



AVIVA INSURANCE COMPANY OF CANADA

(Defendant) APPELLANT

- and -

HUBERT THOMAS

(Plaintiff) RESPONDENT

Aviva Insurance Company of Canada v. Thomas,
2011 NBCA 96

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Quigg

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
December 17, 2010

History of Case:

Decision under appeal:
2011 NBQB 26

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
June 17, 2011

Judgment rendered:
October 27, 2011

Reasons for judgment by:
The Honourable Chief Justice Drapeau

Concurred in by:
The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Quigg

AVIVA COMPAGNIE D'ASSURANCE DU
CANADA

(Défenderesse) APPELANTE

- et -

HUBERT THOMAS

(Demandeur) INTIMÉ

Aviva Compagnie d'Assurance du Canada c.
Thomas, 2011 NBCA 96

CORAM :

L'honorable juge en chef Drapeau
L'honorable juge Larlee
L'honorable juge Quigg

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
Le 17 décembre 2010

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2011 NBBR 26

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
Le 17 juin 2011

Jugement rendu :
Le 27 octobre 2011

Motifs de jugement :
L'honorable juge en chef Drapeau

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Larlee
L'honorable juge Quigg

Counsel at hearing:

For the appellant:
Nadia M. MacPhee

For the respondent:
Brenda J. Lutz, Q.C.

THE COURT

Statutory Condition 4, which obligates the insured to notify the insurer in writing of any change material to the risk within his or her control and knowledge, has application to the respondent insured's claim for indemnity under the "insurance against loss of or damage to property arising from the peril of fire" provided by Aviva's multi-peril policy. However, Aviva could not resort to that condition to cancel its insurance contract with the respondent. To conclude otherwise would require turning a blind eye to the insignificance Aviva attributed in the pre-loss period to the information it claimed post-loss was material to the risk. It would also require the Court to overlook the fact that it is Aviva's own acts and omissions that resulted in the nondisclosure of what it contended post-loss was a change material to the risk. Those reasons suffice to dismiss the appeal and, consequently, the Court need not decide whether the trial judge correctly ruled Statutory Condition 4 is only engaged where the insured knows the insurer views a particular change in circumstances as material to the risk.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Nadia M. MacPhee

Pour l'intimé :
Brenda J. Lutz, c.r.

LA COUR

La condition légale n° 4, qui oblige l'assuré à aviser l'assureur par écrit de tout changement essentiel pour l'appréciation du risque sur lequel il a un contrôle ou dont il a connaissance, s'applique à la demande d'indemnisation que l'assuré intimé a présentée en vertu de l'« assuranc[e] contre les pertes ou dommages matériels dus aux risques d'incendie » fournie par la police multirisque d'Aviva. Toutefois, Aviva ne pouvait recourir à cette condition aux fins d'annuler le contrat d'assurance qu'elle avait passé avec l'intimé. Pour tirer une autre conclusion, il faudrait faire fi du peu d'importance qu'Aviva a attribué pendant la période qui a précédé le sinistre aux renseignements dont elle a prétendu, après le sinistre, qu'ils étaient essentiels pour l'appréciation du risque. Il faudrait également que la Cour passe outre au fait que ce sont les actes et les omissions mêmes d'Aviva qui ont donné lieu à la non-divulgence de ce qui, a-t-elle prétendu après le sinistre, constituait un changement essentiel pour l'appréciation du risque. Ces raisons sont suffisantes pour rejeter l'appel et il s'ensuit que la Cour n'a pas à décider si c'est à bon droit que le juge du procès a décidé que la condition légale n° 4 ne s'applique que lorsque l'assuré sait que l'assureur considère un changement précis des circonstances comme essentiel pour l'appréciation du risque.

The judgment of the Court was delivered by

DRAPEAU, C.J.N.B.

I. Introduction

[1] In 2000, Hubert Thomas, an elderly gentleman with very limited formal education, secured fire insurance for his modest home by way of a “Homeowners Broad Package Form Policy” issued by Aviva Insurance Company of Canada. This multi-peril policy, which was renewed annually until its post-loss cancellation by Aviva in 2007, featured a condition providing for the avoidance of the part of the insurance contract affected by any change material to the risk, absent prompt written notification of the change to the insurer. That condition has application only if the change material to the risk was within both the control and the knowledge of the insured.

[2] In its wisdom, the Legislature has included the condition mentioned above in the list of “Statutory Conditions”, which, as a matter of law, apply unaltered to insurance against loss of or damage to property arising from the peril of fire and are deemed to be part of every contract of insurance in force in the Province. Moreover, Aviva’s policy expressly incorporated those Statutory Conditions, including the “Material Change” condition (Statutory Condition 4), as contractual conditions applicable to all insured perils, albeit subject to certain exceptions.

[3] By Mr. Thomas’ original application for insurance, Aviva was advised, in answer to a very precise question on point, that his home’s primary heating source was electrical. At the time, it was the home’s sole non-natural heating source and, had he been asked, Mr. Thomas would undoubtedly have disclosed that state of affairs. At any rate, no issue is made of the statement confirming the home’s primary heating source was electrical, and I will say no more on the subject. More pertinently, no response was recorded by Aviva’s agent in answer to the application’s specific questions regarding auxiliary heating sources and any “solid fuel heating unit”. Subsequently, Mr. Thomas

concluded his home needed a complementary heating source to reduce his outlay for electricity. To that end, in the fall of 2001, he installed a woodstove in the back porch. In the result, the information provided in the original application, including the fact that the home's "primary" heating source was electrical, became punctiliously accurate. Moreover, Aviva did not, at any time post-application, draw to Mr. Thomas' attention that the installation of a woodstove as an auxiliary heating source might constitute a change material to the risk. In fact, and as will be demonstrated, it effectively suggested the opposite in its renewal documentation. At any rate, Mr. Thomas did not volunteer, post-application, further information on the subject of his home's heating.

[4] Shortly before Christmas of 2007, Mr. Thomas' home was damaged by fire, which somehow escaped from the woodstove he had installed. As would be expected, the follow-up investigation acquainted Aviva with the stove's presence and use in the insured property, a state of affairs that was invoked as justification for the cancellation of the insurance contract, retroactive to the date of its last pre-loss renewal. Not surprisingly, it is on that basis that Mr. Thomas' action for indemnity and damages was defended in the court below.

[5] After hearing comprehensive submissions on a number of contentious issues, the trial judge ruled the insured's knowledge of materiality was a linchpin for the application of the "Material Change" condition. He then found, over Aviva's forceful objection, that Mr. Thomas did not know the installation and use of the woodstove might constitute a change material to the risk. That finding of credibility, and ultimately of fact, stands unchallenged on appeal. There being no "guilty knowledge", the judge rejected Aviva's defence and allowed the action for indemnity under the policy, to the tune of \$23,662, with costs (see 2011 NBQB 26). However, the judge dismissed the claim for general damages for the emotional distress occasioned by Aviva's failure to honor its policy obligations.

[6] Aviva appeals, arguing the trial judge erred in law in his interpretation of the "Material Change" condition. In its submission, that condition may trigger

cancellation of the insurance contract even where, as here, the insured has no appreciation whatsoever of the materiality (for risk purposes) of the change in circumstances. It is sufficient, so goes Aviva's argument, if the insured knows of the change; absent notification in writing, and in the event the change, even if unbeknownst to the insured, is material to the risk, the insurer is entitled to cancel the contract and, effectively, leave a wholly innocent insured without indemnity for his or her fire losses.

[7] Predictably, Mr. Thomas disagrees with Aviva's proposed policy interpretation. And in making the case for the more insured-friendly understanding of the "Material Change" condition, he underscores a critical aspect of Aviva's annual renewal notices: they call only for the disclosure of changes to the information provided in the original application for insurance. Since that information was accurate in every respect, Mr. Thomas would have simply followed Aviva's instructions in not notifying it of the installation and use of an auxiliary heating source. Finally, Mr. Thomas raises a preliminary objection to Aviva's reliance upon the "Material Change" condition. In his submission, two decisions out of the Supreme Court of Canada, *KP Pacific Holdings Ltd. v. Guardian Insurance Co. of Canada*, 2003 SCC 25, [2003] 1 S.C.R. 433 and *Churchland v. Gore Mutual Insurance Co.*, 2003 SCC 26, [2003] 1 S.C.R. 445, hold the "Material Change" condition *qua* Statutory Condition 4 has no application to a multi-peril policy of insurance. Relying on *Co-operators General Insurance Co. v. Burry*, 2007 NLCA 52, [2007] N.J. No. 277 (QL), Mr. Thomas also seeks to excise the "Material Change" condition from the agreed-upon terms of the insurance contract on grounds of public policy: in brief, it is his contention that to allow the condition to stand as a consensual term of the policy would allow the insurer "to do indirectly what it cannot do directly".

[8] With respect, I cannot agree with Mr. Thomas' preliminary objection. In my respectful judgment, the cases cited in support deal with materially different legislation and are easily distinguishable on that basis. That being so, Part IV ("Fire Insurance") of the *Insurance Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-12, is in play and all Statutory Conditions are deemed to be part of the parties' "contract", Aviva's multi-peril

“Homeowners Broad Package Form Policy”. Thus, Statutory Condition 4 applied, at the very least, to the insurance Aviva’s policy provided “against loss of or damage to property arising from the peril of fire”. Those are precisely the “insurance” and the “peril” involved in the case at hand.

[9] Because the parties put so much energy into convincing this Court of the correctness of their proposed interpretation of Statutory Condition 4, some observations on point are warranted. As will be seen, on the arguments put forward by the parties, I am non-committal on the correctness of the trial judge’s ruling that the “Material Change” condition is engaged only where the insured knows the change in circumstances is material to the risk.

[10] That said, I prefer to dispose of the present appeal on the narrow ground that Aviva failed to make the appropriate enquiries, treated the matter of auxiliary heating sources as inconsequential and effectively advised Mr. Thomas in its various renewal notices that only the information provided in the original application was material to the risk. As that information did not touch upon auxiliary heating sources, in particular solid fuel heating, and was entirely accurate following the woodstove’s installation, Mr. Thomas cannot be prejudiced by the nondisclosure invoked by Aviva. In my view, Aviva’s acts and omissions evince a failure to abide by its duty of good faith disentitling it from canceling the policy. That result also flows from s. 100(2), which preserves the contract’s validity where an act or omission of the insurer results in non-compliance with any provision of the *Insurance Act*.

[11] I would wrap up these introductory remarks by noting that the dismissal of Mr. Thomas’ action for indemnity under the policy would not be appropriate even if knowledge of materiality on the insured’s part were irrelevant to the application of Statutory Condition 4 and Aviva had not engaged in the acts or omissions referenced above. That is so because the issue of relief against forfeiture remains unresolved. Although raised in the pleadings, that question was not addressed by the trial judge. Had it been necessary, I would have referred the issue back to him for determination.

[12] For the reasons summarized hereinabove, which are expanded upon in the text that follows, I would dismiss the appeal, with costs.

II. The Context

[13] The findings of fact made in the court below are, for the most part, beyond challenge. Indeed, only one of the trial judge's factual observations is objectionable and it is that the initial application for insurance indicated "there was no solid fuel heating unit in the home". In fact, the application was mute on the subject. I make this last assertion while fully alive to the admission in the Respondent's Submission that the Appellant's Submission correctly reports the trial judge's summary of the facts includes the objectionable observation. Mr. Thomas did not concede the trial judge's summary was accurate. And, in any event, the Court of Appeal may, in the interests of justice, disregard a respondent's failure to object to a statement of fact in the Appellant's Submission, particularly where, as here, the record does not substantiate the statement in question. Be that as it may, an adumbration of the salient facts and procedural steps remains in order, having particular regard for the narrow basis upon which I propose to dispose of the appeal.

[14] Mr. Thomas' home was damaged by fire on December 15, 2007.

[15] The home had been insured by Aviva since mid-April, 2000. At that time, an insurance broker and Aviva agent, who had "seen" the home, filled out a Habitational Insurance Application in which it was noted the home's primary heating source was electrical and no answer was provided to the question pertaining to the presence of a "solid fuel heating unit" in the home. Indeed, a diagonal line was drawn by Aviva's agent across the section pertaining to auxiliary heating sources, likely reflecting his understanding that the use of a woodstove in a dwelling heated primarily by electricity was not a circumstance material to the risk. At any rate, Mr. Thomas did not state in the application that his home's sole source of heating was electrical. Nor did he state his home did not have a solid fuel heating unit. He confirmed his home's "primary" heating

source was electrical. As will appear shortly, there is no gainsaying the importance of that particular informational pool.

[16] In the fall of 2001, Mr. Thomas installed a woodstove in the back porch to supplement his home's electric heating. He later replaced that stove with another, which was unlabelled.

[17] Each year, Aviva sent a "Renewal policy notice" to Mr. Thomas. The last pre-loss notice offered the following advice: "Enclosed is the renewal of your policy. Please ensure that all information is accurate, as your coverage and premium are based upon the information you provided" (emphasis added). The information Mr. Thomas had provided was set out in brief compass in the accompanying Certificate of Property Insurance: "One family, Frame, 1942 built, Updated: Heating: 1999, Plumbing: 1999, Wiring: 1999, Roofing: 1999, Primary Heat: Electric Heat, Within 13 Km of Fire Dept. [...]". That information was accurate at the time of renewal. Recall that Mr. Thomas had informed Aviva that his home was heated primarily by means of electric power and that he provided no information regarding auxiliary heating sources, including any "solid fuel heating unit". Moreover, none of the yearly renewal notices made any reference to woodstoves. Mr. Thomas renewed his insurance contract with Aviva year after year without seeing the need to disclose the woodstove's presence and use as an auxiliary heating source.

[18] Following the fire of December 15, 2007, a firm of independent adjusters retained by Aviva reported the woodstove's use in Mr. Thomas' home, as well as its role in the occurrence of the loss. As a result, Aviva denied Mr. Thomas' claim, contending the installation of an "unlabeled" woodstove constituted a change material to the risk within the meaning of the "Material Change" condition. Aviva's cancellation letter, which is dated December 27, 2007, reads as follows:

Re: Policy # P16033929HAB

Dear Mr. Thomas:

As the Insured, you are required to advise Aviva Insurance Company of Canada of any material changes made to the risk, to allow Aviva Insurance Company of Canada to judge the new characteristics of the risk and determine if we wish to continue providing insurance coverage.

We confirm that you failed to advise Aviva Insurance Company of Canada of the installation of an unlabelled woodstove at your premises at 576 Main Street, Hampton, N.B. Accordingly, your contract with Aviva Insurance Company of Canada with respect to Property Insurance is hereby voided as of April 12, 2007.

Enclosed with this letter is a cheque payable to you in the amount of \$285.00 representing a refund of the premium you have paid.

[19] In an email dated December 24, 2007, Ross Bethune, the broker and Aviva agent who had filled out Mr. Thomas' initial application form, urged his principal to reconsider its cancellation of the policy and denial of the claim:

The purpose of this email is to request that you might consider reviewing the status of our insured's fire claim of Dec. 15/07.

The situation was brought to my attention by the independent adjuster, Dave Belyea of Crawford Adjusters who was appointed by Aviva to investigate the said fire claim. I was advised by the adjuster that Aviva was denying the claim due to a material change in the risk.

As you can appreciate, the denying of a claim is a very serious matter and can have serious ramifications on the broker's office and the Insurance Company. For the purpose of this communication, I would like to point out that our insured has been a client of our office and a policyholder of Aviva's for many years. His auto policy # is A16026768 and the above-numbered Homeowners policy has claims free discount, mortgage free discount and over 50 discount.

Our insured's current status is as follows:- He has a hearing disability and is a senior citizen with very little means. Due to his lack of means and in an attempt to save money on hydro, he installed a wood stove incorrectly which I

understand lead to the small fire. His dwelling has electric heat.

It appears that his only mistake in judgment was that he didn't inform our office that he had installed an auxiliary heat wood stove several years ago. He indicated to the adjuster that he didn't realize he was required to inform his insurance office regarding the said installation.

I am not sure who made the rapid decision to deny the claim due to a "material change in risk". It is possible that many Aviva policyholders may use temporary heating units without the knowledge of Aviva or the broker. Would all of these situations be considered a material change in the risk?

Lynn, this is a small town and our office survives on the service we provide to our policyholders. This insured lives alone. He has only survived this situation with the help of his family. They helped him install a new hydro entrance so that he could use his electric heat. I would like Aviva to take a second look at this claim.

In addition, underwriting contacted our office via phone on Dec. 21/07 indicating the insured's policy was being cancelled and the cancellation date was being backdated to April 12/07. I would refer to Statutory Conditions, Item #5-1 to 5. Am I missing something as it relates to policy cancellations?

Lynn, please feel free to give me a call on his matter as it is extremely important to our office and Aviva that this claim be handled in a fair and just manner under the circumstances.

Any assistance on this file would be sincerely appreciated. All the best to you at this Christmas Season.

Thanks again.

[Emphasis added.]

[20]

The key policy provisions are the following:

Your Homeowners Broad Package Form Policy is written in plain language so that you may properly understand the protection you have purchased.

[...]

Insured Perils – Coverage A [Dwelling Building] [...] you are insured against all risks of direct physical loss or damage to the property described in [Coverage] A [...] subject to the exclusions and conditions of this form.

Insured Perils – Coverage C

You are insured against direct loss or damage caused by the following perils as described and limited:

1. FIRE or LIGHTNING.
2. EXPLOSION [...]
3. SMOKE [...]
4. FALLING OBJECT [...]
5. IMPACT BY AIRCRAFT OR LAND VEHICLE [...]
6. RIOT.
7. VANDALISM or MALICIOUS ACTS [...]
8. WATER ESCAPE, RUPTURE, FREEZING [...]
9. WINDSTORM or HAIL [...]
10. TRANSPORTATION [...]
11. THEFT, INCLUDING DAMAGE CAUSED BY ATTEMPTED THEFT [...]
12. COLLAPSE OF BUILDING [...]
13. ELECTRICITY [...]
14. FUEL OIL ESCAPE [...]

[...]

Conditions Required By Law – with respect to Section II – Liability Coverage, including Voluntary Compensation for Residence Employees Endorsement when added, Statutory Conditions 1, 3, 4, 5 and 15 only apply. Otherwise, all of the conditions set forth under the titles Statutory Conditions and Additional Conditions apply with respect to all of the perils insured by this policy except as these Conditions may be modified or supplemented by the Forms and Endorsements included hereto or attached.

Statutory Conditions

The “Statutory Conditions” set out in his policy are renamed “Policy Conditions” and now apply, as modified or supplemented in forms or endorsements attached to this policy, as “Policy Conditions” to all coverages and all perils (including fire) insured by this policy.

Misrepresentation

1. If a person applying for insurance falsely describes the property to the prejudice of the Insurer, or misrepresents or fraudulently omits to communicate any circumstance that is material to be made known to the insurer in order to enable it to judge of the risk to be undertaken, the contract is void as to any property in relation to which the misrepresentation or omission is material.

[...]

Material Change

4. Any change material to the risk and within the control and knowledge of the Insured avoids the contract as to the part affected thereby, unless the change is promptly notified in writing to the Insurer or the local agent, and the Insurer when so notified may return the unearned portion, if any, of the premium paid and cancel the contract, or may notify the Insured in writing that if the Insured desires the contract to continue in force, the Insured must, within fifteen days of the receipt of the notice, pay to the Insurer an additional premium, and in default of such a payment the contract is no longer in force and the Insurer shall return the unearned portion, if any, of the premium paid.

[Emphasis added.]

[21] Mr. Thomas brought an action under Rule 79 of the *Rules of Court* (“Simplified Procedure”). In the Amended Statement of Claim, he denies a change material to the risk occurred and alleges Aviva “failed to comply with Statutory Condition 4” in voiding the policy. His first fallback contention is that the court should grant relief from forfeiture pursuant to s. 130 of the *Insurance Act*, and ss. 26(2) and (3) of the *Judicature Act*, R.S.N.B. 1973, c. J-2. In the further alternative, Mr. Thomas states Aviva is not entitled to rely on Statutory Condition 4 because its multi-peril policy is “excepted from the application of Part IV of the *Insurance Act* pursuant to s. 122(1)(c) as the peril of fire was an incidental peril to the coverage provided”. He claims indemnity for the damage caused to his home and its contents (\$32,793.08). Thus, the claims bring into play the policy’s Property Coverages A (“Dwelling Building”) and C (“Personal Property”). In addition, Mr. Thomas claimed general damages (\$15,000) for the “severe emotional distress” occasioned by Aviva’s breach of contract.

[22] In its Statement of Defence, Aviva admits that, on April 12, 2000, Mr. Thomas completed a Habitational Insurance Application at the request of its agent, Ross Bethune, in which he truthfully reported his home was heated electrically, and that it renewed annually Mr. Thomas’ multi-risk insurance policy on six occasions without requesting he complete another application form. Aviva also acknowledges Mr. Thomas installed a woodstove in his home “to help reduce heating costs” before asserting it voided the insurance contract because he “failed to notify [it] of a change material to the risk within his control and knowledge contrary to Policy Condition number 4”. Aviva goes on to deny Mr. Thomas is entitled to relief from forfeiture, without providing any supporting reasons.

[23] The trial took place under the aegis of Rule 79, the presiding judge rightly noting the claim “was almost a Small Claim”. While two liability-related issues were raised by the pleadings, namely whether Mr. Thomas breached the “Material Change” condition and, if he did, whether relief against forfeiture should be granted, the oral representations in first instance focused on the former. That said, the latter issue is raised

in the Statement of Claim and discussed in Mr. Thomas' pre-trial brief. Aviva's pre-trial brief is silent on the subject.

[24] In the affidavit he filed at trial, Mr. Thomas deposed to the following:

1. [...]
2. I am 74 years of age, having been born on May 5, 1935. I am in good health but have a hearing problem which requires I wear a hearing aid.
3. [...] I quit school before completing Grade 7 when I was 16 years old to go to work for Habbs Glass.
4. I never returned to any type of school. I worked for other glass companies for ten years before I started my own glass business.
5. By working with others, I learned how to build a house, build decks, install doors and windows and replace glass in windows.

[...]

19. In 1999 and 2000, the following renovations were done to the house at 576 Main Street:
 - Purchased and installed new vinyl siding of the entire exterior of house
 - Removed all the cedar paneling on the inside of the house and put in sheetrock, crack-filled and painted the walls and ceiling.
 - Renovated the bathroom including the installation of new fixtures.
 - Reggie Merritt, an electrician re-did the wiring in the house and installed electric baseboard heaters in every room.
 - Portions of the roof were replaced or repaired.

20. On the first floor of 576 Main Street, there is a bathroom, my bedroom, a living room, kitchen and a porch adjacent to the kitchen [...].
21. The door to the back yard of my home is in the porch and is the only door used to enter the house. There is also a door that separates the kitchen from the porch.
22. [...]
23. All rooms in the house at 576 Main Street are heated with electric baseboard heaters except the porch.

[...]

25. In April 2000, when renovations were completed, I met with Ross Bethune to get insurance on 576 Main Street.
26. While at Ross Bethune's office, he asked me questions about 576 Main Street that I answered truthfully and signed a paper.
27. I am informed by my solicitor, Brenda J. Lutz, and believe the paper I signed was an Application for Insurance [...].
28. I never read the insurance policy covering my house and I don't remember ever receiving a copy of it.
29. In the fall of 2001, I installed a woodstove in the porch of 576 Main Street.

[...]

35. The only furniture in the porch was a table, a chair, a dryer and a woodstove. The porch basically operated as an entranceway and a windbreaker for the kitchen.
36. The stove installed in the fall of 2001 had glass doors that sometimes broke and had to be replaced. In 2006, I replaced it with a stove, given to me by Vernon Hickey.
37. The stove I received from Vernon Hickey had a name on it but I could not read the name.

[...]

78. Before December 15, 2007, I never had a problem with the woodstove, stovepipe or insulated flue and no one ever told me that there was anything wrong with my installation of the stove.
79. On December 15, 2007, I put the stove on at 8 a.m. and went to take a shower.
80. When I came out of the shower and set to watch TV in the living room, I heard the smoke alarm around 8:30 a.m.
81. I looked out into the porch and saw the wall behind the stove next to the ceiling on fire.

[...]

90. The actual fire damage was confined to the porch ceiling above the stove in the area of the insulated flue [...].
91. I do not know what happened to the insulated flue that it would allow fire to escape. Usually you can touch an insulated flue and they don't get hot.

[...]

105. At the end of December 2007, I received [...] a letter dated December 27, 2007 from Aviva Insurance with a cheque for \$285.00 dated December 21, 2007.
106. When I read the letter from Aviva, I thought the company made a mistake because the stove in my porch had a name on it.
107. I did not know I had to report to my insurance company that I installed a wood stove.
108. About 20 years ago, I insured one of my camps (a three-bedroom bungalow with a basement) with Ross Bethune. I was informed by Ross Bethune and believe it was okay to have a woodstove at the camp as long as the camp was electrically heated.

109. I did not contact Ross Bethune when I installed the woodstove in the house because I thought it was okay to have a woodstove because the house was electrically heated.

110. It was in the 1970's I installed my first woodstove. Since then, I have installed woodstoves and flues on seven occasions.

[...]

112. Between April 2000 and December 2007 I never received a letter or instructions from Mr. Ross Bethune or Aviva Insurance telling me that if I installed a woodstove I should report it to him or the insurance company.

113. Between 2001 and December 2007, neither Mr. Bethune or Aviva Insurance asked me to sign any papers or provide any information about 576 Main Street. They only asked me to pay the premium each year.

114. After I learned Aviva was not going to pay for the replacement of my porch, I became quite upset.

115. Until the spring of 2008, I had many sleepless nights worrying about how I could finally replace the shed.

[...]

121. My taxable income in 2005 was \$7,120.7 and in 2006 was \$10,118.93. My income sources include Canada Pension, Old Age Pension and rental income from 582 Main Street.

122. My income in 2007 reduced as I no longer had any rental income. I sold 582 Main Street to my son Robert so I could pay off the mortgage on 576 Main Street.

[Emphasis added.]

[25]

In his affidavit, the insurance broker and Aviva agent, Ross Bethune, asserts Aviva did not advise him, at any time prior to the fire of December 15, 2007, that it considered the installation of a woodstove (in the circumstances described above) to be

a change material to the risk. He also confirms he never provided advice of that nature to Mr. Thomas or, for that matter, to any other similarly situated Aviva policyholder:

1. [...]
2. I am employed as a licensed insurance broker and for over 30 years I sold insurance policies to the Plaintiff, Hubert Thomas, and as such have personal knowledge of the matters herein deposed to except where otherwise stated.
3. My insurance broker business is known as Bethune & Associates and is located at my home at 1590 Main Street, Hampton, NB.
4. Aviva Insurance Company ("Aviva") and I have a brokerage agreement whereby, subject to terms and conditions, Bethune & Associates is authorized to bind Aviva for personal property risks.
5. For all new applications for property insurance, I am required by Aviva to have the Applicant complete and sign an Application for Insurance, which application is usually provided to Aviva within five days.
6. For over 30 years, I sold Hubert Thomas insurance policies providing coverage on his automobiles and his glass business called Thomas Glass Ltd.
7. I placed insurance coverage for Thomas Glass Ltd. for several years with CGU Insurance, which company is now known as Aviva.
8. The automobiles of Hubert Thomas were also insured with CGU and then Aviva for many years.
9. In April 2000, Hubert Thomas requested insurance coverage for his property located at 576 Main Street, Hampton, N.B.
10. Hubert Thomas completed an Application for Insurance dated April 20, 2000 and an insurance policy was issued for CGU for the policy period April 20, 2000 and April 21, 2001.

11. [...]

12. [...]

13. [...]

14. [...]

15. Before the fire on December 15, 2007, I did not know Hubert Thomas had installed a woodstove at 576 Main Street.

16. [...]

17. Between the years 2001 and 2007, Aviva did not request I have Hubert Thomas complete a further Application for Insurance prior to the company issuing a renewal policy notice.

18. I have never received a memo or letters from Aviva providing information on what the Company considers a material change in risk.

19. I have never told any policy holders, including Hubert Thomas, that the installation of a woodstove could void their policy or that they have to contact me or the insurance company if they intend to install a woodstove.

20. I have never received a request from Aviva to notify any policy holders, including Hubert Thomas, that they are to notify the insurer if they install a woodstove.

[...]

[Emphasis added.]

[26]

In his affidavit, Mr. Armand Gaudet, who also testified at trial as an expert on the subject of risk materiality, offers the following insights into his background in the field of underwriting and his views on the materiality of adding a woodstove to a dwelling whose primary heating source is electrical:

1. Between 1963 and 1965, I was employed as Property Lines Underwriter with Royal Exchange Atlas Group in Toronto.

2. Between 1966 and 1968, I was employed as a Commercial Underwriter with Dale & Company.
3. Between 1968 and 1970, I was employed by Wawanesa Mutual Insurance Company as a Personal Line and Commercial Underwriter.
4. Between 1970 and 1975, I was employed as a Commercial Underwriter with Allstate.
5. Between 1976 and 1983, I was employed with The Co-Operators as a Field Underwriter to Personal and Commercial Lines. I also trained agents by reviewing underwriting manuals with them.
6. In 1987 or 1988, I became an Associate of the Insurance Institute of Canada ("AIIC").
7. Between 1984 and 2004, I was Property Manager of the Underwriting Department of Wawanesa Mutual Insurance Company.
8. In addition to being employed as an underwriter, I also taught underwriting for Personal Lines, Property and Commercial policies for the Insurance Institute of Canada between 1988 and 1998.
9. After working almost 41 years as an underwriter, I retired in 2004.
10. When employed as an underwriter, I was familiar with the practice of insurers inspecting risks every three to five years.
11. I personally conducted many inspections while employed as a field underwriter for The Co-Operators.
12. Inspections of properties were performed to confirm that the information on the Application for Insurance remained true, particularly before the policies were renewed.
13. Only by doing inspections could I, as an underwriter, know what the company was insuring.

14. When employed at Wawanesa some risks were inspected by internal inspectors employed by the company and on other risks independent contractors were retained. Occasionally, the agent requesting the policy was asked to inspect the property.

15. By letter dated August 27, 2009 I received from Brenda Lutz of the law firm of Canty Lutz Delaquis Grant, a copy of the Affidavit of Hubert Thomas sworn to on June 12, 2009 and David Belyea sworn to on August 21, 2009, which did not have attached to them the exhibits referenced in the Affidavits.

16. By letter dated August 27, 2009 I received from Brenda Lutz the Affidavit sworn by Susanne Paulsen on August 4, 2009 together with exhibits attached thereto.

17. By letter dated August 27, 2009, Brenda Lutz requested my opinion on whether the installation of the stove by Hubert Thomas would be considered a material change in risk.

18. Attached As Exhibit "1" is an updated letter wherein I express the opinion that the installation of a wood stove is not a material change in risk.

19. To constitute a material change in risk, the change in the property risk has to be of such a nature as to change the property from the description of a homeowner's to something that no longer qualifies as a homeowner's policy.

20. A material change in risk occurs when a property is changed into a rooming house or to another commercial occupancy that no longer fits the definition of a homeowner.

21. As an underwriter, I approved payment of a total loss even though the loss occurred because the homeowner incorrectly installed an electrical switch.

22. As an underwriter, I approved payment of damages caused by water escaping due to the homeowner incorrectly installing a bathtub.

[Emphasis added.]

While Mr. Gaudet adhered to those opinions in his direct examination at trial, he wavered somewhat under cross-examination.

[27] Aviva responded with an affidavit by David Belyea, the adjuster retained to investigate the fire loss, in which he states:

1. I am employed as a Senior Claims Adjuster with Crawford & Company (Canada) Inc. and have worked as an adjuster for property damage claims for over 20 years, and as such have personal knowledge of the matters hereinafter deposed unless otherwise stated.

2. In December of 2007 I was retained by Aviva Canada to conduct an investigation with respect to a fire that occurred at 576 Main Street, in Hampton, New Brunswick on December 15, 2007.

3. When I attended at the property on December 17, 2007 Mr. Thomas showed me a woodstove in his shed that had been installed in his home. The woodstove had been moved to the shed after the fire at his home. Mr. Thomas advised that it had been installed in the area of his home damaged by the fire.

4. On speaking with Mr. Thomas, he informed me that he had installed the woodstove himself approximately five years before the fire.

5. The stove in question was unlabeled, as an example, no CSA, Warnock Hersey, (ULC) etc. Its model name was "Independence New Brunswick". There were no heat shields built in on the stove.

6. Mr. Thomas advised that: the stove had been sitting on two metal squares which were one inch thick; the squares were on a 2 x 2 wood frame with a gap between them, there was asbestos fireboard mounted directly to a combustible wall with screws and no spacers and accordingly no protection at all above four feet from the floor.

7. Tim Nickerson, fire prevention office of the Hampton Fire department, spoke with me about the fire.

8. Based on my conversation with Mr. Nickerson I asked Mr. Thomas a number of questions about the installation of the wood stove and he confirmed that the following facts were accurate: there was a single wall stove pipe approximately 12 inches from the combustible wall with no heat shield, a used chimney hanger and one short section of chimney extended through a porch roof by only about one foot [above the] lattice and railing for an outside deck on the roof adjacent to the chimney (within 12 inches).

[28] In another affidavit filed on behalf of Aviva, Ms. Susanne Paulsen, Aviva's "Manager, Personal Lines Atlantic Region", states:

1. [...]

2. [Mr.] Thomas first obtained insurance with Aviva Insurance on his home located at 576 Main Street in Hampton, New Brunswick in the year 2000.

[...]

5. After being contacted by the broker, we conducted an inspection of [Mr. Thomas'] home. [...]

6. [Mr. Thomas] renewed his policy with Aviva each year. When [Mr. Thomas] renewed his policy he would receive a Certificate of Property Insurance. Attached hereto as Exhibit "B" is a copy of the Renewal Policy Notice issued to the Plaintiff in April of 2007.

7. Exhibit "B" specifically notes that the primary heat is "electric heating and that the heating was last updated in 1999" [N.B. The underlined word is, in fact, not to be found in the document]. Under the heading of "Discounts Applied" the certificate notes that Mr. Thomas received the "heat discount".

8. Attached hereto as Exhibit "C" is a copy of a Policy Change Notice issued to the Plaintiff on May 30, 2007. The Plaintiff's premium was adjusted at that time as his mortgage had been paid out and he was now eligible for the mortgage free discount.

9. Exhibit “C” also notes that the Plaintiff’s home uses electric heating as a primary heat source, the heating was last updated in 1999, and that he received the “heat discount”. [N.B. The document does not feature the underlined word]

10. Attached hereto as Exhibit “D” is a copy of the Broker Binding Authority which we issued to all independent brokers who are contracting on behalf of Aviva. R.L. Bethune would have received a copy of the Broker Binding Authority which would have applied when contracting with Mr. Thomas both on the initial contract for insurance and each subsequent renewal.

11. Exhibit “D” provides at page A15 that certain types of heat are considered standard while others are non-standard. Specifically, the guidelines provide that a heating questionnaire and photograph must be submitted if the insured heats their home by means of a wood burning stove.

12. Attached hereto as Exhibit “E” is a blank Solid Fuel Heating Questionnaire of the type which would have been provided to the broker in the case the insured heated their home by means of a woodstove.

13. The manner in which an insured heats their home is an important consideration in deciding whether Aviva will insure the risk and what premium will be charged. Specifically, those insureds who heat their homes by means of a woodstove are charged a higher premium than those that do not. Thus, Mr. Thomas received a heating discount because he heated his home by means of electric heat and did not, to Aviva’s knowledge, have a woodstove.

14. Aviva will not insure a homeowner if they have a woodstove that is not CSA, ULC or Warnok-Hersey approved and professionally installed or inspected by a W.E.T.T. certified individual as noted on the underwriting guidelines.

[Emphasis added.]

[29] After ruling subjective knowledge of materiality was determinative of the insured’s disclosure obligations under Statutory Condition 4, the trial judge found Mr.

Thomas did not know the addition and use of the woodstove as an auxiliary heating source was a change material to the risk. In the trial judge's opinion, Mr. Thomas did not have the requisite "guilty knowledge". In coming to that finding, the trial judge took into account a host of circumstances which, in his judgment, buttressed the reasonableness of Mr. Thomas' subjective ignorance of the materiality of the woodstove's installation and use as an auxiliary heating source. The following personal attributes weighed in the balance:

Mr. Thomas is 74 years of age. He says he quit school before completing grade seven when he was 16 years old. He is a man of very limited education. I infer that if he was 16 and still had not yet completed grade seven that he had some interruptions or difficulties with his elementary education. [para. 9]

As mentioned, there is no challenge to the finding that Mr. Thomas did not subjectively appreciate the woodstove's materiality for risk purposes. It is Aviva's position that the sustainability of the judgment in first instance turns on the relevance of Mr. Thomas' lack of appreciation of materiality in determining the applicability of the "Material Change" condition. With respect, I do not share that view, and consider the judgment must be confirmed on a basis specific to the case at hand.

[30] In its Notice of Appeal, Aviva contends the trial judge committed reversible error in identifying and applying "the law relating to material change in risk". For his part, Mr. Thomas filed a Notice of Cross-Appeal against the trial judge's dismissal of his claim "for damages for emotional distress as a result of [Aviva]'s breach of contract". Prior to the hearing, however, Mr. Thomas discontinued his cross-appeal. He has filed a Notice of Contention, arguing the judgment under appeal should be sustained on the ground that the "Material Change" condition was not a statutorily prescribed part of the policy and could not be incorporated therein as an agreed-upon term.

III. Analysis and Decision

[31] In the text that follows, I address three issues. The first is whether the “Material Change” condition formed part of the multi-peril policy Aviva issued to Mr. Thomas. As mentioned, he contends it did not. It is Mr. Thomas’ submission that the applicable part of the *Insurance Act* is Part III (“Insurance Contracts in New Brunswick”), which does not feature any provision resembling Statutory Condition 4 and does not authorize cancellation of an insurance contract for innocent non-disclosure, “a material misrepresentation” being required by virtue of s. 98(4). The second issue is whether Aviva is disentitled from the benefit of the “Material Change” condition by its failure to alert Mr. Thomas to the alleged materiality of the installation and use of a woodstove as an auxiliary source. The third issue concerns the relevance of the insured’s knowledge of materiality in connection with the application of the “Material Change” condition. Admittedly, my observations in relation to the last-mentioned issue are not essential to the disposition of the appeal and, accordingly, none purport to settle the parties’ interpretative debate. Rather, those observations seek to flesh out some of the interpretative arguments that might be made if and when the right case arises. In that regard, I confess to being concerned with the lack of in-depth interpretative analysis that accompanies jurisprudential attribution of an insurer-friendly meaning to the phrase “change material to the risk within the [...] knowledge of the insured”. Truth be told, I might be persuaded the phrase’s meaning is, at the very least, doubtful.

A. *Applicability of Part IV of the Insurance Act and Statutory Condition 4*

[32] In *KP Pacific Holdings Ltd. v. Guardian Insurance*, the insured’s hotel was damaged by fire and it claimed indemnity for the resulting loss under an all-risks insurance policy. The claim was made beyond the limitation period set by Statutory Condition 14, which is found in Part 5 of British Columbia’s *Insurance Act*, but within the limitation period set by the statute’s part of general application (Part 2). The trial judge and the Court of Appeal agreed with Guardian Insurance’s submission that the former limitation period applied and that, as a result, the insured’s action was time-

barred. However, the Supreme Court of Canada reversed, concluding the all-risks insurance policy was not captured by s. 119, which expressly provided that Part 5 applied to “contracts of fire insurance”. The Court could not conclude either from “the language of s. 119 or its history that the Legislature intended a multi-risk policy [...] to fall within Part 5” (p. 443). It expressed the hope “that legislators will rectify the situation by amending the *Insurance Act* to provide specifically for comprehensive policies”. The Court went on to observe that in “an [...] era dominated by comprehensive policies, it is imperative that Canada’s Insurance Acts specifically and unambiguously address how these statutes are to operate and the rules by which comprehensive policies are to be governed” (p. 443). New Brunswick has not heeded that advice, likely because it was concluded the pertinent provisions of our *Insurance Act* do not suffer from the ambiguity underscored in *KP Pacific Holdings*. As I understand the ruling in that case, it is tethered to the view that s. 119 of the British Columbia insurance statute targets “fire insurance contracts”, not the modern comprehensive homeowner’s insurance policy. Since the policy at issue was not a “contract of fire insurance” within the meaning of s. 119, Part 5 did not apply, and the claim was governed by Part 2 and its longer limitation period.

[33] In *Churchland v. Gore Mutual Insurance*, property was stolen from the residence of the insured. More than one year after the theft, but less than one year after filing an amended proof of loss, the insured sued for indemnity under a multi-peril homeowners' insurance policy. Gore Mutual defended on the ground that the action was time-barred because it had not been launched within the limitation period prescribed for “contracts of fire insurance” within the meaning of s. 213 of British Columbia’s *Insurance Act*, the practically identically worded predecessor of s. 119, which was at the heart of the debate and the ultimate decision in *KP Pacific Holdings*. Gore Mutual’s motion for dismissal of the action as time-barred was allowed in first instance, but dismissed on appeal. On further appeal to the Supreme Court of Canada, the decision of the Court of Appeal was confirmed on the grounds that the longer limitation period provided by Part 2 was applicable for the reasons set out in *KP Pacific Holdings*. In the Court’s view the insured’s multi-peril policy could not be characterized as “a policy of Fire Insurance”, i.e. a “contract of fire insurance” within the meaning of s. 213.

[34] Mr. Thomas submits that, as a result of *KP Pacific Holdings* and *Churchland*, a multi-peril policy of insurance, like the one issued to him by Aviva, is not a “contract of fire insurance”, but one providing for insurance against a number of perils, including fire. I pause to record my acceptance of that proposition, but take issue with its implications for the law of insurance in our Province. At any rate, in Mr. Thomas’ submission, it follows from the proposition in question that Part IV of the *Insurance Act*, which prescribes the inclusion of the “Material Change” condition, is inapplicable here. Support for that view is expressed in Brown and Menezes, *Insurance Law in Canada*, vol. 2 (Toronto: Carswell, 2002) at p. 20-12, where the authors, relying upon *Burry v. Co-Operators General Insurance Company*, [2003] N.J. No. 290 (Nfld.T.D.) (QL), state the rulings in *KP Holdings* and *Churchland* are “broad enough” to apply to differently worded insurance legislation in provinces other than British Columbia. The authors attach the label of “minor” to those differences. I respectfully disagree, at least insofar as this Province’s legislation is concerned and would emphasize what the Court stated in *Lévesque v. New Brunswick*, 2011 NBCA 48, [2011] N.B.J. No. 163 (QL):

[...] a truism bears repeating: in the Canadian federation, New Brunswick, like all other provinces, is fully entitled to adopt, within constitutional limits, legislation that differs from statutes on the same topic enacted elsewhere. When our Legislature adopts its own legislative framework to address a problem that may be common to some or all sister jurisdictions, its sovereign will in fashioning a solution must be respected. In particular, that sovereign will cannot be sacrificed by courts at the altar of pan-Canadian legislative uniformity. [para. 43]

[35] Part IV of our *Insurance Act* is entitled “Fire Insurance”. It includes ss. 122 and 127, which provide as follows:

<p>122(1) This part applies <u>to insurance against</u> loss of or damage to property arising from the peril of fire in any contract made in the Province <u>except</u>,</p>	<p>122(1) La présente partie s’applique <u>aux assurances contre</u> les pertes ou dommages matériels dus aux risques d’incendie dans tout contrat conclu dans la province, <u>sauf</u></p>
---	--

<p>(a) insurance falling within the classes of aircraft, automobile, boiler and machinery,</p>	<p>(a) une assurance entrant dans les catégories d’assurance-aéronefs, d’assurance-</p>
--	---

inland transportation, marine, plate glass, sprinkler leakage and theft insurance; automobile, d'assurance des chaudières et machines, d'assurance des transports terrestres, d'assurance maritime, d'assurance contre le bris des glaces, d'assurance contre le coulage des extincteurs automatiques, et d'assurance contre le vol;

(b) where the subject matter of the insurance is rents, charges or loss of profits; b) lorsque l'objet de l'assurance est un loyer, une charge ou une perte de bénéfice;

(c) where the peril of fire is an incidental peril to the coverage provided; or c) lorsque le risque d'incendie constitue un risque accessoire à la couverture fournie; ou

(d) where the subject matter of the insurance is property that is insured by an insurer or group of insurers primarily as a nuclear risk under a policy covering against loss of or damage to the property resulting from nuclear reaction or nuclear radiation and from other perils. d) lorsque l'objet de l'assurance est un bien assuré par un assureur ou un groupe d'assureurs, principalement comme risque nucléaire, par une police le couvrant contre les pertes ou dommages matériels résultant de réactions ou de radiations nucléaires ainsi que d'autres risques.

122(2) Notwithstanding subsection (1), this Part applies to insurance of an automobile as provided in subsection 24(7). **122(2)** Nonobstant le paragraphe (1), la présente partie s'applique à l'assurance d'une automobile prévue au paragraphe 24(7).

[...]

[...]

127(1) The conditions set forth in this section shall be deemed to be part of every contract in force in the Province, and the insurer shall ensure that they are printed on every policy with the heading "Statutory Conditions" and no variation or omission of or addition to any statutory condition shall be binding on the insured. **127(1)** Les conditions énoncées dans le présent article sont réputées faire partie de tout contrat en vigueur dans la province et l'assureur doit s'assurer qu'elles sont imprimées sur chaque police sous la rubrique « Conditions légales » et aucune omission dans une condition légale ni aucun changement ou rajout qui y est apporté ne lie l'assuré.

[Emphasis added.]

[Je souligne.]

[36] It is my view that the differences in wording between, on the one hand, ss. 122 and 127(1) and, on the other, the corresponding provisions considered in *KP Pacific Holdings* and *Churchland* are sufficiently significant to warrant divergent results.

As noted, the key provision at issue in both of those cases limited the application of Statutory Conditions to “contracts of fire insurance”. The scope of application of Part IV of our *Insurance Act* is not so limited: s. 122(1) states Part IV applies to “insurance against loss of or damage to property arising from the peril of fire in any contract made in the Province”. Moreover, it is beyond dispute that our insurance statute draws a distinction between “contracts of fire insurance”, on the one hand, and “fire insurance” or “insurance against loss or damage arising from the peril of fire”, on the other.

[37] It is trite that Aviva and Mr. Thomas were not parties to a “contract of fire insurance”. They entered into a “contract made in the Province”, which provides, among other insurance, “fire insurance”, which is none other than “insurance against loss of or damage to property arising from the peril of fire”. That equation is readily apparent when one considers the title of Part IV (“Fire Insurance”) and the definition found in s. 1 of the *Insurance Act*:

“fire insurance” means insurance, not being insurance incidental to some other class of insurance defined by or under this Act, against loss of or damage to property through fire, lightning or explosion due to ignition;

« assurance-incendie » désigne une assurance, laquelle n’est pas contractée accessoirement à toute autre catégorie d’assurance définie par la présente loi ou en application de celle-ci, contre les pertes ou dommages matériels causés par le feu, la foudre, ou l’explosion due à la combustion;

Part IV targets those parts of all contracts made in this Province that provide insurance against loss of or damage to property arising from the peril of fire, so long as none of the exceptions identified in s. 122(1) are in play. Moving from the general to the particular, it is indisputable that Aviva’s multi-peril policy evidenced a “contract made in this Province” and that it provided “insurance against loss of or damage to property arising from the peril of fire”, within the meaning of s. 122(1). Just as clearly, coverage for loss of or damage to property arising from fire was not limited to instances where the fire loss or damage occurred as a by-product of some other peril insured against (e.g. explosion). Thus, the peril of fire was not “incidental” or “accessory” (“accessoire” in the French version) to the coverage provided or to “some other class of insurance defined by or

under [the] Act” (see *Lloyd’s of London v. Norris* (1998), 205 N.B.R. (2d) 29, [1998] N.B.J. 351 (C.A.) (QL), at paras. 27-34; in that case, the Court applied its previous decision in *Chiasson v. Century Insurance Company of Canada* (1978), 21 N.B.R. (2d) 192, [1978] N.B.J. 65 (C.A.) (QL), there being no request to consider overruling it). None of the exceptions specified in s. 122(1) being in the mix, Part IV governs and, as a result, Statutory Condition 4 is engaged.

[38] That conclusion makes it unnecessary to consider the advisability of following *Co-operators General Insurance Co. v. Burry*, 2007 NLCA 52, [2007] N.J. No. 277 (QL), where the Court upheld a ruling denying, on public policy grounds, the insurer’s right to incorporate the text of Statutory Conditions as agreed-upon policy terms. This is a most interesting question and I would, for now, simply bring into the discussion the contrary views on point expressed in Brown and Menezes, *Insurance Law in Canada*, vol. 2 at 20-12 – 20-13:

The parties may contractually agree that the statutory conditions apply to more than just the peril of fire. The case of *International Movie Conversions Ltd. v. ITT Hartford Canada* provides an example. In that case the plaintiff made a claim against its insurer for the theft of audio-visual equipment. The insurer took the position that the claim was barred by the one-year limitation period in statutory condition 14. The policy contained the following incorporation clause:

Otherwise, all of the conditions set forth under the titles Statutory Conditions And Additional Conditions apply with respect to all of the perils insured by this policy ...

A statutory condition is not applied by statutory prescription because the loss was by theft, not by fire. The issue was therefore whether the foregoing clause was sufficient to contractually incorporate the statutory conditions. The Court of Appeal agreed with the insurer and held that it was, and the claim was barred by the limitation period.

In *Burry v. Co-Operators General Insurance Co.* a trial court held that an insurer was not entitled to contractually incorporate the statutory conditions into a homeowner's policy. In the words of the court, this was an attempt to do by the back door what could not be done by the front. This case is contrary to a long line of authorities permitting contractual incorporation. However, the Court may have come to the right result for the wrong reason. It appears that the insurer used insufficient wording to incorporate the statutory conditions contractually, as the clause does not clearly state that the conditions apply to all perils insured under the policy.

I note parenthetically that in *Lloyd's of London v. Norris* and *Chiasson v. Century Insurance Company of Canada*, the Statutory Conditions were incorporated into the policies as agreed-upon terms.

B. *Change Material to the Risk*

[39] As mentioned, Aviva admits in its Statement of Defence that Mr. Thomas completed a Habitational Insurance Application in April of 2000 at the request of its agent, Ross Bethune, in which Mr. Thomas truthfully reported his home was heated electrically. It also confirms the annual renewal of Mr. Thomas' multi-risk insurance policy on six occasions without any request that he complete another Habitational Insurance Application.

[40] Although Aviva has consistently claimed, at least post-loss, that Mr. Thomas' installation and use of the woodstove constituted a change material to the risk, the question of materiality is a question of fact to be determined by the court (see s. 98(6) of the *Insurance Act*) and the burden of proof on point rests on the insurer's shoulders. The trial judge did not determine whether Aviva established Mr. Thomas' installation and use of the woodstove constituted a change material to the risk. On the evidence at our disposal, I can only conclude that Aviva has not.

[41] The record shows Aviva's own agent, Ross Bethune, did not agree that a change material to the risk had taken place. In fairness to Aviva, it may be that its stated view of materiality is founded on a misapprehension of the facts: contrary to Ms. Paulsen's affidavit evidence, Mr. Thomas did not indicate in the original application for insurance that his home's heating system had last been updated in 1999. If he had, Aviva might legitimately complain that information had ceased to be accurate well before renewal time in 2002, and continued to be inaccurate in the subsequent years.

[42] Moreover, each year, Aviva sent a "Renewal policy notice", which did not request Mr. Thomas notify it of all changes material to the risk. Indeed, it bears repeating that the last pre-loss Renewal policy notice simply stated: "Enclosed is the renewal of your policy. Please ensure that all information is accurate, as your coverage and premium are based upon the information you provided" (emphasis added). The information Mr. Thomas had provided was summarized in the accompanying Certificate of Property Insurance: "One family, Frame, 1942 built, Updated: Heating: 1999, Plumbing: 1999, Wiring: 1999, Roofing: 1999, Primary Heat: Electric Heat, Within 13 Km Of Fire Dept. [...]". That information was accurate. Recall Mr. Thomas had informed Aviva that his home's primary source of heating was electrical. Recall, as well, that he was not asked to provide any information regarding auxiliary heating sources, including any "solid fuel heating unit", and that Aviva's agent drew a diagonal line across the blank section dealing with the last-mentioned topic. In addition, none of the yearly renewal notices made any reference to woodstoves.

[43] At trial, Mr. Thomas contended Aviva had not, in those circumstances, established materiality. The judge acknowledged the argument without passing upon its correctness, choosing to dispose of the case on the basis that Mr. Thomas did not know the installation and use of a woodstove was material to the risk. The trial judge did acknowledge nonetheless that the wording of the renewal-related documents was unhelpful to Aviva's case. He astutely pointed out those documents referred to the home's primary heating source as electrical, which implicitly allowed for auxiliary sources, the details of which were neither requested nor provided. The informational

deficiencies of Aviva's renewal documents are best highlighted by their comparison to the caution provided to the insured in *Jackson v. Canadian Northern Shield Ins. Co.*, 2010 BCSC 1532, [2010] B.C.J. No. 2113 (QL):

4) Let us know about any changes!

If a "Material Change" arises during the policy period, this must be reported to our office immediately. Failure to do so may result in a voiding of the Insurance Policy involved. A "Material Change" is something important enough to change the original agreement between the insurance company and the policy holder.

Some examples of "Material Changes" which would require that you notify your insurer would include:

* ...

* Using an auxiliary wood heat source without the insurer's knowledge [para. 9]

[Emphasis added.]

[44] In Baer & Rendall's *Cases on the Canadian Law in Insurance* (6th ed.) (Scarborough, Ont.: Carswell, 2000), the authors state:

The modern application form requires the applicant to answer specific questions. This tends to lead an applicant to the conclusion that the information that the proposed insurer has requested constitutes everything that it regards as material. [p. 366]

[Emphasis added.]

As noted in Brown & Menezes, *Insurance Law of Canada*, vol. 1, where an insurer fails to ask about a matter, the court may draw an inference that the insurer does not consider that matter relevant. The authors go on to observe that if a "customer answers truthfully according to a reasonable interpretation of a question which is ambiguous or inadequately worded, s/he will not likely forfeit a claim on grounds of misrepresentation or nondisclosure" (p. 5-4). In a related footnote, the authors opine that cases where the insured succeeds "may turn less on the court's perception that the information is not material than on its view that an insurer should not be allowed to benefit from a problem

it has created through poor drafting of its application forms”. In the right circumstances, the same approach is apposite with respect to poorly drafted renewal notices.

[45] In *Landry and Poirier v. Co-operators Insurance Co.* (1991), 121 N.B.R. (2d) 101, [1991] N.B.J. No. 1052 (C.A.) (QL), Angers J.A., who delivered the Court’s unanimous decision, endorsed the view that the insurer’s actual knowledge of a fact releases the insured of his or her related disclosure obligation. More pertinently for our present purposes, he went on to refer, with apparent approval, to statements in standard insurance law textbooks which extend that release to information the insurer could have discovered by making enquiry at the time of renewal:

[TRANSLATION]

In Ivamy, *General Principles of Insurance Law*, London: Butterworth’s 1966, at page 89, the author states that certain material facts which should be disclosed may become immaterial and thereby release the insured from his obligation to disclose them. For example, the author mentions the following: “Facts which are known to the insurers or which they may reasonably be presumed to know.” He also includes: “Facts which they could have discovered by making enquiry”. Under this heading, he states as follows, at page 91:

Actual knowledge is not essential if the insurer knew that he had the means of knowing the fact.

...

If the insurer chooses to neglect the information which he receives, he cannot take advantage of his wilful blindness or negligence.

Furthermore, it is now established that at the time of renewal, an insurer waives its right to update its information if it has not requested the information. See Brown & Menezes, *Insurance Law in Canada*, 2nd edition, Toronto: Carswell 1991, page 173, para. 8:4:6. Finally, the principle of actual knowledge was relied upon by Barry, J. of the Court of Queen’s Bench in *Paget v. Belyea* (1969), 2 N.B.R. (2d) 96.

Without minimizing the contractual duty of an insured to notify his insurer of any material change in risk, and without requiring the insurer to carry out an independent investigation, there may be rare cases, such as this one, in which actual knowledge on the part of the insurer or occasion to inform itself is such that the insured is released from her duty to disclose. [paras. 8-10]

[46] In *Sagl v. Cosburn, Griffiths & Brandham Insurance Brokers Ltd.*, 2009 ONCA 388, [2009] O.J. No. 1879 (QL), the insurer relied upon Statutory Condition 1 to resist a claim for indemnity as a result of a fire loss. It was argued the insured had breached that condition by failing to disclose her serious financial problems and the fact that she was not the sole owner of the home destroyed by fire. The trial judge rejected that defence for the following reasons:

Only an insurer knows what it considers a “material fact” in relation to a risk it is assuming. How does an insured know what a “material fact” is unless so advised by the insurer? I am incensed that an insurer can hide behind this express condition without advising an insured of what the insurer considers to be a “material fact”. [para. 138]

[...]

But, fairness requires that an insurer also act in the utmost good faith. It is my view that an insurer cannot rely on the above express condition unless the applicant for insurance is advised of what the insurer considers to be material facts, and the consequences of concealment and misrepresentation. Chubb failed to act in the utmost good faith toward the plaintiff at the time she requested insurance coverage. [para. 151]

In upholding the trial judge’s rejection of the defence based on Statutory Condition 1, the Ontario Court of Appeal adverted to the insurer’s duty of good faith and the concomitant obligation to cooperate in the facilitation of full disclosure:

[...] while the applicant has a duty to disclose all material facts, an insurer’s conduct may be relevant to the analysis of whether a particular fact is material. An insurer’s failure to ask a question may be evidence that the particular insurer

does not consider the issue to be material, even if, objectively, the information would have been regarded as relevant by a prudent insurer: see *Great Northern Insurance Co. v. Whitney* (1918), 57 S.C.R. 543; see also *Fordorchuk v. Car & General Ins. Corp. Ltd.*, [1931] 3 D.L.R. 387 (Alta. S.C.), at p. 390, citing *Newsholme Bros. v. Road Transport and General Insurance Co.*, [1929] 2 K.B. 356. [para. 59]

[...]

I agree with the trial judge that it runs contrary to the good faith obligation that the insurer owes to the insured for the insurer to agree to insure a risk, whether at the binder stage or at the time the policy is issued, when it knows or should know that there is information relevant to the risk that it does not have and that it did not even inquire into or that is incomplete, and then to raise the lack of information as a defence to a claim under the policy.

Through his reasons, the trial judge implicitly put the following question to Chubb: if it regarded these facts as material, why did it not ask about them? Given that that question was left unanswered by the evidence, it was open to the trial judge to draw the inference that the undisclosed matters upon which Chubb now relies to void the coverage provided by the binder were not material to its decision to issue the binder and assume a sizable risk. [paras. 62-63]

[Emphasis added.]

[47] In my view, the nondisclosure upon which the case for the application of the “Material Change” condition is based results from the cumulative effect of: (1) Aviva’s failure (through its own agent) to put to Mr. Thomas the questions in the Habitational Insurance Application pertaining to non-electrical heating sources, including the ones relating to a “solid fuel heating unit”, and its failure to record in that document answers on the subject; (2) Aviva’s ostensible trivialization of that information: I draw that inference from the diagonal line across the section of the Habitational Insurance Application designed to deal with that very subject and the decision to leave the section blank; (3) Aviva’s post-application failure to seek answers to the questions in that section; and perhaps more importantly (4) Aviva’s advice to Mr. Thomas, at renewal time, that coverage under the policy and the premium depended on the accuracy of the

information he had provided. The only information provided by Mr. Thomas had been recorded six years previous in the Habitational Insurance Application, and that information, which was summarized in the renewal documentation, was accurate at renewal time. In those circumstances, I can only conclude Aviva did not consider, prior to the fire, that the installation of a woodstove in the porch of Mr. Thomas' electrically heated home was a material circumstance requiring disclosure.

[48] At any rate, if the event in question truly constituted, in Aviva's eyes, a change material to the risk, its duty of good faith to the insured required that he be so advised in plain language. Having failed to offer the advice it was duty bound to give, Aviva cannot benefit from Statutory Condition 4.

[49] Moreover, assuming *arguendo* there was non-compliance with the "Material Change" condition, I am satisfied it resulted from the combined operation of the acts and omissions of Aviva detailed above. Section 100(2) of the *Insurance Act*, which is not inconsistent with any provision of Part IV and, therefore, applies to the contract between the parties stipulates "[a]ny act or omission of the insurer resulting in non-compliance or imperfect compliance with any of the provisions of this Act does not render a contract invalid as against the insured". Since Statutory Condition 4 is a provision of the *Act*, s. 100(2) comes to Mr. Thomas' rescue by precluding Aviva from invalidating their contract of insurance. Furthermore, it is plain to me that an insurer cannot circumvent s. 100(2) by incorporating Statutory Conditions as agreed-upon terms of the insurance contract.

C. *Interpretation of Statutory Condition 4*

[50] No one quibbles with the view that, generally speaking, a change material to the risk is one which, if disclosed in timely fashion, would have had a bearing on a reasonable or prudent insurer's undertaking of the risk or its premium-setting decision. As stated, the interpretative issue raised by the parties is whether Statutory Condition 4

allows an insurer to terminate coverage where the insured did not know the change in circumstances was material to the risk.

[51] Case law provides divergent views on the relevance of the insured's lack of appreciation of materiality. In agreeing it was relevant, the trial judge relied upon *Guitard v. Société Nationale d'Assurance* (1992), 123 N.B.R. (2d) 399, [1992] N.B.J. No. 30 (C.A.) (QL), and *Jackson v. Canadian Northern Shield Insurance Co.* While it is debatable whether either case actually buttresses the case for relevance, *dicta* in *Long v. Commercial Union Assurance Co. of Canada et al.*, [1981] O.J. No. 2959 (H.C.J.) (QL), definitely does. As well, there is support for this view in American jurisprudence. For its part, Aviva cites a number of Canadian authorities that hold the insured's ignorance of materiality is not germane: *Wolfe v. Western General Mutual Insurance*, [2000] O.J. No. 2673 (S.C.) (QL); *Iacobelli et al. v. Federation Insurance Co. of Canada et al.*, [1975] O.J. No. 2237 (H.C.J.) (QL); *Mueller v. Wawanesa Insurance Co.*, [1995] O.J. No. 3807 (G.D.) (QL); and *Heer v. Allstate Insurance Co. of Canada*, [1993] O.J. No. 3360 (G.D.) (QL). As well, there is widespread academic support for this understanding of Statutory Condition 4 (see, e.g., Barbara Billingsley, *General Principles of Canadian Insurance Law*, 1st ed., (Toronto: LexisNexis, 2008) at 88-89). However, few, if any, of the pronouncements on the subject draw upon accepted principles of interpretation to decipher the meaning of the phrase "within the [...]knowledge of the insured".

[52] It is universally accepted that Statutory Conditions are remedial in purpose (see Brown and Menezes, *Insurance Law in Canada*, vol. 2, p. 20-7). They are designed to protect the insured against unfair avoidance of liability "by means of exceptions skillfully worded and not particularly brought to the notice of the assured" and any reasonable doubt regarding the meaning of a particular Statutory Condition should be resolved in favor of "amplifying rather than cutting down the insurer's liability": *Curtis's and Harvey (Canada) Ltd. v. North British & Mercantile Insurance Co.*, [1921] 1 A.C. 303 at 310 (P.C.). This interpretative mindset, which mirrors the *contra proferentum* rule applicable to consensual policy terms, was echoed, albeit in broader terms, in *Coombe v. Constitution Insurance Co.*, [1980] O.J. No. 3714 (C.A.) (QL):

The legislation [Ontario's *Insurance Act*] was designed for the protection of the insured and should be construed in the way most favourable to him. [para. 19]

Thus, the first question in the interpretative analysis should be whether Statutory Condition 4 can be reasonably interpreted as requiring knowledge of materiality on the part of the insured.

[53] In that regard, one would be well-advised to begin with the observations of Chief Justice McLachlin in *Marche v. Halifax Insurance Co.*, 2005 SCC 6, [2005] 1 S.C.R. 47:

Statutory Condition 4 is not a model of clarity. Arguments can be put for and against the proposition that its application avoids the policy on these facts. [para. 43]
[Emphasis added.]

[54] In that case, the insured purchased a house in Cape Breton, Nova Scotia, converted it to two apartments and left to find work in British Columbia. The house remained vacant for a period of time before a tenant moved in. It was subsequently destroyed by fire and the insurer, Halifax Insurance Co., denied the claim on the grounds it had not been informed of the earlier vacancy, which, in its stated view, constituted a violation of Statutory Condition 4 of Part VII ("Fire Insurance") of Nova Scotia's *Insurance Act*. Throughout the proceedings at the various levels of court, it was assumed a breach of Statutory Condition 4 had in fact occurred, and the debate over liability focused on whether relief against forfeiture was available under s. 171 (our s. 130). The Nova Scotia Court of Appeal concluded s. 171 did not apply to Statutory Conditions since they were, of necessity, "just" and "reasonable", having been prescribed by the Legislature. The Supreme Court of Canada disagreed. Chief Justice McLachlin, who delivered reasons for the majority, concluded s. 171 applied to both contractual and statutorily prescribed conditions and vested in the courts power to provide relief in all cases where forfeiture was "unjust or unreasonable".

[55] That said, Chief Justice McLachlin’s remark in *Marche* that Statutory Condition 4 lacks clarity may be contrasted with the following statements in the dissent, which, admittedly, were articulated in *obiter dicta*:

[...] the alleged good intentions of the insured cannot have any impact on the determination of the applicability of s. 171 to statutory conditions. Ignorance of the obligation to disclose (which the insured ought to have known) or the failure to appreciate its materiality will not excuse the insured [...] the fact that the insured did not advise the insurer that the property was vacant because they did not know they had to disclose the information cannot impact on the application of s. 171 to statutory conditions because it would in fact nullify the conditions. [para. 117]

With respect, although those *obiter dicta* may reflect an understanding of Statutory Condition 4 that accords with marine insurance law, and perhaps even the general common law of insurance, they are not easily reconcilable with the wording of Statutory Condition 4, considered contextually.

[56] It is widely accepted that the use of the word “fraudulently” in Statutory Condition 1 brought about the abolition of the doctrine of *uberrimae fidei* as it developed at common law with respect to nondisclosure of a material circumstance in relation to fire insurance (see *Kadishewitz v. Laurentian Insurance Co.*, [1931] O.R. 529 (C.A.)). More pertinently, it has been asserted that Statutory Condition 4 has overtaken whatever risk-related notification was required at common law (see *Watkins v. Portage La Prairie Mutual Insurance Company*, [1986] B.C.J. No. 598 (C.A.) (QL) at para. 23, per Hutcheon J.A.). The key question would then seem to be what Statutory Condition 4’s wording, viewed contextually, tells us about the insured’s disclosure obligations, and not so much what the common law previously taught us on point. That is not to say that the common law is wholly irrelevant. Indeed, it may help contextualize the wording of Statutory Condition 4, but the focus should ultimately be on what the provision says.

[57] Statutory Condition 4 does not refer to “knowledge” the insured could or should have had. Rather, it refers to “the knowledge of the insured” (emphasis added),

which arguably excludes the knowledge of some hypothetical “reasonable” insured enlightened by hindsight. In that regard, it is noteworthy that the Legislature chose to formulate Statutory Condition 4 quite differently than s. 18(1) of the English *Marine Insurance Act*, 1906, c. 17, which read:

18 (1) Subject to the provisions of this section, the assured must disclose to the insurer, before the contract is concluded, every material circumstance which is known to the assured, and the assured is deemed to know every circumstance which, in the ordinary course of business, ought to be known by him. If the assured fails to make such disclosure, the insurer may avoid the contract.

[Emphasis added.]

Of course, what a reasonable person would have known or realized is hardly inconsequential: it plays an important role in assessing the credibility of an insured’s claimed ignorance of a change material to the risk.

[58] The correct approach to statutory interpretation is explained in Professor Driedger’s oft-cited “Modern Principle”, which is described in these terms in *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. (Toronto: LexisNexis, 2008):

The words of an Act are to be read in their entire context, in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act and the intention of Parliament. [p. 1]

As mentioned, Aviva’s policy incorporates Statutory Condition 4 as a consensual term. In Barbara Billingsley’s *General Principles of Canadian Insurance Law*, it is noted the interpretation of an insurance contract should be based on a reading of the whole of the contract harmoniously, a view that echoes the “Modern Principle” of statutory interpretation.

[59] Aviva represents its policy is “written in plain language so that [the insured] may properly understand the protection [he or she] has purchased”. Mr. Thomas insists the “plain language” of the “Material Change” condition makes relevant the

insured's knowledge of any change material to the risk, not just his or her knowledge of any change. Aviva has not drawn our attention to a feature of the "plain language" of the "Material Change" condition that supports its interpretation, one that cuts down, rather than amplifies the insurer's liability (see *Curtis's and Harvey (Canada) Ltd. v. North British & Mercantile Insurance Co.* at 310).

[60] Another aspect of the condition's wording bears consideration. Both "control" and "knowledge" by the insured are required. Logically, "control" relates only to the occurrence of the change. However "control" necessarily implies "knowledge". For one to "control" a change, one must be aware of the change. Thus, it could be argued that to interpret "knowledge" as relating solely to the occurrence of the change creates a redundancy. It is axiomatic that each word in an enactment or a contractual clause is generally presumed to have been employed for a purpose. Thus, it might be contended that, for the "knowledge" component of Statutory Condition 4 to serve a purpose, it must target something other than the occurrence of the change, and that might well be the change's materiality for risk purposes.

[61] Furthermore, to better understand Statutory Condition 4, it must be read contextually. One would think that Statutory Condition 1 might play a key role in that exercise. After all, both conditions deal with "risk" and the effects of nondisclosure of material information. Statutory Condition 1 reads:

If any person applying for insurance falsely describes the property to the prejudice of the insurer, or misrepresents or fraudulently omits to communicate any circumstance which is material to be made known to the insurer in order to enable it to judge of the risk to be undertaken, the contract shall be void as to any property in relation to which the misrepresentation or omission is material.

An initial omission to mention a circumstance material to the risk will only void the insurance contract if it was fraudulent. Thus, a distinction is created between misrepresentations and omissions, as fraudulent intention is required for the latter but

irrelevant for the former. In Brown and Menezes, *Insurance Law in Canada*, vol. 1, it is noted that “for an omission to be regarded as fraudulent the insurer must prove that the customer knew the facts that ought to have been disclosed and knew, subjectively, that those facts were relevant to the insurance” (see p. 5-10; emphasis added). If that is so, one is left to wonder whether it is reasonable, as a matter of law, logic or practicality, to hold an insured to a higher standard once the contract is formed. On that score, the observations in “The Supreme Court in Flames: Fire Insurance Decisions After *Kosmopolous*” ((1995) 33 Osgoode Hall L.J. 679) bear consideration:

There is even less justification for imposing a duty of disclosure on the insured during the currency of the policy than there is at the formation stage. At the formation stage the applicant may be alerted by the agent or by a statement in the proposal form that there might be something that he or she should reveal. Once the policy has been issued, however, there is nothing to alert the insured that she will have to disclose, for example, that she has started to smoke, had a child with her partner, or had taken in an elderly relative. Indeed, were insurance companies to insist on getting this information, they would find themselves swamped by it. [para. 32 (QL)]

That said, neither the word “fraud” nor the word “fraudulently” appears in Statutory Condition 4.

[62] I will say no more, at this time, on this most interesting interpretative question.

IV. Conclusion

[63] Statutory Condition 4, which obligates the insured to notify the insurer in writing of any change material to the risk within his or her control and knowledge, has application to the respondent insured’s claim for indemnity under the “insurance against loss of or damage to property arising from the peril of fire” provided by Aviva’s multi-

peril policy. However, Aviva could not resort to that condition to cancel its insurance contract with the respondent.

[64] To conclude otherwise would require turning a blind eye to the insignificance Aviva attributed in the pre-loss period to the information it claimed post-loss was material to the risk. It would also require the Court to overlook the fact that it is Aviva's own acts and omissions that resulted in the nondisclosure of what it contended post-loss was a change material to the risk. It follows the Court need not decide whether the trial judge correctly ruled Statutory Condition 4 is only engaged where the insured knows the insurer views a particular change in circumstances as material to the risk.

[65] For these reasons, I would dismiss the appeal. I would fix the costs on appeal at \$5,000.

[66] In closing, and as indicated in my introductory remarks, I would have referred to the trial judge the issue of relief against forfeiture had I found an enforceable breach of Statutory Condition 4. Section 130 of the *Insurance Act* is on point: it provides that where a contract contains a condition that is or may be material to the risk, that condition is not binding upon the insured if “it is held to be unjust or unreasonable by the court before which a question relating thereto is tried” (emphasis added). In *Marche*, the Supreme Court of Canada held relief against forfeiture is available, under the corresponding provision of Nova Scotia's insurance statute, where the application of a statutory condition would produce an unjust or unreasonable result (see paras. 33-35).

LE JUGE EN CHEF DRAPEAU

I. Introduction

[1] En l'an 2000, Hubert Thomas, un homme âgé n'ayant qu'un très faible niveau d'instruction, a souscrit une assurance-incendie sur sa modeste maison au moyen d'une [TRADUCTION] « police d'assurance des propriétaires occupants - formule étendue » établie par Aviva Compagnie d'Assurance du Canada. Cette police multirisque, qui avait été renouvelée annuellement jusqu'à ce qu'Aviva l'annule, en 2007, après le sinistre, contenait une condition prévoyant l'annulation de la partie du contrat d'assurance touchée par un changement essentiel pour l'appréciation du risque, à moins qu'un avis de ce changement n'ait été promptement donné à l'assureur. Cette condition ne s'applique que si le changement essentiel pour l'appréciation du risque était un changement sur lequel l'assuré avait un contrôle ou dont il avait connaissance.

[2] Dans sa sagesse, le législateur a inclus la condition susmentionnée dans la liste des « Conditions légales », qui, en droit, s'appliquent intégralement aux assurances contre les pertes ou dommages matériels dus aux risques d'incendie et sont réputées faire partie de tout contrat d'assurance en vigueur dans la province. De plus, ces conditions légales, y compris la condition ressortissant au « changement essentiel » (la condition légale n° 4), étaient expressément incorporées dans la police d'Aviva à titre d'obligations contractuelles applicables à tous les risques assurés, mais sous réserve de certaines exceptions.

[3] Dans la proposition d'assurance originale de M. Thomas, Aviva avait été informée, en réponse à une question très précise posée à cet égard, que la principale source de chauffage de sa maison était électrique. À l'époque, l'électricité était la seule source de chauffage non naturelle de la maison et si on lui avait posé la question, M. Thomas aurait sans aucun doute divulgué que telle était la situation. Quoiqu'il en

soit, la déclaration confirmant que la principale source de chauffage de la maison était électrique ne soulève aucun problème et je ne dirai rien de plus à ce sujet. Ce qui est plus pertinent, le mandataire d'Aviva n'a inscrit aucune réponse aux questions précises qui étaient posées dans la proposition d'assurance à propos des sources de chauffage auxiliaires et d'un « appareil de chauffage aux combustibles solides ». Par la suite, M. Thomas a conclu que sa maison avait besoin d'une source de chauffage complémentaire afin de réduire les dépenses engagées au titre de l'électricité. À cette fin, il a installé un poêle à bois sur la véranda arrière, à l'automne 2001. Il s'en est suivi que les renseignements donnés dans la proposition originale, y compris le fait que la « principale » source de chauffage de la maison était électrique, sont devenus scrupuleusement exacts. De plus, Aviva n'a pas, à quelque moment que ce soit après le dépôt de la proposition, attiré l'attention de M. Thomas sur le fait que l'installation d'un poêle à bois comme source de chauffage auxiliaire pouvait constituer un changement essentiel pour l'appréciation du risque. En fait, et comme nous le montrerons, elle a effectivement laissé entendre le contraire dans ses documents constatant le renouvellement. En tout cas, M. Thomas n'a pas spontanément donné, après le dépôt de la proposition d'assurance, d'autres renseignements au sujet du chauffage de sa maison.

[4] Un peu avant Noël, en 2007, la maison de M. Thomas a été endommagée par le feu, feu qui, d'une façon ou d'une autre, s'était échappé du poêle à bois qu'il avait installé. Comme on pouvait s'y attendre, l'enquête qui a suivi a mis Aviva au courant de la présence et de l'utilisation du poêle à bois dans le bien assuré, situation qui a été invoquée comme motif justifiant l'annulation du contrat d'assurance, avec effet rétroactif à la date de son dernier renouvellement avant le sinistre. On ne saurait s'étonner de ce que ce soient là les arguments qu'Aviva a invoqués pour sa défense devant le tribunal d'instance inférieure dans l'action en indemnisation et en dommages-intérêts que M. Thomas a engagée.

[5] Après avoir entendu des observations détaillées sur un certain nombre de questions litigieuses, le juge du procès a conclu que c'est sur la connaissance par l'assuré du caractère essentiel d'un changement pour l'appréciation du risque que repose

l'application de la condition ressortissant au « changement essentiel ». Il a ensuite conclu, malgré l'objection véhémement d'Aviva, que M. Thomas ne savait pas que l'installation et l'utilisation du poêle à bois pouvaient constituer un changement essentiel pour l'appréciation du risque. Cette conclusion sur la crédibilité, qui est aussi en fin de compte une conclusion de fait, n'a pas été contestée en appel. En l'absence de « connaissance coupable », le juge a rejeté la défense d'Aviva et a fait droit à l'action en recouvrement de l'indemnité prévue par la police, à hauteur de 23 662 \$, plus les dépens (voir 2011 NBBR 26). Toutefois, le juge a rejeté la demande en dommages-intérêts généraux présentée au titre du trouble émotif imputable au défaut d'Aviva d'honorer les obligations qui lui étaient faites dans la police.

[6] Aviva interjette appel et prétend que le juge du procès a commis une erreur de droit en interprétant la condition ressortissant au « changement essentiel ». Elle prétend que cette condition peut entraîner l'annulation du contrat d'assurance même lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, l'assuré n'est absolument pas conscient du caractère essentiel (pour les fins de l'appréciation du risque) du changement de situation. Il suffit, selon l'argument d'Aviva, que l'assuré soit au courant du changement; en l'absence d'un avis écrit, et si le changement est, même si l'assuré ne le sait pas, essentiel pour l'appréciation du risque, l'assureur est en droit d'annuler le contrat et, en fait, de ne pas indemniser un assuré parfaitement innocent des pertes directement imputables à l'incendie.

[7] Comme on pouvait le prévoir, M. Thomas ne souscrit pas à l'interprétation de la police que propose Aviva. Pour établir le bien-fondé d'une interprétation plus favorable à l'assuré de la condition ressortissant au « changement essentiel », il souligne un aspect fondamental des avis de renouvellement annuels d'Aviva : dans ces avis, on demande seulement que soient divulgués les changements apportés par rapport aux renseignements fournis dans la proposition d'assurance originale. Puisque les renseignements alors fournis étaient exacts sous tous les rapports, M. Thomas aurait tout simplement suivi les directives d'Aviva en ne l'informant pas de l'installation et de l'utilisation d'une source de chauffage auxiliaire. Finalement, M. Thomas soulève une

objection préliminaire au recours d'Aviva à la condition ressortissant au « changement essentiel ». Il prétend que dans deux décisions, savoir *KP Pacific Holdings Ltd. c. Cie d'assurance Guardian du Canada*, 2003 CSC 25, [2003] 1 R.C.S. 433, et *Churchland c. Gore Mutual Insurance Co.*, 2003 CSC 26, [2003] 1 R.C.S. 445, la Cour suprême du Canada a jugé que la condition dite du « changement essentiel », savoir la condition légale n° 4, ne s'applique pas à une police d'assurance multirisque. S'appuyant sur l'arrêt *Co-operators General Insurance Co. c. Burry*, 2007 NLCA 52, [2007] N.J. No. 277 (QL), M. Thomas entend également faire retrancher la condition ressortissant au « changement essentiel » des clauses consensuelles du contrat d'assurance pour des raisons d'intérêt public : en résumé, il prétend que si on permettait que cette condition fasse partie des clauses consensuelles de la police, on se trouverait à permettre à l'assureur [TRADUCTION] « de faire indirectement ce qu'il ne peut pas faire directement ».

[8] En toute déférence, je ne puis souscrire à l'objection préliminaire de M. Thomas. Je suis respectueusement d'avis que les arrêts invoqués à l'appui de cette objection traitent de dispositions législatives qui sont fondamentalement différentes et ils peuvent, pour ce motif, être facilement écartés. Puisque tel est le cas, la Partie IV (« Assurance-incendie ») de la *Loi sur les assurances*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-12, s'applique et toutes les conditions légales sont réputées faire partie du « contrat » intervenu entre les parties, savoir la [TRADUCTION] « police d'assurance des propriétaires occupants - formule étendue » d'Aviva, qui est une police multirisque. Il s'ensuit que la condition légale n° 4 s'appliquait, à tout le moins, à l'assurance que la police d'Aviva fournissait contre « les pertes ou dommages matériels dus aux risques d'incendie ». Ce sont précisément là l'« assurance » et les « risques » dont il est question en l'espèce.

[9] Puisque les parties se sont donné autant de mal pour convaincre notre Cour de la justesse de leur interprétation respective de la condition légale n° 4, il y a lieu de faire certaines observations à cet égard. Comme nous le verrons, en ce qui concerne les arguments invoqués par les parties, je ne me prononce pas sur le bien-fondé de la

décision du juge du procès selon laquelle la condition dite du « changement essentiel » ne s'applique que lorsque l'assuré sait que le changement de situation est essentiel pour l'appréciation du risque.

[10] Cela dit, je préfère trancher le présent appel en fonction du moyen restreint qui veut qu'Aviva n'ait pas demandé les renseignements pertinents, ait considéré la question des sources de chauffage auxiliaires comme étant sans importance et ait effectivement avisé M. Thomas, dans ses différents avis de renouvellement, que seuls les renseignements fournis dans la proposition originale étaient essentiels pour l'appréciation du risque. Puisque ces renseignements ne visaient pas les sources de chauffage auxiliaires secondaires, plus précisément le chauffage aux combustibles solides, et étaient parfaitement exacts à la suite de l'installation du poêle à bois, M. Thomas ne saurait subir un préjudice du fait de la non-divulgence invoquée par Aviva. À mon avis, les actes et les omissions d'Aviva témoignent d'un défaut de se conformer à son obligation d'agir de bonne foi qui lui fait perdre le droit d'annuler la police. C'est également là le résultat qui découle du par. 100(2), lequel préserve la validité du contrat lorsque, par suite d'un acte ou d'une omission de l'assureur, l'une des dispositions de la *Loi sur les assurances* n'est pas respectée.

[11] Je conclurais ces remarques introductives en soulignant que le rejet de l'action de M. Thomas en vue d'obtenir l'indemnité prévue par la police ne serait pas justifié même si la connaissance par l'assuré du caractère essentiel du changement n'était pas pertinente pour les fins de l'application de la condition légale n° 4 et si Aviva n'avait pas commis les actes ou omissions susmentionnés. Il en est ainsi parce que la question de la levée de la déchéance n'a pas été résolue. Bien que cette question ait été soulevée dans les plaidoiries, le juge du procès ne l'a pas examinée. Si cela avait été nécessaire, je lui aurais renvoyé la question afin qu'il la tranche.

[12] Pour les motifs résumés ci-dessus, qui sont développés dans le texte qui suit, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

II. Le contexte

[13] Les conclusions de fait qu'a tirées le tribunal d'instance inférieure sont, pour la plupart, incontestables. En effet, seule une des observations factuelles du juge du procès pourrait soulever des objections et il s'agit de l'observation selon laquelle la proposition d'assurance initiale indiquait [TRADUCTION] « qu'il n'y avait pas d'appareil de chauffage aux combustibles solides dans la maison ». En fait, la proposition d'assurance était muette sur le sujet. Je formule cette assertion tout en étant pleinement conscient que l'intimé, dans son mémoire, reconnaît que celui de l'appelante indique avec justesse que le résumé des faits du juge de première instance comprend l'observation qui pourrait soulever des objections. M. Thomas n'a pas reconnu que le résumé du juge était exact. Et puis, de toute façon, la Cour d'appel peut, dans l'intérêt de la justice, ne tenir aucun compte du fait qu'un intimé n'a pas soulevé d'objection relativement à une déclaration de fait contenue dans le mémoire de l'appelant, surtout lorsque, comme c'est le cas ici, le dossier n'appuie pas la déclaration en question. Quoi qu'il en soit, une esquisse des faits saillants et des étapes procédurales qui ont été suivies demeure indiquée étant donné, tout particulièrement, les motifs restreints sur lequel j'entends m'appuyer pour trancher l'appel.

[14] La maison de M. Thomas a été endommagée par un incendie le 15 décembre 2007.

[15] La maison était assurée par Aviva depuis la mi-avril 2000. À l'époque, un courtier d'assurance et mandataire d'Aviva, qui avait [TRADUCTION] « vu » la maison, a rempli une proposition d'assurance-habitation dans laquelle il était mentionné que la principale source de chauffage de la maison était électrique et où l'on n'avait fourni aucune réponse aux questions se rapportant à la présence d'un [TRADUCTION] « appareil de chauffage aux combustibles solides » dans la maison. D'ailleurs, le mandataire d'Aviva avait tracé un trait diagonal en travers de la section relative aux sources de chauffage auxiliaires, ce qui indique probablement qu'il estimait que l'utilisation d'un poêle à bois dans un logement principalement chauffé à l'électricité

n'était pas une circonstance essentielle pour l'appréciation du risque. Quoi qu'il en soit, M. Thomas n'a pas déclaré dans la proposition que la seule source de chauffage de sa maison était électrique. Il n'a pas non plus déclaré qu'il n'y avait pas d'appareil de chauffage aux combustibles solides dans sa maison. Il a confirmé que la [TRADUCTION] « principale » source de chauffage de sa maison était électrique. Comme nous le verrons sous peu, nous ne saurions trop insister sur l'importance de ces renseignements bien précis.

[16] À l'automne 2001, M. Thomas a installé un poêle à bois sur la véranda arrière afin de compléter le chauffage électrique de sa maison. Il a plus tard remplacé ce poêle par un autre qui n'était porteur d'aucun label.

[17] Chaque année, Aviva faisait parvenir un [TRADUCTION] « avis de renouvellement de police » à M. Thomas. Le dernier avis qu'elle lui avait fait parvenir avant le sinistre contenait la mise en garde suivante : [TRADUCTION] « Vous trouverez, ci-joint, le renouvellement de votre police. Veuillez vous assurer que tous les renseignements sont exacts puisque votre couverture et votre prime sont fondées sur les renseignements que vous avez fournis » (c'est moi qui souligne). Les renseignements que M. Thomas avait fournis étaient exposés d'une façon concise dans l'attestation d'assurance des biens qui accompagnait la lettre : [TRADUCTION] « Unifamiliale, charpente, construite en 1942; rénovations : chauffage : 1999, installations de plomberie : 1999, canalisations électriques : 1999, toiture : 1999; chauffage principal : chauffage électrique, située à moins de 13 km du service d'incendie. [...] ». Ces renseignements étaient exacts au moment du renouvellement. On se rappellera que M. Thomas avait informé Aviva que sa maison était principalement chauffée à l'électricité et qu'il n'avait fourni aucun renseignement concernant des sources de chauffage auxiliaires, y compris un éventuel [TRADUCTION] « appareil de chauffage aux combustibles solides ». De plus, aucun des avis de renouvellement annuels ne faisait mention des poêles à bois. M. Thomas a renouvelé son contrat d'assurance auprès d'Aviva d'année en année sans voir la nécessité de révéler la présence du poêle à bois et son utilisation comme source de chauffage auxiliaire.

[18] À la suite de l'incendie du 15 décembre 2007, une société d'experts en sinistres indépendants dont Aviva avait retenu les services a signalé l'utilisation du poêle à bois dans la maison de M. Thomas ainsi que le rôle qu'il avait joué dans la survenance du sinistre. Il s'en est suivi qu'Aviva a rejeté la demande de règlement de M. Thomas, pour le motif que l'installation d'un poêle à bois « sans label » constituait un changement essentiel pour l'appréciation du risque au sens de la condition ressortissant au « changement essentiel ». La lettre de résiliation d'Aviva, qui est datée du 27 décembre 2007, est ainsi rédigée :

[TRADUCTION]

Objet : Police n° P16033929HAB

Monsieur,

En votre qualité d'assuré, vous êtes tenu d'aviser Aviva Compagnie d'Assurance du Canada de tout changement essentiel apporté à l'appréciation du risque, de permettre à Aviva Compagnie d'Assurance du Canada d'évaluer les nouvelles caractéristiques du risque et de déterminer si elle désire continuer à fournir une couverture.

Nous confirmons que vous avez omis d'aviser Aviva Compagnie d'Assurance du Canada de l'installation d'un poêle à bois sans label, à votre domicile sis au 576, rue Main, à Hampton, au Nouveau-Brunswick. Par conséquent, le contrat que vous avez passé avec Aviva Compagnie d'Assurance du Canada relativement à une assurance sur les biens est par les présentes déclaré nul en date du 12 avril 2007.

Est joint à la présente lettre un chèque de 285 \$ établi à votre ordre en guise de remboursement de la prime que vous avez payée.

[19] Dans un courriel daté du 24 décembre 2007, Ross Bethune, le courtier et mandataire d'Aviva qui avait rempli la proposition initiale de M. Thomas, a pressé son mandant de revenir sur sa décision d'annuler la police et de rejeter la demande de règlement :

[TRADUCTION]

Le présent courriel a pour but de vous demander de bien vouloir envisager de revoir l'état de la demande de règlement datée du 15 déc. 2007 que notre assuré a présentée par suite d'un incendie.

C'est l'expert en sinistres indépendant, Dave Belyea de la firme Expertises Crawford, qu'Aviva a désigné afin qu'il enquête sur le sinistre incendie en question, qui a attiré mon attention sur cette situation. L'expert en sinistres m'a informé qu'Aviva rejetait la demande de règlement en raison d'un changement essentiel pour l'appréciation du risque.

Comme vous le savez sans doute, le rejet d'une demande est une chose très sérieuse qui peut avoir de graves répercussions sur le cabinet du courtier et sur la compagnie d'assurance. Pour les fins de la présente communication, j'aimerais souligner que notre assuré est client de notre cabinet et titulaire d'une police de la compagnie Aviva depuis de nombreuses années. Le numéro de sa police d'assurance-automobile est A16026768 et la police d'assurance des propriétaires occupants dont le numéro est mentionné en rubrique s'accompagne d'un rabais pour absence de réclamations, d'un rabais pour absence d'hypothèque et d'un rabais consenti aux assurés âgés de plus de cinquante ans.

La situation actuelle de notre assuré est la suivante : il a une incapacité auditive et il est une personne âgée n'ayant que fort peu de moyens. Étant donné son manque de moyens et dans le but d'essayer de réduire sa note d'électricité, il a incorrectement installé un poêle à bois, ce qui, si j'ai bien compris, a donné lieu à un petit incendie. Son logement possède le chauffage électrique.

Il semble que sa seule erreur de jugement a consisté à ne pas avoir informé notre cabinet qu'il avait installé un poêle à bois, il y a plusieurs années, comme source de chaleur auxiliaire. Il a dit à l'expert en sinistres qu'il ne s'était pas rendu compte qu'il était tenu d'informer sa société d'assurance de la présence de cette installation.

Je ne sais pas très bien qui a pris la décision rapide de rejeter la demande de règlement en raison d'un « changement essentiel pour l'appréciation du risque ». Il

se peut que nombreux soient les titulaires d'une police d'Aviva qui utilisent des installations de chauffage temporaires à l'insu d'Aviva ou du courtier. Est-ce que toutes ces situations seraient considérées constituer un changement essentiel pour l'appréciation du risque?

Lynn, il s'agit ici d'une petite ville et notre cabinet survit grâce aux services que nous fournissons à nos titulaires de police. L'assuré en question vit seul. C'est n'est qu'avec l'aide de sa famille qu'il a pu surmonter la situation. Les membres de sa famille l'ont aidé à installer une nouvelle entrée électrique afin qu'il puisse se servir de son chauffage électrique. J'aimerais qu'Aviva examine cette demande de règlement de plus près.

De plus, le service de la sélection des risques a communiqué avec notre cabinet par téléphone, le 21 déc. 2007, et nous a indiqué que la police de l'assuré était annulée et que l'annulation était antidatée au 12 avril 2007. Je me réfère aux conditions légales, à la condition n° 5, 1 à 5. Y a-t-il quelque chose que je ne saisis pas en ce qui concerne l'annulation des polices?

Lynn, n'hésitez surtout pas à m'appeler à ce propos parce qu'il est extrêmement important pour notre cabinet et pour Aviva que cette demande de règlement soit traitée d'une manière équitable et juste dans les circonstances.

L'aide que vous pourriez m'apporter dans ce dossier serait sincèrement appréciée. Mes meilleurs vœux pour la période des Fêtes.

Merci encore.

[C'est moi qui souligne.]

[20]

Les dispositions-clefs de la police sont les suivantes :

[TRADUCTION]

Votre police intitulée assurance des propriétaires occupants - formule étendue est rédigée dans un langage clair afin que vous puissiez bien comprendre la protection que vous avez achetée.

[...]

Risques assurés – Garantie A [Bâtiment d’habitation] [...] nous couvrons tous les risques de pertes ou de dommages matériels directs aux biens décrits à la [garantie] A sous réserve des exclusions et conditions énoncées aux présentes.

Risques assurés – Garantie C

Nous couvrons les pertes ou les dommages directs dus aux risques suivants, conformément à la description qui en est faite et sous réserve des limitations qui leur sont apportées :

1. INCENDIE OU Foudre.
2. EXPLOSION [...]
3. FUMÉE [...]
4. CHOC D’OBJETS TOMBANTS [...]
5. CHOC D’AÉRONEFS OU DE VÉHICULES TERRESTRES [...]
6. ÉMEUTES.
7. VANDALISME ou ACTES MALVEILLANTS [...]
8. DÉGÂTS D’EAU, RUPTURE, GEL [...]
9. TEMPÊTE DE VENT OU DE GRÊLE [...]
10. TRANSPORT [...]
11. VOL, Y COMPRIS LES DOMMAGES CAUSÉS PAR UNE TENTATIVE DE VOL [...]
12. EFFONDREMENT D’UN BÂTIMENT [...]
13. COURANTS ÉLECTRIQUES [...]
14. FUITES DE MAZOUT [...]

[...]

Conditions prescrites par la loi – en ce qui concerne la section II – responsabilité civile, y compris l’avenant Indemnisation volontaire des employés de maison, le cas échéant, seules les conditions légales 1, 3, 4, 5 et 15 s’appliquent. Par ailleurs, toutes les conditions énoncées sous le titre « conditions légales » et à la rubrique « conditions supplémentaires » s’appliquent en ce qui concerne l’ensemble des risques couverts par la présente police, sauf dans la mesure où ces conditions peuvent être modifiées ou complétées par les formulaires ou avenants compris dans les présentes ou joints aux présentes.

Conditions légales

Les « conditions légales » énoncées dans la présente police sont désignées sous le nom de « conditions de la police » et s’appliquent maintenant, ensemble les modifications ou ajouts qui y sont apportés dans les formulaires ou avenants joints aux présentes, à titre de « conditions de la police » à toutes les garanties prévues et à tous les risques (y compris l’incendie) couverts par la présente police.

Déclaration inexacte

2. Si une personne qui fait une demande d’assurance donne une description erronée du bien au préjudice de l’assureur, fait une déclaration inexacte ou omet frauduleusement de déclarer toute circonstance qu’il est essentiel de faire connaître à l’assureur pour qu’il puisse apprécier le risque qu’il doit assumer, le contrat est nul quant aux biens pour lesquels la déclaration inexacte ou l’omission est essentielle.

[...]

Changement essentiel

4. Tout changement essentiel pour l’appréciation du risque sur lequel l’assuré a un contrôle ou dont il a connaissance est une cause de nullité du contrat pour la partie ainsi touchée, à moins qu’avis de ce changement ne soit promptement donné par écrit à l’assureur ou à son agent local; et l’assureur ainsi avisé peut rembourser la part non acquise, s’il en est, de la prime versée et annuler le contrat, ou aviser par écrit l’assuré que, s’il désire la continuation de la police, il doit, dans les quinze jours de la réception de l’avis, verser à

l'assureur une surprime; et à défaut de paiement, le contrat cesse d'être en vigueur et l'assureur doit restituer la part non acquise de la prime versée.

[C'est moi qui souligne.]

[21] M. Thomas a engagé une action sous le régime de la règle 79 des *Règles de procédure* (« Procédure simplifiée »). Dans l'exposé de la demande modifié, il nie que soit survenu un changement essentiel pour l'appréciation du risque et prétend qu'Aviva [TRADUCTION] « ne s'est pas conformée à la condition légale n° 4 » lorsqu'elle a déclaré la police nulle. Sa première prétention subsidiaire est que la Cour devrait lever la déchéance conformément à l'art. 130 de la *Loi sur les assurances* et aux par. 26(2) et (3) de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, L.R.N.-B. 1973, ch. J-2. M. Thomas fait également valoir, à titre subsidiaire, qu'Aviva n'a pas le droit d'invoquer la condition légale n° 4 parce que sa police multirisque [TRADUCTION] « échappe à l'application de la Partie IV de la *Loi sur les assurances*, conformément au par. 122(1)c), étant donné que le risque d'incendie constituait un risque accessoire à la couverture fournie ». Il demande une indemnisation au titre des dommages causés à sa maison et à son contenu (32 793,08 \$). Les demandes de règlement font donc intervenir les garanties relatives aux biens A ([TRADUCTION] « bâtiment d'habitation ») et C ([TRADUCTION] « biens personnels ») qui sont énoncées dans la police. De plus, M. Thomas a sollicité des dommages-intérêts généraux (15 000 \$) au titre du [TRADUCTION] « grave trouble émotif » auquel a donné lieu la rupture de contrat de la part d'Aviva.

[22] Dans l'exposé de sa défense, Aviva reconnaît que le 12 avril 2000, M. Thomas a rempli, à la demande de son mandataire, Ross Bethune, une proposition d'assurance habitation dans laquelle il a mentionné, ce qui était la vérité, que sa maison était chauffée à l'électricité, et qu'elle a renouvelé la police d'assurance multirisque de M. Thomas six années de suite sans lui demander de remplir une autre proposition d'assurance. Aviva reconnaît également que M. Thomas a installé un poêle à bois dans sa maison [TRADUCTION] « pour essayer de réduire ses frais de chauffage » avant d'affirmer qu'elle a déclaré le contrat nul parce qu'il [TRADUCTION] « ne [l']a pas avisée d'un changement essentiel pour l'appréciation du risque sur lequel il avait un

contrôle ou dont il avait connaissance contrairement à la condition numéro 4 de la police ». Aviva nie ensuite que M. Thomas a droit à la levée de la déchéance sans préciser sur quels moyens elle fonde cette prétention.

[23] Le procès a été tenu sous le régime de la règle 79, le juge qui a présidé le procès ayant souligné que la demande [TRADUCTION] « était presque une petite créance ». Bien que deux questions relatives à la responsabilité aient été soulevées dans les plaidoiries, c'est-à-dire celle de savoir si M. Thomas avait violé la condition ressortissant au changement essentiel et, dans l'affirmative, celle de savoir si la levée de la déchéance devait être accordée, les observations orales faites en première instance ont surtout porté sur la première. Cela dit, la dernière question est soulevée dans l'exposé de la demande et examinée dans le mémoire préparatoire de M. Thomas. Le mémoire préparatoire d'Aviva est muet sur la question.

[24] Dans l'affidavit qu'il a déposé au procès, M. Thomas a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

1. [...]
2. Je suis âgé de soixante-quatorze ans, puisque je suis né le 5 mai 1935. Je suis en bonne santé mais j'ai une déficience auditive qui m'oblige à porter un appareil auditif.
3. [...] J'ai quitté l'école avant de terminer ma septième année, à l'âge de seize ans, pour aller travailler à la compagnie Habbs Glass.
4. Je ne suis jamais retourné à une école quelle qu'elle soit. J'ai travaillé pour une autre compagnie de verre pendant dix ans avant de démarrer ma propre vitrerie.
5. En travaillant avec d'autres, j'ai appris comment construire une maison, construire des terrasses en bois, installer des portes et des fenêtres et remplacer la vitre d'une fenêtre.

[...]

19. En 1999 et en 2000, les rénovations suivantes ont été faites à la maison sise au 576, rue Main :
 - J'ai acheté et installé un nouveau bardage en vinyle sur toute la surface extérieure de la maison.
 - J'ai enlevé le lambris de cèdre partout à l'intérieur de la maison et j'ai posé un revêtement en placoplâtre, tiré les joints et repeint les murs et le plafond.
 - J'ai rénové la salle de bains et j'ai notamment installé de nouveaux luminaires, appareils sanitaires et accessoires.
 - Reggie Merritt, électricien, a refait l'ensemble des canalisations électriques dans la maison et il a installé de nouvelles plinthes électriques dans chaque pièce.
 - Certaines parties de la toiture ont été remplacées ou réparées.
20. Au rez-de-chaussée du 576, rue Main, il y a une salle de bains, ma chambre à coucher, un salon, une cuisine et une véranda attenante à la cuisine [...].
21. La porte qui donne sur l'arrière-cour de ma maison est située sur la véranda et c'est la seule porte utilisée pour entrer dans la maison. Il y a également une porte qui sépare la cuisine de la véranda.
22. [...]
23. Toutes les pièces de la maison sise au 576, rue Main sont chauffées au moyen de plinthes chauffantes électriques, sauf la véranda.

[...]
25. En avril 2000, une fois les rénovations achevées, je suis allé voir Ross Bethune afin d'obtenir une assurance sur la maison sise au 576, rue Main.
26. Pendant que j'étais à son bureau, Ross Bethune m'a posé des questions à propos du 576, rue Main, questions auxquelles j'ai répondu sans mentir, et j'ai signé un document.

27. Mon avocate, Brenda J. Lutz, m'informe et je crois que le document que j'ai signé était une proposition d'assurance [...].
28. Je n'ai jamais lu la police d'assurance qui couvre ma maison et je ne me souviens pas en avoir jamais reçu une copie.
29. À l'automne 2001, j'ai installé un poêle à bois dans la véranda du 576, rue Main.

[...]

35. Les seuls meubles se trouvant dans la véranda étaient une table, une chaise, un sèche-linge et un poêle à bois. La véranda servait essentiellement d'entrée et de brise-vent pour la cuisine.
36. Le poêle qui a été installé à l'automne 2001 avait des portes en verre qui se cassaient à l'occasion et qu'il fallait remplacer. En 2006, j'ai remplacé ce poêle par un autre poêle que m'avait donné Vernon Hickey.
37. Un nom était apposé sur le poêle que j'ai reçu de Vernon Hickey, mais je n'ai pas été en mesure de lire ce nom.

[...]

78. Avant le 15 décembre 2007, le poêle à bois, le tuyau de poêle et le conduit de fumée isolé ne m'avaient jamais causé de problème et personne ne m'avait jamais dit que je n'avais pas installé le poêle comme il fallait.
79. Le 15 décembre 2007, j'ai allumé le poêle à 8 heures du matin et je suis allé prendre une douche.
80. Lorsque je suis sorti de la douche et comme j'allais regarder la télé dans le salon, j'ai entendu le détecteur de fumée, vers 8 h 30.
81. J'ai regardé vers la véranda et j'ai vu que le mur derrière le poêle, à proximité du plafond, était en feu.

[...]

90. Les dommages réellement causés par le feu se sont limités à la partie du plafond de la véranda qui est située au-dessus du poêle, à proximité du conduit de fumée isolé [...].
91. Je ne sais pas ce qui a pu se passer pour que le conduit de fumée isolé laisse échapper des flammes. Habituellement, on peut toucher un conduit de fumée isolé sans qu'il soit chaud au toucher.

[...]

105. À la fin de décembre 2007, j'ai reçu [...] d'Aviva Compagnie d'Assurance une lettre datée du 27 décembre 2007 accompagnée d'un chèque de 285 \$ daté du 21 décembre 2007.
106. Lorsque j'ai lu la lettre d'Aviva, j'ai pensé que la compagnie avait commis une erreur parce qu'il y avait un nom inscrit sur le poêle de ma véranda.
107. Je ne savais pas que je devais informer ma compagnie d'assurance que j'avais installé un poêle à bois.
108. Il y a environ vingt ans, j'avais assuré un de mes camps (un bungalow de trois chambres à coucher qui avait un sous-sol) auprès de Ross Bethune. Ross Bethune m'avait informé et je crois que la présence d'un poêle à bois au camp était acceptable à la condition que le camp soit chauffé à l'électricité.
109. Je n'ai pas communiqué avec Ross Bethune lorsque j'ai installé le poêle à bois dans la maison parce que j'ai pensé que j'étais autorisé à avoir un poêle à bois étant donné que la maison était chauffée à l'électricité.
110. C'est pendant les années 1970 que j'ai installé mon premier poêle à bois. Depuis, j'ai installé des poêles à bois et des conduits de fumée à sept reprises.

[...]

112. Entre avril 2000 et décembre 2007, je n'ai jamais reçu de lettre ni de directives de la part de M. Ross Bethune ou d'Aviva Compagnie

d'Assurance me précisant que si j'installais un poêle à bois, je devrais l'en informer ou en informer la compagnie d'assurance.

113. Entre avril 2001 et décembre 2007, ni M. Bethune ni Aviva Compagnie d'Assurance ne m'ont demandé de signer des documents ou de fournir des renseignements à propos du 576, rue Main. Ils m'ont seulement demandé d'acquitter la prime chaque année.
114. Après que j'ai appris qu'Aviva n'allait pas payer le remplacement de ma véranda, j'ai été vraiment bouleversé.
115. Jusqu'au printemps 2008, j'ai passé bien des nuits blanches à m'inquiéter et à me demander comment je pourrais finir par remplacer la remise.

[...]

121. En 2005, mon revenu imposable a été de 7 120,7 \$ [sic] et en 2006, il a été de 10 118,93 \$. Mes sources de revenus comprenaient le Régime de pensions du Canada, le régime de pensions de vieillesse et un revenu provenant de la location du 582, rue Main.
122. Mon revenu pour l'année 2007 a été réduit parce que je n'avais plus aucun revenu de location. J'ai vendu le 582, rue Main à mon fils Robert afin de pouvoir rembourser l'hypothèque grevant le 576, rue Main.
[C'est moi qui souligne.]

[25] Dans son affidavit, le courtier d'assurance et mandataire d'Aviva, Ross Bethune, prétend qu'Aviva ne l'a pas avisé, à quelque moment que ce soit avant l'incendie du 15 décembre 2007, qu'elle considérait que l'installation d'un poêle à bois dans les circonstances exposées ci-dessus constituait un changement essentiel pour l'appréciation du risque. Il confirme également qu'il n'avait jamais donné d'avis de cette nature à M. Thomas, non plus, d'ailleurs, qu'à n'importe quel autre titulaire d'une police d'Aviva se trouvant dans la même situation :

[TRADUCTION]

1. [...]

2. J'exerce la profession de courtier d'assurance agréé et pendant plus de trente ans, j'ai vendu des polices d'assurance au demandeur, Hubert Thomas; j'ai de ce fait, sauf avis contraire, une connaissance personnelle des questions qui font l'objet du présent affidavit.

3. Mon entreprise de courtage d'assurance est connue sous le nom de [R.L.] Bethune & Associates Inc. et elle est située à mon domicile, au 1590, rue Main, à Hampton, au Nouveau-Brunswick.

4. Aviva Compagnie d'Assurance (« Aviva ») et moi avons passé une convention de courtage aux termes de laquelle, sous réserve de certaines modalités et conditions, Bethune & Associates est autorisée à obliger Aviva relativement à des risques touchant des biens personnels.

5. Dans le cas de toutes les nouvelles propositions d'assurance des biens, Aviva exige que je fasse remplir et signer une proposition d'assurance à la personne qui demande une assurance, proposition qui est habituellement remise à Aviva dans un délai de cinq jours.

6. Pendant plus de trente ans, j'ai vendu à Hubert Thomas des polices d'assurance couvrant ses automobiles et sa vitrerie, appelée Thomas Glass Ltd.

7. Pendant plusieurs années j'ai souscrit une assurance pour le compte de Thomas Glass Ltd. auprès de CGU, Compagnie d'assurance, compagnie qui est maintenant connue sous le nom d'Aviva.

8. Les automobiles d'Hubert Thomas ont également été assurées par CGU, puis par Aviva, pendant de nombreuses années.

9. En avril 2000, Hubert Thomas a demandé une assurance relativement à son bien sis au 576, rue Main, à Hampton, au Nouveau-Brunswick.

10. Hubert Thomas a rempli une proposition d'assurance datée du 20 avril 2000 et une police d'assurance a été établie au nom de CGU pour la durée du contrat d'assurance, savoir du 20 avril 2000 au 21 avril 2001.

11. [...]

12. [...]

13. [...]

14. [...]

15. Avant l'incendie du 15 décembre 2007, je ne savais pas qu'Hubert Thomas avait installé un poêle à bois au 576, rue Main.

16. [...]

17. Entre les années 2001 et 2007, Aviva ne m'a pas demandé de faire remplir à Hubert Thomas une nouvelle proposition d'assurance avant que la compagnie n'envoie un avis de renouvellement de la police.

18. Je n'ai jamais reçu d'Aviva une note de service ou des lettres qui m'auraient informé sur ce que la compagnie considère être un changement essentiel pour l'appréciation du risque.

19. Je n'ai jamais dit à aucun titulaire de police, y compris Hubert Thomas, que l'installation d'un poêle à bois pouvait rendre leur police nulle ou qu'ils devaient communiquer avec moi ou avec la compagnie d'assurance s'ils avaient l'intention d'installer un poêle à bois.

20. Je n'ai jamais reçu d'Aviva une demande me priant d'aviser les titulaires de police, y compris Hubert Thomas, qu'ils doivent aviser l'assureur s'ils installent un poêle à bois.

[...]

[C'est moi qui souligne.]

[26]

Dans son affidavit, monsieur Armand Gaudet, qui a également témoigné au procès à titre d'expert en matière de changement essentiel pour l'appréciation du risque, jette l'éclairage suivant sur son expérience dans le domaine de la sélection des risques et donne son opinion sur la question de savoir si l'ajout d'un poêle à bois à une

habitation dont la principale source de chauffage est électrique constitue un changement essentiel pour l'appréciation du risque :

[TRADUCTION]

1. Entre 1963 et 1965, j'ai travaillé comme souscripteur – assurance de biens au Royal Exchange Atlas Group à Toronto.
2. Entre 1966 et 1968, j'ai travaillé comme souscripteur – assurance des entreprises chez Dale & Company.
3. Entre 1968 et 1970, j'ai travaillé à la Compagnie mutuelle d'assurance Wawanesa comme souscripteur – assurance des particuliers et des entreprises.
4. Entre 1970 et 1975, j'ai travaillé comme souscripteur – assurance des entreprises à la compagnie Allstate.
5. Entre 1976 et 1983, j'ai travaillé à la Co-Operators comme souscripteur externe – assurance des particuliers et des entreprises. J'ai aussi formé des agents en examinant des manuels de sélection des risques avec eux.
6. En 1987 ou 1988, je suis devenu associé de l'Institut d'assurance du Canada.
7. Entre 1984 et 2004, j'ai été directeur – assurance de biens du service de la sélection des risques de la Compagnie mutuelle d'assurance Wawanesa.
8. En plus de travailler comme souscripteur, j'ai aussi enseigné la sélection des risques relativement aux polices d'assurance des particuliers, des biens et des entreprises pour le compte de l'Institut d'assurance du Canada entre 1988 et 1998.
9. Après avoir travaillé pendant presque quarante et un ans comme souscripteur, j'ai pris ma retraite en 2004.
10. Pendant que je travaillais comme souscripteur, j'étais bien au fait de l'usage qu'ont adopté les assureurs et qui consiste à inspecter les risques tous les trois à cinq ans.

11. J'ai personnellement effectué de nombreuses inspections pendant que je travaillais comme souscripteur externe pour la Co-Operators.

12. Les biens étaient inspectés afin de confirmer que les renseignements figurant dans la proposition d'assurance demeuraient exacts, tout particulièrement avant que les polices soient renouvelées.

13. Ce n'est qu'en effectuant des inspections que je pouvais, en ma qualité de souscripteur, savoir ce que la compagnie assurait.

14. Pendant que je travaillais à la compagnie Wawanesa, certains risques étaient inspectés par des inspecteurs internes employés par la compagnie et en ce qui concernait d'autres risques, la compagnie retenait les services d'entrepreneurs indépendants. Il arrivait que l'agent ou le mandataire qui demandait la police soit prié d'inspecter le bien en question.

15. Par une lettre datée du 27 août 2009, j'ai reçu de Brenda Lutz, du cabinet d'avocats Canty Lutz Delaquis Grant, une copie de l'affidavit qu'Hubert Thomas a fait sous serment le 12 juin 2009 et de l'affidavit que David Belyea a fait sous serment le 21 août 2009, affidavits auxquels n'étaient pas jointes les pièces qui y sont mentionnées.

16. Par une lettre datée du 27 août 2009, j'ai reçu de Brenda Lutz l'affidavit que Susanne Paulsen a fait sous serment le 4 août 2009, ainsi que les pièces qui y étaient jointes.

17. Dans une lettre datée du 27 août 2009, Brenda Lutz a sollicité mon opinion sur la question de savoir si l'installation du poêle par Hubert Thomas serait considérée constituer un changement essentiel pour l'appréciation du risque.

18. Je joins aux présentes, comme annexe « 1 », une lettre mise à jour dans laquelle j'exprime l'opinion que l'installation d'un poêle à bois ne constitue pas un changement essentiel pour l'appréciation du risque.

19. Pour constituer un changement essentiel pour l'appréciation du risque, le changement doit être de nature à faire du bien décrit dans une police propriétaires occupants une chose qui ne peut plus être assurée au moyen d'une police propriétaires occupants.

20. Il y a changement essentiel pour l'appréciation du risque lorsqu'un bien est converti en maison de chambres ou est occupé à d'autres fins commerciales qui ne correspondent plus à la définition d'un bien utilisé par un propriétaire occupant.

21. En ma qualité de souscripteur, il m'est arrivé d'approuver le paiement d'une perte totale malgré le fait que le sinistre ait été imputable au fait que le propriétaire occupant avait mal installé un interrupteur électrique.

22. En ma qualité de souscripteur, il m'est arrivé d'approuver le paiement de dommages imputables à une fuite d'eau causée par le fait que le propriétaire occupant avait mal installé une baignoire.

[C'est moi qui souligne.]

Bien que M. Gaudet s'en soit tenu à ces opinions pendant son interrogatoire principal au procès, il a quelque peu fléchi en contre-interrogatoire.

[27] Aviva a répondu par un affidavit fait par David Belyea, l'expert en sinistres dont elle avait retenu les services pour qu'il enquête sur les pertes imputables à l'incendie, dans lequel il dit ceci :

[TRADUCTION]

1. Je travaille comme expert en sinistres principal à Crawford & Compagnie (Canada) Inc. et j'ai travaillé comme expert en sinistres dans le domaine de l'indemnisation des dommages matériels pendant plus de vingt ans, de sorte que je possède une connaissance personnelle des questions ci-après décrites, sauf mention du contraire aux présentes.

2. En décembre 2007, Aviva Canada a retenu mes services afin que je mène une enquête relativement à un incendie qui avait eu lieu au 576, rue Main, à Hampton, au Nouveau-Brunswick, le 15 décembre 2007.

3. Lorsque je me suis rendu à la propriété en question le 17 décembre 2007, M. Thomas m'a montré un poêle à bois, dans sa remise, qui avait été installé dans sa maison. Le poêle à bois avait été déplacé à la remise après l'incendie qui a eu lieu dans sa maison. M. Thomas m'a dit que le poêle était installé dans la partie de sa maison qui a été endommagée par le feu.

4. Pendant que je m'entretenais avec lui, M. Thomas m'a informé qu'il avait lui-même installé le poêle à bois environ cinq ans avant l'incendie.

5. Le poêle en question n'avait pas de label, savoir par exemple qu'il ne portait aucun sceau CSA, Warnock-Hersey, ULC etc. Le nom du modèle était « Independence New Brunswick ». Le poêle ne comportait pas d'écrans thermiques intégrés.

6. M. Thomas m'a dit que le poêle reposait sur deux carrés en métal d'un pouce d'épaisseur; les carrés étaient placés sur une armature en bois de deux pieds sur deux et il y avait un espace entre les deux; il y avait un contre-feu en amiante monté directement sur un mur combustible au moyen de vis mais sans cales d'espacement, de sorte qu'il n'y avait absolument aucune protection à partir de quatre pieds au-dessus du plancher.

7. Tim Nickerson, du bureau de prévention des incendies du service des incendies de la ville de Hampton, s'est entretenu avec moi à propos de l'incendie.

8. Compte tenu de ma conversation avec M. Nickerson, j'ai posé un certain nombre de questions à M. Thomas concernant l'installation du poêle à bois et il m'a confirmé que les faits suivants étaient exacts : il n'y avait qu'un seul tuyau de poêle situé à environ douze pouces du mur combustible et aucun écran thermique; il y avait un étrier de suspension de cheminée d'occasion et une courte section de cheminée qui passait à travers le plafond d'une véranda et ne dépassait que d'un pied environ le treillis et la balustrade d'une plate-forme extérieure sur le toit attenant à la cheminée (à moins de douze pouces).

[28] Dans un autre affidavit déposé pour le compte d'Aviva, M^{me} Susanne Paulsen, [TRADUCTION] « directrice, assurance des particuliers, région de l'Atlantique » à Aviva, déclare ce qui suit :

[TRADUCTION]

1. [...]

2. C'est en l'an 2000 que [M.] Thomas a souscrit pour la première fois auprès d'Aviva Compagnie d'Assurance une assurance sur sa maison située au 576, rue Main, à Hampton, au Nouveau-Brunswick.

[...]

5. Après que le courtier a communiqué avec nous, nous avons effectué une inspection de la maison de [M. Thomas]. [...]

6. [M. Thomas] a renouvelé chaque année la police établie par Aviva. Lorsque [M. Thomas] renouvelait sa police, il recevait une attestation d'assurance des biens. Est jointe aux présentes, comme pièce « B », une copie de l'avis de renouvellement de la police qui a été envoyé au demandeur en avril 2007.

7. La pièce « B » souligne expressément que la maison est principalement [TRADUCTION] « chauffée à l'électricité et que la dernière fois que l'installation de chauffage de sa maison avait fait l'objet d'une mise à jour était en 1999 ». [N.B. L'expression soulignée ne figure pas, en fait, dans le document.] À la rubrique [TRADUCTION] « rabais consentis », l'attestation précise que M. Thomas a obtenu le [TRADUCTION] « rabais relatif au chauffage ».

8. Est jointe aux présentes comme pièce « C » la copie d'un avis de modification de la police que l'on a fait parvenir au demandeur le 30 mai 2007. La prime du demandeur a alors été rajustée parce que son hypothèque avait été acquittée en entier et qu'il était maintenant admissible au rabais pour absence d'hypothèque.

9. On lit également dans la pièce « C » que le chauffage électrique est la principale source de chauffage

de la maison du demandeur, que la dernière fois que l'installation de chauffage de sa maison avait fait l'objet d'une mise à jour était en 1999 et qu'il a obtenu le [TRADUCTION] « rabais relatif au chauffage ». **[N.B. L'expression soulignée ne figure pas dans le document.]**

10. Est jointe aux présentes comme pièce « D » une copie du mandat du courtier que nous délivrons à tous les courtiers indépendants qui passent des contrats au nom d'Aviva. R.L. Bethune a forcément reçu une copie du mandat du courtier qui était en vigueur au moment où le contrat d'assurance avec M. Thomas a été passé, tant la première fois que lors de chaque renouvellement subséquent.

11. On lit, à la page A15 de la pièce « D » que certains genres de chauffage sont considérés comme réguliers alors que d'autres sont considérés comme atypiques. Plus précisément, les lignes directrices disposent qu'un questionnaire sur le chauffage ainsi qu'une photo doivent être présentés si l'assuré chauffe son domicile au moyen d'un poêle à bois.

12. Est joint aux présentes, comme pièce « E », un questionnaire vierge sur le chauffage aux combustibles solides du même genre que celui qui a dû être remis au courtier pour le cas où un assuré aurait chauffé sa maison au moyen d'un poêle à bois.

13. Le moyen qu'utilise l'assuré pour chauffer sa maison est une considération importante aux fins de décider si Aviva assurera le risque et quelle prime sera demandée. Plus précisément, les assurés qui chauffent leur maison au moyen d'un poêle à bois doivent payer une prime plus élevée que ceux qui ne la chauffent pas au bois. Ainsi, M. Thomas a obtenu un rabais relatif au chauffage parce qu'il chauffait à l'électricité et n'avait pas, à la connaissance d'Aviva, de poêle à bois.

14. Aviva n'assurera pas le propriétaire occupant s'il possède un poêle à bois qui n'est pas homologué CSA, ULC ou Warnok-Hersey et installé ou inspecté par un spécialiste accrédité en ce qui concerne le WETT comme l'indiquent les lignes directrices sur la sélection des risques.

[C'est moi qui souligne.]

[29] Après avoir décidé que la connaissance subjective du caractère essentiel du changement était déterminante aux fins de savoir quelles étaient les obligations de divulgation de l'assuré sous le régime de la condition légale n° 4, le juge du procès a conclu que M. Thomas ne savait pas que l'ajout et l'utilisation du poêle à bois comme source de chauffage auxiliaire constituait un changement essentiel pour l'appréciation du risque. Le juge du procès était d'avis que M. Thomas n'avait pas la [TRADUCTION] « connaissance coupable » requise. Pour en arriver à cette conclusion, le juge du procès a tenu compte de toute une série de circonstances qui, à son sens, étayaient le caractère raisonnable de l'ignorance subjective dans laquelle se trouvait M. Thomas du fait que l'installation et l'utilisation du poêle à bois comme source de chauffage auxiliaire constituaient un changement essentiel pour l'appréciation du risque. Les attributs personnels suivants ont pesé dans la balance :

[TRADUCTION]

M. Thomas est âgé de soixante-quatorze ans. Il dit avoir quitté l'école avant de terminer sa septième année, à l'âge de seize ans. Il n'a qu'un très faible niveau d'instruction. Je déduis que s'il était âgé de seize ans et n'avait pas encore achevé sa septième année, il a dû subir des interruptions ou éprouver des difficultés à l'école primaire. [Par. 9]

Comme nous l'avons vu, nul ne conteste la conclusion selon laquelle M. Thomas ne s'est pas subjectivement rendu compte que la présence du poêle à bois constituait un changement essentiel pour les fins de l'appréciation du risque. Aviva prétend que la validité du jugement rendu en première instance dépend de la question de savoir si la méconnaissance, de la part de M. Thomas, du caractère essentiel du changement est pertinente aux fins de déterminer l'applicabilité de la condition dite du « changement essentiel ». En toute déférence, je ne suis pas de cet avis et j'estime que le jugement doit être confirmé pour des raisons qui sont propres à la présente instance.

[30] Dans son avis d'appel, Aviva prétend que le juge du procès a commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision lorsqu'il a exposé et appliqué [TRADUCTION] « les règles de droit relatives au changement essentiel pour l'appréciation du risque ». M. Thomas a pour sa part déposé un avis d'appel

reconventionnel à l'encontre du rejet, par le juge du procès, de sa demande [TRADUCTION] « en dommages-intérêts pour trouble émotif imputable à la rupture du contrat de la part d'[Aviva] ». Avant l'audience, toutefois, M. Thomas s'est désisté de son appel reconventionnel. Il a déposé un avis de désaccord dans lequel il prétend qu'il y a lieu de confirmer le jugement qui fait l'objet de l'appel pour le motif que la condition ressortissant au « changement essentiel » n'était pas une partie de la police qui était prescrite par la loi et ne pouvait pas être incorporée dans la police à titre de clause consensuelle.

III. Analyse et décision

[31] Dans le texte qui suit, j'analyse trois questions à trancher. La première est celle de savoir si la condition ressortissant au « changement essentiel » faisait partie de la police multirisque qu'Aviva a établie en faveur de M. Thomas. Comme je l'ai dit, il prétend qu'elle n'en faisait pas partie. Au dire de M. Thomas, la partie applicable de la *Loi sur les assurances* est la Partie III (« Contrats d'assurance au Nouveau-Brunswick »), laquelle ne contient aucune disposition semblable à la condition légale n° 4 et n'autorise pas l'annulation d'un contrat d'assurance pour non-divulgence de bonne foi, une « déclaration inexacte essentielle » étant requise aux termes du par. 98(4). La deuxième question à trancher est celle de savoir si Aviva a perdu le droit de recourir à la condition ressortissant au « changement essentiel » parce qu'elle n'a pas attiré l'attention de M. Thomas sur le prétendu caractère essentiel, pour l'appréciation du risque, de l'installation et de l'utilisation d'un poêle à bois comme source de chauffage auxiliaire. La troisième question à trancher concerne la pertinence de la connaissance, par l'assuré, du caractère essentiel d'un changement pour les fins de l'application de la condition ressortissant au « changement essentiel ». Certes, mes observations concernant cette dernière question ne sont pas absolument nécessaires pour trancher l'appel et aucune ne prétend donc mettre un terme au débat d'ordre interprétatif qui oppose les parties. Ces observations visent plutôt à étoffer certains des arguments susceptibles d'être formulés en matière d'interprétation dans l'éventualité où une instance propice se présenterait. À cet égard, j'avoue être préoccupé par l'absence d'une analyse interprétative approfondie

accompagnant l'attribution, dans la jurisprudence, d'une signification favorable à l'assureur à l'expression « changement essentiel pour l'appréciation du risque [...] dont il [l'assuré] a connaissance ». À dire vrai, je pourrais me laisser convaincre que le sens de cette expression est, à tout le moins, équivoque.

D. *L'applicabilité de la Partie IV de la Loi sur les assurances et de la condition légale n° 4*

[32] Dans l'affaire *KP Pacific Holdings Ltd. c. Cie d'assurance Guardian du Canada*, l'hôtel de l'assurée avait été endommagé par un incendie et elle avait demandé d'être indemnisée des dommages qui en avaient résulté en vertu d'une police d'assurance tous risques. La demande de règlement avait été présentée passé le délai de prescription fixé par la condition légale 14, qui se trouve dans la partie 5 de l'*Insurance Act* de la Colombie-Britannique, mais avant l'expiration du délai de prescription fixé par la partie de la *Loi* qui est d'application générale (la partie 2). Le juge de première instance et la Cour d'appel avaient souscrit à la prétention de la Compagnie d'assurance Guardian voulant que le premier délai de prescription fût applicable et que, par conséquent, l'action de l'assurée fût prescrite. Toutefois, la Cour suprême du Canada a infirmé leur décision et a conclu que la police d'assurance tous risques n'était pas visée par l'art. 119, lequel disposait expressément que la partie 5 s'appliquait aux [TRADUCTION] « contrats d'assurance incendie ». La Cour n'a pas pu conclure « que ce soit à partir du libellé de l'art. 119 ou de son historique, que le législateur voulait qu'une police multirisque [...] relève de la partie 5 » (p. 443). Elle a dit espérer que « les législateurs corrigeront la situation en modifiant la Loi pour assujettir expressément les polices multirisques à des dispositions précises ». La Cour a ensuite fait observer qu'« [à] une époque où les polices multirisques prédominent dans le monde de l'assurance, il est impérieux que les différentes lois sur les assurances en vigueur au Canada précisent clairement de quelle façon elles fonctionnent et quelles règles appliquer aux polices multirisques » (p. 443). Le Nouveau-Brunswick n'a pas tenu compte de ce conseil, sans doute parce que l'on a conclu que les dispositions pertinentes de notre *Loi sur les assurances* ne souffraient pas de l'ambiguïté évoquée dans l'arrêt *KP Pacific Holdings*. Si j'ai bien compris la décision

rendue dans cette affaire, elle est fondée sur l'opinion qui veut que l'art. 119 de la loi sur les assurances de la Colombie-Britannique vise les « contrats d'assurance incendie », pas les polices multirisque modernes des propriétaires occupants. Puisque la police en cause n'était pas un « contrat d'assurance incendie » au sens de l'art. 119, la partie 5 ne s'appliquait pas et la demande de règlement était régie par la partie 2 et son délai de prescription plus long.

[33] Dans l'affaire *Churchland c. Gore Mutual Insurance Co.*, un vol avait été commis à la résidence des assurés. Plus d'un an après le vol, mais moins d'un an après le dépôt d'une preuve de sinistre modifiée, les assurés avaient intenté contre leur assureur une action en indemnisation fondée sur leur police d'assurance multirisque des propriétaires occupants. Pour sa défense, Gore Mutual a prétendu que l'action était prescrite parce qu'elle n'avait pas été intentée avant l'expiration du délai fixé à l'égard des « contrats d'assurance incendie » au sens de l'art. 213 de l'*Insurance Act* de la Colombie-Britannique, le prédécesseur de l'art. 119 dont le libellé était pratiquement identique à l'art. 119, lequel était au cœur même du débat et de la décision ultime rendue dans l'affaire *KP Pacific Holdings*. La motion de la compagnie Gore Mutual afin que l'action soit rejetée pour cause de prescription a été accueillie en première instance, mais rejetée en appel. Dans le cadre d'un pourvoi subséquent devant la Cour suprême du Canada, la décision de la Cour d'appel a été confirmée pour le motif que le délai de prescription plus long prévu à la partie 2 était applicable pour les raisons énoncées dans l'arrêt *KP Pacific Holdings*. La Cour s'est dite d'avis que la police multirisque des assurés ne pouvait pas être considérée comme « une police d'assurance incendie », c'est-à-dire un « contrat d'assurance incendie » au sens de l'art. 213.

[34] M. Thomas prétend que par suite des arrêts *KP Pacific Holdings* et *Churchland*, une police d'assurance multirisque, comme celle qu'a établie Aviva en sa faveur, n'est pas un « contrat d'assurance incendie », mais un contrat qui fournit une assurance contre un certain nombre de risques, dont l'incendie. Je marque une pause pour signifier que je souscris à cette proposition mais que je conteste ses répercussions sur le droit des assurances dans notre province. En tout cas, selon ce que prétend M. Thomas, il

découle de la proposition en question que la Partie IV de la *Loi sur les assurances*, qui prescrit l'inclusion de la condition dite du « changement essentiel », est inapplicable en l'espèce. Cette opinion trouve un appui dans l'ouvrage de Brown et Menezes, intitulé *Insurance Law in Canada*, vol. 2 (Toronto : Carswell, 2002), à la p. 20-12, où les auteurs, s'appuyant sur la décision *Burry c. Co-Operators General Insurance Company*, [2003] N.J. No. 290 (C.S.T.-N., Div. 1^{re} inst.) (QL), disent que les décisions rendues dans les affaires *KP Holdings* et *Churchland* ont [TRADUCTION] « une portée suffisamment large » pour s'appliquer à des lois sur les assurances dont le libellé est différent et qui sont en vigueur dans des provinces autres que la Colombie-Britannique. Les auteurs qualifient ces différences de [TRADUCTION] « mineures ». En toute déférence, je ne suis pas d'accord avec eux, du moins pour ce qui concerne les textes législatifs de notre province, et je réitère ce que notre Cour a dit dans l'arrêt *Lévesque et BMG Farming Inc. c. Province du Nouveau-Brunswick et Commission de l'assurance-récolte du Nouveau-Brunswick*, 2011 NBCA 48, [2011] A.N.-B. n° 163 (QL) :

[U]ne vérité élémentaire vaut la peine d'être répétée : dans la fédération canadienne, le Nouveau-Brunswick, comme toutes les autres provinces, a entièrement le droit d'adopter, dans des limites constitutionnelles, une législation qui diffère des lois adoptées ailleurs sur le même sujet. Lorsque notre Assemblée législative adopte son propre cadre législatif pour résoudre un problème qui peut être commun à tous les autres ressorts ou à certains d'entre eux, on doit respecter la volonté souveraine avec laquelle elle a élaboré une solution. En particulier, les tribunaux ne peuvent pas sacrifier cette volonté souveraine sur l'autel de l'uniformité législative pancanadienne. [Par. 43]

[35] La Partie IV de notre *Loi sur les assurances* s'intitule « Assurance-incendie ». Elle comprend les articles 122 et 127, qui sont ainsi rédigés :

122(1) This part applies to insurance against loss of or damage to property arising from the peril of fire in any contract made in the Province except, **122(1)** La présente partie s'applique aux assurances contre les pertes ou dommages matériels dus aux risques d'incendie dans tout contrat conclu dans la province, sauf

(a) insurance falling within the classes of (a) une assurance entrant dans les catégories

aircraft, automobile, boiler and machinery, inland transportation, marine, plate glass, sprinkler leakage and theft insurance;

d'assurance-aéronefs, d'assurance-automobile, d'assurance des chaudières et machines, d'assurance des transports terrestres, d'assurance maritime, d'assurance contre le bris des glaces, d'assurance contre le coulage des extincteurs automatiques, et d'assurance contre le vol;

(b) where the subject matter of the insurance is rents, charges or loss of profits;

b) lorsque l'objet de l'assurance est un loyer, une charge ou une perte de bénéfice;

(c) where the peril of fire is an incidental peril to the coverage provided; or

c) lorsque le risque d'incendie constitue un risque accessoire à la couverture fournie; ou

(d) where the subject matter of the insurance is property that is insured by an insurer or group of insurers primarily as a nuclear risk under a policy covering against loss of or damage to the property resulting from nuclear reaction or nuclear radiation and from other perils.

d) lorsque l'objet de l'assurance est un bien assuré par un assureur ou un groupe d'assureurs, principalement comme risque nucléaire, par une police le couvrant contre les pertes ou dommages matériels résultant de réactions ou de radiations nucléaires ainsi que d'autres risques.

122(2) Notwithstanding subsection (1), this Part applies to insurance of an automobile as provided in subsection 24(7).

122(2) Nonobstant le paragraphe (1), la présente partie s'applique à l'assurance d'une automobile prévue au paragraphe 24(7).

[...]

[...]

127(1) The conditions set forth in this section shall be deemed to be part of every contract in force in the Province, and the insurer shall ensure that they are printed on every policy with the heading "Statutory Conditions" and no variation or omission of or addition to any statutory condition shall be binding on the insured.

127(1) Les conditions énoncées dans le présent article sont réputées faire partie de tout contrat en vigueur dans la province et l'assureur doit s'assurer qu'elles sont imprimées sur chaque police sous la rubrique « Conditions légales » et aucune omission dans une condition légale ni aucun changement ou rajout qui y est apporté ne lie l'assuré.

[Emphasis added.]

[Je souligne.]

[36]

J'estime que les différences qu'il y a entre le libellé de l'art. 122 et du par. 127(1), d'une part, et celui des dispositions correspondantes examinées dans les

arrêts *KP Pacific Holdings* et *Churchland*, d'autre part, sont suffisamment importantes pour justifier des issues divergentes. Comme nous l'avons vu, la disposition clef qui était en cause dans ces deux instances limitait l'application des conditions légales aux « contrats d'assurance incendie ». Le champ d'application de la Partie IV de notre *Loi sur les assurances* n'est pas ainsi limité : le par. 122(1) dispose que la Partie IV s'applique aux « assurances contre les pertes ou dommages matériels dus aux risques d'incendie dans tout contrat conclu dans la province ». De plus, il ne fait aucun doute que notre loi sur les assurances établit une distinction entre les « contrats d'assurance incendie », d'une part, et l'« assurance-incendie » ou l'« assuranc[e] contre les pertes ou dommages matériels dus aux risque d'incendie », d'autre part.

[37] Il est certain qu'Aviva et M. Thomas n'étaient pas parties à un « contrat d'assurance incendie ». Ils ont passé un « contrat conclu dans la province », qui comprend, parmi d'autres assurances, une « assurance-incendie », laquelle n'est rien d'autre qu'une « assuranc[e] contre les pertes ou dommages matériels dus aux risques d'incendie ». Cette équation est tout de suite évidente si l'on considère le titre de la Partie IV (« Assurance-incendie ») et la définition que l'on trouve à l'art. 1 de la *Loi sur les assurances* :

“fire insurance” means insurance, not being insurance incidental to some other class of insurance defined by or under this Act, against loss of or damage to property through fire, lightning or explosion due to ignition[.]	« assurance-incendie » désigne une assurance, laquelle n'est pas contractée accessoirement à toute autre catégorie d'assurance définie par la présente loi ou en application de celle-ci, contre les pertes ou dommages matériels causés par le feu, la foudre, ou l'explosion due à la combustion[.]
---	---

La Partie IV vise les parties de tous les contrats conclus dans notre province qui prévoient une assurance contre les pertes ou dommages matériels dus aux risques d'incendie, à condition qu'aucune des exceptions mentionnées au par. 122(1) n'intervienne. Si l'on passe du général au particulier, il est incontestable que la police multirisque d'Aviva attestait l'existence d'un « contrat conclu dans la province » et qu'elle fournissait une « assuranc[e] contre les pertes ou dommages matériels dus aux risques d'incendie », au

sens du par. 122(1). Il est tout aussi clair que la garantie contre les pertes ou dommages matériels dus aux incendies n'était pas limitée aux situations où les pertes ou dommages matériels imputables à un incendie étaient le sous-produit de la réalisation d'un autre risque couvert (par exemple l'explosion). Ainsi, le risque d'incendie n'était pas « accessoire » à la couverture fournie ni à une « autre catégorie d'assurance définie par la [...] loi [sur les assurances] ou en application de celle-ci » (voir l'arrêt *Norris c. Lloyd's of London* (1998), 205 R.N.-B. (2^e) 29, [1998] A.N.-B. n^o 351 (C.A.) (QL), aux par. 27 à 34; dans cette affaire, la Cour a appliqué la décision antérieure qu'elle avait rendue dans l'affaire *Chiasson c. Century Insurance Co. of Canada* (1978), 21 R.N.-B. (2^e) 192, [1978] A.N.-B. n^o 65 (C.A.) (QL), étant donné qu'on ne lui avait pas demandé d'envisager de l'écarter). Puisqu'aucune des exceptions mentionnées au par. 122(1) ne fait partie de l'équation, la Partie IV s'applique et il s'ensuit que la condition légale n^o 4 entre en jeu.

[38] Étant donné cette conclusion, il est inutile de se demander s'il est opportun de suivre l'arrêt *Co-operators General Insurance Co. c. Burry*, 2007 NLCA 52, [2007] N.J. No. 277 (QL), où la Cour a confirmé une décision dans laquelle on avait nié, pour des motifs d'ordre public, le droit de l'assureur d'incorporer le texte des conditions légales dans la police à titre de clauses consensuelles. C'est là une question des plus intéressantes et pour le moment, je me contenterais d'intégrer dans la discussion les opinions contraires exprimées à ce propos dans l'ouvrage de Brown et Menezes, intitulé *Insurance Law in Canada*, vol. 2, aux p. 20-12 et 20-13 :

[TRADUCTION]

Les parties peuvent convenir par contrat que les conditions légales s'appliquent à d'autres risques que le seul risque d'incendie. L'affaire *International Movie Conversions Ltd. c. ITT Hartford Canada* en constitue un exemple. Dans cette affaire, la demanderesse avait déposé une demande de règlement contre son assureur pour un vol de matériel audiovisuel. L'assureur avait prétendu que la demande était prescrite en raison du délai de prescription d'un an fixé à la condition légale n^o 14. La police contenait la clause d'incorporation suivante :

[TRADUCTION]

Par ailleurs, toutes les conditions énoncées sous le titre « conditions légales » et à la rubrique « conditions supplémentaires » s'appliquent en ce qui concerne l'ensemble des risques couverts par la présente police. [...]

Une condition légale ne s'applique pas du fait d'une prescription d'origine législative parce que la perte était imputable à un vol, pas à un incendie. La question à trancher était donc celle de savoir si la clause susmentionnée était suffisante pour incorporer les conditions légales par contrat. La Cour d'appel a souscrit aux prétentions de l'assureur et a conclu qu'elle était suffisante et que la demande était prescrite du fait du délai de prescription.

Dans *Burry c. Co-Operators General Insurance Co.*, le tribunal de première instance avait conclu qu'un assureur n'avait pas le droit d'incorporer contractuellement les conditions légales dans la police d'un propriétaire occupant. Pour reprendre les mots de la Cour, cela constituait une tentative en vue de faire indirectement ce qui ne pouvait être fait directement. Cette instance va à l'encontre d'une longue série de précédents qui autorisent l'incorporation par contrat. Toutefois, il se peut que la Cour en soit arrivée à la bonne décision, mais pour la mauvaise raison. Il semble que l'assureur ait employé un libellé qui n'était pas suffisant pour incorporer contractuellement les conditions légales, parce que la clause en question ne dit pas clairement que ces conditions s'appliquent à l'ensemble des risques assurés en vertu de la police.

Je souligne en passant que dans les affaires *Norris c. Lloyd's of London* et *Chiasson c. Century Insurance Co. of Canada*, les conditions légales avaient été incorporées dans les polices à titre de clauses consensuelles.

E. *Le changement essentiel pour l'appréciation du risque*

[39] Comme nous l'avons vu, Aviva reconnaît dans l'exposé de sa défense que M. Thomas a rempli, en avril 2000 et à la demande de son mandataire, Ross Bethune, une proposition d'assurance habitation dans laquelle M. Thomas a mentionné, ce qui était la

vérité, que sa maison était chauffée à l'électricité. Elle confirme également avoir renouvelé la police d'assurance multirisque de M. Thomas six ans de suite sans jamais demander qu'il remplisse une autre proposition d'assurance habitation.

[40] Bien qu'Aviva ait de façon constante prétendu, du moins après le sinistre, que l'installation et l'utilisation du poêle à bois par M. Thomas constituaient un changement essentiel pour l'appréciation du risque, la question du changement essentiel pour l'appréciation du risque est une question de fait que la Cour doit trancher (voir le par. 98(6) de la *Loi sur les assurances*) et c'est à l'assureur qu'incombe la charge de la preuve à cet égard. Le juge du procès n'a pas déterminé si Aviva avait établi que l'installation et l'utilisation du poêle à bois par M. Thomas constituaient un changement essentiel pour l'appréciation du risque. D'après la preuve dont nous disposons, force m'est de conclure qu'Aviva ne l'a pas établi.

[41] Le dossier montre que le mandataire même d'Aviva, Ross Bethune, n'était pas d'accord pour dire qu'un changement essentiel pour l'appréciation du risque était survenu. En toute justice pour Aviva, il se peut que l'opinion qu'elle avance en ce qui concerne le caractère essentiel du changement pour l'appréciation du risque soit fondée sur une appréciation erronée des faits : contrairement au témoignage par affidavit qu'a rendu M^{me} Paulsen, M. Thomas n'a pas indiqué dans la proposition d'assurance originale que la dernière fois que l'installation de chauffage de sa maison avait fait l'objet d'une mise à jour était en 1999. S'il l'avait fait, Aviva pourrait être fondée à se plaindre de ce que ce renseignement avait cessé d'être exact bien avant la date du renouvellement, en 2002, et est resté inexact au cours des années subséquentes.

[42] De plus, Aviva envoyait chaque année un [TRADUCTION] « avis de renouvellement de police », dans lequel elle ne demandait pas à M. Thomas de l'aviser de tout changement essentiel pour l'appréciation du risque. En effet, rappelons-le, le dernier avis de renouvellement antérieur au sinistre disait simplement ceci : [TRADUCTION] « Vous trouverez, ci-joint, le renouvellement de votre police. Veuillez vous assurer que tous les renseignements sont exacts puisque votre couverture et votre prime sont fondées

sur les renseignements que vous avez fournis » (c'est moi qui souligne). Les renseignements que M. Thomas avait fournis étaient exposés d'une façon concise dans l'attestation d'assurance des biens qui accompagnait la lettre : [TRADUCTION] « Unifamiliale, charpente, construite en 1942; rénovations : chauffage : 1999, installations de plomberie : 1999, canalisations électriques : 1999, toiture : 1999; chauffage principal : chauffage électrique, située à moins de 13 km du service d'incendie. [...] ». Ces renseignements étaient exacts. On se rappellera que M. Thomas avait informé Aviva que sa maison était principalement chauffée à l'électricité. On se rappellera aussi qu'on ne lui avait pas demandé de fournir quelque renseignement que ce soit à propos d'une source de chauffage auxiliaire, y compris un éventuel [TRADUCTION] « appareil de chauffage aux combustibles solides », et que le mandataire d'Aviva avait tracé une ligne diagonale en travers de la section, qu'il n'avait pas remplie, relative à ces appareils. De plus, aucun des avis de renouvellement annuels ne mentionnait les poêles à bois.

[43] Au procès, M. Thomas a prétendu qu'Aviva n'avait pas, dans les circonstances, établi que le changement était essentiel pour l'appréciation du risque. Le juge a pris acte de cet argument, sans se prononcer sur son bien-fondé, ayant choisi de trancher l'instance en s'appuyant sur le fait que M. Thomas ne savait pas que l'installation et l'utilisation du poêle à bois étaient essentielles pour l'appréciation du risque. Le juge du procès a néanmoins reconnu que le libellé des documents constatant le renouvellement n'aidait pas la cause d'Aviva. Il a à juste titre souligné qu'on pouvait lire dans ces documents que la principale source de chauffage de la maison était électrique, ce qui laissait implicitement entendre qu'il pouvait y avoir des sources auxiliaires relativement auxquelles aucun renseignement n'était ni demandé ni fourni. La meilleure façon de mettre en lumière les lacunes que présentent les documents d'Aviva sur le plan des renseignements à communiquer consiste à comparer ces documents à la mise en garde qui avait été faite à l'assuré dans l'affaire *Jackson c. Canadian Northern Shield Ins. Co.*, 2010 BCSC 1532, [2010] B.C.J. No. 2113 (QL):

[TRADUCTION]

4) Faites-nous part de tout changement apporté!

Si un « changement essentiel » survient pendant que la police est en vigueur, il doit être immédiatement signalé à notre bureau. L'omission de le signaler peut entraîner la nullité de la police d'assurance en question. Un « changement essentiel » est une chose suffisamment importante pour modifier la convention originale intervenue entre la compagnie d'assurance et le titulaire de la police.

Voici quelques exemples de « changements essentiels » dont vous seriez tenu d'informer votre assureur :

* [...]]

* Utilisation d'une source auxiliaire de chauffage au bois à l'insu de l'assureur [par. 9].

[C'est moi qui souligne.]

[44] Dans leur ouvrage intitulé *Cases on the Canadian Law of Insurance* (6^e éd.) (Scarborough, (Ont.) : Carswell, 2000), Baer et Rendall, disent ce qui suit :

[TRADUCTION]

Le formulaire de proposition d'assurance moderne exige de la personne qui demande une assurance qu'elle réponde à des questions précises. Cela tend à amener la personne qui demande une assurance à la conclusion que les renseignements que l'assureur éventuel a demandés constituent tout ce qu'il considère être essentiel. [P. 366]

[C'est moi qui souligne.]

Comme on peut le lire dans l'ouvrage de Brown et Menezes, intitulé *Insurance Law in Canada*, vol. 1, lorsque l'assureur omet de poser des questions à propos d'une chose, la Cour est fondée à inférer que l'assureur ne considère pas cette chose comme pertinente. Les auteurs font ensuite observer que si un [TRADUCTION] « client répond sans mentir, selon une interprétation raisonnable d'une question qui est ambiguë ou mal formulée, il est peu probable qu'il perde son droit à un règlement pour cause d'assertion inexacte ou de non-divulgation » (p. 5-4). Dans une note de bas de page connexe, les auteurs se disent d'avis que les instances où l'assuré obtient gain de cause [TRADUCTION] « dépendent sans doute moins du fait que la Cour estime que le renseignement en question n'est pas essentiel pour l'appréciation du risque que du fait qu'elle estime que l'on ne devrait pas permettre à l'assureur de tirer avantage d'un problème qu'il a créé parce qu'il a mal

rédigé ses formulaires de proposition ». Lorsque les circonstances le justifient, la même approche est indiquée en ce qui concerne des avis de renouvellement mal rédigés.

[45] Dans l'arrêt *Landry et Poirier c. Co-operators General Insurance Co.* (1991), 121 R.N.-B. (2^e) 101, [1991] A.N.-B. n^o 1052 (C.A.) (QL), le juge d'appel Angers, qui rendait le jugement unanime de la Cour, a souscrit à l'opinion selon laquelle la connaissance réelle qu'avait l'assureur d'un fait dégage l'assuré de son obligation de le divulguer. Ce qui est plus pertinent pour les fins qui nous occupent, il a ensuite cité, en marquant apparemment son approbation, certains énoncés faits dans des traités de droit administratif généraux qui ont pour effet d'étendre cette décharge aux renseignements que l'assureur aurait pu découvrir s'il s'était informé au moment du renouvellement :

Dans Ivamy, *General Principles of Insurance Law*, London : Butterworths 1966, à la page 89, l'auteur dit que certains faits essentiels qui doivent être divulgués peuvent devenir non-essentiels et ainsi libérer l'assuré de son obligation de les divulguer. Par exemple, l'auteur mentionne : [TRADUCTION] « Les faits que les assureurs connaissent ou qu'on pourrait raisonnablement présumer qu'ils connaissent ». Il inclut aussi : [TRADUCTION] « Les faits qu'ils auraient pu découvrir en s'informant ». Sous cette rubrique, il dit à la page 91 :

[TRADUCTION]

« La connaissance réelle n'est pas essentielle si l'assureur savait qu'il était en mesure de connaître le fait. [»]

.....

« Si l'assureur choisit de négliger l'information qu'il reçoit, il ne peut pas profiter de son ignorance volontaire ou de sa négligence intentionnelle. »

D'ailleurs, lors d'un renouvellement, il est maintenant établi qu'un assureur renonce à son droit de mettre à jour son information s'il ne la demande pas. Voir Brown & Menezes, *Insurance Law in Canada* (2nd Ed.), Toronto : Carswell 1991, à la page 173, par. 8:4:6. Enfin, le principe de la connaissance réelle a été invoqué par le juge Barry de

la Cour du Banc de la Reine dans *Paget v. Belyea* (1969), 2 N.B.R.(2d) 96.

Sans pour autant minimiser le devoir contractuel d'un assuré d'aviser son assureur de tout changement essentiel au risque, et sans obliger l'assureur à faire une enquête indépendante, il peut y avoir de rares cas, comme celui-ci, où la connaissance réelle de l'assureur ou son occasion de se renseigner est telle qu'elle libère l'assuré de son devoir de divulgation. [Par. 8 à 10]

[46] Dans l'affaire *Sagl c. Chubb Insurance Company of Canada*, 2009 ONCA 388, [2009] O.J. No. 1879 (QL), l'assureur a invoqué la condition légale n° 1 pour rejeter une demande d'indemnisation présentée par suite d'une perte directement imputable à un incendie. Il a prétendu que l'assurée avait violé cette condition en ne divulguant pas ses graves difficultés financières et le fait qu'elle n'était pas l'unique propriétaire de la maison détruite par l'incendie. Le juge du procès a rejeté ce moyen de défense pour les motifs suivants :

[TRADUCTION]

Seul l'assureur sait ce qu'il considère être un « fait essentiel à l'appréciation du risque » qu'il accepte. Comment l'assuré peut-il savoir ce qu'est un « fait essentiel à l'appréciation du risque » à moins d'en être informé par l'assureur? Je suis indigné à l'idée qu'un assureur puisse se cacher derrière cette condition expresse sans informer un assuré de ce qu'il [l'assureur] considère être un « fait essentiel à l'appréciation du risque ». [Par. 138]

[...]

Toutefois, l'équité exige que l'assureur agisse également en toute bonne foi. J'estime qu'il ne peut invoquer la condition expresse susmentionnée à moins que la personne qui fait une proposition d'assurance ne soit informée de ce que l'assureur considère être des faits essentiels à l'appréciation du risque ainsi que des conséquences d'une dissimulation et d'une assertion inexacte. Chubb n'a pas agi en toute bonne foi à l'endroit de la demanderesse au moment où elle a demandé une assurance. [Par. 151]

La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé le refus du juge du procès d'admettre le moyen de défense fondé sur la condition légale n° 1 et a souligné l'obligation de l'assureur d'agir de bonne foi et l'obligation concomitante de coopérer afin de faciliter la divulgation complète :

[TRADUCTION]

[B]ien que la personne qui demande une assurance soit tenue de divulguer tous les faits essentiels à l'appréciation du risque, il est possible que la conduite de l'assureur soit pertinente pour les fins de l'analyse visant à déterminer si un fait est essentiel à l'appréciation du risque. L'omission d'un assureur de poser une question peut apporter la preuve que cet assureur ne considère pas cette question comme essentielle à l'appréciation du risque même si, objectivement, un assureur prudent aurait considéré le renseignement comme pertinent : voir l'arrêt *Great Northern Insurance Co. c. Whitney* (1918), 57 R.C.S. 543; voir aussi la décision *Fordorchuk c. Car & General Ins. Corp. Ltd.*, [1931] 3 D.L.R. 387 (C.S. Alb.), à la p. 390, où l'on cite l'arrêt *Newsholme Bros. c. Road Transport and General Insurance Co., Ltd.*, [1929] 2 K.B. 356. [Par. 59]

[...]

Je suis d'accord avec le juge du procès pour conclure qu'il est contraire à l'obligation d'agir de bonne foi dont l'assureur est tenu envers l'assuré d'accepter d'assurer un risque, que ce soit à l'étape de la note de couverture ou au moment où la police est établie, lorsqu'il sait ou devrait savoir qu'il existe des renseignements pertinents pour l'appréciation du risque qu'il ne possède pas et qu'il n'a même pas cherché à obtenir ou qui sont incomplets, et d'opposer ensuite l'absence de renseignements comme moyen de défense relativement à une demande de règlement présentée en vertu de la police.

Dans ses motifs, le juge du procès a implicitement posé la question suivante à la société Chubb : si elle considérait les faits en question comme essentiels à l'appréciation du risque, pourquoi n'a-t-elle pas cherché à s'informer à propos de ces faits? Étant donné que la preuve n'a pas apporté de réponse à cette question, le juge du procès était fondé à inférer que les faits non divulgués qu'invoque maintenant Chubb afin d'annuler la garantie constituée par la note de couverture n'étaient pas essentiels pour sa

décision d'établir la note de couverture et d'accepter un risque assez important. [Par. 62 et 63]

[C'est moi qui souligne.]

[47] À mon avis, la non-divulgation qui fonde l'argument en faveur de l'application de la condition ressortissant au « changement essentiel pour l'appréciation du risque » résulte de l'effet cumulatif des facteurs suivants : (1) l'omission d'Aviva (par l'intermédiaire de son propre mandataire) de poser à M. Thomas les questions figurant dans la proposition d'assurance habitation se rapportant aux sources de chauffage non électriques, dont celle se rapportant à un éventuel [TRADUCTION] « appareil de chauffage aux combustibles solides » et son omission de consigner sur ce document des réponses à ce sujet; (2) le peu d'importance qu'Aviva a manifestement attribuée à ce renseignement : je tire cette inférence du trait diagonal tiré en travers de la partie de la proposition d'assurance habitation qui se rapportait précisément à cette question et de la décision de ne pas remplir cette partie; (3) le fait qu'Aviva n'a pas cherché, après avoir reçu la proposition d'assurance, à obtenir des réponses aux questions figurant dans cette partie de la proposition; et, facteur sans doute le plus important, (4) le fait qu'Aviva a avisé M. Thomas, au moment du renouvellement, que la couverture prévue par la police et la prime étaient fondées sur l'exactitude des renseignements qu'il avait fournis. Les seuls renseignements fournis par M. Thomas avaient été consignés six ans plus tôt dans la proposition d'assurance habitation, et ces renseignements, qui étaient résumés dans les documents constatant le renouvellement, étaient exacts au moment du renouvellement. Dans les circonstances, force m'est de conclure qu'Aviva n'estimait pas, avant l'incendie, que l'installation d'un poêle à bois dans la véranda de la maison chauffée à l'électricité de M. Thomas était une circonstance essentielle pour l'appréciation du risque qui devait être divulguée.

[48] De toute façon, si l'événement en question constituait véritablement, aux yeux d'Aviva, un changement essentiel pour l'appréciation du risque, elle était tenue, étant donné l'obligation d'agir de bonne foi qu'elle avait envers l'assuré, de l'en informer clairement. Puisqu'elle n'a pas donné l'avis qu'elle avait l'obligation de donner, Aviva ne peut invoquer la condition légale n° 4 à son profit.

[49] De plus, à supposer, aux fins de la discussion, que la condition ressortissant au « changement essentiel » pour l'appréciation du risque n'ait pas été respectée, je suis convaincu que ce non-respect a résulté de l'effet combiné des actes et des omissions d'Aviva que j'ai exposés en détail ci-dessus. Le paragraphe 100(2) de la *Loi sur les assurances*, qui n'est pas incompatible avec une quelconque disposition de la Partie IV et s'applique donc au contrat intervenu entre les parties, stipule que « [l]orsque, par suite d'un acte ou d'une omission de l'assureur, l'une des dispositions de la présente loi n'est pas respectée ou l'est imparfaitement, l'invalidité du contrat ne peut être opposée à l'assuré ». Puisque la condition légale n° 4 est une disposition de la *Loi*, le par. 100(2) vient à la rescousse de M. Thomas en empêchant Aviva de déclarer leur contrat d'assurance non valide. En outre, il est évident à mes yeux qu'un assureur ne peut contourner le par. 100(2) en incorporant des conditions légales au contrat d'assurance à titre de clauses consensuelles.

F. *L'interprétation de la condition légale n° 4*

[50] Personne ne trouve à redire à l'opinion qui veut qu'en règle générale, un changement essentiel pour l'appréciation du risque soit un changement qui, s'il avait été divulgué en temps utile, aurait influé sur l'acceptation du risque par un assureur raisonnable ou prudent ou sur sa décision concernant le montant de la prime. Comme nous l'avons vu, la question d'interprétation qu'ont soulevée les parties consiste à savoir si la condition légale n° 4 autorise l'assureur à résilier la couverture dans le cas où l'assuré ne savait pas que le changement des circonstances était essentiel pour l'appréciation du risque.

[51] On trouve dans la jurisprudence des opinions divergentes sur la question de savoir si l'ignorance dans laquelle se trouvait l'assuré du fait qu'il s'agissait d'un changement essentiel pour l'appréciation du risque est pertinente. Le juge du procès a reconnu que cette ignorance était pertinente et s'est appuyé à cet égard sur l'arrêt *Guitard c. Société Nationale d'assurance et autres* (1992), 123 R.N.-B. (2^e) 399, [1992] A.N.-B. n° 30 (C.A.) (QL), et la décision *Jackson c. Canadian Northern Shield Insurance Co.*

Bien qu'on soit en droit de se demander si l'une ou l'autre de ces instances appuie réellement la pertinence de ce facteur, certaines remarques incidentes faites dans la décision *Long c. Commercial Union Assurance Co. of Canada et al.*, [1981] O.J. No. 2959 (H.C.J.) (QL), l'appuient certainement. De plus, cette opinion trouve aussi appui dans la jurisprudence américaine. Aviva, pour sa part, cite un certain nombre de précédents canadiens dans lesquels les tribunaux ont conclu que l'ignorance de la part de l'assuré du fait qu'un changement était essentiel pour l'appréciation du risque n'est pas pertinente : *Wolfe c. Western General Mutual Insurance*, [2000] O.J. No. 2673 (C.S.J.) (QL); *Iacobelli et al. c. Federation Insurance Co. of Canada et al.*, [1975] O.J. No. 2237 (H.C.J.) (QL); *Mueller c. Wawanesa Insurance Co.*, [1995] O.J. No. 3807 (Div. gén.) (QL); et *Heer c. Allstate Insurance Co. of Canada*, [1993] O.J. No. 3360 (Div. gén.) (QL). En outre, on trouve dans la doctrine un appui général en faveur de cette interprétation de la condition légale n°4 (voir, par exemple, l'ouvrage de Barbara Billingsley, intitulé *General Principles of Canadian Insurance Law*, 1^{re} éd., (Toronto : LexisNexis, 2008) aux p. 88 et 89). Toutefois, rares sont les décisions sur le sujet, si tant est qu'il en existe, où l'on recourt à des principes d'interprétation reconnus pour déchiffrer le sens de l'expression « dont il [l'assuré] a connaissance ».

[52] Il est universellement admis que les conditions légales ont été adoptées dans un but réparateur (voir l'ouvrage de Brown et Menezes, *Insurance Law in Canada*, vol. 2, p. 20-7). Elles visent à protéger l'assuré contre la possibilité que l'assureur se soustraie injustement à sa responsabilité [TRADUCTION] « au moyen d'exceptions habilement libellées qui n'ont pas été spécialement portées l'attention de l'assuré » et tout doute raisonnable concernant le sens d'une condition légale précise devrait être levé aux fins [TRADUCTION] « d'élargir et non de réduire la responsabilité de l'assureur » : *Curtis's and Harvey (Canada) c. North British and Mercantile Insurance Co.*, [1921] 1 A.C. 303, à la page 310 (Conseil privé). Cette approche interprétative, qui reflète la règle *contra proferentem* applicable aux clauses consensuelles des polices, a été évoquée, quoique en des termes plus généraux, dans l'arrêt *Coombe c. Constitution Insurance Co.*, [1980] O.J. No. 3714 (C.A.) (QL) :

[TRADUCTION] La Loi [la *Insurance Act* de l'Ontario] a été conçue afin de protéger l'assuré et elle devrait être interprétée de la façon qui lui est la plus favorable. [Par. 19]

Par conséquent, la première question examinée dans le cadre de l'analyse interprétative devrait être celle de savoir si on peut raisonnablement considérer que la condition légale n° 4 exige que l'assuré ait eu connaissance du caractère essentiel du changement pour l'appréciation du risque.

[53] À cet égard, il serait prudent de commencer par les observations de la juge en chef McLachlin dans l'arrêt *Marche c. Cie d'Assurance Halifax*, 2005 CSC 6, [2005] 1 R.C.S. 47 :

[L]a condition légale 4 n'est pas un modèle de clarté. On peut avancer des arguments à l'appui et à l'encontre de la thèse qu'en l'espèce son application entraîne la nullité de la police d'assurance. [Par. 43]

[C'est moi qui souligne.]

[54] Dans cette affaire, les assurés avaient fait l'acquisition d'une maison au Cap-Breton, en Nouvelle-Écosse. Ils l'avaient convertie en deux appartements et étaient partis à la recherche de travail en Colombie-Britannique. La maison était restée vacante un certain temps avant qu'un locataire n'y emménage. Elle avait été par la suite détruite dans un incendie et l'assureur, La Compagnie d'Assurance Halifax, avait refusé d'indemniser les assurés pour le motif qu'il n'avait pas été avisé de l'inoccupation antérieure, ce qui, avait-il prétendu, constituait une violation de la condition légale n° 4 de la partie VII (assurance-incendie) de la *Insurance Act* de la Nouvelle-Écosse. Dans les instances tenues devant les tribunaux à différents niveaux, on avait tenu pour acquis qu'il y avait effectivement eu violation de la condition légale n° 4 et le débat relatif à la responsabilité avait principalement porté sur la question de savoir s'il était possible de remédier à la déchéance de l'assurance en vertu de l'art. 171 (notre art. 130). La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a conclu que l'art. 171 ne s'appliquait pas aux conditions légales puisqu'elles étaient nécessairement « justes » et « raisonnables », du fait qu'elles

avaient été prescrites par le législateur. La Cour suprême du Canada n'a pas souscrit à cette conclusion. La juge en chef McLachlin, qui a rendu les motifs de la majorité, a conclu que l'art. 171 s'appliquait tant aux conditions contractuelles qu'aux conditions prescrites par la loi et conférait aux tribunaux le pouvoir de lever la déchéance dans tous les cas où celle-ci était « injuste ou déraisonnable ».

[55] Cela dit, la remarque qu'a faite la juge en chef McLachlin dans l'arrêt *Marche* selon laquelle la condition légale n° 4 n'est pas claire peut être mise en contraste avec les observations suivantes que l'on trouve dans l'opinion dissidente et qui, à vrai dire, ont été formulées à titre de commentaires incidents :

[L]es bonnes intentions alléguées des assurés ne peuvent influencer sur la détermination de l'applicabilité de l'art. 171 aux conditions légales. L'ignorance de l'obligation de divulguer (que les assurés auraient dû connaître) ou le défaut d'en apprécier l'importance n'excusera pas l'assuré [...]. Le fait que les assurés n'ont pas avisé l'assureur de l'inoccupation de la propriété parce qu'ils ne savaient pas qu'ils devaient divulguer ce renseignement ne peut avoir d'incidence sur l'application de l'art. 171 aux conditions légales parce que, dans les faits, cette divulgation annulerait les conditions. [Par. 117]

En toute déférence, bien que ces remarques incidentes puissent traduire une interprétation de la condition légale n° 4 qui est compatible avec le droit de l'assurance maritime, et peut-être même avec la common law générale de l'assurance, elles ne sont pas facilement conciliables avec le libellé de la condition légale n° 4, envisagée dans son contexte.

[56] Il est communément admis que l'emploi du mot « frauduleusement » à la condition légale n° 1 a entraîné l'abolition de la doctrine dite *uberrimae fidei*, savoir de la plus absolue bonne foi, qui avait vu le jour en common law relativement à la non-divulgence d'une circonstance essentielle pour l'appréciation du risque en matière d'assurance incendie (voir l'arrêt *Kadishewitz c. Laurentian Insurance Co.*, [1931] O.R. 529 (C.A.)). Chose plus pertinente, certains ont fait valoir que la condition légale n° 4 s'est substituée aux obligations de divulguer un risque quelconque qui pouvaient exister

en common law (voir l'arrêt *Watkins c. Portage La Prairie Mutual Insurance Co.*, [1986] B.C.J. No. 598 (C.A.) (QL), au par. 23, le juge Hutcheon). La question fondamentale semblerait donc être celle de savoir ce que la condition légale n° 4, envisagée dans son contexte, nous dit à propos des obligations de l'assuré en matière de divulgation et pas vraiment ce que la common law nous a autrefois enseigné à cet égard. Cela ne veut pas dire que la common law n'a plus aucune pertinence. En effet, elle peut aider à la mise en contexte du libellé de la condition légale n° 4, mais en définitive, c'est sur ce que dit la disposition que l'accent doit être mis.

[57] Il n'est pas question, à la condition légale n° 4, de la « connaissance » que l'assuré aurait pu ou aurait dû posséder. On y mentionne plutôt un changement « dont il [l'assuré] a connaissance » (c'est moi qui souligne), ce qui, peut-on prétendre, exclut la connaissance que pourrait avoir, avec l'avantage du recul, un quelconque assuré hypothétique « raisonnable ». À cet égard, il est à remarquer que le législateur a choisi de donner à la condition légale n° 4 un libellé très différent de celui du par. 18(1) de la *Marine Insurance Act* d'Angleterre, 1906, ch. 17, lequel est ainsi rédigé :

[TRADUCTION]

18 (1) Sous réserve des dispositions du présent article, l'assuré doit divulguer à l'assureur, avant la passation du contrat, toute circonstance essentielle pour l'appréciation du risque que l'assuré connaît et celui-ci est réputé connaître toutes les circonstances dont il devrait, dans le cours normal des affaires, avoir connaissance. En cas de non-divulcation de ces circonstances de la part de l'assuré, l'assureur peut annuler le contrat.

[C'est moi qui souligne.]

Bien entendu, ce qu'une personne raisonnable aurait su ou ce dont elle se serait rendu compte n'est pas sans importance, tant s'en faut : cela joue un rôle important dans l'appréciation de la plausibilité de la prétendue ignorance, de la part de l'assuré, de l'existence d'un changement essentiel pour l'appréciation du risque.

[58] La démarche qu'il faut adopter en matière d'interprétation des lois a été expliquée dans le [TRADUCTION] « principe moderne » du professeur Driedger,

souvent cité, qui est ainsi défini dans l'ouvrage intitulé *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e éd. (Toronto : LexisNexis, 2008) :

[TRADUCTION]

[I]l faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur. [P. 1]

Nous l'avons vu, la condition légale n° 4 est incorporée dans la police d'Aviva à titre de clause consensuelle. Comme le souligne Barbara Billingsley dans son ouvrage intitulé *General Principles of Canadian Insurance Law*, l'interprétation d'un contrat d'assurance devrait être fondée sur une lecture du contrat dans son ensemble et s'harmoniser avec celui-ci, opinion qui se fait l'écho du [TRADUCTION] « principe moderne » d'interprétation législative.

[59] Aviva fait valoir que sa police est [TRADUCTION] « rédigée en des termes clairs afin que [l'assuré] puisse bien comprendre la protection [qu'il] a achetée ». M. Thomas insiste pour soutenir que selon les [TRADUCTION] « termes clairs » de la condition ressortissant au « changement essentiel », c'est la connaissance que pouvait avoir l'assuré d'un changement essentiel pour l'appréciation du risque qui est pertinente, pas seulement sa connaissance d'un quelconque changement. Aviva n'a pas attiré notre attention sur un élément des [TRADUCTION] « termes clairs » de la condition ressortissant au « changement essentiel » qui appuierait son interprétation, c'est-à-dire un élément qui réduirait, au lieu d'élargir, la responsabilité de l'assureur (voir l'arrêt *Curtis's and Harvey (Canada) Ltd. c. North British and Mercantile Insurance Co.*, à la p. 310).

[60] Il y a un autre aspect du libellé de cette condition qui mérite d'être examiné. Il faut qu'il y ait eu à la fois « contrôle » et « connaissance » de la part de l'assuré. Logiquement, le « contrôle » ne se rapporte qu'à la survenance du changement. Toutefois, le « contrôle » suppose nécessairement la « connaissance ». Pour qu'une personne puisse exercer un « contrôle » sur un changement, il faut qu'elle soit au courant de ce changement. Par conséquent, il serait permis de prétendre qu'on se trouve à créer

une redondance en considérant que la « connaissance » ne se rapporte qu'à la survenance du changement. Il est acquis que chaque mot d'une disposition législative ou d'une clause contractuelle est généralement réputé avoir été employé à dessein. On pourrait donc prétendre que pour que l'élément « connaissance » de la condition légale n° 4 remplisse une fin, il doit viser autre chose que la simple survenance du changement et cette autre chose pourrait fort bien être le caractère essentiel du changement en question pour l'appréciation du risque.

[61] De plus, pour mieux comprendre la condition légale n° 4, il faut la lire dans son contexte. On serait en droit de penser que la condition légale n° 1 pourrait jouer un rôle clef dans cet exercice. Après tout, les deux conditions traitent du « risque » et des effets de la non-divulgence de renseignements essentiels. La condition légale n° 1 est ainsi rédigée :

Si une personne qui fait une demande d'assurance donne une description erronée du bien au préjudice de l'assureur, fait une déclaration inexacte ou omet frauduleusement de déclarer toute circonstance qu'il est essentiel de faire connaître à l'assureur pour qu'il puisse apprécier le risque qu'il doit assumer, le contrat est nul quant aux biens pour lesquels la déclaration inexacte ou l'omission est essentielle.

L'omission initiale de mentionner une circonstance essentielle pour l'appréciation du risque ne rend le contrat d'assurance nul que si elle était frauduleuse. Une distinction est donc établie entre la déclaration inexacte et l'omission, l'intention frauduleuse étant requise dans le cas de la seconde mais non pertinente dans le cas de la première. Dans l'ouvrage de Brown et Menezes, intitulé *Insurance Law in Canada*, vol. 1, on souligne que [TRADUCTION] « pour qu'une omission soit considérée comme frauduleuse, l'assureur doit prouver que le client connaissait les faits qui auraient dus être divulgués et savait, subjectivement, que ces faits étaient pertinents pour les fins de l'assurance » (voir la p. 5-10; c'est moi qui souligne). Si cela est exact, on en est réduit à se demander s'il est raisonnable, sur le plan du droit, sur le plan de la logique ou sur le plan pratique, de soumettre l'assuré à une norme plus élevée une fois le contrat formé. À cet égard, les

observations faites dans l'article intitulé « The Supreme Court in Flames: Fire Insurance Decisions After *Kosmopolous* » ((1995) 33 Osgoode Hall L.J. 679) méritent d'être prises en considération :

[TRADUCTION]

L'imposition d'une obligation de divulgation à l'assurée pendant que la police est en vigueur est encore moins justifiée qu'elle le serait à l'étape de la formation du contrat. À l'étape de la formation, soit l'agent d'assurance, soit un énoncé contenu dans la proposition d'assurance peuvent éveiller l'attention de la personne qui demande l'assurance sur le fait qu'il y a peut-être quelque chose qu'elle devrait révéler. Une fois la police établie, toutefois, il n'y a rien qui éveille l'attention de l'assurée sur le fait qu'elle devra divulguer, par exemple, qu'elle a commencé à fumer, qu'elle a eu un enfant avec son conjoint ou qu'elle héberge un parent âgé. D'ailleurs, si les compagnies d'assurance insistaient pour obtenir ces renseignements, elles en seraient submergées. [Par. 32 (QL)]

Cela dit, on ne trouve ni le mot « fraude » ni le mot « frauduleusement » dans la condition légale n° 4.

[62] Je ne dirai rien de plus, à ce moment-ci, sur cette question d'interprétation qui est des plus intéressantes.

IV. Conclusion

[63] La condition légale n° 4, qui oblige l'assuré à aviser l'assureur par écrit de tout changement essentiel pour l'appréciation du risque sur lequel l'assuré a un contrôle et dont il a connaissance, s'applique à la demande d'indemnisation que l'assuré intimé a présentée en vertu de l'« assuranc[e] contre les pertes ou dommages matériels dus aux risques d'incendie » fournie par la police multirisque d'Aviva. Toutefois, Aviva ne pouvait recourir à cette condition aux fins d'annuler le contrat d'assurance qu'elle avait passé avec l'intimé.

[64] Pour tirer une autre conclusion, il faudrait faire fi du peu d'importance qu'Aviva a attribué pendant la période qui a précédé le sinistre aux renseignements dont elle a prétendu, après le sinistre, qu'ils étaient essentiels pour l'appréciation du risque. Il faudrait également que la Cour passe outre au fait que ce sont les actes et les omissions mêmes d'Aviva qui ont donné lieu à la non divulgation de ce qui, a-t-elle prétendu après le sinistre, constituait un changement essentiel pour l'appréciation du risque. Il s'ensuit que la Cour n'a pas à décider si c'est à bon droit que le juge du procès a conclu que la condition légale n° 4 ne s'applique que lorsque l'assuré sait que l'assureur considère un changement précis des circonstances comme essentiel pour l'appréciation du risque.

[65] Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel. Je suis d'avis de fixer à 5 000 \$ les dépens afférents à l'appel.

[66] En terminant, et comme je l'ai indiqué dans mes remarques introductives, j'aurais été d'avis de renvoyer au juge du procès la question de la levée de la déchéance si j'avais conclu à l'existence d'une violation de la condition légale n° 4 susceptible de donner lieu à des mesures réparatoires. L'article 130 de la *Loi sur les assurances* est directement pertinent : il dispose que lorsqu'un contrat contient une condition qui est ou peut être essentielle à l'appréciation du risque, cette condition ne lie pas l'assuré si « la Cour saisie d'une question y afférente la juge injuste ou déraisonnable » (c'est moi qui souligne). Dans l'arrêt *Marche*, la Cour suprême du Canada a conclu qu'il était possible de remédier à la déchéance de l'assurance, en vertu de la disposition correspondante contenue dans la loi sur les assurances de la Nouvelle-Écosse, lorsque l'application de la condition produirait un résultat injuste ou déraisonnable (voir les par. 33 à 35).