

Diane Rose Duplisea *Appellant*;

and

The T. Eaton Life Assurance Company
Respondent.

1979: March 6, 7; 1979: June 21.

Present: Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Estey,
Pratte and McIntyre JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW
BRUNSWICK, APPEAL DIVISION

Insurance — Life insurance — Premiums — Grace period — Late premium offer sent after expiry of grace period — Cheque sent by insured — Status of policy — Death of insured prior to clearing of cheque — Delay in clearing cheque — The Insurance Act, R.S.N.B. 1973, c. I-12, s. 142(1) — Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5, s. 167.

The respondent insurance company following the expiry of the grace period sent a late premium offer to its insured. The insured responded and sent a cheque in payment of the overdue premium. The cheque was duly received and deposited, however an unexplained delay of a month occurred in clearing the cheque and before it was presented the insured died. The bank on which the cheque was drawn, having received notice of its customer's death, refused to honour the cheque which was returned to the company with a note marked "deceased". The company thereafter refused to honour the policy insisting on a liberal construction of s. 142(1) of *The Insurance Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-12 which provides in part that where a cheque is given for a premium and payment is not made according to its tenor, the premium shall be deemed not to have been paid. The action by the beneficiary of the policy succeeded at trial where the decision rested upon two grounds, first, that there was nothing in the general provisions of the policy specifically requiring payment of the renewal premiums "in advance" and, second, that s. 142(1) applied primarily to the initial premium and, even if it applied to a renewal, it would not operate as a defence in this case as the non-payment was not the result of a failure or default of the insured but had occurred by operation of law. The Appeal Division reversed, holding that the company was entitled to have the quarterly premiums in advance, that s. 142(1) applied not only to initial premiums but also to periodic payments of premiums and that acceptance of the

Diane Rose Duplisea *Appelante*;

et

La Compagnie d'assurance-vie T. Eaton
Intimée.

1979: 6 et 7 mars; 1979: 21 juin.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson,
Estey, Pratte et McIntyre

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DU
NOUVEAU-BRUNSWICK, DIVISION D'APPEL

Assurance — Assurance-vie — Primes — Délai de grâce — Avis de facturation de la prime échue envoyé après l'expiration de la période de grâce — Chèque envoyé par l'assuré — Statut de la police — Décès de l'assuré avant la présentation du chèque pour encaissement — Délai dans la présentation du chèque pour encaissement — Loi sur les assurances L.R.N.-B. 1973, chap. I-12, par. 142(1) — Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, chap. B-5, art. 167.

Après l'expiration du délai de grâce, la compagnie d'assurances intimée a envoyé à son assuré un avis de facturation de la prime échue. L'assuré a répondu et a envoyé un chèque en paiement de la prime échue. Le chèque a été dûment reçu et déposé; cependant, le chèque n'a été présenté à l'encaissement qu'après un délai inexpiqué d'un mois et avant sa présentation l'assuré est décédé. Avisée du décès de son client, l'assuré, la banque sur laquelle le chèque était tiré a refusé d'honorer le chèque lequel a été retourné à la compagnie avec la mention "décédé". Par la suite, la compagnie a refusé d'honorer la police insistant sur une interprétation libérale du par. 142(1) de la *Loi sur les assurances*, L.R.N.-B. 1973, chap. I-12 qui prévoit en partie que lorsqu'un chèque est donné en paiement d'une prime et que le paiement n'est pas effectué en conformité de sa teneur, la prime n'est pas réputée avoir été payée. Le bénéficiaire de la police a eu gain de cause dans son action en première instance où la décision était fondée sur deux motifs. Premièrement, rien dans les dispositions générales de la police n'exigeait spécifiquement que les primes de renouvellement soient payées "par anticipation" et, deuxièmement, le par. 142(1) s'applique essentiellement à la prime initiale et même s'il s'applique à une prime de renouvellement, il ne peut constituer un moyen de défense parce qu'en l'espèce le non-paiement ne résulte pas d'une omission ou d'une erreur de l'assuré mais de l'opération de la loi. La Division d'appel a infirmé cette décision, jugeant que la compagnie avait le droit d'exiger le paiement des primes trimestrielles par

cheque by the company was conditional on its being paid when presented for payment.

Held: The appeal should be allowed.

In drafting s. 142(1) no consideration was given to s. 167 of the *Bills of Exchange Act*, a section designed to regulate the relationship between banker and customer. There was here unequivocal conduct amounting to waiver on the part of the insurance company by taking and depositing the cheque, and the death of the insured prior to presentation of the cheque. Since there was a cheque, not dishonoured, in the hands of the insurer or in transit between banks at the time of the happening of the event insured against, the insurer was not entitled to set up the non-payment of the cheque by reason of s. 167 of the *Bills of Exchange Act* as a reason for avoiding the policy. Further if the argument of the company were valid it would have had the benefit of the moneys represented by the cheque for a full month without having been at risk.

Maxon v. Irwin (1907), 15 O.L.R. 81 (Ont. H.C.); *In re A Debtor*, [1908] 1 K.B. 344 (C.A.); *Neill v. Union Mutual Life Insurance Co.* (1882), 7 O.A.R. 171 (Ont. C.A.), affirming (1881), 45 U.C.R. 593 (Q.B.); *McGeachie v. North American Life Insurance Company* (1893), 23 S.C.R. 148, affirming (1893), 20 O.A.R. 187 (Ont. C.A.); *Millet v. The Queen*, [1946] Ex. C.R. 562; *Northern Life Assurance Co. of Canada v. Reiersen*, [1977] 1 S.C.R. 390; *Blanchette v. C.I.S. Ltd.*, [1973] S.C.R. 833; *Mutual Life Insurance Co. v. Chattanooga Savings Bank*, 150 P. 190 (1915, S.C. Okla.); *Turner v. Pilot Life Insurance Co.* 120 S.E. 2d 223 (1961, S.C. So. Car.); *Curley v. Briggs* (1920), 53 D.L.R. 351 (Sask. C.A.) referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division¹ allowing an appeal from a judgment of Barry J.² at trial in an action by the beneficiary of a life insurance policy. Appeal allowed.

Davis G. Barry and Thomas G. O'Neil, for the appellant.

William Goss, for the respondent.

¹ (1978), 86 D.L.R. (3d) 527.

² (1977), 19 N.B.R. (2d) 412.

anticipation, que le par. 142(1) ne s'applique pas uniquement aux primes initiales mais également aux paiements périodiques des primes et que l'acceptation du chèque par la compagnie était conditionnelle à son paiement sur présentation.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

En rédigeant le par. 142(1) on n'a pas songé à l'art. 167 de la *Loi sur les lettres de change*, article adopté afin de régir les rapports entre une banque et son client. L'attitude ici équivalait nettement à une renonciation de la part de la compagnie d'assurances lorsqu'elle a accepté le chèque et l'a déposé, et le décès de l'assuré avant la présentation du chèque. Puisqu'un chèque qui n'a encore subi aucun refus de paiement est en possession de l'assureur ou en transit entre les banques au moment de la réalisation de l'événement qui fait l'objet de l'assurance, l'assureur ne peut invoquer pour annuler la police le non-paiement du chèque par la banque tirée, fondé sur l'art. 167 de la *Loi sur les lettres de change*. De plus, si l'argument de la compagnie était fondé, la compagnie aurait profité de l'argent provenant du chèque pour un bon mois sans avoir encouru de risque.

Jurisprudence: *Maxon v. Irwin* (1907), 15 O.L.R. 81 (H.C. Ont.); *In re A Debtor*, [1908] 1 K.B. 344 (C.A.); *Neill v. Union Mutual Life Insurance Co.* (1882), 7 O.A.R. 171 (C.A. Ont.), confirmant (1881), 45 U.C.R. 593 (Q.B.); *McGeachie v. North American Life Insurance Company* (1893), 23 R.C.S. 148, confirmant (1893), 20 O.A.R. 187 (C.A. Ont.); *Millet v. La Reine*, [1946] R.C.É. 562; *Northern Life Assurance Co. of Canada v. Reiersen*, [1977] 1 R.C.S. 390; *Blanchette v. C.I.S. Ltd.*, [1973] R.C.S. 833; *Mutual Life Insurance Co. v. Chattanooga Savings Bank*, 150 P. 190 (1915, S.C. Okla.); *Turner v. Pilot Life Insurance Co.* 120 S.E. 2d 223 (1961, S.C. So. Car.); *Curley v. Briggs* (1920), 53 D.L.R. 351 (C.A. Sask.).

POURVOI à l'encontre du jugement de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick, Division d'appel¹, qui accueillait l'appel d'un jugement du juge Barry² en première instance dans une action intentée par le bénéficiaire d'une police d'assurance-vie. Pourvoi accueilli.

Davis G. Barry et Thomas G. O'Neil, pour l'appelante.

William Goss, pour l'intimée.

¹ (1978), 86 D.L.R. (3d) 527.

² (1977), 19 N.B.R. (2d) 412.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—In this case an insurance company, following expiry of the grace period allowed for payment of a premium, received from the insured and deposited in its bank account a cheque in payment of the overdue premium. An unexplained delay of one month occurred in clearing the cheque, during which period the insured died. A section in the *Bills of Exchange Act*, R.S.C. 1970, c. B-5, provides that the authority of a bank to pay a cheque drawn on it by a customer is determined, i.e. terminated, by notice of the customer's death. The bank on which the cheque was drawn, having received notice of the death of their customer, the insured, returned the cheque to the insurance company with a note marked "deceased".

The insurance company refused to pay to death benefit under the policy, \$20,000, saying it did not have to pay because of a section in *The Insurance Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-12, which provides that where a cheque is given for a premium and payment is not made according to its tenor, the premium shall be deemed not to have been paid. The insurance company sought to escape liability by the unexpected interaction of the two sections. The company insists upon a literal construction of the words of the section of *The Insurance Act*, even though this may work a handicap or an injustice on the beneficiary under the policy. The company, in effect, is relying on the event insured against, namely, the death of the insured, to avoid the contract of insurance. We must examine carefully the policy, the two pieces of legislation to which I have referred, and the authorities, to see whether they lead to such an anomalous result.

First, a little more detail as to the facts and the judicial history of the case. On May 1, 1973, The T. Eaton Life Assurance Company issued its policy No. 215415-6 on the life of Ralph Evans Duplisea, of Central Blissville, Sunbury County, New Brunswick. The "Plan Benefit and event on which the Benefit is payable" were stated to be "\$20,000 on the death of the life insured before 1 May 1978 with provision for renewal until the

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE DICKSON—Après l'expiration du délai de grâce accordé pour le paiement d'une prime, une compagnie d'assurances a reçu de l'assuré et déposé à son compte en banque un chèque en paiement de la prime échue. Le chèque n'a été présenté à l'encaissement qu'après un délai inexplicable d'un mois, période durant laquelle l'assuré est décédé. En vertu de la *Loi sur les lettres de change*, S.R.C. 1970, chap. B-5, le pouvoir d'une banque de payer un chèque tiré sur elle par un client prend fin par notification de la mort du client. Avisée du décès de son client, l'assuré, la banque tirée a retourné le chèque à la compagnie d'assurances avec la mention [TRADUCTION] «décédé».

La compagnie d'assurances a refusé de payer l'indemnité de décès de \$20,000 prévue à la police; elle invoque à cet effet l'article de la *Loi sur les assurances*, L.R.N.-B. 1973, chap. I-12, selon lequel lorsqu'un chèque est donné en paiement d'une prime et que le paiement n'est pas effectué en conformité de sa teneur, la prime n'est pas réputée avoir été payée. La compagnie d'assurances soutient qu'elle ne doit rien en invoquant l'interaction imprévue de ces deux articles. La compagnie maintient que l'on doit interpréter littéralement l'article de la *Loi sur les assurances* même si cela cause un préjudice ou une injustice au bénéficiaire de la police. En définitive, la compagnie se fonde sur l'événement qui fait l'objet de l'assurance, soit le décès de l'assuré, pour annuler le contrat d'assurance. Il y a donc lieu d'étudier attentivement la police, les deux dispositions législatives susmentionnées et la jurisprudence pour déterminer si elles mènent à un résultat aussi anormal.

Tout d'abord, quelques détails sur les faits et l'historique judiciaire de cette affaire. Le 1^{er} mai 1973, la Compagnie d'assurance-vie T. Eaton a délivré la police d'assurance n° 215415-6 sur la vie de Ralph Evans Duplisea, de Central Blissville, comté de Sunbury (Nouveau-Brunswick). Aux termes du contrat, [TRADUCTION] «la prestation de base et l'événement y donnant droit» étaient [TRADUCTION] «\$20,000 advenant le décès de l'as-

expiry date, 1 May 2006." The beneficiary designated in the application was the appellant, Diane Rose Duplisea, then wife of the insured. The premium was \$6.64 monthly, payable on a quarterly basis of \$19.92 per quarter. Premiums were paid regularly until August, 1975. On July 23, 1975 the company sent Mr. Duplisea a notice billing him for the quarterly payment due August 1, 1975. Another notice followed on August 18, and on September 8, a third notice was sent stating that notwithstanding expiry of the 31-day grace period, the premium would be accepted if received within 45 days after its due date, i.e. by September 14, 1975. On September 16, 1975, Mr. Duplisea sent a cheque for the premium to the head office of the insurance company in Toronto. It was received on September 22, 1975. By this time the grace period had expired, as had the 45-day period. The company, however, accepted the cheque and deposited it the same day in its bank account. Four days later, Mr. Duplisea was stricken with a peritoneal haemorrhage and died suddenly in the Oromocto Public Hospital. The cheque was cleared through normal banking channels from Toronto. As I have indicated, however, by the time the cheque arrived in New Brunswick on October 22, Mr. Duplisea's bank had received notice of his death. Pursuant to s.167 of the *Bills of Exchange Act*, reading:

The duty and authority of a bank to pay a cheque drawn on it by its customer, are determined by

- (a) countermand of payment;
- (b) notice of the customer's death.,

the bank returned the cheque with the notation, "deceased". At all material times there were ample funds in Mr. Duplisea's bank account to cover the cheque.

Section 142(1) of *The Insurance Act* of New Brunswick reads as follows:

Where a cheque or other bill of exchange, or a promissory note or other written promise to pay, is given for the whole or part of a premium and payment is not

suré avant le 1^{er} mai 1978, avec possibilité de renouvellement jusqu'à la date d'expiration le 1^{er} mai 2006». Le bénéficiaire désigné dans la proposition est l'appelante, Diane Rose Duplisea, l'épouse de l'assuré. La prime était de \$6.64 par mois payable trimestriellement, pour un total de \$19.92 par trimestre. Les primes ont dûment été payées jusqu'en août 1975. Le 23 juillet, la compagnie a envoyé à M. Duplisea un avis de facturation pour le paiement trimestriel dû le 1^{er} août 1975. Elle a envoyé un autre avis le 18 août; le 8 septembre, elle a fait parvenir un troisième avis précisant que nonobstant l'expiration du délai de grâce de 31 jours, la prime serait acceptée si elle était payée dans les 45 jours de la date d'échéance, c.-à-d. avant le 14 septembre 1975. Le 16 septembre 1975, M. Duplisea a envoyé un chèque en paiement de la prime au siège social de la compagnie d'assurances à Toronto. Ce chèque a été reçu le 22 septembre 1975. A cette date, le délai de grâce et le délai de 45 jours étaient expirés. La compagnie a cependant accepté le chèque et l'a déposé le même jour dans son compte de banque. Quatre jours plus tard, M. Duplisea succombait soudainement à une hémorragie péritonéale à l'hôpital d'Oromocto. Le chèque a été présenté à l'encaissement suivant les voies bancaires normales depuis Toronto. Cependant, comme je l'ai déjà dit, lorsque le chèque est arrivé au Nouveau-Brunswick le 22 octobre, la banque de M. Duplisea avait été avisée de son décès. Et, conformément à l'art. 167 de la *Loi sur les lettres de change* dont voici le texte:

Le devoir et le pouvoir d'une banque de payer un chèque tiré sur elle par son client prennent fin par

- a) contre-ordre de paiement;
- b) notification de la mort du client.

la banque a retourné le chèque avec la mention «décédé». A toutes les époques en cause, le compte en banque de M. Duplisea était suffisamment approvisionné pour honorer le chèque.

Le paragraphe 142(1) de la *Loi sur les assurances* du Nouveau-Brunswick se lit comme suit:

Lorsqu'un chèque ou une lettre de change, ou un billet à ordre ou autre promesse écrite de payer, sont donnés en paiement total ou partiel d'une prime, et que le

made according to its tenor, the premium or part thereof shall be deemed not to have been paid.

The insurance company refused payment of the insurance proceeds contending that, by reason of s. 142(1), the overdue premium was not paid and the insurance was, therefore, out of force at date of death.

At trial, counsel for the insurance company conceded that if the cheque had been honoured on October 22 the company would have paid the face amount of the policy. In rejecting the contentions of the company, the trial judge, Mr. Justice Barry, rested his decision upon two grounds. First, there was nothing in the general provisions of the policy specifically requiring payment of the renewal premiums "in advance". The effect of this was to permit payment of the premium for the quarter commencing August 1, 1975 at any time during the quarter, even though notices sent by the company indicated due dates which would require advance payment. Second, s. 142(1) of *The Insurance Act* applies primarily to the initial premium, and even if it applies to a renewal premium, it would not operate as a defence in this case because the non-payment was not the result of any failure or default by Mr. Duplisea, but by operation of law.

The Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick took a different view. That court held that the company was entitled to bill Mr. Duplisea for the quarterly premiums in advance, and s. 142(1) of *The Insurance Act* applied not only to initial premiums, but also to periodic payments of premiums. As to the point that s. 142(1) only has application when non-payment of the cheque is the result of a "failure or default by the deceased-insured", the Appeal Division had this to say:

Counsel for the insurer conceded at trial that by accepting and depositing the cheque dated September 16, 1975 it had waived tardiness in the payment of the August 1, 1975 premium and had the cheque been paid it would have paid the proceeds of the policy to the beneficiary. Although the insurer accepted the cheque

paiement n'est pas effectué en conformité de leur teneur, la prime ou la fraction de celle-ci n'est pas réputée avoir été payée.

La compagnie d'assurances a refusé de payer l'indemnité et prétend, en se fondant sur le par. 142(1), que puisque la prime due n'a pas été payée, le contrat d'assurance n'était plus en vigueur à l'époque du décès.

En première instance l'avocat de la compagnie d'assurances a admis que si le chèque avait été honoré le 22 octobre, la compagnie aurait payé la valeur nominale de la police. Rejetant les arguments de la compagnie, le juge Barry de première instance a fondé sa décision sur deux motifs. Premièrement, rien dans les dispositions générales de la police n'exigeait spécifiquement que les primes de renouvellement soient payées «par anticipation». Cela avait l'effet de permettre le paiement de la prime pour le trimestre commençant le 1^{er} août 1975 en tout temps durant le trimestre, même si les avis envoyés par la compagnie spécifiaient des dates d'échéance qui exigeaient le paiement par anticipation. Deuxièmement, le par. 142(1) de *Loi sur les assurances* s'applique essentiellement à la prime initiale et même s'il s'applique à une prime de renouvellement, il ne peut constituer un moyen de défense parce qu'en l'espèce le non-paiement ne résulte pas d'une omission ou d'une erreur de M. Duplisea mais de l'opération de la loi.

La Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick a adopté une opinion différente. Elle a jugé que la compagnie avait le droit d'exiger que M. Duplisea paie les primes trimestrielles par anticipation et que le par. 142(1) de la *Loi sur les assurances* ne s'applique pas uniquement aux primes initiales mais également aux paiements périodiques des primes. Au sujet de l'application du par. 142(1) dans le seul cas où le non-paiement du chèque résulte [TRADUCTION] «d'une omission ou d'une erreur du défunt-assuré», la Division d'appel a dit:

[TRADUCTION] L'avocat de l'assureur a admis en première instance qu'en acceptant et en déposant le chèque daté du 16 septembre 1975, ce dernier avait renoncé à invoquer le retard du paiement de la prime du 1^{er} août 1975 et que si le chèque avait été payé il aurait versé le produit de la police au bénéficiaire. Même si

such acceptance was conditional upon the cheque being paid when presented for payment.

In *Falconbridge, Banking and Bills of Exchange* (7th Ed. 1969) 789 it states:

The taking of a bill does not suspend the creditor's remedy on a speciality, or by distress or on a secured debt, there being no presumption that the creditor is deprived of a better remedy than an action on the bill, but in other cases a creditor who takes a bill in respect of a pre-existing debt presumably takes it as conditional payment of the debt.

As the cheque was not paid accordingly to its tenor it follows that the premium was not paid, which was a condition for reinstatement of the policy, and the policy must be deemed to have lapsed on the expiry of the 31 day period of grace, namely on September 1, 1975.

In this Court argument was confined to two points. It was submitted that the Appeal Division erred in law in finding that the premium for the quarter commencing August 1, 1975 was payable in advance. This Court considered that argument without merit and did not call upon counsel for the insurance company to respond to it. Then it was submitted that the Appeal Division erred in finding the cheque forwarded to the insurance company was not paid "according to its tenor", and thus, by the application of s. 142(1) of *The Insurance Act*, the premium was deemed not to have been paid. The argument was developed in this fashion. The reason the cheque in payment of the premium was not honoured by Mr. Duplisea's bank was, by operation of law, the very event insured against, i.e. the death of Duplisea. The return of the cheque by the bank did not constitute non-payment "according to its tenor", but was in fact non-payment exactly in accordance with the tenor. The "tenor" of a cheque is the whole of the contract into which the makers intended to enter, including s. 167 of the *Bills of Exchange Act*: see *Maxon v. Irwin*,³ at pp. 88 and 91. The payment a cheque "according to its tenor" is payment by the bank on presentment during the lifetime of the maker, or by his estate on presentment after his death. That was the argument of the appellant, but

l'assureur a accepté le chèque, cette acceptation était conditionnelle au paiement du chèque sur présentation.

Dans *Falconbridge, Banking and Bills of Exchange* (7^e éd. 1969) 789, on peut lire:

L'acceptation d'une lettre de change ne suspend pas le recours du créancier fondé sur un contrat formel ou une dette garantie ou par saisie-gagerie, parce qu'on ne peut présumer que le créancier est privé d'un meilleur recours que l'action fondée sur la lettre de change, mais dans les autres cas, on peut présumer que le créancier qui accepte une lettre de change pour une dette antérieure l'accepte à titre de paiement conditionnel de la dette.

Comme le chèque n'a pas été payé en conformité de sa teneur, il s'ensuit que la prime n'a pas été payée et ce paiement était essentiel au renouvellement de la police; il faut donc considérer que la police a expiré à la fin du délai de grâce de 31 jours, soit le 1^{er} septembre 1975.

La plaidoirie présentée devant cette Cour n'a porté que sur deux points. On a prétendu que la Division d'appel avait commis une erreur de droit en jugeant que la prime pour le trimestre commençant le 1^{er} août 1975 était payable par anticipation. Cette Cour a estimé que cet argument n'était pas fondé et n'a donc pas demandé à l'avocat de la compagnie d'assurances de le réfuter. Puis on a allégué que la Division d'appel avait commis une erreur en jugeant que le chèque envoyé à la compagnie d'assurances n'avait pas été payé «en conformité de sa teneur» et qu'en vertu du par. 142(1) de la *Loi sur les assurances*, la prime était réputée ne pas avoir été payée. Voici comment on a exposé cet argument: c'est l'évènement qui fait l'objet de l'assurance, c.-à-d. le décès de Duplisea qui constitue, par l'opération de la loi, la raison pour laquelle la banque de M. Duplisea n'a pas honoré le chèque destiné à payer la prime. Le renvoi du chèque par la banque n'est pas un non-paiement «en conformité de sa teneur» mais constitue plutôt un non-paiement exactement conforme à sa teneur. La «teneur» d'un chèque est l'ensemble du contrat auquel le tireur a voulu souscrire, ce qui comprend l'art. 167 de la *Loi sur les lettres de change*: voir *Maxon v. Irwin*³ aux pp. 88 et 91. Le paiement d'un chèque «en conformité de sa teneur» est le paiement par la banque sur présentation du

³ (1907), 15 O.L.R. 81 (Ont. H.C.).

³ (1907), 15 O.L.R. 81 (H.C. Ont.).

I would prefer to rest the case on somewhat different ground.

Section 142(1) is found in Part V of the New Brunswick *Insurance Act*, the part applicable to life insurance. This portion of the Act reflects the major revision to the uniform life insurance act made in 1962 and enacted by the common law provinces. A reading of s. 142(1) makes it clear that the acceptance by the insurer of a cheque is not to be construed as an absolute payment of the premium, merely because the insurer accepts the instrument in payment of the premium. This accords with the common law, where payment by means of a cheque, bill of exchange or promissory note is strongly presumed to be conditional payment, unless it can be proved that the debtor gave and the creditor took the instrument intending it to be absolute payment: see *Chalmers on Bills of Exchange* (13th ed., 1964), pp. 338, 342. If the cheque is not paid "according to its tenor", i.e. is dishonoured, the premium for which it was given is deemed not to be paid. As McVitty observes in *The Life Insurance Laws of Canada* (1976) at p. C-34, by the terms of the old uniform life insurance act, "the non-payment of the premium under such circumstances made the contract void and this unusual feature has been removed in the new Act": see *The Life Insurance Act*, 1924 (N.B.), c. 31, s. 12(2) and *The Insurance Act*, R.S.N.B. 1952, c. 113, s. 137(2), amended by 1961 (N.B.), c. 41, s. 133(1) [now s. 142(1)]. In effect, the amendment found in s. 142(1) was intended to benefit the insured by avoiding the potential unjust consequences of a single missed premium payment.

It is quite apparent that in drafting s. 142(1) of *The Insurance Act*, no consideration was given to the implications of s. 167 of the *Bills of Exchange Act*. Section 167 was enacted in order to regulate the relationship of banker and customer, due to the fact that a bank—unlike the drawee on a bill of

chèque durant la vie du tireur ou par sa succession sur présentation du chèque après son décès. Voilà en quoi consiste l'argument de l'appelante; je préfère toutefois fonder ma décision sur un autre motif.

Le paragraphe 142(1) se trouve dans la Partie V de la *Loi sur les assurances* du Nouveau-Brunswick, la Partie applicable à l'assurance-vie. Cette partie de la Loi reflète l'importante refonte contenue dans la loi d'uniformisation de l'assurance-vie rédigée en 1962 et promulguée dans les provinces de *common law*. La lecture du par. 142(1) indique clairement que l'acceptation d'un chèque par l'assureur ne doit pas s'interpréter comme un paiement inconditionnel de la prime simplement parce que l'assureur a accepté l'effet en paiement de la prime. Cela est conforme à la *common law* où le paiement par chèque, lettre de change ou billet à ordre est fortement présumé constituer un paiement conditionnel à moins que l'on puisse prouver que le débiteur a remis l'effet et que le créancier l'a accepté à titre de paiement inconditionnel: voir *Chalmers on Bills of Exchange* (13^e éd., 1964) aux pp. 338 et 342. Si le chèque n'est pas payé «en conformité de sa teneur», c.-à-d. s'il n'est pas honoré, la prime pour laquelle il a été donné est réputée ne pas avoir été payée. Comme le souligne McVitty dans l'ouvrage *The Life Insurance Laws of Canada* (1976) à la p. C-34, en parlant de l'ancienne loi d'uniformisation, [TRADUCTION] «le non-paiement d'une prime dans de telles circonstances rendait le contrat nul et cette sanction inhabituelle ne figure plus dans la nouvelle loi: voir la *Life Insurance Act*, 1924 (N.B.), chap. 31, par. 12(2) et la *Insurance Act*, R.S.N.B. 1952, chap. 113, par. 137(2), et ses modifications 1961 (N.B.), chap. 41, par. 133(1) [maintenant par. 142(1)]. En définitive, la modification prévue au par. 142(1) visait à favoriser l'assuré en évitant les conséquences injustes qui peuvent résulter d'une seule omission de payer une prime.

Il est manifeste qu'en rédigeant le par. 142(1) de la *Loi sur les assurances*, on n'a pas songé aux répercussions de l'art. 167 de la *Loi sur les lettres de change*. L'article 167 a été adopté afin de régir les rapports entre une banque et son client, étant donné qu'une banque—à la différence du tiré

exchange—is obliged to honour the cheque of its customer if the account is in sufficient funds, and is therefore liable to its customer for wrongful dishonour: see Falconbridge, p. 859. Section 167 creates two exceptions to this obligation: (a) where the customer has effectively countermanded payment, or (b) where the bank has received notice of the customer's death. That this provision affecting the relationship between banker and customer can be raised by an insurance company in order to put a retroactive end to a life insurance policy seems peculiar.

I turn now to the policy and the authorities. My starting point is the provision in the policy which appears under the heading "Death Benefits", and which reads:

On the death of the Life Insured while this policy is in force and before the Expiry Date, the Company will pay to the Beneficiary the amount of Plan Benefit stated in the Policy Schedule.

The obligation to pay death benefits arises "On the death of the Life Insured while this policy is in force." It is at the moment of death that, in my opinion, the effectiveness of the policy must be tested in order to determine the obligation of the insurer. The question, therefore, is whether, as at that date, the policy was in force.

In the course of his judgment the trial judge said:

Questions of waiver and estoppel do not arise as defendant's counsel has agreed that the defendant waived their terms of payment set out in the contract when it accepted a cheque from the deceased and deposited it in its bank account on September 22, 1975, four days before the death of the deceased but possibly after expiration of the last authorized due date which would be September 14, 1975

and later:

Counsel for the defendant admits that the defendant waived the terms of the policy as to lapse in depositing the cheque to its bank account. See *Teasdall v. Sun Life Assurance Co.* (1927) 2 D.L.R. 502 (Ont.C.A.) I am not required to deal with that aspect of the matter because of his admission but I would hold that the defendant waived the non-payment within the time it alleges it was due by such acceptance.

d'une lettre de change—est tenue d'honorer le chèque de son client si le compte est suffisamment approvisionné et est en conséquence responsable envers ce dernier si elle refuse à tort d'honorer le chèque: voir Falconbridge, p. 859. L'article 167 prévoit deux exceptions: a) lorsque le client a donné un contre-ordre de paiement, ou b) lorsque la banque a reçu une notification de la mort du client. Il semble plutôt étrange qu'une compagnie d'assurances puisse invoquer cette disposition concernant la relation entre la banque et son client pour annuler rétroactivement une police d'assurance-vie.

J'en viens maintenant à l'étude de la police et de la jurisprudence. Voyons d'abord la disposition suivante de la police que l'on trouve sous l'intitulé «Prestations de décès»:

[TRADUCTION] Au décès de la Personne Assurée, pendant que cette police est en vigueur et avant la Date d'Échéance, la Compagnie paiera au Bénéficiaire la Prestation de Base stipulée dans les Conditions Particulières de la Police.

L'obligation de payer l'indemnité de décès survient «au décès de la Personne Assurée pendant que cette police est en vigueur». A mon avis, c'est de la date du décès que dépendent la validité de la police et l'obligation de l'assureur. Il faut donc déterminer si la police était en vigueur à cette date précise.

Dans son jugement, le juge de première instance dit:

[TRADUCTION] Il ne peut être question de renonciation ou de fin de non-recevoir car l'avocat de la défenderesse a admis que cette dernière avait renoncé aux conditions de paiement énoncées dans le contrat lorsqu'elle a accepté le chèque du défunt et l'a déposé dans son compte de banque le 22 septembre 1975, quatre jours avant le décès, mais après l'expiration, le 14 septembre 1975, de la dernière prorogation de délai.

Et il a ajouté plus loin:

[TRADUCTION] L'avocat de la défenderesse admet que celle-ci a renoncé aux conditions de déchéance de la police en déposant le chèque dans son compte de banque. Voir *Teasdall v. Sun Life Assurance Co.* (1927) 2 D.L.R. 502 (C.A. Ont.). Vu cet aveu, je n'ai pas à me prononcer sur cet aspect de la question mais j'estime qu'en acceptant le chèque, la défenderesse a renoncé à invoquer l'absence de paiement pendant le délai qu'elle prétend applicable.

In argument before us, counsel for the insurance company said that Mr. Justice Barry was in error in describing counsel's concession as broadly as he did, and that the concession made was more accurately defined in the passage from the judgment of the Appeal Division quoted earlier. I do not think that anything turns upon the amplitude of the concession. Mr. Justice Barry found that the policy was revived by the insurer accepting the cheque on September 22, and that the non-payment was not caused by any fault of Mr. Duplisea, but by operation of law, *i.e.* s. 167(b) of the *Bills of Exchange Act*. I believe that he was correct in both conclusions.

It is contended, nonetheless, on the part of the insurance company: (i) the acceptance of the cheque was conditional upon the cheque being paid when presented for payment; (ii) the non-payment by the bank meant that the condition for re-instatement of the policy was not met; (iii) thus the policy lapsed effective September 1, 1975. I do not agree.

As the passage from Falconbridge found in the judgment of the Appeal Division states, the taking of the cheque by the insurance company in conditional payment of the premium operates to suspend the remedies of the insurer until the cheque is either cleared or dishonoured: see also *Byles on Bills of Exchange* (23rd ed., 1972), pp. 128, 371-3; *Chalmers on Bills of Exchange*, pp. 338-40. The position of the creditor in this situation is succinctly stated by Gale C.J.H.C. in *Royal Securities Corp. Ltd. v. Montreal Trust Co*⁴ at p. 169:

... I am satisfied that, *prima facie*, the giving of a cheque or other negotiable instrument in payment of a debt is conditional payment only; if honoured, the payment becomes absolute, but, if dishonoured, the original debt remains. A corollary to that proposition is that during the currency of the negotiable instrument, the creditor's original remedies are suspended, subject to being revived if the instrument is dishonoured. In the case of a cheque which is payable on demand, the suspension would remain, not for a specific term, but only until presentment and dishonour.

Devant nous, l'avocat de la compagnie d'assurances a prétendu que le juge Barry avait commis une erreur en donnant un effet aussi absolu à son aveu et que l'interprétation exposée dans l'extrait précité du jugement de la Division d'appel était plus juste. Je ne pense pas que la solution du litige dépende de la portée de l'aveu. Le juge Barry a conclu qu'en acceptant le chèque, le 22 septembre, l'assureur avait ressuscité la police et que le non-paiement ne résultait pas d'une erreur de M. Duplisea mais de l'opération de la loi, c'est-à-dire du par. 167(b) de la *Loi sur les lettres de change*. A mon avis, ces deux conclusions sont exactes.

La compagnie d'assurances prétend néanmoins (i) que l'acceptation du chèque était conditionnelle au paiement du chèque sur présentation; (ii) que le refus de payer de la part de la banque signifiait que la condition relative au renouvellement de la police n'avait pas été remplie; (iii) que la police n'était plus en vigueur le 1^{er} septembre 1975. Je ne suis pas d'accord.

Comme le précise l'extrait de l'ouvrage de Falconbridge cité dans l'arrêt de la Division d'appel, l'acceptation du chèque par la compagnie d'assurances à titre de paiement conditionnel de la prime a pour effet de suspendre les recours de l'assureur jusqu'au paiement ou refus de paiement du chèque: voir également *Byles on Bills of Exchange* (23^e éd., 1972) aux pp. 128 et 371 à 373; *Chalmers on Bills of Exchange*, aux pp. 338 à 340. Voici en quels termes le juge en chef Gale de la Haute Cour expose la situation où se trouve un créancier dans de telles circonstances dans l'arrêt *Royal Securities Corp. Ltd. v. Montreal Trust Co*.⁴ à la p. 169:

[TRADUCTION] Je suis convaincu que, *prima facie*, la remise d'un chèque ou d'un autre effet négociable en paiement d'une dette ne constitue qu'un paiement conditionnel; si l'effet est honoré, le paiement devient inconditionnel mais s'il n'est pas honoré, la dette initiale subsiste. Cette proposition a comme corollaire que pendant que l'effet négociable est en circulation, les recours primitifs du créancier sont suspendus mais peuvent revivre si l'effet n'est pas honoré. Dans le cas d'un chèque payable à vue, la suspension n'est pas en vigueur pendant un délai spécifique mais uniquement jusqu'à la présentation et au refus de payer.

⁴ [1967] 1 O.R. 137 (Ont. H.C.).

⁴ [1967] 1 O.R. 137 (H.C. Ont.).

A good example of the operation of these principles may be found in *In re A Debtor*⁵, where the acceptance by a judgment creditor of a bill of exchange from his debtor was held to bar the creditor from issuing a bankruptcy notice upon the debtor and from obtaining a receiving order against him. In the case at bar, until the cheque was presented for payment at the bank of the insured, the Bank of Montreal in Saint John, New Brunswick, the remedies of the insurance company upon the policy were suspended.

At the date of the death of the insured, then, there had been no non-payment by the insured's bank. At that date, s. 142(1) could not come into play so as to "deem" the premium not to have been paid. Consider the position of the insurance company at the moment of death. Could the insurer allege at that point that the policy had lapsed? Certainly not, as at that point Mr. Duplisea's cheque was still in transit between banks and there had been no dishonour. As I pointed out above, the obligation to pay death benefits arises "on the death of the Life Insured while this policy is in force". The "deeming" of s. 142(1) could only take effect from and after the dishonour, in order to revive the original debt and the remedies of the insurance company upon that debt. This could only occur after Mr. Duplisea's death had crystallized the insurer's obligation to pay the policy benefit.

The authorities to which we have been referred by the respondent are not inconsistent, and, if anything, indicate accord, with this view.

In *Neill v. Union Mutual Life Insurance Co.*⁶ a quarterly premium fell due on August 10, 1879, the insured gave a cheque to the agent of the insurance company on September 24, and asked the agent to hold the cheque until October 1 when funds would be provided at the insured's bank to cover it. The cheque was presented on that date and payment refused. From time to time, the same

L'arrêt *In re A Debtor*⁵ illustre bien l'application de ces principes; dans ce cas, on a jugé que l'acceptation par le créancier d'un jugement d'une lettre de change de son débiteur l'empêchait de déposer un avis de faillite contre son débiteur et d'obtenir une ordonnance de séquestre contre lui. En l'espèce, les recours de la compagnie d'assurances fondés sur la police étaient suspendus jusqu'à la présentation du chèque pour paiement à la banque de l'assuré, la Banque de Montréal à Saint-Jean (Nouveau-Brunswick).

En conséquence, au moment du décès de l'assuré, sa banque n'avait pas refusé de payer. La disposition du par. 142(1) selon laquelle la prime est «réputée» ne pas avoir été payée ne s'appliquait donc pas à cette date. Examinons la situation de la compagnie d'assurances au moment du décès. L'assureur pouvait-il, à cette date, prétendre que la police n'était plus en vigueur? Certainement pas, car à cette date le chèque de M. Duplisea était toujours en transit entre les banques et n'avait fait l'objet d'aucun refus de paiement. Comme je l'ai déjà souligné, l'obligation de payer l'indemnité en cas de décès survient «au décès de la Personne Assurée pendant que cette police est en vigueur». La disposition du par. 142(1) ne pouvait prendre effet qu'à compter du refus de payer afin de faire revivre la créance primitive et les recours de la compagnie d'assurances fondés sur cette créance. Cela ne pouvait se réaliser qu'après que le décès de M. Duplisea eut cristallisé l'obligation de l'assureur de payer l'indemnité stipulée dans la police.

La jurisprudence invoquée par l'intimée est loin d'être incompatible avec cette opinion et, en réalité, elle l'appuie.

Dans l'arrêt *Neill v. Union Mutual Life Insurance Co.*⁶, il s'agissait d'une prime trimestrielle venant à échéance le 10 août 1879 et l'assuré avait remis un chèque à l'agent de la compagnie d'assurances le 24 septembre en lui demandant de le conserver jusqu'au 1^{er} octobre, date à laquelle son compte serait suffisamment approvisionné. Le chèque a été présenté pour paiement à cette date

⁵ [1908] 1 K.B. 344 (C.A.).

⁶ (1882), 7 O.A.R. 171 (Ont. C.A.) affirmant (1881), 45 U.C.R. 593 (Q.B.).

⁵ [1908] 1 K.B. 344 (C.A.).

⁶ (1882), 7 O.A.R. 171 (C.A. Ont.) confirmant (1881), 45 U.C.R. 593 (B.R.).

cheque was presented for payment and each time payment refused. On October 21, the agent was informed that the account was in funds, but it then being after banking hours, the cheque was not presented. That night the insured was killed in an accident. The Court of Appeal found that the policy had ceased to be in force on August 11, nothing having been done after October 1 to revive the policy, and the dishonoured cheque lying in the agent's hands not being payment, actual or conditional. *Burton J.A.*, at p. 176, indicated that the result might have been otherwise had the insured died before the first of October.

The next case put forward by the respondent is *McGeachie v. North American Life Insurance Company*⁷. The insured gave a promissory note for the first premium, to be paid at six months from the issuance of the policy on December 6, 1889. The note was three times renewed. The third renewal note matured on October 16, 1890 and remained overdue and unpaid at the time of death of the insured on November 6, 1890. On the day of the death, a letter from the insurance company demanding payment was received by the deceased's brother, but the local agent of the company refused the brother's attempts to pay the note after death. The Court of Appeal found that the policy had lapsed and, in this Court, the appeal was dismissed without hearing from the respondents. In his brief judgment, Mr. Justice King stated at pp. 151-2:

The note was taken as conditional payment of the premium and until it matured the policy was valid, but when it matured and was not paid it came within the first condition and made the policy void. I think the term void in that condition means voidable. The stipulation was for the benefit of the company who had a right to elect whether it should be void or not. Then, was anything done to show an intention on the part of the company that the policy should continue notwithstanding the breach of the condition? I cannot see that what was done was equivalent to an expression of any such intention. The insured had had eleven months of protection under the policy and I cannot see that the request

mais n'a pu être honoré. Par la suite, ce chèque a maintes fois été présenté pour paiement sans être honoré. Le 21 octobre, l'agent a été informé que le compte était suffisamment approvisionné mais comme c'était après l'heure de fermeture, il n'a pu présenter le chèque pour paiement. Ce soir-là, l'assuré est mort accidentellement. La Cour d'appel a jugé que la police avait cessé d'être en vigueur le 11 août puisque rien n'avait été fait le 1^{er} octobre pour la ressusciter et que le chèque impayé conservé par l'agent ne constituait pas un paiement véritable ni conditionnel. A la p. 176, le juge *Burton* de la Cour d'appel précise que le résultat aurait pu être différent si l'assuré était décédé avant le 1^{er} octobre.

Le deuxième arrêt invoqué par l'intimée est *McGeachie c. North American Life Insurance Company*⁷. L'assuré a remis un billet à ordre pour la première prime, payable six mois après la délivrance de la police, le 6 décembre 1889. Le billet a été renouvelé trois fois. Le troisième renouvellement venait à échéance le 16 octobre 1890; il était échu et impayé au décès de l'assuré le 6 novembre 1890. Le jour du décès, le frère de l'assuré a reçu une demande de paiement de la part de la compagnie d'assurances mais l'agent régional ne lui a pas permis de payer le billet après le décès. La Cour d'appel a jugé que la police n'était plus en vigueur et cette Cour a rejeté le pourvoi sans entendre les intimées. Dans son court jugement, le juge *King* a déclaré aux pp. 151 et 152:

[TRADUCTION] Le billet a été accepté à titre de paiement conditionnel de la prime et jusqu'à son échéance la police était valide, mais lorsqu'il est devenu impayé à l'échéance, la première condition a pris effet et la police est devenue nulle. A mon avis le mot nul employé dans la condition a le sens d'annulable. La stipulation était à l'avantage de la compagnie et cette dernière pouvait décider d'annuler la police. En conséquence, peut-on considérer que la compagnie a manifesté de quelque façon son intention de laisser la police subsister malgré la violation de la condition? A mon avis, on ne peut dire que son attitude manifeste une telle intention. L'assuré a bénéficié de onze mois de protection en vertu de la police

⁷ (1893), 23 S.C.R. 148 affirmant (1893), 20 O.A.R. 187 (Ont. C.A.)

⁷ (1893), 23 R.C.S. 148 confirmant (1893), 20 O.A.R. 187 (C.A. Ont.).

for payment of the note would operate as a waiver of the forfeiture.

I agree in the appeal being dismissed.

In the Ontario Court of Appeal, Chief Justice Hagarty noted at p. 190 of the report that "if the assured had acted on and paid the note and the defendants had accepted the payment, I do not doubt that the plaintiff could recover" if the payment were accepted as payment of the premium and not merely payment of the note on a cancelled risk. On the following page, the Chief Justice went further and held that "the company may waive the forfeiture, and so long as they continue renewing or accepting paper the contract may continue".

Another of the cases cited by the respondent is *Millet v. the Queen*⁸. There the deceased, insured by a policy of life insurance under the *Veterans Insurance Act*, died after the premium cheque had been dishonoured, the cheque returned to the Department of Veterans Affairs, and the insured notified of the dishonour. Recovery was properly denied.

Finally, the facts in the case of *Northern Life Assurance Co. of Canada v. Reiersen*⁹, were not unlike those in the above cases. At the date of death of the life insured, the insurance company was in possession of an N.S.F. cheque for the premium. A company agent advised an employee of the insured that the group insurance was out of force and that the N.S.F. cheque should be replaced immediately. The insured died the following day. A week later, an employee of the insured attempted to pay the overdue premium. The appeal was found to be "practically concluded" by the decision in *McGeachie*. As the Court observed in closing, at pp. 397-8:

If the Scobie Company had given Shelemey [the agent] the sum of \$69.20 immediately after March 3 following expiry of the days of grace, other questions might arise as to waiver but the difficulty which remains, so far as the respondent is concerned, is that nothing whatever

et, à mon avis, la demande de paiement du billet ne constitue pas une renonciation à la déchéance.

Je souscris au rejet de l'appel.

En Cour d'appel de l'Ontario, le juge en chef Hagarty a souligné à la p. 190 du recueil que [TRADUCTION] «si l'assuré avait réagi et payé le billet et si la défenderesse avait accepté le paiement, il ne fait aucun doute que la demanderesse aurait gain de cause», si le paiement avait été accepté à titre de paiement de la prime et non du billet relatif à un risque annulé. A la page suivante, le juge en chef est allé plus loin et a statué que [TRADUCTION] «la compagnie peut renoncer à la déchéance, et que tant qu'elle continue à renouveler ou à accepter un billet, le contrat peut subsister».

L'intimée a également cité l'arrêt *Millet c. La Reine*⁸. Dans cette affaire, l'assuré dont la police d'assurance-vie relevait de la *Loi sur l'assurance des anciens combattants*, est décédé après que le chèque remis en paiement de la prime eut subi un refus de paiement, que celui-ci eut été renvoyé au ministère des Affaires des anciens combattants et que l'assuré eut été avisé du non-paiement. L'action en recouvrement a été rejetée à bon droit.

Les faits à l'origine de l'affaire *Northern Life Assurance Co. of Canada c. Reiersen*⁹, ressemblent à ceux des causes précitées. Au décès de l'assuré, la compagnie d'assurances était en possession d'un chèque sans provision donné en paiement de la prime. Un agent de la compagnie a informé un employé de l'assuré que l'assurance-groupe n'était plus en vigueur et qu'il fallait qu'un chèque de remplacement lui soit remis immédiatement. L'assuré est décédé le lendemain. Une semaine plus tard, un employé de l'assuré a tenté de payer la prime échue. On a jugé que le pourvoi était «pratiquement réglé» par l'arrêt *McGeachie*. Comme l'a souligné la Cour à la fin du jugement (aux pp. 397 et 398):

Si la compagnie Scobie avait donné à Shelemey [l'agent] la somme de \$69.20 aussitôt après le 3 mars suivant l'expiration du délai de grâce, d'autres questions pourraient se présenter au sujet de la renonciation mais il reste, en ce qui concerne l'intimée, que rien n'a été fait

⁸ [1946] Ex. C.R. 562.

⁹ [1977] 1 S.C.R. 390.

⁸ [1946] R.C.É. 562.

⁹ [1977] 1 R.C.S. 390.

was done in response to the demand until after the death of Scobie and after advice that the insurance coverage was no longer in force.

In none of these cases do we find the circumstances of the case at bar—unequivocal conduct amounting to waiver on the part of the insurance company by taking and depositing the tardy cheque, and the death of the insured prior to presentment of the cheque for payment. In my view, so long as a cheque, not previously dishonoured, is in the hands of the insurer or in transit between banks at the time of the happening of the event insured against, the insurer cannot set up the non-payment of the cheque by the drawee bank under s. 167 of the *Bills of Exchange Act* as a reason for avoiding the policy. If the policy is in good standing at the date of the event, the benefits under the policy are payable.

There is a further reason for this conclusion. In *Blanchette v. C.I.S. Ltd.*¹⁰, at p. 838 my brother Pigeon rejected out of hand the suggestion that an insurance company should have the benefit of a premium without having been at risk. If the argument of the company in the case at bar were valid, the company would have the benefit of the monies represented by the cheque received from Mr. Duplisea from date of receipt until date of presentment—a full month—without having been at risk. That is what was found objectionable in *Blanchette*.

I find support in two American cases, *Mutual Life Insurance Co. v. Chattanooga Savings Bank*¹¹ and *Turner v. Pilot Life Insurance Co.*¹², where like conclusions were reached on similar facts.

After reading the policy and reviewing the authorities, I am of the opinion that it is possible to give a reasonable meaning to s.142(1) of the *New Brunswick Insurance Act* that meshes with s.167 of the *Bills of Exchange Act*, yet averts the harsh and unusual result for which the company

pour répondre à la demande jusqu'au décès de Scobie et jusqu'à l'avis notifiant que la police d'assurance n'était plus en vigueur.

Les faits d'aucun de ces arrêts ne correspondent à ceux de l'espèce—une attitude équivalant nettement à une renonciation de la part de la compagnie d'assurances lorsqu'elle a accepté le chèque tardif et l'a déposé dans son compte, et le décès de l'assuré avant la présentation du chèque pour paiement. A mon avis, tant qu'un chèque, qui n'a encore subi aucun refus de paiement, est en possession de l'assureur ou en transit entre des banques au moment de la réalisation de l'événement qui fait l'objet de l'assurance, l'assureur ne peut invoquer pour annuler la police le non-paiement du chèque par la banque tirée, fondé sur l'art. 167 de la *Loi sur les lettres de change*. Si la police est en vigueur lors de la réalisation de l'événement, l'indemnité est exigible.

Une autre raison motive cette conclusion. Dans *Blanchette c. C.I.S. Ltd.*¹⁰, à la p. 838, mon collègue le juge Pigeon a nettement rejeté la prétention qu'une compagnie d'assurances pouvait toucher une prime sans avoir encouru de risque. Si, en l'espèce, l'argument de la compagnie était fondé, la compagnie aurait profité de l'argent provenant du chèque reçu de M. Duplisea, de la date de sa réception jusqu'à la date de sa présentation—un bon mois—sans avoir encouru de risque. Cette situation fut jugée inacceptable dans l'arrêt *Blanchette*.

Deux arrêts américains étayaient mon opinion; il s'agit de *Mutual Life Insurance Co. v. Chattanooga Savings Bank*¹¹ et *Turner v. Pilot Life Insurance Co.*¹², où les cours, saisies de faits analogues, sont parvenues à des conclusions semblables.

Un examen de la police et de la jurisprudence me convainc qu'il est possible de concilier le par. 142(1) de la *Loi sur les assurances* du Nouveau-Brunswick et l'art. 167 de la *Loi sur les lettres de change* tout en évitant le résultat pénible et inhabituel auquel parvient la compagnie. Au

¹⁰ [1973] S.C.R. 833.

¹¹ 150 P. 190 (1915 S.C. Okla.).

¹² 120 S.E. 2d 223 (1961, S.C. So. Car.).

¹⁰ [1973] R.C.S. 833.

¹¹ 150 P. 190 (1915, S.C. Okla.).

¹² 120 S.E. 2d 223 (1961, S.C. So. Car.).

contends. As of the date of Mr. Duplisea's death, the policy was in force and thus the death benefits under that policy are payable.

If the drawer dies while a cheque is current, the payee on the cheque, here the respondent, will have a claim against the estate in respect of any premium actually unpaid at the date of death: *Curley v. Briggs*¹³. In the present case, Mr. Justice Barry simply directed a set-off, and I would not disturb his disposition of the matter.

I would allow the appeal, set aside judgment of the Appeal Division and restore the judgment at trial, the whole with costs in this Court and in the Appeal Division.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Clark, Drummie & Company, Saint John.

Solicitors for the respondent: McKelvey, Macaulay, Machum, Saint John.

¹³ (1920), 53 D.L.R. 351 (Sask. C.A.).

moment du décès de M. Duplisea la police était en vigueur et, en conséquence, l'indemnité de décès prévue dans la police est exigible.

Si un tireur décède pendant qu'un chèque est en circulation, le preneur du chèque, en l'occurrence l'intimée, possède un recours contre la succession pour recouvrer une prime impayée au moment du décès: *Curley v. Briggs*¹³. En l'espèce, le juge Barry a simplement ordonné la compensation et il n'y a pas lieu de modifier son jugement.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Division d'appel et de rétablir le jugement de première instance, le tout avec dépens en cette Cour et en Division d'appel.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Clark, Drummie & Company, St-Jean, N.-B.

Procureurs de l'intimée: McKelvey, Macaulay, Machum, St-Jean, N.-B.

¹³ (1920), 53 D.L.R. 351 (Sask. C.A.).