

Falk Bros. Industries Ltd. and Canadian Surety Company *Appellants*

v.

Elance Steel Fabricating Co. Ltd. *Respondent*

INDEXED AS: FALK BROS. INDUSTRIES LTD. V. ELANCE STEEL FABRICATING CO.

File No.: 20679.

1989: May 25; 1989: September 28.

Present: Dickson C.J. and Lamer, Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and McLachlin J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Insurance — Surety bond — Notice of claim given after expiry of notice period stipulated in bond — Insurance Act providing for relief — Whether relief confined to statutory conditions or extended to contractual provisions — If applicable to contractual conditions, whether failure to give notice within the time prescribed by the bond constituting “imperfect compliance” or “non-compliance” — The Saskatchewan Insurance Act, R.S.S. 1978, c. S-26, s. 109.

Respondent claimed on a debt owed by Falk Bros. Industries Ltd. together with interest under a bond issued by the Canadian Surety Company. Notice of the claim, however, was given 28 days after the expiry of the 120-day period for notice set out in the bond. The chambers judge found, on respondent's application, that s. 109 of *The Saskatchewan Insurance Act* empowered him to relieve against forfeiture occurring because of this breach of the bond's time limitations and then proceeded to grant such relief. The Court of Appeal allowed the appeal of the Canadian Surety Company with respect to the actual grant of the relief, but dismissed its appeal from the chambers judge's ruling that the court had authority to grant relief against forfeiture. The issues before this Court were: (1) whether s. 109 was confined to statutory conditions or extended to contractual provisions; and (2) if it extended to contractual conditions, whether failure to give notice within the time prescribed by the bond constituted “imperfect compliance” within s. 109 or, alternatively, “non-compliance”. Respondent conceded that the actual grant of relief was improper given that only a declaration as to whether it could obtain such relief had been sought.

Falk Bros. Industries Ltd. et Canadian Surety Company *Appelantes*

c.

Elance Steel Fabricating Co. Ltd. *Intimée*

RÉPERTORIÉ: FALK BROS. INDUSTRIES LTD. c. ELANCE STEEL FABRICATING CO.

N° du greffe: 20679.

1989: 25 mai; 1989: 28 septembre.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Lamer, Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et McLachlin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Assurance — Cautionnement de sûreté — Avis de réclamation donné après l'expiration du délai fixé pour le faire par le cautionnement — Levée de déchéance prévue dans l'Insurance Act — Levée de déchéance se limitant aux conditions légales ou s'appliquant aussi aux conditions contractuelles? — Si la levée s'applique aux conditions contractuelles, l'omission de donner l'avis dans le délai fixé par le cautionnement constitue-t-elle une «exécution imparfaite» ou une «inexécution»? — The Saskatchewan Insurance Act, R.S.S. 1978, chap. S-26, art. 109.

L'intimée a présenté une réclamation en vertu d'un cautionnement souscrit par la Canadian Surety Company en raison d'une dette de Falk Bros. Industries Ltd. qui était échue avec intérêts. Cependant, l'avis de réclamation a été donné 28 jours après l'expiration du délai de 120 jours fixé par le cautionnement. Sur demande de l'intimée, le juge en chambre a conclu que l'art. 109 de *The Saskatchewan Insurance Act* lui conférait le pouvoir de lever la déchéance due au non-respect du délai fixé par le cautionnement et il a accordé ce redressement. La Cour d'appel a accueilli l'appel interjeté par la Canadian Surety Company quant au redressement lui-même, mais elle l'a rejeté quant à la décision du juge portant que le tribunal avait le pouvoir de lever la déchéance. La Cour doit trancher les questions suivantes: (1) l'art. 109 s'applique-t-il aux seules conditions légales et non aux conditions contractuelles? et (2) s'il s'applique aux conditions contractuelles, l'omission de donner l'avis dans le délai prescrit par le cautionnement constitue-t-elle une «exécution imparfaite» au sens de l'art. 109 ou une «inexécution»? L'intimée a reconnu que le redressement n'avait pas dû lui être accordé puisque la demande portait seulement sur la possibilité d'obtenir un tel redressement.

Held: The appeal should be dismissed.

Section 109 extends to contractual as well as statutory conditions. It should be read as empowering the Court to relieve against forfeiture "Where there has been imperfect compliance with: (1) a statutory condition as to the proof of loss to be given by the insured; or (2) other matter or thing required to be done or omitted by the insured . . ." This broad interpretation is appropriate given that s. 109 is remedial legislation and in light of the interpretation that has been adopted by the courts for more than a decade. The contract in question and the conduct of the parties with relation to it arose in this jurisprudential context. Making relief available for contractual breaches pursuant to s. 109 of *The Saskatchewan Insurance Act* accordingly cannot be said to be unfair or contrary to the intention of the parties. The statutory terms are as much a part of the bargain as non-statutory terms.

Failure to give notice within the time prescribed by the bond constituted "imperfect compliance" within s. 109. It is a less serious breach than failure to bring an action within a stipulated time and relates to "proof of loss" or "other matter or thing required to be done or omitted by the insured with respect to the loss". Relief from forfeiture can be granted in respect of delayed notices of claims.

Cases Cited

Referred to: *Minto Construction Ltd. v. Gerling Global General Insurance Co.* (1978), 86 D.L.R. (3d) 147; *Canadian Equipment Sales & Service Co. v. Continental Insurance Co.* (1975), 59 D.L.R. (3d) 333; *Fitzgerald v. Casualty Co. of Canada* (1981), 31 Nfld. & P.E.I.R. 521; *Janet Estate and Kallos v. Saskatchewan Government Insurance* (1984), 30 Sask. R. 185; *V & G Polled Herefords v. Lloyd's Non-Marine Underwriters* (1986), 51 Sask. R. 81; *Dashchuk Lumber Ltd. v. Proman Projects Ltd.* (1987), 59 Sask. R. 193; *Moxness v. Saskatchewan Government Insurance Office*, [1977] 3 W.W.R. 393; *North Lethbridge Garage Ltd. v. Continental Casualty Co.*, [1930] 1 W.W.R. 491; *D. S. Ashe Trucking Ltd. v. Dominion Insurance Corp.* (1966), 55 W.W.R. 321; *National Juice Co. v. Dominion Insurance Co.* (1977), 18 O.R. (2d) 10; *Presco Industrial Ltd. v. Saskatchewan Government Insurance Office* (1967), 61 W.W.R. 637; *Hogan v. Kolisnyk*, [1983] 3 W.W.R. 481.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

L'article 109 s'applique aussi bien aux conditions contractuelles qu'aux conditions légales. Il faut l'interpréter comme s'il accordait au tribunal le pouvoir de lever la déchéance «Lorsque l'assuré s'est imparfaitement conformé à: (1) une condition légale portant sur la preuve du sinistre à apporter; ou (2) une autre question ou chose que l'assuré a l'obligation de faire ou de ne pas faire . . .» Cette interprétation libérale convient parce que l'art. 109 est une disposition réparatrice et parce qu'elle correspond à la solution adoptée par les tribunaux canadiens depuis plus de dix ans. Le contrat en cause et le comportement des parties à son égard se situent dans le contexte de cette jurisprudence. On ne saurait dire qu'il est inéquitable ou contraire à l'intention des parties de remédier aux manquements aux contrats par application de l'art. 109 de *The Saskatchewan Insurance Act*. Les conditions légales font autant partie de l'accord des parties que les conditions contractuelles.

L'omission de donner un avis dans le délai fixé par le cautionnement constitue une «exécution imparfaite» au sens de l'art. 109. Elle est moins grave que l'omission d'intenter l'action dans les délais et elle a trait à «la preuve du sinistre» ou à «une autre question ou chose que l'assuré a l'obligation de faire ou de ne pas faire à l'égard du sinistre». Il est possible de lever la déchéance due au retard pris à présenter l'avis de réclamation.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *Minto Construction Ltd. v. Gerling Global General Insurance Co.* (1978), 86 D.L.R. (3d) 147; *Canadian Equipment Sales & Service Co. v. Continental Insurance Co.* (1975), 59 D.L.R. (3d) 333; *Fitzgerald v. Casualty Co. of Canada* (1981), 31 Nfld. & P.E.I.R. 521; *Janet Estate and Kallos v. Saskatchewan Government Insurance* (1984), 30 Sask. R. 185; *V & G Polled Herefords v. Lloyd's Non-Marine Underwriters* (1986), 51 Sask. R. 81; *Dashchuk Lumber Ltd. v. Proman Projects Ltd.* (1987), 59 Sask. R. 193; *Moxness v. Saskatchewan Government Insurance Office*, [1977] 3 W.W.R. 393; *North Lethbridge Garage Ltd. v. Continental Casualty Co.*, [1930] 1 W.W.R. 491; *D. S. Ashe Trucking Ltd. v. Dominion Insurance Corp.* (1966), 55 W.W.R. 321; *National Juice Co. v. Dominion Insurance Co.* (1977), 18 O.R. (2d) 10; *Presco Industrial Ltd. v. Saskatchewan Government Insurance Office* (1967), 61 W.W.R. 637; *Hogan v. Kolisnyk*, [1983] 3 W.W.R. 481.

Statutes and Regulations Cited

Interpretation Act, R.S.S. 1978, c. I-11, s. 11.
Saskatchewan Insurance Act, R.S.S. 1978, c. S-26, s. 109.

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (1987), 62 Sask. R. 304, 42 D.L.R. (4th) 181, [1987] 6 W.W.R. 679, [1988] I.L.R. 1-2266, 27 C.C.L.I. 20, allowing an appeal from that part of a judgment of Estey J. in chambers granting relief but dismissing an appeal from that part of his judgment declaring that the court had authority to grant relief against forfeiture under s. 109 of *The Saskatchewan Insurance Act* (1986), 52 Sask. R. 283, 31 D.L.R. (4th) 76, [1987] I.L.R. 1-2143, 22 C.C.L.I. 268. Appeal dismissed.

R. P. Rendek, Q.C., for the appellants.

Q. D. Agnew, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MCLACHLIN J.—The issue raised in this case is whether s. 109 of *The Saskatchewan Insurance Act*, R.S.S. 1978, c. S-26, (the *Insurance Act*) permits the Court to grant relief from forfeiture where the claimant failed to give notice of his claim to the insurer within the time prescribed by a labour and material payment bond.

The Background

Elance Steel Fabricating Co. Ltd. claimed under a bond issued by the Canadian Surety Company on account of a debt due and owing, together with interest for supply of metal to Falk Bros. Industries Ltd. Elance failed to give notice of its claim within the period specified in the bond, making its claim 28 days after expiry of the 120-day period for notice provided in paragraph 6 of the bond.

Elance applied to the chambers judge for an order declaring that it was entitled to relief from forfeiture from the breach of the time limitations for the filing of the notice of claim specified in the bond. The chambers judge held that s. 109 of the *Insurance Act* empowered him to relieve against

Lois et règlements cités

Interpretation Act, R.S.S. 1978, chap. I-11, art. 11.
Saskatchewan Insurance Act, R.S.S. 1978, chap. S-26, art. 109.

^a POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (1987), 62 Sask. R. 304, 42 D.L.R. (4th) 181, [1987] 6 W.W.R. 679, [1988] I.L.R. 1-2266, 27 C.C.L.I. 20, qui a accueilli ^b l'appel contre la partie de la décision du juge Estey, en chambre, qui accordait le redressement, mais qui l'a rejeté contre la partie de la décision qui déclarait que le tribunal pouvait lever la déchéance en vertu de l'art. 109 de *The Saskatchewan Insurance Act* (1986), 52 Sask. R. 283, 31 D.L.R. (4th) 76, [1987] I.L.R. 1-2143, 22 C.C.L.I. 268. Pourvoi rejeté.

^d *R. P. Rendek, c.r.*, pour les appelantes.

Q. D. Agnew, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

^e LE JUGE MCLACHLIN—Ce pourvoi soulève la question de savoir si l'art. 109 de *The Saskatchewan Insurance Act*, R.S.S. 1978, chap. S-26 (*l'Insurance Act*), permet aux tribunaux de lever la déchéance découlant de l'omission du demandeur de donner un avis de sa réclamation à l'assureur dans le délai prescrit par un cautionnement de paiement de matériaux et de main-d'œuvre.

Les faits

^g Elance Steel Fabricating Co. Ltd. a présenté une réclamation en vertu d'un cautionnement souscrit par la Canadian Surety Company en raison d'une dette échue avec intérêts pour la fourniture de métaux à Falk Bros. Industries Ltd. Elance n'a pas donné l'avis dans le délai fixé par le cautionnement, car elle a présenté sa demande 28 jours après l'expiration du délai de 120 jours fixé par le ^h paragraphe 6 du cautionnement.

^j Elance a demandé à un juge en chambre une ordonnance déclarant qu'elle avait le droit d'être relevée de la déchéance découlant du non-respect du délai prévu au cautionnement pour donner l'avis de réclamation. Le juge en chambre a conclu que l'art. 109 de *l'Insurance Act* lui conférait le

forfeiture and then proceeded to grant such relief. Elance concedes that the actual grant of relief was improper since it had only requested a ruling as to whether it could obtain such relief.

The Court of Appeal allowed the appeal of the Canadian Surety Company with respect to the actual grant of the relief, but dismissed its appeal from the chambers judge's ruling that the court had authority to grant relief against forfeiture under s. 109 of the *Insurance Act*. Canadian Surety now appeals to this Court.

The Legislation

Section 109 of the *Insurance Act* provides:

109. Where there has been imperfect compliance with a statutory condition as to the proof of loss to be given by the insured or other matter or thing required to be done or omitted by the insured with respect to the loss and a consequent forfeiture or avoidance of the insurance in whole or in part and the court considers it inequitable that the insurance should be forfeited or avoided on that ground, the court may relieve against the forfeiture or avoidance on such terms as it considers just.

Similar provisions are found in Insurance Acts throughout Canada.

The Issues

The only issue is whether s. 109 empowers the Court to grant relief against forfeiture for breach of a contractual condition prescribing a period within which notice of a claim must be given.

This issue raises two sub-issues:

- (1) Is s. 109 confined to statutory conditions as opposed to contractual provisions; and
- (2) If s. 109 extends to contractual conditions, does failure to give notice within the time prescribed by the bond constitute "imperfect compliance" within s. 109 or, alternatively, "non-compliance"?

Discussion

1. *Is s. 109 Confined to Statutory Conditions as Opposed to Contractual Conditions?*

The term breached in the instant case was a term of the contract: it was not a statutory condi-

pouvoir de lever la déchéance et a donc accordé ce redressement. Elance reconnaît que le redressement lui-même n'aurait pas dû lui être accordée puisque la demande portait seulement sur la possibilité d'obtenir un tel redressement.

La Cour d'appel a accueilli l'appel de la Canadian Surety Company à l'égard du redressement lui-même, mais elle a rejeté l'appel contre la décision du juge en chambre portant que le tribunal a le pouvoir de lever la déchéance en vertu de l'art. 109 de l'*Insurance Act*. Canadian Surety se pourvoit maintenant devant notre Cour.

Le texte législatif

L'article 109 de l'*Insurance Act* est ainsi libellé:

[TRADUCTION] 109. Lorsque l'assuré ne s'est qu'imparfaitement conformé à une condition légale portant sur la preuve du sinistre à apporter ou une autre question ou chose qu'il a l'obligation de faire ou de ne pas faire à l'égard du sinistre couvert, qu'il s'ensuit une déchéance ou une annulation de l'assurance, en tout ou en partie, et que la cour estime injuste que l'assurance soit déchuée ou annulée pour ce motif, celle-ci peut remédier à la déchéance ou à l'annulation aux conditions qu'elle estime justes.

On retrouve des dispositions semblables dans les lois sur les assurances à travers le Canada.

Les questions en litige

La seule question en litige est de savoir si l'art. 109 autorise le tribunal à lever la déchéance pour manquement à une condition du contrat qui fixe un délai pour donner l'avis de réclamation.

Il en découle deux questions subsidiaires:

- (1) L'article 109 s'applique-t-il aux seules conditions légales et non aux conditions contractuelles; et
- (2) si l'art. 109 s'applique aussi aux conditions contractuelles, l'omission de donner l'avis dans le délai prescrit par le cautionnement constitue-t-elle une «exécution imparfaite» au sens de l'art. 109 ou une inexécution?

Analyse

1. *L'article 109 s'applique-t-il aux seules conditions légales et non aux conditions contractuelles?*

La condition qui n'a pas été respectée en l'espèce était une condition contractuelle et non une

tion. Canadian Surety submits that the Court has no power to grant relief under s. 109 of the *Insurance Act* because the section is confined to statutory conditions.

The wording of s. 109 is ambiguous. It can be read as empowering the Court to relieve against forfeiture "Where there has been imperfect compliance with a statutory condition as to: (1) proof of loss to be given by the insured; or (2) other matter or thing required to be done or omitted by the insured..." (Punctuation and numbering added). On this reading, s. 109 is confined to statutory conditions, the entire phrase which follows modifying "statutory condition". This reading of the section is strained; one feels the word "any" should be added before "other matter".

Alternatively, s. 109 can be read as empowering the Court to grant relief "Where there has been imperfect compliance with: (1) a statutory condition as to the proof of loss to be given by the insured; or (2) other matter or thing required to be done or omitted by the insured..." (Punctuation and numbering added). On this interpretation, s. 109 extends to contractual conditions. This interpretation is also awkward; again, one feels the word "any" should be inserted before "other matter".

The question before us is which of these two interpretations should be adopted. In my opinion, a number of considerations favour adoption of the second interpretation with the consequent extension of s. 109 to contractual as well as statutory conditions.

The first consideration is that s. 109 is a remedial section and as such should be given an appropriately broad interpretation. In *Minto Construction Ltd. v. Gerling Global General Insurance Co.* (1978), 86 D.L.R. (3d) 147, citing *Canadian Equipment Sales & Service Co. v. Continental*

condition légale. Canadian Surety soutient que le tribunal n'a pas le pouvoir d'accorder un redressement en vertu de l'art. 109 de l'*Insurance Act* parce que cet article vise seulement les conditions légales.

Le texte de l'art. 109 est ambigu. Il peut s'interpréter comme signifiant que le tribunal a le pouvoir de lever la déchéance «Lorsque l'assuré ne s'est qu'imparfaitement conformé à une condition légale portant: (1) sur la preuve du sinistre à apporter ou (2) une autre question ou chose que l'assuré a l'obligation de faire ou de ne pas faire...» (J'ajoute la ponctuation et les chiffres). Selon cette interprétation, l'art. 109 se limite aux conditions légales, la totalité du membre de phrase qui suit qualifiant les mots «condition légale». Cette interprétation de l'art. 109 est forcée; on sent que l'expression «toute autre» devrait précéder le mot «question».

D'autre part, on peut interpréter l'art. 109 comme s'il accordait au tribunal le pouvoir de lever la déchéance «Lorsque l'assuré s'est imparfaitement conformé à: (1) une condition légale portant sur la preuve du sinistre à apporter; ou (2) une autre question ou chose que l'assuré avait l'obligation de faire ou de ne pas faire...» (J'ajoute la ponctuation et les chiffres). Selon cette interprétation, l'art. 109 vise aussi les conditions contractuelles. Cette interprétation est aussi précaire; encore là, on sent qu'il aurait fallu dire «toute autre question» plutôt qu'«une autre question».

Il nous incombe donc d'opter pour l'une des deux interprétations. À mon avis, plusieurs considérations militent en faveur de l'adoption de la seconde interprétation, ce qui étendrait l'art. 109 tant aux conditions contractuelles que légales.

En premier lieu, l'art. 109 est une disposition réparatrice qui devrait recevoir une interprétation généreuse. Dans l'affaire *Minto Construction Ltd. v. Gerling Global General Insurance Co.* (1978), 86 D.L.R. (3d) 147, citant l'arrêt *Canadian Equipment Sales & Service Co. v. Continental*

Insurance Co. (1975), 59 D.L.R. (3d) 333 (Ont. C.A.), MacKinnon J.A. noted at p. 151 that the equivalent Ontario "section is 'an ameliorating clause', and [that] it should be given a fair, large and liberal interpretation". In the same vein, see also *The Interpretation Act*, R.S.S. 1978, c. I-11, s. 11 which provides:

11. Every Act and every regulation and every provision thereof shall be deemed remedial, and shall receive such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of the object of the Act, regulation or provision.

The purpose of allowing relief from forfeiture in insurance cases is to prevent hardship to beneficiaries where there has been a failure to comply with a condition for receipt of insurance proceeds and where leniency in respect of strict compliance with the condition will not result in prejudice to the insurer. This purpose is consistent with interpreting s. 109 as permitting the court to grant relief from contractual as well as statutory conditions.

The second consideration is that for more than a decade, courts across the country have adopted the second, more generous interpretation: see *Minto Construction Ltd. v. Gerling Global General Insurance Co.*, *supra*; *Canadian Equipment Sales & Service Co. v. Continental Insurance Co.*, *supra*; *Fitzgerald v. Casualty Co. of Canada* (1981), 31 Nfld. & P.E.I.R. 521 (Nfld. S.C.T.D.); *Janet Estate and Kallos v. Saskatchewan Government Insurance* (1984), 30 Sask. R. 185 (Q.B.); *V & G Polled Herefords v. Lloyd's Non-Marine Underwriters* (1986), 51 Sask. R. 81 (Q.B.); *Dashchuk Lumber Ltd. v. Proman Projects Ltd.* (1987), 59 Sask. R. 193 (C.A.) In the face of this uniform jurisprudence in favour of extending s. 109 or its equivalents to purely contractual clauses, none of the legislatures has acted to alter the wording of s. 109. Since the contract here in question and the conduct of the parties with relation to it arose in that jurisprudential context, it cannot be said to be unfair or contrary to the intention of the parties

Insurance Co. (1975), 59 D.L.R. (3d) 333 (C.A. Ont.), le juge d'appel MacKinnon souligne à la p. 151 que l'article équivalent de la loi ontarienne est [TRADUCTION] «une disposition de bonification et [qu']elle doit recevoir une interprétation juste, large et libérale». Dans le même sens, voir *The Interpretation Act*, R.S.S. 1978, chap. I-11, art. 11 qui est ainsi conçu:

[TRADUCTION] 11. Les dispositions de toute loi ou de tout règlement sont réputées réparatrices et doivent recevoir une interprétation juste, large et libérale qui en remplit le mieux l'objet.

L'objet de la levée de la déchéance dans les affaires d'assurance est d'éviter que les bénéficiaires ne soient pénalisés lorsqu'une condition du paiement de l'indemnité n'a pas été parfaitement respectée et qu'une certaine souplesse à l'égard du respect strict de la condition ne causera pas de préjudice à l'assureur. Cet objet est conforme avec l'interprétation de l'art. 109 qui autorise le tribunal à lever la déchéance pour les conditions contractuelles tout autant que légales.

En second lieu, depuis plus de dix ans, les tribunaux partout au pays ont adopté la seconde interprétation qui est plus libérale: voir *Minto Construction Ltd. v. Gerling Global General Insurance Co.*, précité; *Canadian Equipment Sales & Service Co. v. Continental Insurance Co.*, précité; *Fitzgerald v. Casualty Co. of Canada* (1981), 31 Nfld. & P.E.I.R. 521 (C.S. Div. 1^{re} inst., T.-N.); *Janet Estate and Kallos v. Saskatchewan Government Insurance* (1984), 30 Sask. R. 185 (B.R.); *V & G Polled Herefords v. Lloyd's Non-Marine Underwriters* (1986), 51 Sask. R. 81 (B.R.); *Dashchuk Lumber Ltd. v. Proman Projects Ltd.* (1987), 59 Sask. R. 193 (C.A.) Devant cette jurisprudence unanimement favorable à l'élargissement de la portée de l'art. 109 ou des dispositions équivalentes aux conditions purement contractuelles, aucune des assemblées législatives n'est intervenue pour modifier le texte de l'art. 109. Puisque le contrat présentement en cause et le comportement des parties à son égard se situent dans ce contexte jurisprudentiel, on ne saurait dire qu'il soit inéquitable ou contraire à l'intention des parties qu'on puisse désormais remédier aux man-

that relief now be available for contractual breaches pursuant to s. 109 of the *Insurance Act*.

Finally, I should note that I cannot accept the argument that extending s. 109 to ordinary contractual clauses in insurance contracts constitutes undue interference with contractual rights. An argument based on privity of contract is difficult to advance where the claimant is a third party. Moreover, since relief from forfeiture is required only where there has been a breach of contract, it is inherent in s. 109 that it must derogate from contractual arrangements if it is to have any effect. While the parties have no choice as to the statutory terms, these are as much a part of their bargain as non-statutory terms.

In summary, the rules of statutory construction and precedent favour interpreting s. 109 as extending to non-statutory terms of insurance policies. There is no reason to depart from the interpretation of such clauses which has been uniformly adopted across the country. I conclude that s. 109 should be read as empowering the court to grant relief from forfeiture for breaches of terms of insurance contracts other than statutory conditions.

2. *Does Failure to Give Notice Within the Prescribed Time Period Constitute Imperfect Compliance Under s. 109 of the Insurance Act or Non-Compliance?*

Should failure to give notice of claim within the time prescribed by the bond be considered as imperfect compliance, against which the court may relieve in appropriate cases, or is it non-compliance, in which case the court has no power under s. 109 to grant relief? The distinction between imperfect compliance and non-compliance is akin to the distinction between breach of a term of the contract and breach of a condition precedent. If the breach is of a condition, that is, it amounts to non-compliance, no relief under s. 109 is available.

The case law has generally treated failure to give notice of claim in a timely fashion as imper-

quements aux conditions du contrat par application de l'art. 109 de l'*Insurance Act*.

Enfin, je dois souligner que je n'accepte pas l'argument voulant qu'en élargissant l'art. 109 aux clauses contractuelles communes des contrats d'assurance, on s'immisce indûment dans les droits contractuels. Un argument fondé sur l'effet relatif des contrats est difficile à justifier quand le demandeur est un tiers. De plus, puisqu'une levée de la déchéance n'est nécessaire que s'il y a eu un manquement au contrat, il est essentiel que l'art. 109 permette de déroger aux dispositions contractuelles pour avoir un effet quelconque. Bien que les parties ne puissent décider des conditions légales, celles-ci font tout autant partie de leur accord que les conditions contractuelles.

En résumé, les règles d'interprétation des textes législatifs et la jurisprudence favorisent une interprétation qui rend l'art. 109 applicable aux conditions des polices d'assurance non imposées par la loi. Il n'y a aucune raison de s'écarter de l'interprétation uniformément donnée à ces conditions au Canada. Je conclus qu'il faut donner à l'art. 109 l'interprétation qui permet aux tribunaux de lever la déchéance entraînée par le non-respect des modalités des contrats d'assurance autres que les conditions légales.

2. *L'omission de donner l'avis dans le délai prescrit par le cautionnement constitue-t-elle une exécution imparfaite au sens de l'art. 109 de l'Insurance Act ou une inexécution?*

Faut-il considérer l'omission de donner l'avis de réclamation dans le délai prescrit par le cautionnement comme une exécution imparfaite à laquelle le tribunal peut remédier le cas échéant ou comme une inexécution à laquelle le tribunal n'a pas le pouvoir de remédier en vertu de l'art. 109? La distinction entre l'exécution imparfaite et l'inexécution s'apparente à la distinction entre le manquement à une modalité du contrat et de non-respect d'une condition préalable. S'il s'agit du non-respect d'une condition, soit l'équivalent d'une inexécution, il ne peut y avoir de recours en vertu de l'art. 109.

En général, la jurisprudence a tenu l'omission de donner l'avis de réclamation dans les délais pour

fect compliance whereas failure to institute an action within the prescribed time period has been viewed as non-compliance, or breach of a condition precedent. Thus, courts have generally been willing to consider granting relief from forfeiture where notice of claim has been delayed: *Canadian Equipment Sales & Service Co. v. Continental Insurance Co.*, *supra*; *Minto Construction Ltd. v. Gerling Global General Insurance Co.*, *supra*; *Moxness v. Saskatchewan Government Insurance Office*, [1977] 3 W.W.R. 393 (Sask. Dist. Ct.); *Janet Estate and Kallos v. Saskatchewan Government Insurance*, *supra*; *North Lethbridge Garage Ltd. v. Continental Casualty Co.*, [1930] 1 W.W.R. 491 (Alta. S.C., App. Div.) See also: *Dashchuk Lumber Ltd. v. Proman Projects Ltd.*, *supra*.

On the other hand, cases in which failure to meet a time requirement has been held to be non-compliance rather than imperfect compliance have largely been cases in which the time period was for the commencement of an action rather than for the giving of notice: *D. S. Ashe Trucking Ltd. v. Dominion Insurance Corp.* (1966), 55 W.W.R. 321 (B.C.C.A.); *National Juice Co. v. Dominion Insurance Co.* (1977), 18 O.R. (2d) 10 (Ont. C.A.)

The reasons for the distinction are bi-fold. First, failure to give notice of claim has been viewed as a breach of a term rather than a breach of a condition. Clearly, being akin to failure to meet a limitation period, failure to bring an action within the time required is a more serious breach than failure to give timely notice. A notice of a claim simply informs the insurer of the possibility of a future action, thereby allowing the insurer some time to investigate the merits of the claim and to negotiate a settlement: the actual bringing of an action, however, is the legal crystallization of the claim which sets its parameters and magnitude. Second, and probably more importantly, failure to give notice of the claim within the time required is a defect in provision of proof of loss for which relief against forfeiture is, by the terms of the statute, available. "Where there has been imperfect compliance with a statutory condition as to the proof of loss to be given by the insured or other

une exécution imparfaite alors qu'elle a tenu l'omission d'intenter une action dans les délais comme l'inexécution ou le non-respect d'une condition préalable. Ainsi, les tribunaux ont en général consenti à lever la déchéance quand l'avis de réclamation avait été donné en retard: *Canadian Equipment Sales & Service Co. v. Continental Insurance Co.*, précité; *Minto Construction Ltd. v. Gerling Global General Insurance Co.*, précité; *Moxness v. Saskatchewan Government Insurance Office*, [1977] 3 W.W.R. 393 (C. dist. Sask.); *Janet Estate and Kallos v. Saskatchewan Government Insurance*, précité; *North Lethbridge Garage Ltd. v. Continental Casualty Co.*, [1930] 1 W.W.R. 491 (Div. app., C.S. Alb.) Voir également: *Dashchuk Lumber Ltd. v. Proman Projects Ltd.*, précité.

D'autre part, les affaires où on a statué que le non-respect d'un délai constitue une inexécution plutôt qu'une exécution imparfaite sont, pour la plupart, celles où il s'agissait du délai imparti pour intenter une action plutôt que pour la transmission de l'avis: *D. S. Ashe Trucking Ltd. v. Dominion Insurance Corp.* (1966), 55 W.W.R. 321 (C.A. C.-B.); *National Juice Co. v. Dominion Insurance Co.* (1977), 18 O.R. (2d) 10 (C.A. Ont.)

Les motifs de cette distinction sont doubles. D'abord, l'omission de donner un avis de réclamation a été considérée comme le manquement à une modalité plutôt qu'à une condition. De fait, vu sa ressemblance au non-respect d'un délai de prescription, l'omission d'intenter une action dans les délais est un manquement plus grave que l'omission de donner un avis à temps. Un avis de réclamation indique simplement à l'assureur la possibilité d'une action, ce qui lui donne parfois le temps d'évaluer le fondement de la réclamation et de négocier un règlement: le fait même d'intenter l'action constitue, par contre, la cristallisation juridique de la réclamation et en établit l'ordre de grandeur et la portée. En second lieu, et c'est peut-être plus important, l'omission de donner un avis de réclamation dans les délais constitue un vice de la preuve du sinistre à l'égard de laquelle la loi permet la levée de la déchéance. [TRADUCTION] «Lorsque l'assuré ne s'est qu'imparfaitement

matter or thing required to be done or omitted by the insured with respect to the loss and a consequent forfeiture or avoidance of the insurance in whole or in part”, [emphasis added] s. 109 gives the court power to relieve from such forfeiture or avoidance. But it is only in respect of such statutory conditions as to proof of loss or other matters or things that are required to be done or omitted with respect to the loss that the court has this power. Culliton C.J.S. made this point in *Presco Industrial Ltd. v. Saskatchewan Government Insurance Office* (1967), 61 W.W.R. 637 (Sask. C.A.) There, a condition which imposed a time limitation for the bringing of an action was held to not fall into this category (at p. 639):

[The time limitation condition] does not work a forfeiture or avoidance; it does not bar any right—it only bars a remedy. This was the view expressed by Williams, C.J.Q.B., in *Luke's Elec. Motors & Machinery Ltd. v. Halifax Insur. Co.* (1953-54) 10 WWR (NS) 539, at 550, 551, 61 Man R 297, with which view I am in complete agreement. A similar opinion was expressed by Tysoe, J.A. in *D. S. Ashe Trucking Ltd. v. Dom. Insur. Corpn.* (1966) 55 WWR 321 (B.C.). In that case Tysoe, J.A. considered the effect to be given to the condition of a policy which read:

“14. Every action or proceeding against the Insurer for the recovery of any claim under or by virtue of this contract shall be absolutely barred unless commenced within one year next after the loss or damage occurs.”

At page 349 he said:

“The statutory condition does not relate to the appellant’s contractual obligations, but to the right of the respondent to enforce them by action or proceeding. The appellant’s liability remains but the right of the respondent to enforce it by action or proceeding is lost at the expiration of the one-year term.”

On the other hand, the case law is clear that notices of claims relate to proof of loss and therefore fall within the ambit of the forfeiture relief provisions. Hence, in *Hogan v. Kolisnyk*, [1983] 3 W.W.R. 481 (Alta. Q.B.), Miller J. said:

It is now clearly established that notice of loss falls within the term “proof of loss”, and that relief can be

conformé à une condition légale portant sur la preuve du sinistre à apporter ou une autre question ou chose qu’il a l’obligation de faire ou de ne pas faire à l’égard du sinistre couvert, qu’il s’ensuit une déchéance ou une annulation de l’assurance, en tout ou en partie», [je souligne] l’art. 109 autorise le tribunal à remédier à la déchéance ou à l’annulation. Mais le tribunal n’a ce pouvoir qu’à l’égard des conditions légales portant sur la preuve du sinistre ou autres questions ou choses qu’on doit faire ou s’abstenir de faire à cette fin. Le juge en chef Culliton a souligné ce point dans l’affaire *Presco Industrial Ltd. v. Saskatchewan Government Insurance Office* (1967), 61 W.W.R. 637 (C.A. Sask.) Dans cette affaire-là, une clause qui fixait le délai pour engager l’action a été tenue pour exclue de cette catégorie (à la p. 639):

[TRADUCTION] [Ce délai de prescription] n’emporte pas de déchéance ou d’annulation; il ne prive d’aucun droit—it prive seulement d’un recours. C’est l’avis exprimé par le juge en chef de la Cour du Banc de la Reine dans *Luke's Elec. Motors & Machinery Ltd. v. Halifax Insur. Co.* (1953-54) 10 WWR (NS) 539, aux pp. 550 et 551, 61 Man R 297, et je souscris entièrement à son avis. Le juge d’appel Tysoe a exprimé le même avis dans l’arrêt *D. S. Ashe Trucking Ltd. v. Dom. Insur. Corpn.* (1966) 55 WWR 321 (C.-B.) Dans cet arrêt, le juge Tysoe a analysé la portée à donner à une clause de la police ainsi libellée:

«14. Toute action ou procédure dirigée contre l’assureur pour le paiement d’une réclamation en vertu de la présente police sera absolument déniée si elle n’est engagée dans le délai d’un an à compter de la perte ou du sinistre.»

Il dit, à la p. 349:

«La condition légale n’a pas trait aux obligations contractuelles de l’appelante, mais au droit de l’intimée d’en exiger l’exécution en justice. L’obligation de l’appelante subsiste, mais le droit de l’intimée d’en exiger l’exécution en justice prend fin à l’expiration du délai d’un an.»

D’autre part, il ressort clairement de la jurisprudence que les avis de réclamation ont trait à la preuve du sinistre et sont donc visés par les dispositions autorisant la levée de la déchéance. C’est pourquoi le juge Miller dit dans l’arrêt *Hogan v. Kolisnyk*, [1983] 3 W.W.R. 481 (B.R. Alb.):

[TRADUCTION] Il est maintenant admis que l’expression «preuve du sinistre» englobe l’avis de perte et qu’il est

given with respect to failure to comply with the requirement of notice: *Prairie City Oil Co. v. Standard Mut. Fire Ins. Co.* (1910), 44 S.C.R. 40; *Bodnorchuk v. Union Marine & Gen. Ins. Co. Ltd.*, [1957] I.L.R. 1-267, reversed [1958] S.C.R. 399, [1958] I.L.R. 1-287, 13 D.L.R. (2d) 609.

I agree that failure to give notice of claim within a given period is a less serious breach than failure to bring an action within a stipulated time. I also agree that it relates to “proof of loss” or “other matter or thing required to be done or omitted by the insured with respect to the loss”. I am therefore of the view that relief from forfeiture can be granted in respect of delayed notices of claims.

For these reasons, I conclude that the failure to give notice of claim within the prescribed time period constitutes imperfect compliance rather than non-compliance and that Elance is eligible to claim relief from forfeiture in this case.

Conclusion

In summary, I conclude that s. 109 of *The Saskatchewan Insurance Act* is not confined to statutory conditions, and that failure to provide notice of claim in a timely fashion is imperfect compliance under s. 109. It follows that the Court has the power to grant relief under s. 109.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: Rendek Kaufman Embury, Regina.

Solicitors for the respondent: Agnew & Company, Saskatoon.

possible de remédier à l'omission de remplir cette obligation: *Prairie City Oil Co. v. Standard Mut. Fire Ins. Co.* (1910), 44 R.C.S. 40; *Bodnorchuk v. Union Marine & Gen. Ins. Co. Ltd.*, [1957] I.L.R. 1-267, infirmé par [1958] R.C.S. 399, [1958] I.L.R. 1-287, 13 D.L.R. (2d) 609.

J'estime que l'omission de donner un avis de réclamation dans un délai donné est moins grave que l'omission d'intenter une action dans le délai prescrit. J'estime aussi qu'elle a trait à «la preuve du sinistre» ou «une autre question ou chose qu[e l'assuré] a l'obligation de faire ou de ne pas faire à l'égard du sinistre». Je suis donc d'avis que la levée de la déchéance peut être accordée à l'égard des avis de réclamation tardifs.

Pour ces motifs, je conclus que l'omission de donner l'avis de réclamation dans le délai prescrit constitue une exécution imparfaite plutôt qu'une inexécution et qu'Elance a droit de demander d'être relevée de la déchéance en l'espèce.

Conclusion

En résumé, je conclus que l'art. 109 de *The Saskatchewan Insurance Act* ne s'applique pas seulement aux conditions légales et que l'omission de donner un avis de réclamation à temps constitue une exécution imparfaite au sens de l'art. 109. Il s'ensuit que le tribunal a le pouvoir de lever la déchéance aux termes de cet article.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs des appelantes: Rendek Kaufman Embury, Regina.

Procureurs de l'intimée: Agnew & Company, Saskatoon.