Assurance chantier, l'interprétation des exclusions usuelles pour malfaçon et celles du «LEG» en lien avec les jugements Ledcor et Acciona

13 mars 2018

Auteur

Marie-Claude Cantin

Associée, Avocate

L'affaire Ledcor

La problématique dans l'affaire *Ledcor*[1] était de décider si l'assurance chantier de l'entrepreneur contractuellement responsable de nettoyer les fenêtres d'un édifice couvrait les dommages causés à celles-ci par son mauvais travail de nettoyage. L'impact financier était important puisque le coût de reprise du nettoyage était de 45 000 $, alors que le coût de remplacement des fenêtres endommagées par le nettoyage se chiffrait à 2.5M$. La Cour suprême a décidé que seul le coût de reprise des travaux de nettoyage était exclu et donc le remplacement des fenêtres, soit un dommage découlant de la malfaçon, était couvert.

Le jugement de la Cour suprême du Canada dans *Ledcor* est venu clarifier en matière d'assurance chantier l'interprétation à donner à l'exclusion pour malfaçon, en restreignant celle-ci aux travaux défectueux et en rattachant sa portée aux obligations contractuelles de l'entrepreneur responsable de la malfaçon (notre bulletin Lavery sur cette question est accessible en cliquant ici). Soulignons d'emblée que le libellé de l'exclusion pour malfaçon dans le jugement *Ledcor*[2] se rapproche des libellés usuels pour ce type d'exclusions dans les polices d'assurance chantier.

Le jugement *Ledcor* est un jugement de principe. L'approche qui y est suggérée, soit de s'attarder au contenu obligationnel du contrat afin de tracer la ligne entre la malfaçon et les dommages découlant de cette malfaçon, s'applique aisément dans les cas où le contrat ne comporte qu'un seul volet tel dans l'affaire *Ledcor*.

Toutefois, dans les cas où le contrat d'un entrepreneur fautif comporte plusieurs volets divisibles, et

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

que les travaux défectueux ne concernent qu'un seul volet, l'approche liée au contrat pourrait poser certaines difficultés d'application. En effet, dans une telle hypothèse et en considérant strictement l'approche liée au contrat, les coûts liés aux volets exécutés correctement seraient exclus. Un tel résultat irait cependant à l'encontre de l'objectif des polices d'assurance chantier qui visent à offrir une large garantie afin d'éviter que les projets de construction se retrouvent paralysés par des différends.

Les exclusions LEG

Les exclusions LEG pourraient bien offrir une solution dans le cas de contrats comportant plusieurs volets divisibles. Ces exclusions ont un libellé précis et une portée bien définie.

Les exclusions LEG sont des libellés développés dans les années 1990 par le London Engineering Group (« LEG »). On les retrouve dans certaines polices d'assurance chantier. Elles sont d'usage répandu en Europe, de façon moindre au Canada et surtout dans les projets majeurs et elles sont rarement utilisées aux États-Unis.

Ces clauses d'exclusion peuvent être décrites sommairement comme suit :

> L'exclusion LEG 1/96 - « Outright Defects Exclusion » : exclut toute perte pour dommages découlant d'un défaut d'exécution, de matériaux ou de conception.
> L'exclusion LEG 2/96 - « Consequences Defects Exclusion » : exclut uniquement les frais inhérents à la bonne exécution des travaux et rendus nécessaires pour la correction du défaut ou du vice découvert immédiatement avant que ne surviennent les dommages.
> L'exclusion LEG 3/96 (révisée en 06) - « Improvement Defects Exclusion » : exclut uniquement les coûts pour améliorer la conception originale, le matériau d'origine ou l'exécution d'origine au-delà des dommages survenus.

Ces trois clauses d'exclusion comprennent donc trois niveaux de couverture graduée avec une prime correspondant au niveau de couverture à laquelle les parties voudront bien souscrire.

L'affaire *Acciona* et les recommandations du BAC

Le jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique rendu dans l'affaire *Acciona*[3] a interprété, pour la première fois au Canada l'exclusion LEG 2/96 d'une police d'assurance chantier. Cette exclusion, aussi appelée « Consequences Defects Exclusion »,est celle qui traite des dommages découlant de la malfaçon.

L'avenant 4047 du BAC recommandé depuis 2010 pour bonifier le formulaire 4042 du BAC en lien avec l'assurance chantier reprend essentiellement le libellé de l'exclusion LEG 2/96.

Le changement entre le formulaire 4042 (dont le libellé se rapproche de l'exclusion dans l'affaire *Ledcor*) et l'avenant 4047 (dont le libellé se rapproche de l'exclusion LEG 2/96 dans l'affaire *Acciona*) réside dans l'ajout d'une définition de l'expression « dommage résultant ». Cette définition, tout comme le texte de l'exclusion LEG 2/96, réfère précisément aux coûts qui auraient été engagés pour la correction du défaut ou du vice si celui-ci avait été découvert immédiatement avant que ne surviennent les dommages et si ces dommages avaient été corrigés à ce moment-là. L'exclusion LEG 2/96 sous-tend la divisibilité.

Cette exclusion propose une méthode qui permet de délimiter la malfaçon, d'une part, exclue et les dommages, d'autre part, couverts. Seuls les frais inhérents à la bonne exécution des travaux pour corriger les défauts ou le vice avant que les dommages ne surviennent font l'objet de l'exclusion.

L'arrêt *Acciona*[4] en lien avec l'application de l'exclusion LEG 2/96 propose de délimiter le vice et les dommages résultants de la manière suivante :

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

> « (…) the excluded costs are only those costs that would have remedied or rectified the defect immediately before any consequential or resulting damage occurred, but the exclusion does not extend to exclude the cost of rectifying or replacing the damaged property itself; the excluded costs crystallize immediately prior to the damage occurring and are thus limited to those costs that would have prevented the damage from happening. »

Cette approche implique que l'exclusion se cristallise immédiatement avant les dommages mais n'inclut pas ceux-ci qui seront par ailleurs couverts[5].

Dans la mesure où le marché des assurances chantier voudra y souscrire, l'avenant 4047 suggéré par le BAC, tout comme le texte de l'exclusion LEG 2/96, permettent de délimiter dans le temps et de manière précise la malfaçon et les dommages conséquentiels.

Les approches Ledcor et Acciona permettront de diminuer les litiges en assurance chantier

La décision de la Cour suprême dans *Ledcor* et celle de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Acciona* deviennent des incontournables en ce qui concerne les questions de couverture liées aux assurances chantier. Le libellé des exclusions qu'elles ont analysées diffère considérablement et les deux approches qu'elles suggèrent sont différentes. Toutefois, ces deux décisions fournissent des méthodes précises pour circonscrire la portée des exclusions.

L'approche liée au contenu obligationnel du contrat suggérée par la Cour suprême dans *Ledcor*, tout comme l'approche liée à la divisibilité suggérée dans l'affaire *Acciona* permettront de résoudre plus facilement certaines difficultés d'application des clauses d'exclusions pour malfaçon en assurance chantier. Ces approches permettront aussi de diminuer les litiges.

Pour tout questionnement, et afin de déterminer si les méthodes proposées aux jugements *Ledcor* et *Acciona* s'appliquent à votre cas, nos spécialistes en assurance dans le domaine de la construction sauront vous aider.

---

1. *Ledcor Construction Ltée* c. *Société d'assurance d'indemnisation Northbridge* et al. [2016] 2 RCS 23.
2. Ce libellé dans « *Ledcor* » rejoignait le libellé suggéré par le BAC dans la rédaction d'une exclusion similaire aux termes du formulaire 4042 (assurance des chantiers) 1998.
3. *Acciona Infrastructure Canada Inc.* v. *Allianz Global Risks US Insurance Company*, 2015 BCCA 347. Cette décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique est finale, le renvoi qui avait été ordonné par la CSC à la suite de l'arrêt *Ledcor*a fait l'objet d'un désistement avant l'audition qui était fixée en juin 2017.
4. Précitée, note 5.
5. Voir sur cette question Sharon C. Vogel, Journal of the Canadian College of Construction Lawyers 2016, *The Evolution of Builder's Risk Insurance in Canada : A Brave New Wold For Resulting Damages?*

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