

**Antonio Panzera, Giuseppe Valiante,
Francesco Tatta and Andrea Barbiero**
Appellants

v.

**Simcoe & Erie Insurance Company, General
Accident Insurance and Balboa Insurance
Company Respondents**

INDEXED AS: NATIONAL BANK OF GREECE (CANADA)
v. KATSIKONOURIS

File No.: 21341.

1990: March 20; 1990: October 4.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory
and McLachlin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

*Insurance — Fire insurance — Nature and effect of
hypothecary (mortgage) clause — Misrepresentations
by hypothecary debtor when insurance policy purchased
— Whether nullity ab initio of insurance policy can be
invoked against hypothecary creditors.*

A businessman obtained a loan from appellants and hypothecated one of his properties to secure its repayment. The hypothecary deed of loan provided that the debtor undertook to insure the hypothecated property in favour of appellants and in fulfilment of this obligation the debtor later purchased a fire insurance policy from respondent insurers. This policy contained a standard mortgage clause (or standard hypothecary clause) which provided that "this insurance . . . is and shall be in force notwithstanding any act, neglect, omission or misrepresentation attributable to the mortgagor, owner or occupant of the property insured, including transfer of interest, any vacancy or non-occupancy, or the occupation of the property for purposes more hazardous than specified in the description of the risk". The debtor's property was destroyed by fire and the insurers refused to pay appellants the indemnity, alleging that the policy was void *ab initio* as the result of misrepresentations by the debtor when the policy was purchased. The latter allegedly did not disclose the occurrence of criminal fires on the insured premises and the refusal by the previous insurer to continue insuring the property. Relying on the mortgage clause, appellants then brought an action against the insurers for payment of the indemnity. The Superior Court allowed the action but the Court of Appeal reversed this judgment. This appeal is to determine

**Antonio Panzera, Giuseppe Valiante,
Francesco Tatta et Andrea Barbiero**
Appelants

a c.

**Simcoe & Érié Compagnie d'assurance,
General Accident Insurance et Balboa
Insurance Company Intimées**

b RÉPERTORIÉ: BANQUE NATIONALE DE GRÈCE
(CANADA) c. KATSIKONOURIS

N° du greffe: 21341.

1990: 20 mars; 1990: 4 octobre.

c

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

d

*Assurance — Assurance-incendie — Nature et effet
de la clause hypothécaire — Fausses représentations du
débiteur hypothécaire lors de la souscription de la
police d'assurance — La nullité ab initio de la police
d'assurance est-elle opposable aux créanciers hypothé-
caires?*

Un homme d'affaires a obtenu un prêt de la part des appelants et a hypothéqué un de ses immeubles pour en garantir le remboursement. L'acte de prêt hypothécaire prévoit que le débiteur s'engage à assurer le bien hypothéqué au bénéfice des appelants et c'est en exécution de cette obligation que le débiteur a plus tard souscrit auprès des assureurs intimés une police d'assurance-incendie. Cette police contient une clause hypothécaire type qui stipule que ne «sont pas opposables aux créanciers hypothécaires les actes, négligences ou déclarations des propriétaires, locataires ou occupants des biens assurés, notamment en ce qui concerne les transferts d'intérêts, la vacance ou l'inoccupation, ou l'affectation des lieux à des fins plus dangereuses que celles déclarées». L'immeuble du débiteur a été détruit par un incendie et les assureurs ont refusé de payer l'indemnité aux appelants alléguant la nullité *ab initio* de la police en raison de fausses représentations de la part du débiteur lors de la souscription de la police. Ce dernier n'aurait pas dévoilé l'existence d'incendies criminels sur les lieux assurés ainsi que le refus de l'assureur antérieur de continuer à assurer l'immeuble. Invoquant la clause hypothécaire, les appelants ont alors intenté une action contre les assureurs afin d'obtenir paiement de l'indemnité. La Cour supérieure a accueilli l'action mais la Cour d'appel a infirmé ce jugement. Le présent pourvoi

whether the nullity *ab initio* of the insurance policy, resulting from misrepresentations by the hypothecary debtor at the time the policy was purchased, can be invoked against the hypothecary creditors.

Held (L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per La Forest, Cory and McLachlin JJ.: When insuring its own interest in the property, the hypothecary debtor also assumed a mandate to take out a separate and distinct contract of insurance to insure the hypothecary creditors' interest in the hypothecated property. The insurers cannot refuse to honour this independent contract (the standard mortgage clause) with the hypothecary creditors on discovering that their contract with the hypothecary debtor was issued on the basis of misrepresentations or omissions such that it was null *ab initio*. The standard mortgage clause makes no distinction between acts and neglects of the hypothecary debtor committed at the inception of the policy, and acts and neglects subsequent to its formation. The clause is written in clear and untechnical language and simply states that the insurance of the hypothecary creditors will not be invalidated by any omission or misrepresentation of the hypothecary debtor. In the face of this unequivocal representation, the courts should not import interpretative subtleties where none exist. Where the contract is unambiguous, and its meaning clear, there is no occasion for construction. The insurance of the hypothecary creditors cannot, therefore, be invalidated by any act or neglect of the hypothecary debtor, be it at the inception of the policy, or subsequent to its formation. The validity of this independent contract depends solely on the course of action between the hypothecary creditors and the insurers. To hold otherwise would distort the plain and ordinary language used in the clause.

The *ejusdem generis* rule finds no application in the context of the standard mortgage clause. The precondition for application of the rule is not met, for in the clause under consideration the general words precede and do not follow the specific enumeration. The rationale for applying the rule is accordingly absent. Further, while the specific examples of omissions and misrepresentations found in the policy all relate to faults which the hypothecary debtor is in a position to commit only subsequent to the formation of a valid contract, these terms are found in a clause in which the insurer is enumerating faults of the hypothecary debtor which the insurer represents that it will not rely on in order to deny coverage to the hypothecary creditor. Far from intending to represent to the hypothecary creditor that only

visé à déterminer si la nullité *ab initio* de la police d'assurance, suite aux fausses représentations du débiteur hypothécaire lors de la souscription de cette police, est opposable aux créanciers hypothécaires.

a Arrêt (les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Les juges La Forest, Cory et McLachlin: En assurant son propre intérêt dans le bien, le débiteur hypothécaire avait également le mandat de souscrire un contrat d'assurance séparé et distinct pour assurer l'intérêt des créanciers hypothécaires dans le bien grevé d'une hypothèque. Les assureurs ne peuvent refuser de respecter ce contrat indépendant (la clause hypothécaire type) au profit des créanciers hypothécaires lorsqu'ils découvrent que leur contrat conclu avec le débiteur hypothécaire a été souscrit sur le fondement de déclarations fausses ou d'omissions de sorte qu'il était nul *ab initio*. La clause hypothécaire type n'établit aucune distinction entre les actes et les négligences du débiteur hypothécaire commis à l'établissement de la police et les actes et les négligences commis après qu'elle a été souscrite. La clause est rédigée en termes clairs et non techniques et indique simplement que l'assurance des créanciers hypothécaires ne sera pas annulée par les déclarations (*omission or misrepresentation*) du débiteur hypothécaire. Devant cette affirmation non équivoque, les tribunaux ne devraient pas créer des subtilités d'interprétation alors qu'il n'en existe aucune. Lorsque le contrat n'est pas ambigu et que son sens est clair, il n'y a pas de motif à interprétation. L'assurance des créanciers hypothécaires ne peut donc être invalidée par les actes ou négligences du débiteur hypothécaire, que ce soit à l'établissement de la police, ou après qu'elle a été souscrite. La validité de ce contrat indépendant est fonction uniquement de ce qui survient entre les créanciers hypothécaires et les assureurs. Toute autre conclusion déformerait le sens clair et ordinaire des termes utilisés dans la clause.

La règle *ejusdem generis* ne s'applique pas dans le contexte de la clause hypothécaire type. La condition préalable à l'application de la règle n'est pas remplie car, dans la clause visée, les termes généraux précèdent l'énumération précise au lieu de la suivre. La justification rationnelle de l'application de la règle est donc absente. De plus, bien que les exemples précis de déclarations dans la police se rapportent tous à des fautes que le débiteur hypothécaire n'est en mesure de commettre qu'après la conclusion d'un contrat valide, ces modalités se trouvent dans une clause où l'assureur énumère les fautes du débiteur hypothécaire que l'assureur affirme ne pas vouloir invoquer pour refuser d'indemniser le créancier hypothécaire. Loin de vouloir dire au créancier hypothécaire que seules les déclarations faites par le

omissions and misrepresentations committed by the hypothecary debtor after the conclusion of a valid contract will not invalidate coverage, the insurer makes it clear that even omissions and misrepresentations of this nature will not invalidate the hypothecary creditor's coverage. ^a

Additionally, insurance contracts must be interpreted as they would be understood by the average person applying for insurance, and not as they might be perceived by persons versed in the niceties of insurance law. ^b If the insurer were reserving to itself the right to invalidate the coverage of the hypothecary creditor as a result of some misrepresentations and omissions of the hypothecary debtor, it was incumbent on the insurer, in drafting its insurance form, to make this known in clear, ^c express and easily intelligible terms.

Finally, while the hypothecary debtor is acting as the mandatary of the hypothecary creditor when it insures the hypothecary creditor's interest, it does not follow that any false representations made by the hypothecary debtor in effecting its mandate should be held to be those of the hypothecary creditor. The law of mandate does not operate so as to have this effect in the context of the standard mortgage clause. This inference would run counter to what must be taken to be the understanding of the parties. When a hypothecary creditor elects to insure through the medium of the standard mortgage clause, it does so on the reasonable expectation that its interest will be protected in the same way as if it had entered into an independent contract evidenced by a separate piece of paper, and nothing in the wording of the clause supports the conclusion that the insurer is proceeding on any other understanding. To make the insurance of the hypothecary creditor dependent to a certain degree on the course of dealings between the hypothecary debtor and the insurer would strike at the very *raison d'être* of the standard mortgage clause. ^d

Per L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. (dissenting): The insurance clause in the hypothecary loan contract is a contract of mandate, by which the hypothecary debtor undertakes to insure the hypothecated property on behalf of his hypothecary creditor. In accordance with that mandate, the hypothecary debtor purchased an insurance policy containing a standard mortgage clause. That policy thus sets out two separate insurance contracts, one between the hypothecary debtor and the insurers, and the other between the hypothecary creditors and the insurers. However, the hypothecary debtor's insurance contract is void *ab initio* because of the latter's misrepresentations when the policy was purchased. Since the debtor was acting in accordance with his mandate by purchasing the hypothecary creditors' ^e

débiteur hypothécaire après la conclusion d'un contrat valide n'annuleront pas la protection, l'assureur dit clairement que même les déclarations de cette nature n'annuleront pas la protection du créancier hypothécaire. ^f

En outre, les contrats d'assurance doivent être interprétés de la manière dont ils seraient compris par la personne ordinaire qui fait une demande d'assurance et non de la manière dont ils pourraient être perçus par des personnes versées dans les subtilités du droit des assurances. Si l'assureur se réservait le droit d'annuler la protection du créancier hypothécaire par suite de certaines déclarations du débiteur hypothécaire, il incombait à l'assureur, en rédigeant son formulaire d'assurance, de le dire en des termes clairs, exprès et faciles à comprendre. ^g

Finalement, même si le débiteur hypothécaire agit à titre de mandataire du créancier hypothécaire lorsqu'il assure l'intérêt de celui-ci, il ne s'ensuit pas que toute fausse déclaration faite par le débiteur hypothécaire dans l'exécution de son mandat devrait être considérée comme celle du créancier hypothécaire. Le droit relatif au mandat ne s'applique pas de manière à avoir cet effet dans le contexte de la clause hypothécaire type. Cette déduction serait contraire à ce qui doit être considéré comme étant ce qu'ont compris les parties. Lorsqu'un créancier hypothécaire choisit d'obtenir de l'assurance au moyen de la clause hypothécaire type, il le fait parce qu'il s'attend raisonnablement à ce que son intérêt soit protégé de la même manière que s'il avait conclu un contrat indépendant attesté par un document distinct et rien dans le texte de la clause ne permet de conclure que l'assureur agit en fonction de quelque autre condition. Rendre l'assurance du créancier hypothécaire subordonnée dans une certaine mesure à ce qui survient entre le débiteur hypothécaire et l'assureur porterait atteinte à la raison d'être même de la clause hypothécaire type. ^h

Les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier (dissidents): La clause d'assurance du contrat de prêt hypothécaire constitue un contrat de mandat, en vertu duquel le débiteur hypothécaire s'engage à assurer au nom de son créancier hypothécaire les biens hypothéqués. En conformité avec ce mandat, le débiteur hypothécaire a souscrit une police d'assurance contenant une clause hypothécaire type. Cette police constate donc l'existence de deux contrats d'assurance distincts, l'un entre le débiteur hypothécaire et les assureurs, et l'autre entre les créanciers hypothécaires et les assureurs. Toutefois le contrat d'assurance du débiteur hypothécaire est nul *ab initio* en raison des fausses représentations de ce dernier lors de la souscription de la police. Puisque le débiteur agissait conformément à son mandat en souscrivant le ⁱ

insurance contract, the misrepresentations he made at that time must be regarded, for the purposes of considering the validity of this contract, as misrepresentations made by the hypothecary creditors themselves. These misrepresentations have, as to the insurance contract between the hypothecary creditors and the insurers, consequences similar to those produced on the hypothecary debtor's personal insurance contract. They have the effect of misrepresenting the risk to the insurers and thereby of vitiating their consent to the insurance contract purchased for the hypothecary creditors, in the same way as these misrepresentations vitiated the insurers' consent to the hypothecary debtor's insurance contract. The insurance contract between the insurers and the hypothecary creditors is thus also void *ab initio*.

Analysis of the language of the mortgage clause and its context indicate that the nullity *ab initio* of the insurance contract as a consequence of misrepresentation by the hypothecary debtor when the contract is purchased can be invoked against the hypothecary creditors. The examples given in the clause are not exhaustive but clearly indicate the type of act the parties intended to include in the expression "act, neglect, omission or misrepresentation". All these examples are a homogeneous group having as their common feature occurrence after the purchase of the policy. By application of the rule of interpretation *noscitur a sociis* or the *ejusdem generis* rule, we must therefore conclude that only misrepresentations subsequent to purchase are covered by the mortgage clause. Further, the insurance contract, like any other contract, rests on the presumed good faith of the parties. If the parties wished to cover the risk concerned here, they should have done so in clear and express language, which is not the case in the mortgage clause at issue here.

Cases Cited

By La Forest J.

Followed: *Hastings v. Westchester Fire Insurance Co.*, 73 N.Y. 141 (1878); *Syndicate Ins. Co. v. Bohn*, 65 F. 165 (1894); *Caisse populaire des Deux Rives v. Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*, [1990] 2 S.C.R. 995; **not followed:** *Imperial Building & Loan Ass'n v. Aetna Ins. Co.*, 166 S.E. 841 (1932); *Hanover Fire Ins. Co. v. National Exchange Bank*, 34 S.W. 333 (1896); *Omnium Securities Co. v. Canada Fire and Mutual Insurance Co.* (1882), 1 O.R. 494; *Chenier v. Madill* (1973), 2 O.R. (2d) 361; **distinguished:** *Liverpool and London and Globe Insurance Co. v. Agricultural Savings and Loan Co.* (1903), 33 S.C.R. 94; **referred to:** *London and*

contrat d'assurance des créanciers hypothécaires, les fausses représentations qu'il a faites à ce moment doivent être considérées, aux fins de l'examen de la validité de ce contrat, comme des fausses représentations effectuées par les créanciers hypothécaires eux-mêmes. Ces fausses représentations ont, quant au contrat d'assurance entre les créanciers hypothécaires et les assureurs, des conséquences similaires à celles produites sur le contrat d'assurance personnel du débiteur hypothécaire. Elles ont pour effet de dénaturer le risque aux yeux des assureurs et de vicier par le fait même leur consentement au contrat d'assurance souscrit au nom des créanciers hypothécaires, au même titre que ces fausses représentations ont vicié le consentement des assureurs au contrat d'assurance du débiteur hypothécaire. Le contrat d'assurance liant les assureurs aux créanciers hypothécaires est donc également nul *ab initio*.

L'analyse des termes de la clause hypothécaire et son contexte démontrent que la nullité *ab initio* du contrat d'assurance découlant des fausses représentations du débiteur hypothécaire au moment de la souscription du contrat est opposable aux créanciers hypothécaires. Les exemples énumérés dans la clause ne sont pas exhaustifs mais indiquent clairement le genre d'actes que les parties avaient l'intention d'inclure dans l'expression «les actes, négligences ou déclarations». Tous ces exemples constituent un groupe homogène ayant comme trait commun leur postériorité à la souscription de la police. Il faut donc conclure, en appliquant la règle d'interprétation *noscitur a sociis* ou la règle *ejusdem generis*, que seules les déclarations postérieures à la souscription sont visées par la clause hypothécaire. De plus, le contrat d'assurance, comme tout autre contrat, repose sur la bonne foi présumée des parties. Si les parties désiraient couvrir le risque visé en l'espèce, elles devaient le faire dans des termes clairs et explicites, ce qui n'est pas le cas dans la clause hypothécaire ici en litige.

Jurisprudence

Citée par le juge La Forest

Arrêts suivis: *Hastings v. Westchester Fire Insurance Co.*, 73 N.Y. 141 (1878); *Syndicate Ins. Co. v. Bohn*, 65 F. 165 (1894); *Caisse populaire des Deux Rives c. Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*, [1990] 2 R.C.S. 995; **arrêts non suivis:** *Imperial Building & Loan Ass'n v. Aetna Ins. Co.*, 166 S.E. 841 (1932); *Hanover Fire Ins. Co. v. National Exchange Bank*, 34 S.W. 333 (1896); *Omnium Securities Co. v. Canada Fire and Mutual Insurance Co.* (1882), 1 O.R. 494; *Chenier v. Madill* (1973), 2 O.R. (2d) 361; **distinction d'avec l'arrêt:** *Liverpool and London and Globe Insurance Co. v. Agricultural Savings and Loan Co.* (1903), 33 R.C.S. 94;

Midland General Insurance Co. v. Bonser, [1973] S.C.R. 10; *Madill v. Lirette*, [1987] R.J.Q. 993; *Thames and Mersey Marine Insurance Co. v. Hamilton, Fraser & Co.* (1887), 12 App. Cas. 484; *Renault v. Bell Asbestos Mines Ltd.*, [1980] C.A. 370; *Scott v. Wawanesa Mutual Insurance Co.*, [1989] 1 S.C.R. 1445; *Consolidated-Bathurst Export Ltd. v. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 S.C.R. 888.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting)

Caisse populaire des Deux Rives v. Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu, [1990] 2 S.C.R. 995, aff'g [1988] R.J.Q. 2355 (C.A.); *Madill v. Lirette*, [1987] R.J.Q. 993 (C.A.), rev'g [1982] C.S. 49 (sub nom. *Great American Insurance Co. v. Lirette*); *Hastings v. Westchester Fire Insurance Co.*, 73 N.Y. 141 (1878); *Syndicate Ins. Co. v. Bohn*, 65 F. 165 (1894); *Reed v. Firemen's Insurance Co. of Newark*, 35 L.R.A. (N.S.) 343 (1911); *Federal Land Bank of Columbia v. Atlas Assur. Co.*, 125 S.E. 631 (1924); *Collins v. Michigan Commercial Underwriters*, 6 Tenn. App. 528 (1928); *Fayetteville Building & Loan Ass'n v. Mutual Fire Ins. Co. of West Virginia*, 141 S.E. 634 (1928); *National Union Fire Ins. Co. v. Short*, 32 F.2d 631 (1929); *Stockton v. Atlantic Fire Ins. Co.*, 175 S.E. 695 (1934); *National Fire Ins. Co. of Hartford, Conn. v. Dallas Joint Stock Land Bank of Dallas*, 50 P.2d 326 (1935); *Western Assur. Co. v. Hughes*, 66 P.2d 1056 (1937); *Great American Insurance Co. of New York v. Southwestern Finance Co.*, 297 P.2d 403 (1956); *Northwestern National Insurance Co. v. Miltenberger*, 359 S.W.2d 380 (1962); *Equality Savings and Loan Association v. Missouri Property Insurance Placement Facility*, 537 S.W.2d 440 (1976); *Meade v. North Country Co-Operative Insurance Co.*, 487 N.Y.S.2d 983 (1985); *Hanover Fire Ins. Co. v. National Exchange Bank*, 34 S.W. 333 (1896); *Graham v. Fireman's Insurance Co.*, 87 N.Y. 69 (1881); *Young Men's Lyceum of Tarrytown v. National Ben Franklin Fire Ins. Co. of Pittsburg*, 163 N.Y.S. 226 (1917); *Imperial Building & Loan Ass'n v. Aetna Ins. Co.*, 166 S.E. 841 (1932); *Omnium Securities Co. v. Canada Fire and Mutual Insurance Co.* (1882), 1 O.R. 494; *Liverpool and London and Globe Insurance Co. v. Agricultural Savings and Loan Co.* (1903), 33 S.C.R. 94; *Chenier v. Madill* (1973), 2 O.R. (2d) 361; *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Dominion of Canada General Insurance Co.* (1987), 29 C.C.L.I. 313; *Renault v. Bell Asbestos Mines Ltd.*, [1980] C.A. 370; *Duchesneau v. Great American Insurance Co.*, [1955] Que. Q.B. 120; *Amin v. Cie d'assurance American Home*, [1989] R.R.A. 151; *Veilleux v. Victoria Insurance Co.*, [1989] R.J.Q. 1075.

arrêts mentionnés: *London and Midland General Insurance Co. c. Bonser*, [1973] R.C.S. 10; *Madill c. Lirette*, [1987] R.J.Q. 993; *Thames and Mersey Marine Insurance Co. v. Hamilton, Fraser & Co.* (1887), 12 App. Cas. 484; *Renault c. Bell Asbestos Mines Ltd.*, [1980] C.A. 370; *Scott c. Wawanesa Mutual Insurance Co.*, [1989] 1 R.C.S. 1445; *Exportations Consolidated Bathurst Export Ltée c. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 R.C.S. 888.

^b Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente)

Caisse populaire des Deux Rives c. Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu, [1990] 2 R.C.S. 995, conf. [1988] R.J.Q. 2355 (C.A.); *Madill c. Lirette*, [1987] R.J.Q. 993 (C.A.), inf. [1982] C.S. 49 (sub nom. *Great American Insurance Co. c. Lirette*); *Hastings v. Westchester Fire Insurance Co.*, 73 N.Y. 141 (1878); *Syndicate Ins. Co. v. Bohn*, 65 F. 165 (1894); *Reed v. Firemen's Insurance Co. of Newark*, 35 L.R.A. (N.S.) 343 (1911); *Federal Land Bank of Columbia v. Atlas Assur. Co.*, 125 S.E. 631 (1924); *Collins v. Michigan Commercial Underwriters*, 6 Tenn. App. 528 (1928); *Fayetteville Building & Loan Ass'n v. Mutual Fire Ins. Co. of West Virginia*, 141 S.E. 634 (1928); *National Union Fire Ins. Co. v. Short*, 32 F.2d 631 (1929); *Stockton v. Atlantic Fire Ins. Co.*, 175 S.E. 695 (1934); *National Fire Ins. Co. of Hartford, Conn. v. Dallas Joint Stock Land Bank of Dallas*, 50 P.2d 326 (1935); *Western Assur. Co. v. Hughes*, 66 P.2d 1056 (1937); *Great American Insurance Co. of New York v. Southwestern Finance Co.*, 297 P.2d 403 (1956); *Northwestern National Insurance Co. v. Miltenberger*, 359 S.W.2d 380 (1962); *Equality Savings and Loan Association v. Missouri Property Insurance Placement Facility*, 537 S.W.2d 440 (1976); *Meade v. North Country Co-Operative Insurance Co.*, 487 N.Y.S.2d 983 (1985); *Hanover Fire Ins. Co. v. National Exchange Bank*, 34 S.W. 333 (1896); *Graham v. Fireman's Insurance Co.*, 87 N.Y. 69 (1881); *Young Men's Lyceum of Tarrytown v. National Ben Franklin Fire Ins. Co. of Pittsburg*, 163 N.Y.S. 226 (1917); *Imperial Building & Loan Ass'n v. Aetna Ins. Co.*, 166 S.E. 841 (1932); *Omnium Securities Co. v. Canada Fire and Mutual Insurance Co.* (1882), 1 O.R. 494; *Liverpool and London and Globe Insurance Co. v. Agricultural Savings and Loan Co.* (1903), 33 R.C.S. 94; *Chenier v. Madill* (1973), 2 O.R. (2d) 361; *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Dominion of Canada General Insurance Co.* (1987), 29 C.C.L.I. 313; *Renault c. Bell Asbestos Mines Ltd.*, [1980] C.A. 370; *Duchesneau v. Great American Insurance Co.*, [1955] B.R. 120; *Amin c. Cie d'assurance American Home*, [1989] R.R.A. 151; *Veilleux c. Victoria Insurance Co.*, [1989] R.J.Q. 1075.

Statutes and Regulations Cited

Civil Code of Lower Canada [am. 1974, c. 70, s. 2], arts. 1024, 1727, 2485 [am. 1979, c. 33, s. 44], 2486 [am. *idem*, s. 45], 2487, 2499, 2510 to 2515, 2566 [am. *idem*, s. 48], 2572, 2573.

Authors Cited

- American Jurisprudence*, vol. 43, 2nd ed. Rochester, N.Y.: Lawyers Co-operative Publishing Co., 1982.
- Bergeron, Jean-Guy. "L'opposabilité des exceptions à différents intéressés dans un contrat d'assurance" (1987), 47 *R. du B.* 933.
- Bouzat, Pierre. "De la clause par laquelle une partie dans une convention s'engage à ne pas en demander la nullité" (1934), 54 *Rev. crit. lég. et jur.* 350.
- Concise Oxford Dictionary*, 7th ed. By J. B. Sykes. Oxford: Clarendon Press, 1982, "include".
- Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*. Cowansville: Yvon Blais Inc., 1984.
- Couch, George J. *Cyclopedia of Insurance Law*, vol. 10A, 2nd ed. By Ronald A. Anderson. Revised volume by Mark S. Rhodes. Rochester, N.Y.: Lawyers Co-operative Publishing Co., 1982.
- Domenget, M. *Du mandat, de la commission et de la gestion d'affaires*, t. 1. Paris: Cotillon, 1862.
- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
- Dwyer, James R. and Carey S. Barney. "Analysis of Standard Mortgage Clause and Selected Provisions of the New York Standard Fire Policy" (1984), 19 *Forum* 639.
- Encyclopédie juridique Dalloz: Répertoire de droit civil*, t. 5, 2^e éd. "Mandat", par René Rodière.
- Faribault, Bernard. "Du papillon à la chrysalide ou l'étrange métamorphose de l'assurance de responsabilité" (1987), 55 *Assurances* 300.
- Petit Robert 1*. Par Paul Robert. Paris: Le Robert, 1987, "notamment".
- Picard, Maurice et André Besson. *Traité général des assurances terrestres en droit français*, t. 2. Paris: L.G.D.J., 1940.
- Simard Jr., François-Xavier. "La faute intentionnelle de l'assuré et la clause de garantie hypothécaire" (1987), 21 *R.J.T.* 335.
- Stroud's Judicial Dictionary*, vol. 3, 5th ed. By John S. James. London: Sweet & Maxwell, 1986, "include", "including".

Lois et règlements cités

Code civil du Bas-Canada [mod. 1974, ch. 70, art. 2], art. 1024, 1727, 2485 [mod. 1979, ch. 33, art. 44], 2486 [mod. *idem*, art. 45], 2487, 2499, 2510 à 2515, 2566 [mod. *idem*, art. 48], 2572, 2573.

Doctrine citée

- American Jurisprudence*, vol. 43, 2nd ed. Rochester, N.Y.: Lawyers Co-operative Publishing Co., 1982.
- Bergeron, Jean-Guy. «L'opposabilité des exceptions à différents intéressés dans un contrat d'assurance» (1987), 47 *R. du B.* 933.
- Bouzat, Pierre. «De la clause par laquelle une partie dans une convention s'engage à ne pas en demander la nullité» (1934), 54 *Rev. crit. lég. et jur.* 350.
- Concise Oxford Dictionary*, 7th ed. By J. B. Sykes. Oxford: Clarendon Press, 1982, «include».
- Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*. Cowansville: Yvon Blais Inc., 1982.
- Couch, George J. *Cyclopedia of Insurance Law*, vol. 10A, 2nd ed. By Ronald A. Anderson. Revised volume by Mark S. Rhodes. Rochester, N.Y.: Lawyers Co-operative Publishing Co., 1982.
- Domenget, M. *Du mandat, de la commission et de la gestion d'affaires*, t. 1. Paris: Cotillon, 1862.
- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
- Dwyer, James R. and Carey S. Barney. «Analysis of Standard Mortgage Clause and Selected Provisions of the New York Standard Fire Policy» (1984), 19 *Forum* 639.
- Encyclopédie juridique Dalloz: Répertoire de droit civil*, t. 5, 2^e éd. «Mandat», par René Rodière.
- Faribault, Bernard. «Du papillon à la chrysalide ou l'étrange métamorphose de l'assurance de responsabilité» (1987), 55 *Assurances* 300.
- Petit Robert 1*. Par Paul Robert. Paris: Le Robert, 1987, «notamment».
- Picard, Maurice et André Besson. *Traité général des assurances terrestres en droit français*, t. 2. Paris: L.G.D.J., 1940.
- Simard Jr., François-Xavier. «La faute intentionnelle de l'assuré et la clause de garantie hypothécaire» (1987), 21 *R.J.T.* 335.
- Stroud's Judicial Dictionary*, vol. 3, 5th ed. By John S. James. London: Sweet & Maxwell, 1986, «include», «including».
- POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1989] R.D.I. 46, [1989] R.R.A. 145, 20 Q.A.C. 226, 36 C.C.L.I. 296, qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure, [1985] C.S. 1263, 16 C.C.L.I. 126. Pourvoi accueilli, les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier sont dissidents.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1989] R.D.I. 46, [1989] R.R.A. 145, 20 Q.A.C. 226, 36 C.C.L.I. 296, reversing a judgment of the Superior Court, [1985] C.S. 1263, 16 C.C.L.I. 126. Appeal allowed, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. dissenting.

Jacques Fournier, for the appellants.

Émile Colas, Q.C., for the respondents.

The judgment of La Forest, Cory and McLachlin JJ. was delivered by

LA FOREST J.—I have had the advantage of reading the reasons of my colleague, Justice L'Heureux-Dubé. She has fully set forth the facts and judicial history of the case, and I need not repeat them. However, I am unable, with respect, to agree with her conclusions for the reasons that follow.

In its decision in *Caisse populaire des Deux Rives v. Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*, [1990] 2 S.C.R. 995 (hereinafter *Caisse populaire*), issued concurrently, this Court elaborated an explanation for the operation of the standard mortgage clause in light of civil law principles. For ease of reference, I set out the French and English versions of the clause as it appears in the policy issued by the respondent insurers:

IT IS HEREBY PROVIDED AND AGREED THAT:

1. This insurance and every documented renewal thereof—AS TO THE INTEREST OF THE MORTGAGEE ONLY THEREIN—is and shall be in force notwithstanding any act, neglect, omission or misrepresentation attributable to the mortgagor, owner or occupant of the property insured, including transfer of interest, any vacancy or non-occupancy, or the occupation of the property for purposes more hazardous than specified in the description of the risk.

VIOLATIONS DU CONTRAT

Ne sont pas opposables aux créanciers hypothécaires les actes, négligences ou déclarations des propriétaires, locataires ou occupants des biens assurés, notamment en ce qui concerne les transferts d'intérêts, la vacance ou l'inoccupation, ou l'affectation des lieux à des fins plus dangereuses que celles déclarées.

The clause, which with variations is used throughout North America, was obviously intended to have the same effect in both common law and civil law jurisdictions and reference will be made to cases arising under both judicial systems. To avoid terminological confusion, I have, consistently with the clause itself, used the word "mortgage" and related expressions in the English version of these

Jacques Fournier, pour les appelants.

Émile Colas, c.r., pour les intimés.

Le jugement des juges La Forest, Cory et McLachlin a été rendu par

LE JUGE LA FOREST—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de ma collègue le juge L'Heureux-Dubé. Elle a très bien exposé les faits et l'historique judiciaire de l'affaire et je n'ai pas à les reprendre. Toutefois, en toute déférence, je ne puis souscrire à ses conclusions pour les motifs suivants.

Dans l'arrêt *Caisse populaire des Deux Rives c. Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*, [1990] 2 R.C.S. 995 (ci-après *Caisse populaire*), rendu en même temps que celui-ci, notre Cour a expliqué le fonctionnement de la clause hypothécaire type selon les principes de droit civil. Pour des motifs de commodité, voici les versions française et anglaise de la clause figurant dans la police délivrée par les assureurs intimés:

IT IS HEREBY PROVIDED AND AGREED THAT:

1. This insurance and every documented renewal thereof—AS TO THE INTEREST OF THE MORTGAGEE ONLY THEREIN—is and shall be in force notwithstanding any act, neglect, omission or misrepresentation attributable to the mortgagor, owner or occupant of the property insured, including transfer of interest, any vacancy or non-occupancy, or the occupation of the property for purposes more hazardous than specified in the description of the risk.

VIOLATIONS DU CONTRAT

Ne sont pas opposables aux créanciers hypothécaires les actes, négligences ou déclarations des propriétaires, locataires ou occupants des biens assurés, notamment en ce qui concerne les transferts d'intérêts, la vacance ou l'inoccupation, ou l'affectation des lieux à des fins plus dangereuses que celles déclarées.

La clause, qui à quelques variantes près est utilisée partout en Amérique du Nord, était évidemment destinée à avoir le même effet dans les ressorts de common law et dans ceux de droit civil, et je mentionnerai la jurisprudence des deux systèmes juridiques. Pour éviter toute confusion sur le plan terminologique, j'ai, conformément à la clause elle-même, utilisé le mot «mortgage» et les expres-

reasons to include "hypothec" and related concepts.

In *Caisse populaire*, the Court held that the hypothecary debtor (or the mortgagor), when insuring its own interest in the property, also assumes a mandate to take out a separate and distinct contract of insurance to insure the hypothecary creditor's (or the mortgagee's) interest in the mortgaged property. This appeal now raises the important question whether the insurer can refuse to honour this independent contract with the hypothecary creditor or mortgagee on discovering that its contract with the hypothecary debtor or mortgagor was issued on the basis of misrepresentations or omissions such that it was null *ab initio*. Unlike my colleague, I am of the view that both the nature and the language of the standard mortgage clause, as well as compelling considerations of history and policy, militate against this conclusion.

The Nature and Interpretation of the Mortgage Clause

In her reasons in *Caisse populaire*, at p. 1021, L'Heureux-Dubé J. has drawn attention to the fact that the civil law explanation for the operation of the standard mortgage clause harmonizes with the interpretation that has emerged in the common law jurisprudence. My colleague has pointed out that the standard mortgage clause was first used in the United States. A review of the American authorities reveals an all but universal consensus to the effect that this clause evidences an independent contract between the insurer and the mortgagee. My colleague has also noted that the "two-contract" theory is now well anchored in Canadian jurisprudence. Notably, in *London and Midland General Insurance Co. v. Bonser*, [1973] S.C.R. 10, a common law decision, this Court expressed approval of the two-contract theory, and several recent lower court decisions have also adopted this approach to the operation of the standard mortgage clause; see *Caisse populaire*, at pp. 1019-20.

sions connexes que l'on trouve dans la version anglaise des présents motifs de manière à englober la notion d'«hypothèque» et ses notions connexes.

a Dans l'arrêt *Caisse populaire*, notre Cour a conclu que, selon les modalités de cette clause, le débiteur hypothécaire qui assure son propre intérêt dans le bien a également le mandat de souscrire un contrat d'assurance séparé et distinct pour assurer *b* l'intérêt du créancier hypothécaire dans le bien grevé d'une hypothèque. Le présent pourvoi soulève maintenant l'importante question de savoir si l'assureur peut refuser de respecter ce contrat indépendant au profit du créancier hypothécaire *c* lorsqu'il découvre que son contrat conclu avec le débiteur hypothécaire a été souscrit sur le fondement de déclarations fausses ou d'omissions de sorte qu'il était nul *ab initio*. Contrairement à ma collègue, je suis d'avis que la nature et le texte de la clause hypothécaire type ainsi que des considérations historiques et politiques irrésistibles militent contre cette conclusion.

La nature et l'interprétation de la clause hypothécaire

Dans les motifs qu'elle a rédigés dans l'affaire *Caisse populaire*, à la p. 1021, le juge L'Heureux-Dubé a souligné le fait que l'explication donnée *f* par le droit civil au sujet du fonctionnement de la clause hypothécaire type s'harmonise avec l'interprétation qui ressort de la jurisprudence de common law. Ma collègue a souligné que la clause hypothécaire type a été utilisée pour la première *g* fois aux États-Unis. Un examen de la doctrine et de la jurisprudence américaine révèle un consensus presque universel à l'égard du fait que cette clause témoigne de l'existence d'un contrat indépendant *h* entre l'assureur et le créancier hypothécaire. Ma collègue a également fait remarquer que la théorie des «deux contrats» est maintenant bien ancrée dans la jurisprudence canadienne. Particulièrement dans l'arrêt *London and Midland General Insurance Co. c. Bonser*, [1973] R.C.S. 10, un arrêt de common law, notre Cour a approuvé la théorie des deux contrats et plusieurs décisions récentes de tribunaux d'instance inférieure ont *i* également adopté cette position relativement au fonctionnement de la clause hypothécaire type; voir *Caisse populaire*, aux pp. 1019 et 1020. *j*

It should also be noted that the American jurisprudence dealing with the narrow issue raised by this appeal is all but unanimous in concluding that by virtue of the two-contract theory, the insurance of the mortgagee cannot be invalidated by any act or neglect of the mortgagor, be it at the inception of the policy, or subsequent to its formation; see Couch, *Couch on Insurance* (2nd ed. 1982), vol. 10A § 42:736. Thus the overwhelming majority of the decisions are in essential agreement with an interpretation of the clause that would seem to have first emerged in the decision of the New York Court of Appeal in *Hastings v. Westchester Fire Insurance Co.*, 73 N.Y. 141 (1878). There Rapallo J. stated the following, at p. 153:

To hold otherwise would, I think, defeat the purpose intended, and deprive the mortgagees of the protection upon which they had a right to rely. Although the clause might be construed so as to exempt the mortgagees from the consequences only of acts of the owners done after the making of the agreement, I do not think, in view of its apparent purpose, that any such distinction was intended.

I note that my colleague who cites a plethora of decisions that have followed the lead taken in *Hastings* can point to no decision since *Imperial Building & Loan Ass'n v. Aetna Ins. Co.*, 166 S.E. 841 (W. Va. 1932), rejecting that approach.

As I view the matter, the contrary interpretation, which is to the effect that the clause only protects the mortgagee or hypothecary creditor from faults of the mortgagor or hypothecary debtor after the inception of a valid contract between the mortgagor and the insurer distorts the plain and ordinary language used in the standard clause.

In *Syndicate Ins. Co. v. Bohn*, 65 F. 165 (1894), the Eighth Circuit of the United States Court of Appeal was called on to interpret a standard mortgage clause that read "this insurance, as to the interests of the . . . mortgagee . . . only, shall not be invalidated by any act or neglect of the mortgagor or owner of the property insured", a text which is

Il convient également de souligner que la jurisprudence américaine qui traite de la question restreinte soulevée par le présent pourvoi est presque unanime pour conclure qu'en vertu de la théorie des deux contrats, l'assurance du créancier hypothécaire ne peut être invalidée par les actes ou négligences du débiteur hypothécaire, que ce soit à l'établissement de la police ou après qu'elle a été souscrite; voir Couch, *Couch on Insurance* (2^e éd. 1982), vol. 10A, n° 42:736. Par conséquent, la très grande majorité des décisions sont essentiellement d'accord avec l'interprétation de la clause qui semblerait s'être dégagée pour la première fois dans l'arrêt de la Cour d'appel de New York *Hastings v. Westchester Fire Insurance Co.*, 73 N.Y. 141 (1878). Dans cet arrêt, le juge Rapallo a dit, à la p. 153:

[TRADUCTION] Toute autre conclusion aurait, à mon avis, pour effet de contrecarrer l'objet voulu et de priver les créanciers hypothécaires de la protection sur laquelle ils ont le droit de se fonder. Bien que la clause puisse être interprétée de manière à exclure les créanciers hypothécaires seulement à l'égard des conséquences des actes des propriétaires accomplis après la conclusion de l'entente, je ne suis pas d'avis, compte tenu de son objet apparent, qu'une telle distinction était voulue.

Je remarque que ma collègue qui cite un grand nombre d'arrêts qui ont suivi la voie adoptée dans l'arrêt *Hastings* ne peut citer d'autres arrêts depuis *Imperial Building & Loan Ass'n v. Aetna Ins. Co.*, 166 S.E. 841 (W. Va. 1932), qui a rejeté cette position.

À mon avis, l'interprétation contraire, selon laquelle la clause ne protège le créancier hypothécaire que contre les fautes du débiteur hypothécaire survenues après la naissance d'un contrat valide entre ce dernier et l'assureur, déforme le sens clair et ordinaire des termes utilisés dans la clause type.

Dans l'arrêt *Syndicate Ins. Co. v. Bohn*, 65 F. 165 (1894), la Cour d'appel du Huitième Circuit des États-Unis devait interpréter la clause hypothécaire type suivante: [TRADUCTION] «la présente assurance, portant sur les intérêts du [. . .] créancier hypothécaire [. . .] seulement, ne doit pas être invalidée par un acte ou une négligence du débi-

essentially of the same character as that in issue here. I find myself in full agreement with the analysis of Sanborn Cir. J. who concluded, at pp. 176-77:

Was it that contract that the indemnity of the mortgagee should not be protected against any prior act or negligence of the mortgagors? There is no such restriction in the contract. It provides that the mortgagee's interest shall not be invalidated by any act or neglect of the mortgagors, by any occupancy or vacancy, or by any change of title or possession of the premises, provided that the mortgagee shall notify the insurance company of any change of ownership or increase of hazard that may come to its knowledge, shall have permission therefor indorsed on the policy, and shall pay for it What apter terms could be chosen to effect a separate insurance on the interest of the mortgagee, to free that insurance from any possible influence of any act or neglect of the mortgagors, and to make it dependent solely on the course of action of the mortgagee and the insurance company? None occur to us. [Emphasis added.]

These comments remind one that it is important in interpreting a contract of insurance to give words their ordinary meanings. In the version of the standard mortgage clause under consideration here, no distinction is made between the "act", "neglect", "omission" or "misrepresentation" that a mortgagor might commit. The clause merely states, in simple and untechnical language, that the insurance, as to the interest of the mortgagee, is and shall be in force notwithstanding any act, neglect, omission or misrepresentation committed by the mortgagor. Given this unequivocal representation, it is unclear to me on what grounds one may seek to limit the application of the word "any", which, of course, is commonly understood as meaning "no matter which". I respectfully share the conclusion of the trial judge, Lamb J., who stated:

The express renunciation of the insurers must therefore be read as intending to refer to absolute as well as

teur hypothécaire ou du propriétaire du bien assuré», un texte qui est essentiellement du même genre que celui qui est en cause en l'espèce. Je suis entièrement d'accord avec l'analyse du juge Sanborn qui conclut, aux pp. 176 et 177:

[TRADUCTION] Le contrat prévoyait-il que l'indemnisation du créancier hypothécaire ne devrait pas être protégée contre tout acte ou négligence préalable des débiteurs hypothécaires? Il n'y a aucune restriction de ce genre dans le contrat. Il prévoit que l'intérêt du créancier hypothécaire ne devrait pas être invalidé par les actes ou négligences des débiteurs hypothécaires, par la vacance ou l'inoccupation ou par toute modification du titre ou de la possession des lieux, à la condition que le créancier hypothécaire avise la compagnie d'assurances de tout changement de propriété ou d'affectation des lieux à des fins plus dangereuses dont il peut avoir connaissance, qu'il obtienne une telle permission qui soit inscrite sur la police et qu'il en paie le coût. [. . .] Quels termes plus appropriés pourraient être choisis pour créer une assurance distincte couvrant l'intérêt du créancier hypothécaire, pour libérer cette assurance de toute influence possible d'un acte ou d'une négligence des débiteurs hypothécaires et pour faire en sorte qu'elle dépende uniquement de ce qui survient entre le créancier hypothécaire et la compagnie d'assurances? Nous n'en voyons pas. [Je souligne.]

Ces observations me rappellent qu'il est important dans l'interprétation d'un contrat d'assurance d'accorder aux termes leur sens ordinaire. Dans le texte de la clause hypothécaire type examinée en l'espèce, aucune distinction n'est faite entre les «actes», «négligences» ou «déclarations» (*«omission or misrepresentation»*) qu'un débiteur hypothécaire pourrait commettre ou faire, selon le cas. La clause précise simplement, en des termes simples et non techniques, que l'assurance, relativement à l'intérêt du créancier hypothécaire, est et doit être en vigueur nonobstant les actes, négligences, ou déclarations du débiteur hypothécaire. Compte tenu de cette affirmation non équivoque, je ne puis voir clairement pourquoi une personne peut chercher à limiter le sens de l'article «les» qui, évidemment, est habituellement interprété comme signifiant «tout ou toute» (*«any»*). En toute déférence, je partage la conclusion du juge Lamb de première instance qui dit:

[TRADUCTION] Par conséquent, la renonciation expresse des assureurs doit être interprétée comme visant la

relative nullity, in the absence of any words imposing a restrictive distinction between the two.

([1985] C.S. 1263, at p. 1269.)

The Court of Appeal, [1989] R.D.I. 46, relying in great part on its earlier decision in *Madill v. Lirette*, [1987] R.J.Q. 993, downplayed the fact that the clause does not expressly distinguish between the “act”, “neglect”, “omission” or “misrepresentation”. It accorded great importance to the fact that the omissions and misrepresentations specifically mentioned in the clause all relate to acts which the mortgagor is only in a position to commit following the inception of a valid contract. As put by Desmeules J. (*ad hoc*), at p. 50:

[TRANSLATION] The wording of the present hypothecary (mortgage) clause, in effect since 1972, refers to certain situations such as transfers of interest, vacancy or non-occupancy or the occupation of the property for purposes more hazardous than those specified, and it subjects creditors to an obligation to inform the insurer as soon as they are aware of such situations.

These events are subsequent to the issuing of the insurance policy, and this leads me to conclude that it is such situations that the insurers sought to provide for in their hypothecary (mortgage) clause.

In his concurring judgment, Beauregard J.A. added, at p. 47:

[TRANSLATION] Despite the use of the adverb “including”, by application of the “rule” of interpretation *nosctur a sociis* or the *ejusdem generis* rule, we must conclude that “any act, neglect, omission or misrepresentation attributable to the mortgagor, owner or occupant of the property insured” is an “act, neglect, omission or misrepresentation” which took place or was made after the policy was issued, just as “transfer of interest, vacancy or non-occupancy or the occupation of the property for purposes more hazardous than those specified”.

I am unable to agree with the Court of Appeal’s view that it is clear, by application of the *ejusdem generis* rule, that the reference in the clause to “omission[s] or misrepresentation[s]” is to be taken as limited to omissions and misrepresentations subsequent to the inception of the policy. I am of the view that this rule of construction finds

nullité absolue ou relative, en l’absence de tout terme imposant une distinction restrictive entre les deux.

([1985] C.S. 1263, à la p. 1269.)

^a La Cour d’appel, [1989] R.D.I. 46, se fondant en grande partie sur son arrêt antérieur *Madill c. Lirette*, [1987] R.J.Q. 993, a minimisé l’importance du fait que la clause n’établissait pas expressément de distinction entre les «actes», «négligences» et «déclarations». Elle a accordé une grande importance au fait que les déclarations mentionnées expressément dans la clause se rapportaient toutes à des actes que seul le débiteur hypothécaire ^b était en mesure d’accomplir après la naissance d’un contrat valide. Comme le dit le juge Desmeules (*ad hoc*), à la p. 50:

^d Le texte de la clause de garantie hypothécaire actuelle en vigueur depuis 1972 réfère à certaines situations telles que les transferts d’intérêts, la vacance ou l’inoccupation ou l’affectation des lieux à des fins plus dangereuses que celles déclarées, et elle fait obligation aux créanciers hypothécaires d’aviser l’assureur dès qu’il est (*sic*) au courant de telles situations.

^e Il s’agit là d’événements subséquents à l’émission de la police d’assurance, et ceci m’amène à conclure que ce sont de telles situations que les assureurs ont voulu prévoir dans leur clause de garantie hypothécaire.

^f Dans ses motifs concordants, le juge Beauregard ajoute, à la p. 47:

^g Malgré l’utilisation de l’adverbe «notamment», il faut conclure en appliquant la «règle» d’interprétation *nosctur a sociis* ou la «règle» *ejusdem generis* que «les actes, négligences ou déclarations des propriétaires, locataires ou occupants des biens assurés» sont des «actes, négligences ou déclarations» qui ont lieu ou qui sont faits après l’établissement de la police, comme «les transferts d’intérêts, la vacance ou l’inoccupation, ou l’affectation des lieux à des fins plus dangereuses que celles déclarées».

ⁱ Je ne puis souscrire à l’opinion de la Cour d’appel selon laquelle il est clair, en appliquant la règle *ejusdem generis*, que le renvoi aux «déclarations», dans la clause, doit être interprété comme limité aux déclarations postérieures à l’établissement de la police. Je suis d’avis que cette règle ^j

no application in the context of the standard mortgage clause.

At page 111 of his book *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), Professor Driedger points to the definition of the rule given by Lord Halsbury L.C. in *Thames and Mersey Marine Insurance Co. v. Hamilton, Fraser & Co.* (1887), 12 App. Cas. 484, at p. 490. Lord Halsbury L.C. observes that the rule is predicated on the notion that “general words may be restricted to the same genus as the specific words that precede them”. I would also cite from an illustration of the working of the rule provided by Professor Côté in *The Interpretation of Legislation in Canada* (1984), at p. 243. Professor Côté quotes from the observations of Turgeon J.A. in *Renault v. Bell Asbestos Mines Ltd.*, [1980] C.A. 370, at p. 372. The remarks are to the same effect as those of Lord Halsbury L.C., though I would draw attention to Turgeon J.A.’s important observation:

[TRANSLATION] In other words, for the rule to apply it is absolutely necessary that there be a class or category preceding the general terms, if the intent is to limit them to that class or category. [Emphasis added.]

Here, of course, this precondition for application of the rule is not met, for in the clause under consideration the general words precede and do not follow the specific enumeration. The clause states that coverage as to the interest of the mortgagee is valid notwithstanding “omission[s] or misrepresentation[s]”, and then provides illustrative examples of such omissions and misrepresentations. The rationale for applying the *ejusdem generis* rule is accordingly absent. Whatever the particular document one is construing, when one finds a clause that sets out a list of specific words followed by a general term, it will normally be appropriate to limit the general term to the genus of the narrow enumeration that precedes it. But it would be illogical to proceed in the same manner when a general term precedes an enumeration of specific examples. In this situation, it is logical to infer that the purpose of providing specific examples from within a broad general category is to remove any ambiguity as to whether those exam-

d’interprétation ne s’applique pas dans le contexte de la clause hypothécaire type.

Le professeur Driedger, à la p. 111 de son ouvrage *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), souligne la définition de la règle énoncée par le lord chancelier Halsbury dans l’arrêt *Thames and Mersey Marine Insurance Co. v. Hamilton, Fraser & Co.* (1887), 12 App. Cas. 484, à la p. 490. Le lord chancelier Halsbury fait remarquer que la règle est fondée sur la notion selon laquelle [TRADUCTION] «les termes généraux peuvent être limités au même genre que les termes précis qui les ont précédés». Il convient également de citer une illustration du fonctionnement de la règle donnée par le professeur Côté dans son ouvrage *Interprétation des lois* (1982), à la p. 372. Le professeur Côté cite les remarques du juge Turgeon dans l’arrêt *Renault c. Bell Asbestos Mines Ltd.*, [1980] C.A. 370, à la p. 372. Les observations vont dans le même sens que celles du lord chancelier Halsbury, bien que j’attire l’attention sur la remarque importante du juge Turgeon:

Autrement dit, pour que la règle s’applique, il faut absolument que l’on retrouve une classe ou une catégorie précédant les termes généraux, si l’on veut les restreindre à cette classe ou cette catégorie. [Je souligne.]

En l’espèce, évidemment, cette condition préalable à l’application de la règle n’est pas remplie car, dans la clause visée, les termes généraux précèdent l’énumération précise au lieu de la suivre. La clause indique que la protection relative à l’intérêt du créancier hypothécaire est valide nonobstant les «déclarations» et ensuite fournit des exemples de celles-ci. La justification rationnelle de l’application de la règle *ejusdem generis* est donc absente. Quel que soit le document particulier qui est interprété, lorsque l’on trouve une clause qui énonce une liste de termes précis suivie d’un terme général, il conviendra normalement de limiter le terme général au genre de l’énumération restreinte qui le précède. Toutefois, il serait illogique de procéder de la même manière lorsqu’un terme général précède une énumération d’exemples précis. Dans ce cas, il est logique de déduire que l’énumération d’exemples précis tirés d’une vaste catégorie générale a pour but d’écarter toute ambiguïté relative à la question de savoir si ces exemples sont

ples are in fact included in the category. It would defeat the intention of the person drafting the document if one were to view the specific illustrations as an exhaustive definition of the larger category of which they form a part.

Moreover, in this instance, the very language used to introduce the list of omissions and misrepresentations confirms that it would be erroneous to view them as exhaustive. In the English version of the clause, the term "including" precedes the list of examples of omissions and misrepresentations, while the term "notamment" is used in the French text. I note that the *Concise Oxford Dictionary* (7th ed. 1982) defines "include" as "comprise or embrace (thing etc.) as part of a whole", while the *Petit Robert 1* (1987) says of "notamment" that it [TRANSLATION] "is generally used to draw attention to one or more particular items forming part of a previously designated or implied whole." This meaning finds confirmation in legal lexicons as well: the entries under "include" and "including" in *Stroud's Judicial Dictionary* (5th ed. 1986) to take but one example, again make it clear that these words are terms of extension, designed to enlarge the meaning of preceding words, and not to limit them.

As I have noted, the natural inference is that the drafter will provide a specific illustration of a subset of a given category of things in order to make it clear that that category extends to things that might otherwise be expected to fall outside it. As I see it, it is precisely this reasoning which explains the reference to specific omissions and misrepresentations in the standard mortgage clause. The Court of Appeal was correct in pointing out that the specific examples of omissions and misrepresentations found in the policy all relate to faults which the mortgagor is in a position to commit only subsequent to the formation of a valid contract. It is important to bear in mind, however, that these terms are found in a clause in which the insurer is enumerating faults of the mortgagor which the insurer represents that it will not rely on in order to deny coverage to the mortgagee. When due account is taken of this fact, it becomes apparent that the insurer, far from intending to repre-

en fait compris dans la catégorie. Il serait contraire à l'intention du rédacteur du document de considérer les illustrations précises comme une définition exhaustive de la catégorie plus vaste a dont elles font partie.

Qui plus est, en l'espèce, le texte même utilisé pour présenter la liste des déclarations confirme qu'il serait erroné de les considérer comme exhaustives. Dans le texte anglais de la clause, le terme «including» précède la liste des exemples de déclarations alors que le terme «notamment» est utilisé dans la version française. Je remarque que le *Concise Oxford Dictionary* (7^e éd. 1982) définit le terme «include» comme [TRANSLATION] «comprendre ou englober (une chose, etc.) comme partie d'un tout», alors que le *Petit Robert 1* (1987) dit du terme «notamment» qu'il «sert le plus souvent à attirer l'attention sur un ou plusieurs objets particuliers faisant partie d'un ensemble précédemment désigné ou sous-entendu». Cette définition est également confirmée dans les lexiques juridiques: les articles inscrits sous la rubrique «includes» et «including» dans le *Stroud's Judicial Dictionary* (5^e éd. 1986), pour ne citer qu'un seul exemple, illustrent clairement encore une fois que ces termes sont des termes d'extension, destinés à élargir le sens des termes précédents, et non de les limiter. f

Comme je l'ai souligné, il est naturel de déduire que le rédacteur donnera une illustration précise d'un sous-ensemble d'une catégorie de choses donnée pour montrer clairement que cette catégorie comprend des choses dont, par ailleurs, on pourrait s'attendre à ce qu'elles n'en fassent pas partie. À mon avis, c'est précisément ce raisonnement qui explique le renvoi à des déclarations précises dans la clause hypothécaire type. La Cour d'appel a eu raison de souligner que les exemples précis de déclarations dans la police se rapportent tous à des fautes que le débiteur hypothécaire n'est en mesure de commettre qu'après la conclusion d'un contrat valide. Toutefois, il est important de se rappeler que ces modalités se trouvent dans une clause où l'assureur énumère les fautes du débiteur hypothécaire que l'assureur affirme ne pas vouloir invoquer pour refuser d'indemniser le créancier hypothécaire. Lorsqu'on tient compte dûment de ce fait, il devient évident que l'assureur, loin de

sent to the mortgagee that only omissions and misrepresentations committed by the mortgagor after the conclusion of a valid contract will not invalidate coverage, is, instead, at pains to make it clear that even omissions and misrepresentations of this nature will not invalidate the mortgagee's coverage. For from the perspective of the insurer by far the greater risk is posed precisely by omissions and misrepresentations the mortgagor may commit after a validly formed contract is entered into. In his article "L'opposabilité des exceptions à différents intéressés dans un contrat d'assurance" (1987), 47 *R. du B.* 933, Professor Bergeron puts the matter convincingly when he argues, at p. 988:

[TRANSLATION] When one reflects carefully about it, one realizes that there is in this list one exception, the *transfer of interest*, which is of much greater concern to the insurer than nullity for misrepresentation. In the first case the assignee is a new insured, unknown to the insurer, about whom he has been unable to make any inquiries in order to determine the risk. It is thus all the more reasonable that misrepresentations by an insured from whom the insurer has had an opportunity of obtaining all relevant information cannot be pleaded. [Emphasis in original.]

The same could, of course, be said with respect to the occupation of the property for purposes more hazardous than specified in the description of the risk. If the mortgagor concludes a valid contract and then, unbeknownst to the insurer, transforms the property into a depository for flammable liquids, an omission to convey this change in the vocation of the property may be infinitely more prejudicial to the insurer than a simple misrepresentation at the time of concluding the contract.

In the result, considerations of a practical commercial nature militate strongly against the interpretation advanced by the Court of Appeal. It defies rational explanation to suppose that the insurer would agree not to invalidate coverage of the mortgagee with respect to the very omissions and misrepresentations of the mortgagor that stand to affect most radically the risk it has agreed to assume, while at the same time reserving to itself the right to invalidate coverage in respect of the omissions and misrepresentations it had a

vouloir dire au créancier hypothécaire que seules les déclarations faites par le débiteur hypothécaire après la conclusion d'un contrat valide n'annuleront pas la protection, essaie plutôt de dire clairement que même les déclarations de cette nature n'annuleront pas la protection du créancier hypothécaire. Du point de vue de l'assureur, les déclarations que peut faire le débiteur hypothécaire après la conclusion d'un contrat valide représentent précisément et de loin le plus grand risque. Dans son article, «L'opposabilité des exceptions à différents intéressés dans un contrat d'assurance» (1987), 47 *R. du B.* 933, le professeur Bergeron présente la question de manière convaincante lorsqu'il soutient, à la p. 988:

Quand on y réfléchit attentivement on réalise que, dans cette énumération, il y a une exception, le *transfert d'intérêt*, beaucoup plus menaçante pour l'assureur que les nullités pour fausse déclaration. En effet, dans le premier cas le cessionnaire est un nouvel assuré inconnu de l'assureur auprès duquel il n'a pu enquêter afin de faire une appréciation du risque. Il est donc encore plus rationnel de rendre inopposables les fausses déclarations de l'assuré duquel l'assureur a eu le loisir de prendre toutes les informations pertinentes. [En italique dans l'original.]

Évidemment, on pourrait dire la même chose en ce qui a trait à l'affectation d'un bien à des fins plus dangereuses que celles déclarées. Si le débiteur hypothécaire conclut un contrat valide et ensuite, à l'insu de l'assureur, transforme le bien en entrepôt de liquides inflammables, l'omission de communiquer cette modification de l'affectation du bien peut causer infiniment plus de préjudice à l'assureur qu'une simple fausse déclaration au moment de la conclusion du contrat.

En définitive, des considérations pratiques de nature commerciale militent fortement contre l'interprétation proposée par la Cour d'appel. Il n'est pas logique de présumer que l'assureur conviendrait de ne pas annuler la protection du créancier hypothécaire en ce qui a trait aux déclarations du débiteur hypothécaire qui sont susceptibles de modifier très radicalement le risque qu'il a convenu d'assumer, tout en se réservant le droit d'annuler la protection en ce qui a trait aux déclara-