

Assurances et gestion des risques Insurance and Risk Management

La Cour suprême du Canada établit un nouveau test pour l'interprétation de la clause d'exclusion « conception défectueuse ou inadéquate »

Brian Elkin et Jacques Perron

Volume 76, numéro 4, 2009

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1091868ar>
DOI : <https://doi.org/10.7202/1091868ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté des sciences de l'administration, Université Laval

ISSN

1705-7299 (imprimé)
2371-4913 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce document

Elkin, B. & Perron, J. (2009). La Cour suprême du Canada établit un nouveau test pour l'interprétation de la clause d'exclusion « conception défectueuse ou inadéquate ». *Assurances et gestion des risques / Insurance and Risk Management*, 76(4), 31–37. <https://doi.org/10.7202/1091868ar>

Résumé de l'article

Les auteurs analysent le jugement de la Cour suprême du Canada rendu le 21 novembre dernier dans *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Royal et SunAlliance, Sociétés d'assurances*, 2008 CSC 66, liée à une police d'assurance dite « tous risques » dans laquelle les assureurs invoquaient la clause d'exclusion relative à la « conception défectueuse ou inadéquate ». Néanmoins, le plus haut tribunal ont conclu que les assureurs étaient responsables. Ils ne se sont pas acquittés de leur fardeau de prouver que la perte tombait sous le coup de l'exclusion. Une telle preuve doit être fondée sur la conformité de la conception aux règles de l'art les plus exigeantes. Les auteurs signalent que les assureurs pourraient, pour éviter la problématique posée dans cette cause, utiliser une autre terminologie liée à cette exclusion.

La Cour suprême du Canada établit un nouveau test pour l'interprétation de la clause d'exclusion «conception défectueuse ou inadéquate»

par Brian Elkin et Jacques Perron

RÉSUMÉ

Les auteurs analysent le jugement de la Cour suprême du Canada rendu le 21 novembre dernier dans *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Royal et SunAlliance, Sociétés d'assurances*, 2008 CSC 66, liée à une police d'assurance dite «tous risques» dans laquelle les assureurs invoquaient la clause d'exclusion relative à la «conception défectueuse ou inadéquate». Néanmoins, le plus haut tribunal ont conclu que les assureurs étaient responsables. Ils ne se sont pas acquittés de leur fardeau de prouver que la perte tombait sous le coup de l'exclusion. Une telle preuve doit être fondée sur la conformité de la conception aux règles de l'art les plus exigeantes. Les auteurs signalent que les assureurs pourraient, pour éviter la problématique posée dans cette cause, utiliser une autre terminologie liée à cette exclusion.

ABSTRACT

The authors comment the decision rendered on 2008-11-21 by the Supreme Court of Canada (*Canadian National Railway Co. v. Royal and Sun Alliance Co. of Canada*, 2008 SCC 66) concerning an “all risk” insurance policy excluding from coverage costs of making good “faulty or improper design”. Nevertheless the Court held the insurers liable. Because it exhausted the state of the art, the insurers did not meet the onus of bringing the loss within the exclusion. The authors suggest the insurers make some change to the terms of that exclusion to avoid this problem.

Les auteurs :

Brian Elkin et Jacques Perron font partie du bureau d'avocat Lavery, de Billy. Le présent texte a été publié le 3 décembre 2008 dans le Bulletin « Le droit de savoir », édité par Lavery, de Billy, écrit avec la collaboration de Jean Bélanger, Louis Charrette, Odette Jobin-Laberge et Bernard Larocque. Les collaborateurs sont également membres du cabinet d'avocats Lavery, de Billy.

I. INTRODUCTION

Le 21 novembre dernier, la Cour suprême du Canada a rendu une importante décision dans *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Royal et SunAlliance du Canada, Sociétés d'assurance*¹ concernant l'interprétation de la clause d'exclusion «conception défectueuse ou inadéquate» dans les polices d'assurance «tous risques» de constructeurs.

Par une mince majorité (4 à 3), la Cour a adopté une règle comparative exigeant des assureurs qu'ils fassent la preuve que la conception contestée ne répondait pas aux critères les plus élevés du moment pour que cette exclusion puisse s'appliquer. Un test fondé sur le défaut *prima facie* de la conception de se conformer à l'usage prévu a été rejeté par la majorité, alors que les trois juges dissidents l'auraient privilégié.

Au total, onze juges, depuis le tribunal de première instance jusqu'à la Cour suprême du Canada, ont eu à se pencher sur cette exclusion. Le juge de première instance, l'un des juges de la Cour d'appel de l'Ontario ainsi que les quatre juges majoritaires de la Cour suprême ont jugé que l'exclusion ne s'appliquait pas. Deux juges de la Cour d'appel et trois juges de la Cour suprême ont été d'avis contraire.

2. LE CONTEXTE

À la fin des années 1980, la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada («CN») planifiait la construction d'un nouveau tunnel à la conception innovante sous la rivière St-Clair adapté au matériel roulant récent, dont les wagons à conteneurs gerbés.

Le projet était un défi technique en soi puisqu'on devait concevoir et construire le plus gros tunnelier jamais utilisé. Ce tunnelier devait être en mesure de se déplacer sous terre tout en creusant le tunnel d'un diamètre de 9,5 mètres et résister à des pressions de plus de 6 000 tonnes métriques exercées par le poids de la terre et de l'eau qui se trouvaient au dessus de lui. Il a été conçu et construit spécifiquement pour ce projet.

3. LE DÉFI DE LA CONCEPTION ET DE LA DÉFAILLANCE

Une expertise technique considérable, de plusieurs horizons et sous forme de plusieurs comités, a été mise à contribution afin de concevoir et construire le tunnelier, y compris celle de la société d'ingénierie qui avait auparavant conçu 124 tunneliers de cette nature.

La flexion différentielle de la tête de coupe, une caractéristique connue des tunneliers de ce genre, avait été prise en considération durant le processus de conception. Le tunnelier a été conçu pour accommoder une flexion de 6 millimètres entre la tête rotative et le bouclier avant, au moyen de 26 joints d'étanchéité distincts lubrifiés par l'injection constante de graisse sous pression. L'équipe chargée de la conception croyait avoir pris en considération toute flexion différentielle possible, en vertu d'un design incorporant un facteur de redondance significatif. Tous les tribunaux en l'espèce sont d'accord que l'équipe de concepteurs s'est acquittée de ses fonctions conformément aux normes de technologie les plus élevées du moment.

Malgré ce fait, une flexion différentielle supérieure à celle que prévoyait la conception a provoqué une défaillance du tunnelier alors que seulement 14 % du trajet souterrain avait été accompli. Des modifications ont été apportées à la conception et effectuées à des coûts relativement bas. Le projet dans son ensemble a cependant connu un retard de presque un an. La réclamation du CN à ses assureurs s'est chiffrée à 23 millions de dollars.

4. COUVERTURE D'ASSURANCE

Le CN avait obtenu de ses assureurs une police d'assurance « tous risques ». La couverture d'assurance lui procurait une protection contre « TOUS LES RISQUES de pertes ou de dommages matériels directs [...] à l'égard de [...] tous les biens réels et personnels de quelque nature et qualité notamment le tunnelier ». La police comprenait une exclusion courante se lisant comme suit :

« La présente police ne couvre pas :
[...]

(d) les frais engendrés pour remédier

(i) à des matériaux défectueux ou inadéquats;

(ii) à une construction ou à une exécution défectueuse ou inadéquate;

(iii) à une conception défectueuse ou inadéquate»

[traduction par la Cour suprême du Canada]

5. COUR SUPÉRIEURE DE L'ONTARIO²

Lors du procès, le juge Ground a retenu le témoignage de l'expert du CN selon lequel la flexion différentielle excessive était non seulement imprévue, mais également imprévisible selon l'état des connaissances au moment où la machine a été conçue. Ainsi, tous les risques prévisibles avaient été prévus par les concepteurs, même ceux qui étaient improbables ou éloignés. Partant, la Cour en venait à la conclusion que CN avait satisfait la norme exigible afin de contrer l'application de l'exclusion. Les assureurs ont été condamnés à payer au CN 29 582 638,91 \$ (incluant les intérêts et les dépens).

6. COUR D'APPEL DE L'ONTARIO³

La Cour d'appel de l'Ontario a accueilli l'appel (dans une décision partagée 2 à 1). La majorité, d'accord avec le test appliqué par le premier juge, concluait cependant que [TRADUCTION] «[...] contrairement aux conclusions du premier juge, la conception du tunnelier était inadéquate pour satisfaire à la possibilité d'une défaillance du tunnelier en raison d'un risque connu». Selon la Cour d'appel, le «risque connu» était celui de la défaillance résultant de la flexion différentielle encourue. La majorité opine donc que le tunnelier était en soi défectueux au sens de l'exclusion.

7. COUR SUPRÊME DU CANADA

Écrivant pour la majorité, le Juge Binnie pose le problème comme suit :

«La principale question qui a opposé les juges majoritaires de la Cour d'appel et le juge de première instance était celle de savoir comment devait être déterminée l'étendue de l'exclusion relative à

la «conception défectueuse ou inadéquate» dans le cadre d'une police d'assurance «tous risques» qui doit être interprétée dans son ensemble.» (paragraphe 32)

Pour la majorité, «la notion de «conception défectueuse et inadéquate» suppose l'existence d'une norme comparative à laquelle la conception en cause ne répond pas [...]» (paragraphe 51)

Autant juges majoritaires que dissidents questionnent la pertinence de la «norme de négligence». En appliquant une norme de négligence, le tribunal doit déterminer si les concepteurs ont agi en conformité avec les normes applicables à des concepteurs prudents placés dans les mêmes circonstances. Ni la majorité ni la dissidence ne suit ce raisonnement.

Même si pour la majorité l'exclusion doit recevoir une interprétation restrictive, le juge Binnie conclut qu'un test comparatif rigoureux doit être appliqué. Le cœur de la décision se retrouve au paragraphe 55 :

«...une conception qui survit au critère de la négligence n'est pas pour autant d'une qualité suffisante pour empêcher les assureurs de bénéficier de l'exception. Ces derniers ont le droit d'invoquer l'exemption à moins que la conception n'ait satisfait aux normes les plus élevées du moment et que la défaillance n'ait été due qu'au fait que les connaissances en ingénierie étaient insuffisantes pour arriver au résultat souhaité.»

Et au paragraphe 56 :

«Dans les cas où, comme en l'espèce, le risque est défini en termes généraux («flexion du métal sous la pression») et où la conception pare à ce risque avec une diligence et une expertise répondant à l'état de la technique, je ne crois pas que les assureurs soient en droit d'invoquer l'exclusion seulement parce qu'il s'avère, avec le recul, que [TRADUCTION] «les connaissances et la pratique en ingénierie ne permettaient pas d'apprécier correctement» (pour citer à nouveau *Queensland*) le problème de conception. À mon avis, une interprétation plus restrictive de l'exclusion est davantage compatible avec l'intention des parties compte tenu du sens ordinaire des mots utilisés, à savoir «défectueuse ou inadéquate». Si les assureurs souhaitaient négocier une exclusion des coûts associés à une simple «défaillance de la conception» ou «défaillance de la conception dans des conditions de risques prévisibles», ils avaient le droit de tenter une telle négociation, mais ces expressions ne se retrouvent pas dans le libellé de la police et j'estime qu'il faut se garder de

donner un tel effet à la clause d'exclusion *figurant dans la police en cause en l'espèce* ».

Conséquemment, pour la majorité, le risque résiduel de conception découlant d'un vide dans l'état des connaissances scientifiques au moment de la conception ne rencontre pas les critères de l'exclusion applicable « à une conception défectueuse ou inadéquate ». L'exclusion nécessiterait autrement une norme de perfection, avec le bénéfice d'une analyse *à posteriori*.

Les juges dissidents, dont les motifs sont rendus sous la plume du juge Rothstein, concluent que la norme applicable ne doit pas être comparative. Selon eux, « [...] l'expression « conception défectueuse » désigne une conception qui comporte des défauts, qui est imparfaite ou de mauvaise qualité compte tenu de sa destination, tandis que l'expression « conception inadéquate » désigne une conception impropre ou qui ne convient pas à sa destination. Autrement dit, une conception défectueuse ou inadéquate est une conception qui ne permet pas d'utiliser le bien pour l'usage pour lequel il était destiné. » (paragraphe 87)

8. CONCLUSION

La décision de la majorité de la Cour suprême exigera des assureurs qui désirent invoquer une exclusion applicable à une conception défectueuse ou inadéquate qu'ils prouvent que la conception n'était pas conforme aux règles de l'art les plus exigeantes. L'évaluation du caractère probant de la preuve administrée lors du procès sera analysée sous cet angle. Un avantage commercial pourrait toutefois en découler pour les entreprises qui commanditent ou achètent des designs novateurs, en ce qu'elles pourront exiger un standard de qualité plus élevé de leurs concepteurs.

Dans la décision, beaucoup d'emphasis est mise sur le caractère unique du projet et de l'équipement. On trouve tout au long du jugement des expressions telles : « ce projet bien précis », « le risque de défaillance dans le contexte de ce mandat », « cette conception », « les circonstances » ou « ce projet ». Bien qu'il ne soit pas rare qu'un projet comporte des caractéristiques requérant des applications particularisées ou une nouvelle machinerie, dans la plupart des cas les parties ne sont pas en présence d'une conception aussi unique.

Le jugement de la Cour suprême offre des pistes aux membres de l'industrie de l'assurance. Pour éviter la problématique qui s'est

posée dans cette cause, les assureurs pourraient vraisemblablement éviter d'utiliser l'expression «conception défectueuse ou inadéquate» et plutôt exclure la couverture pour «défaillance de la conception» ou «défaillance de la conception dans les conditions de risques prévisibles».

Notes

1. 2008 C.S.C. 66.
2. [2004] O.J. No. 4086 (J. Ground).
3. (2007), 222 O.A.C. 129 (Rosenberg, Cronk et Lang J.C.A.).