

Thomas John Fletcher and Cheryl Elizabeth Fletcher *Appellants*

v.

Manitoba Public Insurance Company
Respondent

INDEXED AS: FLETCHER v. MANITOBA PUBLIC INSURANCE CO.

File No.: 21491.

1990: June 1; 1990: November 22.

Present: Lamer C.J.* and Wilson, Sopinka, Cory and McLachlin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Insurance — Automobile insurance — Duty of insurer — Compulsory public automobile insurance plan — Appellants not having underinsured motorist coverage — Whether government-owned insurer obliged to inform its customers about all types of coverage available to them.

Torts — Negligence — Duty of care — Compulsory public automobile insurance plan — Appellants not having underinsured motorist coverage — Whether government insurer obliged to inform its customers about all types of coverage available to them — If so, whether insurer liable for failing to fulfil its duty.

Appeal — Powers of appellate court — Whether Court of Appeal erred in departing from trial judge's findings of fact.

Costs — Whether trial judge erred in awarding appellants costs on a solicitor and client basis.

Both appellants suffered severe injuries as a result of an automobile accident caused by the driver of the other vehicle. That driver did not carry sufficient insurance to cover the appellants' losses. The appellants claimed for the shortfall against the respondent, a government-owned insurance company, whose primary function was to administer a mandatory public automobile insurance scheme within the Province of Manitoba. Under the "Autopac" scheme the owner of a motor vehicle must purchase insurance which provides minimum collision and public liability coverage. In addition, "underinsured

Thomas John Fletcher et Cheryl Elizabeth Fletcher *Appellants*

c.

a Société d'assurance publique du Manitoba
Intimée

RÉPERTORIÉ: FLETCHER c. SOCIÉTÉ D'ASSURANCE PUBLIQUE DU MANITOBA

b N° du greffe: 21491.

1990: 1^{er} juin; 1990: 22 novembre.

c Présents: Le juge en chef Lamer* et les juges Wilson, Sopinka, Cory et McLachlin.

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

d Assurance — Assurance-automobile — Obligation de l'assureur — Régime public et obligatoire d'assurance-automobile — Les appellants n'avaient pas souscrit la protection contre les automobilistes insuffisamment assurés — L'assureur public avait-il l'obligation d'informer ses clients de tous les types de protection qu'ils pouvaient souscrire?

e Délits civils — Négligence — Obligation de diligence — Régime public et obligatoire d'assurance-automobile — Les appellants n'avaient pas souscrit la protection contre les automobilistes insuffisamment assurés — L'assureur public avait-il l'obligation d'informer ses clients de tous les types de protection qu'ils pouvaient souscrire? — Dans l'affirmative, l'assureur est-il responsable de ne pas avoir rempli son obligation?

f Appel — Pouvoirs d'une cour d'appel — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en s'écartant des conclusions de fait du juge de première instance?

g Dépens — Le juge du procès a-t-il commis une erreur en accordant aux appellants leurs dépens comme entre procureur et client?

h Les deux appellants ont subi de graves blessures lors d'un accident de la circulation causé par le conducteur de l'autre véhicule. Ce conducteur n'avait pas contracté une assurance suffisante pour indemniser les appellants de leurs pertes. Les appellants ont réclamé la somme manquante auprès de l'intimée, une compagnie d'assurances publique, qui a principalement pour fonction d'administrer un régime public et obligatoire d'assurance-automobile dans la province du Manitoba. En vertu du régime «Autopac», le propriétaire d'un véhicule à moteur doit acheter une assurance qui comporte une

* Chief Justice at the time of judgment.

* Juge en chef à la date du jugement.

motorist coverage" (UMC) is available upon the payment of a slightly higher premium. At the time of the accident the appellants were insured by the respondent under an Autopac policy which did not provide UMC.

The trial judge found that the respondent failed in its duty to inform the appellant of the full range of coverage available to him and in particular UMC and awarded damages to the appellant to the extent of the shortfall. The Court of Appeal (Blair J.A. dissenting) reversed that decision.

The issues in this appeal are (1) whether the court of appeal erred in departing from the trial judge's findings of fact; (2) whether a government-owned insurer selling compulsory insurance directly to vehicle owners has a duty to advise its customers of the existence, nature and extent of underinsured motorist coverage; (3) if so, whether the respondent fulfilled it in this case; (4) if the insurer did not fulfil its duty, whether it is liable for the appellants' loss; and (5) whether the trial judge erred in awarding the appellants their costs on a solicitor and client basis.

Held: The appeal should be allowed.

It was not open to the Court of Appeal to depart from the trial judge's findings of fact absent evidence of palpable and overriding error. The trial judge is in the best position to assess the credibility of testimony and his assessment of the witnesses' credibility should not be interfered with.

Reasonable reliance by a person on information provided by someone else can ground a duty of care in tort that binds the provider of the information. The sale of automobile insurance is a business in the course of which information is routinely provided to prospective customers with the expectation that they rely on it. As Autopac insurance is compulsory for all owners of motor vehicles, customers are likely to rely on the government insurer as their source of information about the kinds of additional coverage available and the nature of the protection afforded. The respondent knew or ought to have known that purchasers of insurance constitute a class of persons that may reasonably be expected to rely on the information communicated to them by its employees. It therefore owed its customers a duty of

protection minimale au titre des collisions et de la responsabilité envers les tiers. De plus, une «protection contre les automobilistes insuffisamment assurés» (P.A.I.A.) est offerte moyennant un léger supplément de prime. Au moment de l'accident, les appelants étaient assurés par l'intimée en vertu d'une police Autopac qui n'incluait pas de P.A.I.A.

Le juge de première instance a conclu que l'intimée avait manqué à son obligation d'informer l'appelant de toute la gamme des couvertures disponibles et notamment de la P.A.I.A., et a accordé à l'appelant des dommages-intérêts équivalant à la somme manquante au titre de l'indemnité. La Cour d'appel (le juge Blair étant dissident) a infirmé cette décision.

Les questions en litige dans ce pourvoi sont: (1) La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en s'écartant des conclusions de fait du juge de première instance? (2) Un assureur public qui fait souscrire directement une assurance obligatoire aux propriétaires de véhicule à moteur a-t-il l'obligation d'informer ses clients de l'existence, de la nature et de la portée de la protection contre les automobilistes insuffisamment assurés? (3) Dans l'affirmative, l'intimée a-t-elle rempli son obligation en l'espèce? (4) Si l'assureur n'a pas rempli son obligation, est-il responsable de la perte subie par les appelants? Et (5) le juge de première instance a-t-il commis une erreur en accordant aux appelants leurs dépens comme entre procureur et client?

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

La Cour d'appel ne pouvait pas s'écarter des conclusions de fait du juge de première instance, en l'absence de preuve de l'existence d'une erreur manifeste et dominante. Le juge de première instance est le mieux placé pour évaluer la crédibilité des témoignages et son appréciation de la crédibilité des témoins ne devrait pas être modifiée.

La confiance raisonnable d'une personne dans les renseignements fournis par quelqu'un d'autre peut fonder une obligation de diligence en matière de responsabilité civile délictuelle chez celui qui les fournit. Celui qui fait souscrire de l'assurance-automobile fournit couramment, dans le cours de ses affaires, des renseignements à des clients éventuels dans l'espoir qu'ils y prêtent foi. Comme l'assurance Autopac est obligatoire pour tous les propriétaires de véhicule à moteur, les clients vont vraisemblablement se fier à l'assureur public pour ce qui est de les renseigner sur les formes disponibles de protection supplémentaire et sur la nature de la couverture qu'elles comportent. L'intimée savait ou aurait dû savoir que les souscripteurs de l'assurance formaient une catégorie de personnes dont on pouvait

care to inform them of all available coverages, their purpose and their cost. While the duty is not as onerous as that imposed on private agents and brokers, the public insurer has the responsibility of seeing that its customers receive the information required to make intelligent decisions as to how much risk they are prepared to bear. The respondent's communication was insufficiently clear to discharge its duty of care. The initial information was inadequate and the information given with the renewal form was confusing. The purchaser was never in a position to make an informed choice about this optional coverage.

Whether a duty of care could also arise in contract was adverted to but not decided.

The trial judge's award of costs on a solicitor and client basis should stand. Prior to trial, the appellants filed an offer to settle which was not accepted by the respondent. One of the terms of that offer was that the appellants "shall have the right to structure all or part" of the sum. The respondent did not meet its burden of showing that that offer was less favourable than the judgment award.

Cases Cited

Applied: *Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465; **distinguished:** *Fine's Flowers Ltd. v. General Accident Assurance Co. of Canada* (1977), 17 O.R. (2d) 529; **referred to:** *Wigle v. Allstate Insurance Co. of Canada* (1984), 49 O.R. (2d) 101; *The Sir Robert Peel* (1880), 4 Asp. M.L.C. 321; *Clarke v. Edinburgh Tramways Co.*, [1919] S.C. 35; *Hontestroom (S.S.) v. Sagaporack (S.S.)*, [1927] A.C. 37; *Prudential Trust Co. v. Forseth*, [1960] S.C.R. 210; *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802; *Lewis v. Todd and McClure*, [1980] 2 S.C.R. 694; *Edgington v. Fitzmaurice* (1885), 29 Ch. D. 459; *Nova Mink Ltd. v. Trans-Canada Airlines*, [1951] 2 D.L.R. 241; *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562; *Haig v. Bamford*, [1977] 1 S.C.R. 466; *B.D.C. Ltd. v. Hofstrand Farms Ltd.*, [1986] 1 S.C.R. 228; *Kamloops (City of) v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2; *Mutual Life & Citizens' Assurance Co. v. Evatt*, [1971] 1 All E.R. 150; *Cherry Ltd. v. Allied Insurance Brokers Ltd.*, [1978] 1 Lloyd's Rep. 274; *General Accident Fire and Life Assurance Corp. v. Peter William Tanter (The*

raisonnablement prévoir qu'elles ajouteraient foi aux renseignements que ses employés leur fourniraient. Elle avait donc envers ses clients une obligation de diligence pour ce qui était de les informer de toutes les protections offertes, de leur but et des primes correspondantes. Bien que l'obligation ne soit pas aussi rigoureuse que celle imposée aux agents et aux courtiers privés, il incombe à l'assureur public de veiller à que ses clients reçoivent l'information dont ils ont besoin pour être en mesure de décider judicieusement quels risques ils sont prêts à supporter. Le message de l'intimée n'était pas assez clair pour la décharger de son obligation de diligence. L'information initiale était insuffisante et l'information donnée dans le formulaire de renouvellement était déroutante. Le souscripteur n'a jamais été en mesure de faire un choix éclairé quant à cette protection facultative.

La question de savoir s'il pouvait y avoir également une obligation de diligence contractuelle a été abordée mais n'a pas été tranchée.

La condamnation aux dépens comme entre procureur et client, prononcée par le juge de première instance, doit être maintenue. Avant le procès, les appelants ont déposé une offre de règlement que l'intimée a rejetée. Une des conditions de l'offre était que les appelants «aur[ai]ent le droit de faire échelonner, en totalité ou en partie,» le paiement de la somme due. L'intimée ne s'est pas acquittée de son obligation de montrer que l'offre était moins avantageuse que le montant accordé par jugement.

Jurisprudence

Arrêt appliqué: *Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465; **distinction d'avec l'arrêt:** *Fine's Flowers Ltd. v. General Accident Assurance Co. of Canada* (1977), 17 O.R. (2d) 529; **arrêts mentionnés:** *Wigle v. Allstate Insurance Co. of Canada* (1984), 49 O.R. (2d) 101; *The Sir Robert Peel* (1880), 4 Asp. M.L.C. 321; *Clarke v. Edinburgh Tramways Co.*, [1919] S.C. 35; *Hontestroom (S.S.) v. Sagaporack (S.S.)*, [1927] A.C. 37; *Prudential Trust Co. v. Forseth*, [1960] R.C.S. 210; *Stein c. Le navire «Kathy K»*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Lewis c. Todd et McClure*, [1980] 2 R.C.S. 694; *Edgington v. Fitzmaurice* (1885), 29 Ch. D. 459; *Nova Mink Ltd. v. Trans-Canada Airlines*, [1951] 2 D.L.R. 241; *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562; *Haig c. Bamford*, [1977] 1 R.C.S. 466; *B.D.C. Ltd. c. Hofstrand Farms Ltd.*, [1986] 1 R.C.S. 228; *Kamloops (Ville de) c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2; *Mutual Life & Citizens' Assurance Co. v. Evatt*, [1971] 1 All E.R. 150; *Cherry Ltd. v. Allied Insurance Brokers Ltd.*, [1978] 1 Lloyd's Rep. 274; *General Accident Fire and Life Assurance Corp. v. Peter William Tanter (The*

"Zephyr"), [1985] 2 Lloyd's Rep. 529; *Banque Financière de la Cité SA v. Westgate Insurance Co.*, [1989] 2 All E.R. 952; *Pare v. Occidental Life Insurance Co. of California* (1986), 23 C.C.L.I. 288; *Bell v. Tinmouth* (1988), 34 C.C.L.I. 179; *Norlympia Seafoods Ltd. v. Dale & Co.*, [1983] I.L.R. 6475; *Woodside v. Gibraltar General Insurance Co.* (1988), 34 C.C.L.I. 150; *G.K.N. Keller Canada Ltd. v. Hartford Fire Insurance Co.* (1983), 1 C.C.L.I. 34, conf. on appeal (1984), 4 C.C.L.I. xxxvii; *Sjodin v. Insurance Corporation of British Columbia*, [1987] I.L.R. 8319; *Indemnity Insurance Co. v. Excel Cleaning Service*, [1954] S.C.R. 169; *Consolidated-Bathurst Export Ltd. v. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 S.C.R. 888; *Scott v. Wawanesa Mutual Insurance Co.*, [1989] 1 S.C.R. 1445; *Jacuzzi Canada Ltd. v. A. Mantella & Sons Ltd.* (1988), 31 C.P.C. (2d) 195.

Statutes and Regulations Cited

Insurance Act, R.S.M. 1987, c. 140.
Manitoba Public Insurance Corporation Act, R.S.M. 1987, c. P215, s. 48.
Rules of Civil Procedure, O. Reg. 560/84, Rule 49.10(1).

Authors Cited

Brown, Craig and Julio Menezes. *Insurance Law in Canada*. Toronto: Carswells, 1982.
 Continuing Legal Education Society of British Columbia. *Insurance Law—1985*. Materials prepared for a Continuing Legal Education Seminar held in Vancouver, B.C. on April 13, 1985. Vancouver: Continuing Legal Education Society of British Columbia, 1985.
 MacGillivray, Evan James. *MacGillivray & Parkinson on Insurance Law Relating to All Risks Other than Marine*, 8th ed. By Michael Parkinson, et al. London: Sweet and Maxwell, 1988.
 Snow, H. "Liability of Insurance Agents for Failure to Obtain Effective Coverage: *Fine's Flowers Ltd. v. General Accident Assurance Co.*" (1979), 9 *Man. L.J.* 165.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1989), 68 O.R. (2d) 193, 32 O.A.C. 81, 36 C.C.L.I. 157, [1989] I.L.R. 9391, reversing the judgment of McKeown J. (1987), 60 O.R. (2d) 629, 26 C.C.L.I. 236, [1987] C.I.L.R. 8608, awarding damages to the appellants against the respondent. Appeal allowed.

Earl A. Cherniak, Q.C., and *Peter W. Kryworuk*, for the appellants.

«Zephyr»), [1985] 2 Lloyd's Rep. 529; *Banque Financière de la Cité SA v. Westgate Insurance Co.*, [1989] 2 All E.R. 952; *Pare v. Occidental Life Insurance Co. of California* (1986), 23 C.C.L.I. 288; *Bell v. Tinmouth* (1988), 34 C.C.L.I. 179; *Norlympia Seafoods Ltd. v. Dale & Co.*, [1983] I.L.R. 6475; *Woodside v. Gibraltar General Insurance Co.* (1988), 34 C.C.L.I. 150; *G.K.N. Keller Canada Ltd. v. Hartford Fire Insurance Co.* (1983), 1 C.C.L.I. 34, conf. en appel (1984), 4 C.C.L.I. xxxvii; *Sjodin v. Insurance Corporation of British Columbia*, [1987] I.L.R. 8319; *Indemnity Insurance Co. v. Excel Cleaning Service*, [1954] R.C.S. 169; *Exportations Consolidated Bathurst Ltée c. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 R.C.S. 888; *Scott c. Wawanesa Mutual Insurance Co.*, [1989] 1 R.C.S. 1445; *Jacuzzi Canada Ltd. v. A. Mantella & Sons Ltd.* (1988), 31 C.P.C. (2d) 195.

Lois et règlements cités

Loi sur la Société d'assurance publique du Manitoba, L.R.M. 1987, ch. P215, art. 48.
Loi sur les assurances, L.R.M. 1987, ch. 140.
Règles de procédure civile, Règl. de l'Ont. 560/84, règle 49.10(1).

Doctrine citée

Brown, Craig and Julio Menezes. *Insurance Law in Canada*. Toronto: Carswells, 1982.
 Continuing Legal Education Society of British Columbia. *Insurance Law—1985*. Materials prepared for a Continuing Legal Education Seminar held in Vancouver, B.C. on April 13, 1985. Vancouver: Continuing Legal Education Society of British Columbia, 1985.
 MacGillivray, Evan James. *MacGillivray & Parkinson on Insurance Law Relating to All Risks Other than Marine*, 8th ed. By Michael Parkinson, et al. London: Sweet and Maxwell, 1988.
 Snow, H. «Liability of Insurance Agents for Failure to Obtain Effective Coverage: *Fine's Flowers Ltd. v. General Accident Assurance Co.*» (1979), 9 *Man. L.J.* 165.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1989), 68 O.R. (2d) 193, 32 O.A.C. 81, 36 C.C.L.I. 157, [1989] I.L.R. 9391, qui a infirmé la décision du juge McKeown (1987), 60 O.R. (2d) 629, 26 C.C.L.I. 236, [1987] C.I.L.R. 8608, qui avait condamné l'intimée à verser des dommages-intérêts aux appelants. Pourvoi accueilli.

Earl A. Cherniak, c.r., et *Peter W. Kryworuk*, pour les appelants.

Donald H. Rogers, Q.C., and David Stratas, for the respondent.

Donald H. Rogers, c.r., et David Stratas, pour l'intimée.

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu par

WILSON J.—This appeal raises questions concerning the responsibility of a government insurer to inform its customers about the types of automobile coverage open to them and the extent of such an insurer's liability should it fail to do so. The issue is particularly topical in Canada at the present time since several provinces have instituted compulsory public automobile insurance plans which have largely replaced the previous system of private insurance.

LE JUGE WILSON—Ce pourvoi soulève des questions touchant l'obligation d'un assureur public de renseigner ses clients sur les types d'assurance-automobile qu'ils peuvent souscrire et sur sa responsabilité en cas de manquement à cette obligation. C'est une question d'actualité au Canada, puisque plusieurs provinces ont établi des régimes publics et obligatoires d'assurance-automobile pour remplacer l'ancien système d'assurances privées.

The appellants in this case were involved in a serious motor vehicle accident. The person responsible for the accident had inadequate insurance to cover the damages. When the appellants attempted to recover the shortfall from their own insurer, they were informed that they did not have "underinsured motorist coverage" (UMC), a special form of coverage which would have protected them against this type of loss. It was in this context that the question arose as to whether and to what extent the respondent insurer was duty-bound to inform the appellants about all the types of coverage which were available to them. The facts are important.

Les appelants en l'espèce ont eu un grave accident d'automobile. L'automobiliste fautif n'avait pas contracté une assurance suffisante pour les indemniser. Lorsqu'ils ont tenté de se faire rembourser la somme manquante auprès de leur propre assureur, on les a informés qu'ils n'avaient pas souscrit de «protection contre les automobilistes insuffisamment assurés» (P.A.I.A.), une garantie spéciale qui les aurait protégés contre ce type de perte. C'est dans ce contexte que s'est posée la question de savoir si, et dans quelle mesure le cas échéant, l'assureur intimé était tenu d'informer les appelants de tous les types de couverture qu'ils pouvaient souscrire. Les faits sont importants.

The Facts

Les faits

Both appellants suffered severe injuries as a result of an automobile accident in the Province of Ontario and the appellant Cheryl Fletcher was rendered a paraplegic. The driver of the other vehicle, a Mr. Jean Piché, was found totally responsible for the collision and the appellants' damages were assessed at \$1,387,090. The insurance available to indemnify Piché, however, was \$500,000, leaving a shortfall of \$887,090.

Les deux appelants ont subi de graves blessures lors d'un accident d'automobile survenu en Ontario; l'appelante, Cheryl Fletcher, est devenue paraplégique. Le conducteur de l'autre véhicule, un nommé Jean Piché, a été jugé seul responsable de la collision et des dommages-intérêts de 1 387 090 \$ ont été accordés. La somme pouvant être versée en vertu de la police d'assurance de Piché était cependant limitée à 500 000 \$; il manquait donc une somme de 887 090 \$.

At the time of the accident the appellants were insured by the respondent, a government-owned insurance company. The Manitoba Public Insurance Company (MPIC) is a Crown corporation that was created by the *Manitoba Public Insurance Corporation Act*, R.S.M. 1987, c. P215 (the

Lors de l'accident, les appelants étaient assurés par l'intimée, une compagnie d'assurances publique. La Société d'assurance publique du Manitoba (la Société) est une société d'État qui a été créée par la *Loi sur la Société d'assurance publique du Manitoba*, L.R.M. 1987, ch. P215 (la «Loi»). Elle

“Act”). Its primary function is to administer a mandatory public automobile insurance scheme within the province, which is widely known as “Autopac”. MPIC sells insurance coverage of two basic types. The first type, which is not relevant to this appeal, provides coverage for all drivers automatically upon paying the fee for a Manitoba driver’s licence. Relevant to this appeal is the second type of coverage which, pursuant to s. 48 of the Act, must be purchased by the owner of a vehicle when he or she registers that vehicle. This compulsory motor vehicle insurance provides minimum collision and public liability coverage. MPIC also offers two additional forms of coverage that are available upon payment of a slightly higher premium: UMC and P.L./P.D. (public liability and property damage), each of which is available up to a limit of \$2,000,000. The public insurance scheme for automobiles in Manitoba is therefore quite straightforward: a prescribed minimum compulsory level of coverage for all automobile owners and two optional forms of coverage that are available for a higher premium.

Both the compulsory and additional forms of coverage may be purchased either from MPIC offices directly or through private insurance agents. There is no difference in price in either case. The UMC coverage that MPIC offered first became available on March 1, 1982 at a cost of \$15 per year. Although private insurance companies were allowed to sell the additional forms of coverage, only one company in Manitoba was doing so when the appellants purchased their policy in 1982 and 1983.

At the time of their accident the appellants were insured under an Autopac policy which provided third party limits of \$2,000,000. The policy did not provide UMC.

The appellants sued the respondent for damages in the Supreme Court of Ontario alleging breach of contract, misrepresentation, negligence and breach of duty. At trial, John Fletcher submitted that he had relied upon the expertise of MPIC’s employees who served him when he obtained the

a principalement pour fonction d’administrer un régime public et obligatoire d’assurance-automobile dans la province, connu généralement sous le nom d’«Autopac». La Société fait souscrire deux types fondamentaux d’assurance. Le premier, qui ne nous intéresse pas en l’espèce, est une assurance automatique pour tous les conducteurs qui obtiennent un permis de conduire au Manitoba. Le second type, qui est pertinent au présent pourvoi, est celui que doit souscrire, conformément à l’art. 48 de la Loi, le propriétaire de tout véhicule au moment de l’immatriculer. Cette assurance-automobile obligatoire comporte une protection minimale au titre des collisions et de la responsabilité envers les tiers. La Société offre en outre deux formes de protection supplémentaires, moyennant un léger supplément de prime: P.A.I.A. et R.E.T.-D.M. (responsabilité envers les tiers et dommages matériels), chacune limitée à 2 000 000 \$. Le régime public d’assurance-automobile manitobain est donc très simple: une protection minimale obligatoire prescrite pour tous les propriétaires d’automobile et deux formes de protection facultatives offertes contre un supplément de prime.

La protection obligatoire et les formes de protection supplémentaires peuvent être souscrites aux bureaux de la Société ou par l’intermédiaire d’agents d’assurances privés. Le prix est le même. La protection dite P.A.I.A. est offerte par la Société depuis le 1^{er} mars 1982. La prime a alors été fixée à 15 \$ par année. Bien que les assureurs privés aient été autorisés à faire souscrire les formes de protection supplémentaires, une seule compagnie manitobaine le faisait au moment où les appelants ont souscrit leur police en 1982 et 1983.

Au moment de l’accident, les appelants étaient assurés conformément à une police Autopac dont la limite de responsabilité envers les tiers était de 2 000 000 \$. La police n’incluait pas de P.A.I.A.

Les appelants ont engagé contre l’intimée des poursuites en dommages-intérêts devant la Cour suprême de l’Ontario. Ils ont allégué qu’il y avait eu rupture de contrat, fausse déclaration, négligence et manquement à une obligation. Au procès, John Fletcher a affirmé s’être fié à la compétence

compulsory insurance policy. He said that he had asked for the maximum available coverage and had assumed that he got it. But in the application for insurance and on the insurance certificate there was no mention of UMC. Counsel for MPIC placed a great deal of emphasis on a one page flyer consisting of two columns of small print which specified that UMC was available and which was sent to the appellants along with a renewal certificate for the policy several months after Mr. Fletcher had purchased the insurance. Mr. Fletcher testified that although the flyer included a brief reference to UMC, he believed that because the words "NOT APPLIC." had been typed in the box designated on the renewal certificate for UMC, this meant that the coverage offered was not applicable to him since he already had the maximum available coverage.

The trial judge found for the appellants in negligence and in contract and awarded them damages against the respondent in the amount of the shortfall. The respondent appealed and the Court of Appeal allowed the appeal and dismissed the appellants' action.

The Courts Below

Supreme Court of Ontario (McKeown J.) (1987), 60 O.R. (2d) 629

The trial judge found that when Mr. Fletcher first purchased his automobile insurance he was entitled to rely upon the respondent to explain to him the various forms of coverage that were available. He was not required to become his own insurance expert. Had the respondent not been prepared to do this it should have told its customers that they should consult a private insurance agent in order to obtain advice on insurance coverage.

The trial judge went on to find that the respondent did not inform Mr. Fletcher that UMC was available. He also found that had UMC been

des employés de la Société qui se sont occupés de lui quand il a souscrit la police d'assurance obligatoire. Il a dit avoir demandé le maximum de protection et avoir présumé que c'était ce qu'il avait obtenu. Mais ni la proposition d'assurance et ni le certificat d'assurance ne mentionnaient la P.A.I.A. L'avocat de la Société a accordé beaucoup d'importance à un prospectus d'une seule page dont le texte en petits caractères, disposé sur deux colonnes, mentionnait la possibilité de souscrire la P.A.I.A. Ce prospectus accompagnait le certificat de renouvellement de la police qui avait été envoyé aux appelants plusieurs mois après que M. Fletcher eut contracté l'assurance. Celui-ci a témoigné que, même si le prospectus mentionnait brièvement la P.A.I.A., il avait cru que les mots [TRADUCTION] «SANS OBJET», dactylographiés dans la case prévue pour la P.A.I.A. sur le certificat de renouvellement, signifiaient que cette protection ne s'appliquait pas à lui puisqu'il avait déjà souscrit la protection maximale.

Le juge de première instance a donné raison aux appelants, statuant qu'il y avait eu négligence et rupture de contrat. Il a condamné l'intimée à leur verser des dommages-intérêts équivalant à la somme manquante au titre de leur indemnité. L'intimée a porté le jugement en appel et la Cour d'appel a accueilli l'appel et rejeté l'action des appelants.

Les tribunaux d'instance inférieure

Cour suprême de l'Ontario (le juge McKeown) (1987), 60 O.R. (2d) 629

Le juge de première instance a conclu que, lorsque M. Fletcher a contracté pour la première fois son assurance-automobile, il était en droit de se fier à ce que l'intimée lui expliquerait les diverses formes de protection disponibles. Il n'était pas tenu d'avoir lui-même des connaissances spécialisées en matière d'assurances. Si l'intimée n'était pas prête à fournir ces renseignements, elle aurait dû informer ses clients qu'ils devaient consulter un agent d'assurances privé sur les protections à souscrire.

Le juge de première instance a conclu en outre que l'intimée n'avait pas informé M. Fletcher de la possibilité de souscrire la P.A.I.A. Il a décidé aussi

offered to Mr. Fletcher he would have purchased it. By failing to ensure both that the appellants were aware of the availability of UMC and that MPIC's employees were properly trained and instructed in order to be able to advise the appellants of UMC's availability and purpose, MPIC breached its duty to the appellants. When Mr. Fletcher dealt with the respondent he had a contractual right to rely on the offeror to advise him of the full range of coverage offered. But the duty was not only contractual; it sounded in negligence as well. McKeown J. therefore held that the respondent breached its duty to provide Mr. Fletcher with UMC when he requested maximum coverage, coverage which the respondent ought to have known included UMC. If it was not going to provide UMC, it had a duty to make clear to Mr. Fletcher that such coverage was available but was not being provided.

In McKeown J.'s view, Mr. Fletcher was a credible witness. McKeown J. accepted his testimony to the effect that he believed that "NOT APPLIC." on the renewal form meant UMC was not applicable to him since he already had the maximum available coverage. The trial judge found this interpretation to be reasonable.

Ontario Court of Appeal (1989), 68 O.R. (2d) 193

Finlayson J.A.

Finlayson J.A. was of the view, that much of Mr. Fletcher's evidence was self-serving and subjective. He felt that it did not support a finding that Mr. Fletcher had not been offered UMC but merely a finding that Mr. Fletcher had not read the written material designed to draw such coverage to his attention and that he had no recollection of having been told about the availability of UMC by the respondent's employees. Finlayson J.A. did not believe Mr. Fletcher's statement that he had

que, si la P.A.I.A. avait été offerte à M. Fletcher, il l'aurait souscrite. La Société a manqué à son obligation envers les appelants à deux points de vue: elle ne s'est pas assurée, d'une part, que les appelants étaient au courant de la possibilité de souscrire la P.A.I.A. et, d'autre part, que ses employés avaient reçu la formation et les directives leur permettant de renseigner les appelants sur la possibilité de souscrire la P.A.I.A. et sur son utilité. Lorsque M. Fletcher s'est adressé à l'intimée, il avait le droit, reconnu en matière contractuelle, de se fier à ce que l'offrant l'informerait de toute la gamme des couvertures disponibles. Mais cette obligation n'était pas seulement contractuelle; elle engageait également la responsabilité pour négligence. Le juge McKeown a donc conclu que l'intimée avait manqué à son obligation de faire souscrire la P.A.I.A. à M. Fletcher quand il a demandé la protection maximale, protection dont l'intimée aurait dû savoir qu'elle devait comporter la P.A.I.A. Si elle ne devait pas fournir la P.A.I.A., elle avait l'obligation d'informer clairement M. Fletcher que cette protection était disponible mais qu'elle n'était pas souscrite.

De l'avis du juge McKeown, M. Fletcher était un témoin crédible. Le juge McKeown a accepté son témoignage selon lequel il avait cru que les mots [TRADUCTION] «SANS OBJET» figurant sur le formulaire de renouvellement signifiaient que la P.A.I.A. ne s'appliquait pas à lui puisqu'il avait déjà souscrit la protection maximale. Le juge de première instance a estimé que cette interprétation était raisonnable.

Cour d'appel de l'Ontario (1989), 68 O.R. (2d) 193

Le juge Finlayson

Le juge Finlayson a considéré que le témoignage de M. Fletcher était en grande partie intéressé et subjectif. Il a estimé que ce témoignage permettait non pas de conclure que M. Fletcher ne s'était pas vu offrir la P.A.I.A., mais seulement qu'il n'avait pas lu les documents destinés à attirer son attention sur cette protection et qu'il ne se rappelait pas avoir été informé de la possibilité de souscrire la P.A.I.A. par les employés de l'intimée. Le juge Finlayson n'a pas ajouté foi à l'affirmation de M.

relied upon the expertise of the respondent's employees to advise him of the coverage.

Finlayson J.A. was also of the view, at p. 198, that it would be "stretching the duty of an insurer to impose on it an affirmative obligation to ensure that each of its customers is in fact aware of the different types of insurance coverage available." The flyer received by the appellants made it clear that UMC was available and it was not the respondent's fault that the appellants failed to read it. He stated, at p. 198, that in circumstances where insurance is being sold directly to the public "it is difficult to envisage the formation of a relationship requiring the provision of unsolicited advice every time a customer comes to the counter". There was, in his view, no duty imposed upon the respondent to do any more than what was in fact done to inform the appellant of the availability of UMC.

Blair J.A. (dissenting)

Blair J.A. found no reason to interfere with the trial judge's conclusion that Mr. Fletcher's interpretation of the renewal application form was a reasonable one. He found the "NOT APPLIC." language in the UMC space on the form ambiguous and misleading. The confusion created by the renewal application form was, in his view, "compounded rather than clarified by the flyer enclosed with it".

Blair J.A. was also of the view that the evidence at trial supported McKeown J.'s conclusion both that UMC had not been mentioned to Mr. Fletcher when he attended the respondent's office to renew his coverage and that he would have purchased it had he been made aware of its availability. Moreover, little had been done by the respondent to inform the public about the existence of this type of protection. Whether customers were to be informed about the availability of UMC was left to the discretion of MPIC's employees.

Fletcher selon laquelle il s'était fié à la compétence des employés de l'intimée pour l'informer de la possibilité de souscrire cette protection.

^a Le juge Finlayson était aussi d'avis, à la p. 198, que ce serait [TRADUCTION] «exagérer l'obligation de l'assureur que de l'obliger à veiller à ce que chacun de ses clients soit au courant des divers types de protection qu'il peut souscrire». Le prospectus que les appelants ont reçu indiquait clairement la possibilité de souscrire la P.A.I.A. et ce n'était pas la faute de l'intimée si les appelants ne l'avaient pas lu. Il a déclaré, à la p. 198, que lorsque l'on fait souscrire de l'assurance au public directement, [TRADUCTION] «il est difficile d'imaginer que, chaque fois qu'un client se présente au comptoir, il s'établit entre les parties une relation qui oblige à donner au client des conseils qu'il ne demande pas». De l'avis du juge, l'intimée n'avait pas l'obligation de faire plus que ce qu'elle a fait pour informer l'appelant de la possibilité de souscrire la P.A.I.A.

^e Le juge Blair (dissident)

Le juge Blair a décidé qu'il n'y avait aucune raison d'écarter la conclusion du juge de première instance que l'interprétation donnée par M. Fletcher au formulaire de renouvellement était raisonnable. Il a jugé que les mots [TRADUCTION] «SANS OBJET» inscrits dans la case réservée à la P.A.I.A. étaient ambigus et trompeurs. La confusion qui résultait de la demande de renouvellement était, selon lui, [TRADUCTION] «accrue plutôt que dissipée par le prospectus accompagnant le formulaire».

^h Le juge Blair était également d'avis que la preuve produite au procès appuyait la conclusion du juge McKeown portant à la fois que l'existence de la P.A.I.A. n'avait pas été mentionnée à M. Fletcher quand il s'est présenté au bureau de l'intimée pour renouveler son assurance et qu'il l'aurait souscrite s'il avait su qu'elle était disponible. Au surplus, l'intimée avait fait peu d'efforts pour informer le public de l'existence de ce type de protection. Les employés de la Société avaient toute latitude pour informer ou non les clients de la possibilité de souscrire la P.A.I.A.

Since McKeown J. had had "the inestimable benefit" of having seen and heard the testimony of all the witnesses, and since there were no manifestly unreasonable or overriding errors in the conclusions he had drawn from the evidence, Blair J.A. concluded that it was not open to the appeal court to interfere with the trial judge's findings.

Blair J.A. had no doubt that had Mr. Fletcher obtained the insurance policy through an independent agent, that agent would have been liable to him in tort. He stressed that the fact that all motor vehicle owners in Manitoba were required to obtain their prescribed minimum insurance from MPIC imposed upon it a strict duty "to inform the public adequately of its available additional coverage". He said, at p. 211:

Autopac ... enjoyed an almost complete monopoly in automobile insurance. It seems not too much to hold that no less can be properly expected from a publicly owned corporation, established to provide compulsory insurance to all motor vehicle owners as an essential public service, than from private insurance agents in adequately informing owners of the policy options available to them. This is particularly true where the same premium is payable whether the insurance is sold directly or through an independent agent. The law must respond in a practical way to the new reality of the sale of motor vehicle insurance compulsorily and directly by a governmental agency.

He therefore agreed with the trial judge that the respondent had failed in its duty to inform Mr. Fletcher of the availability of UMC when he purchased his insurance. In Blair J.A.'s view, the respondent was directly, and not merely vicariously, liable for its negligence in failing to do so.

He declined to rule on the arguments in support of a contractual basis for the duty owed by MPIC. "Whether and to what extent the decision of this court in *Wigle v. Allstate Ins. Co. of Canada*

Puisque le juge McKeown avait eu [TRADUCTION] «l'avantage inestimable» de voir et d'entendre tous les témoins, et que les conclusions qu'il avait tirées de la preuve ne comportaient pas d'erreurs manifestement déraisonnables ou dominantes, le juge Blair a statué que la Cour d'appel ne pouvait pas modifier les conclusions du juge de première instance.

Le juge Blair n'a pas douté un instant que, si M. Fletcher avait contracté l'assurance par l'entremise d'un agent d'assurances indépendant, ce dernier aurait envers M. Fletcher une responsabilité délictuelle. Il a souligné qu'étant donné que tous les propriétaires de véhicule à moteur manitobains étaient tenus de souscrire auprès de la Société l'assurance minimale prescrite, elle avait l'obligation rigoureuse de [TRADUCTION] «renseigner suffisamment le public sur la protection supplémentaire qu'il pouvait souscrire». Il écrit, à la p. 211:

[TRADUCTION] L'Autopac [...] bénéficiait d'un monopole quasi total de l'assurance-automobile. Il ne semble pas exagéré de dire que l'on ne peut à juste titre être moins exigeant envers une société publique créée afin de fournir, à titre de service public essentiel, l'assurance que doivent souscrire obligatoirement tous les propriétaires de véhicule à moteur, qu'envers des agents d'assurances privés, pour ce qui est de bien renseigner les propriétaires sur les protections facultatives offertes. Cela est d'autant plus vrai lorsque la prime est la même, peu importe que la souscription de l'assurance se fasse directement ou par l'intermédiaire d'un agent indépendant. Le droit doit s'adapter d'une manière pratique à la réalité nouvelle que constitue l'assurance-automobile obligatoire pratiquée directement par un organisme gouvernemental.

Il a donc souscrit à l'avis du juge de première instance selon lequel l'intimée a manqué à son obligation d'informer M. Fletcher de la possibilité de souscrire la P.A.I.A., quand ce dernier a souscrit son assurance. De l'avis du juge Blair, la responsabilité de l'intimée a été engagée directement et non pas simplement du fait d'autrui, en raison de la négligence dont elle a fait preuve en omettant de donner ce renseignement.

Il ne s'est pas prononcé sur les arguments à l'appui de la nature contractuelle de l'obligation incombant à la Société. [TRADUCTION] «Nous pouvons reporter à une autre occasion le soin de

(1984), 49 O.R. (2d) 101 ... and other cases on the doctrine of reasonable expectations apply to dealings between direct insurers and their insureds can be left to another day.”

Morden J.A. (concurring in the result with Finlayson J.A.)

Morden J.A. agreed with Finlayson J.A. that the appeal should be allowed. He stated that he was prepared to assume the correctness of the trial judge's finding that the respondent had a duty to advise the appellants about UMC. He did not think, however, that the evidence supported McKeown J.'s conclusion that the respondent had breached that duty. Morden J.A. noted that it was clear from the evidence that, if the appellant had read the flyer when he received it, he would have found out what UMC was, that it was available, and that he did not have it. In his mind Fletcher's failure to read the flyer was the decisive factor that defeated the appellants' claim.

The Issues

This appeal raises five issues:

1. Did the Ontario Court of Appeal err in departing from the trial judge's findings of fact?
2. Does a government-owned insurer selling compulsory insurance directly to owners of motor vehicles in the province of Manitoba have a duty to advise its customers of the existence, nature and extent of underinsured motorist coverage?
3. If such an insurer has such a duty, did it fulfil it in this case?
4. If the insurer did not fulfil its duty, is it liable for the appellants' loss?
5. Did the trial judge err in awarding the appellants their costs on a solicitor and client basis?

trancher la question de savoir si, et dans quelle mesure le cas échéant, la décision rendue par notre cour sur la théorie des attentes raisonnables, dans *Wigle v. Allstate Ins. Co. of Canada* (1984), 49 O.R. (2d) 101 ... et dans d'autres affaires, s'applique aux opérations entre les assureurs qui font souscrire directement de l'assurance et leurs assurés».

Le juge Morden (qui souscrit aux motifs du juge Finlayson quant au résultat)

Le juge Morden a convenu avec le juge Finlayson qu'il y avait lieu d'accueillir l'appel. Il a déclaré être disposé à tenir pour juste la conclusion du juge de première instance selon laquelle l'intimée avait l'obligation de renseigner les appelants sur la P.A.I.A. Il n'estimait cependant pas que la preuve étayait la conclusion du juge McKeown selon laquelle l'intimée avait manqué à son obligation. Le juge Morden a fait observer qu'il ressortait clairement de la preuve que, si l'appelant avait lu le prospectus quand il l'a reçu, il aurait découvert ce qu'était la P.A.I.A., qu'il pouvait la souscrire et qu'il ne l'avait pas souscrite. À son avis, l'omission de M. Fletcher de lire le prospectus était le facteur décisif qui justifiait le rejet de l'action des appelants.

Les questions en litige

Cet appel soulève cinq questions:

1. La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle commis une erreur en s'écartant des conclusions de fait du juge de première instance?
2. Un assureur public qui fait souscrire directement une assurance obligatoire aux propriétaires de véhicule à moteur dans la province du Manitoba a-t-il l'obligation d'informer ses clients de l'existence, de la nature et de la portée de la protection contre les automobilistes insuffisamment assurés?
3. Si cet assureur a une telle obligation, l'a-t-il remplie en l'espèce?
4. Si l'assureur n'a pas rempli son obligation, est-il responsable de la perte subie par les appelants?
5. Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en accordant aux appelants leurs dépens comme entre procureur et client?

Analysis1. *Did the Ontario Court of Appeal err in departing from the trial judge's findings of fact?*

It is essential that one have a clear picture of the facts in this appeal. In my view, we must therefore deal with a preliminary issue: in what circumstances is it appropriate for an appellate court to depart from a trial judge's findings of fact?

In *The Sir Robert Peel* (1880), 4 Asp. M.L.C. 321, James L.J. said at p. 322:

The Court will not depart from the rule it has laid down that it will not overrule the decision of the Court below on a question of fact in which the judge has had the advantage of seeing the witnesses and observing their demeanour, unless they find some governing fact which in relation to others has created a wrong impression.

In *Clarke v. Edinburgh Tramways Co.*, [1919] S.C. (H.L.) 35, Lord Shaw confirmed that primacy must be given to the trial judge's findings of fact. He said, at pp. 35-36:

When a Judge hears and sees witnesses and makes a conclusion or inference with regard to what is the weight on balance of their evidence, that judgment is entitled to great respect, and that quite irrespective of whether the Judge makes any observation with regard to credibility or not. I can of course quite understand a Court of Appeal that says that it will not interfere in a case in which the Judge has announced as part of his judgment that he believes one set of witnesses, having seen them and heard them, and does not believe another. But that is not the ordinary case of a cause in a Court of justice. In Courts of justice in the ordinary case things are much more evenly divided; witnesses without any conscious bias towards a conclusion may have in their demeanour, in their manner, in their hesitation, in the nuance of their expressions, in even the turns of the eyelid, left an impression upon the man who saw and heard them which can never be reproduced in the printed page. What in such circumstances, thus psychologically put, is the duty of an appellate Court? In my opinion, the duty of an appellate Court in those circumstances is for each Judge of it to put to himself, as I now do in this case, the question, Am I—who sit here without those advantages, sometimes broad and sometimes subtle, which are the privilege of the Judge who heard and tried the case—in

Analyse1. *La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle commis une erreur en s'écartant des conclusions de fait du juge de première instance?*

Il est essentiel de bien comprendre les faits de ce pourvoi. À mon avis, nous devons donc résoudre une question préliminaire: dans quelles circonstances convient-il qu'une cour d'appel s'écarte des conclusions de fait du juge de première instance?

Dans l'arrêt *The Sir Robert Peel* (1880), 4 Asp. M.L.C. 321, le lord juge James dit, à la p. 322:

[TRADUCTION] La Cour n'a pas l'intention de s'écarter de la règle qu'elle a elle-même établie et qui porte qu'elle ne doit pas infirmer la décision d'une cour d'instance inférieure sur une question de fait au sujet de laquelle le juge a eu l'avantage de voir les témoins et d'observer leur comportement, à moins que la Cour ne découvre un fait déterminant qui, en regard des autres, a créé une fausse impression.

Dans l'arrêt *Clarke v. Edinburgh Tramways Co.*, [1919] S.C. (H.L.) 35, lord Shaw a confirmé qu'il faut donner la primauté aux conclusions de fait du juge de première instance. Il dit, aux pp. 35 et 36:

[TRADUCTION] Lorsqu'un juge entend et voit les témoins et qu'il tire une conclusion ou fait une déduction sur la base du poids qu'il attribue à leurs témoignages, ce jugement doit être traité avec grand respect, même si le juge n'a fait aucune observation à l'égard de la crédibilité. Naturellement, je comprends très bien une cour d'appel qui décide de ne pas intervenir dans le cas où le juge affirme dans ses motifs qu'il croit certains témoins plutôt que d'autres, après les avoir vus et entendus. Mais ce n'est pas ce qui se produit ordinairement devant une cour de justice. Ordinairement, devant une cour de justice, les choses sont partagées beaucoup plus également; des témoins sans parti pris conscient peuvent, par leur attitude, leur tenue, leur hésitation, la nuance de leurs expressions, voire par leurs cillements, avoir donné à celui qui les a vus et entendus une impression que le dossier imprimé ne peut pas reproduire. Psychologiquement parlant, quelle est donc alors l'obligation d'une cour d'appel? À mon avis, les juges d'une cour d'appel doivent, dans ces circonstances, se poser la question que je me pose présentement: moi qui ne puis profiter de ces avantages, parfois marqués, parfois subtils, dont bénéficie le juge qui entend la preuve et qui préside le procès, suis-je en mesure de conclure avec certitude, en l'absence de ces avantages, que le juge qui

a position, not having those privilèges, to come to a clear conclusion that the Judge who had them was plainly wrong? If I cannot be satisfied in my own mind that the Judge with those privileges was plainly wrong, then it appears to me to be my duty to defer to his judgment.

Lord Sumner approved of this approach in *Hontestroom (S.S.) v. Sagaporack (S.S.)*, [1927] A.C. 37 (H.L.), where he said at p. 47:

None the less, not to have seen the witnesses puts appellate judges in a permanent position of disadvantage as against the trial judge, and, unless it can be shown that he has failed to use or has palpably misused his advantage, the higher Court ought not to take the responsibility of reversing conclusions so arrived at, merely on the result of their own comparisons and criticisms of the witnesses and of their own view of the probabilities of the case. The course of the trial and the whole substance of the judgment must be looked at, and the matter does not depend on the question whether a witness has been cross-examined to credit or has been pronounced by the judge in terms to be unworthy of it. If his estimate of the man forms any substantial part of his reasons for his judgment the trial judge's conclusions of fact should, as I understand the decisions, be let alone. [Emphasis added.]

This proposition has been repeatedly endorsed in Canada: see, for example, *Prudential Trust Co. v. Forseth*, [1960] S.C.R. 210, at p. 217, *per* Martland J. Recent cases have gone on to refine the principle set out in *The Sir Robert Peel* and *The S.S. Hontestroom*. In particular, Ritchie J. provided a thorough history of the principle's evolution in *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802, at pp. 806-8 and concluded:

These authorities are not to be taken as meaning that the findings of fact made at trial are immutable, but rather that they are not to be reversed unless it can be established that the learned trial judge made some palpable and overriding error which affected his assessment of the facts. While the Court of Appeal is seized with the duty of re-examining the evidence in order to be satisfied that no such error occurred, it is not, in my view, a part of its function to substitute its assessment of the balance of probability for the findings of the judge who presided at the trial. [Emphasis added.]

en a bénéficié a commis une erreur manifeste? Si je ne puis me convaincre que le juge qui en bénéficié a commis une erreur manifeste, il est alors de mon devoir de déférer à son jugement.

Lord Sumner a approuvé ce point de vue dans *Hontestroom (S.S.) v. Sagaporack (S.S.)*, [1927] A.C. 37 (H.L.), où il dit, à la p. 47:

[TRADUCTION] Néanmoins, le fait de ne pas avoir vu les témoins place les juges d'une cour d'appel dans une situation qui reste désavantageuse par rapport à celle du juge de première instance et, à moins que l'on ne démontre que ce dernier a omis de profiter de cet avantage, ou qu'il s'en est clairement servi à mauvais escient, la cour d'instance supérieure ne doit pas prendre la responsabilité d'infirmer des conclusions ainsi tirées, lorsqu'elle ne se base que sur le résultat de ses propres comparaisons et critiques des témoins et de sa propre opinion sur les probabilités de l'affaire. Le déroulement du procès et tout le fond du jugement doivent être examinés, et il ne s'agit pas de déterminer si la crédibilité d'un témoin a été établie par contre-interrogatoire ou si le juge a trouvé incroyables les déclarations de ce témoin. Si son appréciation de l'homme forme une partie substantielle des motifs de son jugement, les conclusions du juge de première instance sur les faits, d'après ce que je comprends des décisions, doivent être laissées intactes. [Je souligne.]

Les tribunaux canadiens ont sanctionné cette proposition à maintes reprises: voir, par exemple, *Prudential Trust Co. v. Forseth*, [1960] R.C.S. 210, à la p. 217, le juge Martland. La jurisprudence récente a raffiné le principe énoncé dans les arrêts *The Sir Robert Peel* et *The S.S. Hontestroom*. Dans l'affaire *Stein c. Le navire «Kathy K»*, [1976] 2 R.C.S. 802, en particulier, le juge Ritchie fait un historique complet du principe, aux pp. 806 à 808, avant de conclure:

On ne doit pas considérer que ces arrêts signifient que les conclusions sur les faits tirées en première instance sont intangibles, mais plutôt qu'elles ne doivent pas être modifiées à moins qu'il ne soit établi que le juge du procès a commis une erreur manifeste et dominante qui a faussé son appréciation des faits. Bien que la Cour d'appel ait l'obligation de réexaminer la preuve afin de s'assurer qu'aucune erreur de ce genre n'a été commise, j'estime qu'il ne lui appartient pas de substituer son appréciation de la prépondérance des probabilités aux conclusions tirées par le juge qui a présidé le procès. [Je souligne.]

And in *Lewis v. Todd and McClure*, [1980] 2 S.C.R. 694, Dickson J. (as he then was) reiterated that a trial judge's findings of fact should not be interfered with unless he or she had made a "palpable and overriding error". He stated at p. 700:

It is trite law that an appellate court should not readily interfere with the findings of a trial judge, for reasons so often adumbrated but resting largely upon the advantage which a judge at trial enjoys over an appellate court, in having seen and heard the witnesses in the atmosphere of the arena.

These authorities, in my view, make crystal clear the test for determining when it is appropriate for an appellate court to depart from a trial judge's findings of fact: appellate courts should only interfere where the trial judge has made a "palpable and overriding error which affected his assessment of the facts." The very structure of our judicial system requires this deference to the trier of fact. Substantial resources are allocated to the process of adducing evidence at first instance and we entrust the crucial task of sorting through and weighing that evidence to the person best placed to accomplish it. As this Court and the House of Lords have repeatedly emphasized, it is the trial judge who is in the best position to assess the credibility of testimony. An appellate court should not depart from the trial judge's conclusions concerning the evidence "merely on the result of their own comparisons and criticisms of the witnesses": see Lord Sumner in *The S.S. Hontestroom*, *supra*, at p. 47.

In the appeal now before us Finlayson J.A. departed from the trial judge's findings of fact on at least two counts. He did not accept McKeown J.'s finding that Mr. Fletcher had relied on the respondent's employees for information and advice. Nor did he accept McKeown J.'s finding that had Fletcher been offered UMC, he would have purchased it. Yet at no point did Finlayson J.A. apply the test that this Court set out in "*Kathy K*", *supra*, and *Lewis v. Todd and McClure*, *supra*. No attempt was made to spell out whether and in what respects the trial judge's

Et dans l'arrêt *Lewis c. Todd et McClure*, [1980] 2 R.C.S. 694, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a affirmé de nouveau qu'on ne devait modifier les conclusions de fait du juge de première instance que s'il a commis une «erreur manifeste et dominante». Il dit, à la p. 700:

Il est de droit constant qu'une cour d'appel ne devrait pas modifier facilement les conclusions d'un juge de première instance, et ce pour des raisons qui ont été bien souvent cernées; le motif principal est l'avantage dont jouit le juge de première instance qui, contrairement à une cour d'appel, voit et entend les témoins dans l'atmosphère du tribunal.

À mon sens, le critère applicable pour décider s'il convient que la cour d'appel s'écarte des conclusions de fait du juge de première instance ressort très nettement de ces arrêts: les cours d'appel ne doivent intervenir que si le juge de première instance a commis une «erreur manifeste et dominante qui a faussé son appréciation des faits». L'organisation même de notre système judiciaire exige que l'on défère à la décision du juge des faits. D'importantes ressources sont consacrées au processus de présentation de la preuve en première instance et nous confions à la personne la mieux placée pour l'accomplir la tâche cruciale d'examiner et d'apprécier la preuve. Comme notre Cour et la Chambre des lords l'ont souligné à maintes reprises, c'est le juge de première instance qui est le mieux placé pour évaluer la crédibilité des témoignages. Une cour d'appel ne doit pas s'écarter des conclusions du juge de première instance sur la preuve [TRADUCTION] «lorsqu'elle ne se base que sur le résultat de ses propres comparaisons et critiques des témoins»: voir lord Sumner dans l'arrêt *The S.S. Hontestroom*, précité, à la p. 47.

Dans le pourvoi dont nous sommes saisis, le juge Finlayson s'est écarté, au moins à deux égards, des conclusions de fait du juge de première instance. Il n'a pas accepté la conclusion du juge McKeown selon laquelle M. Fletcher s'était fié aux employés de l'intimée pour obtenir des renseignements et des conseils. Il n'a pas accepté non plus la conclusion du juge McKeown selon laquelle, si la P.A.I.A. avait été offerte à M. Fletcher, il l'aurait souscrite. Or, le juge Finlayson n'a, à aucun moment, appliqué le critère énoncé par notre Cour dans les arrêts «*Kathy K*» et *Lewis c. Todd et McClure*, précités.

findings of fact constituted “palpable and overriding errors”. Instead, Finlayson J.A. explained his decision to depart from the trial judge’s findings of fact by observing that the trial judge had “stretched the evidence in favour of Fletcher”. He refused to give much credence to the testimony of Fletcher, calling it “self-serving” and “entirely subjective”, and concluded by observing that he did not propose to give much weight to the trial judge’s findings of fact.

With respect, I do not think that it was open to the Court of Appeal to depart from the trial judge’s findings of fact absent evidence of a palpable and overriding error. An appellate court should not substitute its views about the facts for those of the trial judge without carefully applying the strict test which has been developed over the years by the highest courts in England and Canada. Absent some manifest and palpable error, the trial judge’s assessment of the witnesses’ credibility must be allowed to stand.

In the case at bar, the witnesses’ testimony and credibility were carefully considered by the trial judge. John Fletcher testified in chief that, “I was there to purchase insurance. I relied upon their expertise to advise me.” McKeown J. was of the view, at p. 632, that Mr. Fletcher was “a very careful and honest and credible witness [who] answered all questions in a straightforward manner” and he therefore found that Mr. Fletcher had relied upon the respondent’s employees for advice.

Mr. Fletcher also testified that if he had been advised about the availability of UMC, he would have purchased it for additional safety. McKeown J. commented, at p. 632, that “This is credible since the cost was only \$15. He had always followed his insurance broker’s advice in Ontario, and [his former insurance broker] said that he was an insurance conscious person.” In summarizing his findings McKeown J. said: “I find that if John

Il ne s’est pas efforcé de préciser en quoi les conclusions de fait du juge de première instance constituaient des «erreurs manifestes et dominantes». Le juge Finlayson a plutôt expliqué sa décision de s’écarter des conclusions de fait du juge de première instance en faisant remarquer que ce dernier avait [TRADUCTION] «forcé la preuve au profit de M. Fletcher». Il a refusé d’ajouter foi outre mesure au témoignage de M. Fletcher, le qualifiant d’«intéressé» et d’«entièrement subjectif», et il a conclu en faisant observer qu’il ne comptait pas accorder beaucoup de poids aux conclusions de fait du juge de première instance.

En toute déférence, je ne crois pas que la Cour d’appel pouvait s’écarter des conclusions de fait du juge de première instance, en l’absence de preuve de l’existence d’une erreur manifeste et dominante. Une cour d’appel ne doit pas substituer son appréciation des faits à celle du juge de première instance sans avoir soigneusement appliqué le critère strict établi au fil des ans par les tribunaux de dernier ressort en Angleterre et au Canada. En l’absence d’une erreur manifeste, il faut approuver l’appréciation de la crédibilité des témoins faite par le juge de première instance.

En l’espèce, le juge de première instance a examiné consciencieusement les dépositions des témoins et leur crédibilité. Au cours de son interrogatoire principal, John Fletcher a déclaré ceci: [TRADUCTION] «J’étais là pour souscrire une assurance. Je me suis fié à leur compétence pour me conseiller». Le juge McKeown a considéré, à la p. 632, que M. Fletcher était [TRADUCTION] «un témoin très consciencieux, honnête et crédible [qui] a répondu à toutes les questions d’une manière franche» et il en a conclu que M. Fletcher s’était fié aux employés de l’intimée pour obtenir des conseils.

Monsieur Fletcher a également témoigné que, s’il avait été informé de la possibilité de souscrire la P.A.I.A., il l’aurait souscrite pour plus de sûreté. Le juge McKeown a fait remarquer, à la p. 632, que [TRADUCTION] «cela est vraisemblable puisque la protection ne coûtait que 15 \$. Il avait toujours suivi les conseils de son courtier d’assurances ontarien, et [son ex-courtier d’assurances] a dit qu’il était quelqu’un qui attachait de l’import-