Un obiter de la Cour d'appel du Québec fait son chemin jusqu'en Cour suprême

3 novembre 2016

Auteur

Marie-Claude Cantin

Associée, Avocate

Les faits

Le donneur d'ouvrage, Station Lands Ltd. (« **Station** »), avait mandaté l'entrepreneur général Ledcor Construction Ltd. (« **Ledcor** ») afin d'ériger la tour Epcor à Edmonton. Comme il est de coutume, le donneur d'ouvrage Station et l'entrepreneur Ledcor ont souscrit une assurance tous risques de type assurance chantier pour couvrir les dommages aux biens qui pourraient survenir durant la réalisation du projet de construction. Cette assurance bénéficiait également à tous les soustraitants participant au projet.

L'entreprise mandatée pour laver les vitres de la tour Epcor vers la fin du projet, l'entrepreneur en lavage Bristol Cleaning (« **Bristol** »), les a endommagées. Le coût de remplacement des vitres totalisait 2,5 M$.

Les assurées Station et Ledcor ont formulé des réclamations auprès de leurs assureurs, Société d'assurance d'indemnisation Northbridge, Royal & Sun Alliance du Canada et Chartis du Canada. Les assureurs ont nié couverture en s'appuyant sur la clause d'exclusion pour malfaçon :

> [traduction]
>
> « 4. (A) Exclusions
>
> > La présente police ne couvre pas : […]
> >
> > b) Les frais engagés pour remédier à une malfaçon, des matériaux de construction défectueux ou une conception défaillante, à moins qu'il n'en découle des dommages matériels non autrement exclus par la présente police, auquel cas la présente police couvre ces dommages. »
> >
> > [Nos soulignements.]

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

Les décisions des instances inférieures

Les assurées, qui avaient d'abord eu gain de cause en première instance[2] sur la foi du principe d'interprétation *contra proferentem* appliqué à la Clause 4. (A) jugée ambiguë, ont vu la décision infirmée par la Cour d'appel de l'Alberta[3]. Cette dernière a plutôt conclu à l'exclusion de couverture puisque les vitres endommagées étaient connexes et présentaient un lien étroit avec l'objet du contrat de Bristol.

La question de l'interprétation de la Clause 4. (A), qui semblait exclure les dommages pour malfaçon, mais semblait couvrir les dommages résultant de celle-ci, s'est retrouvée devant la Cour suprême du Canada[4].

Les principes de common law

Afin de déterminer l'étendue de la couverture et la nature des biens assurés, la jurisprudence de *common law* des provinces canadiennes avait mis au point une démarche analytique en trois étapes pour déterminer si les dommages réclamés par l'assuré étaient exclus de la couverture ou étaient couverts aux termes de l'exception à l'exclusion. Il fallait par conséquent déterminer :

a) la nature des dommages réclamés en distinguant s'il s'agissait du coût pour remédier à la malfaçon, c'est-à-dire reprendre le travail mal exécuté, ou s'il s'agissait plutôt des dommages aux biens résultant de la malfaçon;

b) les dommages causés aux biens qui étaient l'objet même du contrat de l'entrepreneur ou du sous-traitant fautif étaient invariablement exclus, qu'il s'agisse de dommages pour remédier à la malfaçon ou de dommages résultant de la malfaçon;

c) tous les dommages aux biens qui ne faisaient pas partie de l'objet du contrat de l'entrepreneur ou du sous-traitant fautif étaient couverts en vertu de l'exception à l'exclusion.

Les principes susmentionnés découlaient expressément ou implicitement des décisions suivantes :

> *Poole-Pritchard Canadian Ltd. and Armstrong Contracting Canada Ltd.* v. *Underwriting Members of Lloyds* (Cour suprême de l'Alberta), (1969) (1970) I.L.R. 1-324
> *Poole Construction Ltd.* v. *Guardian Assurance Co.* (Cour suprême de l'Alberta), (1977) I.L.R. 1-879
> *Sayers & Associates Ltd.* v. *The Insurance Corp. of Ireland et al.* (Cour d'appel de l'Ontario), (1981) I.L.R. 1-1436)
> *Simcoe & Erie General Insurance Co.* v. *Royal Insurance Co. of Canada et al.* (Alberta Queen's Bench), (1982) (183) I.L.R. 1-1597
> *Bird Construction Co. Ltd. et al.* v. *United States Fire Insurance Co. et al.*, (Cour d'appel de la Saskatchewan), (1985) (1986) I.L.R. 1-2047
> *Mr. Elegant Ltd.* v. *Canadian General Insurance Co. Ltd.*, (New Brunswick Queen's Bench), (1987) 78 N.B.R. 225, renversée par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, 31 CCLI 243

Une note discordante s'était alors fait entendre en 1989, à l'occasion de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Commercial Union Compagnie d'assurance du Canada* c. *Pentagon Construction Canada inc.*, 1989 CanLII 657 (QCCA). Dans cette affaire, l'assurée Pentagon Construction Canada réclamait une indemnité d'assurance de son assureur, Commercial Union Compagnie d'assurance du Canada, en raison des dommages causés à la chemise du pieu-caisson durant son enfoncement. La Cour d'appel, sous la plume de l'honorable Marcel Nichols, avait alors conclu, à l'instar du juge de première instance, qu'il n'y avait pas eu de malfaçon et que, par conséquent, la clause d'exclusion de couverture ne trouvait pas application.

En *obiter*, le juge Nichols affirmait que même s'il s'était agi d'une malfaçon, l'exclusion n'avait pas pour objet les dommages à la propriété assurée résultant d'une exécution fautive du contrat de

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

construction. Il analysait l'objet de l'exception à l'exclusion dans les termes suivants :

> « L'appelante soutient que le dommage au caisson constitue en soi un "faulty workmanship" indépendamment de la faute ou de la maladresse de l'exécutant et tombe de ce fait sous le coup de l'exclusion.
>
> Elle oublie cependant de considérer le "proviso" qui suit l'exclusion.
>
> Le mot "provided", dans le contexte d'une telle clause d'exclusion, traduit l'idée que cette exclusion particulière ne vise pas cependant le cas où l'exécution fautive résulte en un dommage à la propriété assurée.
>
> En d'autres mots l'assureur ne paiera pas la réfection de ce qui a été mal fait, mais il paiera le dommage à la propriété assurée même si celui-ci résulte d'une exécution fautive ou incorrecte.
>
> Le mot "provided" n'est rien d'autre qu'une condition à laquelle l'assureur a voulu soumettre l'exclusion qu'il énonce. L'exclusion énoncée en matière de "faulty or improper workmanship" n'aura pas d'application si ce "faulty or improper workmanship" se traduit par un dommage à la propriété assurée.
>
> (…)
>
> Dans un tel cas, l'assureur n'aurait pas à payer "the cost of making good" c'est-à-dire le coût que représenterait l'enfoncement d'un nouveau caisson au bon endroit parce que la chose assurée ne serait pas affectée d'un dommage.
>
> Bref, le dommage qui est couvert n'est pas le coût de réparation de l'ouvrage défectueux, mais le "resultant damage to the insured property". »

Ces commentaires du juge Nichols, bien que n'ayant pas d'incidence sur les motifs de l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Pentagon Construction Canada*, semblent avoir eu des échos jusqu'en Cour suprême[5].

Le pourvoi devant la Cour suprême

La Cour suprême du Canada rejette la démarche analytique en trois étapes préconisée par la *common law*, nommément la deuxième condition ayant trait aux dommages causés aux biens assurés constituant l'objet du contrat de construction lui-même. Tout comme la Cour d'appel du Québec[6], la Cour suprême semble être d'avis que l'exclusion pour malfaçon visait uniquement les coûts de reprise du travail mal exécuté, tandis que l'exception devait nécessairement viser tous les dommages aux biens assurés découlant de la malfaçon. Nous notons, par ailleurs, que l'interprétation d'une clause d'assurance, restrictive quant à une exclusion, par opposition à large et libérale quant à une exception, est réaffirmée et prend tout son sens dans l'arrêt *Ledcor*.

Pour en arriver à une telle conclusion, la Cour suprême[7] reprend les principes d'interprétation établis dans l'arrêt *Progressive Homes*[8]. Il appartient à l'assuré de faire la démonstration que les dommages sont couverts par la garantie initiale[9] ou par l'exception à l'exclusion. Pour favoriser une interprétation large de la garantie d'assurance, la Cour s'attarde longuement sur l'attente raisonnable des parties à un contrat type que sont la plupart des contrats d'assurance. Elle rappelle que l'objet sous-jacent d'une police d'assurance chantier[10] est de favoriser l'indemnisation rapide des parties en cause afin d'éviter de paralyser un projet de construction. Elle conclut que les parties pouvaient raisonnablement s'attendre à ce que les dommages causés aux biens assurés par la malfaçon d'un sous-traitant comme Bristol soient couverts.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

Dans un deuxième temps, la Cour suprême s'attarde au résultat valable, du point de vue commercial, qui est celui recherché par l'assuré qui acquitte une prime considérable en contrepartie d'une couverture d'assurance chantier. Si l'exclusion devait être interprétée largement, l'assureur n'assumerait aucun risque puisque les biens endommagés par une malfaçon seraient immanquablement exclus de la couverture[11].

La Cour a rejeté l'argument des assureurs selon lequel interpréter la garantie initiale et l'exception à l'exclusion largement favoriserait la négligence d'exécution des entrepreneurs et sous-traitants[12].

Quant aux principes préconisant une constance dans l'interprétation des clauses de contrats d'assurance similaires, la Cour rappelle la singularité de chaque affaire. L'objet du travail de construction ayant donné lieu à la malfaçon doit être vérifié pour déterminer ce qui, dans les faits, représente un dommage exclu.

La Cour suprême se déclare d'accord avec le juge de première instance qui juge la Clause 4. (A) ambiguë, sans toutefois recourir au principe d'interprétation *contra proferentem* puisqu'il s'agit d'un principe d'interprétation de dernier ressort, alors que l'ambiguïté de la clause d'exclusion pouvait se résoudre au moyen des autres principes d'interprétation.

Ce qu'il faut en retenir

D'un point de vue procédural, ce qui n'est toutefois pas l'objet du présent bulletin, nous retenons que la Cour suprême considère l'interprétation des contrats type en assurance comme une question de droit relativement à laquelle la décision d'un tribunal d'instance inférieure peut être portée en appel en application du principe de la décision « correcte », par opposition aux principes de la décision « manifestement déraisonnable ». Cette ouverture de la Cour suprême risque de faire en sorte que les décisions des tribunaux d'instances inférieures feront plus fréquemment l'objet de demandes de révision.

De l'arrêt *Ledcor*, nous retenons surtout que l'interprétation restrictive d'une exclusion contenue dans un contrat d'assurance chantier, amorcée par un obiter de la Cour d'appel du Québec[13], donne un coup de frein à l'expansion de la jurisprudence de *common law* suivant laquelle les biens assurés endommagés étant l'objet du contrat de construction mal exécuté étaient exclus. L'exclusion de couverture ne s'applique dorénavant qu'au coût de reprise du travail mal exécuté.

Bien que leur rédaction soit complètement différente de celle de la clause d'exclusion dans l'arrêt *Ledcor*, les clauses d'exclusion pour malfaçon contenues dans des polices d'assurance commerciale type « *CGL* » et « *Umbrella* » avaient également fait l'objet d'une interprétation restrictive de la Cour d'appel du Québec en 2013[14]. Tout en gardant à l'esprit que l'objet sous-jacent d'une police d'assurance chantier est très singulier et distinctif de celui de l'assurance commerciale, il reste à déterminer si l'arrêt *Ledcor* aura des répercussions dans l'interprétation des clauses d'exclusion pour malfaçon contenues dans les contrats d'assurance commerciale et sur les primes.

---

1. *Obiter* est une remarque incidente.
2. *Ledcor Construction Limited* v. *Northbridge Indemnity Insurance Company*, 2013 ABQB 585.
3. *Ledcor Construction Limited* v. *Northbridge Indemnity Insurance Company*, 2015 ABCA 121.
4. *Ledcor Construction ltée* c. *Société d'assurance d'indemnisation Northbridge & al.*, 2016 CSC 37.
5. Id., para. 94.
6. *Commercial Union Compagnie d'assurance du Canada* c. *Pentagon Construction Canada inc.*, 1989 CanLII 657 (QCCA).
7. Id., para. 49-51.
8. *Progressive Homes Ltd.* c. *Cie canadienne d'assurances générales Lombard*, 2010 CSC 33.
9. Précité, note 3, para. 52.
10. Précité, note 3, para. 72.
11. Précité, note 3, para. 78 et 79.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

12. Précité, note 3, para. 80.
13. Précitée, note 5.
14. *Lombard General Insurance Company of Canada* c. *Factory Mutual Insurance Company*, 2013 QCCA 446; demande d'autorisation rejetée : *Lombard General Insurance Company of Canada* c. *Factory Mutual Insurance Company*, 2013 CanLII 55903 (CSC).

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.