

The Coronation Insurance Company Limited and the Eagle Star Insurance Company Limited Appellants

v.

Carol Florence, Andrew R. Florence and Russell A. Florence, infants by their guardian *ad litem*, Carol Florence Respondents

and

Deborah Passarell, Natasha Passarell, Jackelyn Passarell and Rocky Passarell, infants by their guardian *ad litem*, Deborah Passarell Respondents

and

Taku Air Transport Ltd., Robert Carl Berchtenbreiter, infant by his guardian *ad litem*, Ian D. Izzard; Gerald Abel, the Administrator of the Estate of Ben Abel, Deceased; Ray Frederick Smith and Nora Anias, the Administrators of the Estate of Shelley Smith, Deceased Defendants

INDEXED AS: CORONATION INSURANCE CO. v. TAKU AIR TRANSPORT LTD.

File No.: 22157.

1991: June 21; 1991: November 28.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory, McLachlin, Stevenson and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Insurance — Aviation insurance — Exclusions — Carrier's policy containing exclusions pertaining to misrepresentation and number of seats declared — Federal regulation authorizing such exclusions struck down after crash — Whether insurers liable to families of passengers killed in crash — Whether policy void ab initio on account of misrepresentation or extra passenger carried.

Coronation Insurance Company et Eagle Star Insurance Company Limited Appelantes

a. c.

Carol Florence, Andrew R. Florence et Russell A. Florence, mineurs représentés par leur tutrice *ad litem*, Carol Florence Intimés

et

c. Deborah Passarell, Natasha Passarell, Jackelyn Passarell et Rocky Passarell, mineurs représentés par leur tutrice *ad litem*, Deborah Passarell Intimés

d.

et

Taku Air Transport Ltd., Robert Carl Berchtenbreiter, mineur représenté par son tuteur *ad litem*, Ian D. Izzard; Gerald Abel, administrateur de la succession de feu Ben Abel; Ray Frederick Smith et Nora Anias, administrateurs de la succession de feu Shelley Smith Défendeurs

RÉPERTORIÉ: CORONATION INSURANCE CO. c. TAKU AIR TRANSPORT LTD.

g. N° du greffe: 22157.

1991: 21 juin; 1991: 28 novembre.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory, McLachlin, Stevenson et Iacobucci.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Assurance — Assurance aviation — Exclusions — Police du transporteur contenant des exclusions relatives aux fausses déclarations et au nombre de sièges déclarés — Règlement fédéral autorisant de telles exclusions invalidé à la suite de l'écrasement — Les assureurs sont-ils responsables envers les familles des passagers morts dans l'écrasement? — La police était-elle nulle ab initio en raison des fausses déclarations ou du passager additionnel transporté?

In 1986 appellant insurers issued a policy to Taku, a commercial air carrier. The policy stated that it would be void if the insured had misrepresented any material fact, and that it did not apply if the total number of passengers carried at the time of loss exceeded the number of seats declared. These insurers had provided coverage for Taku in 1978, but following three accidents in the first year had not renewed the policy. When Taku reapplied for a policy in 1986, the insurers did not check their files for its accident record, but instead asked Taku to disclose it. Taku reported only one accident. It also requested and obtained coverage for only four seats on one of its aircraft. That aircraft later crashed, killing all five passengers. The insurers denied coverage under the policy on the ground that Taku had misrepresented its accident record and brought an action against Taku to have the policy declared void *ab initio*. The respondent families of two of the passengers were joined as defendants in the action. At trial respondents requested an adjournment to permit them to bring an action in the Federal Court to quash the exclusion clauses pertaining to misrepresentation and the number of seats. These clauses had been approved by the Air Transport Committee as Regulations. The Federal Court granted the application. When the proceedings resumed, the trial judge found the insurance contract void *ab initio* as a result of Taku's misrepresentation of its accident record. He rejected arguments that the insurers could be taken to be aware of the misrepresentation because of the content of their own files. Costs were awarded to respondents. The Court of Appeal, in a majority decision, reversed the judgment and found the insurers liable on a valid policy.

Held: The appeal should be allowed.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Cory and Iacobucci JJ.: The insurers cannot escape liability on the grounds that Taku failed to disclose its accident record. While the *uberrima fides* doctrine as formulated in 1766 can still hold true where the policy is for the exclusive benefit of the insured, it should not be applicable in the highly regulated field of aviation insurance, where insurance for passengers has been made a condition for licensing air carriers. Where the insurance policy required by statute or regulation is primarily for the benefit of members of the flying public and not just the

En 1986, les assureurs appelants ont établi une police d'assurance en faveur de Taku, un transporteur aérien commercial. La police portait qu'elle serait nulle si l'assurée avait fait une fausse déclaration concernant un fait important et qu'elle ne s'appliquerait pas si le nombre total de passagers à bord de l'aéronef au moment du sinistre dépassait le nombre de sièges déclarés. Les assureurs en l'espèce avaient assuré Taku en 1978, mais à la suite de trois accidents survenus au cours de la première année, ils n'avaient pas renouvelé la police. En 1986, quand Taku leur a soumis une nouvelle demande d'assurance, les assureurs n'ont pas vérifié leurs propres dossiers concernant les accidents, mais lui ont plutôt demandé de divulguer cette information. Taku ne leur a signalé qu'un seul accident. De plus, elle n'a demandé et obtenu une couverture que pour quatre places dans le cas d'un de ses aéronefs. Cet aéronef s'est par la suite écrasé causant la mort des cinq passagers à son bord. Invoquant les fausses déclarations de Taku concernant ses accidents, les assureurs ont refusé d'honorer la police. Ils ont en outre intenté contre Taku une action visant à faire déclarer la police nulle *ab initio*. Les intimés membres des familles de deux passagers ont été constitués défendeurs dans l'action. En première instance, les intimés ont demandé un ajournement qui devait leur permettre d'introduire en Cour fédérale une action en annulation des clauses d'exclusion relatives aux fausses déclarations et au nombre de sièges assurés, clauses que le Comité des transports aériens avait approuvées à titre de règlement. La Cour fédérale a fait droit à la demande. À la reprise de l'instance, le premier juge a déclaré le contrat d'assurance nul *ab initio* à cause de la fausse déclaration de Taku concernant ses accidents. Il a rejeté les arguments selon lesquels la connaissance de la fausseté de ces déclarations pouvait être imputée aux assureurs en raison du contenu de leurs propres dossiers. Les dépens ont été adjugés aux intimés. La Cour d'appel, statuant à la majorité, a infirmé cette décision et a conclu à la responsabilité des assureurs fondée sur la validité de la police.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Cory et Iacobucci: Les assureurs ne sauraient se soustraire à leur responsabilité en invoquant l'omission de Taku de divulguer ses accidents. Bien que la théorie de l'*uberrima fides* formulée en 1766 puisse encore être valable lorsque la police profite exclusivement à l'assuré, elle ne devrait pas s'appliquer dans le domaine fortement réglementé de l'assurance aviation, où un transporteur aérien ne peut se faire délivrer un permis que s'il a contracté une assurance pour ses passagers. Lorsque la police d'assurance prescrite par une loi ou un règlement

insured, the insurer must take some basic steps to investigate the flying record of the air carrier applying for insurance. At a minimum, it should review its own files on the applicant, and should make a search of the public record of the air carrier's accidents. This will not place too great a burden on an insurer since accident histories are easily available. In this case the insurers had within their own grasp information which would have provided a more accurate assessment of the risk entailed by the policy. At a minimum, they should have scrutinized their own records before issuing the policy.

The insurers were, however, entitled to rely on Taku's representation as to the number of passenger seats. It is really only the owner who can be aware of the number of passengers to be carried, and only the owner can know that modifications to the seating configuration have been made and what the insurance requirements may be. The load capacity of a particular airplane and the number of passengers to be carried is highly relevant information that is of critical importance to the insurer. The contract term which limits liability to an agreed number of passenger seats is not affected by the Federal Court decision. Since the insured violated this term, the contract is void *ab initio* against Taku. The respondents' statutory right of action is subject to any defence the insurers have against Taku, and the insurers must therefore succeed.

The insurers should pay the respondents' costs before this Court as well as in the courts below. The respondents are the victims of an inadequate regulatory scheme, while the insurers are not innocent parties but rather companies so eager for a premium they failed even to examine their own records.

Per McLachlin and Stevenson JJ.: The rights of the claimant families are grounded in the contract of insurance between Taku and the insurers, which cannot be taken to have been altered by the Federal Court ruling in this case. Since Taku could not succeed against the insurers because of its misrepresentations, the families cannot succeed. The insurers should bear the costs of the

profite principalement aux membres du public passagers à bord d'aéronefs et non pas simplement à l'assuré, il incombe à l'assureur de prendre certaines mesures minimales pour se renseigner sur les antécédents du transporteur aérien qui demande à être assuré. Tout au moins, l'assureur doit consulter ses propres dossiers relatifs au proposant et examiner le dossier public des accidents du transporteur aérien. Cela ne constituera pas une charge excessive pour l'assureur, puisque l'information sur les accidents est facilement accessible. En l'espèce, les assureurs détenaient eux-mêmes des renseignements qui leur auraient permis d'apprécier avec une plus grande exactitude le risque que comportait la police. À tout le moins, ils auraient dû examiner leurs propres dossiers avant d'établir cette police.

Les assureurs étaient toutefois en droit de se fier aux déclarations de Taku quant au nombre de sièges passagers. Seul le transporteur est vraiment en mesure de connaître le nombre de passagers qui seront transportés et il n'y a que le propriétaire qui sait que l'arrangement des places a été modifié et qui connaît ses besoins en assurance. La charge utile d'un avion particulier et le nombre de passagers à transporter sont des renseignements très pertinents d'une importance critique pour l'assureur. La décision de la Cour fédérale n'a aucune incidence sur la condition du contrat qui limite la responsabilité à un nombre convenu de sièges passagers. Comme l'assurée a violé cette condition, le contrat est nul *ab initio* en ce qui concerne Taku. Le droit d'exercer des poursuites dont jouissent les intimés aux termes de la loi est subordonné aux moyens de défense que les assureurs peuvent faire valoir contre Taku, et les assureurs doivent en conséquence obtenir gain de cause.

Les assureurs devraient payer les dépens des intimés en notre Cour et devant les juridictions inférieures. Les intimés sont victimes d'une réglementation inadéquate, tandis que les assureurs, loin d'être des innocentes victimes, sont plutôt des compagnies tellement âpres à toucher une prime qu'elles n'ont même pas examiné leurs propres dossiers.

Les juges McLachlin et Stevenson: Les droits des familles demandant l'indemnisation reposent sur le contrat d'assurance intervenu entre Taku et les assureurs, lequel ne saurait être considéré comme ayant été modifié par la décision rendue par la Cour fédérale en l'espèce. Comme Taku ne pouvait obtenir gain de cause contre les assureurs en raison des déclarations inexactes qu'elle avait faites, les familles doivent être déboutées. Les assureurs devraient supporter les dépens en première instance et en Cour d'appel, mais chaque partie

proceedings at trial and on the appeal below, and each party should bear its own costs of appeal to this Court.

Per Sopinka J.: At the time of contracting and at present, the regulators have seen fit to allow the contracting parties to put the ultimate risk of material concealment and misrepresentation on the flying public and not on the insurer, and there is no reason to interfere with that freedom. A decision as to whether an insurer should be required to conduct an independent investigation of an insured's accident record before providing coverage is a policy decision that is not for this Court to make. The trial judge in this case clearly found that the insurers did not know and cannot be presumed to have known the insured's accident record. Thus the insured cannot take advantage of the doctrine of *uberrima fides*. The failure of an insurer to investigate a risk should not, by itself, deprive it of the right to avoid the contract on the basis of a failure by the insured to disclose material facts.

devrait supporter elle-même les dépens entraînés par le pourvoi devant notre Cour.

Le juge Sopinka: Au moment du contrat et actuellement, l'organisme de réglementation a jugé bon de permettre aux parties contractantes de faire supporter aux passagers à bord d'aéronefs et non à l'assureur le risque ultime que représentent la non-divulgation d'un fait important ou des fausses déclarations et il n'y a aucune raison de toucher à cette liberté. Quant à savoir si un assureur devrait être tenu de mener une enquête indépendante sur le dossier des accidents d'un assuré avant d'accorder une couverture, c'est là une décision qui relève du domaine de l'ordre public et qui n'a pas à être prise par notre Cour. Le juge de première instance en l'espèce a manifestement conclu que les assureurs ne connaissaient pas le dossier des accidents de l'assurée et ne pouvaient être présumés le connaître. En conséquence, l'assurée ne devrait pas tirer parti de la théorie de l'*uberrima fides*. L'omission d'un assureur de mener une enquête sur un risque ne devrait pas, en soi, le priver du droit de se soustraire au contrat sur le fondement d'une omission de l'assuré de divulguer des faits substantiels.

e Jurisprudence

Citée par le juge Cory

Arrêt non suivi: *Carter v. Boehm* (1766), 3 Burr. 1905, 97 E.R. 1162; **référés à:** *Florence v. Air Transport Committee* (1988), 34 Admin. L.R. 36; *Canadian Indemnity Co. v. Canadian Johns-Manville Co.*, [1990] 2 S.C.R. 549; *Roberge v. Bolduc*, [1991] 1 S.C.R. 374.

Citée par le juge McLachlin

Arrêt mentionné: *Florence c. Comité des transports aériens* (1988), 34 Admin. L.R. 36.

Citée par le juge Sopinka

Arrêts mentionnés: *Canadian Indemnity Co. c. Canadian Johns-Manville Co.*, [1990] 2 R.C.S. 549; *Ford c. Dominion of Canada General Insurance Co.*, [1991] 1 R.C.S. 136.

i Lois et règlements cités

Family Compensation Act, R.S.B.C. 1979, ch. 120.
Insurance Act, R.S.B.C. 1979, ch. 200, art. 26(1).
Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, ch. N-17, art. 3.
Loi nationale de 1987 sur les transports, S.C. 1987, ch. 34, art. 3.

Cases Cited

By Cory J.

Not followed: *Carter v. Boehm* (1766), 3 Burr. 1905, 97 E.R. 1162; **référés à:** *Florence v. Air Transport Committee* (1988), 34 Admin. L.R. 36; *Canadian Indemnity Co. v. Canadian Johns-Manville Co.*, [1990] 2 S.C.R. 549; *Roberge v. Bolduc*, [1991] 1 S.C.R. 374.

By McLachlin J.

Référés à: *Florence v. Air Transport Committee* (1988), 34 Admin. L.R. 36.

By Sopinka J.

Référés à: *Canadian Indemnity Co. v. Canadian Johns-Manville Co.*, [1990] 2 S.C.R. 549; *Ford v. Dominion of Canada General Insurance Co.*, [1991] 1 S.C.R. 136.

Statutes and Regulations Cited

Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 17.
Air Carrier Regulations, C.R.C. 1978, c. 3 [am. SOR/83-443, s. 9], ss. 20.3(1), (3), 20.4, 161.
Air Transportation Regulations, SOR/88-58, s. 7(3)(d).
Canadian Aviation Safety Board Regulations, SOR/84-929 [am. SOR/87-642], ss. 3(1), 5(3).

Family Compensation Act, R.S.B.C. 1979, c. 120.
Insurance Act, R.S.B.C. 1979, c. 200, s. 26(1).
National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 3.
National Transportation Act, 1987, S.C. 1987, c. 34, s. 3.

Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, ch. A-3, art. 17.
Règlement sur le Bureau canadien de la sécurité aérienne, DORS/84-929 [mod. DORS/87-642], art. 3(1), 5(3).

^a *Règlement sur les transporteurs aériens*, C.R.C. 1978, ch. 3 [mod. DORS/83-443, art. 9], art. 20.3(1), (3), 20.4, 161.

Règlement sur les transports aériens, DORS/88-58, art. 7(3)d).

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1990), 48 B.C.L.R. (2d) 222, 72 D.L.R. (4th) 184, [1990] I.L.R. ¶ 1-2643, reversing a judgment of the British Columbia Supreme Court (1989), 37 C.C.L.I. 271, [1989] I.L.R. ¶ 1-2458, holding appellant insurers not liable. Appeal allowed.

Stephen D. Gill and *Eric M. Lane*, for the appellants.

J. J. Camp, Q.C., *Gary V. Lank*, *David Church* and *Shawn Neylan*, for the respondents.

The judgment of La Forest, L'Heureux-Dubé, Cory and Iacobucci JJ. was delivered by

CORY J.—This appeal illustrates the difficulties that arise when principles of insurance law set forth by the courts in 1766 are strictly applied to policies of insurance mandated by statute or regulation and which are purportedly for the benefit of third parties (here passengers carried by commercial airlines) and not for the sole benefit of the insured party.

Factual Background

Taku and the Insurers

Taku was a small commercial air carrier which operated in northern British Columbia. When it began to operate in 1978, the appellants (Coronation) provided the insurance. During the first year of the policy, Taku had three accidents. As a result, Coronation refused to renew the policy. In a telex dated September 24, 1979, Peter May, an employee of the insurer's agent, wrote:

^b POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1990), 48 B.C.L.R. (2d) 222, 72 D.L.R. (4th) 184, [1990] I.L.R. ¶ 1-2643, qui a infirmé une décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique (1989), 37 C.C.L.I. 271, [1989] I.L.R. ¶ 1-2458, écartant la responsabilité des assureurs appelants. Pourvoi accueilli.

^d *Stephen D. Gill* et *Eric M. Lane*, pour les appétantes.

J. J. Camp, c.r., *Gary V. Lank*, *David Church* et *Shawn Neylan*, pour les intimés.

^e Version française du jugement des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Cory et Iacobucci rendu par

LE JUGE CORY—Le présent pourvoi fait ressortir les difficultés qui surgissent lorsque des principes du droit des assurances énoncés par les tribunaux en 1766 reçoivent une application stricte dans le cas de polices d'assurance qui sont prescrites par une loi ou un règlement et qui sont destinées en principe à profiter à des tiers (en l'occurrence des passagers transportés par des lignes aériennes commerciales) et non pas exclusivement à l'assuré.

Les faits

Taku et les assureurs

Taku était un petit transporteur aérien qui exerçait ses activités dans le nord de la Colombie-Britannique. Quand l'entreprise a été lancée en 1978, les appétantes (Coronation) l'ont assurée. Au cours de la première année de la police, Taku a eu trois accidents. Coronation a en conséquence refusé de renouveler la police. Dans un télex en date du 24 septembre 1979, Peter May, un employé du mandataire de l'assureur, écrivait:

... although I mentioned to Doug that I would be able to quote renewal having now looked at the file I believe we will not be able to help STOP. Our contract is out of the question ...

[TRADUCTION] ... bien que j'aie dit à Doug que je pouvais lui faire un prix pour le renouvellement de la police ayant pris connaissance du dossier je ne crois pas que nous puissions accéder à la demande STOP. Il n'est pas question que nous passions un contrat ...

Taku then obtained coverage from the British Aviation Insurance Company (BAIC). Between 1979 and 1986 Taku was involved in further accidents. Its insurance was terminated and Taku began a new search for insurance coverage. The carrier applied for a policy from Coronation. Peter May again handled the request from a broker. The names Taku and Bond apparently "rang a bell" with Mr. May. He testified:

He gave me details about the Taku risk, and I specifically remember asking him because the name of Bond and/or Taku rang bells with me, and as a result of that I specifically wanted a ten-year accident history of his client.

Despite the ringing bells he did not check the insurance company's files. Instead he asked Taku to disclose its record. This Taku did not do. Rather it reported but one accident which it stated occurred in 1978 when it was insured by a policy with BAIC. In reality, the reported accident occurred in 1979 at a time when Coronation still insured Taku. In any event Coronation did not undertake an investigation of Taku. It simply calculated the risk of the policy on the basis of the false information it received from Taku. It did not consult its own records. It did not contact the previous insurer BAIC. Nor did it make inquiries at the Canadian Aviation Safety Board as to accidents in which Taku was involved.

As well, Coronation asked Taku to declare the number of seats it wished to insure for each aircraft. Taku requested and obtained coverage for only four seats on its Beaver aircraft.

Taku s'est donc fait couvrir par British Aviation Insurance Company (BAIC). Entre 1979 et 1986, Taku a été impliquée dans d'autres accidents. On a donc mis fin à sa couverture et Taku a de nouveau commencé à chercher de l'assurance et a adressé une demande à Coronation. C'est encore une fois Peter May qui s'est occupé de la demande, qui lui avait été transmise par un courtier. Les noms Taku et Bond «disaient» apparemment quelque chose à M. May, car il a témoigné:

[TRADUCTION] Il m'a fourni des détails concernant le risque que représentait Taku et je me souviens fort bien de lui en avoir demandé parce que les noms de Bond et de Taku me disaient quelque chose et, en conséquence, je tenais particulièrement à ce qu'il me fasse rapport sur les accidents de sa cliente au cours des dix dernières années.

Malgré ses réserves, il n'a pas vérifié les dossiers de la compagnie d'assurance, mais a demandé à Taku de lui divulguer ses antécédents. Elle ne l'a pas fait. Elle lui a signalé plutôt un seul accident survenu, d'après elle, en 1978 alors qu'elle était assurée en vertu d'une police établie par BAIC. En réalité, l'accident mentionné avait eu lieu en 1979, à l'époque où l'assureur de Taku était encore Coronation. Quoi qu'il en soit, Coronation n'a pas fait d'enquête sur Taku. Elle s'est contentée de calculer en fonction des faux renseignements qu'elle avait reçus de Taku le risque présenté par la police. Elle n'a pas consulté ses propres dossiers. Elle n'est pas entrée en communication avec l'assureur précédent, BAIC. Elle ne s'est pas non plus renseignée sur les accidents de Taku auprès du Bureau canadien de la sécurité aérienne.

De plus, Coronation a demandé à Taku de déclarer le nombre de sièges qu'elle désirait assurer pour chaque aéronef. Dans le cas de son appareil Beaver, Taku n'a demandé qu'une couverture pour quatre places, ce qui lui a été accordé.

The Contract

As might be expected the appellants drafted the contract of insurance with Taku. The policy ostensibly complied with the Regulations. It included terms and conditions approved by way of Regulation by the Air Transport Committee (A.T.C.) in August 1983. The first term appears in the policy under the heading "conditions":

22. Misrepresentation and Fraud

This entire Policy shall be void if the Insured has concealed or misrepresented any material fact or circumstance, whether under the Declarations or otherwise, concerning this insurance or the subject thereof, or in the case of any fraud, attempted fraud or false statement by the Insured touching any matter relating to this insurance of the subject thereof, whether before or after the loss.

This second term the A.T.C. purported to approve appeared under the heading "exclusions":

1. This Policy does NOT apply and the Company shall not be liable to indemnify or defend any Insured where, the Aircraft is ...

(h) in flight, unless the total number of passengers, (excluding the aircrew for the flight) carried in the aircraft at the time loss or damage occurs is equal to, or less than, the number of "seats" stated in the Declarations for the aircraft;

As will be seen from the proceedings in this case the Federal Court (Strayer J.) found that these terms and conditions could not be approved as Regulations by the A.T.C. and they were therefore void.

To comply with the regulatory requirements for the licensing of an air carrier, the insurers also issued Endorsement No. 3 which provided that, subject to enumerated conditions, the policy was in accordance with the *Air Carrier Regulations*, C.R.C. 1978, c. 3. The endorsement restated the clauses removing the

Le contrat

Comme on pourrait s'y attendre, ce sont les appétentes qui ont rédigé le contrat d'assurance intervenu avec Taku. La police était en apparence conforme au Règlement. Elle comportait des modalités approuvées par voie de règlement par le Comité des transports aériens (CTA) en août 1983. La première modalité figure dans la police sous la rubrique [TRADUCTION] «conditions»:

[TRADUCTION] 22. Fausses déclarations et fraude

La présente police sera nulle si l'assuré a fait une fausse déclaration ou une omission concernant une circonstance ou un fait importants, que ce soit en vertu des déclarations ou autrement, à l'égard de la présente assurance ou de l'objet de celle-ci, s'il a commis une fraude ou une tentative de fraude ou s'il a fait une fausse déclaration touchant une question reliée à la présente assurance ou à l'objet de celle-ci, que ce soit avant ou après le sinistre.

La seconde modalité apparemment approuvée par le CTA se trouve sous la rubrique [TRADUCTION] «exclusions»:

[TRADUCTION] 1. La présente police ne s'appliquera PAS et la Société ne sera pas tenue d'indemniser un assuré ou de se porter à sa défense si l'aéronef ...

h) est en vol, sauf si le nombre total de passagers (sauf l'équipage utilisé pour le vol) transportés dans l'aéronef au moment du sinistre ou des dommages est au plus égal au nombre de «sièges» indiqué dans les déclarations à l'égard de l'aéronef;

Comme le révèlent les procédures dans la présente affaire, la Cour fédérale (le juge Strayer) a décidé que le CTA n'avait pas compétence pour approuver ces modalités à titre de règlement et qu'elles étaient en conséquence entachées de nullité.

Pour satisfaire aux exigences réglementaires concernant la délivrance de permis aux transporteurs aériens, les assureurs ont en outre établi l'avenant n° 3 portant que, sous réserve de certaines conditions y énumérées, la police était conforme au *Règlement sur les transporteurs aériens*, C.R.C. 1978, ch. 3.

insurers' liability in the event of misrepresentation of a material fact and provided:

The terms, conditions and exclusions of this Policy are hereby amended to provide coverage in accordance with the provisions of Air Carrier Regulations, C.R.C. c. 3; C.T.C. 1983-7 AIR subject to the following conditions: -

1. Such amendment is strictly in accordance with the Certificate of Insurance filed with the Secretary, Air Transport Committee, Canadian Transport Commission ...

3. IN THE EVENT OF ANY CLAIM, AWARD, PAYMENT OF COST BEING PAID OR INCURRED BY THE COMPANY OR INSURERS ... WHICH WOULD NOT HAVE BEEN PAID OR INCURRED BUT FOR THE PROVISIONS OF THIS ENDORSEMENT, THEN UPON SUCH MONIES BEING PAID THE INSURED SHALL IMMEDIATELY REIMBURSE THE COMPANY OR INSURERS THE ENTIRE AMOUNT SO PAID PLUS ANY INVESTIGATIVE, LEGAL, DEFENCE, INTEREST OR OTHER EXPENSES INCURRED BY THE COMPANY OR INSURERS.

4. The entire Policy shall be void if the Air Carrier has concealed or misrepresented any material fact or circumstance concerning the insurance or the subject thereof, or in case of any fraud, attempted fraud or false statement by the Air Carrier touching any matter relating to the insurance or the subject thereof, whether before or after a loss.

The contract of insurance drawn by the insurers reveals that the drafters possessed a detailed knowledge of the contents of the Regulations as they stood at the time of drafting. The policy placed the entire risk of misrepresentation by Taku, the insured, on its passengers.

The Accident

On September 27, 1986, a Beaver aircraft owned and operated by Taku crashed into a lake. At the time of the crash the plane carried five passengers rather than the four declared by Taku in its application. All

L'avenant reprenait les clauses stipulant l'irresponsabilité des assureurs dans le cas de fausses déclarations relatives à un fait substantiel et prévoyait:

[TRADUCTION] Les conditions et exclusions de la présente police sont modifiées par les présentes de façon que la couverture de ladite police soit conforme aux dispositions du Règlement sur les transporteurs aériens, C.R.C. ch. 3; C.C.T. 1983-7 AIR, sous réserve des conditions suivantes: -

1. Cette modification est strictement conforme au certificat d'assurance déposé auprès du secrétaire du Comité des transports aériens de la Commission canadienne des transports ...

3. SI LA SOCIÉTÉ OU LES ASSUREURS EFFECTUENT UNE INDEMNISATION OU UN PAIEMENT OU S'Y VOIENT TENUS [...] DANS UN CAS OÙ, N'EÛT ÉTÉ LES STIPULATIONS DU PRÉSENT AVENANT, IL N'Y AURAIT EU AUCUN PAIEMENT NI AUCUNE OBLIGATION DE PAYER, ALORS, SUR PAIEMENT DES SOMMES SUSVISÉES, L'ASSURÉE DOIT IMMÉDIATEMENT REMBOURSER À LA SOCIÉTÉ OU AUX ASSUREURS LA TOTALITÉ DE LA SOMME AINSI VERSÉE DE MÊME QUE TOUS LES FRAIS D'ENQUÊTE, TOUS LES HONORAIRES D'AVOCAT, TOUS LES INTÉRêTS OU TOUTES LES AUTRES DÉPENSES ENGAGÉES PAR LA SOCIÉTÉ OU LES ASSUREURS.

4. La totalité de la police sera nulle si le transporteur aérien a fait une fausse déclaration ou une omission touchant une circonstance ou un fait importants à l'égard de l'assurance ou de l'objet de celle-ci, s'il a commis une fraude ou une tentative de fraude ou s'il a fait une fausse déclaration à l'égard d'une question reliée à l'assurance ou à l'objet de celle-ci, que ce soit avant ou après un sinistre.

Il ressort du contrat d'assurance dressé par les assureurs que ses rédacteurs connaissaient à fond la teneur du Règlement au moment où ce contrat a été établi. La police faisait supporter entièrement aux passagers le risque de déclarations fausses faites par Taku, l'assurée.

Le sinistre

Le 27 septembre 1986, un aéronef Beaver appartenant à Taku et exploité par elle s'est écrasé dans un lac. Lors de l'écrasement l'avion avait à son bord cinq passagers plutôt que les quatre indiqués par

the passengers including Mr. Passarell and Mr. Florence were killed.

The Procedural History

Coronation denied coverage under the policy after the accident on the grounds of the misrepresentation of Taku as to its accident record. Coronation commenced an action against Taku to have the policy declared void *ab initio* or, in the alternative, for a declaration that they were not liable to indemnify Taku.

The widows of the passengers and guardians *ad litem* of the children of Messrs. Florence and Passarell applied and were joined as defendants in the action. They counterclaimed for a declaration that Coronation was obliged to indemnify Taku. Alternatively they claimed that the appellant insurance companies were obliged to satisfy any judgments that might be obtained by the families of the passengers pursuant to the *Family Compensation Act*, R.S.B.C. 1979, c. 120, since Taku had become insolvent. It must be borne in mind that pursuant to s. 26 of the *Insurance Act*, R.S.B.C. 1979, c. 200, the insurance companies may raise any defences against the passengers which would be available against the insured Taku. The section provides that:

26. (1) Where a person incurs liability for injury or damage to the person or property of another, and is insured against that liability, and fails to satisfy a judgment awarding damages against him in respect of that liability, and an execution against him in respect of it is returned unsatisfied, the person entitled to the damages may recover by action against the insurer the amount of the judgment up to the face value of the policy, but subject to the same equities as the insurer would have if the judgment had been satisfied.

At trial, the respondents requested an adjournment. This was to permit them to bring an action in the Federal Court to quash the exclusion clauses pertaining to misrepresentation and the number of seats. These clauses had been approved by the A.T.C. as Regulations in August 1983. Strayer J. granted the

Taku dans sa demande d'assurance. Tous les passagers, y compris MM. Passarell et Florence, ont trouvé la mort.

a La procédure

Invoquant les fausses déclarations de Taku concernant ses accidents, Coronation a refusé d'honorer la police à la suite du sinistre. Coronation a intenté contre Taku une action visant à faire déclarer la police nulle *ab initio* ou, subsidiairement, à se faire décharger de l'obligation d'indemniser Taku.

Ayant demandé, avec succès, à être constitués défendeurs dans l'action, les veuves des passagers et les tuteurs *ad litem* des enfants de MM. Florence et Passarell ont présenté une demande reconventionnelle visant à faire déclarer que Coronation était tenue d'indemniser Taku. Ils ont fait valoir à titre subsidiaire qu'il incombaît aux compagnies d'assurance appelantes d'exécuter tout jugement pouvant être obtenu par les familles des passagers en vertu de la *Family Compensation Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 120, puisque Taku était devenue insolvable. Il faut se rappeler qu'aux termes de l'art. 26 de l'*Insurance Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 200, les compagnies d'assurance peuvent invoquer contre les passagers tous les moyens de défense dont elles pourraient se prévaloir contre Taku. L'article 26 dispose:

[TRADUCTION] **26.** (1) Lorsqu'une personne voit engager sa responsabilité pour des lésions corporelles ou un préjudice matériel causés à une autre personne, qu'elle est assurée contre cette responsabilité, qu'elle ne s'acquitte pas des dommages-intérêts auxquels elle a été condamnée par suite de cette responsabilité et que la saisie-exécution s'avère infructueuse, la personne ayant droit aux dommages-intérêts peut se faire dédommager en intentant contre l'assureur une action en paiement du montant des dommages-intérêts jusqu'à concurrence de la valeur nominale de la police, sous réserve toutefois des droits en *equity* dont l'assureur aurait pu se prévaloir si la somme adjugée avait été payée.

En première instance, les intimés ont demandé un ajournement. Cela devait leur permettre d'introduire en Cour fédérale une action en annulation des clauses d'exclusion relatives aux fausses déclarations et au nombre de sièges assurés, clauses que le CTA avait approuvées à titre de règlement en août 1983. La

respondents' application (*Florence v. Air Transport Committee* (1988), 34 Admin. L.R. 36 (F.C.T.D.)). He concluded that s. 20.3(3)(b) of the *Air Carrier Regulations*, which authorized the A.T.C. to give its approval to additional conditions, amounted to an unlawful delegation of the power of the Canadian Transport Commission (C.T.C.) to make regulations. He held that the C.T.C. could not redelegate the power it had been granted by Parliament to enact Regulations to another body. This finding of Strayer J. has not been challenged and it should be accepted for the purposes of this appeal.

Proceedings in the Courts Below

At Trial ((1989), 37 C.C.L.I. 271)

At trial, Meredith J. found the contract of insurance void *ab initio* as Taku had violated its conditions by concealing and misrepresenting its accident record. He rejected arguments that the insurers could be taken to be aware of the misrepresentation because of the content of their own files. In reaching his decision he considered Strayer J.'s finding that s. 20.3(3)(b) was an improper delegation of discretion. As a result of this finding, any approval of conditions made pursuant to that section was invalid. In Meredith J.'s view, as a consequence of this invalidity the policy issued to Taku did not comply with the requirements of the Regulations. The C.T.C., therefore, should not have licensed the air carrier. He found that the failure to comply with the valid Regulations did not affect the validity of the contract between the appellant insurance companies and Taku.

Meredith J. expressed regret at the hardship imposed by the strict application of insurance contract law on the passengers. He granted costs to the respondents giving two reasons. First, he noted that the appellants must have known that Taku's licence depended upon proof of insurance against its own negligence for the protection of passengers. By drawing up a contract that placed the entire risk of misrepresentation of a material fact by the insured on the

demande des intimés a été accueillie par le juge Strayer, *Florence c. Comité des transports aériens* (1988), 34 Admin. L.R. 36 (C.F.D.P.I.). Il a conclu que l'al. 20.3(3)b du *Règlement sur les transporteurs aériens*, habilitant le CTA à approuver des conditions supplémentaires, équivalait à une délégation illicite du pouvoir réglementaire de la Commission canadienne des transports (CCT). Le juge Strayer a dit que la CCT ne pouvait déléguer à un autre organisme le pouvoir réglementaire qu'il tenait du législateur fédéral. Cette conclusion du juge Strayer n'a pas été contestée et doit donc être retenue aux fins du présent pourvoi.

Les procédures devant les juridictions inférieures

La première instance ((1989), 37 C.C.L.I. 271)

En première instance, le juge Meredith a déclaré le contrat d'assurance nul *ab initio* puisque Taku en avait violé les conditions en ne révélant pas ses accidents et en faisant des fausses déclarations à cet égard. Il a rejeté les arguments selon lesquels la connaissance de la fausseté de ces déclarations pouvait être imputée aux assureurs en raison du contenu de leurs propres dossiers. Pour arriver à cette décision il a pris en considération la conclusion du juge Strayer que l'al. 20.3(3)b constituait une délégation irrégulière d'un pouvoir discrétionnaire, conclusion dont il découlait que toute approbation de conditions faite en vertu de cet alinéa était invalide. De l'avis du juge Meredith, cette invalidité avait pour conséquence que la police établie en faveur de Taku ne répondait pas aux exigences posées par le Règlement. Cela étant, la CCT n'aurait pas dû délivrer de permis au transporteur aérien. Le juge Meredith a conclu que l'omission de se conformer à un règlement valide n'avait aucune incidence sur la validité du contrat intervenu entre les compagnies d'assurances appelantes et Taku.

Le juge Meredith s'est dit navré des dures conséquences qu'entraînait pour les passagers l'application stricte du droit des contrats d'assurance. Il a adjugé les dépens aux intimés pour deux motifs. Premièrement, il a fait remarquer que les appelantes devaient savoir que l'obtention d'un permis par Taku dépendait de la fourniture d'une preuve qu'elle était assurée contre sa propre négligence pour la protection des passagers. En dressant un contrat qui faisait supporter

passengers, the insurers removed any financial self-interest they would have to investigate Taku. Second, Meredith J. found that the families were justified in attempting to establish that the insurers were aware of all material risks to the policy. Although the contract of insurance purported to be for their benefit, they had no means of knowing what had occurred when it was negotiated.

Court of Appeal ((1990), 48 B.C.L.R. (2d) 222)

Anderson J.A.

Anderson J.A. held that while Strayer J.'s decision did not retroactively amend the contract of insurance, the effect of the decision was that s. 20.3(3)(b) was void *ab initio* and thus, as a matter of law, it never existed. Endorsement 3 provides that the policy coverage is in accordance with the Regulations. Anderson J.A. interpreted this provision as an expression by the parties of the intended amendment of the contract so that it would always be in accord with the Regulations as they might be amended. As a result of Strayer J.'s judgment he read the endorsement as if the conditions which were invalidly approved by the A.T.C. were not present. Accordingly, he found the insurers liable on a valid policy.

Locke J.A.

Locke J.A. concurred with Anderson J.A. He found that since s. 20.3(3)(b) had been declared void the exclusions approved pursuant to it had vanished from the policy and the endorsement. Counsel for the insurers submitted that the policy would never have been issued to Taku without the conditions approved under the invalid Regulation. In response, Locke J.A. acknowledged the obvious conflict which existed between the contract law rights of the parties and the public policy expressed in the Regulations. He noted that the insurers had chosen to enter a highly regulated field. The decision to draft policies in accordance with "a sea of regulations" demonstrated that the insurers intended to adhere to whatever might be

entièrement à ces derniers le risque que l'assurée ne fasse de fausses déclarations concernant un fait substantiel, les assureurs ont écarté tout intérêt financier qu'ils auraient eu à faire enquête sur Taku. Deuxièmement, le juge Meredith a conclu que c'était avec justification que les familles avaient tenté de prouver que les assureurs étaient au courant de tous les risques importants inhérents à la police. Bien que le contrat d'assurance fût censé leur profiter, les passagers étaient dans l'impossibilité de savoir ce qui s'était passé lors de sa négociation.

Cour d'appel ((1990), 48 B.C.L.R. (2d) 222)

Le juge Anderson

Le juge Anderson a décidé que, bien que n'opérant pas la modification rétroactive du contrat d'assurance, la décision du juge Strayer avait pour conséquence que l'al. 20.3(3)b était nul *ab initio*, de sorte que, du point de vue juridique, il n'a jamais existé. L'avenant n° 3 porte que la police donne une couverture conforme au Règlement. Le juge Anderson a interprété cette clause comme l'expression par les parties de l'intention de modifier le contrat en fonction de la modification du Règlement, de manière qu'il soit toujours conforme à celui-ci. Par suite du jugement du juge Strayer, le juge Anderson a interprété l'avenant comme si les conditions irrégulièrement approuvées par le CTA n'existaient pas. Il a en conséquence conclu à la responsabilité des assureurs fondée sur la validité de la police.

Le juge Locke

Le juge Locke a souscrit à l'avis du juge Anderson. Il a conclu que, comme l'al. 20.3(3)b avait été déclaré nul, les exclusions approuvées sous son régime se trouvaient effacées de la police et de l'avenant. L'avocat des assureurs a fait valoir que la police n'aurait jamais été délivrée à Taku en l'absence des conditions approuvées en vertu du règlement invalide. Ce à quoi le juge Locke a répondu en reconnaissant le conflit qui existait manifestement entre les droits des parties découlant du droit des contrats et la politique d'intérêt public exprimée dans le Règlement. Il a souligné que les assureurs avaient choisi de se lancer dans un domaine fortement réglementé. La décision de rédiger des polices qui soient conformes

the valid regulations in force at any given time. Any subsequent court decision holding a regulation void he found to be a "hazard of doing business". The insurers therefore remained liable on the contract in compliance with the valid Regulations.

a à [TRADUCTION] «une multiplicité de règlements» démontre l'intention des assureurs d'observer tout règlement valide pouvant être en vigueur à un moment donné. D'après lui, la possibilité d'un jugement subséquent portant invalidité d'un règlement faisait partie des [TRADUCTION] «risques des affaires». Les assureurs demeuraient donc responsables en vertu du contrat conformément au Règlement valide.

b

Gibbs J.A.

Gibbs J.A., dissenting, held that there was no link between the striking down of s. 20.3(3)(b) and the validity of the insurance contract. In his view, the impact of Strayer J.'s decision was only upon Taku's licence. He found that the fact that Taku had operated in a manner that contravened the requirements of the (valid) *Air Carrier Regulations* did not affect the validity of the contract between the appellants and Taku. Gibbs J.A. found that the endorsement was an incorporation by reference into the contract of the Regulations in the form the insurers believed them to be when issuing the policy. He rejected the submission that the insurers had any duty to investigate the air carrier. He also would have overturned the trial judge's award of costs to the families as he found that Meredith J.'s first reason ignored the fact that costs should relate to the "proceedings" and not to events leading to them. He added that he could not understand the logic of awarding costs to the families when the insurers had won the issue and there was no suggestion of improper conduct.

c Le juge Gibbs, dissident, a conclu à l'inexistence d'un lien entre l'invalidation de l'al. 20.3(3)b) et la validité du contrat d'assurance. À son avis, la décision du juge Strayer n'avait de répercussions que sur le permis de Taku. Le fait que Taku avait exercé ses activités d'une manière contraire aux exigences du *Règlement sur les transporteurs aériens* (qui était valide), estimait-il, n'avait aucun effet sur la validité du contrat passé par les appelantes et Taku. Le juge Gibbs a conclu que l'avenant incorporait par renvoi dans le contrat le Règlement tel qu'il existait d'après les assureurs au moment d'établir la police. Il a rejeté l'argument selon lequel il incombaît aux assureurs de faire enquête sur le transporteur aérien. Il était en outre d'avis d'infirmer la décision du juge de première instance portant adjudication des dépens aux familles, puisque, d'après lui, le premier motif avancé par le juge Meredith ne tenait pas compte de ce que les dépens doivent se rapporter à [TRADUCTION] «l'instance» et non pas aux événements dont elle tire son origine. Le juge Gibbs a ajouté ne pouvoir saisir la logique d'adjudiquer les dépens aux familles alors que c'étaient les assureurs qui avaient obtenu gain de cause et que rien ne faisait croire à une conduite irrégulière.

d

La question en litige

i

Issue

Do the appellants have a defence under common law doctrines of insurance law or alternatively by the terms of the contract to avoid liability for the claim?

j

Les appelantes peuvent-elles se soustraire à l'obligation d'indemniser en invoquant un moyen de défense fondé soit sur les principes de common law en matière d'assurance, soit sur les modalités du contrat?

The Purpose of the Regulations

The claims of the parties to this action should be addressed in the light of the regulatory context in which the insurance companies and Taku carried on their affairs. The aviation industry falls within the general category of transportation. The *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, applies to air transport covered by the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3. Section 3 of the former Act expresses the over-riding rationale for regulation in this field:

3. It is hereby declared that an economic, efficient and adequate transportation system making the best use of all available modes of transportation at the lowest total cost is essential to protect the interests of the users of transportation . . .

I would note in passing that the word "safe" was added to the section in 1987.

Passengers, as users of transportation, are the intended beneficiaries of state intervention in this field.

To implement the goals of the legislation, the C.T.C. passed regulations designed to protect passengers by requiring that every commercial air carrier as a condition of receiving a licence obtain insurance coverage for passengers killed or injured as a result of the negligence of the carrier. In 1983, the C.T.C. approved amendments to the *Air Carrier Regulations*. Among other changes the amendments provided for an increase in the minimum insurance coverage required for each passenger from \$40,000 to \$300,000. The coverage was to be based upon the number of passenger seats. This substantial increase indicates the importance attached by the regulators to the goal of protecting the ability of passengers, or their dependants, to recover for an air carrier's negligence. These amendments also included a provision that attempted to constrain insurers from placing exclusions or conditions on liability. The text of those regulations is as follows:

L'objet du Règlement

C'est à la lumière du contexte réglementaire dans lequel les compagnies d'assurances et Taku exerçaient leurs activités qu'il convient d'aborder les moyens avancés par les parties à la présente action. L'industrie aéronautique relève de la catégorie générale des transports. La *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, ch. N-17, s'applique au transport aérien visé par la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, ch. A-3. L'article 3 de la première loi énonce la raison d'être prépondérante de la réglementation dans ce domaine:

3. Il est par les présentes déclaré qu'un système économique, efficace et adéquat de transport utilisant au mieux tous les moyens de transport disponibles au prix de revient global le plus bas est essentiel à la protection des intérêts des usagers des moyens de transport . . .

Je signale en passant que le mot «sûr» a été ajouté à l'article en 1987.

Ce sont les passagers en tant qu'usagers des moyens de transport qui sont censés bénéficier de l'intervention de l'État dans ce domaine.

Pour assurer la réalisation des objets de la loi, la CCT a pris un règlement destiné à protéger les passagers en imposant à tout transporteur aérien commercial l'obligation d'obtenir, comme condition de délivrance d'un permis, une assurance suffisante pour le cas où des passagers décéderaient ou seraient blessés par suite de la négligence du transporteur. En 1983, la CCT a approuvé des modifications au *Règlement sur les transporteurs aériens*. Ces modifications prévoient notamment que soit portée de 40 000\$ à 300 000\$ l'assurance minimale requise pour chaque passager. La couverture devait être basée sur le nombre de sièges passagers. Cette augmentation considérable dénote l'importance attachée par l'organisme de réglementation au but d'assurer aux passagers, ou aux personnes à leur charge, la possibilité de se faire indemniser par suite de la négligence d'un transporteur aérien. Les modifications en question comprennent en outre une disposition visant à empêcher les assureurs de stipuler des exceptions à leur responsabilité ou de l'assujettir à des conditions. Ce règlement porte:

20.3 (1) No air carrier shall provide a commercial air service unless it maintains for each incident related to the operation of that service

(a) liability insurance covering risks of injury to or death of passengers in an amount that is not less than the amount determined by multiplying \$300,000 by the number of passenger seats on board the aircraft engaged in the commercial air service; and

(3) No air carrier shall take out liability insurance to comply with subsection (1) that contains an exclusion or waiver provision reducing insurance coverage for any incident below the applicable minima determined pursuant to that subsection, unless that provision

(a) is in respect of standard exclusion clauses adopted by the international aviation insurance community dealing with

(i) war, hi-jacking and other perils,

(ii) noise and pollution and other perils, and

(iii) aviation radioactive contamination; or

(b) has been approved in writing by the Committee.

20.4 (1) Every licensed air carrier and every air carrier on the eligible list shall file with the Committee a valid certificate of insurance in the form set out in Schedule XVI signed by an authorized officer or agent of its insurer.

(2) A certificate of insurance referred to in subsection (1) shall not be accepted by the Committee unless it

(a) demonstrates to the Committee's satisfaction that the requirements specified in section 20.3 have been met; and

(b) contains an undertaking by the insurer or its agent to notify the Secretary forthwith in writing when an insured air carrier's coverage

(i) is changed or is intended to be changed in a manner that results in the air carrier's failure to comply with section 20.3, or

(ii) is cancelled or is intended to be cancelled.

The "Committee" referred to in the *Air Carrier Regulations* is the A.T.C.

If the *Air Carrier Regulations* are breached the air carrier is liable to lose its licence and is guilty of an

20.3 (1) Un transporteur aérien ne peut exploiter un service aérien commercial que s'il possède pour chaque sinistre lié à l'exploitation de ce service

a) une assurance responsabilité couvrant les blessures ou le décès de passagers pour un montant au moins équivalent du produit de \$300 000 multiplié par le nombre de sièges passagers à bord de l'aéronef utilisé dans le cadre du service aérien commercial; et

(3) Un transporteur aérien ne peut, pour se conformer au paragraphe (1), souscrire à une assurance responsabilité qui contient une clause d'exclusion ou d'exemption qui réduit l'étendue des risques assurés pour un sinistre en deçà des montants minimaux prévus à ce paragraphe, à moins que cette clause

a) ne soit une clause d'exclusion normalement adoptée par les compagnies d'assurances en aviation internationale, qui vise

(i) la guerre, la piraterie aérienne et d'autres dangers,

(ii) le bruit, la pollution et d'autres dangers, et

(iii) la contamination radioactive des aéronefs; ou

b) n'ait été approuvée par écrit par le Comité.

20.4 (1) Chaque transporteur aérien autorisé et chaque transporteur aérien inscrit sur la liste d'admissibilité doivent déposer auprès du Comité un certificat d'assurance valide conforme à l'annexe XVI et signé par un agent autorisé ou un représentant de l'assureur.

(2) Le Comité n'accepte un certificat d'assurance visé au paragraphe (1) que si celui-ci

a) établit à la satisfaction du Comité que les exigences de l'article 20.3 ont été respectées; et

b) stipule l'engagement de la part de l'assureur ou de son agent d'aviser par écrit le Secrétaire dès que l'étendue des risques assurés du transporteur aérien

(i) est modifiée ou est censée être modifiée de façon que le transporteur aérien ne puisse plus respecter les exigences de l'article 20.3, ou

(ii) est annulée ou est censée être annulée.

Le «Comité» visé au *Règlement sur les transporteurs aériens* est le CTA.

Le transporteur aérien qui viole le *Règlement sur les transporteurs aériens* risque la révocation de son

offence under s. 17 of the *Aeronautics Act* and s. 161 of the Regulations. Nonetheless it is evident that the Regulations were enacted for the protection and benefit of the passengers. Clearly their aim is to provide insurance coverage for passengers who are killed or injured as a result of the negligence of the air carrier. This regulatory regime demands the active participation of the insurance company. The insurer must draft a contract that satisfies these Regulations and it must submit a certificate of insurance to the C.T.C. The insurer benefits from the scheme as it forces all air carriers to purchase policies as a condition of licence.

Common Law Duties of Disclosure Placed on the Insurer and the Insured

Although it is the state which has determined by Regulations the conditions for the coverage to be provided by the contract of insurance, the appellants have raised two private law doctrines to deny liability. They cite both the insurance doctrine of *uberrima fides* and general contract principles to support the position that the policy issued to Taku was void *ab initio*. The *uberrima fides* doctrine is a longstanding tenet of insurance law which holds parties to an insurance contract to a standard of utmost good faith in their dealing. It places a heavy burden on those seeking insurance coverage to make full and complete disclosure of all relevant information when applying for a policy.

In argument, the appellants referred to and relied upon the doctrine as formulated by Lord Mansfield in *Carter v. Boehm* (1766), 3 Burr. 1905, 97 E.R. 1162. Mansfield L.J. understood the duty of disclosure to flow from the nature of a typical insurance contract. An insurer must accurately assess the risk of issuing a policy to determine an appropriate premium. Drawing on the experience of the insurance industry in eighteenth-century Britain, he assumed that the party applying for insurance had superior knowledge of the matters affecting the risk. Because of the disparity in access to relevant and essential information between the insurer and the insured, he found that a prospective insured had an obligation at common law to communicate all relevant factors to the insurer. He

permis et se rend coupable d'une infraction à l'art. 17 de la *Loi sur l'aéronautique* et à l'art. 161 du Règlement. Il est évident néanmoins que c'est pour la protection et au profit des passagers qu'a été pris le Règlement, l'objet de celui-ci étant visiblement de faire bénéficier d'une assurance les passagers qui décèdent ou sont blessés par suite de la négligence du transporteur aérien. Ce régime réglementaire exige la participation active de la compagnie d'assurance. L'assureur doit en effet dresser un contrat qui soit conforme au Règlement et remettre à la CCT un certificat d'assurance. Le régime profite à l'assureur en ce sens qu'il oblige tous les transporteurs aériens à se faire assurer comme condition de l'obtention d'un permis.

L'obligation de divulgation incombant à l'assureur et à l'assuré en common law

Bien que ce soit l'État qui a fixé par voie de règlement les conditions quant à la couverture devant être fournie par le contrat d'assurance, les apppellantes, pour nier leur responsabilité, ont eu recours à deux principes de droit privé. Elles invoquent à la fois la théorie de l'*uberrima fides* propre au droit des assurances et les principes généraux des contrats à l'appui du point de vue selon lequel la police délivrée à Taku était nulle *ab initio*. Principe bien établi du droit des assurances, la théorie de l'*uberrima fides* astreint les parties à un contrat d'assurance à la bonne foi la plus totale. Quiconque demande une police d'assurance se voit imposer une lourde obligation de divulguer complètement tous les renseignements pertinents.

Au cours des débats, les apppellantes ont mentionné et invoqué la théorie telle qu'elle est formulée par lord Mansfield dans l'arrêt *Carter v. Boehm* (1766), 3 Burr. 1905, 97 E.R. 1162. D'après le lord juge Mansfield, l'obligation de divulgation découlait de la nature du contrat typique d'assurance. Pour fixer la prime appropriée, l'assureur doit apprécier exactement le risque inhérent à la délivrance d'une police. Se fondant sur l'expérience de l'industrie des assurances en Grande-Bretagne au XVIII^e siècle, il a supposé que c'était la partie qui demandait une assurance qui connaissait le mieux les faits influant sur le risque. En raison de l'inégalité de l'assureur et de l'assuré en ce qui concerne les possibilités d'accès aux renseignements pertinents et essentiels, a-t-il conclu,

held that if an insured should fail, even inadvertently, to fulfil this duty then the policy would be void. He wrote (at p. 1909):

Insurance is a contract upon speculation.

The special facts, upon which the contingent chance is to be computed, lie most commonly in the knowledge of the insured only: the under-writer trusts to his representation, and proceeds upon confidence that he does not keep back any circumstance in his knowledge, to mislead the under-writer into a belief that the circumstance does not exist, and to induce him to estimate the risque, as if it did not exist.

The keeping back such circumstance is a fraud, and therefore the policy is void. Although the suppression should happen through mistake, without any fraudulent intention; yet still the under-writer is deceived, and the policy is void; because the risque run is really different from the risque understood and intended to be run, at the time of the agreement.

The insured has no obligation to provide any information that is generally available. The insurer may not rely on an applicant to provide information on prevailing circumstances in an industry or to do the insurer's work of evaluating the risk. In Lord Mansfield's words (at p. 1910):

There are many matters, as to which the insured may be innocently silent—he need not mention what the under-writer knows—Scientia utrinque par pares contrahentes facit.

An under-writer can not insist that the policy is void, because the insured did not tell him what he actually knew; what way soever he came to the knowledge.

The insured need not mention what the under-writer ought to know; what he takes upon himself the knowledge of; or what he waves being informed of.

When Lord Mansfield set the principle governing insurance contracts the world was a little different. It was a simpler if not, in some respects, a gentler place. The business of insurance was very different. Then policies of insurance were issued most frequently to

la common law imposait à l'assuré éventuel l'obligation de communiquer à l'assureur tous les facteurs pertinents. Lord Mansfield a statué que si un assuré omettait, même par inadvertance, de s'acquitter de cette obligation, la police serait entachée de nullité. Il a écrit à ce sujet (à la p. 1909):

[TRADUCTION] L'assurance est un contrat aléatoire.

Les faits particuliers, à partir desquels les aléas se calculent, ne sont le plus souvent connus que de l'assuré: l'assureur se fie à ses déclarations et compte qu'il ne taira aucune circonstance dont il a connaissance dans le but de lui faire croire à l'inexistence de cette circons-tance et de l'amener à apprécier le risque en conséquence.

La non-divulgation d'une telle circonstance constitue une fraude et entraîne donc la nullité de la police. Quand même la dissimulation résulterait d'une erreur, sans qu'il n'y ait aucune intention frauduleuse, l'assureur n'en a pas moins été trompé et la police est nulle parce que le risque couru diffère en réalité de celui qu'on croyait courir et qu'on a eu l'intention de courir au moment de l'accord.

Il n'incombe nullement à l'assuré de fournir des renseignements généralement disponibles. L'assureur ne saurait compter sur le proposant pour l'informer sur les circonstances courantes dans une industrie donnée ni pour effectuer à sa place l'évaluation du risque. Pour reprendre les propos de lord Mansfield (à la p. 1910):

[TRADUCTION] Il est bien des faits relativement aux-quel s l'assuré peut en toute innocence garder le silence; il n'est pas tenu de mentionner ce dont l'assureur est au courant: Scientia utrinque par pares contrahentes facit.

L'assureur ne peut alléguer la nullité de la police du fait que l'assuré ne lui a pas révélé ce qu'il savait en fait, peu importe la façon dont il a pu acquérir ces connaissances.

L'assuré n'a pas à mentionner ce que l'assureur devrait savoir, ce sur quoi ce dernier prend sur lui de s'informer ou ce sur quoi il renonce à être renseigné.

Le monde qu'habitait lord Mansfield au moment où il a formulé le principe régissant les contrats d'assurance différait quelque peu de celui que nous connaissons. Il était moins complexe, et même, à certains égards, moins rude. L'industrie des assurances était

cover a vessel, or its cargo. The contract was issued for the benefit of the insured. It was the owner as insured who would have the detailed knowledge of the vessel or its cargo. No one would know better than the owner of the incipient dry rot or the tendency of the ship to take on water in a fresh breeze. This was knowledge that the insurance company could not readily attain and it was appropriate to relieve the insurer of all responsibility for obtaining it. That principle held true in 1766. It can hold true today where the policy is for the exclusive benefit of the insured.

However, I do not think it should be applicable to the situation presented in this case. Here the insurer was entering into a field known to be highly regulated. The Regulations provided that before a commercial air carrier could obtain its licence it was required to obtain and file proof of insurance coverage for its passengers to the extent of \$300,000 per passenger.

Thus the Regulations require a carrier to have insurance which will benefit members of the public flying as passengers. These members of the public who are beneficiaries of the insurance are excluded from the negotiations leading to the placement of the policy. It is they who are at risk. It is they who are purportedly the beneficiaries of the policy yet it is they whose claims can be so easily frustrated.

The Regulations provide that insurance for the passengers is mandatory. They represent public policy. The insurance is primarily for the benefit of the flying public and not for the air carrier. If it can be so readily frustrated by the automatic application of principles enunciated by a court two hundred years ago in a different time and circumstances then the law seems grossly unfair. It was the court not the legislature which expounded the principles applicable to the placement of insurance policies in 1766. It does not seem inappropriate for a court to set out the principles applicable in today's society.

The present situation can really be stated in this way. Insurance for passengers has been made a con-

tout autre. Les polices d'assurance couvraient le plus souvent un navire ou sa cargaison. Le contrat était conclu au profit de l'assuré. C'était le propriétaire en sa qualité d'assuré qui avait tous les détails concernant le navire ou sa cargaison. Nul ne connaissait mieux que le propriétaire en effet la présence d'une carie sèche naissante ou la tendance du navire à embarquer de l'eau par vent fort. Ces renseignements n'étant pas facilement accessibles à la compagnie d'assurance, il convenait de dégager l'assureur de toute responsabilité de les obtenir. Ce principe était valable en 1766. Il peut l'être encore aujourd'hui lorsque la police profite exclusivement à l'assuré.

Je ne crois toutefois pas qu'il devrait s'appliquer à la situation qui se présente en l'espèce. Il s'agit ici d'un cas où l'assureur se lançait dans un domaine qu'il savait fortement réglementé. Aux termes du Règlement, un transporteur aérien commercial doit se procurer et produire une preuve d'assurance couvrant ses passagers pour un montant de 300 000 \$ par passager, sans quoi il ne peut obtenir un permis.

Le Règlement exige donc qu'un transporteur aérien ait une assurance qui profite aux membres du public qui sont ses passagers. Ces membres du public bénéficiaires de l'assurance sont exclus des négociations menant à l'établissement de la police. Ce sont eux qui courent le risque. Ce sont eux qui sont censés bénéficier de la police. Ce sont pourtant leurs réclamations qu'on peut faire si facilement échouer.

Le Règlement, traduisant en cela l'intérêt public, rend obligatoire une assurance pour les passagers. L'assurance profite surtout aux membres du public passagers à bord d'aéronefs, non pas au transporteur aérien. Or, si l'application automatique de principes énoncés par un tribunal il y a deux cents ans, à une époque et dans des circonstances différentes, permet d'écartier si facilement cette assurance, alors la règle de droit semble être d'une injustice criante. C'est le tribunal et non le législateur qui a énoncé les principes présidant à l'établissement des polices d'assurance en 1766. Il ne semble donc pas hors de propos que ce soit un tribunal qui formule les principes applicables dans la société moderne.

Voici quelle est vraiment la situation actuelle. Un transporteur aérien ne peut se faire délivrer un permis

dition for licensing air carriers. A carrier in order to obtain a licence must seek out an insurer and obtain a policy. Without a policy they cannot fly. The Regulations provide the insurance companies with a captive clientele. Yet, on the strength of Lord Mansfield's doctrine the insurer is not bound to pay in case of death or injury of a passenger resulting from the negligence of the carrier if that carrier misrepresented the extent of its accident history on the application. This is so even if the insurer's own records would disclose the misrepresentation. It is a situation that discourages both investigation by the insurer and disclosure by the insured. In a highly regulated, and potentially dangerous, field the passenger is left unprotected.

Both the risk and the unfairness may be greater for passengers flying with smaller carriers in isolated areas of the country. They may not have an alternative means of transportation available to them. It is unlikely that passengers boarding aircraft in remote localities will be able to assess the financial condition of the carrier. The carrier may not have the assets of the larger airlines. As a result it might not be able to meet the claims made on behalf of its passengers. Without valid insurance the passenger claimants may not be able to recover anything for their losses. Nor will they be able to obtain their own insurance from insurance vending machines, so much in evidence in larger airports. They are very vulnerable and they are at risk. Yet they will often be unprotected and the Regulations readily frustrated.

I would think that where the policy of insurance required by statute or regulation is primarily for the benefit of members of the flying public and not just the insured, the insurer must take some basic steps to investigate the flying record of the air carrier applying for insurance. At a minimum, it should review its own files on the applicant. Further the insurer should

que s'il a contracté une assurance pour ses passagers. Pour recevoir un permis, le transporteur doit se trouver un assureur et en obtenir une police. À défaut de police, aucun vol n'est possible. Le Règlement fournit donc aux compagnies d'assurance une clientèle captive. Pourtant, suivant le principe posé par lord Mansfield, l'assureur n'est pas tenu à l'indemnisation dans les cas où un passager décède ou est blessé par suite de la négligence du transporteur, si ce dernier a fait sur la formule de demande d'assurance de fausses déclarations concernant le nombre de ses accidents. Cela vaut même si la fausseté de ces déclarations se dégagerait des dossiers de l'assureur lui-même. Voilà donc une situation qui décourage à la fois de toute vérification par l'assureur et de toute divulgation par l'assuré. Dans un domaine fortement réglementé et potentiellement dangereux, le passager est laissé sans protection.

d

Le risque et l'injustice peuvent être encore plus grands pour les passagers de petits transporteurs dans les régions isolées du pays. La possibilité de recourir à d'autres moyens de transport n'existe peut-être pas pour eux. Il est peu probable que les passagers qui montent à bord d'un aéronef dans des endroits éloignés soient en mesure d'évaluer la situation financière du transporteur. Celui-ci ne dispose peut-être pas des moyens que possèdent les lignes aériennes plus grandes et risque en conséquence de ne pas pouvoir payer dans l'éventualité de demandes d'indemnisation présentées pour le compte de ses passagers. En l'absence d'une assurance valide, les passagers réclamants ne recevront peut-être aucune indemnisation de leurs pertes. Ils n'auront pas non plus la possibilité d'obtenir leur propre assurance d'un de ces distributeurs tellement en évidence dans les grands aéroports. Ils sont très vulnérables et exposés à un risque. Pourtant, ils n'auront souvent aucune protection et le Règlement sera facilement contourné.

i Il me semble que, lorsque la police d'assurance prescrite par une loi ou un règlement profite principalement aux membres du public passagers à bord d'aéronefs et non pas simplement à l'assuré, il incombe à l'assureur de prendre certaines mesures minimales pour se renseigner sur les antécédents du transporteur aérien qui demande à être assuré. Tout au moins l'as-

j

make a search of the public record of accidents of the air carrier.

The heavily regulated nature of the aviation industry makes accident histories easily available. The regulators collect information for all such incidents even when they choose not to investigate. In 1984, the Canadian Aviation Safety Board was created by an Act of Parliament. The *Canadian Aviation Safety Board Regulations* provide for the mandatory reporting of all incidents in ss. 3(1) and 5(3) (SOR/84-929 as amended by SOR/87-642). Although no evidence was presented on this point it is apparent that it was the salutary practice of this board, also adopted by its successor the Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board, to store this information on a database which is made accessible to the public. The database includes all accidents occurring since 1976.

sureur doit consulter ses propres dossiers relatifs au proposant. Il doit en outre examiner le dossier public des accidents du transporteur aérien.

a Le caractère fortement réglementé de l'industrie aéronautique fait que l'information sur les accidents est facilement accessible. Les organismes de réglementation recueillent des renseignements sur tous les incidents de ce genre, même quand ils décident de ne pas mener d'enquête. En 1984, une loi fédérale a créé le Bureau canadien de la sécurité aérienne. Aux termes des par. 3(1) et 5(3) du *Règlement sur le Bureau canadien de la sécurité aérienne* (DORS/84-929, modifié par DORS/87-642), tous les incidents doivent être signalés. Bien qu'aucune preuve n'ait été présentée sur ce point, le Bureau suivait apparemment la pratique salutaire, qu'a également adoptée son successeur le Bureau canadien d'enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports, consistant à emmagasiner ces renseignements sur une base de données accessible au public. La base de données comprend tous les accidents survenus depuis 1976.

e Surely the imposition of these modest requirements on the insurer is not placing too great a burden on an insurer entering the field of aviation insurance in which the passengers will be the beneficiaries. In this case the insurers had within their own grasp information which would have provided a more accurate assessment of the risk entailed by the policy. At a minimum, the insurers should have scrutinized their own records before issuing the policy. They did not meet the standards required of an insurer operating in this field. Having failed in exercising the required standard of diligence, the insurers cannot escape liability to the passengers on the policy because the insured also failed in its duty.

f Les modestes exigences susmentionnées ne constituent certainement pas une charge excessive pour l'assureur qui se lance dans le domaine de l'assurance aviation, où les bénéficiaires sont les passagers. En l'espèce, les assureurs détenaient eux-mêmes des renseignements qui leur auraient permis d'apprecier avec une plus grande exactitude le risque que comportait la police. À tout le moins, les assureurs auraient dû examiner leurs propres dossiers avant d'établir cette police. Ils n'ont pas satisfait aux normes que sont tenus de respecter les assureurs dans ce domaine. N'ayant pas fait preuve de la diligence requise, les assureurs ne sauraient se soustraire à la responsabilité envers les passagers que leur impose la police en invoquant le fait que l'assurée a elle aussi manqué à son obligation.

i Je crois que mon point de vue se trouve dans une certaine mesure étayé par l'arrêt *Canadian Indemnity Co. c. Canadian Johns-Manville Co.*, [1990] 2 R.C.S. 549. Le juge Gonthier y fait remarquer que si les obligations correspondantes auxquelles le principe en question assujettit l'assuré ont fait l'objet de nombreux commentaires, on ne peut pas en dire autant des obligations correspondantes de l'assureur. Dans

I find some support for the position I have taken in *Canadian Indemnity Co. v. Canadian Johns-Manville Co.*, [1990] 2 S.C.R. 549. There, Gonthier J. noted that while the duties imposed by the doctrine on the insured have frequently attracted comment, the corresponding obligations of the insurer have received less attention. In that case an insured did not give a report in its possession on the health risks posed by asbestos

to the insurer. At that time the dangers of asbestos were known in the industry. Gonthier J. commented (at pp. 619-20) that:

... the law will not forgive the insured its failure to disclose material facts unless the insurer knew of such facts (and here it clearly did not) or can be presumed to know because the matter is of the type that would be notorious to the reasonably competent underwriter. As stated earlier, an insurer which is underwriting risks in an industry for the first time will have to find ways to bring its knowledge up to the minimum level. It cannot simply rely on the insured and later place the blame on that insured for the gaps in knowledge of the risk. To do so would not be fraudulent, but it would certainly amount to bad faith.

cette affaire, l'assurée n'avait pas remis à l'assureur un rapport, qu'elle avait en sa possession, sur les risques pour la santé présentés par l'amiante. À cette époque, les dangers de l'amiante étaient connus dans l'industrie. Le juge Gonthier a dit (aux pp. 619 et 620):

b ... la loi ne soustrait pas l'assuré à l'obligation de déclarer les faits pertinents à moins que l'assureur ne connaisse ces faits (en l'espèce, il ne les connaissait certainement pas) ou qu'il puisse être présumé les connaître parce que la matière relève de celles qui seraient notoires pour un souscripteur raisonnablement compétent. Comme je l'ai déjà dit, un assureur qui assure contre des risques dans une industrie pour la première fois doit trouver des moyens de porter ses connaissances à un niveau minimal. Il ne peut tout bonnement pas s'en remettre à l'assuré et, par la suite, lui reprocher son ignorance du risque. Agir de la sorte ne serait pas frauduleux, mais équivaudrait certainement à de la mauvaise foi.

Accordingly, it is in the interests of stability of such contracts that the insured be able to rely on the diligence and professionalism of the insurer so as to avoid having the insurance contract annulled on the basis of facts which were not disclosed but which should have been notorious to the insurer had it acquired the level of knowledge of a reasonably competent underwriter.

f I believe that in the case at bar the information available in the files of the insurers and that available to the public concerning the accident record of Taku should be considered information that an insurer would be presumed to know. It is information that would readily become notorious to a reasonably competent underwriter working in the field of aviation. Thus the appellant insurers failed to meet the duty imposed by the *Canadian Indemnity* case.

j The insurers failed to meet the relatively light and minimal duty of investigation of the accident record of the applicant for insurance that rests upon an insurer providing coverage for passengers. As a result of this finding it is not necessary, on the issue of the accident record, to consider the effect of the finding of Strayer J. that the Regulations set out ear-

e En conséquence, il y va de la stabilité de ces contrats que l'assuré puisse se fier à la diligence et au professionnalisme de l'assureur et ainsi éviter de voir le contrat d'assurance annulé en raison de faits qu'il n'a pas déclarés, mais qui auraient dû être notoires pour l'assureur s'il avait acquis le niveau de connaissance qu'un souscripteur raisonnablement compétent doit avoir.

g Je crois qu'en l'espèce les renseignements existant dans les dossiers des assureurs et les renseignements accessibles au public concernant les accidents de Taku doivent être considérés comme étant de ceux qu'un assureur est présumé connaître. Ce sont des renseignements qui deviendraient facilement notoires pour un souscripteur raisonnablement compétent œuvrant dans le domaine de l'aviation. Il s'ensuit que les assureurs appellants ne se sont pas acquittés de l'obligation que leur impose larrêt *Canadian Indemnity*.

i Les assureurs n'ont pas rempli l'obligation minimale et relativement légère, qui incombe à l'assureur fournissant une couverture au profit de passagers, de faire enquête sur les accidents de l'auteur d'une demande d'assurance. Vu cette conclusion, point n'est besoin d'examiner, relativement à la question des accidents, l'effet de la conclusion du juge Strayer

lier were invalid. No matter what the state of the Regulations the insurers cannot escape liability on the grounds that the insured failed to disclose its accident record.

The appropriate standard of diligence for an insurer operating in this field demands an independent investigation by the insurer of the accident record of the applicant before issuing a policy. The insurer should not be able to readily avoid this duty.

However, whether or not the case at bar comes within the purview of *Canadian Indemnity, supra*, the standard of inquiry I have recommended represents no more than a reasonable incremental change in the existing law. It has been said that one of the greatest attributes of the common law is its ability to change and to respond to new social pressures and the evolving requirements of the modern community. If that be so, then judge-made law should within appropriate limits advance with the times. Lord Mansfield could not have foreseen the statutorily required insurance policy which is under consideration in this case. He would not have conceived of public policy requiring protection for third parties (passengers) by an air carrier. In the circumstances it is I think appropriate to provide guidelines for those in the business of providing state-mandated insurance for passengers of air carriers. To that narrow extent it is I believe appropriate to vary slightly the position taken in 1766. It constitutes no more than a reasonable incremental change.

The Number of Passenger Seats

When the accident occurred the DHC-2 Beaver in question was equipped with five passenger seats. Taku, however, requested coverage for only four.

The question of the number of passengers to be covered by the policy raises very different considerations from those considered with regard to the accident record of a carrier. It is really only the owner who can be aware of the number of passengers to be carried. An owner might have determined that it

que les règlements reproduits plus haut sont invalides. Quoi que dise le Règlement, les assureurs ne sauraient échapper à leur responsabilité en invoquant l'omission de l'assurée de divulguer ses accidents.

La norme de diligence appropriée dans le cas d'un assureur qui exerce ses activités dans ce domaine exige qu'il procède à une enquête indépendante sur les accidents du proposant avant de lui délivrer une police. L'assureur ne devrait pas pouvoir se soustraire facilement à cette obligation.

Cependant, que l'arrêt *Canadian Indemnity*, précité, s'applique ou non à la présente affaire, la norme de vérification que je propose ne représente qu'un élargissement raisonnable de la portée de la règle de droit actuelle. On a dit que l'un des plus grands attributs de la common law est sa capacité de changer et de s'adapter aux nouvelles pressions sociales et à l'évolution des besoins de la collectivité moderne. Si c'est le cas, le droit prétorien devrait, dans des limites convenables, se mettre au diapason. Lord Mansfield n'aurait pas pu prévoir le genre de police d'assurance prescrite par une loi dont il s'agit en l'espèce. Il lui aurait été inconcevable que l'ordre public puisse nécessiter qu'un transporteur aérien offre une protection au profit de tiers (les passagers). D'après moi, il convient dans les circonstances d'établir des lignes directrices à l'intention de ceux dont les activités consistent à fournir au profit des passagers de transporteurs aériens une assurance prescrite par l'État. Dans cette mesure restreinte, je crois qu'il y a lieu de modifier légèrement la position prise en 1766. Il ne s'agit en fait de rien de plus qu'un élargissement raisonnable de portée.

Le nombre de sièges passagers

Lorsque l'accident est survenu, l'appareil DHC-2 Beaver en question était muni de cinq sièges passagers. Taku n'avait cependant demandé une assurance que pour quatre.

La question du nombre de passagers à être couverts par la police met en jeu des considérations bien différentes de celles étudiées relativement au dossier des accidents d'un transporteur. Seul le transporteur est vraiment en mesure de connaître le nombre de passagers qui seront transportés. Un propriétaire peut

would be more advantageous to carry additional cargo than a passenger. Only the owner can know that modifications to the seating configuration have been made and what the insurance requirements may be. Thus when Taku specifically sought coverage for only four passengers the insurers were entitled to rely upon this representation without further investigation. This is the very sort of information that Lord Mansfield described as being in the special and unique knowledge of the owner.

The load capacity of a particular airplane and the number of passengers to be carried is highly relevant information that is of critical importance to the insurer. It is essential information the insurer must have in order to assess the risk and set the premium. It is the owner that sets out the number of passengers to be covered. By requiring the insured to carry only the specific number of passengers declared in advance, the insurer is merely requesting the insured to operate the aircraft in compliance with the carrier's own specified requirements.

Only Taku would know of seating changes it might be making. It requested coverage for only four passenger seats. The insurer was entitled to rely on the representation of Taku. The insurer need not continuously monitor the number of passenger seats the insured provides in an aircraft as a result of changes made in the seating configuration. It is not a violation of the common law duty outlined above for an insurer to limit liability to coverage for the number of seats specifically requested by the carrier in applying for insurance.

I concur with my colleague Justice McLachlin that the contract term which limits liability to an agreed number of passenger seats is not affected by the Federal Court decision. The insured violated this term of the contract. Although the endorsement purported to amend the contract to bring it into accordance with the Regulations, that amendment was subject to a clause contained in the Certificate of Insurance limiting liability to the declared number of passenger

a avoir décidé en effet qu'il serait plus avantageux de transporter une cargaison supplémentaire plutôt qu'un passager. Il n'y a que le propriétaire qui sait que l'arrangement des places a été modifié et qui connaît ses besoins en assurance. Donc, quand Taku a expressément demandé une couverture pour quatre passagers seulement, les assureurs étaient en droit de se fier à cette déclaration sans faire d'enquête. C'est précisément là le genre de renseignements dont, selon b la formule de lord Mansfield, seul le propriétaire a une connaissance particulière.

c La charge utile d'un avion particulier et le nombre de passagers à transporter sont des renseignements très pertinents d'une importance critique pour l'assureur. Ce sont des renseignements essentiels que l'assureur doit posséder afin de pouvoir évaluer le risque et fixer la prime. Le nombre de passagers à couvrir est fixé par le propriétaire. En exigeant que l'assuré ne transporte que le nombre précis de passagers déclarés d'avance, l'assureur ne fait que lui demander d'exploiter l'aéronef en conformité avec les besoins stipulés par le transporteur lui-même.

f Seule Taku pouvait être au courant des changements qu'elle était susceptible d'effectuer dans le nombre de sièges. Elle n'a demandé une assurance que pour quatre sièges passagers. L'assureur était en droit de se fier aux déclarations de Taku. Il n'est nullement tenu de vérifier continuellement le nombre de sièges passagers dans un aéronef de l'assurée à la suite de changements apportés à l'arrangement des places. Un assureur ne manque pas à l'obligation susmentionnée, que lui impose la common law, en limitant sa responsabilité à la couverture fournie pour le nombre de sièges expressément visés dans la demande d'assurance présentée par le transporteur.

i Comme ma collègue le juge McLachlin, j'estime que la décision de la Cour fédérale n'a aucune incidence sur la condition du contrat qui limite la responsabilité à un nombre convenu de sièges passagers. L'assurée a violé cette condition du contrat. Quoique l'avenant ait été en principe destiné à modifier le contrat de manière à le rendre conforme au Règlement, cette modification était assujettie à une clause, j contenue dans le certificat d'assurance, limitant la

seats. The contract is, therefore, void *ab initio* against Taku.

Although I have reached this conclusion I must add that I cannot concur in the reasoning of Gibbs J.A. accepted by my colleague. Gibbs J.A. found that the interpretation of the majority that the endorsement amended the contract to conform to the valid Regulations introduced a "commercial absurdity" into the policy. He took the position that it should be assumed that the parties intended the premium set between the insurer and insured to remain fixed regardless of how the risk might vary either as a result of a change in the Regulations at the "whim of a regulator" or by a decision of the court. I cannot accept this position. An insurer is always at "the whim" of a court's decision. For example a court may be called upon to give an interpretation of a policy or a statute which affects the position of the insurer. Nonetheless, the insurer must accept the risk of a court's interpretation as an aspect of doing business. The effects of a court decision are as binding upon an insurer as on any other member of the community who may be affected by an interpretation of a statute, a regulation, or a contract clause.

responsabilité au nombre déclaré de sièges passagers. Le contrat est en conséquence nul *ab initio* en ce qui concerne Taku.

a Malgré cette conclusion, je me dois d'ajouter que je ne puis souscrire au raisonnement du juge Gibbs de la Cour d'appel qu'a accepté ma collègue. Le juge Gibbs a conclu que l'interprétation de la majorité, selon laquelle l'avenant modifiait le contrat pour qu'il soit conforme au Règlement valide, introduisait dans la police d'assurance une [TRADUCTION] «absurdité commerciale». Il fallait, d'après lui, supposer que les parties ont voulu que la prime convenue entre l'assureur et l'assurée reste fixe indépendamment de toute variation possible du risque soit par suite d'une modification du Règlement résultant d'un [TRADUCTION] «caprice de l'organisme de réglementation», soit en raison d'une décision judiciaire. Je ne puis *b* retenir ce point de vue. L'assureur est toujours soumis au «caprice» exprimé dans la décision d'un tribunal. Par exemple, un tribunal peut être appelé à interpréter une police ou une loi qui a des répercussions sur la situation de l'assureur. L'assureur doit néanmoins accepter comme faisant partie des affaires le risque inhérent à une telle interprétation. Une décision judiciaire lie un assureur au même titre que *c* n'importe quel autre membre de la collectivité qui peut être touché par une interprétation d'une loi, d'un règlement ou d'une clause d'un contrat.

d Peut être écartée également la conclusion que la modification du Règlement ou la prise d'un règlement nouveau conduirait à «l'absurdité commerciale» pour un assureur. Les rédacteurs du contrat ont eux-mêmes reconnu la possibilité que l'avenant fasse naître de nouvelles responsabilités. Cette reconnaissance se dégage nettement de la clause 3, qui porte que l'assurée est tenue d'indemniser l'assureur de toute responsabilité résultant de l'avenant. Aux termes du contrat d'assurance, les parties contractantes reconnaissaient et acceptaient ce risque de modification du Règlement ou de changement dans la réglementation.

e Quoi qu'il en soit, une compagnie qui assure un transporteur aérien doit savoir qu'elle entre dans un domaine commercial des plus fortement réglementés. Loin d'être fonction d'un «caprice» de l'organisme de réglementation, les règlements répondent habituel-

The conclusion that either amendments or the passage of new Regulations would lead to "commercial absurdity" for an insurer may also be discounted. The drafters themselves recognized the possibility that additional liabilities might arise through the endorsement. This recognition is evident from clause 3 which provides that the insured is responsible to indemnify the insurer for any liabilities incurred by the endorsement. The contracting parties acknowledged and accepted this risk of amendment or change in the Regulations by the terms of the contract of insurance.

In any event, a company insuring an air carrier must be aware it is entering one of the most highly regulated commercial fields. The Regulations are not passed on the "whim" of the regulator but usually respond to needs and requirements for the safety of

those flying. The amending of Regulations or the passage of new Regulations is as much a risk of doing business in this field as a court's interpretation of a policy. It must not be forgotten that the insurer drafts the contract. It is the insurer that can make provisions to limit or exclude its liability in case of changed circumstances.

lement à des besoins et exigences liés à la sécurité des passagers à bord d'aéronefs. La modification du Règlement ou la prise d'un règlement nouveau constitue un risque inhérent à l'exploitation d'une entreprise dans ce domaine autant que peut l'être l'interprétation donnée par un tribunal à une police. Il ne faut pas oublier que c'est l'assureur qui dresse le contrat. C'est l'assureur qui peut stipuler la limitation ou l'exclusion de sa responsabilité advenant de nouvelles circonstances.

The respondents' statutory right of action is subject to any defence the insurer has against Taku according to the provisions of the *Insurance Act*, s. 26(1). The insurer could defend any claim brought by either Taku or the blameless passengers on this basis. The appellants, therefore, must succeed. The result is unfortunate and makes the Regulations meaningless from the point of view of the passengers. The passengers are at risk. They will remain at risk until either the B.C. *Insurance Act* or the Regulations are amended; there is no alternative to this result.

Les intimés jouissent de par la loi d'un droit d'exercer des poursuites sous réserve de tout moyen de défense que l'assureur peut faire valoir contre Taku suivant le par. 26(1) de l'*Insurance Act*. L'assureur pourrait sur ce fondement opposer un moyen de défense à toute action intentée soit par Taku, soit par les passagers innocents. Les appelantes doivent en conséquence obtenir gain de cause. Ce résultat est désolant et, du point de vue des passagers, vide le Règlement de tout son sens. Les passagers sont exposés à un risque. Ils le demeureront jusqu'à ce que soient modifiés l'*Insurance Act* de la Colombie-Britannique ou le Règlement. Il n'y a donc pas d'autre issue possible.

The Current Regulation

In response to the Federal Court ruling on the validity of s. 20.3(3)(b) the regulators have added to those exclusions allowed (see *Air Transportation Regulations*, SOR/88-58, s. 7). The relevant subsections now read:

7....

(3) No air carrier shall take out liability insurance to comply with subsection (1) that contains an exclusion or waiver provision reducing insurance coverage for any incident below the applicable minima determined pursuant to that subsection, unless that provision

Le règlement actuel

Par suite de la décision de la Cour fédérale concernant la validité de l'al. 20.3(3)b), l'organisme de réglementation a augmenté le nombre des exclusions permises (voir *Règlement sur les transports aériens*, DORS/88-58, art. 7). Les dispositions pertinentes portent actuellement:

7....

(3) Il est interdit à un transporteur aérien de souscrire, pour se conformer au paragraphe (1), une assurance responsabilité comportant une clause d'exclusion ou de renonciation qui réduit l'étendue des risques assurés pour un sinistre en deçà des montants minimaux prévus à ce paragraphe, sauf si cette clause, selon le cas:

(d) is to the effect that the entire policy shall be void if the air carrier has concealed or misrepresented any material fact or circumstance concerning the insurance or the subject thereof or if there has been any fraud, attempted fraud or false statement by the air

j
i
j
d) précise que la police devient nulle si le transporteur aérien a caché ou faussé un fait matériel ou une circonstance concernant l'assurance ou le sujet assuré, ou s'il y a eu fraude, tentative de fraude ou fausse déclaration de la part du transporteur aérien relative-

carrier touching any matter relating to the insurance or the subject thereof, whether before or after a loss.

The regulators did not see fit to allow an exclusion similar to the clause in this contract which restricts the number of passengers covered. It appears, however, that any deception by the insured as to the number of seats in use in the aircraft would be caught by s. 7(3)(d).

The existing regulatory scheme, like the earlier one, appears on the surface to fulfil the goal of protecting the recovery rights of passengers and their families. In effect, however, the exclusions may well make the protection illusory. The present Regulations continue to discourage investigation and disclosure. I would simply observe that this may again create a tragic situation for passengers. As third parties they have no way of knowing whether the carrier has dealt honestly and completely with the insurer. Furthermore, passengers will not be aware of how many seats the carrier has actually insured. Until either the Regulations or the B.C. *Insurance Act* are amended the potential for tragedy will continue. In the meantime as a minimal protection of the flying public it would be more appropriate for the Regulations to require the carriers flying smaller aircrafts to post notices informing passengers of the number of seats approved for insurance purposes. This is a practice that is often required for other carrying devices from elevators to buses. It would provide more protection for passengers than the present Regulations.

ment à toute question se rapportant à l'assurance ou au sujet assuré, que ce soit avant ou après une perte.

L'organisme de réglementation n'a pas jugé bon de permettre une exclusion semblable à la clause du contrat en cause portant restriction du nombre de passagers couverts. Il semble toutefois que toute tromperie par l'assurée quant au nombre de sièges utilisés dans l'aéronef relèverait de l'al. 7(3)d).

b Le régime actuel de réglementation, comme le régime antérieur, paraît à première vue atteindre le but de la protection des droits de recouvrement des passagers et de leurs familles. Il se peut bien toutefois qu'en réalité les exclusions rendent cette protection illusoire. Le Règlement actuellement en vigueur continue à décourager les vérifications et la divulgation de renseignements. Je fais simplement remarquer que cela risque encore une fois de créer une situation tragique pour les passagers. En tant que tierces personnes ces derniers ne sont nullement en mesure de savoir si le transporteur a été honnête et parfaitement franc envers l'assureur. En outre, les passagers ignorent combien de sièges le transporteur a en fait assurés. Tant que le Règlement ou l'*Insurance Act* de la Colombie-Britannique n'auront pas été modifiés la possibilité d'une tragédie subsistera. Entre-temps, pour garantir aux passagers des transporteurs aériens une protection minimale, il conviendrait davantage que le Règlement exige des transporteurs se servant de petits appareils qu'ils affichent des avis informant les passagers du nombre de sièges approuvés aux fins d'assurance. C'est une exigence souvent posée à l'égard d'autres moyens de déplacement, à partir des ascenseurs jusqu'aux autobus, et elle assurerait aux passagers une meilleure protection que le règlement actuel.

h

Les dépens

i Je souscris à l'adjudication des dépens proposée par ma collègue le juge McLachlin à cette exception près que j'ordonnerais aux appellantes de payer les dépens des intimés en notre Cour ainsi que devant les juridictions inférieures.

j En première instance, le juge Meredith a adjugé les dépens aux intimés. La Cour d'appel a également adjugé aux intimés leurs dépens en première instance

Costs

I agree with the disposition of costs proposed by my colleague McLachlin J. except that I would order the appellants to pay the costs of the respondents before this Court as well as the courts below.

Meredith J. awarded costs to the respondents at trial. The Court of Appeal also awarded costs at trial and on appeal at an increased scale because of the

difficulty of the issue and the significance of its resolution to the aviation industry. The courts below exercised their discretion judicially in this matter and this Court should not alter the results.

The conduct of the insurers in this transaction supports an award of costs to the respondents. The appellants voluntarily entered into a highly regulated field. They drafted the contract with a firm grasp of the applicable Regulations. As evidence of this they were instrumental in gaining approval for conditions to this policy which, in the event, circumvented a minimum requirement of insurance per passenger seat envisaged by the Regulations.

The insurers failed to take the simple step of examining their own files for a record of Taku before issuing the policy. This lapse occurred despite the fact that the name "rang a bell" with an employee involved in the transaction.

The families legitimately pursued this litigation. As third parties to the contract they did not have first-hand knowledge of the circumstances of its negotiation. In initiating the action they could reasonably have hoped to succeed in proving that the insurers did know of the prior history of Taku when issuing the policy and that in fact there was no misrepresentation.

Finally, the appellants applied for leave and obtained it on the basis of the importance of the issue to the insurance industry. This Court has previously awarded costs to a private individual in such circumstances in *Roberge v. Bolduc*, [1991] 1 S.C.R. 374. The case at bar is significant to the insurance industry but there is no reason to require the unfortunate victims of an air disaster to pay the appellants' costs or indeed to be deprived of their own costs. They are the victims of an inadequate regulatory scheme. The insurers are not innocent parties on whom a fraud was perpetrated but rather companies that were so

et en appel, mais selon un barème plus élevé en raison de la difficulté de la question en litige et à cause de l'importance que revêtait la réponse pour l'industrie aéronautique. Les tribunaux d'instance inférieure ont exercé de manière judiciaire leur pouvoir discrétionnaire à cet égard et il ne convient pas que notre Cour touche à leur décision.

La conduite des assureurs dans l'opération en cause justifie l'adjudication des dépens aux intimés. Les appétentes sont entrées volontairement dans un domaine fortement réglementé. C'est avec une solide connaissance du règlement applicable qu'elles ont dressé le contrat. La preuve en est que ce sont elles qui ont fait approuver pour la police en cause des conditions qui ont permis dans les faits de contourner l'exigence, posée par le Règlement, d'une assurance minimale pour chaque siège passager.

Les assureurs ont omis de prendre la simple mesure d'examiner leurs propres dossiers pour se renseigner sur Taku avant d'établir la police. Cette omission a eu lieu en dépit du fait que le nom de Taku «disait quelque chose» à un employé qui participait à l'opération.

Les familles ont légitimement exercé les présentes poursuites. En tant que tiers touchés par le contrat elles ne connaissaient pas de première main les circonstances de sa négociation. Quand l'action a été intentée, elles ont raisonnablement pu espérer parvenir à prouver que les assureurs connaissaient bel et bien les antécédents de Taku quand ils ont établi la police et qu'en fait il n'y avait pas eu de fausse déclaration.

Enfin, c'est en raison de l'importance de la question en litige pour l'industrie des assurances que les appétentes ont demandé, et obtenu, l'autorisation de pourvoi. Dans l'arrêt *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, notre Cour a déjà adjugé les dépens à un particulier dans de telles circonstances. La présente espèce revêt certes de l'importance pour l'industrie des assurances, mais il n'y a aucune raison d'exiger que les malheureuses victimes d'un désastre aérien paient les dépens des appétentes ou qu'elles soient même privées de leurs. Elles sont victimes d'une réglementation inadéquate. Les assureurs ne

eager for a premium they failed even to examine their own records.

Disposition

I would allow the appeal and dismiss the action but for reasons different from those expressed by Gibbs J.A. and my colleague McLachlin J. The respondents should have their costs throughout including the costs in this Court.

The following are the reasons delivered by

SOPINKA J.—I have had the advantage of reading the reasons of Justices McLachlin and Cory in this matter and agree that the appeal should be allowed. As to how I arrive at that conclusion and as to the disposition of costs, I concur with the reasons of McLachlin J. While I would otherwise be drawn to the general approach of Cory J., the legislative context of this appeal prevents me from agreeing with his analysis.

Cory J. focuses his reasons on the protection of the flying public through the legislative imposition of public liability aviation insurance. While this is undoubtedly a laudable goal, I draw different conclusions than Cory J. from the extensive regulation and mandatory insurance provisions involved in air carrier licensing. The legislation in issue in this appeal explicitly regulates the attributes of insurance an air carrier must hold in order to be licensed. It provides not only the amount of insurance that must be carried but also provides the terms under which the contract of insurance can be avoided. At the time of contracting and at the present time, the regulators have seen fit to allow the contracting parties to put the ultimate risk of material concealment and misrepresentation on the flying public and not on the insurer. The current Regulation states that the parties are free to contract in regard to an exclusion clause:

sont pas les innocentes victimes d'une fraude mais bien des compagnies tellement âpres à toucher une prime qu'elles n'ont même pas examiné leurs propres dossiers.

a

Dispositif

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rejeter l'action, mais pour des motifs différents de ceux exposés par le juge Gibbs de la Cour d'appel et par ma collègue le juge McLachlin. Les intimés devraient se faire adjuger leurs dépens à tous les paliers, y compris en notre Cour.

b

c Version française des motifs rendus par

LE JUGE SOPINKA—J'ai eu l'avantage de lire les motifs des juges McLachlin et Cory en l'espèce et je suis d'accord que le pourvoi devrait être accueilli. Quant à la manière par laquelle j'arrive à cette conclusion et quant aux dépens, je fais miens les motifs du juge McLachlin. Bien que, autrement, je sois porté à adopter la position générale du juge Cory, le contexte législatif du présent pourvoi m'empêche de souscrire à son analyse.

d

Dans ses motifs, le juge Cory met l'accent sur la protection des passagers d'un transporteur aérien par l'imposition d'une assurance de responsabilité civile aéronautique. Bien qu'il s'agisse, sans aucun doute, d'un objectif louable, les nombreux règlements et dispositions en matière d'assurance obligatoire qui régissent l'attribution de permis de transporteur aérien m'amènent à tirer des conclusions différentes de celles du juge Cory. La législation visée dans le présent pourvoi réglemente de façon explicite les assurances qu'un transporteur aérien doit souscrire afin d'obtenir un permis. Elle prévoit non seulement le montant de l'assurance qui doit être souscrit, mais également les modalités en vertu desquelles il est possible de se soustraire au contrat d'assurance. Au moment du contrat et actuellement, l'organisme de réglementation a jugé bon de permettre aux parties contractantes de faire supporter aux passagers à bord d'aéronefs et non à l'assureur le risque ultime que représentent la non-divulgation d'un fait substantiel ou des fausses déclarations. Le règlement actuel prévoit que les parties sont libres de conclure un contrat relativement à une clause d'exclusion:

e

f

g

h

i

j

... to the effect that the entire policy shall be void if the air carrier has concealed or misrepresented any material fact or circumstance concerning the insurance or the subject thereof or if there has been any ... false statement by the air carrier touching any matter relating to the insurance or the subject thereof . . . [Air Transportation Regulations, SOR/88-58, s. 7(3)(d)].

While I may not agree that the public is the proper risk bearer, it is an inevitable consequence of the ability to include material concealment and misrepresentation exclusions in aviation insurance contracts. The insurer therefore has the statutory ability to contract out of any risk investigation and place the risk of material concealment or misrepresentation on the insured and thus ultimately on the flying public.

The Canadian Transport Commission (the "C.T.C.") (now the National Transportation Agency) is the regulator in this field. It is a specialized body whose sole duty is to regulate transportation. It has a mandate to balance the needs of the public and the transportation industry together with the diversity of transportation problems presented by this vast country. Such is a task for which this Court is ill-equipped. If, as is the case on this issue, the C.T.C. has made a decision, it is not for this Court to circumvent that decision under the guise of a "reasonable incremental change". It does no good to alter the law of contract between insurers and insured simply to respond to an unsympathetic set of facts. In such a heavily regulated environment a decision as to whether an insurer should be required to conduct an independent investigation of the accident record of an insured before issuing a policy, as is required by Cory J., is a policy decision for the C.T.C. to make and not this Court. Such a requirement will inevitably raise transaction costs and thus insurance premiums. As well, the insurance industry may decide to refuse to insure small carriers due to the costs of investigation; this would prevent the carrier from operating. It should also be noted that s. 3 of the then *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, declared that one of the principles of Canada's national transportation policy was that "an economic, efficient and adequate transportation system . . . at the lowest total

... précise que la police devient nulle si le transporteur aérien a caché ou faussé un fait matériel ou une circonstance concernant l'assurance ou le sujet assuré, ou s'il y a eu [...] fausse déclaration de la part du transporteur aérien relativement à toute question se rapportant à l'assurance ou au sujet assuré . . . [Règlement sur les transports aériens, DORS/88-58, al. 7(3)d].

Bien que je puisse ne pas être d'accord que le public doive à bon droit supporter le risque, cela est une conséquence inévitable de la possibilité d'inclure dans les contrats d'assurance aéronautique des exclusions visant le fait de cacher ou de fausser des faits substantiels. Par conséquent, l'assureur peut, aux termes de la loi, stipuler qu'il n'est pas soumis à l'obligation de faire une enquête sur le risque et faire incomber à l'assuré et donc en fin de compte aux passagers du transporteur aérien le risque que des faits substantiels soient cachés ou faussés.

La Commission canadienne des transports (la «CCT») (maintenant l'Office national des transports) réglemente ce domaine. Il s'agit d'un organisme spécialisé dont la seule fonction est de réglementer le transport. Elle a le mandat d'évaluer les besoins du public et des transporteurs en tenant compte de la diversité des problèmes de transport qui se posent dans notre vaste pays. Notre Cour n'a pas les ressources nécessaires pour s'acquitter de cette tâche. Si, comme c'est le cas en l'espèce, la CCT a rendu une décision, il ne revient pas à notre Cour de contourner cette décision sous le couvert d'un «élargissement raisonnable de portée». Il n'est pas bon de modifier le droit des contrats entre les assureurs et les assurés simplement pour tenir compte d'une série de faits défavorables. Dans un domaine aussi fortement réglementé, la décision de savoir si un assureur devrait être tenu de mener une enquête indépendante sur le dossier des accidents d'un assuré avant de délivrer une police, comme l'exige le juge Cory, est une décision de principe qui incombe à la CCT et non à notre Cour. Une telle exigence augmentera inévitablement les coûts de l'opération et, par conséquent, les primes d'assurance. En outre, les assureurs peuvent décider de refuser d'assurer les petits transporteurs aériens en raison des coûts que représentent les enquêtes; ce qui empêcherait le transporteur aérien d'exploiter son entreprise. Il convient également de souligner que l'art. 3 de la *Loi nationale sur les*

cost [was] essential to protect the interests of the users of transportation" (emphasis added). A similar declaration is made in s. 3 of the current legislation (S.C. 1987, c. 34). Finally, the purpose of the data kept by the various aviation safety boards is not to provide data for the insurance industry but to assist in the prevention of future accidents. Should such data be incorrect or incomplete, the resulting errors should not be borne by the insurance industry. All of these issues are complex and multifaceted; they are also issues upon which this Court has no evidence to determine the appropriate balance that should be struck but which the C.T.C. was specifically set up to investigate and consider. We did not have the benefit of submissions from the C.T.C. as to what motivated its decision. We do not know, therefore, how shifting the duty of disclosure would affect the industry. For these reasons I feel that the "reasonable incremental change" as proposed by Cory J. is inappropriate for the Court to impose on the insurance industry.

transports d'alors, S.R.C. 1970, ch. N-17, prévoyait que l'un des principes de la politique nationale du Canada en matière de transport était «qu'un système économique, efficace et adéquat de transport [...] au prix de revient global le plus bas [était] essentiel à la protection des intérêts des usagers des moyens de transport» (je souligne). Une déclaration semblable figure à l'art. 3 de la loi actuelle (S.C. 1987, ch. 34).

Enfin, les données recueillies par les divers bureaux de la sécurité des transports aériens n'ont pas pour but de fournir des renseignements à l'industrie de l'assurance mais d'aider à prévenir les accidents. Si ces données sont incorrectes ou incomplètes, l'industrie de l'assurance ne devrait pas être responsable des erreurs susceptibles d'en résulter. Toutes ces questions sont complexes et comportent un grand nombre d'aspects; il s'agit également de questions à l'égard desquelles notre Cour ne dispose daucun élément de preuve pour déterminer le juste équilibre auquel on devrait parvenir; la CCT a précisément été constituée pour examiner et étudier ces questions. Nous n'avons pas eu l'avantage d'entendre les arguments de la CCT sur ce qui avait motivé sa décision. Par conséquent, nous ne savons pas quel effet aurait pour l'industrie l'inversion de l'obligation de divulgation. Pour ces motifs, je suis d'avis qu'il n'est pas opportun que la Cour impose à l'industrie de l'assurance l'«élargissement raisonnable de portée» que propose le juge Cory.

The trial judge found that the prior accident record of Taku was not within the knowledge of the insurers. He also rejected any imputed knowledge on the part of the insurers. He specifically concluded that the insurers "are not to be taken to have been aware of the facts concealed or misrepresented either by virtue of the contents of [their] own files or by virtue of such information that there may have been in the hands of [their broker]" (37 C.C.L.I. 271, at p. 278). Thus the accident record of the insured was not a notorious fact that should have been known to a competent insurer but was particularly within the personal knowledge of the insured. The doctrine of *uberrima fides*, therefore, does not help the insured. The reliance of Cory J. on *Canadian Indemnity Co. v. Canadian Johns-Manville Co.*, [1990] 2 S.C.R. 549, at pp. 619-20, to support a duty of investigation by the insurer is somewhat misplaced as that case prima-

*n'étaient pas au courant du dossier des accidents de Taku. Il a également rejeté toute connaissance présumée de la part des assureurs. Il a précisément conclu que les assureurs [TRADUCTION] «ne doivent pas être présumés avoir été au courant des faits cachés ou faussés soit par le contenu de [leur] propre dossier ou par les renseignements dont aurait pu disposer [leur courtier]» (37 C.C.L.I. 271, à la p. 278). Le dossier des accidents de l'assuré ne constituait pas un fait notoire qu'un assureur compétent aurait dû connaître mais relevait particulièrement de la connaissance personnelle de l'assuré. En conséquence, la théorie de l'*uberrima fides* n'aide pas l'assuré. Le fait que le juge Cory se soit fondé sur l'arrêt *Canadian Indemnity Co. c. Canadian Johns-Manville Co.*, [1990] 2 R.C.S. 549, aux pp. 619 et 620, pour étayer une obligation d'enquête de l'assureur n'a pas tout à fait*

rily involved the interpretation of provisions provided in the Quebec *Civil Code*. Statutes in other provinces have left it to the parties to contract in regard to the allocation of the duty to investigate in the insurance context. Even so, Gonthier J. makes it clear in *Canadian Indemnity, supra*, that "the law will not forgive the insured its failure to disclose material facts unless the insurer knew of such facts . . . or can be presumed to know" (p. 619). The trial judge in this case clearly finds that the insurer did not know and cannot be presumed to have known the accident record of the insured. The failure of an insurer to investigate a risk should not, by itself, deprive the insurer of the right to avoid the contract on the basis of a failure by the insured to disclose material facts. In *Ford v. Dominion of Canada General Insurance Co.*, [1991] 1 S.C.R. 136, Cory J., speaking for the Court, agreed with the minority reasons of Philp J.A. in the Manitoba Court of Appeal which provided that:

A contract of insurance is **uberrima fides**; utmost good faith must be observed by both parties. It has been said that the relationship between an insurer and an insured is one in which the insurer knows nothing of the risk to be undertaken, and the insured knows everything. From this relationship arises the obligation of the insured to disclose all material facts so that the risk the insurer undertakes will be the risk he intends to undertake.

This fundamental principle of insurance law has been applied by the courts for over 200 years. . . .

This is the principle that DeGraves, J., applied in arriving at his conclusion that Ford failed to make full disclosure of all material facts, and that, therefore, his policies of insurance were void. [(1989), 62 Man. R. (2d) 244, at p. 249.]

As the C.T.C. and the legislation at issue in this case allow the parties to contract freely in relation to the allocation of the risk of material concealment and misrepresentations (and hence the duty to investigate risks), I see no reason to interfere with that freedom just because I might have decided the issue differently. It is the duty of the regulators to decide who can and who cannot bear such risks. The regulators

sa place parce que cet arrêt portait principalement sur l'interprétation de dispositions du *Code civil* du Québec. Selon les lois d'autres provinces, il revient aux parties de conclure un contrat relativement à l'attribution de l'obligation de mener une enquête dans le contexte de l'assurance. Qui plus est, le juge Gonthier dit clairement dans l'arrêt *Canadian Indemnity*, précité, que «la loi ne soustrait pas l'assuré à l'obligation de déclarer les faits pertinents à moins que l'assureur ne connaisse ces faits [...] ou qu'il puisse être présumé les connaître» (à la p. 619). Le juge du procès en l'espèce a clairement conclu que l'assureur ne connaissait pas le dossier des accidents de l'assuré et ne pouvait pas être présumé le connaître. L'omission d'un assureur de mener une enquête sur un risque ne devrait pas, en soi, le priver du droit de se soustraire au contrat sur le fondement d'une omission de l'assuré de divulguer des faits substantiels. Dans l'arrêt *Ford c. Dominion of Canada General Insurance Co.*, [1991] 1 R.C.S. 136, le juge Cory, au nom de la Cour, a souscrit aux motifs minoritaires du juge Philp de la Cour d'appel du Manitoba:

[TRADUCTION] Un contrat d'assurance est **uberrima fides**; les deux parties sont astreints à la bonne foi la plus totale. On a dit que le rapport entre un assureur et un assuré est celui dans lequel l'assureur ne sait rien du risque qui doit être pris et l'assuré sait tout. De ce rapport découle l'obligation de l'assuré de divulguer tous les faits substantiels de manière que le risque que l'assureur prend sera celui qu'il a l'intention de prendre.

^g Les tribunaux appliquent ce principe fondamental du droit des assurances depuis plus de 200 ans . . .

^h C'est le principe que le juge DeGraves a appliqué lorsqu'il a conclu que Ford n'avait pas divulgué tous les faits substantiels et que, par conséquent, ses polices d'assurance étaient nulles. [(1989), 62 Man. R. (2d) 244, à la p. 249.]

Étant donné que la CCT et les textes législatifs visés en l'espèce permettent aux parties de conclure un contrat librement en ce qui a trait à l'attribution du risque que représente le fait de cacher et de fausser des faits substantiels (et donc l'obligation de mener une enquête sur les risques), je ne vois aucun motif de modifier cette liberté simplement parce que j'aurais pu trancher la question différemment. Il incombe

have spoken and it is not for this Court to undermine that decision.

The reasons of McLachlin and Stevenson JJ. were delivered by

MCLACHLIN J.—I would allow this appeal largely for the reasons enunciated by Gibbs J.A. in the Court of Appeal (1990), 48 B.C.L.R. (2d) 222, except for his ruling on costs.

In my view, Gibbs J.A. correctly concluded that the rights of the claimant families are grounded in the contract of insurance between Taku and the insurers (Coronation and Eagle Star), which cannot be taken to have been altered by the ruling in the Federal Court: *Florence v. Air Transport Committee* (1988), 34 Admin. L.R. 36. That contract excluded the liability for which the families contend.

As Gibbs J.A. observed in his reasons, the families' claim against the insurers is based on the statutory right to sue found in s. 26 of the British Columbia *Insurance Act*, R.S.B.C. 1979, c. 200. That section provides:

26. (1) Where a person incurs liability for injury or damage to the person and property of another, and is insured against that liability, and fails to satisfy a judgment awarding damages against him in respect of that liability, and an execution against him in respect of it is returned unsatisfied, the person entitled to the damages may recover by action against the insurer the amount of the judgment up to the face value of the policy, but subject to the same equities as the insurer would have if the judgment had been satisfied. [Emphasis added.]

Counsel for the families concedes that under the contract Taku could not succeed against the insurer because of its misrepresentations. Since the families' right to sue is subject to the same equities as the

aux organismes de réglementation de déterminer qui peut et qui ne peut pas supporter de tels risques. L'organisme de réglementation a rendu sa décision et il n'appartient pas à notre Cour de la modifier.

Version française des motifs des juges McLachlin et Stevenson rendus par

LE JUGE MCLACHLIN—Je suis d'avis d'accueillir le présent pourvoi essentiellement pour les motifs exposés par le juge Gibbs de la Cour d'appel (1990), 48 B.C.L.R. (2d) 222. Ma décision diffère toutefois de la sienne sur la question des dépens.

À mon avis, c'est avec raison que le juge Gibbs a conclu que les droits des familles demandant l'indemnisation reposent sur le contrat d'assurance intervenu entre Taku et les assureurs (Coronation et Eagle Star), lequel ne saurait être considéré comme ayant été modifié par la décision rendue par la Cour fédérale: *Florence c. Comité des transports aériens* (1988), 34 Admin. L.R. 36. Or, ce contrat exclut la responsabilité pour laquelle plaignent les familles.

Ainsi que le fait remarquer le juge Gibbs dans ses motifs, l'action des familles contre les assureurs est fondée sur le droit de poursuivre prévu à l'art. 26 de l'*Insurance Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1979, ch. 200, qui prévoit:

[TRADUCTION] 26. (1) Lorsqu'une personne voit engager sa responsabilité pour des lésions corporelles ou un préjudice matériel causés à une autre personne, qu'elle est assurée contre cette responsabilité, qu'elle ne s'acquitte pas des dommages-intérêts auxquels elle a été condamnée par suite de cette responsabilité et que la saisie-exécution s'avère infructueuse, la personne ayant droit aux dommages-intérêts peut se faire dédommager en intentant contre l'assureur une action en paiement du montant des dommages-intérêts jusqu'à concurrence de la valeur nominale de la police, sous réserve toutefois des droits en equity dont l'assureur aurait pu se prévaloir si la somme adjugée avait été payée. [Je souligne.]

L'avocat des familles reconnaît que, aux termes du contrat, Taku ne pouvait obtenir gain de cause contre les assureurs en raison des déclarations inexactes qu'elle avait faites. Comme le droit des familles d'exercer des poursuites est assujetti aux mêmes droits en *equity* que ceux que les assureurs pouvaient

insurers could assert against Taku, it follows that the families cannot succeed.

The Court of Appeal was faced with an argument that a tort action by a third party against an insurer should be recognized, as it purportedly has been in some cases in California. This particular issue was not urged before this Court, and I therefore make no comment on that part of Gibbs J.A.'s reasons.

I would not depart from the trial judge's conclusion that the plaintiffs should bear the costs of the proceedings at trial, and would extend this to the appeal below. Each party should bear its own costs of appeal to this Court.

I would allow the appeal.

Appeal allowed with costs to respondents.

Solicitors for the appellants: Lane, Allen, Toronto; Edwards, Kenny & Bray, Vancouver.

Solicitors for the respondents Florence: Ladner, Downs, Vancouver.

Solicitors for the respondents Passarell: Lauk & Associates, Vancouver.

faire valoir à l'endroit de Taku, il s'ensuit que les familles doivent être déboutées.

On a soutenu en Cour d'appel qu'il devrait être permis à un tiers d'intenter une action délictuelle contre un assureur, comme cela semble avoir été fait dans certaines causes en Californie. Ce point n'ayant toutefois pas été soulevé devant nous, je ne me prononce pas sur cet aspect des motifs du juge Gibbs.

Je souscris à la conclusion du premier juge que les demandeurs devraient supporter les dépens en première instance et je suis d'avis qu'il devrait en être de même pour les procédures en Cour d'appel. Chaque partie devrait supporter elle-même les dépens entraînés par le pourvoi devant notre Cour.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi.

Pourvoi accueilli avec dépens en faveur des intimés.

Procureurs des appelantes: Lane, Allen, Toronto; Edwards, Kenny & Bray, Vancouver.

Procureurs des intimés Florence: Ladner, Downs, Vancouver.

Procureurs des intimés Passarell: Lauk & Associates, Vancouver.