

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 appelants 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 appelants 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 appelants leurs dépens comme entre procureur et client?

h Les deux appelants 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 appelants de leurs pertes. Les appelants 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-

Fletcher had been offered underinsured motorist coverage he would have purchased the coverage.”

McKeown J.'s findings were based on an appreciation of the appellant's state of mind when he purchased the insurance and it was for the trial judge to assess the evidence with respect to that state of mind. As Bowen L.J. observed in *Edgington v. Fitzmaurice* (1885), 29 Ch. D. 459, at p. 483:

... the state of a man's mind is as much a fact as the state of his digestion. It is true that it is very difficult to prove what the state of a man's mind at a particular time is, but if it can be ascertained it is as much a fact as anything else.

McKeown J.'s findings of fact must stand. There is no reason to believe that he made a “palpable and overriding error”. He concluded, as he was entitled to do, that Mr. Fletcher was an extremely credible witness. On that basis he found that Mr. Fletcher relied on the respondent's employees for information and advice and that he would have purchased UMC had it been offered. These findings are entirely reasonable and it is no more open to this Court than it was to the Court of Appeal to depart from them.

2. *Did the respondent, 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?*

The appellants submit that the respondent owed them a duty to inform them of the availability of UMC. They argue that this duty sounds in both tort and contract, that there was a breach of this duty, and that they are entitled to damages in the amount of their loss.

A determination as to whether a duty is owed in either tort or contract in the circumstances of this case and, if so, the scope of that duty will have

tance à ses assurances». Résumant ses conclusions, le juge McKeown a dit: [TRADUCTION] «Je conclus que si John Fletcher s'était vu offrir la protection contre les automobilistes insuffisamment assurés, il l'aurait souscrite».

Le juge McKeown a fondé ses conclusions sur son appréciation de l'état d'esprit de l'appelant au moment où il a contracté l'assurance, et il appartenait au juge de première instance d'évaluer la preuve relative à cet état d'esprit. Comme le lord juge Bowen le fait observer dans l'arrêt *Edgington v. Fitzmaurice* (1885), 29 Ch. D. 459, à la p. 483:

[TRADUCTION] ... l'état d'esprit d'une personne participe des faits, au même titre que sa digestion. Il est vrai qu'il est très difficile de prouver quel était l'état d'esprit d'une personne à un moment donné, mais s'il est possible de l'établir, il constitue un fait au même titre que toute autre chose.

Les conclusions de fait du juge McKeown doivent être maintenues. Rien ne nous autorise à croire qu'il a commis une «erreur manifeste et dominante». Il a conclu, à bon droit, que M. Fletcher était un témoin on ne peut plus crédible. Compte tenu de cela, il a jugé que M. Fletcher s'était fié aux employés de l'intimée pour obtenir des renseignements et des conseils, et qu'il aurait souscrit la P.A.I.A. si elle lui avait été offerte. Ces conclusions sont tout à fait raisonnables et notre Cour, comme la Cour d'appel, ne peut pas s'en écarter.

2. *L'intimée, un assureur public qui fait souscrire directement une assurance obligatoire aux propriétaires de véhicule à moteur dans la province du Manitoba, a-t-elle l'obligation d'informer ses clients de l'existence, de la nature et de la portée de la protection contre les automobilistes insuffisamment assurés?*

Les appelants affirment que l'intimée était tenue de les informer de la possibilité de souscrire la P.A.I.A. Ils soutiennent que cette obligation engage sa responsabilité délictuelle et contractuelle, qu'elle a manqué à son obligation et qu'ils ont droit à des dommages-intérêts correspondant au montant de leur perte.

Diverses répercussions importantes pour les régimes d'assurance publics découleront de notre décision sur la question de savoir si, suivant les règles

several important implications for publicly owned and operated insurance plans. For example, decisions about the type of training given to employees who deal directly with customers will almost certainly have to be made with an eye to the content of the duty imposed by law on such insurers. If the law requires them not only to advise customers of the different options available but also to explain the nature of the protection these options provide, then insurers will have to make sure that their employees are equipped to do this. If the content of the duty is even greater and the insurer is obliged to advise the customer whether he or she should acquire such additional coverage, even more extensive employee training may be required.

I propose to consider first whether a duty sounds in tort and thereafter, if necessary, whether it sounds also in contract.

(A) Tort

(a) *Is there a duty of care?*

The question raised by this appeal is whether MPIC owes a duty of care in the provision of information to its customers about optional forms of insurance coverage. To answer this question we must focus on the relationship between insurer and insured. In other words, we need to consider whether there is anything about the context in which customers purchase a policy from the public insurer which might be thought to give rise to a duty to provide information and to advise them of their options. I begin by reviewing the principles of law applicable to determine whether a duty of care exists and then turn to consider the application of those principles in the context of this appeal.

In *Nova Mink Ltd. v. Trans-Canada Airlines*, [1951] 2 D.L.R. 241, a mink ranch operator sued an airline for damages when the noise created by one of their pilots flying low over the operator's

du droit de la responsabilité civile délictuelle ou du droit des contrats, une obligation existe en l'espèce et, dans l'affirmative, quelle en est l'étendue. Par exemple, des décisions sur le type de formation donnée aux employés qui font souscrire directement des assurances à des clients devront très certainement être prises en tenant compte de la teneur de l'obligation légale qui incombe aux assureurs. Si la loi les oblige non seulement à renseigner les clients sur les différentes protections susceptibles d'être souscrites, mais encore à leur expliquer la nature de ces protections facultatives, les assureurs devront veiller à ce que leurs employés soient en mesure de le faire. Si l'obligation va encore plus loin et que l'assureur est tenu de conseiller le client sur l'opportunité de souscrire cette protection supplémentaire, une formation encore plus poussée des employés pourra être nécessaire.

Je me propose d'étudier d'abord la question de savoir s'il existe une obligation qui découle du droit en matière de responsabilité civile délictuelle, puis le cas échéant, si cette obligation est également contractuelle.

(A) Responsabilité civile délictuelle

a) *Y a-t-il une obligation de diligence?*

Dans ce pourvoi, il s'agit de décider si la Société a une obligation de diligence lorsqu'elle fournit des renseignements à ses clients au sujet des couvertures facultatives qu'elle offre. Pour répondre à cette question, nous devons nous concentrer sur les rapports entre l'assureur et l'assuré. Autrement dit, nous devons décider si le contexte dans lequel les clients souscrivent une assurance auprès de l'assureur public pourrait être considéré, sous quelque aspect que ce soit, comme engendrant une obligation de les renseigner et conseiller sur les protections qu'ils peuvent souscrire. Je vais en premier lieu examiner les principes de droit applicables pour déterminer si une obligation de diligence existe et, en second lieu, décider si ces principes s'appliquent dans le contexte du présent pourvoi.

Dans l'affaire *Nova Mink Ltd. v. Trans-Canada Airlines*, [1951] 2 D.L.R. 241, un éleveur de visons avait intenté des poursuites en dommages-intérêts contre une compagnie d'aviation. À cause

ranch caused the female mink to eat the young. MacDonald J. found that the defendant airline had no duty to the plaintiff because the pilot did not know and could not reasonably have foreseen that there were mink farms in the area. MacDonald J. approached the case by first posing himself the question at pp. 253-54:

Does the evidence establish that the defendant was under a legal duty to use care to avoid injury to the plaintiff's business as a mink ranch operator?

He then explained at p. 254 how this question is to be answered:

The common law yields the conclusion that there is such a duty only where the circumstances of time, place, and person would create in the mind of a reasonable man in those circumstances such a probability of harm resulting to other persons as to require him to take care to avert that probable result.

He continued at p. 256:

Many attempts have been made to generalize the circumstances which create a legal duty of care What is common . . . is the idea of a *relationship between parties attended by a foreseeable risk of harm* That relationship may arise out of circumstance of physical proximity; but it is not that circumstance *per se* which gives rise to duty but the probability of harm inhering in the relationship of parties, spatial or otherwise. If such a relationship does exist in fact, or in contemplation, and is fraught with the likelihood of harm to another in that relationship, the basis of duty exists; and it is immaterial that the locus or date of the occurrence of the apprehended harm be unknown. [Emphasis in original.]

MacDonald J. in *Nova Mink Ltd.* was applying the classic formulation in Lord Atkin's famous dictum in *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562, at p. 580:

At present I content myself with pointing out that in English law there must be, and is, some general conception of relations giving rise to a duty of care, of which the particular cases found in the books are but instances You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be

du bruit produit par un avion volant à basse altitude au-dessus de sa ferme d'élevage de visons, des femelles avaient dévoré leurs petits. Le juge MacDonald a décidé que la compagnie d'aviation défenderesse n'avait aucune obligation envers le demandeur parce que le pilote ne savait pas, et ne pouvait pas raisonnablement prévoir, qu'il y avait des fermes d'élevage de visons dans la région. Pour trancher le litige, le juge MacDonald se pose d'abord la question suivante, aux pp. 253 et 254:

[TRADUCTION] La preuve établit-elle que la défenderesse avait l'obligation légale d'agir avec diligence afin d'éviter de causer un préjudice à l'élevage de visons du demandeur?

Il explique ensuite, à la p. 254, comment il faut répondre à cette question:

[TRADUCTION] Il ressort de la common law qu'il n'y a une telle obligation que si, dans les mêmes circonstances de temps, de lieu et d'individus, une personne raisonnable se serait rendu compte que le risque qu'il y avait de causer un préjudice à d'autres personnes l'obligeait à faire preuve de diligence afin d'éviter ce résultat probable.

Il ajoute à la p. 256:

[TRADUCTION] À maintes reprises, on a tenté de généraliser les circonstances qui engendrent une obligation de diligence. [. . .] Le point commun [. . .] est la notion de *rappports entre les parties comportant un risque prévisible de préjudice* . . . Ces rapports peuvent résulter de la proximité physique; mais cette circonstance en soi ne donne pas lieu à une obligation. C'est plutôt la probabilité de préjudice inhérente à la nature des rapports entre les parties, sur le plan spatial ou autre, qui y donne lieu. Si de tels rapports existent en réalité, ou sont envisagés, et entraînent des risques de préjudice pour l'une des parties, l'obligation existe; et il n'importe pas que l'on ignore le lieu ou le moment où surviendra le préjudice appréhendé. [Italique dans le texte original.]

Dans l'arrêt *Nova Mink Ltd.*, le juge MacDonald a repris la formulation classique employée dans le fameux énoncé de lord Atkin dans *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562, à la p. 580:

[TRADUCTION] Pour le moment, je me contente de souligner qu'en droit anglais il doit y avoir, et il y a effectivement, une conception générale des rapports donnant lieu à une obligation de diligence, dont les décisions publiées dans les recueils ne sont que des exemples . . . Il faut agir avec diligence raisonnable pour éviter des actes

likely to injure your neighbour. Who, then, in law is my neighbour? The answer seems to be—persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question.

English and Canadian courts have applied Lord Atkin's "neighbour principle" to many types of relationships, including those involving the communication of information. There is now ample authority for the proposition that reasonable reliance by a person on information provided by someone else can ground a duty of care at common law that binds the provider of the information. For example, in *Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465, the House of Lords considered the liability of bankers who had negligently provided references concerning the solvency of one of their clients to the plaintiff company. The plaintiff company relied on these references and subsequently suffered significant losses when the client went into liquidation. The Law Lords held that in certain cases involving the provision of information or advice by one person to another, despite the absence of any contract between them, a special relationship can arise so as to impose on the provider of the information a duty of care towards the person who received it. Lord Morris of Borth-y-Gest said at pp. 502-3:

My Lords, I consider that it follows and that it should now be regarded as settled that if someone possessed of a special skill undertakes, quite irrespective of contract, to apply that skill for the assistance of another person who relies upon such skill, a duty of care will arise. The fact that the service is to be given by means of or by the instrumentality of words can make no difference. Furthermore, if in a sphere in which a person is so placed that others could reasonably rely upon his judgment or his skill or upon his ability to make careful inquiry, a person takes it upon himself to give information or advice to, or allows his information or advice to be passed on to, another person who, as he knows or should know, will place reliance upon it, then a duty of care will arise. [Emphasis added.]

ou omissions dont on peut raisonnablement prévoir qu'ils seront susceptibles de léser son prochain. Qui est donc mon prochain en droit? La réponse semble être: les personnes qui sont touchées de si près et si directement par mon acte que je devrais raisonnablement envisager qu'elles seront ainsi touchées lorsque je considère les actes ou omissions en question.

Les tribunaux anglais et canadiens ont appliqué le «principe du prochain» à plusieurs types de rapports, dont ceux qui comportent la communication de renseignements. Une jurisprudence abondante permet aujourd'hui d'affirmer que la confiance raisonnable d'une personne dans les renseignements fournis par quelqu'un d'autre peut fonder une obligation de diligence en common law chez celui qui les fournit. Par exemple, dans *Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465, la Chambre des lords s'est penchée sur la responsabilité de banquiers qui avaient fait preuve de négligence en fournissant à la société demanderesse des références au sujet de la solvabilité de l'un de leurs clients. La demanderesse s'était fiée à ces références et avait subi par la suite d'importantes pertes quand la cliente a fait l'objet d'une liquidation. Les lords juges ont décidé que parfois, lorsqu'une personne fournit des renseignements ou donne des conseils à une autre personne, malgré l'absence de lien contractuel entre elles, une relation particulière peut s'établir et créer pour celle qui fournit l'information une obligation de diligence envers celle qui la reçoit. Lord Morris of Borth-y-Gest affirme, aux pp. 502 et 503:

[TRADUCTION] Je considère, vos seigneuries, qu'il s'ensuit et qu'il devrait maintenant être considéré comme établi que, lorsqu'une personne qui possède une habileté particulière s'engage, tout à fait indépendamment d'un contrat, à mettre cette habileté au service d'une autre personne qui s'y fie, une obligation de diligence prend naissance. Le fait que le service doit être rendu à l'aide ou au moyen de mots ne saurait faire de différence. De plus, lorsqu'une personne, qui occupe dans un domaine déterminé une place propre à inciter les gens à avoir raisonnablement confiance en son jugement ou en son habileté, ou en son aptitude à faire des recherches minutieuses, prend sur elle de donner un renseignement ou un conseil, ou permet que ce renseignement ou ce conseil soit transmis à un tiers qui, comme elle le sait ou devrait le savoir, s'y fiera, une obligation de diligence prend alors naissance. [Je souligne.]

Courts in England and Canada have applied the *Hedley Byrne* principle to other relationships of proximity where it was foreseeable that one party would reasonably rely on the information or advice given by the other: see, for example, *Haig v. Bamford*, [1977] 1 S.C.R. 466 (chartered accountants/investors), *B.D.C. Ltd. v. Hofstrand Farms Ltd.*, [1986] 1 S.C.R. 228 (courier company/client), and *Kamloops (City of) v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2 (municipal building inspectors/homeowners).

In *Mutual Life & Citizens' Assurance Co. v. Evatt*, [1971] 1 All E.R. 150, Lord Diplock discussed at p. 154 the type of circumstances which give rise to a relationship of reliance and a concomitant duty to take care:

In *Hedley Byrne* itself and in the previous English cases on negligent statements which were analysed in the speeches, with the notable exceptions of *Fish v. Kelly*, (1864) 17 CBNS 194, *Derry v. Peek*, (1889) 14 App Cas 337, [1886-90] All ER Rep I, and *Low v. Bouverie*, [1891] 3 Ch 82, [1891-94] All ER Rep 348, the relationship possessed the characteristics (1) that the maker of the statement had made it in the ordinary course of his business or profession and (2) that the subject-matter of the statement called for the exercise of some qualification, skill or competence not possessed by the ordinary reasonable man, to which the maker of the statement was known by the recipient to lay claim by reason of his engaging in that business or profession.

The editors of *MacGillivray & Parkington on Insurance Law* (8th ed. 1988), commenting on the evolution of the *Hedley Byrne* principle, state at p. 231:

Although the grounds and scope of the duty to take care in the making of statements cannot be said to be definitively settled, there is no doubt that the duty would apply to parties in negotiations for a policy of insurance.

Indeed, English and Canadian courts have not hesitated to apply the *Hedley Byrne* principle to the relationship between insurance agents and their clients: see, for example, *Cherry Ltd. v. Allied Insurance Brokers Ltd.*, [1978] 1 Lloyd's

Les tribunaux anglais et canadiens ont appliqué le principe de l'arrêt *Hedley Byrne* à d'autres rapports de proximité lorsqu'il était prévisible qu'une partie se fierait raisonnablement aux renseignements ou aux conseils donnés par l'autre: voir, par exemple, *Haig c. Bamford*, [1977] 1 R.C.S. 466 (comptables agréés/investisseurs), *B.D.C. Ltd. c. Hofstrand Farms Ltd.*, [1986] 1 R.C.S. 228 (compagnie de messageries/client) et *Kamloops (Ville de) c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2 (inspecteurs municipaux des bâtiments/propriétaires de maisons).

Dans l'arrêt *Mutual Life & Citizens' Assurance Co. v. Evatt*, [1971] 1 All E.R. 150, lord Diplock examine, à la p. 154, le type de circonstances qui donnent naissance à une relation basée sur la confiance et à une obligation de diligence concomitante:

[TRADUCTION] Dans l'arrêt *Hedley Byrne* lui-même et dans la jurisprudence anglaise antérieure portant sur des déclarations faites avec négligence, dont le contenu avait été analysé, sauf les exceptions notables de *Fish v. Kelly* (1864), 17 CBNS 194, *Derry v. Peek* (1889), 14 App Cas 337, [1886-90] All ER Rep I, et *Low v. Bouverie*, [1891] 3 Ch 82, [1891-94] All ER Rep 348, les rapports présentaient les caractéristiques suivantes: premièrement, l'auteur de la déclaration l'avait faite dans le cours normal de ses affaires ou de sa profession et deuxièmement, l'objet de la déclaration exigeait une certaine compétence ou habileté que ne possède pas la personne ordinaire raisonnable, mais dont son interlocuteur savait l'auteur pourvu du fait de son métier ou de sa profession.

Au sujet de l'évolution du principe de l'arrêt *Hedley Byrne*, les éditeurs de *MacGillivray & Parkington on Insurance Law* (8^e éd. 1988), disent à la p. 231:

[TRADUCTION] Certes, on ne peut affirmer que les fondements et l'étendue de l'obligation de diligence qui incombe à ceux qui font des déclarations soient établis définitivement, mais il ne fait aucun doute que cette obligation s'applique aux parties qui négocient une police d'assurance.

De fait, les tribunaux anglais et canadiens n'ont pas hésité à appliquer le principe de l'arrêt *Hedley Byrne* aux rapports entre les agents d'assurances et leurs clients; voir, par exemple, *Cherry Ltd. v. Allied Insurance Brokers Ltd.*, [1978] 1 Lloyd's

Rep. 274 (Q.B.), *General Accident Fire and Life Assurance Corp. v. Peter William Tanter (The "Zephyr")*, [1985] 2 Lloyd's Rep. 529 (Eng. C.A.), *Banque Financière de la Cité SA v. Westgate Ins. Co.*, [1989] 2 All E.R. 952 (Eng. C.A.), *Pare v. Occidental Life Insurance Co. of California* (1986), 23 C.C.L.I. 288 (B.C.S.C.), *Bell v. Tinmouth* (1988), 34 C.C.L.I. 179 (B.C.C.A.), *Norlympia Seafoods Ltd. v. Dale & Co.*, [1983] I.L.R. 6475 (B.C.S.C.) and *Woodside v. Gibraltar General Insurance Co.* (1988), 34 C.C.L.I. 150 (Ont. S.C.) (appeal pending).

At issue in *Banque Financière*, *supra*, was the liability of the defendant insurer for the actions of its agent who had negligently failed to disclose to the plaintiff banks the deception being practised by one of the banks' debtors. Slade L.J. stated at p. 1007:

In many cases where a misrepresentation has been made to another person, particularly by a professional man acting in the course of his profession, the assumption of responsibility may be readily inferred.

Can a mere failure to speak ever give rise to liability in negligence under *Hedley Byrne* principles? In our view it can, but subject to the all-important proviso that there has been on the facts a voluntary assumption of responsibility in the relevant sense and reliance on that assumption. These features may be much more difficult to infer in a case of mere silence than in a case of misrepresentation. But that they can be inferred is shown by a recent decision of this court in *Al-Kandari v J R Brown & Co. (a firm)* [1988] 1 All E.R. 833, [1988] QB 665

We can see no sufficient reason on principle or authority why a failure to speak should not be capable of giving rise to liability in negligence under *Hedley Byrne* principles, provided that the two essential conditions are satisfied.

Norlympia Seafoods Ltd., *supra*, concerned the duty of care of an insurance broker who, while arranging insurance for the maiden voyage of a large fish processing barge, mistakenly advised the owners of the barge that certain forms of coverage were in place. The barge ran aground and suffered extensive damage to the hull and machinery. These losses were not covered by insurance.

Rep. 274 (B.R.), *General Accident Fire and Life Assurance Corp. v. Peter William Tanter (The "Zephyr")*, [1985] 2 Lloyd's Rep. 529 (C.A. Angl.), *Banque Financière de la Cité SA v. Westgate Insurance Co.*, [1989] 2 All E.R. 952 (C.A. Angl.), *Pare v. Occidental Life Insurance Co. of California* (1986), 23 C.C.L.I. 288 (C.S.C.-B.), *Bell v. Tinmouth* (1988), 34 C.C.L.I. 179 (C.A.C.-B.), *Norlympia Seafoods Ltd. v. Dale & Co.*, [1983] I.L.R. 6475 (C.S.C.-B.) et *Woodside v. Gibraltar General Insurance Co.* (1988), 34 C.C.L.I. 150 (C.S. Ont.) (appel en instance).

Dans l'arrêt *Banque Financière*, précité, il s'agissait de statuer sur la responsabilité de l'assureur défendeur pour les actes de son agent qui avait, par négligence, omis de révéler à la banque demanderesse la supercherie pratiquée par l'un des débiteurs de la banque. Le lord juge Slade dit, à la p. 1007:

[TRADUCTION] Bien souvent, quand une fausse déclaration a été faite à un tiers, en particulier si son auteur l'a faite dans l'exercice de sa profession, on peut facilement inférer qu'il en a accepté la responsabilité.

La simple omission de parler peut-elle parfois engendrer la responsabilité pour négligence, en vertu des principes de l'arrêt *Hedley Byrne*? Oui, à notre sens, mais à la condition capitale que les faits montrent qu'il y a eu acceptation de la responsabilité au sens où il faut l'entendre, et confiance dans cette acceptation. Il peut s'avérer beaucoup plus difficile de déduire l'existence de ces conditions s'il s'est agi d'un simple silence et non d'une fausse déclaration. Mais une décision récente de notre Cour, *Al-Kandari v J R Brown & Co. (a firm)*, [1988] 1 All E.R. 833, [1988] QB 665, montre qu'elles peuvent être inférées

Nous ne pouvons trouver aucune raison suffisante, fondée sur un principe ou sur la jurisprudence, qui nous empêche de conclure que le silence engendre la responsabilité pour négligence, conformément aux principes de l'arrêt *Hedley Byrne*, pourvu que les deux conditions essentielles soient remplies.

La décision *Norlympia Seafoods Ltd.*, précitée, concernait l'obligation de diligence d'un courtier d'assurances qui, chargé d'assurer le premier voyage d'une grande barge employée au traitement du poisson, a informé par erreur les propriétaires de la barge en cause qu'ils jouissaient de certaines protections. Or, la barge s'est échouée et a subi des avaries considérables à la coque et aux machines.

Although McLachlin J. (as she then was) was of the view that the relationship between the parties was properly analysed on the basis of contract, she added at p. 6491:

... it may be noted that application of recognized tort principles would also establish the liability of Dale & Company. On the principles established in *Hedley Byrne* ... the defendant is liable for failure to properly inform the plaintiffs of material facts and for misrepresentation of material facts.

These cases support the proposition that individuals or corporations whose business involves the provision of information or advice to others owe a duty of care in communicating that information or advice to those whom they know will reasonably rely on it. As Slade L.J. said, at p. 1007, where the information is provided in the course of doing business, the "assumption of responsibility may be readily inferred."

In my view, the sale of automobile insurance is a business in the course of which information is routinely provided to prospective customers in the expectation that they will rely on it and who do in fact reasonably rely on it. It follows, therefore, that the principle in *Hedley Byrne* applies and that MPIC will owe a duty of care to its customers if: (i) such customers rely on the information, (ii) their reliance is reasonable, and (iii) MPIC knew or ought to have known that they would rely on the information.

(i) Was there reliance?

McKeown J. found that the appellant Mr. Fletcher relied upon the expertise of MPIC's employees to inform him of available coverages. This is not surprising. It is only natural that customers will rely on the information that public insurers provide to them in order to make decisions about how much risk they are willing to bear. Moreover, I note that in the appeal before us Autopac insurance is compulsory for all owners of motor vehicles. Accordingly, they are likely to rely on the government insurer as their source of infor-

Ce sinistre n'était pas couvert par l'assurance. Bien que le juge McLachlin (maintenant juge de notre Cour) fut d'avis qu'il convenait d'analyser les rapports entre les parties sous l'angle contractuel, elle a ajouté, à la p. 6491:

[TRADUCTION] ... on peut noter que la responsabilité de Dale & Company découlerait aussi de l'application des principes de droit reconnus en matière de responsabilité délictuelle. Suivant les principes énoncés dans *Hedley Byrne*, ... la défenderesse a engagé sa responsabilité parce qu'elle a omis d'informer suffisamment la demanderesse de faits importants et fait une présentation inexacte de faits importants.

Cette jurisprudence appuie la proposition selon laquelle les personnes physiques ou morales, qui donnent des renseignements ou des conseils dans le cours de leurs affaires, ont une obligation de diligence envers ceux qui, à leur connaissance, feront raisonnablement confiance à ces renseignements ou conseils. Comme le dit le lord juge Slade, à la p. 1007, si celui qui donne les renseignements le fait dans le cours de ses affaires, [TRADUCTION] «on peut facilement inférer qu'il en a accepté la responsabilité».

À mon avis, 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 et, de fait, ils s'y fient raisonnablement. Il s'ensuit donc que le principe énoncé dans l'arrêt *Hedley Byrne* est applicable et que la Société a envers ses clients une obligation de diligence (1) si ces clients se fient aux renseignements, (2) si leur confiance est raisonnable, et (3) si la Société savait ou aurait dû savoir qu'ils se fieraient aux renseignements.

(i) A-t-on prêté foi?

Le juge McKeown a décidé que l'appelant, M. Fletcher, s'était fié à la compétence des employés de la Société pour le renseigner sur les protections disponibles. Cela n'a rien d'étonnant. Il est naturel que les clients se fient aux renseignements que les assureurs publics leur fournissent pour décider de l'importance des risques qu'ils sont prêts à supporter. Au surplus, je constate que dans le présent pourvoi, l'assurance Autopac est obligatoire pour tous les propriétaires de véhicule à moteur. Par conséquent, ils vont vraisemblablement se fier à

mation about the kinds of additional coverage available and the nature of the protection it affords.

(ii) Was the reliance reasonable?

In my view, customer reliance is entirely reasonable in the circumstances. Few people approaching MPIC's counter will have any great familiarity with the compulsory insurance requirement of the law or with the specific types of optional additional coverage available and the protection they provide. They expect the employee serving them to tell them about the risks against which they must insure and those against which they may insure and what it will cost to do so.

(iii) Was the reliance expected?

In *B.D.C. Ltd. v. Hofstrand Farms Ltd.*, *supra*, Estey J. made it clear that, before a court can impose a duty of care on the defendant, a plaintiff has to establish not only that there was reasonable reliance by him or her but that the defendant was aware of that reliance. On the latter criterion Estey J. followed *Haig v. Bamford*, *supra*, in which Dickson J. (as he then was) elaborated on the requirement that the defendant "know" that the plaintiff will rely on him. Dickson J. held at pp. 476-77 that it was not necessary that the defendant be aware of any specific plaintiff who was relying on him. The defendant's liability was grounded rather in his knowledge that a limited class of persons (to which class the plaintiff belonged) would use and rely upon his statement.

It is clear in this case that MPIC 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. A public insurer cannot assume that customers are knowledgeable about the various optional coverages and that they will therefore know exactly what to ask for when they arrive at the counter. At the very least, customers need some clear information about available options in order to make an informed choice about the amount and type of insurance they should buy. In the case at bar, two top executives of the

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.

(ii) Cette confiance était-elle raisonnable?

À mon sens, la confiance du client est tout à fait raisonnable en l'occurrence. Peu de gens qui se présentent au comptoir de la Société sont familiers avec l'assurance obligatoire prévue par la loi et les formes disponibles de protection facultative supplémentaire. Ceux-ci s'attendent à ce que l'employé qui s'occupe d'eux les renseigne sur les risques contre lesquels ils doivent s'assurer et sur ceux contre lesquels ils peuvent s'assurer, ainsi que sur les primes correspondantes.

(iii) Cette confiance était-elle anticipée?

Dans l'arrêt *B.D.C. Ltd. c. Hofstrand Farms Ltd.*, précité, le juge Estey a dit clairement que, pour que la cour puisse imposer au défendeur une obligation de diligence, le demandeur doit établir non seulement que sa confiance était raisonnable, mais encore que le défendeur savait qu'il lui faisait confiance. Au sujet de ce dernier critère, le juge Estey a suivi l'arrêt *Haig c. Bamford*, précité, dans lequel le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a explicité l'exigence que le défendeur «sache» que le demandeur se fierà à lui. Le juge Dickson conclut, aux pp. 476 et 477, qu'il n'est pas nécessaire que le défendeur sache qu'un demandeur en particulier se fie à lui. La responsabilité du défendeur tient plutôt au fait qu'il sait qu'une catégorie limitée de personnes (à laquelle appartient le demandeur) utilisera sa déclaration et s'y fierà.

De toute évidence, la Société savait ou aurait dû savoir, en l'espèce, que les souscripteurs de l'assurance formaient une catégorie de personnes dont on pouvait raisonnablement prévoir qu'elles ajouteraient foi aux renseignements que ses employés leur fourniraient. Un assureur public ne peut pas présumer que les clients connaissent les diverses protections facultatives et qu'ils savent donc exactement quoi demander lorsqu'ils se présentent au comptoir. Les clients ont besoin, à tout le moins, de renseignements clairs sur les protections facultatives offertes afin d'être en mesure de faire un choix éclairé quant au montant et au type d'assu-

respondent stated on examination for discovery that MPIC purported to provide the same service to the public with respect to selling the Autopac insurance that private brokers do and that the public would have no good reason to suspect that the calibre of the advice they received from the Autopac agents would be any less competent. It is evident that these executives were well aware that customers would rely on the information their employees provided. Such anticipated reliance brings the customer within the scope of those persons directly affected by the insurer's acts or omissions. It makes him or her a "neighbour", to use Lord Atkin's phrase. I conclude therefore that MPIC owed a duty of care to its customers to inform them of all available coverages, their purpose and their cost.

(b) *What is the scope of the duty?*

The appellants submit that MPIC's duty of care should be the same as that of a private insurance agent or broker in Manitoba. The respondent, on the other hand, argues that, if there is a duty at all, it is merely the duty owed by a seller to a buyer in a transaction between two parties dealing at arm's length. In my view, the scope of the duty owed by MPIC lies somewhere between these two positions.

(i) The duty on private agents and brokers

Fine's Flowers Ltd. v. General Accident Assurance Co. of Canada (1977), 17 O.R. (2d) 529 (C.A.), is the leading Canadian case concerning the duty of care owed by private insurance agents and brokers. Mr. Fine had an extensive horticultural business. He asked his insurance agent, through whom he had purchased insurance for more than 20 years, to obtain "full coverage" for his business. The agent obtained coverage under a policy which covered a number of risks. However, it did not cover damage resulting from breakdown of the heating system due to normal wear and tear of the pumps. A pump failure subsequently

rance à souscrire. En l'espèce, deux cadres supérieurs de l'intimée ont déclaré au cours de leur interrogatoire préalable que la Société prétendait, en faisant souscrire l'assurance Autopac, fournir au public le même service que les courtiers privés, et que le public n'ait aucune raison sérieuse de soupçonner que les agents de l'Autopac leur donneraient de moins bons conseils. Il est évident que ces cadres savaient pertinemment que les clients se fieraient aux renseignements fournis par leurs employés. Comme l'assureur prévoyait que le client se fierait à ces renseignements, ce dernier tombe donc dans la catégorie des personnes directement touchées par les actions ou omissions de l'assureur. Cela en fait un «prochain», pour reprendre le terme de lord Atkin. Je conclus donc que la Société avait 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.

b) *Quelle est l'étendue de cette obligation?*

Les appelants soutiennent que l'obligation de diligence de la Société doit être la même que celle d'un agent ou courtier d'assurances privé au Manitoba. Par ailleurs, l'intimée soutient que, si elle a une obligation, c'est seulement celle qu'a un vendeur envers un acheteur dans une transaction entre deux parties sans lien de dépendance. À mon avis, l'étendue de l'obligation de la Société se situe quelque part entre ces deux positions.

(i) L'obligation des agents et courtiers privés

L'arrêt *Fine's Flowers Ltd. v. General Accident Assurance Co. of Canada* (1977), 17 O.R. (2d) 529 (C.A.), est la décision de principe au Canada relativement à l'obligation de diligence des agents et courtiers d'assurances privés. Monsieur Fine exploitait une importante entreprise horticole. Il a demandé à son agent d'assurances, par l'intermédiaire duquel il avait souscrit des polices pendant plus de 20 ans, de lui procurer une «protection complète» à l'égard de son entreprise. L'agent lui a fait souscrire une protection en vertu d'une police couvrant un certain nombre de risques. Toutefois, elle ne couvrait pas les dommages causés par une panne du système de chauffage attribuable à l'usure normale des pompes. Or, un arrêt des

occurred and extensive damage was caused to the plaintiff's plants and flowers.

The outcome of the case turned on whether the plaintiff's loss fell within the scope of the duty owed by the insurance agent. The majority discussed the agent's duty at p. 538:

The main ground of appeal from the judgment of the learned trial Judge is that he put far too broad and sweeping a duty on insurance agents. They are not insurers. It is not part of their duty to know everything about their clients' businesses so as to be in a position to anticipate every conceivable form of loss to which they might be subject. The agent's duty, counsel submits, is "to exercise a reasonable degree of skill and care to obtain policies in the terms bargained for and to service those policies as circumstances might require".

I take no issue with counsel's statement of the scope of the insurance agent's duty except to add that the agent also has a duty to advise his principal if he is unable to obtain the policies bargained for so that his principal may take such further steps to protect himself as he deems desirable. The operative words, however, in counsel's definition of the scope of the agent's duty, are "policies in the terms bargained for".

In many instances, an insurance agent will be asked to obtain a specific type of coverage and his duty in those circumstances will be to use a reasonable degree of skill and care in doing so or, if he is unable to do so, "to inform the principal promptly in order to prevent him from suffering loss through relying upon the successful completion of the transaction by the agent".

But there are other cases, and in my view this is one of them, in which the client gives no such specific instructions but rather relies upon his agent to see that he is protected and, if the agent agrees to do business with him on those terms, then he cannot afterwards, when an uninsured loss arises, shrug off the responsibility he has assumed. [Emphasis added.]

Thus, the agent would have discharged his duty in *Fine's Flowers* if he had informed the plaintiff that certain types of losses were not covered by the policy he had arranged and had advised the plaintiff to purchase additional coverage for the pumps if he really wanted "full coverage". Estey C.J.O. (as he then was) stressed that the agent owed a positive duty to warn the client. He put the stand-

pompes a entraîné des dommages considérables aux plantes et aux fleurs de la demanderesse.

Pour trancher le litige, il fallait décider si la perte de la demanderesse pouvait relever de l'obligation de l'agent d'assurances. Le juge représentant la majorité examine l'obligation de l'agent, à la p. 538:

[TRADUCTION] Le principal moyen d'appel invoqué à l'encontre de la décision du juge de première instance est que ce dernier attribue aux agents d'assurances une obligation trop générale et absolue. Ce ne sont pas des assureurs. Il ne leur incombe pas de tout savoir sur les activités de leurs clients afin d'être en mesure de prévoir toutes les formes possibles de risques qu'ils courent. L'obligation de l'agent, au dire de l'avocat, est «de faire preuve d'une habileté et d'une diligence raisonnables pour délivrer les polices négociées et pour y donner suite au besoin».

Je ne conteste pas la portée que l'avocat donne à l'obligation de l'agent d'assurances, sauf que j'ajouterai que ce dernier a aussi l'obligation d'informer son commettant de l'impossibilité d'obtenir les polices négociées, de sorte qu'il puisse prendre les autres mesures qu'il estime souhaitables pour se protéger. Les mots clés de la définition donnée par l'avocat de la portée de l'obligation de l'agent sont «les polices négociées».

Il arrive souvent que l'on demande un certain type de protection à l'agent d'assurances et il a alors l'obligation de faire preuve d'une habileté et d'une diligence raisonnables pour procurer cette protection ou, s'il en est incapable, «d'informer le commettant sans tarder afin d'empêcher qu'il subisse une perte en se fiant que l'agent mènera à bien la transaction».

Mais il arrive aussi, et j'estime que c'est le cas en l'espèce, que le client ne donne pas d'instructions précises à l'agent, mais qu'il se fie à lui pour veiller à l'assurer et, si l'agent accepte de faire affaire avec le client à ces conditions, il ne peut pas par la suite, en cas de sinistre non couvert, ignorer la responsabilité qu'il a acceptée. [Je souligne.]

Ainsi, l'agent aurait rempli son obligation dans l'affaire *Fine's Flowers* s'il avait informé la demanderesse que certains types de sinistres n'étaient pas couverts par la police qu'il avait préparée et s'il avait conseillé à la demanderesse de souscrire une protection supplémentaire pour les pompes, si elle voulait vraiment une «protection complète». Le juge en chef Estey (plus tard juge de

ard for determining the agent's liability in negligence as follows at p. 533:

It was the duty of the defendant agent to either procure such [requested] coverage, or draw to the attention of the plaintiff his failure or inability to do so and the consequent gap in coverage. Having done neither, the defendant agent is liable in negligence, . . .

In my view, *Fine's Flowers* stands for the proposition that private insurance agents owe a duty to their customers to provide not only information about available coverage, but also advice about which forms of coverage they require in order to meet their needs. I note that Professor Snow has summarized the effect of *Fine's Flowers* in "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, in the following terms, at p. 169:

The implication of this case and many others like it in recent years seems clear. Consumers who place their faith in insurance agents holding themselves out as competent and find their faith misplaced, will frequently be able to find recourse against the agent . . . [T]he extent of the duty owed by an insurance agent, both in placing insurance and in indicating to the insured which risks are covered and which are not, as set out in this case, is a fairly stringent one for the agent. Moreover, given the general situation of the principal relying very heavily on the expertise of the agent, it does not seem to be an unreasonable burden for an insurance agent to bear. [Emphasis added.]

The duty of care owed by an insurance agent was further elaborated in *G.K.N. Keller Canada Ltd. v. Hartford Fire Insurance Co.* (1983), 1 C.C.L.I. 34 (Ont. H.C.) (conf. on appeal (1984), 4 C.C.L.I. xxxvii (Ont. C.A.)). It was held in that case that where the customer adequately describes the nature of his or her business to the agent, the onus is then on the agent to review the insurance needs of the customer and provide the full coverage requested. Should an uninsured loss occur, the agent will be liable unless he or she has pointed out the gaps in coverage to the customer and advised him or her how to protect against those gaps.

notre Cour) a souligné que l'agent avait l'obligation positive de mettre en garde son client. Voici comment il énonce le critère applicable à la détermination de la responsabilité de l'agent pour négligence, à la p. 533:

[TRADUCTION] L'agent défendeur avait l'obligation, soit de procurer cette protection [demandée], soit d'informer la demanderesse de son omission ou de son incapacité de le faire et de la lacune qui s'ensuivait dans la couverture. Comme il n'a fait ni l'une ni l'autre de ces choses, l'agent défendeur est responsable pour négligence . . .

À mon avis, l'arrêt *Fine's Flowers* permet d'affirmer que les agents d'assurances privés ont envers leurs clients l'obligation de fournir non seulement des renseignements sur la couverture disponible, mais encore des conseils sur les formes de protection dont ils ont besoin. Je remarque que, dans «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, le professeur Snow résume ainsi l'incidence de l'arrêt *Fine's Flowers*, à la p. 169:

[TRADUCTION] L'incidence de cet arrêt et de bien d'autres décisions semblables rendues au cours des dernières années semble claire. Les consommateurs qui font confiance aux agents d'assurances soi-disant compétents, et qui voient leur confiance trahie, pourront souvent se pourvoir contre leur agent . . . [L]l'obligation de l'agent d'assurances, telle qu'énoncée en l'espèce, pour ce qui est de négocier une assurance et d'indiquer à l'assuré les risques couverts et ceux qui ne le sont pas est assez stricte. De surcroît, étant donné qu'en général le commettant se fie énormément à la compétence de l'agent, il ne semble pas déraisonnable d'imposer cette obligation à un agent d'assurances. [Je souligne.]

Dans l'affaire *G.K.N. Keller Canada Ltd. v. Hartford Fire Insurance Co.* (1983), 1 C.C.L.I. 34 (H.C. Ont.) (conf. en appel (1984), 4 C.C.L.I. xxxvii (C.A. Ont.)), la cour a explicité davantage la nature de l'obligation de diligence de l'agent d'assurances. Elle y a décidé que, si le client décrit adéquatement à l'agent la nature de ses activités, ce dernier a alors l'obligation d'étudier les besoins en assurances du client et de lui fournir la protection complète demandée. Si un sinistre non assuré survient, l'agent est responsable à moins qu'il n'ait signalé à son client les lacunes dans la couverture et qu'il ne l'ait conseillé sur la façon de combler ces lacunes.

It is clear that within the insurance industry, as also within the courts, private insurance agents and brokers are viewed as more than mere salespeople. The Continuing Legal Education Society of British Columbia's 1985 Seminar on Insurance Law focused on the services they provide, (at p. 6.1.03):

The services of a competent agent or broker will include, in addition to advice on insurance, and the brokering or placing of insurance on behalf of the client, an active interest and involvement in loss prevention and a claims supervisory service to assist your client in the satisfactory settlement of the claims.

In my view, it is entirely appropriate to hold private insurance agents and brokers to a stringent duty to provide both information and advice to their customers. They are, after all, licensed professionals who specialize in helping clients with risk assessment and in tailoring insurance policies to fit the particular needs of their customers. Their service is highly personalized, concentrating on the specific circumstances of each client. Subtle differences in the forms of coverage available are frequently difficult for the average person to understand. Agents and brokers are trained to understand these differences and to provide individualized insurance advice. It is both reasonable and appropriate to impose upon them a duty not only to convey information but also to provide counsel and advice.

(ii) The duty on public insurers

What then is the scope of MPIC's duty? Is it, as the appellant submits, as onerous as that imposed on private agents and brokers? I think not. I think it is a duty to inform customers of the available range of coverage. Given that automobile accidents often produce tragic consequences that may be irreversible and virtually incapable of compensation in monetary terms, customers must have all the information they need in order to make an informed choice about the level of coverage appropriate for them. Where an additional optional form of coverage such as UMC is offered precisely because it is foreseeable to the insurer that there

Il est évident, tant dans le milieu des assurances que devant les tribunaux, que l'on considère que les agents et courtiers d'assurances sont plus que de simples vendeurs. Les actes du colloque de 1985 sur le droit des assurances tenu par la Continuing Legal Education Society de la Colombie-Britannique mettent l'accent sur les services qu'ils fournissent (à la p. 6.1.03):

[TRADUCTION] Les services d'un agent ou d'un courtier compétent incluent, outre les conseils sur les assurances et le courtage ou la négociation de polices pour le compte du client, un intérêt et une participation concrets dans la prévention des sinistres, ainsi qu'un contrôle des demandes de règlement destiné à aider le client à obtenir un règlement satisfaisant.

Il est tout à fait légitime, à mon sens, d'imposer aux agents et aux courtiers d'assurances privés une obligation stricte de fournir à leurs clients des renseignements et des conseils. Ils sont, après tout, des professionnels agréés qui se sont spécialisés dans l'évaluation des risques au profit des clients et dans la négociation de polices personnalisées. Ils offrent un service très personnalisé, axé sur les besoins de chaque client. La personne ordinaire a souvent de la difficulté à comprendre les différences subtiles entre les diverses protections offertes. Les agents et les courtiers ont reçu une formation qui les rend aptes à saisir ces différences et à fournir des conseils adaptés à la situation de chaque individu. Il est à la fois raisonnable et opportun de leur imposer l'obligation non seulement de fournir des renseignements mais encore de conseiller les clients.

(ii) L'obligation des assureurs publics

Quelle est alors l'étendue de l'obligation de la Société? Est-elle, comme le soutient l'appelant, aussi rigoureuse que celle imposée aux agents et courtiers privés? Je ne le crois pas. Je pense que l'on se doit d'informer les clients de l'éventail des protections disponibles. Étant donné que les accidents d'automobiles entraînent souvent des conséquences tragiques, qui peuvent être irréversibles et qu'il est pratiquement impossible de réparer par une indemnité, les clients doivent disposer de tous les renseignements dont ils ont besoin pour faire un choix éclairé quant à la protection qui leur convient. Si une forme de protection facultative sup-

may be instances where the standard coverage is inadequate, it is right and proper that the insurer be under a duty to make the existence of such optional coverage known to the customer. Selling insurance is not, as the respondent suggests, like selling groceries, and the law should not treat them alike. The purchase of insurance is predicated on decisions made about assessing and bearing risks. Members of the public need to have all relevant information available to them in an explicit and readily comprehensible manner if they are to make intelligent decisions about how much risk they are prepared to bear. The public insurer has the responsibility of seeing to it that that information is provided to them in a reasonably intelligible fashion.

By the same token, however, there are a number of reasons why the public insurer's duty is less onerous than that of the private agent or broker. The institutional setting in which the public insurance is sold affords considerably less scope for privacy and individualized attention than that provided by a private agency. As the trial judge noted, an MPIC employee may serve as many as 60 people a day. Further, the employees who serve the customers do not hold themselves out as specialists in risk assessment and insurance advice. The service they provide is more sales and clerical than that provided by an insurance agent. Indeed, I note that the employees of MPIC are specifically exempted from the requirement set out in the *Insurance Act*, R.S.M. 1987, c. 140, that persons selling insurance be qualified and licensed as agents. This is not to say that the average customer should be taken to know about this statutory exemption. But one must nonetheless be sensitive to the role that the legislature envisaged that MPIC's salespeople would play. In my opinion, MPIC's employees were not intended to sit down with their customers and inquire into their person-

plémentaire comme la P.A.I.A. est offerte, précisément parce qu'aux yeux de l'assureur il pourra arriver que la protection ordinaire soit insuffisante, il est juste et légitime que l'assureur ait l'obligation de faire connaître l'existence de cette protection facultative au client. Faire souscrire de l'assurance, contrairement à ce qu'affirme l'intimée, n'est pas une activité assimilable au commerce d'épicerie, et ces deux activités doivent être assujetties à des règles juridiques distinctes. Contracter une assurance, c'est évaluer des risques et décider lesquels supporter soi-même. Toute l'information utile dont les gens ont besoin pour être en mesure de décider judicieusement quels risques ils sont prêts à supporter doit leur être transmise d'une manière explicite et facilement compréhensible. Il incombe à l'assureur public de veiller à ce que cette information leur soit fournie d'une manière raisonnablement intelligible.

Ajoutons cependant que l'obligation de l'assureur public est moins rigoureuse que celle de l'agent ou du courtier privé pour un certain nombre de motifs. En raison du cadre institutionnel dans lequel il fonctionne, l'assureur public offre un service beaucoup moins discret et personnalisé que celui offert par un agent privé. Comme l'a fait remarquer le juge de première instance, l'employé de la Société peut servir plus de 60 personnes par jour. En outre, les employés qui s'occupent des clients ne se présentent pas comme des spécialistes de l'évaluation des risques et des conseils en matière d'assurance. À la différence des agents d'assurances, c'est davantage à titre de vendeurs et d'employés de bureau qu'ils remplissent leur fonction. Je remarque en effet que les employés de la Société sont explicitement soustraits à l'exigence, énoncée dans la *Loi sur les assurances*, L.R.M. 1987, ch. 140, que les personnes qui font souscrire de l'assurance soient qualifiées et détiennent une licence d'agent d'assurances. Cela ne revient pas à dire que l'on doit considérer que le client ordinaire connaît cette exemption légale. Il faut néanmoins tenir compte du rôle que le législateur entendait confier aux vendeurs et vendeuses de la Société. À mon avis, on n'a pas voulu que les employés de la Société s'assoient avec leurs clients et leur posent des questions sur leur vie personnelle et familiale et

al, family and business affairs so as to provide individualized insurance advice.

The respondent submitted that, since MPIC is a public body, it should be granted the immunity traditionally accorded to public authorities from actions based on an authority's failure to act. The respondent states that the rationale behind this rule is that to expose public authorities to liability in these circumstances would "result in great hardship" and seriously impede their efforts to fulfil their administrative functions. On this reasoning, no positive duty to inform customers about coverage options should be imposed on the public insurer because it would be "overly onerous and therefore unreasonable" for MPIC to warn the hundreds of thousands of drivers in the province of Manitoba that for certain accidents their coverage might be inadequate. In my view this submission is without merit. The options that are available are simple and straightforward. It is not asking too much of the employee to have him or her tell the customer that they exist. I agree with Blair J.A. who stated:

Autopac's duty was limited to ensuring that the necessary information, upon which applicants could make their decisions, was placed before them. The duty did not extend to advising or persuading them to take the optional coverage nor did Fletcher's counsel contend that it did.

(B) Contract

It was argued at trial that MPIC was under a contractual duty to provide the appellants with timely and accurate information about the additional forms of coverage that were available. The learned trial judge stated at p. 638: "When Mr. Fletcher dealt with M.P.I.C. he had a contractual right, as does anyone contracting for service, to rely on the offerer to advise him of the range of coverage offered. The duty is not only a contractual duty but sounds in negligence."

Since I have concluded that public insurers such as MPIC have a duty in tort to inform their

sur leurs affaires, de manière à leur donner des conseils personnalisés en matière d'assurance.

L'intimée a soutenu que, puisque la Société était un organisme public, elle avait droit à l'immunité traditionnellement accordée aux pouvoirs publics contre les actions fondées sur leur omission d'agir. Elle affirme que le raisonnement qui sous-tend cette règle est qu'exposer les pouvoirs publics à la responsabilité en pareil cas leur [TRADUCTION] «impose[rait] une charge excessive» et les empêcherait sérieusement de remplir leurs fonctions administratives. Suivant ce raisonnement, aucune obligation positive de renseigner les clients sur les protections facultatives ne doit être imposée à l'assureur public parce qu'il serait [TRADUCTION] «trop onéreux et donc déraisonnable» d'exiger que la Société prévienne les centaines de milliers de conducteurs au Manitoba qu'il se peut que leur couverture soit insuffisante dans le cas de certains accidents. Cet argument n'est pas fondé selon moi. Les protections facultatives disponibles sont simples. Ce n'est pas trop exiger de l'employé que de le charger d'informer le client de leur existence. Je partage l'avis du juge Blair, qui dit:

[TRADUCTION] L'obligation de l'Autopac ne consistait qu'à s'assurer que les requérants reçoivent les renseignements nécessaires pour prendre une décision. Elle ne comportait pas l'obligation de les conseiller ni de les persuader de souscrire la protection facultative; l'avocat de M. Fletcher n'a d'ailleurs pas prétendu que telle était son obligation.

(B) Obligation contractuelle

On a fait valoir, au procès, que la Société avait l'obligation contractuelle de fournir aux appelants des renseignements opportuns et exacts au sujet des autres protections qu'ils pouvaient souscrire. Le juge de première instance a dit, à la p. 638: [TRADUCTION] «Lorsque M. Fletcher s'est adressé à la Société, il avait le droit, en matière contractuelle, comme toute personne qui signe un contrat en vue d'obtenir un service, de se fier à ce que l'offrant l'informerait de toute la gamme de couvertures disponibles. Mais cette obligation n'était pas seulement contractuelle; elle engageait également la responsabilité pour négligence».

Puisque j'ai conclu que des assureurs publics comme la Société ont l'obligation, sous peine d'en-

customers of the additional forms of coverage available to them, it is not strictly necessary for the disposition of this appeal to determine whether such a duty can also be grounded in contract.

The appellants did not develop a detailed contractual analysis before this Court. They relied on the decision in *Fine's Flowers, supra*, to support their contention that MPIC owed them a duty in both tort and contract. I note, however, that in that case there was an ongoing contractual agreement binding on the broker that required him to keep the plaintiff covered for all foreseeable, insurable and normal risks associated with its horticultural business. While there may be an argument that would support a finding of contractual duty in the circumstances of the present case, the decision in *Fine's Flowers* is clearly distinguishable.

I note that Blair J.A. suggested that a contractual analysis rooted in the doctrine of reasonable expectations might be persuasive but did not think it necessary to reach a conclusion on this aspect of the case. Since this Court has not had the benefit of counsel's submissions on this point, I agree that the question of whether public insurers owe a duty in contract is best left for another day.

3. *If such an insurer has such a duty, did it fulfil it in this case?*

Having concluded on the basis of the above analysis that public insurers are under a duty to inform their customers of the full range of coverage available to them, did MPIC fulfil its duty in this case?

The trial judge made two significant findings. He found first that MPIC had made minimal efforts to inform the Manitoba public generally about the availability of UMC. He found second that it had not made sufficient efforts to inform the appellants of the existence and availability of

gager leur responsabilité délictuelle, de renseigner leurs clients sur les formes de protection supplémentaires qu'ils peuvent souscrire, il n'est pas à proprement parler nécessaire, pour statuer sur ce pourvoi, de décider si cette obligation existe aussi en vertu d'un contrat.

Les appelants n'ont pas procédé devant notre Cour à une analyse détaillée de l'application du droit des contrats. Ils ont cité la décision *Fine's Flowers*, précitée, pour étayer leur argument selon lequel la Société avait envers eux une obligation en vertu tant des règles de la responsabilité civile délictuelle que de celles du droit des contrats. Je remarque toutefois que, dans cette affaire, le courtier était obligé, aux termes d'une entente contractuelle en vigueur, de continuer d'assurer la demanderesse contre tous les risques prévisibles, assurables et normaux, liés à l'horticulture commerciale. Certes, on pourrait soutenir qu'une obligation contractuelle existait en l'espèce, mais la décision rendue dans *Fine's Flowers* vise à l'événement une toute autre situation.

Je souligne que le juge Blair a laissé entendre qu'une analyse de l'application du droit des contrats fondée sur la théorie des attentes raisonnables pourrait être convaincante, mais il n'a pas jugé nécessaire de se prononcer sur cet aspect de l'affaire. Comme notre Cour n'a pas eu l'avantage d'entendre l'argumentation des avocats sur ce point, je suis d'accord qu'il vaut mieux attendre une autre occasion pour trancher la question de savoir si les assureurs publics ont une obligation contractuelle.

3. *Si cet assureur a une telle obligation, l'a-t-il remplie en l'espèce?*

Mon analyse m'a amenée à conclure que les assureurs publics ont l'obligation d'informer leurs clients de l'éventail complet des protections offertes. En l'occurrence, la Société a-t-elle rempli son obligation?

Le juge de première instance a tiré deux conclusions importantes. Premièrement, il a conclu que la Société avait fait très peu d'efforts pour informer le grand public manitobain de la possibilité de souscrire la P.A.I.A. Deuxièmement, il a conclu qu'elle n'avait pas fait d'efforts suffisants pour

UMC. A majority of the Court of Appeal held that MPIC's efforts were sufficient to discharge the duty they owed to the appellants.

With respect to informing the public at large, McKeown J. had the benefit of extensive testimony at trial about the comparative success of various public insurance companies' information campaigns about underinsured motorist insurance. In particular, the effort to educate the public in Manitoba was contrasted with that in British Columbia, a matter that had come under scrutiny in *Sjodin v. Insurance Corporation of British Columbia*, [1987] I.L.R. 8319. The trial judge found that MPIC had not set up a public education program similar to the one established by the Insurance Corporation of British Columbia (I.C.B.C.). No large scale advertising campaign was launched in Manitoba to explain the new UMC option which became available for the first time in Manitoba in March of 1982. Furthermore, MPIC's employees did not ask customers as a matter of course whether they wanted UMC. The trial judge noted that the extensive public education program had been successful in B.C. as evidenced by the relatively high acceptance rate (97 per cent of eligible B.C. drivers purchased it) compared to Manitoba. In *Sjodin* this evidence was viewed as crucial to the court's finding that I.C.B.C. had not failed in its duty to inform the plaintiff.

The trial judge also found that MPIC's efforts to inform Mr. Fletcher were inadequate. The evidence at trial shows (at p. 632) that when Mr. Fletcher initially went to the offices in Winnipeg in September of 1982, he explained to the agent who served him that he was a new resident of Manitoba and that in order to ensure "additional safety for both him and his wife" he wanted to purchase "the maximum coverage". The respondent's employee, a Mr. Lanthier, offered him addi-

informer les appelants de l'existence de la P.A.I.A. et de la possibilité de la souscrire. La Cour d'appel à la majorité a décidé que la Société avait fait des efforts suffisants pour s'acquitter de son obligation ^a envers les appelants.

Pour ce qui est d'informer le grand public, le juge McKeown a eu l'avantage d'entendre des témoignages circonstanciés concernant le succès ^b relatif de diverses campagnes entreprises par des assureurs publics pour faire connaître la protection contre les automobilistes insuffisamment assurés. En particulier, la tentative d'informer le public au Manitoba a été mise en parallèle avec celle constatée en Colombie-Britannique, ce qui avait fait l'objet d'un examen dans l'affaire *Sjodin v. Insurance Corporation of British Columbia*, [1987] I.L.R. 8319. Le juge de première instance a décidé ^c que la Société n'avait pas instauré de programme d'information publique semblable à celui qu'avait établi l'Insurance Corporation of British Columbia (I.C.B.C.). Aucune campagne de publicité à grande échelle n'a été mise en œuvre au Manitoba en vue d'expliquer le nouveau régime facultatif de la P.A.I.A. que pouvaient souscrire les conducteurs ^d à compter du mois de mars 1982. Au surplus, les employés de la Société ne demandaient pas automatiquement aux clients s'ils voulaient souscrire la P.A.I.A. Le juge de première instance a fait observer que l'important programme d'information publique avait été couronné de succès en Colombie-Britannique, comme en témoigne le taux assez ^e élevé d'adhésion (97 p. 100 des conducteurs admissibles dans cette province l'ont souscrite) comparativement à celui noté au Manitoba. Dans l'affaire *Sjodin*, cet élément de preuve a été jugé crucial par la cour qui a conclu que l'I.C.B.C. n'avait pas ^f manqué à son obligation d'informer le demandeur. ^g

Le juge de première instance a également conclu que la Société n'avait pas fait d'efforts suffisants pour informer M. Fletcher. Les témoignages entendus au procès montrent (à la p. 632) que, lorsque M. Fletcher s'est présenté pour la première fois au bureau de Winnipeg, en septembre 1982, il a expliqué à l'agent qui s'est occupé de lui qu'il s'était installé récemment au Manitoba et qu'afin ^j d'obtenir [TRADUCTION] «plus de protection pour lui et sa femme», il voulait souscrire «la protection

tional P.L./P.D. coverage, and he purchased the maximum amount available, \$2,000,000. But at no time was he informed of the existence, cost or purpose of UMC. As noted, the trial judge found as a fact that if Fletcher had been told about UMC, he would have purchased it, since it was relatively inexpensive and since he had done so with his previous insurer in Ontario. On the subsequent renewal certificates sent to him in 1983 there was a separate box for UMC in which was marked "NOT APPLIC." That made good sense to Fletcher since he had purchased and was paying for "the maximum coverage" available.

McKeown J. was of the view that these forms only compounded the wrong caused by the initial omission to tell customers about UMC. Their effect was to mislead Fletcher. Here was someone who had explicitly requested the maximum available coverage and whose (mistaken) belief that he was insured against all insurable risks was subsequently confirmed by the renewal form which appeared to indicate that he had no need of UMC. MPIC's general duty is to inform the public about the UMC option. Its specific duty when faced with a client like Fletcher who explicitly requests maximum coverage is either to provide the coverage requested or, if it is not providing it, to inform him clearly and unequivocally that he does not have the maximum and that there is a gap in his coverage. The trial judge concluded that absent such unequivocal notice from MPIC Fletcher's honest interpretation of the renewal form was reasonable.

The crucial point of difference between the trial judge's conclusion and that reached by the Court of Appeal concerned the flyer that was mailed out with Mr. Fletcher's renewal form in which brief mention was made of the existence of UMC. The passage pertaining to UMC consisted of nine lines

maximale». L'employé de l'intimée, un nommé Lanthier, lui a offert le supplément R.E.T.-D.M. et l'appelant a souscrit l'assurance comportant la limite de responsabilité maximum, soit 2 000 000 \$. Mais il n'a jamais été informé de l'existence, du coût ou de l'objet de la P.A.I.A. Comme je l'ai déjà souligné, le juge de première instance a conclu que, si M. Fletcher avait appris l'existence de la P.A.I.A., il l'aurait souscrite puisque la prime était relativement peu élevée et qu'il l'avait fait auprès de son ex-assureur en Ontario. Les certificats de renouvellement qu'il a reçus plus tard, en 1983, comportaient une case distincte pour la P.A.I.A., dans laquelle étaient inscrits les mots [TRADUCTION] «SANS OBJET». Monsieur Fletcher a estimé que c'était logique car il avait souscrit «la protection maximale» et payé la prime en conséquence.

Le juge McKeown a considéré que ces formulaires n'avaient fait qu'aggraver le préjudice causé par l'omission initiale de renseigner les clients sur la P.A.I.A. Ils ont eu pour effet d'induire M. Fletcher en erreur. Voilà quelqu'un qui avait expressément demandé la couverture maximale et dont la conviction (erronée) qu'il était assuré contre tous les risques assurables a été renforcée ultérieurement par le formulaire de renouvellement qui semblait indiquer qu'il n'avait pas besoin de la P.A.I.A. La Société a l'obligation générale d'informer le public de la possibilité de souscrire la P.A.I.A. Envers un client comme M. Fletcher qui demande expressément la protection maximale, elle a l'obligation précise de lui fournir la protection demandée ou, si elle ne la lui fournit pas, de l'informer nettement et clairement qu'il ne bénéficie pas de la protection maximale et que sa couverture est incomplète. Le juge de première instance a conclu qu'à défaut d'un tel avis sans équivoque de la part de la Société, l'interprétation que M. Fletcher a donnée de bonne foi au formulaire de renouvellement était raisonnable.

La divergence cruciale entre la conclusion du juge de première instance et celle de la Cour d'appel porte sur le prospectus joint au formulaire de renouvellement adressé à M. Fletcher, qui mentionnait brièvement l'existence de la P.A.I.A. Le passage relatif à la P.A.I.A. comportait neuf lignes

of small print in the space of one inch at the very bottom of the left hand column of the one-page flyer. The trial judge found that the flyer was misleading when read together with Mr. Fletcher's renewal form. He accepted that the appellant, had he read the flyer, would reasonably have understood it to mean that UMC was not applicable to him since he had already obtained what he thought was the maximum coverage. He concluded that the appellant had been misled.

The majority of the Court of Appeal did not think that the combination of the renewal form and the flyer was misleading and therefore held that MPIC had fulfilled its duty to inform Fletcher. Morden J.A. reached this conclusion with virtually no consideration of the box in the renewal marked "NOT APPLIC." In his view, the flyer alone was sufficiently clear to have removed any doubts that Fletcher might have had about UMC. Finlayson J.A. also found the flyer to be straightforward but went on to assess the effect of the renewal form. He said at p. 199:

To compound matters, when he made the crucial renewal application, he took no exception to the fact that the box opposite "underinsured motorist protection" was marked "not applic.". The trial judge interpreted Fletcher's evidence that this meant "not applicable to him" in the sense that "this coverage is not available". However, we must look at it from M.P.I.C.'s point of view as well. Fletcher had not purchased this coverage previously and so, when M.P.I.C. calculated his insurance premium, this cost was not included.

In my opinion, the application for renewal, particularly when read with the enclosed flyer, was not ambiguous. It was very clear.

I note that the appellants did not argue that the flyer, standing alone, was unclear or ambiguous in its description of UMC. Their submission was that the renewal form when read with the flyer was ambiguous and misleading or at least was not sufficiently clear and unequivocal to "cure" MPIC's antecedent omission to inform Fletcher of

en petits caractères occupant un espace d'un pouce à la fin de la colonne gauche du prospectus d'une page. Le juge de première instance a estimé que le prospectus était trompeur si on le rapprochait du formulaire de renouvellement de M. Fletcher. Il a été d'avis que l'appellant, s'il avait lu le prospectus, aurait raisonnablement compris que la P.A.I.A. ne s'appliquait pas à lui puisqu'il avait déjà souscrit ce qu'il croyait être la protection maximale. Il en a conclu que l'appellant avait été induit en erreur.

La Cour d'appel à la majorité n'a pas cru que la combinaison du formulaire de renouvellement et du prospectus était de nature à induire le client en erreur et elle a donc conclu que la Société s'était acquittée de son obligation d'informer M. Fletcher. Le juge Morden a tiré cette conclusion sans pratiquement tenir compte de la case du formulaire portant les mots [TRADUCTION] «SANS OBJET». À son avis, le prospectus était assez clair en soi pour dissiper tout doute que M. Fletcher aurait pu avoir au sujet de la P.A.I.A. Le juge Finlayson a également estimé que le prospectus était simple, mais il a étudié l'effet du formulaire de renouvellement, à la p. 199:

[TRADUCTION] Ce qui complique l'affaire, c'est qu'au moment de remplir la demande de renouvellement en cause, il n'a pas trouvé à redire au fait que dans la case vis-à-vis de la rubrique «protection contre les automobilistes insuffisamment assurés», les mots «sans objet» avaient été inscrits. Le juge de première instance a interprété le témoignage de M. Fletcher selon lequel cela «ne s'appliqu[ait] pas à lui», comme signifiant que «cette protection n'était pas disponible». Toutefois, nous devons l'examiner aussi du point de vue de la Société. Monsieur Fletcher n'avait jamais souscrit cette protection auparavant. Alors, quand la Société a calculé sa prime, elle n'en a pas inclus le coût.

À mon avis, la demande de renouvellement, surtout si on la rapproche du prospectus l'accompagnant, n'était pas ambiguë. Elle était très claire.

Je remarque que les appelants n'ont pas soutenu que le prospectus, en soi, donnait une description obscure et ambiguë de la P.A.I.A. Ils ont affirmé que c'était, lorsqu'il était lu conjointement avec le prospectus, que le formulaire de renouvellement devenait ambigu et trompeur ou du moins pas assez clair et net pour «remédier» à l'omission

the availability of UMC when he first purchased his Autopac policy.

The insurer's duty is to provide sufficient timely, clear and accurate information to its customers about the various options so that they can make informed choices about what level of risk beyond that required by law they want to insure themselves against. At issue in this appeal, then, is the question whether MPIC's communication was clear enough.

In cases where wording in an insurance contract is unclear or ambiguous Canadian and English courts have consistently applied the *contra proferentem* rule of construction: see, for example, *Indemnity Insurance Co. v. Excel Cleaning Service*, [1954] S.C.R. 169, *per Estey J.* at pp. 179-80. In *Consolidated-Bathurst Export Ltd. v. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 S.C.R. 888, *Estey J.* explained the rule at p. 899:

Insurance contracts and the interpretative difficulties arising therein have been before courts for at least two centuries, and it is trite to say that where an ambiguity is found to exist in the terminology employed in the contract, such terminology shall be construed against the insurance carrier as being the author, or at least the party in control of the contents of the contract.

Professors Brown and Menezes state at p. 138 of *Insurance Law in Canada* (1982) that the "basis for the rule is that the burden of an irreducible ambiguity should fall on the drafter."

In *Scott v. Wawanesa Mutual Insurance Co.*, [1989] 1 S.C.R. 1445, *La Forest J.* approved of the approach to the interpretation of insurance contracts set out in *Consolidated-Bathurst* and stressed that the words employed should be given their ordinary meaning, "such as the average policy holder of ordinary intelligence, as well as the insurer, would attach to [them]" (at p. 1455). He continued at pp. 1458-59:

Policies of insurance are prepared by the insurers and in doing so they not unnaturally are minded to protect their own interests. To avoid the consequent injustices

antérieure de la Société d'informer M. Fletcher de la possibilité de souscrire la P.A.I.A. lorsqu'il a contracté sa première police Autopac.

L'obligation de l'assureur est de fournir à ses clients des renseignements suffisamment opportuns, clairs et exacts au sujet des diverses protections facultatives disponibles pour qu'ils puissent faire des choix éclairés quant aux risques contre lesquels ils veulent s'assurer, en plus de ceux contre lesquels la loi les oblige à le faire. Il s'agit donc, dans ce pourvoi, de décider si le message de la Société a été suffisamment clair.

Lorsque le texte d'un contrat d'assurance était obscur ou ambigu, les tribunaux canadiens et anglais ont constamment appliqué la règle d'interprétation *contra proferentem*: voir, par exemple, *Indemnity Insurance Co. v. Excel Cleaning Service*, [1954] R.C.S. 169, le juge *Estey*, aux pp. 179 et 180. Dans l'arrêt *Exportations Consolidated Bathurst Ltée c. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 R.C.S. 888, le juge *Estey* explique cette règle, à la p. 899:

Les contrats d'assurance et les difficultés d'interprétation qu'ils posent ont été examinés par les cours depuis au moins deux siècles, et c'est un truisme de dire que lorsque l'on conclut que le texte du contrat est ambigu, il doit être interprété contre l'assureur qui est l'auteur, ou du moins la partie qui a la haute main sur le contenu du contrat.

Les professeurs Brown et Menezes affirment, à la p. 138 de leur ouvrage intitulé *Insurance Law in Canada* (1982), que le [TRADUCTION] «principe à la base de la règle est la volonté de faire porter à l'auteur du texte la responsabilité des ambiguïtés irrémédiables».

Dans *Scott c. Wawanesa Mutual Insurance Co.*, [1989] 1 R.C.S. 1445, le juge *La Forest* approuve la façon d'aborder l'interprétation des contrats d'assurance énoncée dans l'arrêt *Consolidated Bathurst* et souligne qu'il faut donner aux termes employés leur sens usuel, «savoir celui que lui donneraient tant l'assureur que le titulaire de police ordinaire doué d'une intelligence normale» (à la p. 1455). Puis il ajoute, aux pp. 1458 et 1459: Ce sont les assureurs qui préparent les polices d'assurance et il est tout naturel que, ce faisant, ils tendent à protéger leurs propres intérêts. Pour éviter les injustices

that may ensue to an insured, courts have long insisted that any ambiguity be resolved in favour of the insured.

Given the rationale that underlies the doctrine of *contra proferentem*, it is just as appropriate to apply it to the renewal form sent to the holder of the insurance policy as to the contract itself. The renewal form is an integral part of the process of buying insurance coverage and is the one document most likely to be read by the insured. If it contains words or terms which, when given their ordinary meaning, still produce ambiguity in the mind of the policyholder, that ambiguity must be resolved in favour of the policyholder.

In my view, MPIC's communication was insufficiently clear to discharge its duty of care. Its initial failure to inform Fletcher of the availability of UMC is conduct that clearly falls below the standard of care that MPIC owed to its customers. MPIC contends that since no harm had yet occurred it was able to "cure" this omission after the fact by means of a written notice to the appellants. But since MPIC chose to communicate by mail it was incumbent upon it to make sure the written materials it sent out were cast in the clearest of terms. All manner of customers would have received the renewal form and flyer, some more conversant in insurance than Mr. Fletcher and some less. The flyer contained nothing in particular to draw the attention of the average customer to the small print that mentioned the UMC option and these few lines simply did not convey with sufficient clarity or seriousness the availability, importance and relatively low cost of UMC. The renewal form that Mr. Fletcher received was ambiguous as regards UMC. In my opinion, the words "NOT APPLIC." are very confusing in the context in which they appear. I agree with the appellants that something like "NOT COVERED" would have been a much more appropriate way of making clear that this form of coverage was available to them and that

pouvant en résulter pour un assuré, les tribunaux maintiennent depuis longtemps que toute ambiguïté doit être résolue en faveur de ce dernier.

a Étant donné la raison d'être de la théorie *contra proferentem*, il est tout aussi légitime de l'appliquer au formulaire de renouvellement envoyé au titulaire de la police d'assurance, qu'au contrat lui-même. Ce formulaire fait partie intégrante du processus de souscription de l'assurance; c'est le document que l'assuré est le plus susceptible de lire. S'il contient des termes qui, même pris dans leur sens usuel, restent ambigus pour le titulaire de la police, cette ambiguïté doit être résolue en faveur de ce dernier.

À mon sens, le message de la Société n'était pas assez clair pour la décharger de son obligation de diligence. L'omission initiale de la Société d'informer M. Fletcher de la possibilité de souscrire la P.A.I.A. est nettement une conduite qui ne satisfait pas à la norme de diligence à laquelle elle était tenue envers ses clients. Selon l'argument de la Société, puisqu'aucun préjudice n'avait encore été causé, elle pouvait «remédier» à cette omission, après coup, en adressant une note aux appelants. Mais comme la Société a choisi de communiquer avec eux par la poste, il lui incombait de s'assurer que le texte des documents envoyés était le plus clair possible. Toutes sortes de clients ont dû recevoir le formulaire de renouvellement et le prospectus, certains qui s'y connaissaient mieux que M. Fletcher en assurances, d'autres qui s'y connaissent moins. Le prospectus ne contenait rien de susceptible d'attirer l'attention du client ordinaire sur le texte en petits caractères qui parlait de la P.A.I.A. et ces quelques lignes ne faisaient tout simplement pas ressortir assez clairement ou sérieusement la possibilité de souscrire la P.A.I.A. ainsi que son importance et son coût relativement peu élevé. Le formulaire de renouvellement qu'a reçu M. Fletcher était ambigu en ce qui a trait à la P.A.I.A. À mon avis, les mots [TRADUCTION] «SANS OBJET» sont très déroutants dans le contexte où ils sont employés. Je suis d'accord avec les appelants qu'il aurait été beaucoup plus juste d'utiliser d'autres termes comme [TRADUCTION] «NON COUVERT» pour leur dire clairement qu'ils pouvaient souscrire cette protection mais

they did not have it. The ambiguity must be resolved in favour of the appellants.

Since Mr. Fletcher went to the MPIC offices to pay for his renewal in person, it is possible that MPIC could have "cured" its initial omission to inform him about UMC at that time. However, the trial judge found that he was not told about UMC on that occasion either. There was a single poster placed at the end of a long busy counter advertising the availability of UMC. McKeown J. found that it was unlikely that Fletcher would have seen it and accepted his evidence that he did not see it. I see no reason to disturb these findings of the trial judge. These half-measures were plainly inadequate to fulfil the duty that MPIC owed to the appellants.

I conclude therefore that MPIC failed in its duty to the appellants. MPIC's acts or omissions deprived Mr. Fletcher of the relevant information initially and, given that he was subsequently misled by the renewal form and flyer, he was never in a position to make an informed choice about this optional coverage.

4. *If the insurer did not fulfil its duty, is it liable for the appellants' loss?*

The respondent submits that even if it had provided more information in its flyer, Mr. Fletcher would not have purchased UMC since he failed to read the flyer. Therefore, MPIC argues that it should not be held liable for the appellants' loss since its acts or omissions did not cause that loss. Mr. Fletcher was the author of his own misfortune.

This argument is without merit. The finding that MPIC did not discharge its duty to inform the appellants does not hinge solely on the adequacy or inadequacy of the flyer. Rather, it rests on the combined effect of MPIC's initial omission to tell Mr. Fletcher about UMC when he first bought his coverage, the misleading renewal form and flyer, and MPIC's failure to mention UMC when he paid for his renewal in person. Faced with this

qu'ils ne l'avaient pas fait. L'ambiguïté doit être résolue en faveur des appelants.

Puisque M. Fletcher s'est rendu aux bureaux de la Société pour payer son renouvellement en personne, la Société aurait pu alors «remédier» à son omission initiale de le renseigner sur la P.A.I.A. Le juge de première instance a toutefois conclu qu'on ne lui avait pas parlé de la P.A.I.A. à ce moment-là non plus. Une simple affiche placée au bout d'un long comptoir où l'affluence était grande informait le public de la possibilité de souscrire la P.A.I.A. Le juge McKeown a décidé qu'il était peu probable que M. Fletcher l'ait vue et il a accepté son témoignage selon lequel il ne l'avait pas vue. Je ne vois aucune raison de modifier ces conclusions du juge de première instance. Ces demi-mesures étaient nettement insuffisantes pour décharger la Société de son obligation envers les appelants.

Je conclus donc que la Société a manqué à son obligation envers les appelants. Les actions et les omissions de la Société ont d'abord privé M. Fletcher des renseignements utiles et, comme il a été par la suite induit en erreur par le formulaire de renouvellement et le prospectus, il n'a jamais été en mesure de faire un choix éclairé quant à cette protection facultative.

4. *Si l'assureur n'a pas rempli son obligation, est-il responsable de la perte subie par les appelants?*

L'intimée soutient que, même si son prospectus avait contenu plus de renseignements, M. Fletcher n'aurait pas souscrit la P.A.I.A. parce qu'il ne l'a pas lu. En conséquence, affirme la Société, elle ne doit pas être tenue responsable de la perte subie par les appelants car elle n'est pas attribuable à ses actions ou omissions. Monsieur Fletcher a été l'artisan de son propre malheur.

Cet argument n'est pas fondé. La conclusion que la Société n'a pas rempli son obligation d'informer les appelants ne tient pas seulement au caractère suffisant ou insuffisant du prospectus. Elle se fonde plutôt sur l'effet combiné de l'omission initiale de la Société de renseigner M. Fletcher sur la P.A.I.A. lorsqu'il a contracté pour la première fois son assurance, du formulaire de renouvellement et du prospectus trompeurs et de l'omission de la

combination of acts and omissions by the respondent, the appellants cannot be viewed as the authors of their own misfortune.

The trial judge found that Mr. Fletcher would have purchased UMC had he been told of its availability. Had MPIC not breached its duty, the Fletchers would have been covered against loss caused by an underinsured motorist up to a limit of \$2,000,000. The shortfall between the underinsured motorist's insurance and the appellants' loss was \$887,090. I therefore find that the respondent's breach of duty caused the appellants' loss and hold it liable for damages in the amount of the shortfall.

5. *Did the trial judge err in awarding the appellants their costs on a solicitor and client basis?*

On March 9, 1987, some two months before trial, the appellants duly filed an "Offer to Settle" for the amount of \$650,000 plus prejudgment interest. That offer was not accepted by MPIC. One of the terms of the offer was that the appellants "shall have the right to structure all or part" of the sum. McKeown J. awarded costs to the appellants on a solicitor and client basis because of MPIC's refusal to settle on these terms.

Rule 49.10(1) of the Ontario *Rules of Civil Procedure*, O. Reg. 560/84, confers an entitlement to solicitor and client costs on a plaintiff who has made an offer to settle which turns out to be the same as or less favourable than the judgment obtained and that offer is rejected by the defendant. The purpose of this rule is to induce settlements and avoid trials and to provide predictability with respect to costs: see *Jacuzzi Canada Ltd. v. A. Mantella & Sons Ltd.* (1988), 31 C.P.C. (2d) 195 (H.C.).

Société de mentionner la P.A.I.A. quand il a payé son renouvellement en personne. Vu cette combinaison d'actions et d'omissions de la part de l'intimée, on ne peut pas considérer que les appelants ont été les artisans de leur propre malheur.

Le juge de première instance a conclu que M. Fletcher aurait souscrit la P.A.I.A. s'il avait su qu'elle était disponible. Si la Société n'avait pas manqué à son obligation, les Fletcher auraient été assurés contre la perte causée par un automobiliste insuffisamment assuré jusqu'à concurrence de 2 000 000 \$. La différence entre le montant d'assurance de l'automobiliste insuffisamment assuré et le montant de la perte des appelants était de 887 090 \$. Je conclus donc que le manquement de l'intimée à son obligation a fait subir une perte aux appelants et je la tiens responsable des dommages-intérêts correspondant à la différence susmentionnée.

5. *Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en accordant aux appelants leurs dépens comme entre procureur et client?*

Le 9 mars 1987, soit environ deux mois avant le procès, les appelants ont déposé une «offre de règlement» en bonne et due forme, dont le montant s'élevait à 650 000 \$ plus les intérêts avant jugement. La Société a rejeté cette offre. Parmi les conditions de l'offre, figurait celle-ci: les appelants [TRADUCTION] «auront le droit de faire échelonner, en totalité ou en partie,» le paiement de la somme due. Le juge McKeown a accordé aux appelants des dépens comme entre procureur et client parce que la Société a refusé de transiger à ces conditions.

Aux termes de la règle 49.10(1) des *Règles de procédure civile*, Règl. de l'Ont. 560/84, de l'Ontario, le demandeur a droit à ses dépens calculés comme entre procureur et client s'il a présenté une offre de règlement dont les conditions s'avèrent identiques ou moins avantageuses que celles fixées dans le jugement prononcé, et que le défendeur l'a rejetée. Cette règle a pour but d'encourager les règlements à l'amiable et d'éviter les procès, ainsi que de conférer une mesure de prévisibilité en matière de dépens: voir *Jacuzzi Canada Ltd. v. A. Mantella & Sons Ltd.* (1988), 31 C.P.C. (2d) 195 (H.C.).

MPIC argues that because the offer to settle was not a lump sum but a structured settlement it is not possible to determine whether the offer is more or less favourable than the judgment and so the rule cannot apply. In the alternative, the respondent maintains that the offer was less favourable because the administrative costs involved in a structured settlement might be significant. Both of these arguments ignore the fact that there are standard and generally accepted actuarial principles by means of which the present value of future sums payable can be calculated. Even assuming the truth of MPIC's contention that the "valuation of a structured settlement is extremely complex" for which highly specialized accountants would be required, I cannot accept that it would cost more than the difference between the offer and the damage award (\$237,090) to arrive at the value of a structured settlement. The onus is clearly on the respondent to show that the offer was in fact less favourable than the judgment award. It has not met this burden. I therefore see no reason to interfere with the order of the trial judge as to costs.

Disposition

I would allow the appeal and restore the order of the trial judge as to both damages and costs.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellants: Lerner & Associates, London.

Solicitors for the respondent: Osler, Hoskin and Harcourt, Toronto.

La Société soutient que, parce que l'offre de règlement ne parlait pas de somme forfaitaire, mais de règlement échelonné, il est impossible de déterminer si elle était plus ou moins avantageuse que le jugement et que, par conséquent, la règle ne saurait s'appliquer. Subsidiairement, l'intimée affirme que l'offre était moins avantageuse parce que le règlement échelonné pourrait impliquer des coûts administratifs importants. Ces deux arguments ne tiennent pas compte des normes et des principes actuariels généralement reconnus qui permettent de calculer la valeur actuelle de sommes qui ne seront touchées qu'ultérieurement. Même à supposer que soit véridique la prétention de la Société que [TRADUCTION] «l'évaluation d'un règlement échelonné est très complexe» et nécessiterait les services de comptables hautement spécialisés, je ne saurais admettre que le calcul de la valeur actuelle du règlement échelonné serait plus coûteux que la différence entre le montant de l'offre et celui des dommages-intérêts accordés (237 090 \$). Il incombe nettement à l'intimée de montrer que l'offre était en réalité moins avantageuse que le montant accordé par jugement. Elle ne s'est pas acquittée de ce fardeau. Je ne vois donc aucune raison de modifier l'ordonnance du juge de première instance relative aux dépens.

f Dispositif

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir l'ordonnance du juge de première instance relativement aux dommages-intérêts et aux dépens.

8 Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs des appelants: Lerner & Associates, London.

h Procureurs de l'intimée: Osler, Hoskin and Harcourt, Toronto.