

L'ASSURANCE DANS LE DOMAINE DE LA CONSTRUCTION

André Legrand et Josée Noiseux

Volume 65, numéro 3, 1997

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1105157ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1105157ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (imprimé)

2817-3465 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce document

Legrand, A. & Noiseux, J. (1997). L'ASSURANCE DANS LE DOMAINE DE LA CONSTRUCTION. *Assurances*, 65(3), 269–305. <https://doi.org/10.7202/1105157ar>

Résumé de l'article

L'industrie de l'assurance répond aux besoins des intervenants à un projet de construction par divers produits. Malgré l'importance indéniable de ces produits, peu d'auteurs québécois s'y sont attardés à ce jour, d'où l'intérêt du présent article. Conscients que les produits d'assurance offerts dans le domaine de la construction forment un tout, les auteurs ont choisi de ne pas limiter leur analyse à un seul type de contrat d'assurance. Ainsi, leur étude porte sur l'assurance de chantiers, l'assurance de responsabilité civile générale et l'assurance de responsabilité professionnelle. Plus précisément, l'objet et la portée des garanties d'assurance de ces contrats de même que les exclusions pertinentes y sont discutés. La première partie de cet article portant sur l'assurance de chantiers est publiée dans le présent numéro et les autres parties seront publiées dans le prochain numéro de la revue.

L'ASSURANCE DANS LE DOMAINE DE LA CONSTRUCTION*

par André Legrand et Josée Noiseux

RÉSUMÉ

L'industrie de l'assurance répond aux besoins des intervenants à un projet de construction par divers produits. Malgré l'importance indéniable de ces produits, peu d'auteurs québécois s'y sont attardés à ce jour, d'où l'intérêt du présent article. Conscients que les produits d'assurance offerts dans le domaine de la construction forment un tout, les auteurs ont choisi de ne pas limiter leur analyse à un seul type de contrat d'assurance. Ainsi, leur étude porte sur l'assurance de chantiers, l'assurance de responsabilité civile générale et l'assurance de responsabilité professionnelle. Plus précisément, l'objet et la portée des garanties d'assurance de ces contrats de même que les exclusions pertinentes y sont discutés. La première partie de cet article portant sur l'assurance de chantiers est publiée dans le présent numéro et les autres parties seront publiées dans le prochain numéro de la revue.

ABSTRACT

The insurance industry responds to the needs of the parties involved in construction projects with a number of products. This article is of particular interest given their importance and the fact that little has been written about them in Quebec. Because the authors are conscious of the fact that insurance products in the field of construction form a whole, they have chosen not to limit themselves to one particular class of insurance. Their review covers property insurance, general liability insurance and professional liability insurance. They discuss issues relating to the general scope of these policies as well as the customary limitations and exclusions. The first part of the article, dealing with property insurance, is published in this issue and the other parts will be published in our next issue.

* Les sources citées sont à jour au 1^{er} juin 1997.

Les auteurs :

M^e André Legrand et M^e Josée Noiseux sont avocats chez Ogilvy Renault s.e.n.c. Ils tiennent à remercier M^e Jérôme Marquis pour son aide dans la préparation de ce texte.

■ I. INTRODUCTION

Un projet de construction présente pour les divers intervenants des risques susceptibles d'entraver la bonne marche du projet. Tout d'abord, il y a le risque que des dommages soient occasionnés à l'ouvrage en construction ainsi qu'aux matériaux qui y sont incorporés. De même, ces divers intervenants peuvent engager leur responsabilité par suite de dommages matériels ou corporels subis sur le chantier et causés à des tierces parties. L'assurance vise ainsi à protéger ces intervenants contre des pertes financières pouvant mener à des situations précaires et à garantir les tiers de leur solvabilité jusqu'à concurrence des limites de garantie applicables. Des garanties d'assurance sont ainsi souvent prévues dans les contrats de construction qui précisent la nature et la portée des responsabilités de tous les participants au chantier.

Nous analyserons les trois types de contrats d'assurance habituellement souscrits dans le contexte d'un projet de construction. Il s'agira d'abord de l'assurance de chantiers, qui constitue une assurance de biens au sens du *Code civil du Québec*. Nous traiterons ensuite de l'assurance de responsabilité civile générale, sous sa forme individuelle et sa forme *wrap-up*, pour finalement examiner l'assurance de responsabilité civile professionnelle. Cette étude prendra en considération les principales polices d'assurance standard qui existent actuellement sur le marché. Par ailleurs, nous n'aborderons pas toutes les particularités que présentent ces polices mais uniquement celles qui nous semblent être les plus significatives. De même, nous n'analyserons pas les couvertures d'assurance taillées sur mesure qu'il est parfois possible d'obtenir dans le domaine de la construction, ces dernières étant trop variées pour faire l'objet de la présente étude.

En ce qui concerne les contrats de cautionnement qui visent notamment à garantir l'exécution du projet, nous avons choisi de ne pas en traiter. Bien qu'il existe certaines ressemblances entre les contrats de cautionnement et les contrats d'assurance, la majorité des auteurs sont d'avis que les contrats de cautionnement ne constituent pas des contrats d'assurance au sens du droit civil québécois¹. À titre d'exemple, soulignons que le caractère accessoire et subsidiaire du cautionnement le distingue de l'assurance, qui se caractérise par son rôle de contrat principal.

Par ailleurs, les contrats d'assurance souscrits au Canada dans le cadre d'un projet de construction sont habituellement d'origine américaine. Au fil des années, ils ont été interprétés non seulement

par les tribunaux du Québec, mais également par les tribunaux de *common law* canadiens et américains. Un juge québécois peut-il alors s'inspirer des décisions rendues dans les juridictions de *common law* ? Nous commencerons notre analyse en traitant brièvement de cette question.

■ 2. SOURCES DU DROIT DES ASSURANCES AU QUÉBEC

Dans l'affaire *Caisse populaire des Deux Rives c. Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*², la Cour suprême du Canada affirma que les tribunaux québécois peuvent s'inspirer des décisions rendues par les cours de juridictions étrangères pour autant que ces décisions soient en harmonie avec l'économie générale de notre droit civil. Il en va ainsi en raison de la nature même du droit des assurances, lequel est formé d'un «ensemble de règles fondamentales communes à plusieurs pays»³. À cet égard, la Cour suprême reprit un passage du septième rapport des codificateurs du *Code civil du Bas Canada* :

«De fait, nonobstant les difficultés qui ont surgi sur certaines questions, la plupart des règles fondamentales sont bien arrêtées et elles sont presque uniformes dans tous les états commerçants. La principale difficulté à éprouver, en traitant de ce sujet, consiste donc non dans l'énonciation de ces règles mais dans leur disposition, et dans le choix à faire entre des opinions contradictoires sur des points de détail.»⁴

C'est ainsi que la Cour suprême confirma que les règles étrangères peuvent être importées dans le droit civil québécois dans la mesure où elles sont compatibles avec l'ensemble du droit civil québécois, tel que l'illustre le passage suivant :

«Cette similarité apparente des règles fondamentales ne doit cependant pas nous faire oublier que les tribunaux se doivent d'assurer au droit des assurances un développement qui reste compatible avec l'ensemble du droit civil québécois, dans lequel il s'insère. Ainsi, si les arrêts de juridictions étrangères, nommément l'Angleterre, les États-Unis et la France, peuvent avoir un certain intérêt lorsque le droit y est fondé sur des principes similaires, il n'en reste pas moins que le droit civil québécois a ses racines dans des préceptes qui lui sont propres et, s'il peut

être nécessaire de recourir au droit étranger dans certains cas, on ne saurait y puiser que ce qui s'harmonise avec son économie générale.⁵»

Par conséquent, et compte tenu du fait qu'il existe encore peu de jurisprudence québécoise relativement à l'interprétation des contrats d'assurance habituellement souscrits dans le cadre d'un projet de construction, nous nous sommes inspirés, pour les fins de notre étude, de la jurisprudence de *common law* en plus d'analyser les jugements pertinents rendus au Québec.

■ 3. ASSURANCE DE CHANTIERS

□ 3.1 Objet

La police d'assurance de chantiers peut être souscrite soit à l'égard de risques spécifiés, tels par exemple l'incendie ou le vol, soit sur la base tous risques. En matière de construction, la police tous risques, aussi connue sous l'expression anglaise «Builders' All Risks», est plus fréquemment utilisée car elle offre une protection contre une plus grande variété de risques. De plus, la police tous risques couvre tous les sinistres qui peuvent se produire à l'exclusion de ceux qui sont expressément exclus, alors qu'une police à risques spécifiés limite la couverture aux risques expressément désignés⁶. Ainsi, en présence d'une police tous risques, il incombe à l'assureur de faire la preuve par prépondérance de l'applicabilité de la clause d'exclusion qu'il invoque⁷, tandis que dans le cadre d'une police à risques spécifiés, il appartient à l'assuré de prouver qu'un tel risque est survenu et qu'il est expressément couvert par la police. Nous ne nous attarderons qu'à l'assurance tous risques chantiers.

L'assurance tous risques chantiers offre une protection contre les risques de dommages directement causés à l'ouvrage ou aux biens et matériaux temporairement déposés sur le site de construction afin d'y être incorporés. Elle couvre également les frais engagés pour l'enlèvement des débris sur le site dans l'éventualité d'un sinistre assuré. Cette protection peut être étendue aux biens et matériaux entreposés à l'extérieur du site de même qu'à ceux en transit mais non encore parvenus sur le chantier. Toutefois, elle ne protège généralement pas les équipements qui appartiennent aux entrepreneurs ni ceux qui leur sont loués ou prêtés. Rappelons que le rôle de l'assurance tous risques chantiers consiste à permettre aux

divers intervenants de disposer des ressources financières nécessaires pour reconstruire en cas de sinistre, principe qui a d'ailleurs été consacré par la Cour suprême du Canada dans la cause *Commonwealth Construction Company Ltd. c. Imperial Oil Ltd.* où elle s'exprima ainsi :

«Quelle que soit son étiquette, son rôle est de fournir au propriétaire la promesse que les entrepreneurs auront les fonds nécessaires pour reconstruire en cas de sinistre et de protéger les entrepreneurs contre le prix désastreux d'un départ à zéro dans une telle éventualité; le tout se fait sans recourir à la justice en cas de négligence de la part d'une personne engagée dans la construction, risque accepté par les assureurs au départ. On reconnaît ainsi l'importance de maintenir au minimum les difficultés qui ne peuvent pas manquer de surgir, vu le grand nombre de participants à un ouvrage important, dont la complexité n'a pas besoin d'être démontrée. Son objet est également en accord avec la réalité de la vie industrielle.⁸»

Cependant, contrairement à ce que son nom suggère, l'assurance tous risques chantiers n'offre pas de protection pour tous les dommages directs pouvant survenir sur un chantier de construction. En effet, bien qu'elle soit généralement souscrite par tous ceux qui possèdent un intérêt d'assurance⁹ dans le projet de construction, il n'en demeure pas moins qu'elle contient habituellement une série de clauses d'exclusion, dont nous discuterons plus amplement ci-dessous, qui ont comme conséquence de laisser certains intervenants sans couverture d'assurance dans nombre de situations.

□ 3.2 Conditions particulières

3.2.1 Les assurés

L'assurance tous risques chantiers est conçue de manière à permettre la reprise rapide d'un projet de construction interrompu à la suite d'un sinistre en évitant les litiges entre les intervenants. Pour ce faire, elle est généralement souscrite au bénéfice de tous ceux qui possèdent un intérêt d'assurance sur le chantier de construction. Lorsque des dommages sont causés par la négligence de l'un des assurés de la police, l'assureur dispose-t-il alors d'un recours subrogatoire contre l'assuré responsable ? La Cour suprême du Canada fut appelée à répondre à cette question dans *Commonwealth Construction Company Ltd. c. Imperial Oil Ltd.*¹⁰. Dans cette affaire, Imperial Oil Ltd. avait engagé un entrepreneur général pour la construction d'une usine d'engrais, lequel avait confié à un

sous-traitant, Commonwealth Construction, l'installation des canalisations de traitement. Au cours de cette installation, il y eut un incendie pour lequel Commonwealth Construction fut jugé responsable. Une assurance tous risques chantiers avait été souscrite au profit de «*Imperial Oil Ltd. et ses filiales et toutes les filiales de ces dernières et tous leurs entrepreneurs et sous-traitants*». L'assureur indemnisa Imperial Oil Ltd. pour les dommages directs découlant de cet incendie et, alléguant être subrogé dans les droits de ce dernier, intenta un recours contre Commonwealth Construction également assurée par cette police.

Il existe en droit des assurances un principe fondamental selon lequel un assureur ne peut être subrogé contre un des assurés de la police qui serait l'auteur du dommage faisant l'objet de la réclamation puisque cet auteur n'est pas un tiers au sens de l'article 2474 C.c.Q.¹¹ En effet, toute situation contraire irait à l'encontre même de l'essence d'un contrat d'assurance. Or, dans *Commonwealth Construction Company Ltd. c. Imperial Oil Ltd*¹², la Cour suprême confirma le raisonnement suivi par la Cour d'appel de l'Alberta voulant que lorsqu'il y a plusieurs assurés qui bénéficient de la même police d'assurance, celle-ci constitue une assurance conjointe où tous les assurés sont considérés comme un seul assuré dans la mesure où il existe un intérêt d'assurance commun pour tous les assurés. Dans semblable situation, l'assureur ne peut être subrogé contre l'assuré ayant causé les dommages. Étant donc d'avis que le sous-traitant en cause pouvait effectivement avoir un tel intérêt dans l'ensemble de l'ouvrage et qu'en l'espèce l'intérêt commun des intervenants dans l'ouvrage était l'achèvement des travaux, la Cour suprême conclut que tous les intervenants assurés par la police devaient être considérés comme un seul assuré et non comme des tiers les uns par rapport aux autres et que l'assureur ne pouvait donc pas poursuivre le sous-traitant *Commonwealth Construction* en subrogation¹³. De cette façon, ajouta la Cour, le fait de reconnaître à chacun des assurés un intérêt d'assurance dans l'ensemble des travaux évite de créer une atmosphère conflictuelle entre les intervenants au projet de construction en anéantissant les possibilités de litige susceptibles de retarder l'échéancier des travaux et d'affecter la structure financière établie.

En fait, l'assurance tous risques chantiers est généralement souscrite au nom du propriétaire, de l'entrepreneur général, des sous-entrepreneurs, des fournisseurs, et même parfois au nom des architectes et ingénieurs. Par ailleurs, les relations contractuelles entre les divers intervenants peuvent varier d'un projet de construction à l'autre. Si l'on veut s'assurer que la police tous risques chan-

tiers procure la meilleure protection au maître d'ouvrage, il est particulièrement important d'examiner la structure organisationnelle de chaque projet afin d'identifier toutes les parties qui doivent bénéficier de l'assurance tous risques chantiers et de les inclure à titre d'assurés de la police.

3.2.2 La période d'assurance

L'assurance tous risques chantiers offre une protection contre les dommages directs occasionnés à la propriété assurée durant la construction du projet. Dans bien des cas, elle prend effet à compter de l'ouverture du chantier et elle ne produit ses effets que pendant la durée des travaux, ces derniers étant l'objet même de la garantie offerte. Ainsi, elle se termine généralement soit à l'expiration d'un délai de trente jours suivant la fin des travaux¹⁴, soit au moment où la période d'assurance stipulée dans la police prend fin. Ce délai de trente jours permet aux divers intervenants d'être protégés contre les dommages pouvant survenir, par exemple, lors de la réfection de travaux déjà complétés. Par ailleurs, certaines polices prévoient que la garantie d'assurance prendra fin dix jours après la délivrance du certificat attestant que les travaux ont été effectués à la satisfaction du maître d'ouvrage. Il importe donc de s'en remettre au libellé de la police pour déterminer la période durant laquelle la police sera en vigueur.

Soulignons également que, de façon générale, la police tous risques chantiers prévoit que les effets d'assurance cesseront dès lors que le projet sera utilisé «*à des fins autres que des fins de construction, d'habitation, de bureau, ou d'installation, de vérification ou de remisage de matériel, d'équipement ou de machines*». Il en va ainsi en raison du fait que cette police n'a pas pour objet de couvrir la survenance des risques reliés à l'opération commerciale de l'ouvrage, mais plutôt celui d'offrir une protection contre les dommages directs pouvant être causés aux biens ou à l'ouvrage lors de sa construction.

3.3 Garanties d'assurance

3.3.1 Le site de construction

L'assurance tous risques chantiers offre généralement une protection pour l'ouvrage lui-même ainsi que pour les biens et matériaux entreposés sur le site devant être utilisés dans la construction du projet. Elle étend également sa protection aux frais engagés pour l'enlèvement de débris sur le site advenant la survenance d'un sinistre assuré. Il est alors important que la police

délimite l'endroit assuré par rapport aux lieux avoisinants. En effet, à moins d'indications contraires, les biens et matériaux non encore parvenus sur le site, de même que les débris situés à l'extérieur du site, ne font l'objet d'aucune couverture d'assurance.

Certaines polices tous risques chantiers ne couvrent toutefois pas tous les biens et matériaux se trouvant sur le site et devant être utilisés dans la construction de l'ouvrage. Outre le fait que ces biens et matériaux doivent être entreposés sur le site au moment où survient un sinistre, certaines polices exigent en plus que ces biens et ces matériaux soient passés sous la garde et le contrôle de l'entrepreneur général. L'affaire *American Home Assurance Company c. The Canadian Surety Company*¹⁵ illustre bien cette situation. Lors de la construction d'un immeuble, un incendie avait détruit les matériaux appartenant à un sous-traitant. Ces matériaux avaient été entreposés dans une remise aménagée sur le site. Par suite de ce sinistre, le sous-traitant a été indemnisé par son propre assureur qui réclama le remboursement de cette somme à l'assureur ayant émis la police tous risques chantiers au profit du propriétaire qui agissait aussi comme entrepreneur général, laquelle avait été souscrite pour le compte du propriétaire et de tous les intervenants au projet. Elle couvrait, entre autres, les biens appartenant à des tiers dont l'assuré était devenu responsable après qu'ils eurent été livrés sur le site de construction. Or, dans les faits, rien ne démontrait que l'entrepreneur général avait assumé les risques quant aux biens incendiés qui avaient été entreposés dans une remise aménagée sur le site. Compte tenu du fait que la preuve avait démontré que seuls le sous-traitant et ses employés avaient accès à la remise, la majorité de la Cour d'appel conclut que la perte n'était pas couverte par l'assurance tous risques chantiers comme l'expliqua monsieur le juge Nichols :

«Dans le cas d'une police de couverture aussi générale que celle-ci, je dirais qu'un constructeur est présumé avoir assumé la garde et la surveillance des matériaux de ses sous-traitants dès que les matériaux sont apportés(sic) sur le site, à moins qu'il ne démontre que les sous-traitants ont pris des mesures particulières pour assumer eux-mêmes la protection des matériaux.

Cette preuve me paraît avoir été faite.¹⁶»

Notons finalement que les biens et matériaux entreposés sur un site de construction avant même l'ouverture du chantier ne sont généralement pas couverts par l'assurance tous risques chantiers. Il suffit de rappeler que l'objet de ladite assurance est d'offrir une

protection contre les dommages directs qui peuvent survenir lors de la réalisation du projet, comme il est affirmé d'ailleurs dans l'ouvrage américain *Couch Cyclopedia of Insurance Law* :

“A builder’s risk policy covers materials on the ground upon which work had been started, even though they had not been joined together or actually incorporated into the contemplated structure. However, a builder’s risk clause covering loss during construction does not cover a building on the premises, the material of which is to be used in the construction, if such construction has not begun at the time of loss.¹⁷”

3.3.2 *Le risque de dommages directs*

Au fil des années, les assureurs et les tribunaux ont établi certains critères d'admissibilité quant au droit d'obtenir une indemnité d'assurance en cas de sinistre. Premièrement, il importe de déterminer l'origine des dommages qui sont occasionnés à la propriété assurée puisqu'il existe un principe fondamental en droit des assurances selon lequel seuls les dommages causés par la réalisation d'un risque peuvent faire l'objet d'une protection d'assurance. Le «risque» assuré vise la survenance d'un événement ni prévu ni voulu par l'assuré, qui est à l'origine des dommages¹⁸. Cet élément de hasard constitue d'ailleurs la pierre angulaire du droit des assurances, tel qu'il fut noté dans un arrêt de la Chambre des Lords en ces termes :

“In construing these policies it is important to bear in mind that they cover “all risk”. These words cannot, of course, be held to cover all damage however caused, for such damage as is inevitable from ordinary wear and tear and inevitable depreciation is not within the policies. There is little authority on the point, but the decision of Walton J. In *Schloss Brother v. Stevens*, on a policy in similar terms, states the law accurately enough. He said that the words “all risks by land and water” as used in the policy then in question “were intended to cover all losses by any accidental cause of any kind occurring during the transit. ... There must be a casualty”. Damage, in other words, if it is to be covered by policies such as these, must be due to some fortuitous circumstance or casualty.¹⁹”

Deuxièmement, l'assurance tous risques chantiers n'offre pas une protection contre tous les dommages qui peuvent survenir lors de la construction de l'ouvrage. En effet, il est généralement précisé

dans la police que cette dernière ne couvre que la survenance de «risques pouvant directement atteindre les biens couverts». L'assurance se limite ainsi aux dommages physiques qui sont causés à la propriété assurée. À cet égard, les polices rédigées en langue anglaise stipulent habituellement d'une manière encore plus claire qu'elles offrent une protection «against all risks of direct physical loss or damage to the property insured». Par conséquent, les dommages purement économiques tels que ceux qui sont causés par des délais ou retards ne sont pas couverts par la police tous risques chantiers²⁰.

□ 3.4 Les clauses d'exclusion

Comme nous l'avons déjà mentionné, l'assurance tous risques chantiers comporte généralement des clauses d'exclusion, lesquelles ont soulevé à plusieurs reprises certains problèmes d'interprétation. Il importe, avant d'aller plus loin, de rappeler le principe qui veut que c'est à l'assureur qu'incombe d'établir l'application de la clause d'exclusion qu'il invoque²¹. Mentionnons également que toute clause d'exclusion qui se retrouve dans un contrat d'assurance présentant une ambiguïté sera interprétée en faveur de l'assuré²². Les différents «trous de couverture» qui existent de par l'application de ces clauses d'exclusion ont amené les divers intervenants à utiliser, outre l'assurance tous risques chantiers, d'autres mécanismes afin de garantir la santé financière de la construction de l'ouvrage²³. Nous avons limité notre étude à l'analyse des principales clauses d'exclusion habituellement retrouvées dans une police tous risques chantiers, soit les clauses d'exclusion pour malfaçons, le vice propre, l'usure et la détérioration graduelle ainsi que le bris mécanique dont nous discuterons dans les prochaines sections.

3.4.1 Les malfaçons²⁴

a) clause d'exclusion pour malfaçons

L'assurance tous risques chantiers comporte généralement une clause visant à exclure les défauts d'exécution (*faulty workmanship*)²⁵, les défauts dans la conception des plans (*faulty design*) et les défauts dans les matériaux (*faulty material*) qui constituent des malfaçons²⁶. L'objet d'une telle clause d'exclusion pour malfaçons, disent certains, consiste à encourager les divers intervenants à travailler d'une manière prudente et diligente. En d'autres termes, si une telle exclusion n'existait pas, l'assurance des malfaçons constituerait une prime à la négligence, comme l'a d'ailleurs déclaré le juge Bowen en rendant jugement dans l'affaire *Poole Construction*

*Ltd. c. Guardian Assurance Co.*²⁷. Ceci dit, il est important de se rappeler que le rôle d'une assurance tous risques chantiers est de permettre aux participants d'avoir les ressources financières nécessaires pour reconstruire en cas de sinistre. Or, dans ce contexte, la clause d'exclusion relative aux malfaçons limite l'étendue de la garantie d'assurance offerte par cette police.

L'interprétation de la clause d'exclusion pour malfaçons a été examinée à plusieurs reprises tant par les tribunaux de *common law* que par les tribunaux du Québec. Une des principales questions soulevée par la jurisprudence consiste à déterminer si l'exclusion pour malfaçons pour «*faulty workmanship*» ou pour «*faulty design*» doit trouver application dans les cas où les dommages causés à la propriété ne découlent pas de la faute de l'assuré dans la conception des plans ou du design ou dans l'exécution des travaux, mais résultent plutôt d'une simple erreur. Alors qu'une faute comporte un élément de négligence, cet élément est absent de la notion d'erreur²⁸.

i) Exclusion pour des défauts d'exécution
(*faulty workmanship*)

– Jurisprudence de *common law*

Plusieurs jugements des provinces de *common law* qui ont discuté de la portée de la clause d'exclusion pour «*faulty workmanship*» et, plus particulièrement, des conditions d'application de cette clause se réfèrent à un arrêt de la Haute Cour d'Australie rendu en 1968 dans *Manufacturers' Mutual Insurance Ltd. c. Queensland Govt. Railways*²⁹. Dans cette affaire, un entrepreneur avait été engagé pour construire un pont. Au cours de cette construction, les piliers du pont furent renversés à la suite d'une inondation. L'entrepreneur réclama alors une indemnité en vertu d'une police tous risques chantiers. Il prétendait que les plans conçus par les ingénieurs étaient conformes aux exigences professionnelles et que la clause d'exclusion pour «*faulty design*» ne pouvait s'appliquer. La Cour refusa d'accorder l'indemnité d'assurance à l'entrepreneur. Elle conclut qu'il y avait eu erreur dans la conception des plans («*faulty design*»), même si elle était convaincue de l'absence de négligence de la part des ingénieurs.

La Cour, sous la plume du juge Windeyer, affirma ensuite que le terme «*faulty*» n'avait pas la même signification dans le cas de l'exclusion pour «*faulty design*» que dans celui de l'exclusion pour «*faulty workmanship*». Elle laissa sous-entendre que pour se prévaloir de l'exclusion pour «*faulty workmanship*», l'assureur devait

prouver la faute de l'assuré alors qu'il lui suffisait de prouver l'erreur pour faire intervenir l'exclusion pour «*faulty design*», tel qu'il ressort de l'extrait suivant :

“The case for the respondents was not, I think, advanced by comparison of “*faulty design*” and “*faulty workmanship*”, also used in the policy. I do not think that either phrase can be used to expand or contract the effect of the other. Indeed I think rather that, properly construed, they illustrate the very distinction to which I have referred. Faulty workmanship I take to be a reference to the manner in which something was done, to fault on the part of a workman or workmen. A faulty design, on the other hand, is a reference to a thing. If the words were “faulty designing” the two phrases might perhaps be comparable; but the words are “faulty design”. I think that, reading those words in their ordinary meaning, the collapse of the piers was the result of their design being faulty.³⁰”

(nos soulèvements)

Dans l'arrêt *Pentagon Construction (1969) Co. Ltd. c. United States Fidelity and Guaranty Co.*³¹ rendu neuf ans plus tard, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique conclut que la clause d'exclusion pour «*faulty workmanship*» devait recevoir application. Dans cette affaire, un entrepreneur chargé de construire une usine de traitement des eaux incluant un réservoir avait souscrit une police d'assurance tous risques chantiers qui excluait les dommages causés par «*faulty workmanship*» et/ou «*faulty or improper design*». Les plans et devis préparés par l'architecte du projet prévoyaient qu'un certain nombre de poutres d'acier devant servir à solidifier les murs du réservoir devaient être soudées à la partie supérieure du réservoir. Cependant, l'architecte ayant omis de spécifier dans ses plans que les poutres d'acier devaient avoir été soudées au réservoir avant de procéder aux tests préliminaires, le réservoir éclata au moment où l'on procédait au remplissage d'eau de ce réservoir, entraînant des dommages importants. Le juge Robertson, s'exprimant au nom de la majorité de la Cour d'appel, conclut que le fait d'avoir omis de souder les poutres d'acier avant de procéder aux tests constituait un «*faulty workmanship*». Le juge s'appuya sur le jugement rendu dans l'affaire *Queensland* sans toutefois en discuter. Bien que le juge Robertson ne se soit pas prononcé sur la nécessité de prouver la faute pour pouvoir se prévaloir de l'exclusion pour «*faulty workmanship*», ses propos pourraient cependant laisser croire que l'exclusion pour «*faulty workmanship*» peut être appliquée même en l'absence de preuve de

la faute de l'assuré. Soulignons par ailleurs que, dans cet arrêt, la preuve de la faute de l'assuré semble avoir été établie.

Cette distinction établie par le juge Windeyer dans l'affaire *Queensland* quant à la signification donnée au terme «*faulty*» selon qu'il s'agit de l'exclusion pour «*faulty workmanship*» ou de l'exclusion pour «*faulty design*» a cependant été critiquée par le juge McDermid de la Cour d'appel de l'Alberta dans l'affaire *Simcoe & Erie General Insurance Co. c. Willowbrook Homes (1964) Ltd.*³², où il fit le commentaire suivant :

“Mr. Justice Windeyer in his judgment drew a distinction between “faulty” used in respect of workmanship and used in respect of design. [...]. I must say I find it difficult to think that it was intended that “faulty” used in respect of workmanship was to be given a different meaning than when used in respect of design or materials”.³³

Dans cet arrêt, la Cour d'appel de l'Alberta appliqua l'exclusion pour «*faulty design*» après avoir conclu que les plans relativement à la construction des murs d'un entrepôt étaient déficients et qu'à partir de ce moment, il n'était pas nécessaire de déterminer si l'expression «*faulty design*» comportait un élément de faute. Cette décision ne permet donc pas de tirer de conclusion quant à la nécessité de prouver la faute pour donner effet à l'exclusion pour «*faulty workmanship*» puisque cet arrêt discute plus spécifiquement de l'exclusion pour «*faulty design*». Cependant, la critique exprimée par le juge McDermid relativement à la notion de faute peut laisser croire que pour lui il n'est pas nécessaire de prouver une faute pour donner effet à l'exclusion pour «*faulty workmanship*» tout comme pour l'exclusion pour «*faulty design*».

Dans l'affaire *Bird Construction Co. c. U.S. Fire Insurance Co.*³⁴, où une poutre fabriquée et installée par l'entrepreneur chargé de construire un gymnase tomba en raison d'un mauvais procédé d'érection utilisé par l'entrepreneur, causant des dommages, le tribunal de première instance ainsi que la Cour d'appel de Saskatchewan conclurent que le procédé employé pour installer les poutres était inadéquat. De l'avis du tribunal de première instance, l'erreur dans le procédé utilisé entraînait l'application de l'exclusion pour «*faulty design*» et il déclara qu'il n'était pas nécessaire de décider du besoin de faire la preuve de la faute de l'assuré pour appliquer la clause d'exclusion vu le principe établi dans l'affaire *Queensland*. Cependant, la Cour d'appel ne partagea pas ce point de vue. Selon elle, cette erreur dans le procédé d'installation des poutres ne constituait pas un «*faulty design*» mais plutôt un «*faulty*

workmanship». Or, la Cour conclut en faveur de l'assureur et donna effet à l'exclusion pour «*faulty workmanship*» sans toutefois discuter des conditions d'application de cette exclusion ni du raisonnement suivi dans l'affaire *Queensland*.

L'affaire *Queensland* fut également citée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *B.C. Rail Ltd. c. American Home Assurance Co.*³⁵ Dans cet arrêt, B.C. Rail entreprit la reconstruction d'une voie ferrée qu'elle exploitait et dont elle était propriétaire. Au cours des travaux de reconstruction, la nouvelle voie ferrée fut détruite par suite d'une erreur de l'ingénieur employé de B.C. Rail dans la conception des plans, ce qui força B.C. Rail à modifier le parcours ferroviaire en attendant l'érection temporaire d'un pont et lui causa un préjudice important. Au moment de discuter de la distinction qui existe entre les notions d'erreur et de faute, la Cour d'appel se référa à l'affaire *Queensland* et mentionna en *obiter* :

“In both *Queensland Railways* and *Simcoe & Erie* the Courts held that no elements of negligence or blameworthiness were necessary to entitle the insurer to invoke the exclusion clauses there under consideration. Both cases recognize the distinction to be drawn between “designing” and “design,” and strongly suggest that only in the case of the former, i.e., “designing,” does negligence or blameworthiness constitute an essential factor. In the context of the exclusion cl.6(d) under consideration here, where “faulty workmanship” is followed by “error in design,” factors of negligence or blameworthiness may be an essential element where inadequate, to use a neutral term, or faulty workmanship is the cause of the loss, as they would be if the loss were due to inadequate “designing.” Workmanship, the sufficiency of which is subject to control on the job, and which is faulty, is surely blameworthy.”³⁶

(nos soulignements)

Poursuivant son analyse, la Cour d'appel déclara par contre qu'elle n'avait pas à décider si l'exclusion pour «*faulty workmanship*» pouvait recevoir application même en l'absence de preuve de faute puisqu'en l'espèce la preuve avait pu établir qu'il s'agissait d'une erreur de conception ou «*faulty design*» au sens des termes de la police. Cet arrêt s'avère donc d'une utilité relative eu égard aux conditions d'application de l'exclusion pour «*faulty workmanship*». Ainsi, l'*obiter* prononcé par la Cour d'appel ne permet pas de conclure que la preuve de la faute de l'assuré est

requisse ou qu'elle n'est pas requise pour appliquer l'exclusion pour «*faulty workmanship*». De plus, cet arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ne fait aucunement mention de l'arrêt *Pentagon Construction (1969) Co. c. United States Fidelity and Guaranty Co.*³⁷ qui émane pourtant du même tribunal, ce à quoi il aurait été raisonnable de s'attendre dans le cadre de l'étude de cette question.

Il ressort donc de l'analyse des jugements discutés ci-dessus que la question de savoir si la preuve d'une faute est requise pour pouvoir donner effet à la clause d'exclusion pour «*faulty workmanship*» n'a pas encore été tranchée de façon définitive par les tribunaux de *common law*. Par ailleurs, nous avons constaté que du moment que les tribunaux étaient convaincus que l'exécution des travaux avait été inadéquate, ils appliquaient généralement l'exclusion pour «*faulty workmanship*» en déclarant qu'il n'était plus nécessaire de se prononcer sur le besoin de prouver une faute. Ceci nous porte à croire que la tendance des tribunaux est d'élargir la portée de l'exclusion pour «*faulty workmanship*» et de l'appliquer même dans le cas où seule une erreur d'exécution est prouvée.

– Jurisprudence québécoise

La Cour d'appel du Québec, dans l'affaire *Commercial Union Compagnie d'Assurance du Canada c. Pentagon Construction Canada inc.*³⁸, portant sur des dommages ayant été causés à la chemise d'acier des pieux-caissons devant servir à l'érection des piliers d'un pont, laissa entendre pour sa part que la preuve de la faute de l'assuré est requise pour pouvoir donner effet à l'exclusion pour «*faulty workmanship*»³⁹. En effet, discutant de la portée de cette exclusion, la Cour d'appel déclara en *obiter* que le mot «*workmanship*» employé dans cette exclusion se rapportait à l'habileté professionnelle de l'exécutant :

«Dans une police d'assurance spécialement émise pour couvrir la perte ou le dommage se rapportant à la *construction* d'un ouvrage, le mot «*workmanship*» me paraît davantage référer à l'habileté professionnelle de l'exécutant. Si celui-ci fait preuve d'incompétence ou de maladresse, l'assureur n'aura pas à faire les frais de la dépense que l'assuré devra encourir pour y remédier (*cost of making good*).

L'appelante soutient que «*faulty or improper workmanship*» vise le travail fini, le résultat lui-même et non l'activité requise pour réaliser l'oeuvre.

À mon sens, il importe peu qu'on adopte ici une interprétation ou l'autre car, dans les deux cas, j'en viens à la conclusion que le pourvoi doit être rejeté.⁴⁰

(nos soulignements)

Ainsi, d'expliquer la Cour, si l'assureur fait la preuve de l'incompétence ou de la maladresse de l'assuré, la clause d'exclusion produira ses effets.

Comme il existe encore peu de décisions ayant traité de cette question, il faudra attendre de voir comment cet arrêt de la Cour d'appel du Québec sera interprété dans les décisions subséquentes pour déterminer si les jugements des provinces de *common law* auront une influence sur les tribunaux du Québec dans l'interprétation de l'exclusion pour «*faulty workmanship*».

ii) Exclusion pour des défauts dans la conception des plans ou du design (*faulty design*)

– Jurisprudence de *common law*

Tout comme dans le cas de l'exclusion pour «*faulty workmanship*», les tribunaux se sont penchés sur les conditions d'application de la clause d'exclusion pour «*faulty design*» à la suite du jugement rendu dans l'affaire *Queensland*. Rappelons que dans cet arrêt, la Cour conclut qu'il y avait eu erreur dans la conception des plans (*faulty design*) quoique convaincue de l'absence de négligence des ingénieurs ayant préparé ces plans, ce qui avait pour effet d'élargir la portée de l'exclusion pour «*faulty design*». L'extrait suivant illustre bien le raisonnement suivi par la Haute Cour d'Australie dans cette affaire :

“Let it be accepted, as the arbitrator found, that the piers, as designed, failed to withstand the water force to which they were subjected because they were designed in accordance with engineering knowledge and practice which was deficient, rather than because the designer failed to take advantage of such professional knowledge as there was,...

[...]

We think it was an error to confine faulty design to “the personal failure or non-compliance with standards which would be expected of designing engineers” on the part of the designing engineers responsible for the piers. To design something that will not work simply because at the time of its designing insufficient is known about the

problems involved and their solution to achieve a successful outcome is a common enough instance of faulty design. The distinction which is relevant is that between “faulty”, i.e., defective, design and design free from defect. We have not found sufficient ground for reading the exclusion in this policy as not covering loss from faulty design when, as here, the piers fell because their design was defective although, according to the finding, not negligently so. The exclusion is not against loss from “negligent designing”; it is against loss from “faulty design”, and the latter is more comprehensive than the former.⁴¹”

(nos soulignements)

L'affaire *Queensland* a été citée à quelques occasions dans des décisions subséquentes⁴² qui ont endossé le principe établi dans cet arrêt relativement à la portée de l'exclusion pour «*faulty design*». Ainsi, dans l'arrêt *Simcoe & Erie General Insurance Co. c. Willowbrook Homes (1964) Ltd.*⁴³, dont nous avons discuté ci-dessus, le juge McDermid de la Cour d'appel de l'Alberta conclut que l'exclusion pour «*faulty design*» trouvait application en l'espèce compte tenu du fait que les plans pour la construction des murs d'un entrepôt qui se sont effondrés étaient déficients et que dès lors, elle n'avait pas à décider de la nécessité de prouver une faute⁴⁴.

De plus, dans l'arrêt *B.C. Rail Ltd. c. American Home Assurance Co.*⁴⁵, dont nous avons également discuté plus haut, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique reconnut l'application de l'exclusion pour «*faulty design*» en endossant simplement les principes établis dans les affaires *Queensland* et *Simcoe & Erie General Insurance Co. c. Willowbrook Homes (1964) Ltd.* En effet, dans cet arrêt, la Cour d'appel déclara qu'en l'espèce la conception des plans était inadéquate en ce sens qu'ils avaient été préparés en tenant compte d'une hypothèse qui s'est avérée non fondée, ce qui constituait une erreur de jugement. Elle conclut qu'il s'agissait là d'un «*error in design*» au sens de la police, même si cette erreur de jugement ne constituait pas une faute. Cette conclusion laisse donc entendre que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ne fait pas de la faute un élément essentiel pour l'application de l'exclusion pour «*faulty design*».

Il ressort de la lecture de ces jugements que dans les cas où l'assureur a pu démontrer que les plans ou le design étaient inadéquats, les tribunaux ont eu tendance à conclure à l'application de l'exclusion pour «*faulty design*» sans qu'ils aient cru nécessaire

pour autant de déterminer si le «*faulty design*» résultait de la faute de l'assuré, conformément au raisonnement suivi dans l'affaire *Queensland*. Or, ceci porte à croire que les tribunaux confirment que l'exclusion pour «*faulty design*» doit être interprétée largement.

– Jurisprudence québécoise

L'application d'une clause d'exclusion pour «*faulty design*» a récemment été discutée dans un arrêt d'une certaine pertinence rendu par la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Coopérative d'habitation La folle du logis c. Groupe Desjardins (Le), assurances générales*⁴⁶. Dans cet arrêt, l'entrepreneur réclama une indemnité en vertu d'une police tous risques chantiers à la suite de l'effondrement d'une partie d'un immeuble sur lequel avaient été effectués des travaux de réaménagement. L'assureur refusa de verser l'indemnité réclamée, considérant que le sinistre était imputable à un défaut dans la conception des plans. Après avoir reconnu que tous les travaux de démolition avaient été effectués conformément aux plans préparés par l'architecte, la Cour d'appel jugea que la clause d'exclusion s'appliquait. Pour ce faire, elle analysa les plans préparés par l'architecte et conclut que les nombreuses carences que ceux-ci comportaient constituaient des défauts de conception. La Cour reprit avec approbation l'analyse du juge de première instance qui s'était exprimé dans ces termes :

«Les carences déjà décrites quant à la séquence des travaux entrepris, la démolition de certaines structures et la pose de renforts de stabilité latérale constituent des défauts de conception.

En effet, il incombe à l'architecte de prévoir et proposer une solution à la rénovation entreprise, soit le changement radical du mode d'occupation de l'ancienne école. Si celle qu'il retient est telle que sa réalisation entraîne l'effondrement de l'immeuble comme conséquence inéluctable, c'est le cas dans cette affaire, on ne peut que conclure à des défauts de conception qui se manifestent aussi au cas sous étude par des défauts dans les plans.⁴⁷»

(nos soulignements)

Bien que la Cour d'appel semble qualifier implicitement les carences en cause de faute au sens du droit civil québécois, il demeure toutefois difficile de conclure que la Cour requiert l'existence d'une faute pour que la clause d'exclusion reçoive application.

Une décision plus pertinente discutant de la portée de l'exclusion pour «*faulty design*» fut rendue tout récemment par la Cour

supérieure dans l'affaire *Tembec Inc. c. American Home Assurance Company et al*⁴⁸. Ainsi, après avoir indiqué que la prudence était de mise dans l'analyse de la jurisprudence ayant discuté de cette même exclusion vu les différences pouvant exister d'un contrat à un autre, le juge Décarie s'en remet essentiellement à la jurisprudence de common law dont nous venons de faire mention. Il conclut ainsi que l'application de cette clause d'exclusion ne requiert pas l'existence d'une faute chez l'assuré. Le passage suivant illustre sa pensée:

«... La notion de «faulty design» n'oblige pas les assureurs à prouver que l'assuré a commis une faute génératrice de responsabilité civile pour bénéficier de l'exclusion e) prévue au contrat d'assurance. Il suffit, pour les assureurs, de démontrer que la conception de la chose est inadéquate.

En langue anglaise, l'adjectif «faulty» signifie «inadéquat» et non «fautif» au sens où on l'entend en droit civil».

Ce jugement a la qualité de ne laisser aucune ambiguïté quant à l'opinion de son auteur et au sens que doit recevoir cette clause d'exclusion.

b) *l'exception à la clause d'exclusion pour malfaçons*

Nous venons de voir que l'assurance tous risques chantiers comporte généralement une clause visant à exclure les malfaçons et, plus spécifiquement, les coûts inhérents à des erreurs de conception («*faulty design*») et à des défauts d'exécution («*faulty workmanship*»). Cependant, cette exclusion ne s'applique pas aux pertes ou aux dommages résultant de ces malfaçons qui sont assurés par la police. Cette protection, communément appelée l'exception à l'exclusion pour malfaçons, est souvent libellée comme il suit :

«Sont exclus :

Les frais inhérents à la bonne exécution des travaux, et rendus nécessaires par des défauts dans :

- i) Les matériaux, leur emploi ou leur choix;
- ii) La main d'oeuvre;
- iii) Les plans ou la conception;

étant précisé que l'assurance produit néanmoins ses effets en ce qui concerne les sinistres entraînés par voie de conséquence et n'étant pas exclus par ailleurs.»

(nos soulignements)

Toutefois, notre étude des jugements ayant discuté de l'exception à l'exclusion pour malfaçons nous a permis de constater qu'il n'est pas toujours facile de dissocier les coûts inhérents à des erreurs de conception (*faulty design*) et des défauts d'exécution (*faulty workmanship*) des dommages résultant de ces erreurs. L'exception à l'exclusion pour malfaçons a fait l'objet de plusieurs jugements des tribunaux de *common law* que la Cour d'appel du Québec a eu l'occasion de commenter dans l'arrêt *Commercial Union Compagnie d'Assurance du Canada c. Pentagon Construction Canada inc.*⁴⁹ Nous débiterons donc notre analyse de l'exception à l'exclusion par la revue des décisions de *common law* pour terminer en commentant la situation qui prévaut au Québec.

i) jurisprudence de *common law*

Les tribunaux ont été appelés à se prononcer sur la distinction qu'il faut faire entre, d'une part, les coûts inhérents à des erreurs de conception (*faulty design*) et à des défauts d'exécution (*faulty workmanship*), qui ne sont pas couverts par la police tous risques chantiers et, d'autre part, les dommages résultant de ces malfaçons qui constituent l'exception à la clause d'exclusion et qui sont assurés par la police. Il ressort de l'analyse de la jurisprudence que les tribunaux de *common law* ont interprété cette exception à l'exclusion de manière restrictive. Nous nous pencherons sur cinq décisions importantes où les tribunaux se sont attardés à l'interprétation que doit recevoir l'exception à l'exclusion pour malfaçons, ces jugements illustrant bien la position adoptée par les tribunaux des provinces de *common law*.

Dans *Poole-Pritchard Canadian Ltd. et al c. The Underwriting Members of Lloyds*⁵⁰, un isolant défectueux, installé par un entrepreneur, causa, entre autres, des dommages à des courroies d'acier servant à relier les matériaux d'isolation aux parois de deux réservoirs d'entreposage de matériel de récupération. Bien que dans cette affaire l'assurance souscrite au nom des divers intervenants était une assurance de la responsabilité civile générale, cette décision est néanmoins pertinente compte tenu du fait que la police de responsabilité civile générale comportait une clause d'exclusion pour malfaçons de même type que celles habituellement incluses dans les polices tous risques chantiers. En effet, l'assurance de la responsabilité civile générale souscrite en l'instance excluait «*the cost of making good faulty workmanship, material, construction or design, but this exclusion shall not be deemed to exclude loss or damage arising as a consequence of faulty workmanship, material, construction or design*». L'entrepreneur reconnut que les frais de remplacement de l'isolant défectueux étaient exclus de la

couverture d'assurance. Toutefois, il réclama une indemnité pour couvrir les coûts de réparation et de remplacement des matériaux d'isolation, incluant les frais de remplacement des courroies d'acier, au motif que ces dommages résultaient des malfaçons. La Cour rejeta la prétention de l'entrepreneur. À son avis, les coûts de réparation et de remplacement des matériaux d'isolation, de même que les frais de remplacement des courroies d'acier, constituaient des coûts inhérents à la bonne exécution des travaux rendus nécessaires par des malfaçons, tel que l'illustre le passage suivant :

“I am of the opinion that they [les clauses d'exclusion] must be construed as excluding coverage for cost incurred in replacing or repairing the product of the work made necessary by a defect in the material used therein. I think the words used in the first clause, namely, “this exclusion shall not be deemed to exclude loss or damage arising as a consequence of faulty workmanship, construction or design” are clearly referable to loss or damage other than the cost of repairing or replacing the faulty insulation work. For example, if, as a result thereof, the tanks themselves had been damaged or collapsed the loss thereby sustained might have been recoverable.⁵¹”

(nos soulèvements)

Il importe de noter cependant que la Cour ne mentionne pas expressément les critères devant servir à distinguer les coûts inhérents à la bonne exécution des travaux rendus nécessaires par des malfaçons et les dommages qui résultent de ces malfaçons. Toutefois, à la lumière des commentaires exprimés par la Cour dans ce jugement, il semble qu'il pourrait y avoir des «*dommages résultant de malfaçons*» lorsque, conceptuellement, le projet est susceptible d'être divisé en plusieurs parties⁵².

Cette interprétation de l'exception à l'exclusion pour malfaçons fut également adoptée par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Sayers & Associates Ltd. c. Insurance Corp. of Ireland*⁵³. Dans cette affaire, un sous-traitant avait été engagé pour installer tout le système électrique dans un nouvel immeuble. Au cours de cette installation, ce dernier omit de recouvrir les ouvertures électriques de protecteurs, permettant ainsi à l'eau de s'infiltrer et de causer des dommages à ces équipements. Une assurance tous risques chantiers avait été souscrite au nom des divers intervenants. Cette police disposait cependant d'une exclusion pour «*the cost of making good faulty or defective workmanship, material, construction or design*», assujettie toutefois d'une exception prévoyant que «*this exclusion shall not apply to damage resulting from such faulty or defective*

workmanship, material, construction or design». Il fut admis que l'omission de la part du sous-traitant de protéger les ouvertures électriques était une erreur dans l'exécution des travaux (*faulty workmanship*). L'entrepreneur alléguait que les dommages subis par les équipements électriques à la suite de l'infiltration d'eau, de même que les frais encourus pour maintenir temporairement le courant électrique dans l'immeuble, constituaient des «*dommages résultant de malfaçons*» et devaient donc être couverts par la police. La Cour d'appel de l'Ontario, se référant à la décision rendue dans l'affaire *Poole-Pritchard Canadian Ltd et al. c. The Underwriting Members of Lloyds*⁵⁴, rejeta les prétentions de l'entrepreneur. À son avis, les dommages mentionnés ci-dessus et survenus à la suite de l'infiltration d'eau ne constituaient pas des «*dommages résultant de malfaçons*» au sens de l'exception à l'exclusion et étaient donc exclus de la couverture d'assurance, tel qu'il ressort du passage suivant :

“In the present case the “fault” that underlay the “faulty workmanship” was the failure of the appellant to take protective measures; but by the terms of its contract its “work” was to install the electrical equipment and to keep it dry and clean until the contract was completed. It would be taking too narrow a view of the case to isolate one part of the work from the total contractual obligation. The damage to the equipment was the product of the failure to take protective measures, and so that fault rendered the appellant’s performance of its contractual obligations “faulty workmanship”. The damage to the ducts and the switching gear was not, therefore, “damage resulting from such faulty ... workmanship ...” so as to come within the exception to the exclusion.⁵⁵”

(nos soulèvements)

Le même raisonnement fut également suivi dans *Simcoe & Erie General Insurance Company c. Royal Insurance Company of Canada*⁵⁶. Dans cette affaire, un pont en voie de construction, sur lequel avaient été déposés des matériaux devant servir à l'érection d'un autre pont adjacent, s'écroula à la suite d'une erreur de conception de la part des ingénieurs dans l'infrastructure du premier pont. Le tablier de ce pont, sur lequel avaient été déposés les matériaux, s'effondra également, entraînant par le fait même la destruction de ces matériaux. Trois polices d'assurance avaient été souscrites par les ingénieurs dans le cadre de ce projet, soit une assurance tous risques chantiers, une assurance de responsabilité civile générale et une assurance de responsabilité civile profes-

sionnelle. Une des principales questions en litige était de savoir laquelle de ces trois polices devait s'appliquer. L'assurance tous risques chantiers excluait de sa couverture les coûts inhérents à la bonne exécution des travaux rendus nécessaires par des malfaçons, assujettie toutefois à l'exception relativement aux «*dommages résultant des malfaçons*». L'assureur de responsabilité civile professionnelle reconnut tout d'abord que les frais de remplacement de l'infrastructure du pont étaient exclus de l'assurance tous risques chantiers. Cependant, il alléguait que la couverture d'assurance en vertu de cette police devait s'appliquer aux dommages causés au tablier du pont puisqu'ils constituaient des «*dommages résultant de malfaçons*» au sens de l'exception prévue à l'exclusion pour malfaçons. La Cour rejeta cette prétention. À son avis, l'infrastructure et le tablier du pont constituaient un tout et ne pouvaient être considérés séparément l'un de l'autre. En effet, la Cour conclut que tous les dommages occasionnés à l'infrastructure et au tablier du pont à la suite de l'erreur de conception constituaient des coûts inhérents à la bonne exécution des travaux rendus nécessaires par des malfaçons, tel qu'il appert du passage suivant :

“[I]t appears abundantly clear to me that “design” encompasses the totality of the superstructure and that each and every part of the superstructure was integral to the whole, and what, in fact, overturned into the Elbow River was the whole structure. The “design” was, in my view, fundamental to the whole, and when the design was in error the whole of the superstructure was doomed to fail, and did indeed fail.⁵⁷”

La Cour arriva toutefois à une conclusion différente concernant les matériaux qui avaient été déposés sur le pont et qui devaient servir à la construction du deuxième pont. En effet, elle conclut que cette perte était couverte par l'exception à l'exclusion pour malfaçons de l'assurance tous risques chantiers :

“The one loss which, in my view, properly falls within the exception to the exclusion in the all-risk policy issued jointly by Royal and Federal relates to the loss of the railing for the northbound LRT bridge which was stored on the southbound LRT bridge at the time of the collapse (overturning). I am of the opinion that this loss, in the sum of \$9,459, can properly be considered to be “physical damage resulting from such faulty or defective ... design”, and the plaintiff is entitled to be indemnified by the defendants for that amount [...].⁵⁸”

Le jugement rendu dans *B.C. Rail Ltd. c. American Home Assurance Co.*⁵⁹ dont nous avons déjà discuté apporte pour sa part une précision quant aux types de dommages pour lesquels un assuré est susceptible de se faire indemniser par une assurance tous risques chantiers en vertu de l'exception à l'exclusion pour malfaçons. Dans cette affaire, la nouvelle voie ferrée en voie de construction fut détruite à la suite d'une erreur de conception de la part d'un ingénieur employé de B.C. Rail Ltd. Cette dernière dut alors modifier le parcours ferroviaire en attendant l'érection temporaire d'un pont, lui causant ainsi des dommages de nature économique. Bien qu'une assurance tous risques chantiers avait été souscrite au nom de B.C. Rail Ltd., celle-ci excluait tout «*loss or damage caused by ... faulty workmanship, error in design ... however, damage resulting from any of the preceding is hereby covered*». L'une des questions soulevées dans cette affaire visait à déterminer si des dommages purement économiques constituaient des «*dommages résultant de malfaçons*» au sens de l'exception à l'exclusion pour malfaçons prévue à la police. Après avoir analysé l'assurance souscrite par B.C. Rail Ltd., la Cour d'appel de la Colombie-Britannique jugea que seuls des dommages matériels pouvaient, en l'espèce, être considérés comme des «*dommages résultant de malfaçons*» et déclara :

“Clause 6(d) excludes “Loss or damage caused by ... faulty workmanship, error in design ... however, damage resulting from any of the preceding is hereby covered.” I think on a fair reading of the policy “loss or damage” and “damage” in the second to last line must mean *physical* loss or damage. There is no need to exclude anything but physical loss or damage because that is the only type of loss or damage covered. In saying that I recognize that under cl. 6(f) some heads of economic loss are specifically excluded.⁶⁰”

L'arrêt *British Columbia c. Royal Insurance Co. of Canada*⁶¹ illustre une situation où l'exception à l'exclusion pour malfaçons a été appliquée aux faits en l'espèce. Dans cette affaire, certains travaux de construction devaient être effectués sur le lit et les berges d'une rivière. Un tuyau fut installé dans le lit de la rivière afin de détourner le courant de celle-ci pendant l'exécution des travaux. Lors d'une pluie abondante, ce tuyau ne réussit cependant pas à détourner le courant, causant ainsi des dommages à l'ouvrage en voie de construction. Il s'agissait alors de savoir si ces dommages, à l'exception de ceux subis par le tuyau, constituaient des «*dommages résultant de malfaçons*» au sens de la police tous

risques chantiers. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique conclut que l'exception à l'exclusion trouvait application en l'espèce. Elle débuta son analyse en faisant une distinction entre, d'une part, les coûts inhérents à des erreurs de conception (*faulty design*) et à des défauts d'exécution (*faulty workmanship*) et, d'autre part, les dommages résultant de telles malfaçons. En effet, la Cour nota :

“Damage for faulty or improper design encompasses all the damage to the very thing that was designed faultily or improperly. Resultant damage is damage to some part of the insured property other than the part of the property that was faultily designed.⁶²”

Se référant ensuite aux décisions rendues dans les affaires *Simcoe & Erie General Insurance Company c. Royal Insurance Company of Canada*⁶³, *Sayers & Associates Ltd. c. Insurance Corp. of Ireland*⁶⁴, *Mr. Elegant Ltd. c. Canadian General Insurance Co.*⁶⁵ et *B.C. Rail Ltd. c. American Home Assurance Co.*⁶⁶, la Cour affirma que l'ouvrage qui était en voie de construction ne constituait pas une partie intégrante du système de détournement des eaux. De ce fait, les dommages subis par cet ouvrage pouvaient être qualifiés de «*dommages résultant de malfaçons*», tel qu'il appert des commentaires exprimés par la Cour au passage suivant :

“In each of those cases the decision was that the damage was damage to an integral part of the very property that was subject to the faulty design.

In this case it is my opinion that the piped channel diversion system which was the part of the work that was alleged to be the subject of faulty design was not an integral part of the work being constructed, or, perhaps more accurately, the work being constructed was not an integral part of the diversion system. The diversion system was a necessary but conceptually separate construction device. There are two principal reasons which support my opinion. The first is that the diversion system had no continuing function in the completed channelization works and was not a designed part of them. The second is that the construction contract treated the diversion system as a construction device separate from, and not a part of, the designed project. The fact that the particular diversion system that was adopted was to remain in place after the work was completed does not make a design flaw in the diversion system a design flaw

in the channelization work for which damage is claimed. In short, the diversion system was not an integral part of the channelization work even though it was, by later design, incorporated in it.

[...]

It follows from my opinion on resultant damage that the damage claimed was either covered directly as damage to property insured, or it was covered under the exception for resulting damage to the exclusion for faulty or improper design.⁶⁷

Cette analyse de la jurisprudence tend ainsi à démontrer que les tribunaux de *common law* interprètent généralement l'exception à l'exclusion de façon restrictive et donc nettement à l'avantage des assureurs⁶⁸. En effet, les coûts inhérents à des erreurs de conception (*faulty design*) et à des défauts d'exécution (*faulty workmanship*) comprennent plus souvent qu'à leur tour l'ensemble des dommages directement causés à l'ouvrage en raison de ces malfaçons. Il suffit de penser à l'affaire *Simcoe & Erie General Insurance Company c. Royal Insurance Company of Canada*⁶⁹, dans laquelle tous les frais de reconstruction d'un pont furent exclus de la couverture d'assurance, pour saisir la portée de l'exclusion pour malfaçons. Toutefois, comme nous l'avons vu dans l'arrêt *British Columbia c. Royal Insurance Co. of Canada*⁷⁰, l'exception à l'exclusion pour malfaçons semble s'appliquer lorsque des dommages sont occasionnés à une partie de l'ouvrage qui peut être séparée de la partie qui fut directement endommagée par les malfaçons. À cet égard, les tribunaux de *common law* utilisent généralement comme critère le degré d'intégration de ces différentes parties⁷¹.

ii) jurisprudence québécoise

Il y a maintenant lieu d'examiner si les principes établis par les tribunaux des provinces de *common law* concernant l'exception à l'exclusion pour malfaçons sont appliqués en droit québécois.

La Cour d'appel eût l'occasion de se prononcer sur le sujet dans *Commercial Union Compagnie d'Assurance du Canada c. Pentagon Construction Canada Inc*⁷² dont nous avons déjà fait état. Dans cette affaire, le ministère des Transports du Québec avait engagé un entrepreneur pour la construction d'un pont, lequel avait confié à un sous-traitant l'enfoncement de pieux-caissons devant servir à l'érection des piliers du pont. Au cours de ces travaux, la chemise d'acier d'un des pieux-caissons se fissura, exigeant ainsi des travaux supplémentaires pour assurer la solidité du pont. Une

assurance tous risques chantiers avait été souscrite pour le compte des divers participants mais celle-ci excluait «*the cost of making good [...] faulty or improper workmanship [...] provided, however, to the extent otherwise insured and not otherwise excluded under this policy resultant damage to the property shall be insured*». Monsieur le juge Nichols décida au nom de la majorité qu'il y avait eu en l'espèce «*faulty or improper workmanship*» de la part du sous-traitant. Il s'agissait alors de savoir si les coûts relatifs aux travaux supplémentaires constituaient des «*dommages résultant de malfaçons*» au sens de l'exception prévue à l'exclusion pour malfaçons. Monsieur le juge Nichols répondit à cette question par l'affirmative. À son avis, l'exception à l'exclusion pour malfaçons doit recevoir application lorsque des malfaçons ont causé des dommages à la propriété assurée :

«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.

Pour illustrer cette interprétation, on pourrait donner l'exemple suivant. Supposons que l'assuré ait enfoncé le caisson au mauvais endroit. Le caisson ne serait pas affecté d'un dommage, mais l'erreur donnerait un résultat fautif. [...].

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*».

[...]

Si je devais suivre cette interprétation, je conclurais que l'exclusion n'a pas d'application en l'espèce, car la propriété assurée a été endommagée et le coût de réfection n'est ici qu'une mesure du dommage.⁷³»

Monsieur le juge Nichols étudia brièvement l'état de la jurisprudence de *common law* quant à la portée de l'expression «*dommages résultant de malfaçons*». Il commenta entre autres l'arrêt *Sayers & Associates Ltd c. Insurance Corp. of Ireland*⁷⁴,

lequel référerait à l'arrêt *Poole-Pritchard Canadian Ltd et al c. The Underwriting Members of Lloyds*⁷⁵ en ces termes :

«Cet arrêt *Poole-Pritchard* met en relief la distinction qu'il faut faire entre «*cost of making good faulty workmanship*» et «*resultant damage to the property insured*».

L'assureur est tenu de payer le dommage à la propriété assurée même si celui-ci est causé par «*faulty workmanship*», mais il n'est pas tenu de payer le coût de remplacement ou de réparation si le «*faulty workmanship*» ne résulte pas en un dommage à la propriété assurée.

[...]

Le «*proviso*» qu'on retrouve dans notre cas n'est rien d'autre que celui qu'on retrouve dans *Sayers* lorsqu'on dit : «*but this exclusion shall not apply to damage resulting from such faulty workmanship*.⁷⁶»

Rappelons que la méthode utilisée par les tribunaux des provinces de *common law* pour déterminer si les dommages réclamés tombent sous l'exception à l'exclusion pour malfaçons consiste à déterminer si ces dommages ont été causés à une partie intégrante de l'ouvrage endommagé par des malfaçons. Si tel est le cas, l'exception à l'exclusion ne peut s'appliquer et les dommages ne sont pas couverts par l'assurance. Or, bien que le juge Nichols ait déclaré que le caisson endommagé forme une partie intégrante du pont, curieusement il conclut que l'exception à l'exclusion pour malfaçons doit recevoir application :

«Dans notre cas, le caisson, qui fait partie intégrante du pont, a été endommagé. Même si le dommage a été causé par «*faulty workmanship*», ce dommage est couvert au même titre que l'auraient été les réservoirs dans l'affaire *Poole-Pritchard* s'ils avaient été endommagés ou s'ils s'étaient affaissés.⁷⁷»

Force nous est de constater que le juge Nichols a soit rejeté les solutions proposées par les tribunaux des provinces de *common law* ou soit qu'il n'en a pas saisi la portée. Nous avons vu que ces derniers ont interprété l'exception à l'exclusion de façon beaucoup plus restrictive alors que la Cour d'appel du Québec semble lui accorder une portée nettement plus large. Ce jugement nous laisse toutefois sur notre faim en ce que la Cour d'appel n'explique pas clairement sur quoi repose la position qu'elle a adoptée.

Le jugement rendu récemment par la Cour supérieure dans l'affaire *Tembec Inc. c. American Home Assurance Company et al*⁷⁸, dont nous avons déjà traité, épouse mieux la jurisprudence de common law. Alors qu'il est apparent que le juge Décarie a connaissance de l'arrêt *Commercial Union Compagnie d'Assurance du Canada c. Pentagon Construction Canada Inc.*⁷⁹ en ce qu'il y réfère ailleurs dans son jugement, il l'ignore lorsqu'il s'attarde à la portée de l'exception à l'exclusion pour malfaçons. S'inspirant plutôt du jugement rendu dans l'affaire *Poole Construction Limited v. Guardian Assurance Company*⁸⁰, le juge Décarie adopte une interprétation restrictive de l'exception. Il rejette la suggestion de l'assuré de subdiviser le bien, à savoir un réservoir, en ses multiples composantes pour les fins de l'exception. Selon lui, la clause fait référence au réservoir dans son ensemble alors que l'exception pour les «resultant damage» réfère à un dommage causé à un bien autre que celui qui est affecté du vice de conception. Cette décision ayant été portée en appel, la Cour d'appel aura l'occasion de qualifier les propos qu'elle a tenus dans *Commercial Union Compagnie d'Assurance du Canada c. Pentagon Construction Inc.*⁸¹

c) la légalité de la clause d'exclusion pour malfaçons au Québec

Certains auteurs avancent que la clause d'exclusion pour malfaçons est si générale qu'elle ne respecte pas les exigences de l'article 2563 C.c.B.C., maintenant devenu l'article 2464 C.c.Q.⁸² et qu'elle ne peut ainsi produire ses effets puisque ces articles sont essentiellement d'ordre public en vertu de l'article 2414 C.c.Q. Rappelons que l'article 2464 (1) C.c.Q. se lit comme il suit :

«L'assureur est tenu de réparer le préjudice causé par une force majeure ou par la faute de l'assuré, à moins qu'une exclusion ne soit expressément et limitativement stipulée dans le contrat. Il n'est toutefois jamais tenu de réparer le préjudice qui résulte de la faute intentionnelle de l'assuré. En cas de pluralité d'assurés, l'obligation de garantie demeure à l'égard des assurés qui n'ont pas commis de faute intentionnelle.»

(nos soulignements)

Récemment, dans l'affaire *Coopérative d'habitation La folle du logis c. Groupe Desjardins (Le), assurances générales*⁸³, la Cour d'appel du Québec examina la formulation d'une clause d'exclusion pour malfaçons⁸⁴ contenue dans une police d'assurance tous risques et devait déterminer si cette clause avait été limitativement et expressément stipulée dans le contrat d'assurance, conformément aux exigences prévues par l'article 2563 C.c.-B.C. La Cour conclut

que la clause en l'espèce répondait aux exigences impératives de la loi pour les motifs suivants :

«La clause d'exclusion énonce expressément que les dommages découlant d'un défaut dans les plans ou dans la conception sont exclus de la garantie. De plus, cette exclusion est limitative puisqu'elle ne retranche que les dommages découlant d'une cause précise soit les défauts dans les plans ou dans la conception. Même si le premier juge n'a pas eu tort de conclure que la clause d'exclusion pouvait, dans une certaine mesure, se rattacher à la responsabilité professionnelle des tiers, il reste que la lecture de la clause révèle clairement qu'elle a pour but de soustraire de la garantie tous les dommages occasionnés par une cause précise, explicite et limitative.⁸⁵»

À la lumière de ce qui précède, nous constatons que la Cour d'appel reconnaît la légalité de la clause d'exclusion pour mal-façons en dépit de l'opinion contraire exprimée antérieurement par certains auteurs.

3.4.2 *Le vice propre*

L'assurance tous risques chantier n'offre généralement aucune protection contre les dommages qui découlent d'un vice propre à la propriété assurée. En effet, à moins d'une disposition contractuelle contraire, l'article 2465 C.c.Q. prévoit que les «freintes, diminutions ou pertes d'un bien qui proviennent de son vice propre» ne sont pas couvertes par une assurance de dommages. Cette exclusion étant une exclusion légale, le risque résultant du vice propre à la chose sera exclu sans que la police n'ait besoin de le préciser⁸⁶. Le terme «vice propre» signifie généralement toute qualité inhérente de la propriété assurée qui rend cette propriété impropre à sa destination. Les auteurs M. Picard et A. Besson l'ont défini ainsi :

«En réalité, sous le nom de vice propre, la loi envisage les défauts particuliers d'une chose, sa mauvaise composition ou conformation, défauts qui n'existent pas pour les autres choses du même genre. L'exemple classique est la «paille» dans l'acier d'une machine : cette machine est spécialement atteinte de vice propre, alors que les machines du même type, mieux construites, n'ont pas cette défectuosité.

Ce sont ces vices propres accidentels, anormaux, particuliers à certaines choses, imprévisibles et inconnus des parties qui sont visés par l'article L 121-7. Étant incer-

tains, ils sont assurables théoriquement. Mais le législateur décide que, sauf convention contraire, ils ne sont pas compris dans la garantie.⁸⁷»

Le jugement rendu par la Cour d'appel dans l'affaire *Administration de la voie maritime du St-Laurent c. Canron Inc.*⁸⁸ illustre une situation où le tribunal discuta de la portée d'une telle clause d'exclusion. Dans cette affaire, la voie maritime du St-Laurent avait dû être fermée pendant dix-huit jours à la suite du bris du pont-levis de Valleyfield. L'administration de la voie maritime du St-Laurent décida de réparer ce pont, ainsi que cinq autres ponts affectés du même problème. Par la suite, elle réclama entre autres à son assureur une indemnité pour les réparations apportées au pont de Valleyfield. La couverture d'assurance souscrite par l'Administration de la voie maritime du St-Laurent était de type tous risques mais celle-ci excluait tout *«loss or damage or expense caused by or resulting from inherent defect, wear and tear, gradual deterioration or expansion or contraction due to changes in temperature, unless resulting in collapse of the property or a material part thereof. However, under no circumstances shall the Insurers be liable for loss or damage caused, or contributed to, by failure of the Insured to keep and maintain the property in a normal state of repair.»* La Cour conclut que cette clause d'exclusion ne pouvait recevoir application en l'espèce. La Cour débute son analyse en affirmant, sans autorité à l'appui, que l'expression «inherent defect» réfère à la fois à une erreur de «design» ou à un vice dans un matériau. Par ailleurs, il s'agirait d'une expression utilisée pour faire une distinction entre un sinistre causé par un facteur extérieur à la chose assurée et un sinistre qui résulte d'un facteur qui est inhérent à la chose assurée. La Cour d'appel étant d'opinion que le vice inhérent à l'arbre de poulies de contrepoids du pont-levis a provoqué l'effondrement d'une partie importante du pont, elle conclut que la clause d'exclusion ne peut recevoir application en l'espèce⁸⁹.

3.4.3 L'usure et la détérioration graduelle

Sont également exclus de la couverture d'assurance tous risques chantiers les dommages découlant de l'usure ou de la détérioration graduelle du bien assuré. En effet, rappelons que seuls les dommages causés par la réalisation d'un risque peuvent faire l'objet d'une couverture d'assurance. Le «risque», nous l'avons vu, implique qu'un événement ni prévu ni voulu par l'assuré soit à l'origine des dommages⁹⁰. L'assurance tous risques chantier n'offre donc aucune protection contre les événements, telles l'usure et la détérioration graduelle, dont la réalisation est certaine :

“An “all risk” policy is a promise to pay for loss caused by fortuitous and extraneous happening, but it is not a promise to pay for loss or damage which is almost certain to happen because of the nature and inherent qualities of the property insured.⁹¹”

3.4.4 *Le bris mécanique*

Fréquemment, l'assurance tous risques chantiers exclut aussi de sa couverture tous les dommages qui sont causés par un bris mécanique. Une clause d'exclusion à cette fin peut être libellée comme il suit :

«Sont exclus :

Les dommages imputables directement ou indirectement aux pannes ou dérèglements mécaniques ou électriques, l'assurance devant néanmoins produire ses effets en ce qui concerne les sinistres entraînés par voie de conséquence et n'étant pas exclus par ailleurs.»

Les tribunaux eurent à se pencher à quelques occasions sur la portée de la clause d'exclusion relative au bris mécanique dans le cadre de l'assurance tous risques chantiers ainsi que dans le cadre d'autres types d'assurance⁹². De manière générale, les tribunaux semblent relier le terme «bris mécanique» à un défaut fonctionnel ou opérationnel d'une partie de l'ouvrage. Le juge Oliphant dans l'affaire *Wytinck c. Manitoba Public Insurance Corp.*⁹³ exprima l'opinion suivante sur le sujet :

“In my opinion, breakdown arises when there is a failure in operation due to a defect in some part or parts of the insured vehicle. The defect is mechanical if it pertains to or is concerned with or worked and produced by a machine or mechanism.⁹⁴”

Cependant, dans l'affaire *Brown Fraser & Co. c. Indemnity Marine Assurance Co.*⁹⁵, où une grue fut endommagée à la suite d'une erreur commise par les employés de l'assuré lors de l'installation de la grue, la Cour conclut que la clause d'exclusion pour bris mécanique ne pouvait trouver application compte tenu que les dommages avaient été causés par un défaut de main-d'oeuvre (*faulty workmanship*), tel qu'il appert du passage suivant :

“Mechanical breakdown, it seems to me, must be interpreted in the circumstances of this case and its context as a failure in operation due to some mechanical defect in some part or parts of the equipment when properly assembled to constitute a crane. Here the failure to

operate was due to negligence in assembling the machine so that it could function as an operating unit. In other words there was a failure to function, not due to any mechanical defect, but due to a failure to insert a part or parts in the machine which ought to have been inserted to make it a complete operating unit. Without these parts the machine could not function. It was the absence of these necessary parts that caused the boom to fall. There was an operating failure not due to any mechanical defect but to negligence.⁹⁶»

Très récemment, dans l'affaire *Triple Five Corp. c. Simcoe & Erie Group*⁹⁷, la Cour d'appel de l'Alberta fut saisie d'un litige portant notamment sur l'applicabilité de la clause d'exclusion relative au bris mécanique. Dans cette affaire, l'exploitant d'un parc d'attractions avait engagé les services d'une compagnie pour la conception et la fabrication de montagnes russes. Toutefois, trois mois après la fin de ces travaux, un train dérailla à la suite d'une erreur de conception, causant ainsi, entre autres, des dommages aux installations. L'assurance tous risques chantiers souscrite pour le compte des divers intervenants ne comportait aucune clause d'exclusion pour les dommages causés par des défauts de conception (*faulty design*). Elle excluait cependant les dommages découlant d'un bris mécanique et les vices cachés (*latent defect*). Or, étant entendu que les dommages résultaient d'une erreur de conception, la Cour d'appel de l'Alberta était donc appelée à se prononcer sur la clause d'exclusion relative au bris mécanique. Elle confirma la décision de première instance où l'on avait appliqué la clause d'exclusion à l'étude et où la Cour s'était exprimée ainsi :

«I am not prepared to hold as a proposition of law that design error is not or never can be encompassed in the exclusion of «mechanical breakdown or derangement.» The fact that the internal problem was caused by a design error should not prevent the mechanical breakdown or derangement exclusion from operating. To hold to the contrary would be to give the exclusion a very narrow ambit.⁹⁸»

Dans cet arrêt, la Cour d'appel de l'Alberta semble donc avoir favorisé une interprétation plus large de la clause d'exclusion pour bris mécanique que celle adoptée une trentaine d'années plus tôt dans l'affaire *Brown Fraser & Co. c. Indemnity Marine Assurance Co.*⁹⁹. En effet, l'erreur de conception (*faulty design*) ou l'erreur de la main-d'oeuvre (*faulty workmanship*) n'ont pas, de l'avis de la Cour d'appel de l'Alberta, pour effet d'empêcher l'application de la

clause d'exclusion pour bris mécanique; il importe avant tout de considérer les faits ayant donné lieu aux dommages réclamés par l'assuré.

□ Notes

1 Voir notamment : L. POUDRIER-LEBEL, *Le cautionnement par compagnie de garantie*, Montréal, Les Éditions Yvon Blais inc., 1986, pp. 194-217; E. MARTIN, *Les différends dans la construction*, Cours 65, Formation permanente, Barreau du Québec, 1981-82, pp. 143 et ss. Voir également pour une discussion sur le sujet : J.G. BERGERON, *Les contrats d'assurance*, Tome 1, Sherbrooke : S.E.M., 1989, pp. 196 et ss.

2 [1990] 2 R.C.S. 995.

3 *Id.*, p. 1004.

4 *Id.*

5 *Id.*

6 *L'Union Canadienne Compagnie d'Assurance c. Charron*, [1991] R.R.A. 573 (C.A.).

7 *Commercial Union Compagnie d'Assurance du Canada c. Pentagon Construction Canada inc.*, [1989] R.J.Q. 1399 (C.A.), 1404 (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée).

8 [1978] 1 R.C.S. 317, 328-329.

9 Voir l'article 2481 C.c.Q. pour la définition de l'intérêt d'assurance. Il importe de noter qu'en vertu de l'article 2484 C.c.Q., l'assurance d'un bien dans lequel l'assuré n'a aucun intérêt d'assurance est nulle.

10 Précité, note 8.

11 J.G. BERGERON, *op. cit.* note 1, p. 448; D. LLUELLES, *Précis des assurances terrestres*, Les éditions Thémis inc., 1994, p. 298.

12 Précité, note 8.

13 Ce principe s'applique non seulement pour les assurés expressément désignés dans la police tous risques chantiers mais également à ceux qui y sont implicitement identifiés. Voir entre autres : *Commonwealth Construction Company Ltd. c. Imperial Oil Ltd.*, précité note 8; *Canadian Pacific Ltd. c. Base-Fort Security Services Ltd.*, (1991) 48 C.C.L.I. 22 (B.C.C.A.); *Sylvan Industries Ltd c. Fairview Sheet Metal Works Ltd.*, (1994) 22 C.C.L.I. (2d) 175 (B.C.C.A.).

14 Certaines polices tous risques chantiers prévoient cependant qu'elles expireront trente jours suivant la réception des travaux. Pour plus de précisions quant à la notion de réception des travaux, voir : T. ROUSSEAU-HOULE, *Les contrats de construction en droit public et privé*, Montréal, Wilson et Lafleur/ Sorej, 1982, pp. 286 et ss.

15 [1991] R.R.A. 591 (C.A.).

16 *Id.*, p. 593.

17 G. J. COUCH, *Couch Cyclopedia of Insurance Law*, 2nd ed. by Ronald A. Anderson, Volume 10A by Mark S. Rhodes, Rochester : Lawyers Co-operative Publishing, 1982, pp. 543-544, §42:443.

18 J.G. BERGERON, *Les contrats d'assurance*, Tome 2, Sherbrooke : S.E.M. 1989, pp. 3 et ss.; D. LLUELLES, *op. cit.* note 11, pp. 147 et ss.

19 *British and Foreign Marine Insurance Company Ltd. c. Gaunt*, [1921] 2 A.C. 41, 46-47 (H.L.).

20 Voir notamment : *B.C. Rail Ltd. c. American Home Assurance Co.*, (1991) 49 C.C.L.I. 189 (B.C.C.A.).

21 *Commercial Union Compagnie d'Assurance du Canada c. Pentagon Construction Canada inc.*, précité note 7, p. 1404; *Continental Insurance Co. c. Dalton Carage Ltd.*, [1982] 1 R.C.S. 164, 167-168; *B.C. Rail Ltd. c. American Home Assurance Co.*, précité note 20, p. 203.

22 *Exportations Consolidated Bathurst Itée c. Mutual Boiler & Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 R.C.S. 888; *Great West Life Assurance Co. c. Paris*, [1959] B.R. 349.

23 Notamment les cautionnements.

24 Une clause d'exclusion relative aux malfaçons peut être ainsi libellée :

«Sont exclus :

Les frais inhérents à la bonne exécution des travaux, et rendus nécessaires par des défauts dans :

- i) Les matériaux, leur emploi ou leur choix;
- ii) La main-d'oeuvre;
- iii) Les plans ou la conception;

étant précisé que l'assurance produit néanmoins ses effets en ce qui concerne les sinistres entraînés par voie de conséquence et n'étant pas exclus par ailleurs.»

25 Dans l'affaire *Commercial Union Compagnie d'Assurance du Canada c. Pentagon Construction Canada inc.*, précitée note 7, p.1404, la Cour d'appel a noté que «le mot *workmanship* n'a pas son véritable pendant en français».

26 Pour une revue générale sur ce sujet, voir : E.A. DOLDEN, *All Risk and Builders' Risk Policies: Emerging Trends*, (1991) 2 C.I.L.R. 341, C. DUBREUIL, *Les assurances et les cautionnements comme protection contre les malfaçons dans la construction*, (1992) 22 R.D.U.S. 343 et J. MENDES, *The Builders Risk Policy*, (1996) Vol. 14 no. 3, *Canadian Journal of Insurance Law* 37.

27 [1977] I.L.R. 1-879, p. 635 (Alta S.C.), le juge Bowen mentionna ce qui suit relativement au but recherché par une telle clause : «[T]he clear intent of the section is to make it clear that the insurer will not indemnify the insured for costs caused by the insured's own use of faulty workmanship, materials or design. To do otherwise would give the insured carte blanche to use faulty materials, workmanship or design».

28 J.L. BAUDOQUIN, *La responsabilité civile*, 4^e édition, Les Éditions Yvon Blais, 1994, No. 111, p. 83; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374; *Lapointe c. Le Gardeur*, [1992] 1 R.C.S. 351.

29 [1969] 1 Lloyd's Rep. 214 (Aust. H.C.), (ci-après «l'affaire *Queensland*»).

30 *Id.*, p. 219.

31 [1977] 4 W.W.R. 351 (B.C.C.A.).

32 [1980] I.L.R. 1-1236 (Alta. C.A.).

33 *Id.*, p. 882.

34 (1985) 18 C.C.L.I. 92 (Sask. C.A.) et en première instance [1982] 20 Sask. R. 248 (Sask. Q.B.).

35 Précité, note 20.

36 *Id.*, p. 210.

37 Précité, note 31.

38 Précité, note 7.

39 *Id.*, p. 1405.

40 *Id.*

41 *Manufacturers' Mutual Insurance Ltd. c. Queensland Govt. Railways*, précité note 29, p. 217.

42 *Poole Construction Ltd. c. Guardian Assurance Co.*, précité note 27; *Simcoe & Erie General Insurance Co. c. Willowbrook Homes (1964) Ltd.*, précité note 32; *B.C. Rail Ltd. c. American Home Assurance Co.*, précité note 20.

43 Précitée, note 32.

44 *Id.*, p. 882. Soulignons que le juge Prowse arriva à la même conclusion et déclara qu'il était donc également d'avis qu'il n'était pas nécessaire de déterminer si le «*faulty design*» résultait de la négligence de l'assuré et se référa tout simplement au raisonnement adopté par la Haute Cour d'Australie dans l'affaire *Queensland*.

- 45 Précité, note 20.
- 46 JE 96-546 (C.A.).
- 47 *Id.*, p.7.
- 48 CSM, 31 janvier 1997, no. 500-05-001873-908, en appel, C.A. Montréal 500-09-004516-977.
- 49 Précité, note 7.
- 50 [1970] I.L.R. 1-324 (Alta T.D.).
- 51 *Id.*, p. 920.
- 52 Voir à ce sujet : E.A. DOLDEN, *loc. cit.* note 26, pp. 355-357. Voir aussi : *British Columbia c. Royal Insurance Co. of Canada*, (1992) 4 C.C.L.I. (2d) 206, 210 (B.C.C.A.) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée) où la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a affirmé ceci : «Damage for faulty or improper design encompasses all the damage to the very thing that was designed faultily or improperly. Resultant damage is damage to some part of the insured property other than the part of the property that was faultily designed».
- 53 [1981] I.L.R. 1-1436 (Ont. C.A.).
- 54 Précitée, note 50.
- 55 *Sayers & Associates Ltd. c. Insurance Corp. of Ireland*, précité note 53, p. 5478.
- 56 [1982] 3 W.W.R. 628 (Alta Q.B.).
- 57 *Id.*, p. 636.
- 58 *Id.*, pp. 642-643.
- 59 Précité, note 20.
- 60 *Id.*, p. 217.
- 61 Précité, note 52.
- 62 *Id.*, p. 210.
- 63 Précitée, note 56.
- 64 Précitée, note 53.
- 65 (1988) 31 C.C.L.I 243 (N.B.C.A.).
- 66 Précitée, note 20.
- 67 *British Columbia c. Royal Insurance Co. of Canada*, précité note 52, 210-211.
- 68 Voir également sur le sujet : *Pentagon Construction (1969) Co. c. United States Fidelity & Guaranty Co.*, précité note 31; *Bird Construction Co. c. U.S. Fire Insurance Co.*, précité note 34; *Mr. Elegant Ltd. c. Canadian General Insurance Co.*, précité note 65; *Greene c. Canadian General Insurance Co.*, (1995) 23 C.L.R. (2d) 203 (Nfld. C.A.).
- 69 Précitée, note 56.
- 70 Précité, note 52.
- 71 Les auteurs Eric A. Dolden et Christiane Dubreuil semblent toutefois affirmer que les tribunaux limitent l'application de l'exception à l'exclusion pour malfaçons aux biens appartenant à des tiers assurés et citent à l'appui les jugements *Bird Construction Co. c. U.S. Fire Insurance Co.*, précité note 34 et *Golden Eagle Canada Ltd. c. The American Home Assurance Co.*, [1978] C.S. 699 (confirmé en appel le 2 février 1983, 200-09-000613-78). Cependant, notre lecture des jugements *Bird Construction* et *Golden Eagle* ne permet pas, à notre avis, de tirer cette conclusion. Voir : E.A. DOLDEN, *loc. cit.* note 26, pp. 352 et ss. et C. DUBREUIL, *loc. cit.* note 26, pp. 356-357.
- 72 Précité, note 7.
- 73 *Id.*, pp. 1405-1406.
- 74 Précité, note 53.
- 75 Précité, note 50.

76 *Commercial Union Compagnie d'Assurance du Canada c. Pentagon Construction Canada inc.*, précité note 7, p. 1407.

77 *Id.*, p. 1404.

78 Précité, note 48.

79 Précité, note 7.

80 Précité, note 27.

81 Précité, note 7.

82 Voir notamment : C. DUBREUIL, *loc. cit.* note 26, p. 359; J.G. BERGERON, *op. cit.* note 1, pp. 252-260.

83 Précitée, note 46.

84 La clause d'exclusion pour malfaçons se lisait comme il suit :

«Sont exclus :

a) Les frais inhérents à la bonne exécution des travaux, et rendus nécessaires par des défauts dans :

...

iii) les plans ou la conception;

sont également exclus les dommages (sauf ceux d'incendie ou d'explosions) occasionnés dans quelque mesure que ce soit par lesdits défauts.

85 Précité, note 48, pp.5-6.

86 D. LLUELLES, *op. cit.* note 11, p. 168.

87 M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres*, 5^e édition, Tome I, Paris : L.G.D.J., 1982, p. 309.

88 C.A. Montréal 500-09-001851-930 (J.E. 97-140).

89 Voir également: *Brown Fraser & Co. c. Indemnity Marine Assurance Co.*, (1958), 27 W.W.R. 31 (B.C.C.A.); *Golden Eagle Canada Ltd. c. American Home Assurance Co.*, précité note 71; *State Farm Fire & Casualty Co. c. Volding*, 426 S.W. 2d 907 (Tex. Civ. App. 1968) et *British Foreign Marine Insurance Company c. Gaunt*, précité note 19.

90 J.G. BERGERON, *op. cit.* note 1, pp. 3 et ss.; D. LLUELLES, *op. cit.* note 11, pp. 147 et ss. et *British & Foreign Marine Insurance Company c. Gaunt*, précité note 19.

91 *Glassner c. Detroit Fire & Marine Insurance Co.*, (1964) 127 N.W. 2d 761, 764 (Wisc. Supr. Ct). Voir également la rubrique 3.3.2 pour une discussion sur le sujet.

92 Voir notamment : *Brown Fraser & Co. c. Indemnity Marine Assurance Co.*, précité note 89; *Weldland Crane Rentals Ltd. c. Casualty Co.*, [1978] I.L.R. 1-1026 (Ont. H.C.); *Krane Service Ltd. c. American Home Assurance Co.*, (1984), 6 C.C.L.I. 127 (Sask. Q.B.), confirmé par (1986), 21 C.C.L.I. 182 (Sask. C.A.); *Sterling Crane, a Division of Procor Ltd. c. Penner Brothers Utilities Ltd.*, (1985), 12 C.C.L.I. 97 (B.C.S.C.), confirmé sur une question de procédure par (1985), 14 C.C.L.I. 125 (B.C.C.A.); *Wytynek c. Manitoba Public Insurance Corp.*, (1989), 40 C.C.L.I. 121 (Man. Q.B.).

93 *Id.*

94 *Id.*, p. 132.

95 Précitée, note 89.

96 *Id.*, p. 35.

97 (1997) 145 D.L.R. (4th) 236. Demande de pourvoi à la Cour suprême du Canada déposée le 12 mai 1997.

98 (1995) 29 C.C.L.I. (2d) 219 (Alta. Q.B.).

99 Précitée, note 89.