

London and Midland General Insurance Company, Zurich Insurance Company, Pilot Insurance Company, Home Insurance Company, Great Eastern Insurance Company, and Dominion Insurance Corporation

(*Defendants*) *Appellants*;

and

Olive Tressa Bonser, Executrix of the Estate of Robert Alexander Bonser, Deceased

(*Plaintiff*) *Respondent*.

1971: October 26, 27; 1972: May 1.

Present: Judson, Ritchie, Hall, Spence and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Insurance—Fire insurance—Mortgage clause—Payment of premium financed through mortgagor's agent—Mortgagor failing to make payment under premium contract—Agent serving notice of cancellation on insurers—Insurers not entitled to cancel policy without notice to mortgagee—The Insurance Act, R.S.O. 1960, c. 190, s. 110(1).

An hotel and its contents, owned by M and subject to a first mortgage in favour of B, were insured under a subscription policy placed with the appellant companies. The policy contained a mortgage clause stating that the loss, if any, under the policy was made payable to B, and stating in part that "this insurance, as to the interest of the Mortgagee only therein, shall not be invalidated by any act or neglect of the Mortgagor..." The payment of the premium was financed through C in accordance with a premium budget contract. The insurance companies received full payment of the premium from C and were supplied with a "Notice of Financed Premium".

The terms of the budget premium contract required M to make payments monthly. He failed to make his November 1, 1967, payment to C and as a result C notified the companies with a "Notice of Cancellation", the said notice being received by the companies prior to December 6, 1967. However, the companies did not advise the respondent executrix of the mortgagee's estate of the cancellation prior to December 6, 1967. On that date the hotel and its contents were destroyed by fire.

London and Midland General Insurance Company, Zurich Insurance Company, Pilot Insurance Company, Home Insurance Company, Great Eastern Insurance Company, and Dominion Insurance Corporation

(*Défenderesses*) *Appelantes*;

et

Olive Tressa Bonser, Exécutrice testamentaire de la succession de feu Robert Alexander Bonser

(*Demanderesse*) *Intimée*.

1971: les 26 et 27 octobre; 1972: le 1^{er} mai.

Présents: Les Juges Judson, Ritchie, Hall, Spence et Laskin.

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

Assurance—Assurance contre le feu—Clause hypothécaire—Financement de la prime par l'agent du débiteur hypothécaire—Paiement en vertu du contrat de prime non effectué par débiteur hypothécaire—Avis d'annulation signifié aux assureurs par l'agent—Droit des assureurs d'annuler la police sans donner avis au créancier hypothécaire—The Insurance Act, R.S.O. 1960, c. 190, art. 110(1).

Un hôtel et son contenu, appartenant à M et sujet à une première hypothèque en faveur de B, était assuré en vertu d'une police souscription obtenue des compagnies appelantes. La police renfermait une clause hypothécaire déclarant que l'indemnité en vertu de cette police, s'il y avait lieu, était payable à B, et déclarant en partie que «dans la mesure où seul l'intérêt du créancier hypothécaire est concerné, la présente assurance ne sera frappée de nullité par aucun acte ou négligence du débiteur hypothécaire...». La compagnie C finançait le paiement de la prime conformément à un contrat budgétaire de paiement de prime. Les compagnies d'assurance ont reçu de C le montant intégral de la prime ainsi qu'un «avis de financement de prime».

Aux termes du contrat budgétaire de paiement de prime, M devait faire des versements mensuels. Il n'a pas effectué le versement du 1^{er} novembre 1967 à C qui, par conséquent, en a avisé les compagnies par un «avis d'annulation». Les compagnies ont reçu ledit avis avant le 6 décembre 1967. Cependant, les compagnies n'ont pas mis l'exécutrice testamentaire de la succession du créancier hypothécaire au courant de l'annulation avant le 6 décembre 1967. Ce jour-là, un incendie détruisit l'hôtel et son contenu.

The respondent's claim against the companies was allowed in full by the trial judge. An appeal was dismissed by the Court of Appeal and the companies then appealed to this Court. It was contended on their behalf that in conformity with the provision of statutory condition 5(b), the document headed "Notice of Cancellation" given to the insurer by the mortgagor's agent C had the effect of terminating the policy without the necessity of giving any notice to the mortgagee.

Held: The appeal should be dismissed.

The statutory condition was to be read in the light of the provisions of s. 110(1) of *The Insurance Act*. The effect of s. 110 was to place the insurer under a duty not to cancel or alter the policy without due notice being given to the mortgagee, and although the "Notice of Cancellation" received from C would have brought the policy to an end if no third party had been involved, the insurer having consented to the loss being made payable to the mortgagee was required to give the mortgagee the statutory 15 days notice before cancelling the policy on the strength of the notification received from C.

In addition to the protection afforded to the mortgage by s. 110, the mortgage clause in the contract of insurance itself constituted recognition by all concerned of the inviolability to be attached to the mortgagee's right to the continued protection of his interest in the land notwithstanding any act or neglect of the mortgagor. The mortgagor's default in his payments to C constituted an act or neglect within the meaning of the mortgage clause but by reason of that clause it in no way invalidated the insurance in so far as the mortgagee was concerned.

Agricultural Loan Co. v. Liverpool Etc. Ins. Co. (1901), 3 O.L.R. 127; *Hastings v. Westchester Fire Ins. Co.* (1878), 73 N.Y. 141; *London Loan and Savings Co. of Canada v. Union Insurance Co. of Canton Ltd.* (1925), 56 O.L.R. 590 [affirmed 57 O.L.R. 651], referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, dismissing an appeal from a judgment of Donohue J. Appeal dismissed.

A. E. Shepherd, Q.C., for the defendants, appellants.

J. E. Eberle, Q.C., for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

¹ [1970] 3 O.R. 324, 13 D.L.R. (3d) 60.

Le juge de première instance a accueilli en entier la demande de l'intimée contre les compagnies. Un appel a été rejeté par la Cour d'appel et, subséquemment, les compagnies ont appelé à cette Cour. Les appelantes prétendent que, conformément aux dispositions de la condition statutaire 5(b), le document intitulé «avis d'annulation» remis à l'assureur par l'agent du débiteur hypothécaire C a eu pour effet de mettre fin à la police sans qu'il soit nécessaire de donner un avis au créancier hypothécaire.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

La condition statutaire doit être lue en regard des dispositions de l'art. 110(1) de la loi *The Insurance Act*. L'article 110 a pour effet d'obliger l'assureur à ne pas annuler ni modifier la police sans en aviser formellement le créancier hypothécaire et, bien que «l'avis d'annulation» reçu de C aurait mis fin à la police si un tiers n'avait pas été en cause, l'assureur, ayant consenti à ce que l'indemnité soit payable au créancier hypothécaire, était tenu de donner au créancier hypothécaire l'avis statutaire de 15 jours avant d'annuler la police sur la foi de la notification reçue de C.

En plus de la protection offerte au créancier hypothécaire par l'art. 110, la clause hypothécaire dans le contrat d'assurance lui-même constitue une reconnaissance par toutes les parties intéressées du droit inviolable du créancier hypothécaire à la protection continue de son intérêt dans le biens-fonds, nonobstant tout acte ou négligence du débiteur hypothécaire. Le fait que le débiteur hypothécaire n'a pas payé C a constitué un acte ou une négligence au sens de la clause hypothécaire, mais en vertu de cette clause, cela n'a aucunement invalidé l'assurance en ce qui concerne le créancier hypothécaire.

Arrêts suivis: *Agricultural Loan Co. v. Liverpool Etc. Ins. Co.* (1901), 3 O.L.R. 127; *Hastings v. Westchester Fire Ins. Co.* (1878), 73 N.Y. 141; *London Loan and Savings Co. of Canada v. Union Insurance Co. of Canton Ltd.* (1925), 56 O.L.R. 590 [confirmé par 57 O.L.R. 651].

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario¹, rejetant un appel d'un jugement du Juge Donohue. Appel rejeté.

A. E. Shepherd, c.r., pour les défenderesses, appelantes.

J. E. Eberle, c.r., pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

¹ [1970] 3 O.R. 324, 13 D.L.R. (3d) 60.

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal from the judgment rendered at trial by Mr. Justice Donohue whereby he allowed in full the claim of the present respondent as mortgagee of the Royal Hotel in Hepworth, Ontario, which was owned by one Arnill Morris and insured by the appellants under a policy containing the mortgage clause to which reference will hereafter be made.

The case has been presented throughout on the basis of a statement of facts agreed to by the parties which reads as follows:

This action is a result of the following facts which have been agreed upon between the solicitors for the plaintiff and the defendants. The parties hereto have agreed that this is a matter of Law and the Facts are not in dispute.

One, Arnill Morris was to be insured under a policy which extended from July 1st, 1965 to July 1st, 1968 against fire and extended perils in respect of a building owned by him and known as The Royal Hotel in Hepworth, Ontario. The insurance coverage was under a subscription policy placed with the London & Midland General Insurance Company and the other defendants in accordance with the Composite Mercantile Policy annexed hereto as Exhibit "A". The agents through which the insurance was placed were Messrs. Parke & Parke of Warton, Ontario. The building was insured for \$40,000.00 and the fixtures and equipment (sic) for an additional \$10,000.00. Loss under the policy is made payable to Robert Alexander Bonser the First Mortgagee in respect of Building and contents with a mortgage clause attached to the said policy.

The payment of the premium was financed through a company known as CAFO in accordance with the "Premium Budget Contract" annexed hereto as Exhibit "B". The defendant companies received full payment of the premium from CAFO and were supplied with a "Notice of Financed Premium" in the form annexed hereto as Exhibit "C".

Robert Alexander Bonser, the Mortgagee died on the 15th day of August, 1966 and Letters Probate were granted to the plaintiff, his widow, Olive Bonser on February 7, 1967. The mortgage security is still held in the estate and there is owing on the mortgage the sum of \$41,000.00 as of the 1st July 1967 with interest thereon in the amount of 5% per annum.

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté un appel d'un jugement rendu au procès par M. le Juge Donohue; ce dernier avait accueilli en entier la demande de la présente intimée à titre de créancière hypothécaire du Royal Hotel à Hepworth (Ontario) qui appartenait à un certain Arnill Morris et qui était assuré par les appelantes en vertu d'une police contenant la clause hypothécaire dont il sera question plus loin.

L'affaire a été fondée dans toutes les Cours sur un exposé des faits dont les parties convenaient, et qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] La présente action résulte des faits suivants dont conviennent les procureurs de la demanderesse et des défenderesses. Les parties en l'espèce ont convenu que le litige porte sur une question de droit et les faits ne sont pas contestés.

Un certain Arnill Morris devait être assuré en vertu d'une police en vigueur du 1^{er} juillet 1965 au 1^{er} juillet 1968 contre le feu et autres risques relativement à un immeuble dont il était propriétaire et qui était connu sous le nom de The Royal Hotel à Hepworth (Ontario). Les risques étaient couverts en vertu d'une police souscription obtenue de la London & Midland General Insurance Company et des autres défenderesses conformément à la police combinée commerciale ci-jointe comme Pièce «A». La police a été souscrite par l'intermédiaire des agents Parke & Parke de Warton (Ontario). L'immeuble était assuré pour \$40,000 et les meubles fixés à demeure ainsi que le matériel pour un montant supplémentaire de \$10,000. En vertu de la police, l'indemnité est payable à Robert Alexander Bonser, premier créancier hypothécaire de l'immeuble et de son contenu et une clause hypothécaire est jointe à ladite police.

Une compagnie appelée CAFO finançait le paiement de la prime conformément au «Contrat budgétaire de paiement de prime» ci-joint comme Pièce «B». Les compagnies défenderesses ont reçu de CAFO le montant intégral de la prime ainsi qu'un «avis de financement de prime» suivant la formule ci-jointe comme Pièce «C».

Robert Alexander Bonser, le créancier hypothécaire, est décédé le 15 août 1966 et des lettres de vérification ont été délivrées à la demanderesse, veuve Olive Bonser, le 7 février 1967. La succession détient toujours la garantie hypothécaire et, le 1^{er} juillet 1967, la somme due sur l'hypothèque était de \$41,000, à un taux d'intérêt de 5% par année.

The terms of the budget premium contract required Arnill Morris to make payments monthly. The said Arnill Morris failed to make his November 1st, 1967 payment to CAFO and as a result CAFO notified the defendant companies with a "Notice of Cancellation" in accordance with the form annexed hereto as Exhibit "D", the said notice being received by the companies and Messrs. Parke & Parke prior to the 6th of December, 1967. Neither the defendant companies nor Messrs. Parke & Parke of Wiarton, Ontario, advised the Executrix of the Mortgagee's Estate of the cancellation prior to the 6th of December, 1967. On this date the Royal Hotel at Hepworth and the contents of the said hotel were destroyed by fire.

All of the above facts are admitted by both the plaintiff and the defendants' solicitors on the basis that no witnesses shall be called at this trial.

The above facts respectfully submitted on behalf of the plaintiff's solicitors, Craig & McKerroll, Barristers & Solicitors, 997 Second Avenue, East, Owen Sound, Ontario and on behalf of the defendants' solicitors Shepherd, McKenzie, Plaxton, Little & Jenkins, Barristers & Solicitors, 200 Queens Avenue, London, Ontario.

The question as to whether under such circumstances, having regard to the terms of the policy, the insurer was entitled to cancel the policy on receipt of notice from the mortgagor's agent and without notice to the mortgagee is the main matter in dispute between the parties.

The policy contains the following mortgage clause:

It is hereby provided and agreed that this insurance, as to the interest of the Mortgagees only therein, shall not be invalidated by any act or neglect of the Mortgagor or owner of the property insured, nor by the occupation of the premises for purposes more hazardous than are permitted by this Policy.

It is further provided and agreed that the Mortgagees shall at once notify said Insurer of non-occupation or vacancy for over thirty days, or of any change of ownership or increased hazard that shall come to their knowledge; and that every increase of hazard, not permitted by the Policy to the Mortgagor or owner, shall be paid for by the Mortgagees on reasonable demand from the date such hazard existed, according to the established scale of Rates

Aux termes du contrat budgétaire de paiement de prime, Arnill Morris devait faire des versements mensuels. Ledit Arnill Morris n'a pas effectué le versement du 1^{er} novembre 1967 à CAFO qui, par conséquent, en a avisé les compagnies défenderesses par un «Avis d'annulation» conformément à la formule ci-jointe comme Pièce «D», et les compagnies et MM. Parke & Parke ont reçu ledit avis avant le 6 décembre 1967. Ni les compagnies défenderesses ni MM. Parke & Parke de Wiarton (Ontario) n'ont mis l'exécutrice testamentaire de la succession du créancier hypothécaire au courant de l'annulation avant le 6 décembre 1967. Ce jour-là, un incendie détruisit le Royal Hotel à Hepworth et le contenu dudit hôtel.

Les procureurs de la demanderesse et des défenderesses ont admis tous les faits précités en prenant pour acquis qu'aucun témoin ne serait convoqué à ce procès.

Les faits précités ont été respectueusement présentés au nom des procureurs de la demanderesse, Craig & McKerroll, avocats et procureurs, 997 Second Avenue, East, Owen Sound, Ontario, et au nom des procureurs des défenderesses, Shepherd, McKenzie, Plaxton, Little & Jenkins, avocats et procureurs, 200 Queens Avenue, London, Ontario.

La question de savoir si, dans les circonstances et compte tenu des conditions de la police, l'assureur avait le droit d'annuler la police sur réception d'un avis de l'agent du débiteur hypothécaire, sans en aviser le créancier hypothécaire, est le litige principal entre les parties.

La police renferme la clause hypothécaire suivante:

[TRADUCTION] Il est par les présentes entendu et convenu que, dans la mesure où seul l'intérêt des créanciers hypothécaires est concerné, la présente assurance ne sera frappée de nullité par aucun acte ou négligence du propriétaire ou du débiteur hypothécaire du bâtiment assuré ni par l'occupation des lieux pour des fins plus hasardeuses que celles que permet la présente police.

Il est aussi entendu et convenu que les créanciers hypothécaires doivent informer immédiatement l'assureur si le bâtiment assuré devient vacant ou inoccupé pendant plus de trente jours, ainsi que de tout changement de propriétaire ou de toute aggravation du risque dont ils ont connaissance; et toute surprime pour aggravation du risque non permise par la police au débiteur hypothécaire ou propriétaire doit être payée par les créanciers sur

for the use of such increased hazard during the continuance of this insurance.

It is also further provided and agreed that whenever the Insurer shall pay the Mortgagees any sum for loss under this Policy, and shall claim that, as to the Mortgagor or owner no liability therefor existed, it shall at once be legally subrogated to all rights of the Mortgagees under all the securities held as collateral to the Mortgage debt, to the extent of such payments, or, at its option, the Insurer may pay to the mortgagees the whole principal due or to grow due on the mortgage, with interest then accrued, and shall thereupon receive a full assignment and transfer of the Mortgage and all other securities held as collateral to the Mortgage debt, but no such subrogation shall impair the right of the Mortgagees to recover the full amount of their claim.

It is also further provided and agreed that in the event of the said property being further insured with this or any other Office, on behalf of the owner or Mortgagees, the Insurer, except such other insurance when made by the Mortgagor or owner shall prove invalid, shall only be liable for a rateable proportion of any loss or damage sustained.

At the request of the Insured, the loss, if any, under this Policy, is hereby made payable to Robert Alexander Bonser as his interest may appear, subject to the conditions of the above "Mortgage Clause."

I think it is also pertinent at this stage to set out the provisions of s. 5 of the statutory conditions which reads as follows:

5. (1) The insurance may be terminated:

(a) subject to the statutory provision relating to cases where loss under the contract has, with the consent of the insurer, been made payable to some person other than the insured, by the insurer giving to the insured at any time fifteen days notice of cancellation by registered mail, or five days notice of cancellation personally delivered, and, if the insurance is on the cash plan, by refunding the excess of premium actually paid by the insured beyond the pro rata premium for the expired time;

demande faite dans un délai raisonnable à compter du jour de ladite aggravation du risque, d'après le tarif établi pour toute aggravation du risque au cours de la période de la présente police.

Il est de plus entendu et convenu que lorsque l'assureur paiera aux créanciers hypothécaires un montant quelconque d'indemnité en vertu de la présente police et qu'il prétendra n'avoir aucune responsabilité vis-à-vis du propriétaire ou débiteur hypothécaire, il sera immédiatement subrogé légalement dans tous les droits que confèrent aux créanciers hypothécaires les garanties subsidiaires que ceux-ci détiennent pour la sécurité de leur créance, et ce jusqu'à concurrence du montant qu'il a payé. Toutefois, l'assureur peut, à son choix, payer aux créanciers hypothécaires la totalité du capital échu ou à échoir, avec intérêt et il obtient aussitôt des créanciers hypothécaires cession et transport de l'hypothèque et de toutes les garanties subsidiaires de la créance hypothécaire qu'ils détiennent. Cependant cette subrogation n'atteint pas le droit des créanciers hypothécaires au recouvrement du montant entier de leur créance.

Il est entendu et convenu, en outre, que s'il y a d'autres assurances du présent assureur ou d'un autre assureur sur ledit bâtiment, en faveur du propriétaire ou des créanciers hypothécaires, l'assureur n'est responsable que de sa proportion de toute perte ou tout dommage subis, sauf si les autres assurances, quand elles sont prises par le débiteur hypothécaire ou le propriétaire, s'avèrent nulles.

A la demande de l'assuré, l'indemnité en vertu de cette police, s'il y a lieu, est par la présente déclarée payable à Robert Alexander Bonser, selon son intérêt, sous réserve des conditions de la «Clause hypothécaire» ci-dessus.

Je crois qu'il est opportun d'énoncer ici les dispositions de l'art. 5 des conditions statutaires qui se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 5. (1) L'assurance peut être interrompue:

(a) sous réserve de la disposition statutaire concernant les cas où l'indemnité en vertu du contrat est déclarée payable, du consentement de l'assureur, à une personne autre que l'assuré, si l'assureur donne, à un moment quelconque, à l'assuré, un avis d'annulation de quinze jours, par courrier recommandé, ou un avis d'annulation de cinq jours signifié personnellement, et, lorsque l'assurance est d'après le système au comptant, si remise est faite du montant par lequel la prime effectivement payée par l'assuré excède la prime proportionnelle applicable à la période écoulée;

(b) if on the cash plan, by the insured giving written notice of termination to the insurer, in which case the insurer shall, upon surrender of this policy, refund the excess of premium actually paid by the insured beyond the customary short rate for the expired time.

(2) Repayment of the excess premium may be made by money, postal or express company money order, or by cheque payable at par.

(3) If the notice is given by registered letter the repayment shall accompany the notice.

(4) The fifteen days mentioned in clause *a* of subparagraph 1 of this condition commences to run from the day following the receipt of the registered letter at the post office to which it is addressed.

It is also relevant in determining the rights of the parties herein to give full effect to the provisions of s. 110 of *The Insurance Act* which reads:

110. (1) Where the loss, if any, under a contract has, with the consent of the insurer, been made payable to a person other than the insured, the insurer shall not cancel or alter the policy to the prejudice of that person without notice to him.

(2) The length of and manner of giving the notice under subsection 1 is the same as notice of cancellation to the insured under the statutory conditions in the contract.

It is contended on behalf of the appellants that in conformity with the provisions of statutory condition 5(b), the document headed "Notice of Cancellation" given to the insurer by the mortgagor's agent CAFO had the effect of terminating the policy without the necessity of giving any notice to the mortgagee.

The statutory condition must, however, be read in light of the provisions of s. 110(1) of *The Insurance Act* which precludes the insurer from cancelling or altering the policy to the prejudice of the mortgagee without 15 days notice of such cancellation or termination having been given to the mortgagee.

The answer to the question of whether the "Notice of Cancellation" served on the insurers by the mortgagor's agent brought the contract to an

(b) lorsque l'assurance est au comptant, si l'assuré donne un avis par écrit à cet effet à l'assureur, et dans ce cas, l'assureur, sur remise de la police, remboursera le montant par lequel la prime effectivement payée par l'assuré excède le taux ordinaire à courte durée pour la période écoulée.

(2) L'excédent de prime peut être remboursé en espèces, par mandat postal ou express ou par chèque payable au pair.

(3) Si l'avis est donné par lettre recommandée, le remboursement doit accompagner l'avis.

(4) Le délai de quinze jours mentionné à l'alinéa a) du paragraphe 1 de la présente condition commence à courir le jour suivant réception de la lettre recommandée au bureau de poste auquel elle est adressée.

En déterminant les droits des parties en l'espèce, il convient aussi d'appliquer intégralement les dispositions de l'art. 110 de *The Insurance Act* qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] 110. (1) Lorsque l'indemnité, s'il en est, en vertu d'un contrat, est payable, du consentement de l'assureur, à une personne autre que l'assuré, l'assureur ne doit ni annuler ni modifier la police au préjudice de cette personne sans l'en aviser.

(2) Le délai et le mode de signification applicables à l'avis en vertu du paragraphe 1 sont les mêmes que ceux qui sont applicables à l'avis d'annulation à l'assuré en vertu des conditions statutaires figurant dans le contrat.

Les appelantes prétendent que, conformément aux dispositions de la condition statutaire 5(b), le document intitulé «Avis d'annulation» remis à l'assureur par l'agent du débiteur hypothécaire CAFO a eu pour effet de mettre fin à la police sans qu'il soit nécessaire de donner avis au créancier hypothécaire.

Cependant, la condition statutaire doit être lue en regard des dispositions de l'art. 110(1) de la loi *The Insurance Act* qui empêche l'assureur d'annuler ou de modifier la police au préjudice du créancier hypothécaire sans donner à celui-ci un avis de quinze jours de cette annulation ou résiliation.

En l'espèce, il s'agit essentiellement de déterminer si «l'avis d'annulation» signifié aux assureurs par l'agent du débiteur hypothécaire a

end, or whether the insurers' liability to the mortgagee remained outstanding unless and until a notice was served on the mortgagee in accordance with s. 110, is therefore the basic issue in this appeal. Like the trial judge and the Court of Appeal, I think that the effect of s. 110 of *The Insurance Act* is to place the insurer under a duty not to cancel or alter the policy without due notice being given to the mortgagee, and that although the "Notice of Cancellation" received from CAFO would have brought the policy to an end if no third party had been involved, the insurer having consented to the loss being made payable to the mortgagee was required to give the mortgagee the statutory 15 days notice before cancelling the policy on the strength of the notification received from CAFO. I adopt the concise statement contained in the penultimate paragraph of the reasons for judgment of Mr. Justice Schroeder where he said:

It was not open to the insurer... to give effect to CAFO's Notice of Termination by cancelling the policy to the prejudice of the plaintiff mortgagee, nor to alter that policy by abridging the term of the protection which it afforded by acting upon that notice and cancelling the policy without notice to the mortgagee. That is a short but decisive answer to the submissions which have been... presented to us...

Mr. Justice Schroeder expressly refrained from offering any comment upon the view expressed by the learned trial judge that there was a separate and distinct contract between the mortgagee and the insurers, but I find it important that he found that it was not open to the insurer to alter the policy "by abridging the term of the protection which it afforded."

The first paragraph of the mortgage clause in this policy can, in my view, only be construed as a part of the "protection which it afforded" to the mortgagee and it appears to me that when the insurers cancelled the policy pursuant to the notice given by CAFO, acting as the agent of the mortgagor, and without notice to the mortgagee, they were abridging the term of the policy in contravention of the provisions of the mortgage clause by which it is expressly agreed that the

mis fin au contrat ou si les assureurs demeureraient responsables envers le créancier hypothécaire jusqu'à ce qu'un avis soit signifié à ce dernier conformément à l'art. 110. Je pense comme le juge de première instance et la Cour d'appel que l'article 110 de la loi *The Insurance Act* a pour effet d'obliger l'assureur à ne pas annuler ni modifier la police sans en aviser formellement le créancier hypothécaire, et que, bien que «l'avis d'annulation» reçu de CAFO aurait mis fin à la police si un tiers n'avait pas été en cause, l'assureur, ayant consenti à ce que l'indemnité soit payable au créancier hypothécaire, était tenu de donner au créancier hypothécaire l'avis statutaire de 15 jours avant d'annuler la police sur la foi de la notification reçue de CAFO. Je fais mien l'énoncé concis contenu dans l'avant-dernier alinéa des motifs de jugement de M. le Juge Schroeder où il dit:

[TRANSCRIPTION] L'assureur n'avait pas la faculté... de donner effet à l'avis d'annulation de CAFO en annulant la police au préjudice de la demanderesse, le créancier hypothécaire, ni de modifier cette police, par la diminution de la durée de la protection qu'elle offrait, en donnant suite à cet avis et en annulant la police sans aviser le créancier hypothécaire. C'est une réponse, courte mais décisive, aux allégations qui nous ont été... présentées...

M. le Juge Schroeder s'est expressément abstenu de commenter l'avis exprimé par le savant juge de première instance qu'il y avait un contrat séparé et distinct entre le créancier hypothécaire et les assureurs, mais je trouve important qu'il ait conclu que l'assureur n'avait pas la faculté de modifier la police [TRANSCRIPTION] «par la diminution de la durée de la protection qu'elle offrait».

A mon avis, le premier alinéa de la clause hypothécaire dans cette police peut seulement être interprété comme faisant partie de la [TRANSCRIPTION] «protection qu'elle offrait» au créancier hypothécaire et il me semble que quand les assureurs ont annulé la police par suite de l'avis à eux donné par CAFO à titre d'agent du débiteur hypothécaire, sans aviser le créancier hypothécaire, ils abrégèrent la durée de la police en contravention des dispositions de la clause

interest of the mortgagee "shall not be invalidated by any act or neglect of the mortgagor . . ."

While I agree with the reasons and conclusions of Mr. Justice Schroeder, I think that they are reinforced by the fact that in addition to the protection afforded to the mortgagee by s. 110, the mortgage clause in the contract of insurance itself constitutes recognition by all concerned of the inviolability to be attached to the mortgagee's right to the continued protection of his interest in the land notwithstanding any act or neglect of the mortgagor.

The first paragraph of the mortgage clause reads in part as follows:

It is hereby provided and agreed that this insurance, as to the interest of the Mortgagees only therein, shall not be invalidated by any act or neglect of the Mortgagor or owner of the property insured . . .

In the present case the full three-year premium had been paid to the insurer by CAFO, but the insurers had been given notice of the situation and knew that CAFO had the right to cancel the policy if the mortgagor failed to make payments in accordance with the "premium budget contract" under which the premium was being financed by CAFO. It appears to me therefore that the mortgagor's default in his payments to CAFO constituted an act or neglect within the meaning of the mortgage clause but that by reason of that clause it in no way invalidated the insurance in so far as the mortgagee was concerned. In such case the mortgagee remains fully protected until notice is given under s. 110.

As the learned trial judge has indicated, the protection afforded to the mortgagee by the mortgage clause has been recognized throughout the United States of America and in some jurisdictions in Canada as amounting to a separate contract between the owners and the mortgagee. This proposition was succinctly stated by Osler J.A. in reference to the case of *Agricultural Savings and Loan Company v. Liverpool and*

hypothécaire qui prévoit expressément que l'intérêt du créancier hypothécaire [TRADUCTION] «ne sera frappé de nullité par aucun acte ou négligence du débiteur hypothécaire» . . .

Bien que je souscrive aux motifs et conclusions de M. le Juge Schroeder, je crois qu'ils sont renforcés par le fait qu'en plus de la protection offerte au créancier hypothécaire par l'art. 110, la clause hypothécaire dans le contrat d'assurance lui-même constitue une reconnaissance par toutes les parties intéressées du droit inviolable du créancier hypothécaire à la protection continue de son intérêt dans le bien-fonds, nonobstant tout acte ou négligence du débiteur hypothécaire.

Le premier alinéa de la clause hypothécaire se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] Il est entendu et convenu par les présentes que, dans la mesure où seul l'intérêt des créanciers hypothécaires est concerné, la présente assurance ne sera frappée de nullité par aucun acte ou négligence du propriétaire ou du débiteur hypothécaire . . .

En l'espèce, CAFO avait entièrement payé la prime de trois ans à l'assureur, mais les assureurs avaient été avisés de la situation et savaient que CAFO avait le droit d'annuler la police si le débiteur hypothécaire ne faisait pas ses versements conformément au «contrat budgétaire de paiement de prime» en vertu duquel CAFO finançait le paiement de la prime. Il me paraît donc que le fait que le débiteur hypothécaire n'a pas payé CAFO a constitué un acte ou une négligence au sens de la clause hypothécaire, mais qu'en vertu de cette clause, cela n'a aucunement invalidé l'assurance en ce qui concerne le créancier hypothécaire. En pareil cas, le créancier hypothécaire demeure entièrement protégé jusqu'à ce qu'un avis soit donné en vertu de l'art. 110.

Comme le savant juge de première instance l'a fait remarquer, on a reconnu partout aux États-Unis d'Amérique et dans quelques juridictions au Canada que la protection qu'offre au créancier hypothécaire la clause hypothécaire équivaut à un contrat distinct entre les propriétaires et le créancier hypothécaire. Le Juge d'appel Osler a succinctement énoncé cette thèse relativement à l'affaire *Agricultural Savings and Loan Company*

*London and Globe Insurance Company*², where he said at p. 141:

... the policy of insurance contained what is known as the subrogation or mortgage clause—which is a contract by the company directly with the mortgagees, and in terms expressly renounces the right of the company to set up, as a defence against the mortgagees, any act or neglect on the part of the mortgagor.

In making this statement, Mr. Justice Osler adopted the reasoning of Miller J., in *Hastings v. Westchester Fire Ins. Co.*³, where it was said, at p. 147, that:

The legal effect of the mortgage clause was, that the defendant agreed that in case of loss it would pay the money directly to the mortgagees; and they were thus recognized as a distinct party in interest. It created a new contract from that time with the mortgagees...

The position in the courts of the United States is well summarized in *Couch on Insurance*, 2nd ed., vol. 11, p. 348, para. 42:694:

Under the standard or union mortgage clause, an independent or separate contract or undertaking exists between the mortgagee and the insurer, which contract is measured by the terms of the mortgage clause itself. There are accordingly in substance two contracts of insurance, the one with the mortgagee, and the other with the mortgagor.

The mortgagee does not have the status of a beneficiary, and the effect is the same as though the mortgagee had procured a separate policy naming himself as the insured.

It is noteworthy that while the decision of Osler J.A. in the *Agricultural Savings and Loan Company* case, *supra*, appears to adopt this approach, Mr. Justice Davies in the course of the reasons for judgment which he rendered on behalf of the majority of this Court on the appeal in that case, (33 S.C.R. 94 at p. 110) expressly

*v. Liverpool and London and Globe Insurance Company*², où il dit à la 141:

[TRADUCTION] ... la police d'assurance renfermait ce que l'on appelle une clause de subrogation ou de garantie hypothécaire—qui constitue un contrat directement entre la compagnie et les créanciers hypothécaires et par lequel, en termes explicites, la compagnie renonce au droit d'invoquer, comme moyen de défense contre les créanciers hypothécaires, tout acte ou négligence de la part du débiteur hypothécaire.

En faisant cette déclaration, M. le Juge Osler a adopté le raisonnement du Juge Miller dans l'arrêt *Hastings v. Westchester Fire Ins. Co.*³, où il est dit, p. 147:

[TRADUCTION] L'effet légal de la clause hypothécaire était que la défenderesse avait convenu qu'en cas de perte, elle paierait l'indemnité directement aux créanciers hypothécaires; on les reconnaissait ainsi comme partie distincte ayant un intérêt dans le contrat. Cette clause créait un nouveau contrat à partir de ce moment avec les créanciers hypothécaires,...

La position prise par les cours des États-Unis est bien résumée dans *Couch on Insurance*, 2^e éd., vol. 11, p. 348, para. 42:694:

[TRADUCTION] En vertu de la clause hypothécaire dite «standard» ou «union», un contrat ou engagement indépendant ou séparé existe entre le créancier hypothécaire et l'assureur, lequel contrat est déterminé par les conditions de la clause hypothécaire elle-même. En substance, il y a donc deux contrats d'assurance, l'un avec le créancier hypothécaire et l'autre avec le débiteur hypothécaire.

Le créancier hypothécaire n'a pas le titre de bénéficiaire et l'effet est le même que si le créancier hypothécaire avait pris une police séparée dans laquelle il se désignait comme l'assuré.

Il convient de remarquer que, bien que la décision du Juge d'appel Osler dans l'affaire *Agricultural Savings and Loan Company*, précitée, semble suivre ce point de vue, M. le Juge Davies, dans les motifs de jugement qu'il a rendus au nom de la majorité de cette Cour lors de l'appel dans cette affaire, (33 R.C.S. 94, p. 110) a expressé-

² (1901), 3 O.L.R. 127.

³ (1878), 73 N.Y. 141 (N.Y.C.A.).

² (1901), 3 O.L.R. 127.

³ (1878), 73 N.Y. 141 (N.Y.C.R.).

declined to rest his judgment on this ground saying:

I have already stated that it is not necessary on this appeal for us to determine, and we do not determine, whether such a mortgage clause as was inserted in this policy gave the mortgagees such a beneficial right and interest or constituted such a direct contract between the mortgagees and the insurance company as would enable the former to sue in their own name . . .

The independent contract approach was, however, reasserted in the Trial Division of the Supreme Court of Ontario in *London Loan and Savings Co. of Canada v. Union Insurance Co. of Canton Ltd.*⁴, at p. 593. In that case the mortgage clause was practically identical with the one here under consideration and Mr. Justice Logie said:

There is a singular dearth of Ontario cases on the point. The only cases which I have been able to find are *Agricultural Savings and Loan Co. v. Liverpool and London and Globe Insurance Co.* (1901), 3 O.L.R. 127, and the cases therein mentioned. That decision was reversed by the Supreme Court of Canada on another point: *Liverpool and London Globe Insurance Co. v. Agricultural Savings and Loan Co.* (1903), 33 Can. S.C.R. 94. In that case there was a mortgage-clause in the same words as in this case, and the position of the mortgagees, to whom by a policy the loss was made payable "as their interests may appear," and the effect of the mortgage-clause, are discussed. Osler, J.A., adopting the reasoning of Miller, J., in *Hastings v. Westchester Fire Insurance Co.* (1878), 73 N.Y. 141, held that the subrogation or mortgage clause was a contract by the company directly with the mortgagees.

The effect of such a mortgage-clause is to bring the insurer and the mortgagee into privity, to convert the mortgagee into a party to the contract of insurance, to give to the mortgagee separate and distinct protection as to his interest, to create in him an interest in the policy distinct from that of the property-owner, and in fact to make him an insured: *Dawson v. Dawson* (1911), 23 O.L.R. 1, at p. 18; *Haslem v. Equity Fire Insurance Co.* (1904), 8

ment refusé de fonder son jugement sur ce moyen en disant:

[TRADUCTION] J'ai déjà déclaré que, dans cet appel, il n'était pas nécessaire de déterminer, et nous ne cherchons pas à déterminer, si la clause hypothécaire que renferme cette police donne aux créanciers hypothécaires un droit et un intérêt bénéficiaire, ou constitue, entre les créanciers hypothécaires et la compagnie d'assurance, un contrat direct, propres à permettre aux créanciers hypothécaires de poursuivre en leur propre nom . . .

Cependant, la thèse du contrat distinct a été reprise par la division de première instance de la Cour suprême de l'Ontario dans *London Loan and Savings Co. of Canada v. Union Insurance Co. of Canton Ltd.*⁴, p. 593. Dans cette affaire-là, la clause hypothécaire était pratiquement identique à celle qui nous occupe en l'espèce et M. le Juge Logie a dit:

[TRADUCTION] Les précédents ontariens sur ce sujet sont extraordinairement rares. Les seuls que j'ai pu trouver sont l'arrêt *Agricultural Savings and Loan Co. v. Liverpool and London and Globe Insurance Co.* (1901), 3 O.L.R. 127 et les affaires qui y sont citées. La Cour suprême du Canada a infirmé cet arrêt sur un autre point: *Liverpool and London and Globe Insurance Co. c. Agricultural Savings and Loan Co.* (1903) 33 Can. R.C.S. 94. Dans cette affaire il a été question, relativement à une clause hypothécaire rédigée dans les mêmes termes que ceux de la clause en l'espèce, de la position des créanciers hypothécaires, auxquels l'indemnité en vertu de la police était déclarée payable «selon leur intérêt», et de l'effet de la clause hypothécaire. Le Juge d'appel Osler, faisant sien le raisonnement du Juge Miller dans *Hastings v. Westchester Fire Insurance Co.* (1878), 73 N.Y. 141, a statué que la clause de subrogation ou de garantie hypothécaire était un contrat passé directement par la compagnie avec les créanciers hypothécaires.

La clause hypothécaire a pour effet de créer un lien de droit entre l'assureur et le créancier hypothécaire, de faire du créancier hypothécaire une partie au contrat d'assurance, de donner au créancier hypothécaire une protection séparée et distincte, selon son intérêt, de lui donner dans la police un intérêt distinct de celui du propriétaire de la chose assurée, et, en fait, d'en faire un assuré: *Dawson v. Dawson* (1911), 23 O.L.R. 1, page 18;

⁴ (1925), 56 O.L.R. 590 [affirmed 57 O.L.R. 651.]

⁴ (1925), 56 O.L.R. 59 [confirmé 57 O.L.R. 651].

O.L.R. 246, at p. 248: *Laidlaw v. Hartford* (1915), 24 D.L.R. 884; *Liverpool and London and Globe Insurance Co. v. Kadlac* (1918), 41 D.L.R. 700, at p. 701; Joyce on Insurance, 2nd ed., vol. 4, sec. 2795b.

In the course of the reasons for judgment which he delivered on behalf of the Appellate Division of the Ontario Supreme Court in that case, Middleton J.A., expressly approved what had been said by Mr. Justice Logie and used the following language with reference to all defences which had been raised:

All these defences are, in my view, quite satisfactorily dealt with by the trial Judge, and little need be said beyond what is found in his very careful judgment. Before us the question mainly pressed was the contention that there was no right in the plaintiffs to maintain an action in their own name upon the policy. This question is, I think, concluded so far as we are concerned, by the judgment of the Court of Appeal in the case of *Agricultural S. & L. Co. v. Liverpool & London & Globe Ins. Co.* 3 O.L.R. 127.

The Ontario cases to which I have referred appear to have been decided before the predecessor of s. 110 was first enacted as statutory condition 9 in the *Ontario Insurance Act* of 1924, and I have cited them and made reference to the American authorities in order to underline the fact that the importance of protecting the interest of the mortgagee in such cases has long been recognized in jurisdictions where no provision equivalent to s. 110 exists.

As I have said, I adopt the reasons and conclusions of Mr. Justice Schroeder and would therefore dismiss this appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the defendants, appellants: Shepherd, McKenzie, Plaxton, Little and Jenkins, London.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Goodman & Goodman, Toronto.

Haslem v. Equity Fire Insurance Co. (1904), 8 O.L.R. 246, p. 248: *Laidlaw v. Hartford* (1915), 24 D.L.R. 884; *Liverpool and London and Globe Insurance Co. v. Kadlac* (1918), 41 D.L.R. 700, p. 701; Joyce on Insurance, 2^e éd., vol. 4, par 2795b.

Dans les motifs de jugement qu'il a rendus au nom de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Ontario dans cette affaire-là, le Juge d'appel Middleton a expressément souscrit aux paroles de M. le Juge Logie et s'est exprimé en ces termes relativement à tous les moyens de défense qui avaient été soulevés:

[TRADUCTION] A mon avis, le juge de première instance a statué d'une manière très satisfaisante sur tous ces moyens de défense, et il y a peu à ajouter à son jugement très fouillé. On a surtout allégué devant nous que les demandeurs n'avaient pas le droit d'intenter une action en leur propre nom en vertu de la police. Je crois que cette question a été réglée, en ce qui nous concerne, dans l'arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire *Agricultural S. & L. Co. v. Liverpool & London & Globe Ins. Co.* 3 O.L.R. 127.

Les affaires de l'Ontario que j'ai mentionnées paraissent avoir été décidées avant que l'article remplacé par l'art. 110 n'ait été adopté la première fois comme condition statutaire n° 9 dans le *Ontario Insurance Act* de 1924: je les ai citées et j'ai mentionné les précédents américains afin de souligner le fait que l'importance de protéger l'intérêt du créancier hypothécaire dans de telles causes a été reconnue dans des ressorts où aucune disposition analogue à l'art. 110 n'existe.

Comme je l'ai déjà dit, j'adopte les motifs et conclusions de M. le Juge Schroeder et, par conséquent, je suis d'avis de rejeter cet appel avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs des défenderesses, appelantes: Shepherd, McKenzie, Plaxter, Little et Jenkins, London.

Procureurs de la demanderesse, intimée: Goodman & Goodman, Toronto.