manqué de diligence en formulant sa réponse.

*Les* juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré: Bien que l'estimation se soit avérée très inférieure au coût réel du chauffage, il ne suffit pas à l'appelant de prouver simplement que l'estimation était erronée, il doit également démontrer qu'il y a eu négligence, c'est-à-dire que l'erreur qui a été commise prove-

the part of the respondent or its employee. The estimate was an opinion and not a guaranteed cost.

*Per Spence J., dissenting:* There was evidence fully justifying the trial judge's finding that there had been negligence. The estimate disregarded factors within the knowledge of the ordinary man and was not prepared with such care as the circumstances required.

[*Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465; *Mutual Life & Citizens' Ass'ce Ltd. et al. v. Evatt*, [1971] 1 All E.R. 150 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario allowing an appeal from P. J. Macdonald Co. Ct. J. in an action for damages for negligence. Appeal dismissed, Spence J. dissenting.

*P. C. P. Thompson*, for the appellant.

*D. K. Laidlaw, Q.C.*, and *P. A. Webber*, for the respondent.

THE CHIEF JUSTICE—I agree with the conclusion of my brother Ritchie that the appeal should be dismissed but I do so on a different approach to the law. In a case like the present, where liability is sought to be based on negligent misrepresentation, I do not think that it is invariably enough to defeat the action that the defendant has used the skill or knowledge then known to him or to others in his field of endeavour. This point is made by my brother Spence in his reasons herein and I agree with it. In my opinion, the care or skill that must be shown by the defendant must depend, as it does here, on what is the information or advice sought from him and which he has unqualifiedly represented that he can give. He may assume to act in a matter beyond his then professional knowledge or that of others in the field and, if he does, he cannot then so limit the plaintiff's reliance unless he qualifies his information or advice accordingly or unless the plaintiff knows what are the limitations of the defendant's competence when seeking the information or advice.

nait de l'inhabileté, de l'incompétence ou d'un manque de diligence de l'intimée ou de ses employés. L'estimation était une opinion et non une garantie du coût.

*Le juge Spence, dissident:* La conclusion du juge de première instance selon laquelle il y a eu négligence est amplement étayée par la preuve. L'estimation ne tient aucun compte de certains facteurs que n'ignore pas un profane, et elle n'a pas été préparée avec la diligence exigée par les circonstances.

[Arrêts mentionnés: *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465; *Mutual Life & Citizens' Ass'ce Ltd. et al. v. Evatt*, [1971] 1 All E.R. 150.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a accueilli l'appel d'un jugement du juge P. J. Macdonald de la Cour de comté, dans une action en dommages-intérêts pour négligence. Pourvoi rejeté, le juge Spence étant dissident.

*P. C. P. Thompson*, pour l'appelant.

*D. K. Laidlaw, c.r.*, et *P. A. Webber*, pour l'intimée.

LE JUGE EN CHEF—Je suis d'accord avec les conclusions de mon collègue le juge Ritchie, qui est d'avis de rejeter l'appel, mais selon un point de droit différent. Lorsque, dans une affaire comme celle-ci, on cherche à fonder la responsabilité sur des déclarations erronées faites par négligence, je ne crois pas que, pour faire débouter l'action, il suffise toujours de démontrer que la défenderesse a fait preuve de la même habileté et a utilisé les mêmes connaissances que tout autre membre de sa profession. Mon collègue, le juge Spence, a raison, à mon avis, de faire cette remarque dans ses motifs. En effet, les précautions et l'habileté dont la défenderesse est tenue doivent être fonction, comme en l'espèce, des renseignements ou des conseils qu'elle s'est dite capable de fournir sans faire de réserves. Elle peut décider de poser un acte au-delà de ses connaissances professionnelles du moment ou au-delà de celles des autres membres de sa profession. Ce faisant, elle ne peut réduire le droit du demandeur de se fier à elle à moins d'apporter les réserves nécessaires aux renseignements ou conseils donnés ou à moins que le demandeur ne connaisse les limites de sa compétence quand il sollicite les renseignements ou conseils.

In the present case, the record satisfies me that the heating cost estimate given by the respondent's employee was responsive to what was asked of him by the appellant's agent, who was knowledgeable in the field, and there was no want of care in formulating that response.

The judgment of Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal of Ontario, allowing an appeal from a judgment rendered at trial by His Honour Judge Macdonald, directing that that judgment be set aside, and dismissing the action brought by the appellant to recover damages arising out of the alleged negligence of the respondent's employee in estimating the cost of providing electrical heating for a room containing a swimming pool.

The appellant, who resided in the Township of Nepean, decided to add an indoor swimming pool to his home in 1967. He had originally intended to heat the new addition by a forced air system and a firm of architects had drawn plans for the addition incorporating such a heating system. However, the appellant's electrical contractor, one Winch, suggested to him that he should consider using electrical heating in the proposed addition rather than the forced air system originally contemplated, and upon his asking Winch what the cost would be of heating electrically, the latter took the plans of the addition to John Runions an employee of the respondent, which was the exclusive electrical supplier for the area, for the purpose of obtaining an estimate of the yearly cost of the electricity required to operate the equipment designed to heat the room housing the swimming pool as designated in the plans.

The respondent's business included the giving of heating cost estimates and both the trial judge and the Court of Appeal concluded that the relationship between the appellant and the respondent was one pursuant to which Runions and his employers owed a duty to the appellant to exercise reasonable

En l'espèce, le dossier montre bien, selon moi, que l'estimation du coût du chauffage donnée par l'employé de l'intimée correspondait aux données requises par le mandataire de l'appellant, qui était compétent dans ce domaine, et l'employé de l'intimée n'a pas manqué de diligence en formulant sa réponse.

Le jugement des juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, accueillant un appel du jugement rendu en première instance par le juge Macdonald, infirmant ce jugement et rejetant l'action en dommages-intérêts intentée par l'appellant pour la négligence dont aurait fait preuve le préposé de l'intimée en estimant le coût du chauffage électrique d'une pièce abritant une piscine.

En 1967, l'appellant, qui résidait dans le Canton de Nepean, a décidé d'ajouter à sa maison une piscine intérieure. Il avait d'abord songé à chauffer le rajout grâce à un système à air pulsé et une société d'architectes avait arrêté des plans de construction prévoyant ce système de chauffage. Toutefois, l'entrepreneur électricien de l'appellant, un certain Winch, lui a suggéré d'utiliser le chauffage électrique dans le rajout projeté, plutôt que le système à air pulsé envisagé en premier lieu. Lorsque l'appellant lui a demandé ce qu'il en coûterait pour chauffer à l'électricité, Winch a apporté les plans de la construction supplémentaire à John Runions, un employé de l'intimée, qui était l'unique fournisseur en électricité de la région; il cherchait à connaître le coût annuel approximatif de l'électricité qui servirait à faire fonctionner les installations destinées à chauffer la pièce abritant la piscine prévue par les plans.

L'entreprise de l'intimée se chargeait, entre autres choses, de faire des estimations du coût du chauffage et le juge de première instance et la Cour d'appel sont tous deux arrivés à la conclusion que, en vertu des relations établies entre l'appellant et l'intimée, Runions et son employeur avaient

care in preparing the heating cost estimate here in question.

The estimate made by Runions turned out to be very much less than the actual cost of heating the addition, but this is an action for negligence and, in my view, it is not enough for the appellant simply to prove that the estimate was wrong unless it is also established that the alleged error resulted from a lack of skill, competence or diligence on the part of Runions.

The learned trial judge took the view that the circumstances were governed by the opinions expressed in the House of Lords in *Hedley Byrne and Company Limited v. Heller and Partners Ltd.*<sup>1</sup>, and that the respondent, through its employee Runions, was in breach of that duty of care to which the circumstances gave rise and that the appellant was therefore entitled to recover in damages for negligence.

The Court of Appeal, on the other hand, while agreeing that a duty of care was owed to the plaintiff by the defendant, concluded that the method of estimating the cost of heating employed by Runions was in accordance with the knowledge then available and that the procedure which he adopted was the same as others knowledgeable in the same art would have employed at the relevant time. The Manager of the Ontario Electrical League gave evidence on behalf of the respondent in the course of which the learned trial judge directed him to the document containing Runions' estimate, and having stated that he had gone over the estimate, he was asked the following questions:

HIS HONOUR: And you couldn't quarrel with the figure arrived at?

A. I couldn't quarrel with the factors used, or the actual arithmetic and multiplication of the estimate, but I didn't go out and take measurements of the room.

HIS HONOUR: No, I realize that, but if you had been doing it in 67, you would have done the same thing?

A. Yes, sir.

And the judge later asked him:

<sup>1</sup> [1964] A.C. 465.

envers l'appelant une obligation de diligence raisonnable en préparant l'estimation du coût du chauffage en litige.

L'estimation faite par Runions s'est avérée très inférieure au coût réel du chauffage de la pièce rajoutée, mais il s'agit d'un recours en négligence et, à mon avis, il ne suffit pas à l'appelant de prouver simplement que l'estimation était erronée; il doit aussi démontrer que l'erreur qui a été commise provenait de l'inhabileté, de l'incompétence ou de la négligence de Runions.

Le savant juge de première instance décida que les opinions exprimées par les lords dans l'arrêt *Hedley Byrne and Company Limited v. Heller and Partners Ltd.*<sup>1</sup> s'appliquaient aux faits en l'espèce, que l'intimée, par son employé Runions, n'avait pas rempli l'obligation de diligence requise par les circonstances et que, par conséquent, l'appelant avait droit à des dommages-intérêts pour négligence.

Par ailleurs, la Cour d'appel, tout en acceptant aussi que la défenderesse avait envers le demandeur une obligation de diligence, est arrivée à la conclusion que la méthode utilisée par Runions pour estimer le coût du chauffage était conforme aux connaissances accessibles à cette époque et qu'il avait employé le même procédé que tout autre homme de l'art aurait employé à l'époque. Le directeur du *Ontario Electrical League* a témoigné en faveur de l'intimée et le savant juge de première instance lui a demandé de regarder le document contenant l'estimation de Runions. Une fois que ce dernier en a eu pris connaissance, le juge lui a posé les questions suivantes:

[TRADUCTION] SON HONNEUR: Et vous n'avez pas trouvé à redire au chiffre calculé?

R. Je ne pouvais pas trouver à redire aux facteurs utilisés ou au calcul et à la multiplication dans l'estimation, mais je ne suis pas allé sur les lieux mesurer la pièce.

SON HONNEUR: Non, bien sûr, mais si vous l'aviez fait en 1967, auriez-vous fait la même chose?

R. Oui, monsieur le juge.

Le juge lui a demandé par la suite:

<sup>1</sup> [1964] A.C. 465.

HIS HONOUR: If you had been doing this heat loss estimate in 67, you would have done it the very same way that it was done by Mr. Runions?

A. In 1967, yes sir.

In light of Mr. Scott's evidence as a whole, to which further reference will hereafter be made, Mr. Justice Evans, speaking on behalf of the Court of Appeal, made the following finding:

Did Runions exercise reasonable skill, competence and diligence in the preparation of the cost estimate or did he not? In the opinion of the expert, Runions calculated the heat loss in the same manner as anyone similarly expert in the art would have done in 1967. In light of that uncontradicted evidence, it would appear that Runions prepared his estimate according to the skill and knowledge available to those engaged in that particular field. If Runions met the standard then he was not negligent and no liability can be imputed to the defendant.

Throughout the argument of counsel on behalf of the respondent in this Court it was stressed that the question of the respondent's liability must depend in great measure on what it was that Runions was asked to estimate and in this regard it was pointed out that the opinion sought by Winch, as the appellant's electrical contractor, was an estimate of the cost of heating the room exclusive of the water in the swimming pool and that this was the estimate which Runions undertook to give.

In the course of his opening remarks at the trial, counsel for Mr. Hodgins was asked what kind of estimate it was that was referred to in the pleadings and he replied:

... The pool itself today is on a separate electrical heating system; the pool itself. The water in the pool is presently heated by electricity.

HIS HONOUR: Alright.

MR. THOMPSON: And the estimate that was prepared relates only to the heating of the room, so that the question of how the pool is heated doesn't really enter into it.

In his own evidence Mr. Runions says:

Q. When Mr. Winch came to see you, what did he ask you to do specifically?

[TRADUCTION] SON HONNEUR: Si vous aviez fait cette estimation de perte de chaleur en 1967, l'auriez-vous faite de la même manière que M. Runions?

R. En 1967, oui monsieur le juge.

Vu le témoignage de M. Scott, auquel il sera fait référence à nouveau dans ces motifs, M. le juge Evans, parlant au nom de la Cour d'appel, a conclu comme suit:

[TRADUCTION] Runions a-t-il ou non fait preuve d'une habileté, d'une compétence et d'une diligence raisonnables en préparant l'estimation du coût? De l'avis de l'expert, Runions a calculé la perte de chaleur de la même manière que l'aurait fait n'importe quel homme de l'art en 1967. De ce témoignage non contredit, il ressort que Runions a préparé son estimation avec habileté et selon les connaissances accessibles aux personnes exerçant ce métier-là. Si Runions a satisfait à la norme, alors il n'a pas été négligent et l'on ne peut imputer aucune responsabilité à la défenderesse.

Tout au long de sa plaidoirie devant cette Cour, l'avocat de l'intimée a souligné que la question de la responsabilité de l'intimée dépendait en grande partie de ce que l'on avait demandé à Runions d'estimer et, à cet égard, il a fait remarquer que Winch, en tant qu'entrepreneur électricien de l'appelant, cherchait à obtenir une estimation du coût du chauffage de la pièce, sans tenir compte de l'eau de la piscine et que c'était cette estimation que Runions avait accepté de faire.

Au cours de son exposé préliminaire au procès, on a demandé à l'avocat de Hodgins quel type d'estimation était mentionné dans les plaidoiries écrites et il a répondu:

[TRADUCTION] ... La piscine est elle-même chauffée aujourd'hui par un système de chauffage électrique distinct; la piscine elle-même. L'eau de la piscine est chauffée à l'heure actuelle à l'électricité.

SON HONNEUR: Bon.

THOMPSON: Et l'estimation préparée ne vise que le chauffage de la pièce, de sorte que le type de chauffage de la piscine n'y figure pas du tout.

Runions dit, dans son témoignage:

[TRADUCTION] Q. Quand M. Winch est venu vous voir, qu'est-ce qu'il vous a demandé de faire exactement?

A. To do a heat loss calculation for the room that that swimming pool would be in.

Q. I see. Do I assume from that that he did not ask you to do a heat loss with respect to the pool itself?

A. No, he didn't.

In light of this evidence and of counsel's own statement, I think it can be taken that the estimate requested was an estimate relating exclusively to the room as the swimming pool was to be heated by a separate circuit. Under these circumstances Runions prepared his estimate without making any allowance for the water in the pool and Mr. Scott, to whose evidence I have made reference earlier and whose qualifications as an expert in the electrical heating field were not questioned, approved the approach adopted by Runions and went on to say that the question of whether the water in the pool would involve a heat loss factor which should be taken into consideration in estimating the cost of heating the room, was one which was the subject of studies which were still underway and that their results were inconclusive. Mr. Scott's evidence was uncontradicted and, having regard to his position as Manager of the Ontario Electrical League, his approval of Runions' work and methods in my opinion fully supports the finding of Evans J.A. that "Runions prepared his estimate according to the skill and knowledge available to those engaged in that particular field."

Having regard to the reasoning adopted by the learned trial judge, it appears to me to be desirable to reproduce the passage from the opinion of Lord Reid in the House of Lords in *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, *supra*, in which he describes the courses open to a reasonable man whose opinion is sought by one whom he knows to be relying upon it. Lord Reid said, at p. 486:

A reasonable man, knowing that he was being trusted or that his skill and judgment were being relied on, would, I think, have three courses open to him. He could keep silent or decline to give the information or advice sought: or he could give an answer with a clear qualification that he accepted no responsibility for it or that it was given without that reflection or inquiry which a careful answer would require: or he could simply answer without any such qualification. If he chooses to adopt

R. Calculer la perte de chaleur pour la pièce où se trouve la piscine.

Q. Je comprends. Puis-je en déduire qu'il ne vous a pas demandé une estimation de la perte de chaleur pour la piscine elle-même?

R. Non, il ne l'a pas demandé.

Sur la base de ce témoignage et des paroles mêmes de l'avocat, je pense qu'on peut affirmer que l'estimation demandée ne concernait que la pièce, puisque la piscine devait être chauffée par un circuit distinct. Dans ces circonstances, Runions a préparé son estimation sans tenir compte de l'eau de la piscine et M. Scott, dont j'ai mentionné le témoignage plus haut et dont on n'a pas mis en doute la qualification professionnelle en tant qu'expert dans le domaine du chauffage électrique, a approuvé le procédé utilisé par Runions. Il a ajouté que l'on étudiait encore actuellement et ce, sans résultat concluant, la question de savoir si l'eau de la piscine constituait un facteur de perte de chaleur qui devait être pris en considération pour estimer le coût du chauffage de la pièce. Le témoignage de M. Scott n'a pas été contredit et, considérant son titre de directeur du *Ontario Electrical League*, le fait qu'il a approuvé le travail et les méthodes de Runions justifie entièrement la conclusion du juge d'appel Evans: [TRADUCTION] «Runions a préparé son estimation avec l'habileté et selon les connaissances propres aux personnes exerçant ce métier-là.»

Eu égard au raisonnement du savant juge de première instance, il est opportun, à mon avis, de reproduire le passage de l'opinion de lord Reid de la Chambre des Lords dans l'arrêt *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* précité, dans lequel il décrit les partis qu'un homme raisonnable peut choisir lorsque quelqu'un qu'il sait lui faire confiance lui demande son opinion. Lord Reid dit, à la p. 486:

[TRADUCTION] Un homme raisonnable qui sait qu'on lui fait confiance ou qu'on se fie à son habileté ou à son jugement, pourrait choisir, à mon avis, entre les trois partis suivants. Il pourrait ne rien dire ou refuser de donner le renseignement ou le conseil demandé; ou il pourrait répondre avec la réserve bien claire qu'il n'assume aucune responsabilité à cet égard, ou qu'il n'y a pas consacré le temps de réflexion ou de recherche que nécessiterait une réponse minutieuse; ou encore, il pour-

the last course he must, I think, be held to have accepted some responsibility for his answer being given carefully, or to have accepted a relationship with the inquirer which requires him to exercise such care as the circumstances require.

In the present case it is apparent that Runions adopted the last course indicated by Lord Reid with the result that the respondent must be taken "to have accepted some responsibility for his answer being given carefully, or to have accepted a relationship" with the appellant requiring its employee to exercise "such care as the circumstances required."

In the *Hedley Byrne* case the respondent banking company had replied to the inquiry seeking its advice in a letter which was prefaced by the words "For your private use and without responsibility on the part of this bank or its officials" and this clear qualification relieved them of liability for what might otherwise have been considered to be carelessness. In the present case the learned trial judge obviously considered that an obligation rested upon Runions as the respondent's employee to qualify his statement, and in the course of his reasons for judgment he said:

... there was no qualification, either on the estimate or given verbally, that he had no experience in calculating heat loss in a room containing a swimming pool, and that the criteria to be used in such circumstances were still the subject matter of research by the Ontario Electrical League, of which he was an authorized representative.

This passage indicates the qualification which the learned trial judge considered to be necessary on the assumption that the swimming pool was one of the considerations in the estimate requested, but be that as it may, the qualification referred to in the context in which it appears is obviously drawn from the language used by Lord Reid in the case of *Hedley Byrne, supra*, which appears to me to establish that while qualification of such an opinion is a defence, failure to qualify is not of itself a separate item of negligence but rather a circumstance which gives rise to responsibility on the part of the person giving the opinion and his employer where the opinion is given carelessly or there is a

rait tout simplement répondre sans apporter pareille réserve. S'il prend le troisième parti, on doit, à mon avis, présumer qu'il a accepté d'assumer une certaine responsabilité quant à l'exactitude de sa réponse ou qu'il a accepté la formation d'une certaine relation avec l'autre partie, relation qui l'oblige à exercer la diligence requise par les circonstances.

Il est indéniable que Runions a, en l'espèce, choisi le troisième parti dont parle lord Reid et, par conséquent, il faut présumer que l'intimée «a accepté d'assumer une certaine responsabilité quant à l'exactitude de sa réponse ou qu'elle a accepté la formation d'une certaine relation» avec l'appelant, relation qui oblige son employé à exercer «la diligence requise par les circonstances.»

Dans l'affaire *Hedley Byrne*, la banque intimée avait répondu à la demande visant à obtenir son avis par une lettre commençant par les mots «Pour votre usage personnel et sans engager la responsabilité de la banque ou de ses employés» et cette réserve claire les exonérait de la responsabilité pour ce qui aurait pu autrement constituer une négligence. En l'espèce, le savant juge de première instance a manifestement estimé que Runions, en tant qu'employé de l'intimée, avait l'obligation d'apporter des réserves à son affirmation et, dans ses motifs, il a dit:

[TRADUCTION] ... il n'a aucunement été précisé, ni dans l'estimation ni verbalement, qu'il n'avait aucune expérience dans le calcul de la perte de chaleur dans une pièce abritant une piscine et que les critères à utiliser dans ces circonstances étaient encore l'objet de recherches par la *Ontario Electrical League*, dont il était un agent autorisé.

Ce passage indique quelle réserve le savant juge de première instance considérait nécessaire dans l'hypothèse où la piscine devait faire partie de l'estimation demandée. Quoi qu'il en soit, la réserve dont on parle dans le contexte est manifestement tirée des termes utilisés par lord Reid dans l'arrêt *Hedley Byrne*, précité. Selon cet arrêt, bien que les réserves apportées à une opinion constituent un moyen de défense, l'omission de les apporter ne constitue pas à elle seule un acte de négligence mais plutôt une circonstance qui engage la responsabilité de la personne qui donne son opinion et de son employeur, si elle donne son opinion avec négligence ou si elle omet, en donnant

failure to exercise such care in giving the opinion as the circumstances may require.

It appears to me that this case has been presented from beginning to end in accordance with the allegation of negligence contained in the Statement of Claim which is as follows:

The negligence of the servant of the Defendant consisted of expressing a written opinion of the estimated annual heating cost which was grossly erroneous and could have only been the result of acts of misfeasance or non-feasance on his part.

As I indicated at the outset, I do not think it to be enough simply to prove that the estimate was wrong unless it can also be shown that it was wrong because of carelessness or a failure to exercise such care as the circumstances required.

The words "such care as the circumstances require" as employed in the *Hedley Byrne* case, *supra*, are made the subject of comment in *Mutual Life and Citizens' Assurance Company Limited v. Evatt*<sup>2</sup>, where Lord Diplock observed in the course of delivering his opinion at p. 159:

... in their Lordships' view the reference to 'such care as the circumstances require' pre-supposes an ascertainable standard of skill, competence and diligence with which the advisor is acquainted or has represented that he is.

I can find no evidence that Runions acted carelessly or failed to live up to the ascertainable standard of competence and diligence existing in the electrical heating field in 1967 as described by the expert, Scott. On the contrary, the evidence appears to me to indicate that Runions complied with such standards as were then ascertainable. The estimate was an opinion and the fact that the respondent company was known to be in the business of making heating cost estimates does not convert it into a guaranteed cost.

I agree with and adopt the following conclusion contained in the reasons for judgment of Evans J.A.:

The defendant did not warrant the accuracy of its information nor the soundness of its advice. In the instant case there was no failure on the part of the defendant to discharge the only duty in law which it

son opinion, d'exercer la diligence requise par les circonstances.

Il me semble que cette affaire a été présentée du début à la fin conformément à l'allégation de négligence contenue dans la déclaration, qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] La négligence du préposé de la défenderesse a consisté à exprimer une opinion écrite grossièrement erronée sur le coût annuel estimé du chauffage et elle ne pouvait résulter que de sa faute active ou par omission.

Comme je l'ai dit au début, je ne crois pas qu'il suffise de prouver simplement que l'estimation était erronée, il faut aussi démontrer que l'erreur était due à la négligence ou à l'omission d'exercer la diligence requise par les circonstances.

L'expression «la diligence requise par les circonstances» utilisée dans l'arrêt *Hedley Byrne* précité, est commentée dans l'arrêt *Mutual Life and Citizens' Assurance Company Limited v. Evatt*<sup>2</sup>, où lord Diplock disait, dans ses motifs, à la p. 159:

[TRADUCTION] ... mais Leurs Seigneuries sont d'avis que «la diligence requise par les circonstances» présuppose l'existence d'une norme déterminable d'habileté, de compétence et de diligence que connaît ou déclare connaître celui qui donne le conseil.

Les témoignages n'indiquent pas du tout que Runions a agi avec négligence ou a omis de se conformer à la norme déterminable de compétence et de diligence, qu'a décrite l'expert Scott, existant en 1967 dans le domaine du chauffage électrique. Au contraire, la preuve, à mon avis, démontre que Runions a respecté ces normes déterminables à l'époque. L'estimation était une opinion et le fait qu'il était connu que la compagnie intimée faisait des estimations du coût du chauffage n'en fait pas une garantie du coût.

Je partage et je fais mienne la conclusion suivante tirée des motifs du juge d'appel Evans:

[TRADUCTION] La défenderesse n'a pas garanti l'exactitude de son renseignement ni la sûreté de son conseil. En l'espèce, la défenderesse n'a pas manqué à sa seule obligation légale envers le demandeur, soit de faire

<sup>2</sup> [1971] 1 All E.R. 150.

<sup>2</sup> [1971] 1 All E.R. 150



owed to the plaintiff, which was to take reasonable care in the preparation of the cost estimate.

For all these reasons I would dismiss this appeal with costs.

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on May 3, 1973. By that judgment, the Court of Appeal for Ontario allowed an appeal from the judgment of His Honour Peter J. Macdonald in the County Court of the Judicial District of Ottawa-Carleton pronounced on June 29, 1972.

His Honour Judge Macdonald had awarded to the plaintiff, here appellant, damages in the amount of \$4,990.36.

The plaintiff owned and occupied premises in the Township of Nepean and was in the process of erecting an addition thereto for the purpose of housing an indoor heated swimming pool. He had intended to supply the heat to this addition by forced air but at the suggestion of one Lionel T. Winch, an electrical contractor who had done various work for the plaintiff and his company, considered heating the room containing the pool by the use of electricity. Mr. Winch, at the plaintiff's request, furnished him with an estimate of the cost of equipping this room with heaters and installing the same. The plaintiff then, in order to make his decision, desired an estimate of what he termed the "cost of operation" of the electrical heating system, and requested this information from Mr. Winch. Mr. Winch, as the plaintiff's agent, requested the defendant Hydro-Electric Commission of the Township of Nepean to supply such estimates. The Hydro-Electric Commission of the Township of Nepean was the sole supplier of electric current in the area and, as found in both courts below, was in the business of supplying estimates of heating costs. It must be remembered that its interest was not that of a mere volunteer giving the benefit of his professional skill gratuitously but that it hoped to sell additional electrical power to the plaintiff upon his deciding to heat the room containing the swimming pool by use of electricity.

Throughout the evidence, there is reference to "heat loss calculations" but this is, in my view,

preuve de diligence raisonnable en préparant l'estimation du coût.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario prononcé le 3 mai 1973 accueillant un appel à l'encontre du jugement rendu par Son Honneur le juge Peter J. Macdonald de la Cour de première instance du District judiciaire d'Ottawa-Carleton le 29 juin 1972.

Son Honneur le juge J. Macdonald avait accordé au demandeur, appelant en l'espèce, des dommages-intérêts s'élevant à \$4,990.36.

Le demandeur était propriétaire d'une maison dans le canton de Nepean et il voulait faire construire un rajout à cette demeure pour y mettre une piscine qu'il chaufferait grâce au système à air pulsé. Sur les conseils d'un certain Lionel T. Winch, entrepreneur électricien qui avait fait différents travaux pour le compte du demandeur et de sa compagnie, le propriétaire décida d'installer un chauffage électrique dans la pièce où se trouverait la piscine. A la demande du propriétaire, Winch présenta un devis pour le coût et l'installation des radiateurs. Afin de pouvoir prendre une décision, le propriétaire demanda à Winch un devis de ce qu'il appelait le «coût de fonctionnement» du système de chauffage électrique. En tant que mandataire du demandeur, Winch demanda à la défenderesse, la Commission hydro-électrique du canton de Nepean, de fournir le devis en question. La Commission hydro-électrique était le seul fournisseur d'énergie électrique de la région et, comme le constatèrent les deux cours d'instance inférieure, fournissait aussi des devis de coût de chauffage. Rappelons que ladite Commission n'offrait pas ses services à titre gracieux puisqu'elle espérait vendre de l'énergie électrique au demandeur si ce dernier se décidait à chauffer à l'électricité la pièce abritant la piscine.

Tous les témoignages mentionnent des «calculs de perte de chaleur» mais ce n'est là, à mon avis,

merely the use of a technical term. What was requested and what was given was an estimate of the cost of heating the room containing the pool, and the fact that such estimate is arrived at by calculating various heat losses is irrelevant.

Mr. Winch conferred with one John A. Runions (referred to often in the evidence as Runyans), who was a sales technician with the Hydro-Electric Commission of the Township of Nepean, and delivered to Mr. Runions a group of plans, copies of which were produced at trial and marked as an exhibit. Mr. Runions testified that "he (Winch) had a set of drawings and wanted me to do a heat loss calculation. Subsequently I found that the drawings were plans for an addition to Mr. Hodgins' home". Mr. Runions acknowledged that he knew that the plans were for an addition to contain a swimming pool and one of them showed where the swimming pool would be marked out in the floor area. Both courts below have noted Mr. Runions' admission that he knew the purpose of the room was to contain a swimming pool and, in fact, Mr. Runions, in his evidence in-chief, testified that Mr. Winch had asked him if he, Runions, had any idea how much heat would be required to heat the water in the pool if Mr. Hodgins did it electrically and that he (Runions) had informed Mr. Winch that the Commission did not have much experience on it, that there were formulae, and that basically if you use a rule of thumb you could heat an indoor pool for about one-half kilowatt per thousand gallons, or if it were an outdoor pool, about one kilowatt an hour for a thousand gallons.

It is, therefore, most apparent that what Mr. Winch, for and on behalf of the appellant, was asking from Mr. Runions, the servant of the respondent, was the cost of heating a room in which there was to be a swimming pool filled with water. Mr. Runions made no inquiries and was supplied with no information beyond that. He did not, for instance, inquire as to the capacity of the pool. He did not ask at what temperature the water in the pool was to be maintained. He did not even ask at what temperature the room was to be maintained, although his estimate was based on an assumption that that room temperature was to be

qu'un terme technique. On a demandé et obtenu un devis du coût de chauffage de la pièce abritant la piscine, peu importe que le devis soit le résultat des calculs de perte de chaleur.

Winch s'est entretenu avec un certain John A. Runions (dont le nom figure souvent comme Runyans dans la preuve), agent aux ventes à la Commission hydro-électrique du canton de Nepean auquel il a donné un certain nombre de plans dont les copies ont été produites comme pièces au procès. Runions a témoigné qu'[TRA-DUCTION] «il (Winch) avait un ensemble de dessins et voulait que je fasse des calculs de perte de chaleur. J'ai constaté par la suite que les dessins représentaient un rajout à la maison de Hodgins». Runions a admis qu'il savait que les plans concernaient un rajout devant abriter une piscine, dont l'un en montrait le futur emplacement. Les deux cours d'instance inférieure ont constaté que Runions savait bien que le rajout construit servirait à abriter une piscine. Effectivement, Runions a témoigné que Winch lui avait demandé son avis sur la consommation électrique nécessaire pour chauffer l'eau de la piscine, au cas où Hodgins opérerait pour le chauffage électrique et qu'il (Runions) avait informé Winch que la Commission n'était pas très experte en la matière, qu'il y avait certaines formules et que, dans la pratique, on pouvait chauffer une piscine intérieure à raison d'un demi-kilowatt par millier de gallons et une piscine à l'air libre à raison d'un kilowatt environ par heure et par millier de gallons.

Il semble donc fort évident que Winch, agissant pour le compte de l'appelant, a demandé à Runions, préposé de l'intimée, le coût du chauffage d'une pièce dans laquelle devait être construite une piscine remplie d'eau. Runions n'a fait aucune recherche et n'a pas reçu d'autres informations à ce sujet. Il n'a pas cherché à savoir par exemple quelle serait la capacité de la piscine, ou la température de l'eau bien que le devis se soit fondé sur une température ambiante de 72° Fahrenheit. Runions a entrepris alors de préparer un devis en se servant d'un manuel ainsi que des divers facteurs de construction qui lui avaient été fournis et

72° Fahrenheit. Mr. Runions proceeded to make an estimate using a manual and calculating the various factors because of the construction shown in the plans provided him and using the rate for electricity which was then charged by the respondent commission. This estimate amounted to \$178 per annum. That estimate, produced at trial as Exhibit 5, was, as I have said, based on the assumption that the room containing the pool was to be maintained at 72° F. It was also based on the assumption that six inches of insulation was to be installed on the ceiling and four inches on the walls of the addition. Mr. Winch testified that that, or the equivalent insulation, was, in fact, installed and that the moisture barrier also required in the estimate was installed and was free from any tears when completed. Based on this estimate, the appellant ordered Mr. Winch to instal the electrical heaters.

The heaters installed were as follows: three radiant heaters over the doors around the edge of the pool and three smaller baseboard type heaters in the dressing rooms and bathroom in the addition and adjacent to the actual pool. The appellant commenced to heat the addition by the use of these electrical heaters.

At first, the bills which came to the appellant were in no way exceptional but some months later the respondent wrote to the appellant pointing out that there had been an error in the billing and enclosing a corrected statement which showed that the appellant owed the sum of \$458.48 in arrears. Those arrears covered only the period from January to May 1968 at one rate and the period from July to September 1968 at a slightly higher rate, the rate in the area having been increased at that time. Subsequent calculations have shown, and the appellant proved, that instead of his electrical cost having been increased by about \$15 per month by the heating of this addition, such costs have been increased by about \$48 per month.

The learned trial judge accepted the calculation that the cost of heating this addition containing the swimming pool by the use of electricity was \$230 per year more than the estimated cost. In other words, the estimate provided by the respondent was more than 100 per cent in error. In these

en tenant compte du tarif d'électricité fixé par la Commission intimée. Le devis qui s'élevait à \$178 par an et qui fut produit au procès comme pièce 5, se fondait donc sur une température présumée de 72° F dans la salle abritant la piscine et supposait qu'un isolant de six pouces soit installé dans le plafond du rajout et de quatre pouces dans les murs. Winch a témoigné que l'isolant en question ou son équivalent avait été posé ainsi que la protection contre l'humidité exigée dans le devis et que le tout était en parfait état après l'installation. Vu ce devis, l'appelant demanda à Winch de poser les radiateurs électriques.

Les radiateurs posés étaient les suivants: trois radiateurs de chauffage par radiation au-dessus des portes autour de la piscine et trois plus petits du genre radiateurs de plinthe dans les vestiaires et dans la salle de bain attenante à la piscine et situés dans le rajout. L'appelant commença à chauffer le rajout au moyen de ces radiateurs électriques.

Au début, les factures envoyées à l'appelant n'étaient pas exagérées mais l'intimée écrivit à l'appelant quelques mois plus tard pour l'informer qu'une erreur s'était glissée dans les factures en y joignant un redressement selon lequel l'appelant devait un arriéré de \$458.48 pour la période de janvier à mai 1968 à un certain tarif et pour la période de juillet à septembre 1968 à un tarif légèrement supérieur à la suite d'une hausse dans la région. Des calculs ultérieurs ont prouvé, et ceci est corroboré par l'appelant, que le chauffage du rajout avait coûté près de \$48 par mois au lieu de \$15.

Le savant juge de première instance accepta les calculs selon lesquels le chauffage du rajout abritant la piscine coûtait annuellement \$230 de plus que prévu. Autrement dit le devis fourni par l'intimée présentait une erreur de plus de 100 pour cent. L'appelant engagea donc des poursuites

circumstances, the appellant took these proceedings against the respondent claiming damages for negligence in providing the estimate of electrical heating costs.

After trial, His Honour Judge Macdonald, applying *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller and Partners Ltd.*<sup>3</sup>, found negligence in the respondent commission in supplying such an erroneous estimate and awarded damages to the plaintiff which I shall consider hereafter.

The Court of Appeal for Ontario, in reasons given by Evans J.A., allowed an appeal from this award being of the opinion that Mr. Runions, in giving his estimate, had complied with the standard of care required being "such care as the circumstances require", citing Lord Reid's famous dictum in *Hedley Byrne* at p. 486:

A reasonable man, knowing that he was being trusted or that his skill and judgment were being relied on, would, I think, have three courses open to him. He could keep silent or decline to give the information or advice sought: or he could give an answer with a clear qualification that he accepted no responsibility for it or that it was given without that reflection or inquiry which a careful answer would require: or he could simply answer without any such qualification. If he chooses to adopt the last course he must, I think, be held to have accepted some responsibility for his answer being given carefully, or to have accepted a relationship with the inquirer which requires him to exercise such care as the circumstances require.

This finding is based upon the evidence given at trial by Mr. Runions and also by Mr. William L. Scott, a professional engineer and the manager of the Ontario Electrical League. It was this body which had published the manual setting out the method to be used in making the calculation of heat loss in buildings and it was this body which had instructed Mr. Runions, and indeed it also instructed Mr. Winch. It was Mr. Scott's evidence that when the estimate was given, Exhibit 5 dated November 16, 1967, the science had not sufficiently progressed to permit an accurate estimate of the cost of heating a room containing a swimming

contre l'intimée et réclama des dommages-intérêts pour négligence dans la préparation d'un devis du coût du chauffage électrique.

Après l'audition du procès, Son Honneur le juge Macdonald en s'inspirant de l'arrêt *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller and Partners Ltd.*<sup>3</sup> décida que la Commission intimée était coupable de négligence pour avoir fourni un devis incorrect et accorda des dommages-intérêts au demandeur, ce dont nous parlerons plus loin.

Le juge d'appel Evans accueillit l'appel interjeté contre ce jugement, considérant que Runions, en présentant son devis, avait respecté les normes «requis par les circonstances», et citant l'opinion célèbre prononcée par lord Reid dans l'arrêt *Hedley Byrne* à la p. 486:

[TRADUCTION] Un homme raisonnable qui sait qu'on lui fait confiance ou qu'on se fie à son habileté ou à son jugement, pourrait choisir, à mon avis, entre les trois partis suivants. Il pourrait ne rien dire ou refuser de donner le renseignement ou le conseil demandé; ou il pourrait répondre avec la réserve bien claire qu'il n'assume aucune responsabilité à cet égard, ou qu'il n'y a pas consacré le temps de réflexion ou de recherche que nécessiterait une réponse minutieuse; ou encore, il pourrait tout simplement répondre sans apporter pareille réserve. S'il prend le troisième parti, on doit, à mon avis, présumer qu'il a accepté d'assumer une certaine responsabilité quant à l'exactitude de sa réponse ou qu'il a accepté la formation d'une certaine relation avec l'autre partie, relation qui l'oblige à exercer la diligence requise par les circonstances.

A l'origine de cette conclusion se trouve le témoignage rendu en première instance par Runions et par William L. Scott, ingénieur professionnel et directeur du *Ontario Electrical League*, cette dernière ayant publié un manuel pour calculer les pertes de chaleur dans les édifices et fourni des renseignements à Runions et Winch. Scott a témoigné que lorsque le devis a été fourni, soit la pièce 5 en date du 16 novembre 1967, les connaissances techniques ne permettaient pas encore de fournir un devis précis du coût de chauffage d'une salle abritant une piscine, et plus particulièrement la perte de chaleur causée par l'eau, détails qui

<sup>3</sup> [1964] A.C. 465.

<sup>3</sup> [1964] A.C. 465.

pool, particularly in calculating the loss of heat from the room to the water and that, in fact, even at the date of the trial, experimentation and possible formulae were still being worked out. Mr. Scott testified that had he been called upon to perform the task requested from Mr. Runions he would have made the same calculation and arrived at the same result.

Evans J.A. said, in giving reasons for the Court of Appeal:

The question then arises: Did Runions exercise reasonable skill, competence and diligence in the preparation of the cost estimate or did he not? In the opinion of the expert, Runions calculated the heat loss in the same manner as anyone similarly expert in the art would have done in 1967. In the light of that uncontradicted evidence, it would appear that Runions prepared his estimate according to the skill and knowledge available to those engaged in that particular field. If Runions met the standard then he was not negligent and no liability can be imputed to the defendant. That the estimate was incorrect is not questioned, but it is not sufficient that the plaintiff establish merely that the Runions estimate was wrong, he must go further and establish that the incorrect estimate resulted from a lack of skill, competence or diligence on the part of Runions.

The Court of Appeal for Ontario, therefore, allowed the appeal and the appellant has appealed to this Court upon leave granted by this Court.

In addition to my outline of the facts above, I wish to make reference to several additional pieces of evidence.

Mr. Runions purported to make his calculation of heat loss simply as if the room had contained a concrete slab floor. He did have full knowledge that the room was not to contain a concrete slab floor but was to contain a heated pool of many thousands of gallons capacity, although he made no effort to ascertain that capacity. He made a calculation without asking any questions as to the type of heating apparatus which it was proposed to install in the room. In cross-examination, Mr. Runions admitted that if radiant heating were installed it would make a difference in the use of certain factors in his calculation but stated that he had used "what is termed the conventional method for doing the heat loss calculation". He agreed

même lors du procès étaient toujours en cours d'étude. Scott a témoigné que si on lui avait demandé d'exécuter le travail exigé par Runions, il aurait fait les mêmes calculs et obtenu le même résultat.

Voici un extrait des motifs du juge d'appel Evans:

[TRADUCTION] La question qui se pose alors est la suivante: Runions a-t-il fait assez preuve d'habileté, de compétence et de diligence dans la préparation du devis? De l'avis des experts, Runions a calculé la perte de chaleur comme l'aurait fait n'importe quel expert en 1967. A la lumière de ce témoignage incontesté, il semble que Runions a préparé son devis en fonction de l'habileté et des connaissances dont disposent les experts en la matière. Si Runions s'est conformé aux normes, il n'a donc pas fait preuve de négligence et aucune responsabilité n'incombe à la défenderesse. Il ne fait aucun doute que le devis de Runions est incorrect mais ce n'est pas suffisant, le demandeur doit aller plus loin et prouver que le devis incorrect est dû à un manque d'habileté, de compétence ou de diligence de la part de Runions.

La Cour d'appel de l'Ontario a donc accueilli l'appel et l'appellant s'est pourvu devant cette Cour après avoir obtenu son autorisation.

Outre l'exposé des faits cités ci-dessus, j'aimerais renvoyer à plusieurs éléments de preuve supplémentaires.

Runions a établi ses calculs de perte de chaleur comme si le sol de la salle était formé de plaques de béton. Il savait parfaitement qu'il n'en serait pas ainsi et que la salle abriterait une piscine chauffée d'une capacité de plusieurs milliers de gallons, détail qu'il n'avait jamais pris la peine de vérifier. Il a établi ses calculs sans poser de questions sur le genre d'appareil de chauffage qu'on se proposait d'installer dans la salle. Lors du contre-interrogatoire, Runions a avoué que si l'on posait des appareils de chauffage par radiation, cela aurait affecté certains facteurs qui entraient dans ses calculs. Il a ajouté qu'il avait utilisé [TRADUCTION] «ce qu'on appelle la méthode classique pour calculer la perte de chaleur». Il a admis que si l'on

that if radiant heaters were the method used, then the height of the installation of such radiant heaters was an important part of the calculation and that if he had realized that radiant type heaters were being used he would have consulted someone familiar with doing calculations for commercial buildings and get his recommendation. Mr. Runions further admitted that he was aware of the regulation restricting the location of baseboard heaters near water and agreed "they wouldn't want the baseboard heater right at the edge of the pool".

As I have already said, Mr. Runions realized that the room was to contain a swimming pool and, in fact, had given an informal suggestion as to the approximate cost of heating the water in the pool. He had the plans and he could see from a mere glance at the plans that if baseboard heaters had been used around the wall they would have been far too close to the edge of the water to have been permitted under the safety regulations. These factors should have warned Mr. Runions that he would have to make his estimate on the radiant type of heater in the proposed building and, therefore, even without reference to any lack of science in calculating heat loss from the room to the water, his estimate was erroneous on his admitted knowledge at the time.

As I have already pointed out, the Court of Appeal judgment would seem to be based upon the proposition that if Mr. Runions calculated the heat loss in the same manner as anyone similarly expert in the art would have done in 1967, then Mr. Runions was not negligent and no liability can be imputed to his employer, the respondent. I have two comments upon that statement. In the first place, this was not what Mr. Runions did. This was not a case of him estimating the cost of such room in an erroneous fashion because science had not progressed sufficiently to allow him to estimate it correctly. I have illustrated that Mr. Runions was asked to estimate the heat cost of a room containing a swimming pool. Although so requested, he provided an estimate for a different thing—a room of the same dimensions but containing merely a concrete slab floor. Moreover, as I have already pointed out, he did even this erroneously

optait pour des appareils de chauffage par radiation, la hauteur à laquelle ils seraient installés serait un facteur important dans ses calculs et s'il avait su qu'on opterait pour des radiateurs de ce genre, il aurait consulté un expert en édifices commerciaux. Runions a avoué aussi qu'il était au courant du règlement restreignant l'emploi de radiateurs de plinthe près de l'eau et convenu qu' [TRADUCTION] «ils ne voudraient pas de radiateur de plinthe juste au bord de la piscine».

Comme je l'ai dit plus tôt, Runions savait que la salle devait abriter une piscine et il avait donné son avis, à titre officieux, sur le coût approximatif du chauffage de la piscine. Il aurait pu, sur un simple coup d'œil aux plans, se rendre compte que des radiateurs de plinthe posés le long du mur, auraient été trop près de l'eau pour être conformes aux normes de sécurité. En tenant compte de ces facteurs, Runions aurait dû dresser un devis en fonction d'appareils de chauffage par radiation dans le rajout en question et donc, même sans l'aide de méthodes scientifiques pour calculer la perte de chaleur causée par l'eau, son devis était incorrect selon ses connaissances déclarées.

Comme je l'ai déjà indiqué, le jugement de la Cour d'appel semble partir de l'hypothèse que si Runions a calculé la perte de chaleur de la même manière qu'un expert en la matière en 1967, il n'est pas coupable de négligence et aucune responsabilité ne peut être attribuée à son employeur, à savoir l'intimée. J'ai deux commentaires à faire à ce sujet. Tout d'abord, ce n'est pas ce que Runions a fait. Il n'a pas fourni un devis inexact du coût de chauffage parce que les connaissances scientifiques ne permettaient pas encore de donner des estimations correctes. J'ai expliqué que Runions avait été prié de fournir un devis du coût de chauffage d'une salle abritant une piscine mais il a fourni un devis pour une salle de même dimension mais avec sol en plaques de béton. En outre, comme je l'ai déjà indiqué, il n'a même pas exécuté ce travail correctement puisqu'il n'a pas tenu compte de l'emploi d'appareils de chauffage par radiation qui seuls

because he failed to make his estimate based on the use of radiant heaters although that equipment only could be installed in the room containing a swimming pool. Secondly, I am unable to accept as absolute the statement that if Mr. Runions had prepared his estimate according to the skill and knowledge available to those engaged in that field, he was by that mere fact free from any liability for negligence. *Prosser on Torts*, in the 4th ed. 1971, deals with that matter on pp. 167-8:

Much the better view, therefore, is that of the great majority of the cases, that every custom is not conclusive merely because it is a custom, and that it must meet the challenge of "learned reason", and be given only the evidentiary weight which the situation deserves. It follows that where common knowledge and ordinary judgment will recognize unreasonable danger, what everyone does may be found to be negligent;

In *Texas & Pacific Railway Co. v. Behymer*<sup>4</sup>, Holmes J. said: [at p. 470]

What usually is done may be evidence of what ought to be done, but what ought to be done is fixed by a standard of reasonable prudence, whether it usually is complied with or not.

In *The T. J. Hooper*<sup>5</sup>, Learned Hand J., giving the judgment for the Court, said at p. 740:

Is it then a final answer that the business had not yet generally adopted receiving sets? There are, no doubt, cases where courts seem to make the general practice of the calling the standard of proper diligence; we have indeed given some currency to the notion ourselves. *Ketterer v. Armour & Co.* (C.C.A.) 247 F. 921, 931, L.R.A. 1918D, 798; *Spang Chalfant & Co. v. Dimon, etc., Corp.* (C.C.A.) 57 F. (2d) 965, 967. Indeed in most cases reasonable prudence is in fact common prudence; but strictly it is never its measure; a whole calling may have unduly lagged in the adoption of new and available devices. It never may set its own tests, however persuasive be its usages. Courts must in the end say what is required; there are precautions so imperative that even their universal disregard will not excuse their omission.

<sup>4</sup> (1903), 189 U.S. 468.

<sup>5</sup> (1932), 60 Fed. (2d) 737.

convenaient au chauffage de la salle en question. Ensuite, je ne puis accepter sans restriction l'affirmation que si Runions avait préparé son devis en fonction de l'habileté et des connaissances des experts en la matière, il se verrait dégagé par là-même de toute responsabilité pour négligence. Dans la quatrième édition de *Prosser on Torts*, 1971, traite de la question aux pp. 167 et 168 comme suit:

[TRADUCTION] A la lumière de la plupart des arrêts, il vaudrait donc mieux dire qu'une coutume n'est pas décisive simplement parce que c'est une coutume; elle doit répondre aux exigences d'un «raisonnement logique» et se voir accorder seulement la valeur probante qui convient dans les circonstances. Il en résulte que si les connaissances usuelles et le bon sens permettent de détecter un danger inhabituel on peut juger négligent ce que tout le monde fait;

Dans l'arrêt *Texas & Pacific Railway Co. v. Behymer*<sup>4</sup>, le juge Holmes déclare: [à la p. 470]

[TRADUCTION] Ce qui se fait habituellement peut être la preuve de ce qui devrait être fait mais ce qui devrait être fait est déterminé par une norme de prudence raisonnable, qu'elle soit habituellement respectée ou non.

Dans l'arrêt *The T. J. Hooper*<sup>5</sup>, le juge Learned Hand prononçant le jugement de la cour, déclare à la p. 740:

[TRADUCTION] Est-ce définitif de déclarer que l'usage des appareils de réception n'était pas encore généralisé? Il y a, sans aucun doute, des cas où les cours semblent faire des règles du métier, la norme de diligence même; nous avons donné nous-mêmes quelque crédit à cette notion. Voir les arrêts *Ketterer v. Armour & Co.* (C.C.A.) 247 F. 921, 931, L.R.A. 1918D, 798 et *Spang Chalfant & Co. v. Dimon, etc., Corp.* (C.C.A.) 57 F. (2d) 965, 967. Dans la plupart des cas, la prudence raisonnable est en fait de la prudence courante mais, au sens strict, elle n'en constitue pas la mesure; toute une profession peut avoir abusivement tardé à se servir des techniques nouvelles mises à sa portée. Les membres d'un corps de métier ne doivent jamais imposer leurs propres critères, si bons soient-ils. En fin de compte, c'est aux tribunaux de dire ce qui est exigé; certaines précautions sont si importantes que même si personne ne les respecte, cela n'en excuse pas l'omission.

<sup>4</sup> (1903), 189 U.S. 468.

<sup>5</sup> (1932), 60 Fed. (2d) 737.

A similar view was enunciated in Canada in *Anderson v. Chasney*<sup>6</sup>, (Man. C.A.) where McPherson C.J.M. said at pp. 73-74:

The question left for consideration is: Was the doctor negligent in the care of the child after the operation had been completed? It was submitted that the expert testimony given, clearly relieved him of all negligence and that the expert testimony had to be accepted on that point. I cannot agree with that argument. Where there is other evidence in contradiction of the opinion of the expert testimony, which can be understood by a layman, those facts can be taken into consideration. In 48 Corp. Jur., p. 1151, it is stated:

“Expert evidence is not required, however, where the results of the treatment are of such character as to warrant the inference of want of care from the testimony of laymen or in the light of the knowledge and experience of the jurors themselves.”

And in *Mehigan v. Sheehan* (1947), 51 Atl. Rep. (2d) 632: “Expert testimony is not necessary for proof of negligence in non-technical matters or matters of which an ordinary person may be expected to have knowledge.”

While the method in which the operation was performed may be purely a matter of technical evidence, the fact that a sponge was left in a position where it was or was not dangerous is one which the ordinary man is competent to consider in arriving at a decision as to whether or not there was negligence.

The appeal from the Court of Appeal for Manitoba was dismissed in this Court: [1950] 4 D.L.R. 223, and the Court expressly agreed with McPherson C.J.M.

Surely, in the present case, even “an ordinary man” would understand that one could not approach the estimate of the cost of heating a room which surrounded a swimming pool containing thousands of gallons of water without knowing the temperature at which the water was to be maintained. In view of the task which Mr. Runions knowingly assumed, his disregard for factors within the knowledge of the ordinary man and his disregard as well of other factors which he expressly acknowledged knowing, such as the effect of the use of radiant heaters on his calculations, it is my opinion that there was evidence fully justifying the learned trial judge in finding that Mr. Runions

<sup>6</sup> [1949] 4 D.L.R. 71.

Une opinion semblable a été formulée au Canada dans l'arrêt *Anderson v. Chasney*<sup>6</sup>, (Cour d'appel du Manitoba) où le juge en chef McPherson a déclaré aux pp. 73 et 74:

[TRADUCTION] Le problème qui reste à examiner est le suivant: est-ce que le docteur a fait preuve de négligence dans les soins prodigués à l'enfant à la suite de l'opération? On a soutenu que le témoignage des experts l'exonérait totalement de toute négligence et qu'il fallait l'accepter ainsi. Je ne partage pas cette opinion. Lorsqu'à l'encontre d'opinion d'experts il existe un témoignage contraire accessible au profane, on peut en tenir compte. A la page 1151 du volume 48 de Corp. Jur., on lit ce qui suit:

Cependant, la déposition des experts n'est pas exigée lorsque les résultats du traitement sont tels qu'ils révèlent un manque de précautions selon le témoignage de profanes ou à la lumière des connaissances et de l'expérience des jurés eux-mêmes.

Dans l'arrêt *Mehigan v. Sheehan* (1947), 51 Atl. Rep. (2d) 632: «L'exposé d'experts n'est pas nécessaire pour établir la preuve de négligence lorsqu'il ne s'agit pas de questions techniques mais de choses qu'une personne normale est censée connaître.

Bien que la manière dont l'opération a été exécutée puisse uniquement constituer une preuve d'ordre technique, le fait qu'une éponge ait été laissée où on l'a trouvée ou n'était pas dangereuse est de ceux qu'une personne ordinaire peut apprécier pour décider s'il y a eu négligence.

Le pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba a été rejeté par cette Cour [1950] 4 D.L.R. 223 qui s'est ralliée formellement à l'opinion du juge en chef McPherson.

En l'espèce, il est certain que même un profane saurait qu'on n'entreprend pas de faire un devis du coût de chauffage d'une salle abritant une piscine d'une capacité de plusieurs milliers de gallons d'eau sans connaître la température désirée de l'eau. Compte tenu de la responsabilité que Runions a assumée en toute connaissance de cause, son indifférence à l'égard de certains facteurs que n'ignore pas un profane et d'autres facteurs qu'il a admis, à savoir les répercussions sur ses calculs de l'emploi d'appareils de chauffage par radiation, je suis d'avis que la conclusion du savant juge de première instance est amplement supportée par les faits, c'est-à-dire que Runions a fait preuve de

<sup>6</sup> [1949] 4 D.L.R. 71.



had been negligent in that he had failed to "exercise such care as the circumstances required", per Lord Reid in *Hedley Byrne, supra*. Therefore, I would allow the appeal.

Macdonald, County Court Judge, at trial, awarded judgment of \$4,990.36. This sum, the learned trial judge arrived at by the following calculation:

Cost of renovating the addition to permit installation therein of the forced air heating, which had been the original plan of the appellant	\$3,230.70
Cost of electrical heaters supplied and installed which, of course, had to be taken out and scrapped	878.00
The excess of the cost of the electric current used to heat the pool room for three years and ten months over the cost estimated for such heating	881.66
Total	\$4,990.36

Although the Court of Appeal for Ontario allowed the appeal from this judgment and, therefore, directed the dismissal of the plaintiff's action, the Court of Appeal considered the award of damages and Evans J.A. said:

Had I concluded that Runions was negligent in the preparation of the estimate and that the plaintiff, relying on such estimate, installed an electric heating system which apart from excessive operating costs, adequately performed the function for which it was intended, I do not consider that the proper approach to the assessment of damages is to consider simply the excess of actual operating cost over the estimated cost. The detriment suffered by the plaintiff in one year would be the difference between the operating cost of a forced-air heating system of the type originally contemplated and the cost of the electrical energy actually consumed in the heating system installed. His damages would be assessed in an amount equal to the present value of that difference for the projected life of the forced-air system. This calculation would be influenced if there were an appreciable difference in the installation costs of the two systems. In other words, some allowance should be made to reflect the difference in capital cost between the competing systems. In the present case there was no evidence to assist the Court in reaching a proper assessment even if liability had been established against the defendant.

négligence en n'ayant pas «exercé la diligence requise par les circonstances», lord Reid dans l'arrêt *Hedley Byrne, supra*. Par conséquent, j'accueillerais le pourvoi.

Le savant juge Macdonald de la Cour de première instance a accordé la somme de \$4,990.36 en se basant sur les calculs suivants:

Coût de rénovation du rajout pour y installer un chauffage à air pulsé, selon le projet initial de l'appelant	\$3,230.70
Coût des radiateurs électriques, et de leur installation, qu'il a fallu enlever et jeter	878.00
Excédent du coût de l'énergie électrique consommée par rapport au coût estimé pour chauffer la salle de la piscine pendant trois ans et dix mois	881.86
Total	\$4,990.36

Bien que la Cour d'appel de l'Ontario ait accueilli l'appel à l'encontre de ce jugement et donc rejeté l'action du demandeur, elle a examiné les dommages-intérêts accordés, le juge d'appel Evans ayant déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] Même en concluant que Runions a fait preuve de négligence en préparant le devis et que le demandeur, en se basant sur ce devis, a fait installer un système de chauffage électrique qui, indépendamment des frais de fonctionnement exorbitants, a fonctionné convenablement, je ne crois pas que la bonne manière de procéder à l'évaluation des dommages-intérêts aurait été de tenir compte simplement de l'excédent du coût de fonctionnement réel par rapport au coût estimé. Le préjudice causé au demandeur en un an correspondrait à la différence entre le coût de fonctionnement d'un système de chauffage à air pulsé envisagé au départ et le coût de l'électricité consommée avec le système de chauffage qui a été installé. Ses dommages-intérêts seraient évalués à un montant égal à la valeur actuelle de ladite différence pendant la durée du système à air pulsé. Ce calcul serait variable s'il y avait une assez grande différence entre les coûts d'installation des deux systèmes. Autrement dit, on devrait laisser une certaine marge permettant de traduire la différence du coût en capital entre les systèmes concurrents. En l'espèce, la Cour ne disposait d'aucune preuve qui lui aurait permis de faire une évaluation correcte même si la responsabilité de la défenderesse avait été établie.

Earlier in his reasons, Evans J.A. had noted that the learned trial judge might have been under the impression that quantum of damages had been agreed to at trial. Counsel for the appellant in the Court of Appeal, that is, the defendant, and the respondent in this Court, was not the same counsel who appeared for the defendant at trial and a reading of the record as to the commencement of the trial gives a very strong indication that, in fact, the sum of \$3,230.70 and the sum of \$878 had been agreed to. Mr. Thompson who had appeared throughout as counsel for the plaintiff, here appellant, presented the estimate for the cost of renovation and that estimate was marked as an exhibit as was also the invoice for the cost of the heaters and installation of them. The learned trial judge after such presentation, asked this question: "That is the normal way of admitting damages—admitting as to quantum but not as to liability. Is that your position?" Mr. Baker, the then counsel for the defendant, here respondent, said "Yes, that is the position".

The sum of \$881.66 was a calculation but it would seem to be a proper calculation of the difference between the actual and the estimated cost of heating by electricity. I am, therefore, of the opinion that in the first place the learned trial judge was justified in assuming that he was making an award of damages, the amount of which had been agreed to and was only required to consider whether the plaintiff, here appellant, had established the defendant's liability therefor. Even if there had not been an agreement as to the amount, and counsel for the respondent in this Court argued strenuously that all that had been agreed to was that the calculation was accurate and not the method of arriving at the damages, I am of the opinion that the learned trial judge should not be criticized for his method of arriving at the damages. The Court of Appeal was of the opinion that what should be allowed was the present value of the difference between the actual and estimated cost of heating taken over the normal life of such equipment and that there should be deducted from that any excess of the cost of installation of the forced air system over the cost of the electrical system. I cannot accept the proposition that that is the only way in which damages should be calculated.

Précédemment, le juge d'appel Evans avait fait remarquer que, selon le savant juge de première instance, le montant des dommages-intérêts avait été convenu au procès. L'avocat de l'appelante en Cour d'appel, soit la défenderesse, l'intimée en cette Cour, n'était pas le même que celui qui avait représenté la défenderesse au procès. Il suffit de lire le dossier concernant l'introduction du procès pour constater qu'on avait convenu des sommes de \$3,230.70 et de \$878. Thompson qui est depuis le début l'avocat du demandeur, appelant en l'espèce, a présenté le devis du coût de rénovation constituant une pièce du procès au même titre que la facture du coût des radiateurs et de leur installation. Le savant juge de première instance posa alors la question suivante: [TRADUCTION] «C'est ainsi qu'on admet couramment les dommages-intérêts . . . on admet le montant et non pas la responsabilité. Est-ce votre avis?» Baker, qui était alors avocat de la défenderesse, intimée en l'espèce, répondit: [TRADUCTION] «Oui, c'est bien cela».

La somme de \$881.66 correspondait au calcul de la différence entre le coût réel et le coût estimé du chauffage à l'électricité. Je pense donc, en premier lieu, que le savant juge de première instance a eu raison de présumer qu'il accordait des dommages-intérêts dont le montant avait été convenu et qu'il était seulement tenu de savoir si le demandeur, appelant en l'espèce, avait établi la responsabilité de la défenderesse. Même si le montant n'avait pas été convenu, et l'avocat de l'intimée a fortement souligné que seuls les calculs étaient considérés comme corrects et non pas la méthode adoptée, à mon sens, il n'y a pas de raison de contester la méthode d'évaluation des dommages-intérêts qu'a suivie le juge de première instance. La Cour d'appel estime qu'il faut accepter la valeur actuelle de la différence entre le coût réel et le coût estimé du chauffage, compte tenu de la durée normale d'un tel matériel et qu'on devrait en déduire l'excédent du coût d'installation du système à air pulsé par rapport au coût du système électrique. Je ne pense pas que ce soit le seul moyen de calculer les dommages-intérêts.

Due to the respondent's negligent advice, the appellant had completed the building with an electric installation. Upon the appellant's discovery of the grossly inaccurate character of that negligent advice, the appellant felt bound to discard this electrical installation and replace it with the proven type of heating which he had contemplated originally. This entailed not only discarding the electrical equipment but a very considerable tearing apart of the building so that the ducts for the forced air heating could be installed. I can see no reason why the appellant should not be allowed as damages the costs of putting the building into shape for such originally planned type of heating equipment.

I, therefore, would allow the appeal in full and restore the judgment of the learned trial judge. The appellant is entitled to his costs throughout.

*Appeal dismissed with costs, SPENCE J. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Scott & Ayles, Ottawa.*

*Solicitors for the respondent: Bell, Baker, Thompson, Oyen & Webber, Ottawa.*

A cause des conseils de l'intimée, l'appelant a fait installer un système de chauffage électrique. Ayant découvert le caractère grossièrement erroné de ce conseil irréfléchi, l'appelant s'est vu obligé de remplacer le système électrique en question par le type de chauffage qu'il avait envisagé initialement. Ceci a entraîné non seulement le remplacement du matériel électrique mais aussi une destruction assez importante du bâtiment afin de pouvoir poser les tuyaux du chauffage à air pulsé. Je ne vois pas pourquoi l'appelant ne recevrait pas de compensation pour la reconstruction du bâtiment après l'installation du matériel de chauffage envisagé initialement.

Par conséquent, j'accueillerais le pourvoi sans réserve et je rétablirais la décision du savant juge de première instance avec dépens dans toutes les cours.

*Appel rejeté avec dépens, le juge SPENCE dissident.*

*Procureurs de l'appelant: Scott & Ayles, Ottawa.*

*Procureurs de l'intimée: Bell, Baker, Thompson, Oyen & Webber, Ottawa.*