

Ledcor Construction Limited *Appellant*

v.

**Northbridge Indemnity Insurance Company,
Royal & Sun Alliance Insurance Company
of Canada and Chartis Insurance Company
of Canada** *Respondents*

- and -

Station Lands Ltd. *Appellant*

v.

**Commonwealth Insurance Company,
GCAN Insurance Company and
American Home Assurance Company**
Respondents

**INDEXED AS: LEDCOR CONSTRUCTION LTD. v.
NORTHBRIDGE INDEMNITY INSURANCE CO.**

2016 SCC 37

File No.: 36452.

2016: March 30; 2016: September 15.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Cromwell,
Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté and
Brown JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ALBERTA

*Insurance — Property insurance — All risks policy
— Exclusion clauses — Interpretation — Builders' risk
policy excluding from coverage cost of making good faulty
workmanship — Windows of building under construction
scratched by contractor hired to clean them and windows
needing replacement — Whether faulty workmanship ex-
clusion to coverage applicable.*

*Appeals — Courts — Standard of review — Contractual
interpretation — Standard of appellate review ap-
plicable to trial judge's interpretation of standard form
insurance contract.*

Ledcor Construction Limited *Appelante*

c.

**Société d'assurance d'indemnisation
Northbridge, Royal & Sun Alliance
du Canada, société d'assurances et
Compagnie d'assurance Chartis
du Canada** *Intimées*

- et -

Station Lands Ltd. *Appelante*

c.

**Commonwealth Insurance Company,
GCAN Insurance Company et
American Home Assurance Company**
Intimées

**RÉPERTORIÉ : LEDCOR CONSTRUCTION LTD. c.
SOCIÉTÉ D'ASSURANCE D'INDEMNISATION
NORTHBRIDGE**

2016 CSC 37

N° du greffe : 36452.

2016 : 30 mars; 2016 : 15 septembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella,
Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon,
Côté et Brown.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

*Assurances — Assurances de biens — Police d'assu-
rance tous risques — Clauses d'exclusion — Interpré-
tation — Police d'assurance chantier soustrayant à la
garantie les frais engagés pour remédier à une malfa-
çon — Besoin de remplacer les fenêtres d'un immeuble
en construction égratignées par l'entrepreneur qui avait
été engagé pour les nettoyer — L'exclusion relative à la
malfaçon s'applique-t-elle?*

*Appels — Tribunaux — Norme de contrôle — In-
terprétation contractuelle — Norme de contrôle qu'il
convient d'appliquer en appel à l'interprétation d'un
contrat d'assurance type retenue par le juge de première
instance.*

During construction, a building's windows were scratched by the cleaners hired to clean them. The cleaners used improper tools and methods in carrying out their work, and as a result, the windows had to be replaced. The building's owner and the general contractor in charge of the construction project claimed the cost of replacing the windows against a builders' risk insurance policy issued in their favour and covering all contractors involved in the construction. The insurers denied coverage on the basis of an exclusion contained in the policy for the "cost of making good faulty workmanship".

The trial judge held the insurers liable, finding that the exclusion clause was ambiguous and that the rule of *contra proferentem* applied against the insurers. The Court of Appeal reversed that decision. Applying the correctness standard of review to the interpretation of the policy, the court held that the trial judge had improperly applied the rule of *contra proferentem* because the exclusion clause was not ambiguous. The court devised a new test of physical or systemic connectedness to determine whether physical damage was excluded as the "cost of making good faulty workmanship" or covered as "resulting damage". Based on this test, the court concluded that the damage to the windows was physical loss excluded from coverage, because it was not accidental or fortuitous, but was directly caused by the intentional scraping and wiping motions involved in the cleaners' work.

Held: The appeals should be allowed.

Per McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté and Brown JJ.: The appropriate standard of review in this case is correctness. The interpretation of a standard form contract should be recognized as an exception to the Court's holding in *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633, that contractual interpretation is a question of mixed fact and law subject to deferential review on appeal. The first reason given in *Sattva* for concluding that contractual interpretation is a question of mixed fact and law — the importance of the factual matrix — carries less weight in cases involving standard form contracts. Indeed, while a proper understanding of the factual matrix of a case is crucial to the interpretation of many contracts, it is less relevant for standard form contracts because the parties do not negotiate the terms. The contract is put to the receiving party as a take-it-or-leave-it proposition. Factors

Durant la construction, les fenêtres d'un immeuble ont été égratignées par les nettoyeurs engagés pour les laver. Les nettoyeurs ont utilisé les mauvais outils et méthodes pour exécuter leur travail et les fenêtres ont dû, en conséquence, être remplacées. La propriétaire de l'immeuble et l'entrepreneur général responsable du projet de construction ont présenté une réclamation pour le coût de remplacement des fenêtres en vertu d'une police d'assurance chantier émise en leur faveur ainsi qu'en faveur de tous les entrepreneurs qui participaient aux travaux. Les assureurs leur ont opposé un refus en raison d'une exclusion de la police visant les « frais engagés pour remédier à une malfaçon ».

Le juge de première instance a conclu à la responsabilité des assureurs, estimant que la clause d'exclusion était ambiguë et que la règle *contra proferentem* s'appliquait contre les assureurs. La Cour d'appel a infirmé cette décision. Appliquant la norme de la décision correcte à l'interprétation de la police, la Cour d'appel a conclu que le juge de première instance avait irrégulièrement appliqué la règle *contra proferentem* puisque la clause d'exclusion n'était pas ambiguë. La Cour d'appel a élaboré un nouveau critère de connexité matérielle ou systémique pour décider si les dommages matériels étaient exclus au titre des « frais engagés pour remédier à une malfaçon » ou couverts en tant que « dommages [. . .] découlant » de la malfaçon. À l'aune de ce critère, la Cour d'appel a conclu que les dommages causés aux fenêtres constituaient une perte matérielle exclue de la garantie parce qu'ils n'étaient ni accidentels ni fortuits, mais directement causés par les mouvements intentionnels de grattage et de frottage effectués par les nettoyeurs dans l'exécution de leur travail.

Arrêt : Les pourvois sont accueillis.

La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté et Brown : La norme de contrôle qu'il convient d'appliquer dans la présente affaire est celle de la décision correcte. L'interprétation d'un contrat type doit être reconnue comme une exception à la conclusion tirée par la Cour dans *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633, que l'interprétation contractuelle est une question mixte de fait et de droit dont le contrôle en appel doit être empreint de déférence. Le premier motif donné dans *Sattva* à l'appui de la conclusion que l'interprétation d'un contrat est une question mixte de fait et de droit — l'importance du fondement factuel — a moins de force dans le cas des contrats types. En effet, bien qu'une compréhension adéquate du fondement factuel d'un dossier soit cruciale pour l'interprétation de nombreux contrats, le fondement factuel est moins pertinent dans le cas des contrats types parce que

such as the purpose of the contract, the nature of the relationship it creates, and the market or industry in which it operates should be considered when interpreting a standard form contract, but they are generally not inherently fact specific and will usually be the same for everyone who may be a party to a standard form contract.

Moreover, the interpretation of a standard form contract itself has precedential value and can therefore fit under the definition of a pure question of law. In general, the interpretation of a contract has no impact beyond the parties to a dispute. While precedents interpreting similar contractual language may be of some persuasive value, it is often the intentions of the parties, as reflected in the particular contractual wording at issue and informed by the surrounding circumstances of the contract, that predominate. In the case of standard form contracts, however, judicial precedent is more likely to be controlling. Establishing the proper interpretation of a standard form contract amounts to establishing the correct legal test, as the interpretation may be applied in future cases involving identical or similarly-worded provisions. The mandate of appellate courts — ensuring consistency in the law — is also advanced by permitting them to review the interpretation of standard form contracts for correctness. The result of applying the interpretation in future cases will of course depend on the facts of those cases.

In this case, while the base coverage under the relevant clause of the policy is for physical loss or damages, the exclusion clause need not necessarily encompass physical damage because perfect mutual exclusivity between exclusions and the initial grant of coverage is neither provided for under the policy nor required when interpreting the exclusion clause. Accordingly, the physical or systemic connectedness test established by the Court of Appeal was unnecessary.

While the language of the exclusion clause is ambiguous, the general principles of contractual interpretation lead to the conclusion that the exclusion clause serves to exclude from coverage only the cost of redoing the faulty work, that is, the cost of recleaning the windows. The damage to the windows and therefore the cost of their replacement is covered. Given that the general rules of contract construction resolve the ambiguity, it is not necessary to turn to the *contra proferentem* rule.

les parties ne négocient pas les modalités. Le contrat est présenté comme une proposition à prendre ou à laisser. Il y a lieu de prendre en considération des facteurs comme l'objet du contrat, la nature de la relation qu'il crée et le marché ou l'industrie où il est employé pour interpréter un contrat type, mais ces considérations ne sont généralement pas, de par leur nature même, axées sur les faits et elles sont habituellement les mêmes pour toute personne qui peut être partie à un contrat type.

De plus, l'interprétation en soi d'un contrat type a valeur de précédent et peut donc correspondre à la définition de « pure question de droit ». L'interprétation d'un contrat n'a généralement d'incidence que sur les parties au litige. Les précédents dans lesquels les tribunaux interprètent un libellé contractuel semblable peuvent avoir une certaine valeur persuasive, mais ce sont souvent les intentions des parties en cause exprimées dans le libellé particulier du contrat en litige et considérées à l'aune des circonstances entourant le contrat qui ont préséance. Toutefois, dans le cas des contrats types, le précédent judiciaire est probablement déterminant. Établir la juste interprétation d'un contrat type revient à établir le bon critère juridique, puisque cette interprétation peut être appliquée dans l'avenir à des dispositions identiques ou formulées de façon semblable. Le rôle des cours d'appel — assurer la cohérence du droit — est également servi lorsqu'on leur permet de contrôler l'interprétation d'un contrat type selon la norme de la décision correcte. Le résultat de l'application de l'interprétation dans des affaires à venir dépendra bien entendu des faits de celles-ci.

En l'espèce, même si la garantie de base prévue à la clause applicable de la police vise les pertes ou dommages matériels, la clause d'exclusion n'a pas nécessairement besoin d'englober des dommages matériels parce que l'exclusivité mutuelle parfaite entre des exclusions et la protection initiale n'est pas prévue dans la police et n'est pas non plus requise lorsqu'il s'agit d'interpréter la clause d'exclusion. En conséquence, le critère de connexité matérielle ou systémique établi par la Cour d'appel était inutile.

Bien que le texte de la clause d'exclusion soit ambigu, les principes généraux d'interprétation des contrats mènent à la conclusion que la clause d'exclusion ne vise qu'à exclure le coût de la nouvelle exécution du travail défectueux, en l'occurrence le coût du nouveau nettoyage des fenêtres. Les dommages causés aux fenêtres, et donc le coût de leur remplacement, sont couverts. Puisque les règles générales d'interprétation des contrats permettent de résoudre l'ambiguïté, il n'est pas nécessaire de recourir à la règle *contra proferentem*.

This interpretation is consistent with the reasonable expectations of the parties and reflects and promotes the purpose of builders' risk policies. The broad coverage provided in exchange for relatively high premiums provides certainty, stability and peace of mind, and ensures construction projects do not grind to a halt because of disputes and potential litigation about liability for replacement or repair amongst various contractors involved. An interpretation of the exclusion clause that precludes from coverage any and all damage resulting from a contractor's faulty workmanship merely because the damage results to that part of the project on which the contractor was working would undermine the purpose behind builders' risk policies and would deprive insureds of the coverage for which they contracted. Moreover, interpreting the exclusion clause to preclude from coverage only the cost of re-doing the faulty work aligns with commercial reality and leads to realistic and sensible results, given both the purpose underlying builders' risk policies and their spreading of risk on construction projects. Such an interpretation is also consistent with the jurisprudence.

Per Cromwell J.: There is agreement as to the disposition of the appeals. The trial judge made no legal error because he properly described and applied the Court's decision in *Progressive Homes Ltd. v. Lombard General Insurance Co. of Canada*, 2010 SCC 33, [2010] 2 S.C.R. 245.

However, the applicable standard of review is that of palpable and overriding error. As the Court held in *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, the general principles of appellate review in civil cases turn on characterizing the nature of the question being reviewed as one of fact, law or mixed fact and law. Questions of law are reviewed for correctness and questions of fact are reviewed for palpable and overriding error. Applying a legal standard to the facts is a question of mixed fact and law and is generally reviewable on appeal for palpable and overriding error. In rare cases, where the basis for a finding under review can be traced to a pure legal error, such as a wrong characterization of the legal test or the failure to consider a required element of the applicable standard, the reviewing court can extricate a purely legal question from the trial court's analysis and apply the correctness standard to it.

Cette interprétation est conforme aux attentes raisonnables des parties, en plus de traduire et servir l'objet des polices d'assurance chantier. La large garantie offerte en échange de primes relativement élevées confère certitude, stabilité et tranquillité d'esprit et évite que les projets de construction se retrouvent paralysés par des différends ou des actions en justice éventuelles sur la question de savoir qui, parmi les divers entrepreneurs participant aux travaux, est responsable du remplacement ou de la réparation découlant de la malfaçon. Une interprétation de la clause d'exclusion qui soustrait à la garantie tous les dommages découlant de la malfaçon de l'entrepreneur simplement parce que les dommages sont causés à la partie du projet sur laquelle l'entrepreneur travaillait minerait l'objet sous-jacent des polices d'assurance chantier et priverait les assurés de la garantie à laquelle ils ont souscrit. En outre, interpréter la clause d'exclusion pour soustraire à la garantie seulement le coût de la nouvelle exécution du travail défectueux correspond à la réalité commerciale et mène à un résultat réaliste et sensé, compte tenu de l'objet qui sous-tend les polices d'assurance chantier et de leur répartition du risque pour les projets de construction. Cette interprétation est aussi conforme à la jurisprudence.

Le juge Cromwell : Il y a accord quant au dispositif. Le juge de première instance n'a commis aucune erreur de droit parce qu'il a correctement décrit et appliqué l'arrêt *Progressive Homes Ltd. c. Cie canadienne d'assurances générales Lombard*, 2010 CSC 33, [2010] 2 R.C.S. 245.

La norme de contrôle applicable est toutefois celle de l'erreur manifeste et dominante. Tel que la Cour l'a décidé dans *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, les principes généraux de contrôle en appel dans les affaires civiles s'attachent à la qualification de la nature de la question faisant l'objet du contrôle en tant que question de fait, question de droit ou encore question mixte de droit et de fait. Les questions de droit sont examinées selon la norme de la décision correcte tandis que les questions de fait le sont en fonction de la norme de l'erreur manifeste et dominante. L'application d'une norme juridique à des faits constitue une question mixte de droit et de fait, qui est généralement susceptible de révision en appel selon la norme de l'erreur manifeste et dominante. Dans les rares cas où le fondement de la conclusion contrôlée est imputable à une pure erreur de droit, telle une mauvaise qualification du critère juridique ou omission d'examiner un élément essentiel de la norme applicable, la cour siégeant en révision peut dégager une pure question de droit de l'analyse du tribunal de première instance et appliquer à cette question la norme de la décision correcte.

The Court's recent decision in *Sattva* brought appellate review in contract cases within this general framework. Applying the text of a contract to a particular fact situation involves applying the legal standard set by the contract to the facts of the situation at hand. Accordingly, a trial judge's interpretation of the contract generally gives rise to a mixed question of law and fact and should be reviewable on appeal for palpable and overriding error. Contractual interpretation is generally not a pure question of law because it involves understanding the words used in light of a number of contextual factors beyond negotiation, including the purpose of the agreement, the nature of the relationship between the parties, and the market in which the parties are operating.

There is no reason for the interpretation of certain types of contracts such as standard form contracts to be excluded from the general principles that apply to appellate review in civil cases. Whether or not a contract is a standard form does not indicate anything about the degree to which it is concerned with a general legal proposition so as to attract correctness review. To ask the question in terms of precedential value rather than the generality of the legal principle in issue simply sends the analysis back to the question of the degree of generality. The more general the principle, the more the precedential value. Moreover, the absence of a factual matrix is not of much assistance, because like all contracts, standard form contracts have many surrounding circumstances — they have a purpose, they create a relationship of a particular nature between the parties, and they frequently operate within a particular market or industry — which must be taken into account in interpreting the text of the contract.

The question the present case raises involves applying a legal standard to a set of facts and does not give rise to any extricable question of law. The legal principle is that “making good faulty workmanship” means “the cost of redoing the faulty work”. This principle does not operate at a very high level of generality. Applying that principle turns on the scope of the faulty work and the nature of redoing it, and its application in other cases will ultimately be decided on a case-by-case basis in light of the particular circumstances of the particular case.

La Cour a inscrit dans son récent arrêt *Sattva* le contrôle en appel dans les affaires contractuelles à l'intérieur de ce cadre général. L'application du texte d'un contrat à une situation factuelle particulière suppose l'application de la norme juridique établie par le contrat aux faits de la situation en cause. Par conséquent, l'interprétation donnée par un juge de première instance au contrat soulève généralement une question mixte de droit et de fait qui devrait être contrôlée en appel selon la norme de l'erreur manifeste et dominante. L'interprétation contractuelle n'est généralement pas une pure question de droit parce qu'elle implique de comprendre les mots utilisés eu égard à plusieurs facteurs contextuels autres que la négociation, dont l'objet de l'entente, la nature de la relation entre les parties et le marché dans lequel les parties exercent leurs activités.

Il n'y a aucune raison de penser que les principes généraux applicables au contrôle en appel dans les affaires civiles ne devraient pas régir l'interprétation de certaines catégories de contrats tels que les contrats types. Le point de savoir si un contrat est ou non un contrat type ne permet de tirer aucune conclusion sur la mesure dans laquelle il concerne une proposition juridique générale et appelle par le fait même un contrôle selon la norme de la décision correcte. Poser la question sous l'angle de la valeur de précédent plutôt que du caractère général du principe juridique en cause fait uniquement porter l'analyse sur la question du degré de généralité. Plus le principe est général, plus sa valeur comme précédent est grande. De plus, l'absence de fondement factuel n'est pas d'un grand secours car, à l'instar de tous les autres contrats, les contrats types s'inscrivent dans un contexte beaucoup plus large : ils ont un objet, créent une relation particulière entre les parties et sont fréquemment utilisés dans une industrie ou un marché donné. Il faut tenir compte de ce contexte pour interpréter le texte du contrat.

La question soulevée en l'espèce suppose l'application d'une norme juridique à un ensemble de faits et elle ne pose aucune question de droit isolable. Selon le principe juridique, l'expression « remédier à une malfaçon » s'entend « du coût de la nouvelle exécution du travail défectueux ». Ce principe n'atteint pas un très haut niveau de généralité. L'application de ce principe repose sur l'étendue de la malfaçon et la nature de sa nouvelle exécution et les tribunaux décideront de son application en dernière analyse au cas par cas à la lumière des circonstances propres à chaque affaire.

Cases Cited

By Wagner J.

Distinguished: *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633; **referred to:** *Heritage Capital Corp. v. Equitable Trust Co.*, 2016 SCC 19, [2016] 1 S.C.R. 306; *King v. Operating Engineers Training Institute of Manitoba Inc.*, 2011 MBCA 80, 270 Man. R. (2d) 63; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Vallieres v. Vozniak*, 2014 ABCA 290, 5 Alta. L.R. (6th) 28; *Portage LaPrairie Mutual Insurance Co. v. Sabeau*, 2015 NSCA 53, 386 D.L.R. (4th) 449; *Precision Plating Ltd. v. Axa Pacific Insurance Co.*, 2015 BCCA 277, 387 D.L.R. (4th) 281; *Stewart Estate v. 1088294 Alberta Ltd.*, 2015 ABCA 357, 25 Alta. L.R. (6th) 1; *MacDonald v. Chicago Title Insurance Co. of Canada*, 2015 ONCA 842, 127 O.R. (3d) 663; *Monk v. Farmers' Mutual Insurance Co.*, 2015 ONCA 911, 128 O.R. (3d) 710; *Daverne v. John Switzer Fuels Ltd.*, 2015 ONCA 919, 128 O.R. (3d) 188; *True Construction Ltd. v. Kamloops (City)*, 2016 BCCA 173; *Sankar v. Bell Mobility Inc.*, 2016 ONCA 242; *Kassburg v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, 2014 ONCA 922, 124 O.R. (3d) 171; *Anderson v. Bell Mobility Inc.*, 2015 NWTCA 3, 593 A.R. 79; *Van Camp v. Chrome Horse Motorcycle Inc.*, 2015 ABCA 83, 599 A.R. 201; *Industrial Alliance Insurance and Financial Services Inc. v. Brine*, 2015 NSCA 104, 392 D.L.R. (4th) 575; *Ontario Society for the Prevention of Cruelty to Animals v. Sovereign General Insurance Co.*, 2015 ONCA 702, 127 O.R. (3d) 581; *Acciona Infrastructure Canada Inc. v. Allianz Global Risks US Insurance Co.*, 2015 BCCA 347, 77 B.C.L.R. (5th) 223; *GCAN Insurance Co. v. Univar Canada Ltd.*, 2016 QCCA 500; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; *Association des parents ayants droit de Yellowknife v. Northwest Territories (Attorney General)*, 2015 NWTCA 2, 593 A.R. 180; *Tenneco Canada Inc. v. British Columbia Hydro and Power Authority*, 1999 BCCA 415, 126 B.C.A.C. 9; *Co-operators Life Insurance Co. v. Gibbens*, 2009 SCC 59, [2009] 3 S.C.R. 605; *Progressive Homes Ltd. v. Lombard General Insurance Co. of Canada*, 2010 SCC 33, [2010] 2 S.C.R. 245; *Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London v. Scalera*, 2000 SCC 24, [2000] 1 S.C.R. 551; *Consolidated-Bathurst Export Ltd. v. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 S.C.R. 888; *Commonwealth Construction Co. v. Imperial Oil Ltd.*, [1978] 1 S.C.R. 317; *Guarantee Co. of North America v. Gordon Capital Corp.*, [1999] 3 S.C.R. 423; *Privest Properties Ltd. v. Foundation Co. of Canada Ltd.* (1991), 57 B.C.L.R. (2d) 88; *Sayers & Associates Ltd. v. Insurance Corp. of Ireland Ltd.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 681; *Ontario Hydro*

Jurisprudence

Citée par le juge Wagner

Distinction d'avec l'arrêt : *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633; **arrêts mentionnés :** *Heritage Capital Corp. c. Équitable, Cie de fiducie*, 2016 CSC 19, [2016] 1 R.C.S. 306; *King c. Operating Engineers Training Institute of Manitoba Inc.*, 2011 MBCA 80, 270 Man. R. (2d) 63; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Vallieres c. Vozniak*, 2014 ABCA 290, 5 Alta. L.R. (6th) 28; *Portage LaPrairie Mutual Insurance Co. c. Sabeau*, 2015 NSCA 53, 386 D.L.R. (4th) 449; *Precision Plating Ltd. c. Axa Pacific Insurance Co.*, 2015 BCCA 277, 387 D.L.R. (4th) 281; *Stewart Estate c. 1088294 Alberta Ltd.*, 2015 ABCA 357, 25 Alta. L.R. (6th) 1; *MacDonald c. Chicago Title Insurance Co. of Canada*, 2015 ONCA 842, 127 O.R. (3d) 663; *Monk c. Farmers' Mutual Insurance Co.*, 2015 ONCA 911, 128 O.R. (3d) 710; *Daverne c. John Switzer Fuels Ltd.*, 2015 ONCA 919, 128 O.R. (3d) 188; *True Construction Ltd. c. Kamloops (City)*, 2016 BCCA 173; *Sankar c. Bell Mobility Inc.*, 2016 ONCA 242; *Kassburg c. Sun Life Assurance Co. of Canada*, 2014 ONCA 922, 124 O.R. (3d) 171; *Anderson c. Bell Mobility Inc.*, 2015 NWTCA 3, 593 A.R. 79; *Van Camp c. Chrome Horse Motorcycle Inc.*, 2015 ABCA 83, 599 A.R. 201; *Industrial Alliance Insurance and Financial Services Inc. c. Brine*, 2015 NSCA 104, 392 D.L.R. (4th) 575; *Ontario Society for the Prevention of Cruelty to Animals c. Sovereign General Insurance Co.*, 2015 ONCA 702, 127 O.R. (3d) 581; *Acciona Infrastructure Canada Inc. c. Allianz Global Risks US Insurance Co.*, 2015 BCCA 347, 77 B.C.L.R. (5th) 223; *GCAN Insurance Co. c. Univar Canada Ltd.*, 2016 QCCA 500; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; *Association des parents ayants droit de Yellowknife c. Territoires du Nord-Ouest (Procureur général)*, 2015 NWTCA 2, 593 A.R. 180; *Tenneco Canada Inc. c. British Columbia Hydro and Power Authority*, 1999 BCCA 415, 126 B.C.A.C. 9; *Co-operators Compagnie d'assurance-vie c. Gibbens*, 2009 CSC 59, [2009] 3 R.C.S. 605; *Progressive Homes Ltd. c. Cie canadienne d'assurances générales Lombard*, 2010 CSC 33, [2010] 2 R.C.S. 245; *Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London c. Scalera*, 2000 CSC 24, [2000] 1 R.C.S. 551; *Exportations Consolidated Bathurst Ltée c. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 R.C.S. 888; *Commonwealth Construction Co. c. Imperial Oil Ltd.*, [1978] 1 R.C.S. 317; *Guarantee Co. of North America c. Gordon Capital Corp.*, [1999] 3 R.C.S. 423; *Privest Properties Ltd. c. Foundation Co. of Canada Ltd.* (1991), 57 B.C.L.R. (2d) 88; *Sayers & Associates Ltd. c. Insurance Corp. of Ireland Ltd.* (1981),

v. Royal Insurance, [1981] O.J. No. 215 (QL); *Bird Construction Co. v. United States Fire Insurance Co.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 104; *Greene v. Canadian General Insurance Co.* (1995), 133 Nfld. & P.E.I.R. 151; *British Columbia v. Royal Insurance Co. of Canada* (1991), 7 B.C.A.C. 172; *Algonquin Power (Long Sault) Partnership v. Chubb Insurance Co. of Canada* (2003), 50 C.C.L.I. (3d) 107; *Simcoe & Erie General Insurance Co. v. Royal Insurance Co. of Canada* (1982), 36 A.R. 553; *Foundation Co. of Canada v. Aetna Casualty Co. of Canada*, [1976] I.L.R. ¶ 1-757; *Commercial union cie d'assurance du Canada v. Pentagon Construction Canada Inc.*, [1989] R.J.Q. 1399.

By Cromwell J.

Applied: *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633; **referred to:** *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Vallieres v. Vozniak*, 2014 ABCA 290, 5 Alta. L.R. (6th) 28; *Precision Plating Ltd. v. Axa Pacific Insurance Co.*, 2015 BCCA 277, 387 D.L.R. (4th) 281; *Stewart Estate v. 1088294 Alberta Ltd.*, 2015 ABCA 357, 25 Alta. L.R. (6th) 1; *MacDonald v. Chicago Title Insurance Co. of Canada*, 2015 ONCA 842, 127 O.R. (3d) 663; *Monk v. Farmers' Mutual Insurance Co.*, 2015 ONCA 911, 128 O.R. (3d) 710; *True Construction Ltd. v. Kamloops (City)*, 2016 BCCA 173; *Sankar v. Bell Mobility Inc.*, 2016 ONCA 242; *Reardon Smith Line Ltd. v. Hansen-Tangen*, [1976] 3 All E.R. 570; *Investors Compensation Scheme Ltd. v. West Bromwich Building Society*, [1998] 1 All E.R. 98; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; *Industrial Alliance Insurance and Financial Services Inc. v. Brine*, 2015 NSCA 104, 392 D.L.R. (4th) 575; *Ontario Society for the Prevention of Cruelty to Animals v. Sovereign General Insurance Co.*, 2015 ONCA 702, 127 O.R. (3d) 581; *Acciona Infrastructure Canada Inc. v. Allianz Global Risks US Insurance Co.*, 2015 BCCA 347, 77 B.C.L.R. (5th) 223; *GCAN Insurance Co. v. Univar Canada Ltd.*, 2016 QCCA 500; *Greene v. Canadian General Insurance Co.* (1995), 133 Nfld. & P.E.I.R. 151; *Bird Construction Co. v. United States Fire Insurance Co.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 104; *Ontario Hydro v. Royal Insurance*, [1981] O.J. No. 215 (QL); *Progressive Homes Ltd. v. Lombard General Insurance Co. of Canada*, 2010 SCC 33, [2010] 2 S.C.R. 245.

Authors Cited

Audet, Maurice. "All Risks — a promise made or a promise broken?" (1983), 50:10 *Canadian Underwriter* 34.

126 D.L.R. (3d) 681; *Ontario Hydro c. Royal Insurance*, [1981] O.J. No. 215 (QL); *Bird Construction Co. c. United States Fire Insurance Co.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 104; *Greene c. Canadian General Insurance Co.* (1995), 133 Nfld. & P.E.I.R. 151; *British Columbia c. Royal Insurance Co. of Canada* (1991), 7 B.C.A.C. 172; *Algonquin Power (Long Sault) Partnership c. Chubb Insurance Co. of Canada* (2003), 50 C.C.L.I. (3d) 107; *Simcoe & Erie General Insurance Co. c. Royal Insurance Co. of Canada* (1982), 36 A.R. 553; *Foundation Co. of Canada c. Aetna Casualty Co. of Canada*, [1976] I.L.R. ¶ 1-757; *Commercial union cie d'assurance du Canada c. Pentagon Construction Canada Inc.*, [1989] R.J.Q. 1399.

Citée par le juge Cromwell

Arrêt appliqué : *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633; **arrêts mentionnés :** *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Vallieres c. Vozniak*, 2014 ABCA 290, 5 Alta. L.R. (6th) 28; *Precision Plating Ltd. c. Axa Pacific Insurance Co.*, 2015 BCCA 277, 387 D.L.R. (4th) 281; *Stewart Estate c. 1088294 Alberta Ltd.*, 2015 ABCA 357, 25 Alta. L.R. (6th) 1; *MacDonald c. Chicago Title Insurance Co. of Canada*, 2015 ONCA 842, 127 O.R. (3d) 663; *Monk c. Farmers' Mutual Insurance Co.*, 2015 ONCA 911, 128 O.R. (3d) 710; *True Construction Ltd. c. Kamloops (City)*, 2016 BCCA 173; *Sankar c. Bell Mobility Inc.*, 2016 ONCA 242; *Reardon Smith Line Ltd. c. Hansen-Tangen*, [1976] 3 All E.R. 570; *Investors Compensation Scheme Ltd. c. West Bromwich Building Society*, [1998] 1 All E.R. 98; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; *Industrial Alliance Insurance and Financial Services Inc. c. Brine*, 2015 NSCA 104, 392 D.L.R. (4th) 575; *Ontario Society for the Prevention of Cruelty to Animals c. Sovereign General Insurance Co.*, 2015 ONCA 702, 127 O.R. (3d) 581; *Acciona Infrastructure Canada Inc. c. Allianz Global Risks US Insurance Co.*, 2015 BCCA 347, 77 B.C.L.R. (5th) 223; *GCAN Insurance Co. c. Univar Canada Ltd.*, 2016 QCCA 500; *Greene c. Canadian General Insurance Co.* (1995), 133 Nfld. & P.E.I.R. 151; *Bird Construction Co. c. United States Fire Insurance Co.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 104; *Ontario Hydro c. Royal Insurance*, [1981] O.J. No. 215 (QL); *Progressive Homes Ltd. c. Cie canadienne d'assurances générales Lombard*, 2010 CSC 33, [2010] 2 R.C.S. 245.

Doctrine et autres documents cités

Audet, Maurice. « All Risks — a promise made or a promise broken? » (1983), 50:10 *Canadian Underwriter* 34.

- Audet, Maurice G. “Part II — Insurance” (2002), 12 C.L.R. (3d) 100.
- Billingsley, Barbara. *General Principles of Canadian Insurance Law*, 2nd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.
- Boivin, Denis. *Insurance Law*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2015.
- Brown, Craig. *Insurance Law in Canada*. Toronto: Thomson Reuters, 2002 (loose-leaf updated 2016, release 2).
- Canadian College of Construction Lawyers. Insurance & Surety Committee. ““Covered for What?": Faulty Materials and Workmanship Coverage under Canadian Construction Insurance Policies” (2007), 1 *J.C.C.C.L.* 101.
- Dolden, Eric A. “All Risk and Builders’ Risk Policies: Emerging Trends” (1990-91), 2 *C.I.L.R.* 341.
- Hall, Geoff R. *Canadian Contractual Interpretation Law*, 3rd ed. Toronto: LexisNexis, 2016.
- Lichty, Mark G., and Marcus B. Snowden. *Annotated Commercial General Liability Policy*. Toronto: Canada Law Book, 2015 (loose-leaf updated December 2015, release 24).
- McCamus, John D. *The Law of Contracts*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2012.
- Poitras, Pierre-Stéphane. “L’assurance et l’industrie de la construction”, dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 147, *Développements récents en droit des assurances*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2001, 181.
- Reynolds, R. Bruce, and Sharon C. Vogel. *A Guide to Canadian Construction Insurance Law*. Toronto: Carswell, 2013.
- Ricchetti, Leonard, and Timothy J. Murphy. *Construction Law in Canada*. Markham, Ont.: LexisNexis, 2010.
- Vogel, Sharon C. “Recent Developments in Construction Insurance Law”, in Glaholt LLP and Borden Ladner Gervais LLP, *Review of Construction Law: Recent Developments*. Toronto: Carswell, 2012, 169.
- Audet, Maurice G. « Part II — Insurance » (2002), 12 C.L.R. (3d) 100.
- Billingsley, Barbara. *General Principles of Canadian Insurance Law*, 2nd ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.
- Boivin, Denis. *Insurance Law*, 2nd ed., Toronto, Irwin Law, 2015.
- Brown, Craig. *Insurance Law in Canada*, Toronto, Thomson Reuters, 2002 (loose-leaf updated 2016, release 2).
- Collège canadien des avocats en droit de la construction. Insurance & Surety Committee. « “Covered for What?": Faulty Materials and Workmanship Coverage under Canadian Construction Insurance Policies » (2007), 1 *J.C.C.C.L.* 101.
- Dolden, Eric A. « All Risk and Builders’ Risk Policies : Emerging Trends » (1990-91), 2 *C.I.L.R.* 341.
- Hall, Geoff R. *Canadian Contractual Interpretation Law*, 3rd ed., Toronto, LexisNexis, 2016.
- Lichty, Mark G., and Marcus B. Snowden. *Annotated Commercial General Liability Policy*, Toronto, Canada Law Book, 2015 (loose-leaf updated December 2015, release 24).
- McCamus, John D. *The Law of Contracts*, 2nd ed., Toronto, Irwin Law, 2012.
- Poitras, Pierre-Stéphane. « L’assurance et l’industrie de la construction », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 147, *Développements récents en droit des assurances*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2001, 181.
- Reynolds, R. Bruce, and Sharon C. Vogel. *A Guide to Canadian Construction Insurance Law*, Toronto, Carswell, 2013.
- Ricchetti, Leonard, and Timothy J. Murphy. *Construction Law in Canada*, Markham (Ont.), LexisNexis, 2010.
- Vogel, Sharon C. « Recent Developments in Construction Insurance Law », in Glaholt LLP and Borden Ladner Gervais LLP, *Review of Construction Law : Recent Developments*, Toronto, Carswell, 2012, 169.

APPEALS from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Côté, Watson and Slatter J.J.A.), 2015 ABCA 121, 599 A.R. 363, 42 B.L.R. (5th) 190, 386 D.L.R. (4th) 482, 16 Alta. L.R. (6th) 397, 47 C.C.L.I. (5th) 218, [2015] 8 W.W.R. 466, [2015] A.J. No. 338 (QL), 2015 CarswellAlta 511 (WL Can.), setting aside a decision of Clackson J., 2013 ABQB 585, [2013] I.L.R. ¶ I-5495, [2013] A.J. No. 1088 (QL), 2013 CarswellAlta 1943 (WL Can.). Appeals allowed.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Côté, Watson et Slatter), 2015 ABCA 121, 599 A.R. 363, 42 B.L.R. (5th) 190, 386 D.L.R. (4th) 482, 16 Alta. L.R. (6th) 397, 47 C.C.L.I. (5th) 218, [2015] 8 W.W.R. 466, [2015] A.J. No. 338 (QL), 2015 CarswellAlta 511 (WL Can.), qui a infirmé une décision du juge Clackson, 2013 ABQB 585, [2013] I.L.R. ¶ I-5495, [2013] A.J. No. 1088 (QL), 2013 CarswellAlta 1943 (WL Can.). Pourvois accueillis.

Eugene Meehan, Q.C., and Stacey Boothman, for the appellant Ledcor Construction Limited.

Dennis L. Picco, Q.C., and Marie-France Major, for the appellant Station Lands Ltd.

Gregory J. Tucker, Q.C., and Scott H. Stephens, for the respondents.

The judgment of McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté and Brown JJ. was delivered by

WAGNER J. —

I. Introduction

[1] The outcome of these appeals hinges on the interpretation of an exclusion clause in a common form of all-risk property insurance, variably referred to as “builders’ risk”, “contractors’ risk”, “all risks”, “multi-risk” or “course of construction” insurance.¹ This type of insurance covers physical damage on a construction site. It is usually issued to the owner of the property under construction and the general contractor, providing coverage for them as well as for all contractors and subcontractors working on the project. The exclusion clause at the heart of these appeals is a standard form clause that denies coverage for the “cost of making good faulty workmanship” but, as an exception to that exclusion, nonetheless covers “physical damage” that “results” from the faulty workmanship.

[2] In the present case, a contractor was hired to clean the windows of a building under construction. In the course of the cleaning, the contractor scratched the building’s windows, which ultimately

¹ Although builders’ risk policies can provide coverage on either an all-risk or named-peril basis, only the former type of policy is at issue in these appeals. It is also the more common type of policy. Therefore, when I refer to builders’ risk policies in these reasons, I specifically mean builders’ risk policies that provide coverage on an all-risk basis.

Eugene Meehan, c.r., et Stacey Boothman, pour l’appelante Ledcor Construction Limited.

Dennis L. Picco, c.r., et Marie-France Major, pour l’appelante Station Lands Ltd.

Gregory J. Tucker, c.r., et Scott H. Stephens, pour les intimées.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté et Brown rendu par

LE JUGE WAGNER —

I. Introduction

[1] L’issue de ces pourvois repose sur l’interprétation d’une clause d’exclusion dans une forme courante d’assurance tous risques de biens, l’« assurance chantier », aussi appelée notamment « assurance des risques des entrepreneurs », « assurance tous risques », « assurance multirisque » ou encore « assurance des ouvrages en construction »¹. Ce type d’assurance, qui couvre les dommages matériels sur un chantier, est habituellement offert au propriétaire de l’ouvrage en construction et à l’entrepreneur général. Cette assurance leur confère une protection, ainsi qu’à tous les entrepreneurs et sous-traitants qui travaillent sur le projet. La clause d’exclusion au cœur des pourvois est une clause type qui soustrait à la garantie les [TRADUCTION] « frais engagés pour remédier à une malfaçon », mais prévoit une exception pour les « dommages matériels » « en découlant ».

[2] Dans le cas qui nous occupe, un entrepreneur a été engagé pour nettoyer les fenêtres d’un immeuble en construction. Lors du nettoyage, il a égratigné les fenêtres de l’immeuble, qui ont dû être remplacées

¹ Même si les polices d’assurance chantier peuvent offrir une protection soit sur une base tous risques, soit contre un risque désigné, seul le premier type de police est en cause dans les présents pourvois. Il s’agit également du type de police le plus répandu. Ainsi, quand je parle des polices d’assurance chantier dans les présents motifs, j’entends par là les polices d’assurance chantier qui offrent une protection sur une base tous risques.

needed to be replaced. The windows' replacement cost was claimed by the building's owner and the general contractor in charge of the project under a builders' risk policy issued in favour of the owner and all contractors involved in the construction, but the insurers denied coverage on the basis of the "cost of making good faulty workmanship" exclusion. The issue before the courts was thus to determine, where windows of a construction project are damaged from post-installation cleaning by a contractor responsible for only their cleaning, if the cost of the windows' replacement was excluded from coverage under the faulty workmanship exclusion.

[3] After determining that the work performed by the contractor amounted to faulty workmanship, the trial judge applied the *contra proferentem* rule against the insurers and concluded that the faulty workmanship exclusion did not exclude from coverage the damage that the contractor had caused to the building's windows. Applying a correctness standard of review to the interpretation of the insurance policy, the Court of Appeal of Alberta overturned the trial judge's decision and declared that the damage to the building's windows was excluded from coverage, as the damage was physically or systematically connected to the very work the contractor had performed.

[4] In my opinion, the appropriate standard of review in this case is correctness. Where, like here, the appeal involves the interpretation of a standard form contract, the interpretation at issue is of precedential value, and there is no meaningful factual matrix that is specific to the particular parties to assist the interpretation process, this interpretation is better characterized as a question of law subject to correctness review.

[5] Regarding the appropriate interpretation of the faulty workmanship exclusion in all builders' risk policies, I am of the view that the exclusion clause serves to exclude from coverage only the

par la suite. La propriétaire de l'immeuble et l'entrepreneur général responsable du projet ont réclamé à leurs assureurs le coût de remplacement des fenêtres en vertu d'une police d'assurance chantier émise en leur faveur ainsi qu'en faveur de tous les entrepreneurs qui participaient aux travaux, mais les assureurs leur ont opposé un refus en raison de l'exclusion visant les « frais engagés pour remédier à une malfaçon ». Les cours saisies de l'affaire étaient donc appelées à décider si, dans le cas où les fenêtres d'un projet de construction sont endommagées après leur installation par l'entrepreneur chargé seulement de leur nettoyage, le coût de remplacement des fenêtres est exclu de la garantie d'assurance au titre de l'exclusion relative à la malfaçon.

[3] Après avoir conclu que le travail effectué par l'entrepreneur constituait une malfaçon, le juge de première instance a appliqué la règle *contra proferentem* contre les assureurs et a conclu que l'exclusion relative à la malfaçon ne visait pas les dommages que l'entrepreneur avait causés aux fenêtres de l'immeuble. Après avoir appliqué la norme de la décision correcte à l'interprétation de la police d'assurance, la Cour d'appel de l'Alberta a infirmé la décision du juge de première instance et a déclaré que les dommages causés aux fenêtres de l'immeuble n'étaient pas couverts, car ils étaient connexes, sur le plan matériel ou systémique, au travail même de l'entrepreneur.

[4] Selon moi, la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer dans la présente affaire est celle de la décision correcte. Lorsque, comme en l'espèce, l'appel porte sur l'interprétation d'un contrat type, que l'interprétation en litige a valeur de précédent et que l'exercice d'interprétation ne repose sur aucun fondement factuel significatif qui est propre aux parties concernées, il est plus juste de dire que cette interprétation est une question de droit assujettie à un contrôle selon la norme de la décision correcte.

[5] En ce qui concerne la juste interprétation de la clause d'exclusion relative à la malfaçon dans les polices d'assurance chantier, j'estime que cette clause ne vise à exclure que le coût de la nouvelle

cost of redoing the faulty work. This interpretation is dictated by the general rules of contractual interpretation. It best represents the parties' reasonable expectations, as informed by the purpose of builders' risk policies, aligns with commercial reality, and is consistent with the jurisprudence on the matter. In this case, the cost of redoing the faulty work is that of recleaning the windows. Therefore, I would allow the appeals and hold that the windows' replacement cost is covered under the insurance policy.

II. Facts

[6] Station Lands Ltd. ("Station Lands") is the owner of the recently built EPCOR Tower ("Tower"), an office building in Edmonton. Ledcor Construction Limited ("Ledcor") was the general contractor for the Tower's construction.

[7] During construction, the Tower's installed windows were dirtied with paint specks, dirt and concrete splatter. To clean these windows prior to the completion of construction, Station Lands hired Bristol Cleaning ("Bristol"). The service contract between Station Lands and Bristol stipulated that Station Lands would provide all-risk property insurance for the project, which Station Lands did in the form of a builders' risk policy (the "Policy"). The scope of Bristol's work under the service contract was to "[p]rovide all necessary equipment, manpower, [and] materials required to complete a construction clean" of the Tower's exterior windows.

[8] Unfortunately, Bristol used improper tools and methods in carrying out its cleaning work, scratching the Tower's windows, which consequently had to be replaced. Station Lands estimated the replacement cost of the windows to be \$2.5 million. Both Station Lands and Ledcor claimed this replacement cost against the Policy through their insurers at the time, the respondents Commonwealth Insurance Company, GCAN Insurance Company, and American Home Assurance Company (together,

exécution du travail défectueux. Ce sont les règles générales d'interprétation des contrats qui dictent cette interprétation, laquelle reflète le mieux les attentes raisonnables des parties fondées sur l'objectif des polices d'assurance chantier, correspond à la réalité commerciale et est conforme à la jurisprudence sur ce point. En l'espèce, le coût de la nouvelle exécution du travail déficient est celui d'un nouveau nettoyage des fenêtres. En conséquence, je suis d'avis d'accueillir les pourvois et de décider que le coût de remplacement des fenêtres est couvert par la police d'assurance.

II. Faits

[6] Station Lands Ltd. (« Station Lands ») est la propriétaire de l'EPCOR Tower (« Tour »), construite récemment, un immeuble à bureaux d'Edmonton. Ledcor Construction Limited (« Ledcor ») était l'entrepreneur général chargé de construire la Tour.

[7] Durant la construction, les fenêtres de la Tour ont été salies par des petites taches de peinture et des éclaboussures de terre et de béton. Pour nettoyer les fenêtres avant la fin des travaux, Station Lands a embauché Bristol Cleaning (« Bristol »). Il était stipulé dans le contrat de service conclu entre Station Lands et Bristol que Station Lands fournirait une assurance de biens tous risques pour le projet, ce qu'elle a fait au moyen d'une police d'assurance chantier (la « police »). Aux termes du contrat de service, Bristol devait [TRADUCTION] « [f]ournir tout l'équipement, la main d'œuvre [et] les produits nécessaires pour effectuer, lors de la construction, un nettoyage » du côté extérieur des fenêtres de la Tour.

[8] Malheureusement, Bristol a utilisé les mauvais outils et méthodes pour effectuer le travail de nettoyage et a égratigné les fenêtres de la Tour, lesquelles ont dû, en conséquence, être remplacées. Station Lands a estimé le coût de leur remplacement à 2,5 millions de dollars. Station Lands et Ledcor ont toutes deux présenté, sur la base de la police, une réclamation pour le coût de remplacement à leurs assureurs de l'époque, les intimées la Commonwealth Insurance Company, GCAN Insurance

the “Insurers”).² The Insurers denied the claim on the basis of clause 4(A)(b) of the Policy (the “Exclusion Clause”), which is an exclusion for faulty workmanship.

[9] The relevant coverage provisions of the Policy provide that all risks of direct physical loss or damage to the property undergoing construction are insured, subject to certain outlined exclusions:

1. Property Insured

- (a) Property undergoing site preparation, demolition, construction, reconstruction, fabrication, installation, erection, repair or testing (hereinafter called the “Construction Operations”) while at the risk of the insured and while at the location of the insured project(s), provided the value thereof is included in the declared estimated value of construction operations;

2. Perils Insured and Territorial Limits

This policy section insures against “All Risks” of direct physical loss or damage except as hereinafter provided.

[10] The Exclusion Clause excludes from coverage the “cost of making good faulty workmanship”, but provides an exception for “resulting damage”:

4(A) Exclusions

This policy section does not insure:

- (a) Any loss of use or occupancy or consequential loss of any nature howsoever caused including

² Between the date of the Policy and the date of judgment at trial, these respondents became the remaining respondents Northbridge Indemnity Insurance Company, Royal & Sun Alliance Insurance Company of Canada, and Chartis Insurance Company of Canada, respectively.

Company et American Home Assurance Company (collectivement appelées les « assureurs »)². Les assureurs ont rejeté cette réclamation en invoquant la clause 4(A)(b) de la police (la « clause d’exclusion »), qui prévoit une exclusion en cas de malfaçon.

[9] Les dispositions pertinentes de la police quant à la garantie prévoient que tous les risques de perte ou de dommages matériels directs touchant l’ouvrage en construction sont assurés, sous réserve de certaines exclusions énumérées :

[TRADUCTION]

1. Biens assurés

- a) Les biens faisant l’objet d’une préparation de chantier, démolition, construction, reconstruction, fabrication, installation, érection, réparation ou d’un essai (ci-après appelés les « travaux de construction ») pendant que l’assuré en a la charge et qu’ils se trouvent sur les lieux du ou des projets assurés, pourvu que leur valeur ne dépasse pas les estimations déclarées des travaux de construction;

2. Risques couverts et limites territoriales

Sous réserve des exceptions stipulées ci-après, la présente police couvre « tous les risques » de perte ou de dommages matériels directs.

[10] La clause d’exclusion vise notamment les [TRADUCTION] « frais engagés pour remédier à une malfaçon », mais prévoit une exception pour les « dommages en découlant » :

[TRADUCTION]

4(A) Exclusions

La présente police ne couvre pas :

- a) La perte d’usage ou d’occupation ou perte indirecte de quelque nature que ce soit, y compris les

² Entre la date de signature de la police et la date du jugement de première instance, les intimées en question étaient devenues les autres intimées à la présente affaire, soit, respectivement, la Société d’assurance d’indemnisation Northbridge, Royal & Sun Alliance du Canada, société d’assurances, et la Compagnie d’assurance Chartis du Canada.

penalties for non-completion of or delay in completion of contract or non-compliance with contract conditions;

- (b) The cost of making good faulty workmanship, construction materials or design unless physical damage not otherwise excluded by this policy results, in which event this policy shall insure such resulting damage. [Emphasis added.]

[11] Station Lands and Ledcor (together, the “Insureds”) submitted their statement of claim before the Court of Queen’s Bench of Alberta, seeking enforcement of the Policy and coverage for the replacement cost of the damaged windows.

III. Decisions Below

A. *Court of Queen’s Bench of Alberta, 2013 ABQB 585, [2013] I.L.R. ¶ 1-5495*

[12] The trial judge concluded that the cleaning work Bristol had carried out constituted “workmanship” and that it had been faulty. He declared, however, that the Exclusion Clause did not exclude from coverage the damage that Bristol’s faulty workmanship had caused to the Tower’s windows. In coming to this determination, he found the Exclusion Clause ambiguous and the interpretations of “making good” advanced by the Insureds and Insurers equally plausible. He therefore applied the rule of *contra proferentem* against the Insurers. The Insureds had argued that the “cost of making good” encompassed only the cost of redoing the cleaning work, whereas the Insurers had argued that it encompassed both the cost of redoing the cleaning work and the damage to the windows, as they were the very thing on which Bristol had performed the faulty workmanship.

B. *Court of Appeal of Alberta, 2015 ABCA 121, 599 A.R. 363*

[13] On appeal, the Court of Appeal reversed the trial judge’s decision and declared that the damage to the Tower’s windows was excluded from coverage. Applying a correctness standard of review to the

pénalités pour non-exécution du contrat, retard dans l’exécution du contrat ou non-respect des conditions du contrat;

- b) Les frais engagés pour remédier à une malfaçon, des matériaux de construction défectueux ou une conception défailante, à moins qu’il n’en découle des dommages matériels non autrement exclus par la présente police, auquel cas la présente police couvre ces dommages en découlant. [Je souligne.]

[11] Station Lands et Ledcor (collectivement appelées les « assurées ») ont présenté à la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta une déclaration dans laquelle elles sollicitaient l’application de la police et la reconnaissance de la garantie pour le coût de remplacement des fenêtres endommagées.

III. Décisions des juridictions inférieures

A. *Cour du Banc de la Reine de l’Alberta, 2013 ABQB 585, [2013] I.L.R. ¶ 1-5495*

[12] Le juge de première instance a conclu que le nettoyage effectué par Bristol constituait le « travail » et qu’il avait été mal exécuté. Il a toutefois déclaré que la clause d’exclusion ne soustrayait pas à la garantie d’assurance les dommages causés aux fenêtres de la Tour par la malfaçon de Bristol. Pour parvenir à cette conclusion, il a estimé que la clause d’exclusion était ambiguë et que les interprétations des mots « pour remédier » avancées par les assurées et les assureurs étaient aussi plausibles l’une que l’autre. En conséquence, il a appliqué la règle *contra proferentem* contre les assureurs. Les assurées ont fait valoir que les « frais engagés pour remédier » à la malfaçon ne visaient que le coût d’un nouveau nettoyage, alors que les assureurs ont soutenu que cette expression visait non seulement le coût de ce nouveau nettoyage, mais aussi les dommages causés aux fenêtres, puisque c’était justement sur celles-ci que Bristol avait exécuté le travail déficient.

B. *Cour d’appel de l’Alberta, 2015 ABCA 121, 599 A.R. 363*

[13] La Cour d’appel a infirmé la décision du juge de première instance et déclaré que les dommages causés aux fenêtres de la Tour n’étaient pas couverts par la police. Appliquant la norme de la décision

interpretation of the Policy, the court held the trial judge had improperly applied the rule of *contra proferentem* because the Exclusion Clause was not ambiguous.

[14] The Court of Appeal proceeded from the premise that because the base coverage under the Policy was for “physical loss or damage”, as provided by clause 2, the Exclusion Clause had to exclude physical damage of some kind, or else it would be redundant. For the court, then, the key was to determine the dividing line between the physical damage that was excluded as the “cost of making good faulty workmanship” and the physical damage that was covered as “resulting damage”. To establish this dividing line, the court devised a new test of physical or systemic connectedness, based on three primary considerations, outlined at para. 50 of its reasons: (1) the “extent or degree to which the damage was to a portion of the project actually being worked on at the time, or was collateral damage to other areas”; (2) the “nature of the work being done, how the damage related to the way that work is normally done, and the extent to which the damage is a natural or foreseeable consequence of the work”; and (3) “[w]hether the damage was within the purview of normal risks of poor workmanship, or whether it was unexpected and fortuitous.”

[15] In applying this newly formulated test, the Court of Appeal concluded that the damage to the windows was physical loss excluded as the “cost of making good faulty workmanship”, because it was not accidental or fortuitous but was directly caused by the scraping and wiping motions involved in Bristol’s cleaning work. According to the court, Bristol intentionally applied these motions to the windows, a core part of the work to be done, and the damage was not only foreseeable but highly likely.

correcte à l’interprétation de la police, la Cour d’appel a conclu que le juge de première instance avait irrégulièrement appliqué la règle *contra proferentem* puisque la clause d’exclusion n’était pas ambiguë.

[14] La Cour d’appel est partie de la prémisse suivante : comme la garantie de base de la police visait, aux termes de la clause 2, les [TRADUCTION] « perte ou [. . .] dommages matériels », la clause d’exclusion devait exclure une forme de dommages matériels, à défaut de quoi elle serait redondante. La Cour d’appel a donc jugé qu’il fallait tracer la ligne de démarcation entre, d’une part, les dommages matériels exclus au titre des « frais engagés pour remédier à une malfaçon » et, d’autre part, les dommages matériels qui sont couverts en tant que « dommages [. . .] découlant » de cette malfaçon. Pour ce faire, la Cour d’appel a élaboré un nouveau critère de connexité matérielle ou systémique. Ce critère comportait trois volets principaux, décrits au par. 50 des motifs de la cour : (1) la [TRADUCTION] « mesure dans laquelle les dommages ont touché une section du projet qui était alors en cours d’exécution ou touché indirectement d’autres zones »; (2) la « nature du travail effectué, le lien entre les dommages causés et l’exécution normale du travail et la mesure dans laquelle les dommages constituaient une conséquence naturelle ou prévisible du travail »; (3) « le point de savoir si les dommages faisaient partie des risques normaux liés à un travail de piètre qualité ou s’ils étaient imprévus et fortuits. »

[15] Après application de ce nouveau critère, la Cour d’appel a conclu que les dommages causés aux fenêtres constituaient une perte matérielle exclue au titre des [TRADUCTION] « frais engagés pour remédier à une malfaçon » parce qu’ils n’étaient ni accidentels ni fortuits, mais directement causés par les mouvements de grattage et de frottement effectués par Bristol lors de son nettoyage. Selon la Cour d’appel, Bristol a intentionnellement soumis les fenêtres à ce traitement, qui constituait l’essentiel du travail à accomplir, et les dommages étaient non seulement prévisibles, mais hautement probables.

IV. Issues on Appeal

[16] The Exclusion Clause in the standard form builders' risk insurance policy at issue in these appeals raises two questions that this Court must answer.

[17] First, what standard of appellate review applies to a trial judge's interpretation of a standard form insurance contract?

[18] Second, what is the proper interpretation to be given to the faulty workmanship exclusion clause and the "resulting damage" exception to that exclusion contained in builders' risk insurance policies?

V. Analysis

A. *The Standard of Review Is Correctness*

[19] In my view, the trial judge's interpretation of the Policy should be reviewed for correctness.

[20] These appeals present an opportunity to clarify how *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633, applies to the interpretation of standard form contracts, sometimes called contracts of adhesion.

[21] In *Sattva*, Rothstein J. held that "[c]ontractual interpretation involves issues of mixed fact and law as it is an exercise in which the principles of contractual interpretation are applied to the words of the written contract, considered in light of the factual matrix" (para. 50). As a result, the palpable and overriding error standard of review applies to a trial court's interpretation of a contract: *Heritage Capital Corp. v. Equitable Trust Co.*, 2016 SCC 19, [2016] 1 S.C.R. 306, at paras. 21-24. However, Rothstein J. acknowledged that the correctness standard of review still applies to the "rare" extricable questions of law that arise in the interpretation process, such as "the application of an incorrect principle, the failure to consider a required element of a legal test,

IV. Questions en litige

[16] La clause d'exclusion figurant dans la formule type d'assurance chantier en cause dans les pourvois soulève deux questions auxquelles notre Cour doit répondre.

[17] Premièrement, quelle norme de contrôle s'applique en appel à l'interprétation d'un contrat d'assurance type retenue par le juge de première instance?

[18] Deuxièmement, quelle est l'interprétation que doit recevoir la clause d'exclusion relative à la malfaçon et l'exception visant les « dommages en découlant » contenues dans les polices d'assurance chantier?

V. Analyse

A. *La norme de contrôle est celle de la décision correcte*

[19] À mon avis, il faut contrôler l'interprétation de la police retenue par le juge de première instance selon la norme de la décision correcte.

[20] Les présents pourvois offrent une occasion de clarifier l'application de *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633, à l'interprétation des contrats types, parfois appelés contrats d'adhésion.

[21] Dans l'arrêt *Sattva*, le juge Rothstein conclut que « [l']interprétation contractuelle soulève des questions mixtes de fait et de droit, car il s'agit d'en appliquer les principes aux termes figurant dans le contrat écrit, à la lumière du fondement factuel » (par. 50). En conséquence, la norme de l'erreur manifeste et dominante s'applique à l'interprétation donnée par le tribunal de première instance à un contrat (*Heritage Capital Corp. c. Équitable, Cie de fiducie*, 2016 CSC 19, [2016] 1 R.C.S. 306, par. 21-24). Le juge Rothstein a cependant reconnu que la norme de la décision correcte s'applique toujours aux « rares » questions de droit qui peuvent se dégager au cours de l'exercice d'interprétation, par exemple lorsque le décideur a « appliqu[é] le

or the failure to consider a relevant factor”: *Sattva*, at paras. 53 and 55, quoting *King v. Operating Engineers Training Institute of Manitoba Inc.*, 2011 MBCA 80, 270 Man. R. (2d) 63, at para. 21. This is consistent with the jurisprudence on the standard of review for questions of mixed fact and law: *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at para. 36. However, in this case, the Court of Appeal did not purport to identify an extricable question of law that arose in the interpretation process. Rather, it concluded that the interpretation of the contract itself should be reviewed for correctness, despite *Sattva*’s holding that contractual interpretation is a question of mixed fact and law and is owed deference on appeal: paras. 18-19.

[22] Appellate courts have disagreed on whether this Court’s holding in *Sattva* on the standard of review of contractual interpretation applies to standard form contracts. Many appellate courts have held that *Sattva* does not apply, and have conducted correctness review: *Vallieres v. Vozniak*, 2014 ABCA 290, 5 Alta. L.R. (6th) 28, at paras. 11-13; *Portage LaPrairie Mutual Insurance Co. v. Sabeau*, 2015 NSCA 53, 386 D.L.R. (4th) 449, at para. 13; *Precision Plating Ltd. v. Axa Pacific Insurance Co.*, 2015 BCCA 277, 387 D.L.R. (4th) 281, at paras. 28-30; *Stewart Estate v. 1088294 Alberta Ltd.*, 2015 ABCA 357, 25 Alta. L.R. (6th) 1, at para. 273, per McDonald J.A.; *MacDonald v. Chicago Title Insurance Co. of Canada*, 2015 ONCA 842, 127 O.R. (3d) 663, at paras. 40-41; *Monk v. Farmers’ Mutual Insurance Co.*, 2015 ONCA 911, 128 O.R. (3d) 710, at paras. 22-24; *Daverne v. John Switzer Fuels Ltd.*, 2015 ONCA 919, 128 O.R. (3d) 188, at paras. 12-14; *True Construction Ltd. v. Kamloops (City)*, 2016 BCCA 173, at para. 34 (CanLII); and *Sankar v. Bell Mobility Inc.*, 2016 ONCA 242, at para. 26 (CanLII).

[23] In other cases, however, courts of appeal have applied *Sattva* and have deferred to trial courts’ interpretations of standard form contracts: *Kassburg v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, 2014 ONCA 922, 124 O.R. (3d) 171, at para. 33; *Anderson v.*

mauvais principe ou néglig[é] un élément essentiel d’un critère juridique ou un facteur pertinent » (*Sattva*, par. 53 et 55, citant *King c. Operating Engineers Training Institute of Manitoba Inc.*, 2011 MBCA 80, 270 Man. R. (2d) 63, par. 21). Cela s’accorde avec la jurisprudence sur la norme de contrôle applicable aux questions mixtes de fait et de droit (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 36). Toutefois, en l’espèce, la Cour d’appel n’a pas dégagé une question de droit qui s’est posée au cours de l’exercice d’interprétation. Elle a plutôt conclu qu’il y a lieu de contrôler l’interprétation du contrat lui-même selon la norme de la décision correcte malgré la conclusion tirée dans *Sattva* selon laquelle l’interprétation contractuelle est une question mixte de fait et de droit et commande la déférence en appel (par. 18-19).

[22] Les cours d’appel ont exprimé des avis contradictoires au sujet de la question de savoir si la conclusion tirée dans *Sattva* sur la norme de contrôle applicable en matière d’interprétation contractuelle vise aussi les contrats types. Elles ont été nombreuses à juger que *Sattva* n’est pas applicable et ont effectué un contrôle selon la norme de la décision correcte (*Vallieres c. Vozniak*, 2014 ABCA 290, 5 Alta. L.R. (6th) 28, par. 11-13; *Portage LaPrairie Mutual Insurance Co. c. Sabeau*, 2015 NSCA 53, 386 D.L.R. (4th) 449, par. 13; *Precision Plating Ltd. c. Axa Pacific Insurance Co.*, 2015 BCCA 277, 387 D.L.R. (4th) 281, par. 28-30; *Stewart Estate c. 1088294 Alberta Ltd.*, 2015 ABCA 357, 25 Alta. L.R. (6th) 1, par. 273, le juge McDonald; *MacDonald c. Chicago Title Insurance Co. of Canada*, 2015 ONCA 842, 127 O.R. (3d) 663, par. 40-41; *Monk c. Farmers’ Mutual Insurance Co.*, 2015 ONCA 911, 128 O.R. (3d) 710, par. 22-24; *Daverne c. John Switzer Fuels Ltd.*, 2015 ONCA 919, 128 O.R. (3d) 188, par. 12-14; *True Construction Ltd. c. Kamloops (City)*, 2016 BCCA 173, par. 34 (CanLII); *Sankar c. Bell Mobility Inc.*, 2016 ONCA 242, par. 26 (CanLII)).

[23] En revanche, dans d’autres affaires, les cours d’appel ont appliqué *Sattva* et s’en sont remises aux interprétations des contrats types retenues par les tribunaux de première instance (*Kassburg c. Sun Life Assurance Co. of Canada*, 2014 ONCA 922,

Bell Mobility Inc., 2015 NWTCA 3, 593 A.R. 79, at paras. 9 and 33-35; *Van Camp v. Chrome Horse Motorcycle Inc.*, 2015 ABCA 83, 599 A.R. 201; *Industrial Alliance Insurance and Financial Services Inc. v. Brine*, 2015 NSCA 104, 392 D.L.R. (4th) 575, at paras. 40-41; *Ontario Society for the Prevention of Cruelty to Animals v. Sovereign General Insurance Co.*, 2015 ONCA 702, 127 O.R. (3d) 581, at paras. 34-36; *Acciona Infrastructure Canada Inc. v. Allianz Global Risks US Insurance Co.*, 2015 BCCA 347, 77 B.C.L.R. (5th) 223, at para. 35; and *GCAN Insurance Co. v. Univar Canada Ltd.*, 2016 QCCA 500, at para. 40 (CanLII). See also *Stewart Estate*, at para. 63, per Rowbotham J.A. (dissenting on this point).

[24] I would recognize an exception to this Court's holding in *Sattva* that contractual interpretation is a question of mixed fact and law subject to deferential review on appeal. In my view, where an appeal involves the interpretation of a standard form contract, the interpretation at issue is of precedential value, and there is no meaningful factual matrix that is specific to the parties to assist the interpretation process, this interpretation is better characterized as a question of law subject to correctness review.

[25] The statements made in *Sattva* on the standard of review of contractual interpretation must be considered in their full context. That case concerned a complex commercial agreement between two sophisticated parties — not a standard form contract. Professor John D. McCamus has described standard form contracts as follows:

... the document put forward will typically constitute a standard printed form that the party proffering the document invariably uses when entering transactions of this kind. The form will often be offered on a “take it or leave it” basis. In the typical case, the other party, then, will have no choice but either to agree to the terms of the standard form or to decline to enter the transaction altogether. Standard form agreements are a pervasive and indispensable feature of modern commercial life. It is simply not feasible to negotiate, in any meaningful sense,

124 O.R. (3d) 171, par. 33; *Anderson c. Bell Mobility Inc.*, 2015 NWTCA 3, 593 A.R. 79, par. 9 et 33-35; *Van Camp c. Chrome Horse Motorcycle Inc.*, 2015 ABCA 83, 599 A.R. 201; *Industrial Alliance Insurance and Financial Services Inc. c. Brine*, 2015 NSCA 104, 392 D.L.R. (4th) 575, par. 40-41; *Ontario Society for the Prevention of Cruelty to Animals c. Sovereign General Insurance Co.*, 2015 ONCA 702, 127 O.R. (3d) 581, par. 34-36; *Acciona Infrastructure Canada Inc. c. Allianz Global Risks US Insurance Co.*, 2015 BCCA 347, 77 B.C.L.R. (5th) 223, par. 35; *GCAN Insurance Co. c. Univar Canada Ltd.*, 2016 QCCA 500, par. 40 (CanLII). Voir aussi *Stewart Estate*, par. 63, la juge Rowbotham (dissidente sur ce point)).

[24] Je suis d'avis de reconnaître une exception à la conclusion tirée dans *Sattva* selon laquelle l'interprétation contractuelle est une question mixte de fait et de droit dont le contrôle en appel doit être empreint de déférence. Selon moi, lorsqu'un appel porte sur l'interprétation d'un contrat type, que l'interprétation en litige a valeur de précédent et que l'exercice d'interprétation ne repose sur aucun fondement factuel significatif qui est propre aux parties concernées, il est plus juste de dire que cette interprétation est une question de droit assujettie à un contrôle selon la norme de la décision correcte.

[25] Les affirmations dans *Sattva* au sujet de la norme de contrôle applicable en matière d'interprétation contractuelle doivent être replacées dans leur contexte global. L'arrêt *Sattva* portait sur une entente commerciale complexe intervenue entre deux parties avisées, et non sur un contrat type. Le professeur John D. McCamus a décrit ainsi les contrats types :

[TRADUCTION] ... il s'agit typiquement d'une formule type imprimée à laquelle a toujours recours la partie qui la propose pour ce type d'opération. La formule est souvent présentée comme étant une offre « à prendre ou à laisser ». Normalement, l'autre partie n'aura comme choix que d'accepter ou de refuser l'intégralité des modalités de la formule type. Les contrats d'adhésion types sont omniprésents et constituent une caractéristique indispensable de l'activité commerciale moderne. Il n'est tout simplement pas possible de négocier réellement les

the terms of many of the transactions entered into in the course of daily life.

(*The Law of Contracts* (2nd ed. 2012), at p. 185)

Sattva did not consider the unique issues that standard form contracts raise.

[26] Moreover, the Court in *Sattva* gave two reasons for concluding that contractual interpretation is a question of mixed fact and law subject to deferential review on appeal. As a general matter, those reasons are less compelling in the context of standard form contracts.

(1) Factual Matrix

[27] The first reason is that the surrounding circumstances of the contract, or the factual matrix in which it was formed, are important considerations in contractual interpretation: *Sattva*, at para. 46. Rothstein J. stated that determining the intention of the parties is a “fact-specific goal” that requires a trial court to “read the contract as a whole, giving the words used their ordinary and grammatical meaning, consistent with the surrounding circumstances known to the parties at the time of formation of the contract”: paras. 47 and 49.

[28] While a proper understanding of the factual matrix is crucial to the interpretation of many contracts, it is often less relevant for standard form contracts, because “the parties do not negotiate terms and the contract is put to the receiving party as a take-it-or-leave-it proposition”: *MacDonald*, at para. 33. Standard form contracts are particularly common in the insurance industry, as Professor Barbara Billingsley observed in *General Principles of Canadian Insurance Law* (2nd ed. 2014), at p. 56:

As part of its business considerations and in advance of meeting with any particular client, an insurance company decides the terms and conditions under which it is willing to provide insurance coverage for certain common

modalités d’un grand nombre des opérations conclues quotidiennement.

(*The Law of Contracts* (2^e éd. 2012), p. 185)

La Cour n’a pas examiné dans *Sattva* les questions uniques que soulèvent les contrats types.

[26] Par ailleurs, dans *Sattva*, la Cour a donné deux motifs à l’appui de sa conclusion selon laquelle l’interprétation contractuelle est une question mixte de fait et de droit dont le contrôle en appel doit être empreint de déférence. En règle générale, ces motifs sont moins convaincants lorsqu’il est question de contrats types.

(1) Fondement factuel

[27] Le premier motif est que les circonstances entourant le contrat, ou le fondement factuel de sa formation, sont des considérations importantes pour son interprétation (*Sattva*, par. 46). Selon le juge Rothstein, le but de l’exercice consistant à déterminer l’intention des parties est « axé sur les faits » et requiert qu’un tribunal de première instance « interprète le contrat dans son ensemble, en donnant aux mots y figurant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec les circonstances dont les parties avaient connaissance au moment de la conclusion du contrat » (par. 47 et 49).

[28] Certes, une compréhension adéquate du fondement factuel est cruciale pour l’interprétation de nombreux contrats. Toutefois, dans le cas des contrats types, le fondement factuel est souvent moins pertinent parce que [TRADUCTION] « les parties ne négocient pas les modalités et le contrat est présenté comme une proposition à prendre ou à laisser » (*MacDonald*, par. 33). Les contrats types sont particulièrement communs dans l’industrie des assurances, comme l’a fait observer la professeure Barbara Billingsley dans *General Principles of Canadian Insurance Law* (2^e éd. 2014), p. 56 :

[TRADUCTION] Eu égard aux considérations commerciales qui lui sont propres et avant de rencontrer tout client, la compagnie d’assurance décide des conditions dans lesquelles elle est disposée à fournir une garantie d’assurance

types of risk. This means that, in most situations, an insurance company does not negotiate the detailed terms of insurance coverage with individual customers. Instead, before entering into any insurance agreements, an insurer typically drafts a series of pre-fabricated contracts outlining the terms upon which particular kinds of coverage will be provided. These contracts are known as “standard form policies”. The insurer then provides the appropriate standard form policy to clients purchasing insurance coverage.

[29] Parties to an insurance contract may negotiate over matters like the cost of premiums, but the actual conditions of the insurance coverage are generally determined by the standard form contract: Billingsley, at p. 58.

[30] My colleague Justice Cromwell accepts that, for standard form contracts, there are usually no relevant surrounding circumstances relating to negotiation (para. 106). However, he observes that other elements of the surrounding circumstances — such as the purpose of the contract, the nature of the relationship it creates, and the market or industry in which it operates — have a role in the interpretation process.

[31] I agree that factors such as the purpose of the contract, the nature of the relationship it creates, and the market or industry in which it operates should be considered when interpreting a standard form contract. However, those considerations are generally not “inherently fact specific”: *Sattva*, at para. 55. Rather, they will usually be the same for everyone who may be a party to a particular standard form contract. This underscores the need for standard form contracts to be interpreted consistently, a point to which I will return below.

[32] In sum, for standard form contracts, the surrounding circumstances generally play less of a role in the interpretation process, and where they are relevant, they tend not to be specific to the particular parties. Accordingly, the first reason given in *Sattva* for concluding that contractual interpretation is a question of mixed fact and law — the importance of the factual matrix — carries less weight in cases involving standard form contracts.

pour certains risques courants. Ainsi, dans la plupart des cas, la compagnie d’assurance ne négocie pas les modalités détaillées de la garantie avec un client en particulier. Ce qui se passe plutôt, c’est qu’avant de conclure un contrat d’assurance, l’assureur rédige généralement une série de contrats préétablis décrivant dans quelles conditions certains types de garantie seront offerts. Ces contrats sont appelés des « polices d’assurance types ». L’assureur fournit ainsi la police d’assurance type appropriée à chaque client qui achète une garantie d’assurance.

[29] Les parties à un contrat d’assurance peuvent négocier des éléments comme le coût des primes, mais les véritables conditions de la garantie sont généralement établies par le contrat type (Billingsley, p. 58).

[30] Mon collègue le juge Cromwell convient que, dans le cas des contrats types, il n’y a habituellement aucune circonstance pertinente touchant les négociations (par. 106). Il fait toutefois remarquer que d’autres éléments des circonstances — tels l’objet du contrat, la nature de la relation qu’il crée et le marché ou l’industrie où il est employé — ont un rôle à jouer dans l’exercice d’interprétation.

[31] Je reconnais qu’il y a lieu de prendre en considération des facteurs comme l’objet du contrat, la nature de la relation qu’il crée et le marché ou l’industrie où il est employé pour interpréter un contrat type. Par contre, ces considérations ne sont généralement pas, « de par [leur] nature même, axé[es] sur les faits » (*Sattva*, par. 55). Elles sont plutôt habituellement les mêmes pour toute personne qui peut être partie à un contrat type donné. Cela fait ressortir la nécessité d’interpréter uniformément les contrats types, un point sur lequel je reviendrai plus loin.

[32] Bref, dans le cas des contrats types, les circonstances les entourant ont généralement un rôle moins important à jouer dans l’exercice d’interprétation et, lorsqu’elles sont pertinentes, elles ne sont généralement pas propres aux parties en cause. En conséquence, le premier motif donné dans *Sattva* à l’appui de la conclusion que l’interprétation d’un contrat est une question mixte de fait et de droit — l’importance du fondement factuel — a moins de force dans les cas des contrats types.

(2) The Definitions of “Question of Law” and “Question of Mixed Fact and Law”

[33] In *Sattva*, this Court gave a second reason for concluding that contractual interpretation is a question of mixed fact and law: contractual interpretation does not fit within the definition of a pure question of law. Questions of law are “about what the correct legal test is”: para. 49, quoting *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at para. 35. For instance, the content of a particular legal principle of contractual interpretation is a question of law. However, in interpreting contracts, courts apply the legal principles of contractual interpretation to determine the parties’ objective intentions: *Sattva*, at para. 49. Therefore, according to *Sattva*, contractual interpretation is a question of mixed fact and law, which is defined as “applying a legal standard” (the legal principles of contractual interpretation) “to a set of facts” (the words of the contract and the factual matrix): para. 49, quoting *Housen*, at para. 26.

[34] In my view, however, while contractual interpretation is generally a question of mixed fact and law, in situations involving standard form contracts, it is more appropriately classified as a question of law in most circumstances.

[35] The law of standard of review — including the distinction between questions of law and those of mixed fact and law — seeks to achieve an appropriate division of labour between trial and appellate courts in accordance with their respective roles. The main function of trial courts is to resolve the particular disputes before them: *Housen*, at para. 9. Appellate courts, however, “operate at a higher level of legal generality”: *Association des parents ayants droit de Yellowknife v. Northwest Territories (Attorney General)*, 2015 NWTCA 2, 593 A.R. 180, at para. 23. They ensure that “the same legal rules are applied in similar situations”, as the rule of law demands: *Housen*, at para. 9. Appellate courts also

(2) Les définitions de « question de droit » et de « question mixte de fait et de droit »

[33] Dans l’arrêt *Sattva*, la Cour avance un deuxième motif pour justifier sa conclusion selon laquelle l’interprétation des contrats est une question mixte de fait et de droit : l’interprétation contractuelle ne cadre pas avec la définition de la pure question de droit. Les questions de droit « concernent la détermination du critère juridique applicable » (par. 49, citant *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, par. 35). À titre d’exemple, la teneur d’un principe juridique particulier d’interprétation contractuelle est une question de droit. Toutefois, dans l’interprétation des contrats, les tribunaux appliquent les principes juridiques d’interprétation contractuelle pour déterminer les intentions objectives des parties (*Sattva*, par. 49). En conséquence, selon *Sattva*, l’interprétation contractuelle est une question mixte de fait et de droit, définie comme « l’application d’une norme juridique » (les principes juridiques de l’interprétation contractuelle) « à un ensemble de faits » (les termes du contrat et le fondement factuel) (par. 49, citant *Housen*, par. 26).

[34] J’estime toutefois que, si l’interprétation contractuelle est généralement une question mixte de fait et de droit, lorsqu’il s’agit de contrats types, il est plus juste de la considérer comme une question de droit dans la plupart des cas.

[35] Le droit applicable aux normes de contrôle — notamment en ce qui a trait à la distinction entre les questions de droit et les questions mixtes de fait et de droit — vise à établir une répartition appropriée des tâches entre les tribunaux de première instance et les cours d’appel, conformément à leurs rôles respectifs. La principale fonction des tribunaux de première instance est de résoudre les litiges qui leur sont soumis (*Housen*, par. 9). Quant aux cours d’appel, elles « exerce[nt] leurs fonctions à un niveau élevé de généralité » (*Association des parents ayants droit de Yellowknife c. Territoires du Nord-Ouest (Procureur général)*, 2015 NWTCA 2, 593 A.R. 180, par. 23). Elles veillent à ce que « les mêmes règles de droit

have a law-making function, which requires them to “delineate and refine legal rules”: *ibid.*

[36] These particular functions of appellate courts — ensuring consistency in the law and reforming the law — justify reviewing pure questions of law on the standard of correctness. By contrast, appellate courts defer to findings of fact in part because they can discharge their mandate without second-guessing trial courts’ factual determinations: *Housen*, at paras. 11-14. For questions of mixed fact and law, the correctness standard applies to extricable errors of law (such as the application of an incorrect principle) because, again, a review on the standard of correctness is necessary to allow appellate courts to fulfill their role. However, where it is “difficult to extricate the legal questions from the factual”, appellate courts defer on questions of mixed fact and law: *Housen*, at para. 36; see also paras. 33-35.

[37] In many cases, appellate courts need not review for correctness the contractual interpretation *itself* in order to perform their functions — namely, ensuring the consistent application of the law and reforming the law. That is because, in general, the interpretation of a contract has no impact beyond the parties to a dispute. As Rothstein J. commented in *Sattva*, at para. 52:

... this Court in *Housen* found that deference to fact-finders promoted the goals of limiting the number, length, and cost of appeals, and of promoting the autonomy and integrity of trial proceedings (paras. 16-17). These principles also weigh in favour of deference to first instance decision-makers on points of contractual interpretation. The legal obligations arising from a contract are, in most cases, limited to the interest of the particular parties. Given that our legal system leaves broad scope to tribunals of

soient appliquées dans des situations similaires », comme l’exige la primauté du droit (*Housen*, par. 9). Elles jouent aussi un rôle dans l’élaboration du droit, ce qui les oblige à « préciser et [à] raffiner les règles de droit » (*ibid.*).

[36] Ces fonctions particulières des cours d’appel — veiller à l’application uniforme du droit et à sa réforme — justifient qu’elles exercent un contrôle selon la norme de la décision correcte pour les pures questions de droit. En revanche, les cours d’appel font preuve de déférence à l’égard des conclusions de fait, et ce, notamment parce qu’elles peuvent s’acquitter de leur mandat sans avoir à se prononcer après coup sur les conclusions factuelles des tribunaux de première instance (*Housen*, par. 11-14). Pour les questions mixtes de fait et de droit, la norme de la décision correcte s’applique aux erreurs de droit susceptibles d’être isolées (comme l’application du mauvais principe) parce que, dans ce cas aussi, un contrôle selon la norme de la décision correcte est nécessaire pour permettre aux cours d’appel de jouer leur rôle. Par contre, lorsqu’il est « difficile de départager les questions de droit et les questions de fait », les cours d’appel font preuve de déférence à l’égard des questions mixtes de fait et de droit (*Housen*, par. 36; voir aussi par. 33-35).

[37] Dans bien des cas, les cours d’appel n’ont pas besoin de procéder à un examen de l’interprétation contractuelle *en soi* selon la norme de la décision correcte pour s’acquitter de leurs fonctions — qui consistent à veiller à l’application uniforme du droit et à sa réforme — et ce, parce que l’interprétation d’un contrat donné n’a généralement d’incidence que sur les parties au litige. Comme l’a fait observer le juge Rothstein dans *Sattva*, par. 52 :

... la Cour dans l’arrêt *Housen* conclut que la retenue à l’égard du juge des faits contribue à réduire le nombre, la durée et le coût des appels tout en favorisant l’autonomie du procès et son intégrité (par. 16-17). Ces principes militent également en faveur de la déférence à l’endroit des décideurs de première instance en matière d’interprétation contractuelle. Les obligations juridiques issues d’un contrat se limitent, dans la plupart des cas, aux intérêts des parties au litige. Le vaste pouvoir de trancher les questions

first instance to resolve issues of limited application, this supports treating contractual interpretation as a question of mixed fact and law.

[38] For the interpretation of many contracts, precedents interpreting similar contractual language may be of some persuasive value. However, it is the intentions of the particular parties, as reflected in the particular contractual wording at issue and informed by the surrounding circumstances of the contract, that predominate, and “[i]f that intention differs from precedent, the intention will govern and the precedent will not be followed”: G. R. Hall, *Canadian Contractual Interpretation Law* (3rd ed. 2016), at pp. 129-30; see also *Tenneco Canada Inc. v. British Columbia Hydro and Power Authority*, 1999 BCCA 415, 126 B.C.A.C. 9, at para. 43.

[39] These teachings, however, do not necessarily apply in cases involving standard form contracts, where a review on the standard of correctness may be necessary for appellate courts to fulfill their functions. Standard form contracts are “highly specialized contracts that are sold widely to customers without negotiation of terms”: *MacDonald*, at para. 37. In some cases, a single company, such as a bank or a telephone service provider, may use its own standard form contract with all of its customers: *Monk*, at para. 23. In others, a standard form agreement may be common throughout an entire industry: *Precision Plating*, at para. 28. Either way, the interpretation of the standard form contract could affect many people, because “precedent is more likely to be controlling” in the interpretation of such contracts: Hall, at p. 131. It would be undesirable for courts to interpret identical or very similar standard form provisions inconsistently, without good reason. The mandate of appellate courts — “ensuring the consistency of the law” (*Sattva*, at para. 51) — is advanced by permitting appellate courts to review the interpretation of standard form contracts for correctness.

d’application limitée que notre système judiciaire confère aux tribunaux de première instance appuie la proposition selon laquelle l’interprétation contractuelle est une question mixte de fait et de droit.

[38] Pour interpréter de nombreux contrats, on peut recourir aux précédents dans lesquels les tribunaux interprètent un libellé contractuel semblable et leur accorder une certaine valeur persuasive, mais ce sont les intentions des parties en cause exprimées dans le libellé particulier du contrat en litige et considérées à l’aune des circonstances entourant le contrat qui ont préséance; ainsi, [TRADUCTION] « [s]i l’intention des parties concernées est différente de celle des parties dans le précédent, c’est l’intention des parties concernées qui compte et le précédent ne sera pas appliqué » (G. R. Hall, *Canadian Contractual Interpretation Law* (3^e éd. 2016), p. 129-130; voir aussi *Tenneco Canada Inc. c. British Columbia Hydro and Power Authority*, 1999 BCCA 415, 126 B.C.A.C. 9, par. 43).

[39] Ces enseignements ne valent toutefois pas nécessairement pour les contrats types, à l’égard desquels un contrôle selon la norme de la décision correcte peut être requis pour que les cours d’appel puissent s’acquitter de leurs fonctions. Les contrats types sont [TRADUCTION] « des contrats hautement spécialisés qui sont largement vendus à des clients sans qu’il y ait négociation des modalités » (*MacDonald*, par. 37). Dans certains cas, une entreprise unique, comme une banque ou un fournisseur de services téléphoniques, peut utiliser son propre contrat type auprès de tous ses clients (*Monk*, par. 23). Dans d’autres cas, un contrat type peut être commun à l’ensemble d’une industrie (*Precision Plating*, par. 28). Dans les deux situations, l’interprétation du contrat type peut toucher de nombreuses personnes, parce que [TRADUCTION] « le précédent est probablement déterminant » pour l’interprétation de tels contrats (Hall, p. 131). Il ne serait pas souhaitable que les cours interprètent différemment des contrats types identiques ou très similaires sans bonne raison. Le rôle des cours d’appel — « assurer la cohérence du droit » (*Sattva*, par. 51) — est servi lorsqu’on leur permet de contrôler l’interprétation d’un contrat type selon la norme de la décision correcte.

[40] Indeed, consistency is particularly important in the interpretation of standard form insurance contracts. In *Co-operators Life Insurance Co. v. Gibbens*, 2009 SCC 59, [2009] 3 S.C.R. 605, at para. 27, Binnie J. recognized that “‘courts will normally be reluctant to depart from [authoritative] judicial precedent interpreting the policy in a particular way’ . . . where the issue arises subsequently in a similar context, and where the policies are similarly framed”, because both insurance companies and customers benefit from “[c]ertainty and predictability”. And where an insurance policy is ambiguous, courts “strive to ensure that similar insurance policies are construed consistently”: *Progressive Homes Ltd. v. Lombard General Insurance Co. of Canada*, 2010 SCC 33, [2010] 2 S.C.R. 245, at para. 23.

[41] The definition of questions of law — “questions about what the correct legal test is” (*Southam*, at para. 35) — does not preclude classifying some questions of contractual interpretation as questions of law. There is no bright-line distinction between questions of law and those of mixed fact and law. Rather, “the degree of generality (or ‘precedential value’)” is the key difference between the two types of questions: *Sattva*, at para. 51. As Iacobucci J. stated in *Southam*, at para. 37:

If a court were to decide that driving at a certain speed on a certain road under certain conditions was negligent, its decision would not have any great value as a precedent. In short, as the level of generality of the challenged proposition approaches utter particularity, the matter approaches pure application, and hence draws nigh to being an unqualified question of mixed law and fact. . . . Of course, it is not easy to say precisely where the line should be drawn; though in most cases it should be sufficiently clear whether the dispute is over a general proposition that might qualify as a principle of law or over a very particular set of circumstances that is not apt to be of much interest to judges and lawyers in the future.

[40] En effet, la constance revêt une importance particulière dans l’interprétation des contrats d’assurance types. Dans *Co-operators Compagnie d’assurance-vie c. Gibbens*, 2009 CSC 59, [2009] 3 R.C.S. 605, par. 27, le juge Binnie a reconnu que « [TRADUCTION] “les tribunaux hésitent habituellement à s’écarter de l’interprétation attribuée à une police dans une décision antérieure [faisant autorité]” [. . .] lorsqu’ils sont saisis de la même question d’interprétation dans un contexte semblable et que les polices ont un libellé analogue », parce que tant les compagnies d’assurance que les clients bénéficient de « [l]a certitude et [de] la prévisibilité ». Par ailleurs, lorsqu’une police d’assurance est ambiguë, les tribunaux « f[ont] en sorte que les polices d’assurance semblables soient interprétées d’une manière uniforme » (*Progressive Homes Ltd. c. Cie canadienne d’assurances générales Lombard*, 2010 CSC 33, [2010] 2 R.C.S. 245, par. 23).

[41] La définition des questions de droit — « [ces questions] concernent la détermination du critère juridique applicable » (*Southam*, par. 35) — ne nous empêche pas de considérer certaines questions d’interprétation contractuelle comme des questions de droit. Il n’y a pas de ligne de démarcation nette entre les questions de droit et les questions mixtes de fait et de droit. C’est plutôt « le degré de généralité (ou “la valeur comme précéd[en]t”) » qui constitue la principale différence entre ces deux catégories de question (*Sattva*, par. 51). Comme l’a affirmé le juge Iacobucci dans *Southam*, par. 37 :

Si une cour décidait que le fait d’avoir conduit à une certaine vitesse, sur une route donnée et dans des conditions particulières constituait de la négligence, sa décision aurait peu de valeur comme précédent. Bref, plus le niveau de généralité de la proposition contestée se rapproche de la particularité absolue, plus l’affaire prend le caractère d’une question d’application pure, et s’approche donc d’une question de droit et de fait parfaite. [. . .] Il va de soi qu’il n’est pas facile de dire avec précision où doit être tracée la ligne de démarcation; quoique, dans la plupart des cas, la situation soit suffisamment claire pour permettre de déterminer si le litige porte sur une proposition générale qui peut être qualifiée de principe de droit ou sur un ensemble très particulier de circonstances qui n’est pas susceptible de présenter beaucoup d’intérêt pour les juges et les avocats dans l’avenir.

[42] Contractual interpretation is often the “pure application” of contractual interpretation principles to a unique set of circumstances. In such cases, the interpretation is not “of much interest to judges and lawyers in the future” because of its “utter particularity”. These questions of contractual interpretation are appropriately classified as questions of mixed fact and law, as the Court explained in *Sattva*.

[43] However, the interpretation of a standard form contract could very well be of “interest to judges and lawyers in the future”. In other words, the interpretation itself has precedential value. The interpretation of a standard form contract can therefore fit under the definition of a “pure question of law”, i.e., “questions about what the correct legal test is”: *Sattva*, at para. 49; *Southam*, at para. 35. Establishing the proper interpretation of a standard form contract amounts to establishing the “correct legal test”, as the interpretation may be applied in future cases involving identical or similarly worded provisions.

[44] My colleague Cromwell J. suggests that the interpretation of a standard form contract will not be of much precedential value because “its application in other cases will ultimately be decided on a case-by-case basis in light of the particular circumstances of the particular case” (para. 120). I respectfully disagree. Settling on a consistent interpretation of a standard form provision is useful. Of course, the result of applying the interpretation in future cases will depend on the facts of those cases. The facts are for the trial judge to find, and those findings will be owed deference.

[45] For instance, in this case, the Court of Appeal interpreted the Exclusion Clause as excluding damages physically or systemically connected to the faulty work. For the reasons I will give below, I am of the view that the Exclusion Clause excludes only the cost of redoing the faulty work. These are two different interpretations of the same standard form language. Selecting one interpretation over the other as correct will give parties certainty and

[42] L’interprétation contractuelle participe souvent de l’« application pure » des principes d’interprétation contractuelle à un ensemble unique de circonstances. Dans ces cas, l’interprétation ne présente pas « beaucoup d’intérêt pour les juges et les avocats dans l’avenir » en raison de sa « particularité absolue ». Ces questions d’interprétation contractuelle sont classées à bon droit dans la catégorie des questions mixtes de fait et de droit, comme l’explique la Cour dans *Sattva*.

[43] Or, l’interprétation d’un contrat type pourrait fort bien présenter de l’« intérêt pour les juges et les avocats dans l’avenir ». Autrement dit, l’interprétation en soi a valeur de précédent. L’interprétation d’un contrat type peut donc correspondre à la définition de « pure question de droit », c.-à-d. une « questio[n] [. . .] “concern[ant] la détermination du critère juridique applicable” » (*Sattva*, par. 49; *Southam*, par. 35). Établir la juste interprétation d’un contrat type revient à établir le « bon critère juridique », puisque cette interprétation peut être appliquée dans l’avenir à des dispositions identiques ou formulées de façon semblable.

[44] D’après mon collègue le juge Cromwell, l’interprétation d’un contrat type n’a pas une grande valeur de précédent car « les tribunaux décideront [. . .] de son application en dernière analyse au cas par cas à la lumière des circonstances propres à chaque affaire » (par. 120). Soit dit en tout respect, je ne suis pas d’accord. Il est utile de s’entendre sur une interprétation constante d’une clause type. Bien sûr, le résultat de l’application de l’interprétation dans des affaires à venir dépendra des faits de celles-ci. Il revient au juge de première instance d’établir les faits et ses conclusions de fait commanderont la déférence.

[45] À titre d’exemple, en l’espèce, la Cour d’appel a jugé que la clause d’exclusion vise les dommages connexes, sur le plan matériel ou systémique, à la malfaçon. Pour les motifs exposés ci-dessous, j’estime que la clause d’exclusion vise seulement le coût de la nouvelle exécution du travail déficient. Il s’agit là de deux interprétations différentes d’une même disposition type. Le fait de retenir une interprétation aux dépens de l’autre assurera une certitude

predictability. This is true even though what constitutes the cost of redoing the faulty work will depend on the facts of future cases.

(3) Conclusion on Standard of Review

[46] *Sattva* should not be read as holding that contractual interpretation is always a question of mixed fact and law, and always owed deference on appeal. I would recognize an exception to *Sattva*'s holding on the standard of review of contractual interpretation. Where, like here, the appeal involves the interpretation of a standard form contract, the interpretation at issue is of precedential value, and there is no meaningful factual matrix specific to the particular parties to assist the interpretation process, this interpretation is better characterized as a question of law subject to correctness review.

[47] These criteria are met in the present case, so the standard of review applicable to the trial judge's interpretation of the Policy is correctness. The trial judge's underlying factual findings remain subject to deferential review, as mentioned above.

[48] Depending on the circumstances, however, the interpretation of a standard form contract may be a question of mixed fact and law, subject to deferential review on appeal. For instance, deference will be warranted if the factual matrix of a standard form contract that is specific to the particular parties assists in the interpretation. Deference will also be warranted if the parties negotiated and modified what was initially a standard form contract, because the interpretation will likely be of little or no precedential value. There may be other cases where deferential review remains appropriate. As Iacobucci J. recognized in *Southam*, the line between questions of law and those of mixed fact and law is not always easily drawn. Appellate courts should consider

et une prévisibilité aux parties. Cela vaut même si ce qui constitue le coût de la nouvelle exécution du travail défectueux dépendra des faits des affaires à venir.

(3) Conclusion sur la norme de contrôle

[46] L'arrêt *Sattva* ne devrait pas être interprété comme prescrivant que l'interprétation d'un contrat est toujours une question mixte de fait et de droit, et qu'il faut toujours faire montre de déférence envers cette interprétation en appel. Je suis d'avis de reconnaître une exception à la conclusion de *Sattva* sur la norme de contrôle applicable en matière d'interprétation contractuelle. Lorsque, comme en l'espèce, l'appel porte sur l'interprétation d'un contrat type, que l'interprétation en litige a valeur de précédent et que l'exercice d'interprétation ne repose sur aucun fondement factuel significatif qui est propre aux parties concernées, il est plus juste de dire que cette interprétation constitue une question de droit assujettie à un contrôle selon la norme de la décision correcte.

[47] Ces conditions sont satisfaites en l'espèce, de sorte que la norme de contrôle applicable à l'interprétation de la police retenue par le juge de première instance est celle de la décision correcte. Comme je l'ai déjà mentionné, les conclusions de fait sous-jacentes tirées par le juge de première instance doivent toujours faire l'objet d'un contrôle empreint de déférence.

[48] Toutefois, selon les circonstances, l'interprétation d'un contrat type peut être une question mixte de fait et de droit devant faire l'objet d'un contrôle empreint de déférence en appel. À titre d'exemple, la déférence est justifiée si le fondement factuel d'un contrat type qui est propre aux parties concernées aide à l'interpréter. La déférence est aussi justifiée si les parties ont négocié et modifié ce qui était au départ un contrat type, parce que l'interprétation n'aura probablement que peu ou pas de valeur comme précédent. Il peut y avoir d'autres cas où le contrôle empreint de déférence reste de mise. Comme l'a reconnu le juge Iacobucci dans *Southam*, il n'est pas toujours facile de tracer la ligne entre les questions de droit et les questions mixtes de fait et de droit.

whether “the dispute is over a general proposition” or “a very particular set of circumstances that is not apt to be of much interest to judges and lawyers in the future” (para. 37).

B. *The Exclusion Clause*

(1) Rules Governing the Interpretation of the Policy

[49] The parties agree that the governing principles of interpretation applicable to insurance policies are those summarized by Rothstein J. in *Progressive Homes*. The primary interpretive principle is that where the language of the insurance policy is unambiguous, effect should be given to that clear language, reading the contract as a whole: para. 22, citing *Non-Marine Underwriters, Lloyd’s of London v. Scalera*, 2000 SCC 24, [2000] 1 S.C.R. 551, at para. 71.

[50] Where, however, the policy’s language is ambiguous, general rules of contract construction must be employed to resolve that ambiguity. These rules include that the interpretation should be consistent with the reasonable expectations of the parties, as long as that interpretation is supported by the language of the policy; it should not give rise to results that are unrealistic or that the parties would not have contemplated in the commercial atmosphere in which the insurance policy was contracted, and it should be consistent with the interpretations of similar insurance policies. See *Progressive Homes*, at para. 23, citing *Scalera*, at para. 71; *Gibbens*, at paras. 26-27; and *Consolidated-Bathurst Export Ltd. v. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 S.C.R. 888, at pp. 900-902.

[51] Only if ambiguity still remains after the above principles are applied can the *contra proferentem* rule be employed to construe the policy against the insurer: *Progressive Homes*, at para. 24, citing *Scalera*, at para. 70; *Gibbens*, at para. 25; and *Consolidated-Bathurst*, at pp. 899-901. *Progressive Homes* provides that a corollary of this rule is that

Les cours d’appel devraient se demander si « le litige porte sur une proposition générale » ou « sur un ensemble très particulier de circonstances qui n’est pas susceptible de présenter beaucoup d’intérêt pour les juges et les avocats dans l’avenir » (par. 37).

B. *La clause d’exclusion*

(1) Les règles régissant l’interprétation de la police

[49] Les parties s’entendent pour dire que les principes d’interprétation des polices d’assurance sont ceux qu’a résumés le juge Rothstein dans *Progressive Homes*. Selon le premier principe d’interprétation, lorsque le texte de la police n’est pas ambigu, le tribunal doit donner effet à ce texte clair et considérer le contrat dans son ensemble (par. 22, citant *Non-Marine Underwriters, Lloyd’s of London c. Scalera*, 2000 CSC 24, [2000] 1 R.C.S. 551, par. 71).

[50] Toutefois, lorsque le texte de la police est ambigu, on doit recourir aux règles générales d’interprétation des contrats pour résoudre cette ambiguïté, entre autres : retenir une interprétation conforme aux attentes raisonnables des parties, pourvu que le texte de la police était cette interprétation; éviter une interprétation qui aboutirait à un résultat irréaliste ou que n’auraient pas envisagé les parties dans le climat commercial où la police d’assurance a été contractée; l’interprétation retenue doit s’accorder avec celles des polices d’assurance semblables. Voir *Progressive Homes*, par. 23, citant *Scalera*, par. 71; *Gibbens*, par. 26-27; *Exportations Consolidated Bathurst Ltée c. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 R.C.S. 888, p. 900-902.

[51] Ce n’est que s’il subsiste une ambiguïté après l’application des principes susmentionnés que les tribunaux peuvent recourir à la règle *contra proferentem* pour interpréter la police contre l’assureur (*Progressive Homes*, par. 24, citant *Scalera*, par. 70; *Gibbens*, par. 25; et *Consolidated Bathurst*, p. 899-901. Selon *Progressive Homes*, le corollaire de cette

coverage provisions in insurance policies are interpreted broadly, and exclusion clauses narrowly.

[52] It is also important to bear in mind this Court's guidance in *Progressive Homes* on the "generally advisable" order in which to interpret insurance policies (para. 28). Although that case involved commercial general liability policies and not builders' risk policies, the two types of policies share a similar alternating structure: they set out the type of coverage followed by specific exclusions, with some exclusions containing exceptions. As such, the insured has the onus of first establishing that the damage or loss claimed falls within the initial grant of coverage. The parties in these appeals have conceded that this particular onus has been met: trial judge's reasons, at para. 9. The onus then shifts to the insurer to establish that one of the exclusions to coverage applies. If the insurer is successful at this stage, the onus then shifts back to the insured to prove that an exception to the exclusion applies: see *Progressive Homes*, at paras. 26-29 and 51. Contrary to the Court of Appeal's statement at para. 26 of its reasons that the exclusion and exception in this case must be interpreted "symbiotically", I see no reason to depart from the generally accepted order of interpretation in analyzing the Policy and the Exclusion Clause.

(2) The Court of Appeal's Approach to the Exclusion Clause

[53] Before engaging in the interpretation of the Exclusion Clause, I believe it necessary to properly set out the Court of Appeal's reasoning and explain why its new physical or systemic connectedness test was unnecessary.

[54] At paras. 29 and 48 of its reasons, the Court of Appeal explained that because the base coverage under clause 2 of the Policy is for "physical loss

règle est que les dispositions relatives à la garantie dans les polices d'assurance doivent recevoir une interprétation large, et les clauses d'exclusion, une interprétation étroite.

[52] Il importe également de garder à l'esprit les indications données par notre Cour dans *Progressive Homes* quant à l'ordre « généralement recommandé » pour l'interprétation des polices d'assurance (par. 28). L'affaire *Progressive Homes* concernait des polices d'assurance de responsabilité civile des entreprises et non des polices d'assurance chantier, mais les deux types de police partagent la même structure alternative, en ce sens qu'elles prévoient le type de garantie puis des exclusions précises, et certaines exclusions comportent des exceptions. En conséquence, l'assuré a le fardeau d'établir en premier lieu que le dommage ou la perte faisant l'objet de la réclamation relevait de la garantie initiale. Les parties aux présents pourvois ont concédé que les assurées s'étaient acquittées de ce fardeau (motifs du juge de première instance, par. 9). Il y a alors déplacement du fardeau de la preuve et l'assureur doit établir que l'une des exclusions de la garantie s'applique. S'il y parvient, le fardeau de la preuve se déplace à nouveau et il incombe à l'assuré de prouver qu'une exception à l'exclusion s'applique (voir *Progressive Homes*, par. 26-29 et 51). Contrairement à l'affirmation de la Cour d'appel au par. 26 de ses motifs selon laquelle l'exclusion et l'exception en l'espèce doivent être interprétées [TRADUCTION] « en symbiose », je ne vois aucune raison de déroger à l'ordre d'interprétation généralement reconnu pour analyser la police et la clause d'exclusion.

(2) La façon dont la Cour d'appel a abordé la clause d'exclusion

[53] Avant de procéder à l'interprétation de la clause d'exclusion, je crois qu'il est nécessaire de bien situer le raisonnement de la Cour d'appel et d'expliquer pourquoi son nouveau critère de connexité matérielle ou systémique était inutile.

[54] Aux paragraphes 29 et 48 de ses motifs, la Cour d'appel a expliqué que la clause d'exclusion doit soustraire à la garantie certaines pertes

or damage”, it follows that the Exclusion Clause needs to exclude from coverage some physical loss. In the Court of Appeal’s opinion, a different reading of the Exclusion Clause would risk rendering it redundant. Under this view, the “cost of making good faulty workmanship” cannot be limited to the cost of redoing the faulty work. Rather, that exclusion must be construed more broadly to also exclude from coverage some type of physical loss or damage.

[55] As mentioned above, the Court of Appeal’s acceptance of this initial premise led it to search for a dividing line between physical damage that is part of the “cost of making good” and therefore excluded from coverage, and physical damage that is “resulting damage” and therefore covered as an exception to the exclusion. In its quest to establish this dividing line, the court fashioned a new test of “degree of physical or systemic connectedness”, which it said was “the key to determining the boundary between ‘making good faulty workmanship’ and ‘resulting damage’”: para. 50.

[56] In my respectful view, the premise from which the Court of Appeal proceeded is flawed. The “faulty workmanship” exclusion need not encompass physical damage. Although “[e]xclusions should . . . be read in light of the initial grant of coverage” (*Progressive Homes*, at para. 27; see also M. G. Lichty and M. B. Snowden, *Annotated Commercial General Liability Policy* (loose-leaf), at p. 1-10), this Court has stressed that “perfect mutual exclusivity [between exclusions and the initial grant of coverage] in an insurance contract is not required”: *Progressive Homes*, at para. 40.

[57] Bearing the above-mentioned principle in mind, the Policy in this case contains exclusions that do not pertain to “physical loss or damage” otherwise covered under clause 2. For instance, clause 4(A)(a) of the Policy excludes from coverage “[a]ny loss of use or occupancy or consequential loss of any nature howsoever caused including penalties for non-completion of or delay in completion of contract

matérielles parce que la garantie de base prévue à la clause 2 de la police vise les « perte ou [. . .] dommages matériels ». Selon la Cour d’appel, toute autre interprétation de la clause d’exclusion risquerait de rendre cette disposition redondante. D’après ce point de vue, les « frais engagés pour remédier à une malfaçon » ne peuvent se limiter au coût de la nouvelle exécution du travail défectueux; ils doivent plutôt être interprétés plus largement de manière à exclure également de la garantie certains types de perte ou de dommages matériels.

[55] Comme je l’ai mentionné précédemment, l’acceptation de cette prémisse initiale par la Cour d’appel a amené cette dernière à chercher une ligne de démarcation entre les dommages matériels qui relèvent des « frais engagés pour remédier à une malfaçon » et qui sont exclus par le fait même de la garantie et les dommages matériels assimilables à des « dommages [. . .] découlant » de la malfaçon, couverts à titre d’exception à l’exclusion. En tentant d’établir cette ligne de démarcation, la cour a conçu un nouveau critère de [TRADUCTION] « degré de connexité matérielle ou systémique[,] la clé pour fixer la limite entre la “réparation d’une malfaçon” et les “dommages en découlant” » (par. 50).

[56] À mon humble avis, la prémisse de la Cour d’appel est erronée. L’exclusion relative à la « malfaçon » n’a pas besoin d’englober des dommages matériels. Bien que les exclusions « doivent [. . .] être lues à la lumière de la protection initiale » (*Progressive Homes*, par. 27; voir aussi M. G. Lichty et M. B. Snowden, *Annotated Commercial General Liability Policy* (feuilles mobiles), p. 1-10), notre Cour a souligné qu’une « exclusivité mutuelle parfaite [entre des exclusions et la protection initiale] n[’est] pas obligatoire dans un contrat d’assurance » (*Progressive Homes*, par. 40).

[57] Compte tenu du principe susmentionné, la police en l’espèce contient des exclusions qui ne touchent pas les « perte ou [. . .] dommages matériels » autrement couverts aux termes de la clause 2. À titre d’exemple, la clause 4(A)a) de la police soustrait à la garantie « [l]a perte d’usage ou d’occupation ou perte indirecte de quelque nature que ce soit, y compris les pénalités pour non-exécution

or non-compliance with contract conditions”. This exclusion deals with a form of pure economic loss stemming from contractual breach, not physical loss or damage. Additionally, clause 28 of the “standard conditions” section excludes “costs, fines, penalties or expenses” imposed by governments under environmental legislation. This also does not relate to the Policy’s base coverage for physical loss or damage.

[58] As such, perfect mutual exclusivity is neither provided for under the Policy nor should it be required when interpreting the Exclusion Clause. The Court of Appeal consequently erred by approaching its analysis of the Exclusion Clause from a premise that was not supported by the text of the Exclusion Clause or the Policy as a whole. Adopting this premise led the Court of Appeal down an improper analytical path toward establishing a new and unnecessary test. Indeed, as I will explain below, the general rules of contractual interpretation provide the answer to whether the damage to the Tower’s windows is covered under the Policy.

(3) Interpretation of the Exclusion Clause and the Policy

(a) *The Language of the Exclusion Clause Is Ambiguous*

[59] The Insureds argue that the plain language of the Exclusion Clause, read in the context of the Policy as a whole, is unambiguous. They say it leads to the conclusion that only the cost of redoing the faulty work — in this case, cleaning the windows — is excluded from coverage. The consequences of the faulty work — here, the damage to the windows, necessitating their replacement — are covered as “resulting damage”.

du contrat, retard dans l’exécution du contrat ou non-respect des conditions du contrat ». Cette exclusion porte sur une forme de perte purement financière découlant de la violation du contrat, et non sur les pertes ou dommages matériels. En outre, la clause 28 de la section concernant les [TRADUCTION] « conditions types » exclut les « frais, amendes, pénalités ou dépenses » imposés par les gouvernements en vertu des lois environnementales. Cette exclusion ne se rapporte pas non plus à la garantie de base prévue par la police en cas de perte ou de dommages matériels.

[58] En conséquence, l’exclusivité mutuelle parfaite n’est pas prévue dans la police et ne devrait pas non plus être requise lorsqu’il s’agit d’interpréter la clause d’exclusion. La Cour d’appel a donc commis une erreur en faisant reposer son analyse de la clause d’exclusion sur une prémisse qui n’était étayée ni par le texte de la clause d’exclusion ni par la police dans son ensemble. En adoptant cette prémisse, la Cour d’appel s’est engagée dans un cheminement analytique vicié qui l’a menée à établir un nouveau critère inutile. En fait, comme je l’expliquerai plus loin, les règles générales d’interprétation contractuelle fournissent la réponse à la question de savoir si les dommages causés aux fenêtres de la Tour sont couverts par la police.

(3) Interprétation de la clause d’exclusion et de la police

a) *Le texte de la clause d’exclusion est ambigu*

[59] Les assurées prétendent que le texte clair de la clause d’exclusion, considéré dans le contexte de l’ensemble de la police, n’est pas ambigu. Selon elles, il mène à la conclusion que seul le coût de la nouvelle exécution du travail défectueux, en l’occurrence le nettoyage des fenêtres, est exclu de la garantie. Les conséquences de la malfaçon, en l’occurrence les dommages causés aux fenêtres en raison desquels celles-ci ont dû être remplacées, sont couvertes en tant que « dommages [. . .] découlant » de la malfaçon.

[60] The Insurers similarly argue that the Exclusion Clause is unambiguous, yet they arrive at a different conclusion as to its meaning. They say that which is excluded is not only the cost of redoing the faulty work, but also the cost of repairing that part of the insured property or project that is the subject of the faulty work. That which is covered as “resulting damage” is consequential damage to some other part of the insured property or project. They point to the case law in support, contending that the courts have consistently interpreted the language of the Exclusion Clause to bear this meaning. Accordingly, in this case, the Insurers say the Policy excludes both the cost of recleaning the windows and the cost of replacing the windows, the subject of the faulty work.

[61] I am of the view that the language of the Exclusion Clause slightly favours the interpretation advanced by the Insureds, but is nonetheless ambiguous. The word “damage” figures only in the exception to the Exclusion Clause; it is not included in the language setting out the exclusion itself, i.e., the “cost of making good faulty workmanship”. As such, “making good faulty workmanship” can, on its plain, ordinary and popular meaning, be construed as redoing the faulty work, and “resulting damage” can be seen as including damages resulting from such faulty work.

[62] That said, the language of the Exclusion Clause does not clearly point to one interpretation of “cost of making good faulty workmanship” and “resulting damage” over the other. The Policy does not define these terms. The general coverage provisions, clauses 1 and 2, do not resolve the ambiguity, and neither do the other provisions in the Policy.

[63] Therefore, we must look to the general principles of contract interpretation. As I will detail below, the application of these principles points to one interpretation that is consistent with the reasonable expectations of the parties and commercial reality: the faulty workmanship exclusion serves to exclude from coverage only the cost of redoing the faulty

[60] Les assureurs prétendent eux aussi que la clause d’exclusion n’est pas ambiguë. Or, ils arrivent à une conclusion différente sur sa signification. Selon eux, ce qui est exclu est non seulement le coût de la nouvelle exécution du travail défectueux, mais aussi le coût de la réparation de la partie du bien ou du projet assuré qui est touchée par la malfaçon. Ainsi, ce qui est couvert à titre de « dommages en découlant », ce sont les dommages indirects qui ont été causés à une autre partie du bien ou du projet assuré. Ils invoquent à l’appui la jurisprudence, faisant valoir que les tribunaux ont toujours attribué ce sens au texte de la clause d’exclusion. En conséquence, dans la présente affaire, les assureurs disent que la police exclut à la fois le coût du nouveau nettoyage des fenêtres et le coût de remplacement de ces fenêtres, qui faisaient l’objet de la malfaçon.

[61] Je suis d’avis que le texte de la clause d’exclusion milite légèrement en faveur de l’interprétation proposée par les assurées, mais qu’il est néanmoins ambigu. Le mot « dommages » ne figure que dans l’exception à la clause d’exclusion; il ne fait pas partie des mots énonçant l’exclusion elle-même, soit les « frais engagés pour remédier à une malfaçon ». Voilà pourquoi les termes « remédier à une malfaçon » peuvent, selon leur sens ordinaire et courant, être interprétés comme voulant dire la nouvelle exécution du travail déficient, et « dommages en découlant », comme les dommages découlant de cette malfaçon.

[62] Cela dit, le texte de la clause d’exclusion ne favorise pas clairement une interprétation des termes « frais engagés pour remédier à une malfaçon » et « dommages en découlant » au détriment de l’autre. La police ne définit pas ces expressions. Les dispositions générales relatives à la garantie, les clauses 1 et 2, ne dissipent pas l’ambiguïté, pas plus que les autres dispositions de la police.

[63] En conséquence, nous devons nous reporter aux principes généraux d’interprétation des contrats. Comme je l’expliquerai en détail plus loin, l’application de ces principes mène à une interprétation conforme aux attentes raisonnables des parties et à la réalité commerciale : l’exclusion relative à la malfaçon sert à exclure de la garantie uniquement le coût

work, as the resulting damage exception covers costs or damages apart from the cost of redoing the faulty work. As such, excluded under the Policy is the cost of recleaning the windows, but the damage to the windows and therefore the cost of their replacement is covered. This is consistent with previous interpretations of similar clauses in the jurisprudence. Indeed, as I explain below, I disagree with the Insurers' contention that the case law consistently supports their interpretation of the Exclusion Clause.

[64] In light of this determination, it is not necessary to turn to the *contra proferentem* rule to answer the second issue raised in these appeals.

(b) *Reasonable Expectations of the Parties*

[65] Parties' reasonable expectations with respect to the meaning of a contractual provision can often be gleaned from the circumstances surrounding the contract's formation: *Sattva*, at paras. 46-47. However, as discussed above, there is no factual matrix here that would assist in ascertaining the parties' understanding of and intent regarding the Exclusion Clause. The Policy is a standard form contract. And, as the Court of Appeal noted at para. 15 of its reasons, there is no evidence that the parties gave any thought to the cleaning of the windows, the relationship of faulty workmanship to resulting damage, or anything else that would help in determining their reasonable expectations.

[66] Therefore, in my view, the purpose behind builders' risk policies is crucial in determining the parties' reasonable expectations as to the meaning of the Exclusion Clause. In a nutshell, the purpose of these policies is to provide broad coverage for construction projects, which are singularly susceptible to accidents and errors. This broad coverage — in exchange for relatively high premiums — provides certainty, stability, and peace of mind. It ensures construction projects do not grind to a halt because of

de la nouvelle exécution du travail défectueux, alors que l'exception relative aux « dommages en découlant » vise les coûts ou dommages autres que le coût de la nouvelle exécution du travail défectueux. En conséquence, est exclu aux termes de la police le coût du nouveau nettoyage des fenêtres, mais les dommages causés aux fenêtres, et donc le coût de leur remplacement, sont couverts. Cette interprétation s'accorde avec celles données à des clauses similaires dans la jurisprudence. En fait, comme je l'expliquerai ci-après, je ne suis pas d'accord avec l'affirmation des assureurs selon laquelle les tribunaux ont toujours interprété la clause d'exclusion de la même façon qu'eux.

[64] Vu cette conclusion, il n'est pas nécessaire de recourir à la règle *contra proferentem* pour répondre à la deuxième question soulevée dans les présents pourvois.

b) *Attentes raisonnables des parties*

[65] Les attentes raisonnables des parties en ce qui concerne la signification d'une disposition contractuelle peuvent souvent être dégagées des circonstances de la formation du contrat (*Sattva*, par. 46-47). Toutefois, comme nous l'avons vu dans l'analyse de la norme de contrôle, il n'y a pas de fondement factuel en l'espèce qui pourrait nous aider à cerner la conception qu'ont les parties de la clause d'exclusion et de leur intention à son égard. La police est un contrat type. En outre, comme la Cour d'appel l'a indiqué au par. 15 de ses motifs, rien ne prouve que les parties ont songé au nettoyage des fenêtres, au lien entre une malfaçon et les dommages en découlant ou à quoi que ce soit d'autre qui aiderait à établir leurs attentes raisonnables.

[66] En conséquence, j'estime que l'objet sous-jacent des polices d'assurance chantier est crucial pour déterminer les attentes raisonnables des parties en ce qui concerne la signification de la clause d'exclusion. En résumé, ces polices visent à offrir une large garantie pour les projets de construction, qui sont particulièrement vulnérables aux accidents et aux erreurs. Cette large garantie — offerte en échange de primes relativement élevées — confère aux assurés certitude, stabilité et tranquillité

disputes and potential litigation about liability for replacement or repair amongst the various contractors involved. In my view, the purpose of broad coverage in the construction context is furthered by an interpretation of the Exclusion Clause that excludes from coverage only the cost of redoing the faulty work itself — in this case, the cost of recleaning the windows.

[67] “The *raison d’être* of insurance is coverage”: D. Boivin, *Insurance Law* (2nd ed. 2015), at p. 288. The purpose of builders’ risk policies in particular is to offer broad coverage, which benefits both insureds and insurers:

Urbanization and industrialization in the past 100 years have made the concept of an insurance policy covering all conceivable risks advantageous to both insureds and their insurers. The insured benefits from the extensive nature and scope of the coverage, and insurers benefit from the economies of managing and marketing a policy which, in terms of its scope, has certainty. For these reasons, the “all risk policy,” which creates a special type of coverage extending to many risks not customarily covered under other types of insurance policies, is attractive to both the insurance industry and consumers.

(E. A. Dolden, “All Risk and Builders’ Risk Policies: Emerging Trends” (1990-91), 2 *C.I.L.R.* 341, at pp. 341-42)

[68] This Court stated in *Commonwealth Construction Co. v. Imperial Oil Ltd.*, [1978] 1 S.C.R. 317, that the purpose of builders’ risk policies is to provide certainty and stability by granting coverage that reduces the need for private law litigation. The Court also recognized the complexity of industrial life and large-scale construction projects that involve many different individual contractors:

d’esprit. Elle évite que les projets de construction se retrouvent paralysés par des différends ou des actions en justice éventuelles sur la question de savoir qui, parmi les divers entrepreneurs participant aux travaux, est responsable du remplacement ou de la réparation découlant de la malfaçon. À mon avis, une interprétation de la clause d’exclusion qui sous-trait à la garantie uniquement le coût, en soi, de la nouvelle exécution du travail défectueux — en l’occurrence le coût du nouveau nettoyage des fenêtres — favorise la réalisation de l’objectif d’une garantie d’assurance large dans le contexte du droit de la construction.

[67] [TRADUCTION] « La raison d’être de l’assurance est de conférer une protection » (D. Boivin, *Insurance Law* (2^e éd. 2015), p. 288). L’objectif des polices d’assurance chantier en particulier est d’offrir une large garantie, qui bénéficie tant aux assurés qu’aux assureurs :

[TRADUCTION] L’urbanisation et l’industrialisation des 100 dernières années ont rendu l’idée d’une police d’assurance couvrant tous les risques concevables avantageuse pour les assurés comme pour leurs assureurs. Les assurés bénéficient de la grande étendue de la garantie, et les assureurs, des économies résultant de la gestion et de la commercialisation d’une police qui confère une certitude quant à sa portée. Pour ces raisons, la « police tous risques », qui crée un type de garantie s’étendant à de nombreux risques qui ne sont pas habituellement couverts par d’autres types de police d’assurance, est intéressante tant pour l’industrie des assurances que pour les consommateurs.

(E. A. Dolden, « All Risk and Builders’ Risk Policies : Emerging Trends » (1990-91), 2 *C.I.L.R.* 341, p. 341-342)

[68] Dans *Commonwealth Construction Co. c. Imperial Oil Ltd.*, [1978] 1 R.C.S. 317, notre Cour a indiqué que l’objectif des polices d’assurance chantier est de conférer certitude et stabilité en fournissant une garantie qui réduit le besoin de recourir à la justice, vu la complexité de la vie industrielle et des projets de construction à grande échelle qui font intervenir de nombreux entrepreneurs :

As already noted, the multi-peril policy under consideration is called . . . a course of construction insurance. In England, it is usually called a “Contractors’ all risks insurance” and in the United States, it is referred to as “Builders’ risk policy”. Whatever its label, its function is to provide to the owner the promise that the contractors will have the funds to rebuild in case of loss and to the contractors the protection against the crippling cost of starting afresh in such an event, the whole without resort to litigation in case of negligence by anyone connected with the construction, a risk accepted by the insurers at the outset. This purpose recognizes the importance of keeping to a minimum the difficulties that are bound to be created by the large number of participants in a major construction project, the complexity of which needs no demonstration. It also recognizes the realities of industrial life. [p. 328]

[69] Although such policies are said to insure against all risks, this description is not entirely accurate. As a general rule, insurance offers protection only for fortuitous contingent risk: *Progressive Homes*, at para. 45. Moreover, builders’ risk policies contain various exclusions, meaning indemnity is precluded in many circumstances of fortuitous loss: Dolden, at pp. 342-44.

[70] Despite these qualifiers, builders’ risk construction policies are the norm, if not a requirement, on construction sites in Canada. In purchasing these policies, “contractors believe indemnity will be available in the event of an accident or damage on the construction site arising as a result of a party’s carelessness or negligent acts”, which are *the most common* source of loss on construction sites: Dolden, at pp. 345-46. And, in selling these policies, insurers

are prepared to insure risks relating to problems caused by faulty . . . workmanship, but they are not prepared to insure the quality of . . . the workmanship in a construction project per se. The argument is that the contractor is responsible for doing [its] job right and the insurance company is not there to provide compensation for

Comme je l’ai déjà fait remarquer, la police d’assurance multi-risques en cause est appelée [. . .] une assurance de construction en cours. En Angleterre, ce type d’assurance s’appelle habituellement [TRADUCTION] « une assurance tout risque des entrepreneurs » et aux États-Unis, [TRADUCTION] « une assurance des risques des entrepreneurs en construction ». 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. [p. 328-329]

[69] Même si l’on soutient que de telles polices protègent contre tous les risques, le terme « tous risques » n’est pas tout à fait exact. En règle générale, l’assurance offre une protection uniquement à l’égard du risque fortuit éventuel (*Progressive Homes*, par. 45). De plus, les polices d’assurance chantier contiennent diverses exclusions. Ainsi, il n’y a pas d’indemnité dans de nombreux cas de perte fortuite (Dolden, p. 342-344).

[70] Malgré les bémols susmentionnés, les polices d’assurance chantier sont la norme, voire l’exigence, sur les chantiers de construction au Canada. En achetant ces polices, [TRADUCTION] « les entrepreneurs s’attendent à être indemnisés en cas d’accident ou de dommages causés sur le chantier de construction à la suite de l’incurie ou de la négligence d’une partie », source de perte *la plus courante* dans les chantiers (Dolden, p. 345-346). Lorsqu’ils vendent ces polices, les assureurs sont quant à eux

[TRADUCTION] disposés à assurer les risques liés aux problèmes imputables à [. . .] une malfaçon, mais pas à assurer la qualité en tant que telle [. . .] du travail effectué sur un chantier. La prémisse est que l’entrepreneur a la responsabilité de bien faire son travail et la compagnie d’assurance n’a pas pour rôle de fournir une indemnité

inadequate performance by a contractor of the very work the contractor agreed to perform.

(Canadian College of Construction Lawyers, report of the Insurance & Surety Committee, “Covered for What?: Faulty Materials and Workmanship Coverage under Canadian Construction Insurance Policies” (2007), 1 *J.C.C.C.L.* 101, at p. 104)

Consequently, an interpretation of the Exclusion Clause that precludes from coverage any and all damage resulting from a contractor’s faulty workmanship merely because the damage results to that part of the project on which the contractor was working would, in my view, undermine the purpose behind builders’ risk policies. It would essentially deprive insureds of the coverage for which they contracted.

[71] In my opinion, therefore, the Insureds’ position on the meaning of the Exclusion Clause better reflects and promotes the purpose of builders’ risk policies. In the words of this Court in *Commonwealth Construction*, it keeps “to a minimum the difficulties . . . created by the large number of participants in a major construction project” and “recognizes the realities of industrial life” (p. 328). Their position finds additional support in some of this Court’s other comments in that case, at pp. 323-24, where it was emphasized that these policies exist to account for the fact that work of different contractors overlaps in a complex construction site and “there is ever present the possibility of damage by one tradesman to the property of another and to the construction as a whole”.

[72] Further support for the Insureds’ position can be found in commentary contending that all-risk coverage under builders’ risk policies was intended to be broad, and the faulty workmanship exclusion narrow. For instance, Maurice G. Audet has discussed the original intent of the exclusion, reviewing the case law as well as annotated insurance policies and manuals: “Part II — Insurance” (2002), 12 C.L.R. (3d) 100; and “All Risks — a promise made or a promise broken?” (1983), 50:10

en cas de mauvaise exécution du travail même que l’entrepreneur s’est engagé à faire.

(Collège canadien des avocats en droit de la construction, rapport du Insurance & Surety Committee, « “Covered for What?” : Faulty Materials and Workmanship Coverage under Canadian Construction Insurance Policies » (2007), 1 *J.C.C.C.L.* 101, p. 104)

En conséquence, une interprétation de la clause d’exclusion qui soustrait à la garantie tous les dommages découlant de la malfaçon de l’entrepreneur simplement parce que les dommages sont causés à la partie du projet sur laquelle l’entrepreneur travaillait minerait, à mon avis, l’objet sous-jacent des polices d’assurance chantier. Une telle interprétation priverait pour ainsi dire les assurés de la garantie à laquelle ils ont souscrit.

[71] Je suis donc d’avis que la thèse des assurées sur le sens de la clause d’exclusion traduit et sert mieux l’objet des polices d’assurance chantier. Pour reprendre les mots employés par notre Cour dans *Commonwealth Construction*, une police d’assurance de cette nature permet de maintenir « au minimum les difficultés qui [. . .] surgi[ssent], vu le grand nombre de participants à un ouvrage important » et est « en accord avec la réalité de la vie industrielle » (p. 328-329). Cette thèse est également appuyée par certaines autres observations aux p. 323-324 de cet arrêt, où notre Cour a souligné que ces polices ont été conçues pour tenir compte du fait que le travail de différents entrepreneurs se chevauche dans un chantier complexe et de « la possibilité [omniprésente] qu’un homme de métier cause un dommage, aux biens d’un autre et à la construction dans son ensemble ».

[72] La thèse des assurées est aussi étayée par la doctrine selon laquelle la garantie d’assurance tous risques fournie par les polices d’assurance chantier se veut large, alors que l’exclusion pour malfaçon se veut étroite. À titre d’exemple, Maurice G. Audet a examiné l’objet initial de l’exclusion et, pour ce faire, il a passé en revue la jurisprudence ainsi que les manuels et polices d’assurance annotés (« Part II — Insurance » (2002), 12 C.L.R. (3d) 100; « All Risks — a promise made or a promise broken? »

Canadian Underwriter 34, at pp. 40-42 and 93-96. He concludes that the faulty workmanship, materials and design exclusion was meant to be narrow, to exclude only the cost of replacing the fault or defect but to provide coverage for damage caused by it.

[73] Other authors have remarked that the trend in the common law jurisprudence interpreting builders' risk policies has been to widen the scope of the above-mentioned exclusion or narrow the ambit of the exception to the exclusion. See e.g. Dolden, at pp. 350 and 358; R. B. Reynolds and S. C. Vogel, *A Guide to Canadian Construction Insurance Law* (2013), at pp. 140 and 150; and P.-S. Poitras, "L'assurance et l'industrie de la construction", in Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 147, *Développements récents en droit des assurances* (2001), 181, at p. 195. I would not go so far as to question the jurisprudence. Consistency of interpretation is important, and these judicial interpretations have undoubtedly shaped parties' reasonable expectations with respect to builders' risk policies and their exclusion clauses. I simply note that the interpretation of the Exclusion Clause advanced by the Insureds in these appeals best reflects the original intent of such exclusion clauses, as compared to the interpretation advanced by the Insurers.

[74] It should be mentioned that the service contract between Station Lands and Bristol has no bearing on the reasonable expectations of the parties to the Policy with respect to the meaning of the Exclusion Clause and whether the damage to the windows would be covered. The Insurers and Ledcor were not parties to that service contract, and it was entered into on June 16, 2011, almost three years after the Policy's effective date of June 27, 2008. At most, the service contract could shed light on Station Lands' understanding of the Policy and the Exclusion Clause, as it was a party to both. Still, the service contract was itself based on a slightly modified standard form contract published by the Canadian Construction Association.

(1983), 50:10 *Canadian Underwriter* 34, p. 40-42 et 93-96). Il conclut que l'exclusion visant la mal-façon, les matériaux défectueux et la conception défailante est censée être étroite, pour n'exclure que le coût de correction de la faute ou du vice mais pour fournir une garantie d'assurance pour les dommages causés par cette faute ou ce vice.

[73] D'autres auteurs ont fait remarquer que la tendance observée dans la jurisprudence de common law sur l'interprétation des polices d'assurance chantier était d'élargir la portée de l'exclusion mentionnée ci-dessus ou de restreindre la portée de l'exception à l'exclusion. Voir p. ex. Dolden, p. 350 et 358; R. B. Reynolds et S. C. Vogel, *A Guide to Canadian Construction Insurance Law* (2013), p. 140 et 150; P.-S. Poitras, « L'assurance et l'industrie de la construction », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 147, *Développements récents en droit des assurances* (2001), 181, p. 195. Je n'irais pas jusqu'à remettre en question la jurisprudence. Il est important de maintenir une interprétation constante, et ces interprétations des tribunaux ont sans aucun doute nourri les attentes raisonnables des parties quant aux polices d'assurance chantier et à leurs clauses d'exclusion. Je tiens simplement à ajouter que l'interprétation donnée à la clause d'exclusion par les assurées en l'espèce traduit mieux l'objet initial de ces clauses que l'interprétation proposée par les assureurs.

[74] Il convient de mentionner que le contrat de service conclu entre Station Lands et Bristol n'a aucune incidence sur les attentes raisonnables des parties à la police en ce qui concerne le sens de la clause d'exclusion et la question de savoir si les dommages causés aux fenêtres seraient couverts. Les assureurs et Ledcor n'étaient pas parties à ce contrat de service signé le 16 juin 2011, soit presque trois ans après la prise d'effet de la police, le 27 juin 2008. Le contrat de service peut tout au plus nous éclairer sur la manière dont Station Lands concevait la police et la clause d'exclusion, puisqu'elle était partie tant au contrat de service qu'à la police. Néanmoins, le contrat de service était lui-même fondé sur un contrat type légèrement modifié publié par l'Association canadienne de la construction.

[75] Despite the service contract's irrelevance to the parties' reasonable expectations, at various points in its reasons the Court of Appeal seemed to use it to bolster its interpretation of the Exclusion Clause. For instance, at para. 35, the court determined it was artificial to draw the dividing line between the "cost of making good faulty workmanship" and "resulting damage" as falling between Bristol's work and the work of other contractors, in part because under the service contract Bristol was responsible for repairing damage it did to the work of other contractors. Further, at para. 49, the court highlighted that an interpretation of "making good faulty workmanship" that included redoing the work *and* fixing the damage directly caused by the work was consistent with the service contract, because, again, the contract required Bristol to repair damage it did to the work of other contractors.

[76] Even if the service contract were relevant to the reasonable expectations of the parties to the Policy, there are two other reasons why the Court of Appeal's reliance on it — to the extent that there was such reliance — was problematic. First, a contractor's or subcontractor's stipulated responsibility under its work contract to repair or pay for certain damage does not necessarily preclude coverage under a builders' risk policy, as recognized by this Court in *Commonwealth Construction*, at p. 330. For instance, insurance policies often have deductible amounts. In fact, clause 5 of the Policy provides that the Insurers' liability is limited to the amount by which the loss or damage exceeds the deductible amount, and clause GC 11.1.6 of the service contract provides that Bristol shall be responsible for deductible amounts under the various insurance policies except where such amounts may be excluded from its responsibility by other terms of the contract, including those adverted to by the Court of Appeal. The stipulation in the service contract could thus serve to confirm responsibility for that deductible amount, even where loss or damage is covered under the Policy. In other words, the contract stipulation does not necessarily suggest the parties expected

[75] Malgré l'absence de pertinence du contrat de service en ce qui a trait aux attentes raisonnables des parties, la Cour d'appel semble y référer à divers endroits dans ses motifs pour appuyer son interprétation de la clause d'exclusion. À titre d'exemple, au par. 35, la cour a conclu qu'il était factice de tracer une ligne de démarcation entre les [TRADUCTION] « frais engagés pour remédier à une malfaçon » et les « dommages en découlant » pour distinguer les travaux accomplis par Bristol des travaux des autres entrepreneurs, étant donné, notamment, que Bristol devait réparer les dommages qu'elle avait causés aux travaux des autres entrepreneurs aux termes du contrat de service. De plus, au par. 49, la cour a souligné qu'une interprétation des mots « remédier à une malfaçon » selon laquelle ils visent la nouvelle exécution du travail *et* la réparation des dommages directement causés par les travaux était compatible avec le contrat de service parce que, là encore, le contrat obligeait Bristol à réparer les dommages qu'elle avait causés aux travaux d'autres entrepreneurs.

[76] Même à supposer que le contrat de service soit pertinent relativement aux attentes raisonnables des parties à la police, il existe deux autres raisons pour lesquelles le choix de la Cour d'appel de s'appuyer sur ce document — dans la mesure où elle s'est effectivement appuyée sur celui-ci — posait problème. Premièrement, la responsabilité de réparer ou de payer certains dommages qui est imposée à l'entrepreneur ou au sous-traitant par son contrat de travail n'a pas nécessairement pour effet d'écarter la protection d'une police d'assurance chantier, comme l'a reconnu notre Cour dans *Commonwealth Construction*, p. 330. À titre d'exemple, les polices d'assurance ont souvent des franchises. En effet, la clause 5 de la police prévoit que la responsabilité des assureurs se limite au montant de la perte ou du dommage qui excède la franchise, et la clause GC 11.1.6 du contrat de service prévoit que Bristol est responsable des franchises prévues dans les diverses polices d'assurance, sauf indication contraire dans le contrat, notamment dans les situations mentionnées par la Cour d'appel. La stipulation du contrat de service pourrait donc servir à confirmer la responsabilité pour la franchise, même lorsque la perte ou les dommages sont couverts par la police.

that Bristol would ultimately bear the entire cost of damages it caused to the work of other contractors.

[77] Second, even if the stipulation did indicate such an expectation, the Court of Appeal's new physical and systemic connectedness test does not reflect it. Under the court's new test, and using its language, certain unforeseeable, collateral damage to areas on which Bristol was not working would likely be covered under the resulting damage exception in the Exclusion Clause. Yet Bristol would also be responsible for this damage under the service contract, which makes no such distinction with respect to the foreseeability or remoteness of the damage caused. In effect, there would be dual responsibility for payment, under both the Policy and the service contract, even though, as discussed above, the Court of Appeal stated it would be artificial to draw the dividing line where such dual responsibility would result.

(c) *No Unrealistic Results*

[78] In discussing the interpretation of insurance policies in *Consolidated-Bathurst*, at pp. 901-2, Estey J. stressed the need to avoid interpretations that would bring about unrealistic results or results that the parties would not have contemplated in the commercial atmosphere in which they sold or purchased the policy. The interpretation should respect the intentions of the parties and "their objective in entering into the commercial transaction in the first place", as well as "promot[e] a sensible commercial result" (p. 901). See also *Guarantee Co. of North America v. Gordon Capital Corp.*, [1999] 3 S.C.R. 423, at para. 62, where this Court restated the importance of commercial reality, albeit in a different context. Interpreting the Exclusion Clause to preclude from coverage only the cost of redoing the faulty work aligns with commercial reality and leads to realistic and sensible results, given both the

Autrement dit, la stipulation ne donne pas nécessairement à penser que les parties s'attendaient à ce que Bristol supporte en fin de compte le coût total des dommages qu'elle a causés aux travaux des autres entrepreneurs.

[77] Deuxièmement, même si la stipulation exprimait effectivement une telle attente, le nouveau critère de connexité matérielle et systémique de la Cour d'appel ne la traduit pas. Pour reprendre les termes de la cour, selon ce nouveau critère, certains dommages imprévisibles et indirects causés à des zones où Bristol ne travaillait pas seraient probablement visés par l'exception relative aux « dommages [. . .] découlant » de la malfaçon qui figure à la clause d'exclusion, mais Bristol serait aussi responsable de ces dommages aux termes du contrat de service, qui ne fait pas de telle distinction sur l'imprévisibilité ou sur le caractère éloigné des dommages causés. En effet, il y aurait une double responsabilité pour le paiement — tant aux termes de la police que du contrat de service — même si, comme nous l'avons vu, la Cour d'appel a affirmé qu'il serait factice de tracer une ligne de démarcation lorsqu'une telle double responsabilité pourrait en découler.

c) *Aucun résultat irréaliste*

[78] Dans son analyse concernant l'interprétation des polices d'assurance aux p. 901-902 de *Consolidated Bathurst*, le juge Estey a insisté sur le besoin d'éviter les interprétations qui pourraient entraîner un résultat irréaliste ou un résultat que les parties n'auraient pas envisagé dans le climat commercial dans lequel elles ont vendu ou contracté la police d'assurance. L'interprétation devrait respecter les intentions des parties et le « but pour lequel elles ont à l'origine conclu une opération commerciale » et « favorise[r] un résultat commercial raisonnable » (p. 901). Voir aussi *Guarantee Co. of North America c. Gordon Capital Corp.*, [1999] 3 R.C.S. 423, par. 62, où notre Cour a réaffirmé l'importance de la réalité commerciale, quoique dans un contexte différent. Interpréter la clause d'exclusion pour soustraire à la garantie seulement le coût de la nouvelle exécution du travail défectueux correspond à

purpose underlying builders' risk policies and their spreading of risk on construction projects.

[79] As already discussed above, the interpretation advanced by the Insureds in these appeals best fulfills the broad coverage objective underlying builders' risk policies. These policies are commonplace on construction projects, where multiple contractors work side by side and where damage to their work or the project as a whole commonly arises from faults or defects in workmanship, materials or design. In this commercial reality, a broad scope of coverage creates certainty and economies for both insureds and insurers. In my opinion, it is commercially sensible in this context for only the cost of redoing a contractor's faulty work to be excluded under the faulty workmanship exclusion. Such an interpretation strikes the right balance between the two undesirable extremes described by Estey J. in *Consolidated-Bathurst*, at pp. 901-2: "... the courts should be loath to support a construction which would either enable the insurer to pocket the premium without risk or the insured to achieve a recovery which could neither be sensibly sought nor anticipated at the time of the contract". Under the Policy, the Insurers did not undertake to cover the "cost of making good faulty workmanship", but they did promise to cover "physical damage [that] results" from that "faulty workmanship". It can hardly be said that recovery for the damages to the Tower's windows in the circumstances of this case could not have been sensibly sought or anticipated when the Policy was purchased.

[80] Furthermore, such an interpretation does not, in my view, transform the insurance policy into a construction warranty. It does not inappropriately spread risk, nor would it allow or encourage contractors to perform their work improperly or negligently. Importantly, Bristol is precluded from receiving initial payment for its faulty work and

la réalité commerciale et mène à un résultat réaliste et sensé, compte tenu de l'objet qui sous-tend les polices d'assurance chantier et de leur répartition du risque pour les projets de construction.

[79] Comme nous l'avons déjà vu, l'interprétation préconisée par les assurés en l'espèce répond le mieux à l'objectif de garantie d'assurance large qui sous-tend les polices d'assurance chantier. Celles-ci sont monnaie courante dans les projets de construction, où de multiples entrepreneurs travaillent côte à côte et où les dommages causés à leurs travaux ou à l'ensemble du projet découlent généralement d'une malfaçon, de matériaux défectueux ou d'une conception défaillante. Vu cette réalité commerciale, une garantie d'assurance étendue crée une certitude et entraîne des économies tant pour les assurés que pour les assureurs. J'estime que, dans ce contexte, il est sensé sur le plan commercial que seuls soient exclus au titre de l'exclusion relative à la malfaçon les frais engagés pour remédier au travail mal exécuté par l'entrepreneur. Une telle interprétation établit un juste équilibre entre les deux situations extrêmes non souhaitées dont parle le juge Estey dans *Consolidated Bathurst*, p. 901-902 : « ... les cours devraient être réticentes à appuyer une interprétation qui permettrait soit à l'assureur de toucher une prime sans risque soit à l'assuré d'obtenir une indemnité que l'on n'a pas pu raisonnablement rechercher ni escompter au moment du contrat ». Selon la police, les assureurs ne se sont pas engagés à couvrir « les frais engagés pour remédier à une malfaçon », mais ils ont promis de couvrir les « dommages matériels [qui] découl[ent] » de cette « malfaçon ». On peut difficilement dire que, dans la présente affaire, une indemnisation pour les dommages causés aux fenêtres de la Tour n'aurait pas pu raisonnablement être recherchée ou escomptée lors de l'achat de la police.

[80] En outre, pareille interprétation ne transforme pas à mon sens une police d'assurance en une garantie de construction. Elle ne répartit pas le risque de façon inappropriée ni n'encourage les entrepreneurs à mal exécuter leur travail ou à le faire de manière négligente. Fait important, Bristol ne peut recevoir le paiement initial pour son travail

then receiving further additional payment to repair or replace its faulty work. See C. Brown, *Insurance Law in Canada* (loose-leaf), at p. 20-31; and *Privest Properties Ltd. v. Foundation Co. of Canada Ltd.* (1991), 57 B.C.L.R. (2d) 88 (S.C.). The cost of redoing faulty or improper work is excluded from coverage. The cost can be sizeable; in the instant appeals, for example, Bristol's contract price for cleaning the windows was \$45,000.

[81] The Insurers argue that accepting the Insureds' position would tether the application of the resulting damage exception to how the work is divided among various contractors on a project, a result which they say would not make commercial sense. This argument echoes the Court of Appeal's concerns at para. 40 of its reasons:

This approach might create an incentive to artificially divide up the work as finely as possible, as then the maximum amount of damage would be covered by insurance. On the other hand, it would be dangerous for the owner to hire a single contractor to do all the work, as then nothing would be covered.

[82] With respect, I do not find this persuasive. It is premised on a theoretical concern that does not reflect the commercial reality of construction sites on the ground. In my view, it is unreasonable to expect that the owner of a property or the general contractor on a construction site will divide up work exclusively on the basis of potential coverage under their insurance policy. Many other considerations, such as costs, subcontractor expertise and the risk of delay, will likely be more relevant in deciding how to allocate work.

[83] I also note that interpreting the Exclusion Clause as precluding from coverage only the cost of redoing the faulty work breaks no new ground in the world of insurance, as it mirrors the approach courts have adopted when construing similar exclusions to comprehensive general liability insurance policies. These policies cover the risk that the insured's

mal exécuté, puis recevoir un paiement additionnel pour réparer ou remplacer ce travail. Voir C. Brown, *Insurance Law in Canada* (feuilles mobiles), p. 20-31; *Privest Properties Ltd. c. Foundation Co. of Canada Ltd.* (1991), 57 B.C.L.R. (2d) 88 (C.S.). Le coût de la nouvelle exécution du travail défectueux ou inadéquat n'est pas couvert. Ce coût peut être considérable; dans les présents pourvois, par exemple, le prix du contrat conclu par Bristol pour le nettoyage des fenêtres s'élevait à 45 000 \$.

[81] Les assureurs font valoir que si l'on retient la thèse des assurées, cela limiterait l'application de l'exception relative aux dommages découlant de la malfaçon à la manière dont le travail est réparti entre les divers entrepreneurs participant à un projet, un résultat qui n'aurait selon eux aucun sens sur le plan commercial. Cet argument fait écho aux préoccupations exprimées par la Cour d'appel au par. 40 de ses motifs :

[TRADUCTION] Cette interprétation pourrait inciter à diviser artificiellement au maximum le travail, pour que le montant maximal de dommages soit couvert par l'assurance. En revanche, il serait dangereux pour le propriétaire d'engager un seul entrepreneur pour effectuer tout le travail, parce que rien ne serait alors couvert.

[82] Avec égards, je ne trouve pas cet argument convaincant. Il a pour prémisse une préoccupation théorique qui ne correspond pas à la réalité commerciale des chantiers de construction. À mon avis, il est déraisonnable de s'attendre à ce que le propriétaire d'un bien ou l'entrepreneur général sur un chantier divisent le travail exclusivement en fonction de la garantie d'assurance éventuelle de leur police d'assurance. Bien d'autres considérations, comme les frais, l'expertise des sous-traitants et le risque de retard, sont probablement plus pertinentes pour décider de la répartition du travail.

[83] Je signale également que considérer la clause d'exclusion comme soustrayant à la garantie d'assurance uniquement le coût de la nouvelle exécution du travail défectueux n'a rien de nouveau dans le monde des assurances, puisque cela reflète l'interprétation retenue par les tribunaux à l'égard d'exclusions similaires dans des polices complètes

work might cause bodily injury or property damage. However, they generally contain a “work product” or “business risk” exception, which excludes from coverage the cost of redoing the insured’s work: “Covered for What?”, at p. 122.

(d) *Ensuring Consistent Interpretation*

[84] The purpose of builders’ risk policies and the need to prevent unrealistic results point to an interpretation of the Exclusion Clause that would exclude from coverage only the cost of redoing the cleaning work. Such an interpretation of the Exclusion Clause is also consistent with case law. Though the Court of Appeal stated, at para. 46 of its reasons, that “numerous cases . . . hold that the exclusion is not limited to the cost of re-doing the faulty work, but also extends to the cost of repairing the thing actually being worked on”, with respect, I am of the view that many of these faulty workmanship and faulty design decisions can be read as limiting the faulty workmanship exclusion to only the cost of redoing the faulty work. As these cases are highly fact-specific, the results that courts reach will be largely dictated by the particular circumstances of each case. More specifically, whether certain damage falls within the resulting damage exception to the faulty workmanship exclusion will greatly depend on the scope of the contractual obligation pursuant to which the faulty workmanship was carried out.

[85] In the appeals before us, Bristol’s obligation under its service contract with Station Lands was limited to cleaning the Tower’s windows after they had been properly installed. Redoing Bristol’s faulty work did not require Bristol to install windows in good condition. As such, the cost of the windows’ replacement represents “resulting damage” and is covered under the Policy. Conversely, if Bristol had been responsible for the windows’ installation, and the windows had been damaged in the course of the installation process, the damage done to the windows

d’assurance responsabilité civile générale. Ces polices couvrent le risque que le travail de l’assuré cause des lésions corporelles ou endommagement des biens. Toutefois, elles contiennent généralement une exception liée au [TRADUCTION] « fruit du travail » ou au « risque commercial », qui soustrait à la garantie d’assurance les frais engagés par l’assuré pour refaire son travail (« Covered for What? », p. 122).

d) *Assurer une interprétation constante*

[84] L’objectif des polices d’assurance chantier et la nécessité d’éviter les résultats irréalistes mènent à une interprétation de la clause d’exclusion qui soustrairait à la garantie uniquement le coût du nouveau nettoyage. Une telle interprétation de la clause d’exclusion est aussi conforme à la jurisprudence. Bien que la Cour d’appel ait dit, au par. 46 de ses motifs, qu’il [TRADUCTION] « a été jugé dans de nombreuses décisions que l’exclusion ne se limite pas au coût de la nouvelle exécution du travail défectueux et s’étend aussi au coût de la réparation de l’ouvrage en cours d’exécution », à mon humble avis, un grand nombre de ces décisions en matière de malfaçon et de conception défailante peuvent être interprétées comme limitant l’exclusion relative à la malfaçon au coût de la nouvelle exécution du travail défectueux. Comme ces décisions se fondent en grande partie sur les faits en cause, le résultat auquel parviendront les tribunaux sera largement dicté par les circonstances de chaque affaire. Plus précisément, la question de savoir si certains dommages relèvent de l’exception relative aux dommages découlant de la malfaçon dépendra fortement de la portée de l’obligation contractuelle dont l’acquiescement a débouché sur la malfaçon.

[85] Dans les pourvois dont nous sommes saisis, l’obligation imposée à Bristol par le contrat de service qu’elle a conclu avec Station Lands ne consistait qu’à nettoyer les fenêtres de la Tour après que celles-ci eurent été correctement installées. La nouvelle exécution du travail défectueux de Bristol n’obligeait pas cette dernière à installer des fenêtres en bon état. En conséquence, le coût du remplacement des fenêtres représente un « dommage [. . .] découlant » de la malfaçon qui est couvert par la police. À l’inverse, si Bristol avait été responsable

in such circumstances would not have constituted “resulting damage”. Indeed, redoing the faulty work would have required installing windows in good condition, as per Bristol’s (hypothetical) contractual obligation.

[86] I will now review some of the faulty workmanship cases cited by the Court of Appeal to illustrate how an interpretation that limits the scope of the faulty workmanship exclusion to the cost of redoing the faulty work is consistent with the jurisprudence.

[87] In *Sayers & Associates Ltd. v. Insurance Corp. of Ireland Ltd.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 681 (Ont. C.A.), an electrical subcontractor was to install two bus ducts in connection with the construction of an office building in Toronto. Because of the subcontractor’s failure to take adequate protective measures, which constituted faulty workmanship, rain water that had come into contact with concrete penetrated the ducts, which in turn caused a malfunction. The subcontractor argued that the damage to the equipment by water was “damage resulting from . . . faulty . . . workmanship” so as to come within the exception to the exclusion. The Ontario Court of Appeal disagreed, writing as follows, at pp. 684-85:

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. [Emphasis added.]

de l’installation des fenêtres, et que celles-ci avaient été endommagées lors de leur installation, les dommages causés aux fenêtres dans de telles circonstances n’auraient pas constitué des « dommages [. . .] découlant » de la malfaçon. En fait, la nouvelle exécution du travail défectueux aurait nécessité l’installation de fenêtres en bon état conformément à l’obligation contractuelle (hypothétique) de Bristol.

[86] J’examinerai maintenant certaines des décisions en matière de malfaçon citées par la Cour d’appel pour illustrer comment une interprétation qui limite l’exclusion pour malfaçon au coût de la nouvelle exécution du travail défectueux est conforme à la jurisprudence.

[87] Dans *Sayers & Associates Ltd. c. Insurance Corp. of Ireland Ltd.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 681 (C.A. Ont.), un sous-traitant électricien devait installer deux barres sous gaine lors de la construction d’un immeuble à bureaux situé à Toronto. Comme le sous-traitant n’avait pas pris de mesures de protection adéquates, ce qui constituait une malfaçon, de l’eau de pluie qui est entrée en contact avec le béton a pénétré dans les barres, ce qui a causé un mauvais fonctionnement du système. Le sous-traitant a fait valoir que les dommages causés au matériel par l’eau étaient des [TRADUCTION] « dommages découlant d’une malfaçon » et relevaient par le fait même de l’exception à l’exclusion. La Cour d’appel de l’Ontario ne partageait pas cet avis et elle s’est exprimée ainsi aux p. 684-685 :

[TRADUCTION] En l’espèce, la « faute » qui sous-tend la « malfaçon » était l’omission de la part de l’appelante de prendre des mesures de protection; or, il était stipulé dans son contrat que son « travail » consistait à installer du matériel électrique et à le garder sec et propre jusqu’à la fin du contrat. On interpréterait trop étroitement le contrat si on isolait une partie du travail de l’ensemble de l’obligation contractuelle. Les dommages causés au matériel résultaient de l’absence de mesures de protection et, de ce fait, l’exécution par l’appelante de ses obligations contractuelles constituait une « malfaçon ». Les dommages causés aux conduites et aux appareils de commutation électrique ne constituaient donc pas des « dommages découlant de cette malfaçon » visés par l’exception à l’exclusion. [Je souligne.]

The court's statement is clear: since the subcontractor was contractually required to install the electrical equipment and keep it dry, and its failure to take adequate protective measures resulted in it failing to comply with said contractual obligations, the damage to the equipment could not be considered resulting damage.

[88] In *Ontario Hydro v. Royal Insurance*, [1981] O.J. No. 215 (QL) (H.C.J.), a contractor was responsible for designing a boiler system, acquiring the material and supervising the commissioning of the boiler. After installation, as part of the testing of the boiler system, an acid wash of the superheater and reheater was carried out. But the acid wash was done improperly, ruining the reheater and resulting in extensive cracking of the tubing in the boilers. The contractor argued that the faulty workmanship exclusion served to exclude from coverage only the cost of redoing the wash, and not the cost of replacing the tubing, which it said constituted "resultant damage". The court disagreed, holding that the "cost of making good the improper workmanship is the cost of replacing the tubing which was the object of [the] procedure": para. 37. In my view, the court reached this conclusion because replacing the tubing was necessary for the contractor to fulfill its contractual obligation to design the boiler system, to acquire the material and to supervise the commissioning of the boiler. Thus, the cost of redoing the work encompassed the cost of replacing the tubing.

[89] In *Bird Construction Co. v. United States Fire Insurance Co.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 104 (Sask. C.A.), the collapse of a truss, caused by the subcontractor's faulty workmanship in failing to properly erect it, resulted in the subcontractor failing to comply with its contractual obligation to fabricate and erect a truss in good condition. The cost of repairing the truss formed part of the cost of redoing the work, and thus did not fall within the resulting damage exception. The same reading can also be made of *Greene v. Canadian General Insurance Co.* (1995), 133 Nfld. & P.E.I.R. 151 (Nfld. C.A.).

L'énoncé de la cour est clair : comme le sous-traitant était contractuellement tenu d'installer le matériel électrique et de le garder au sec, et que son omission de prendre des mesures de protection adéquates constituait un non-respect de ces obligations contractuelles, les dommages causés au matériel ne pouvaient pas être considérés comme des dommages découlant de la malfaçon.

[88] Dans *Ontario Hydro c. Royal Insurance*, [1981] O.J. No. 215 (QL) (H.C.J.), un entrepreneur avait la responsabilité de concevoir un système de chaudières, d'acheter le matériel et de superviser le démarrage du système. Lors des essais qui ont suivi l'installation, il a procédé au lavage à l'acide du surchauffeur et du resurchauffeur, mais ce lavage a été mal effectué et a endommagé le resurchauffeur, ce qui a entraîné une fissuration importante de la tuyauterie des chaudières. L'entrepreneur a fait valoir que l'exclusion relative à la malfaçon servait à soustraire à la garantie uniquement le coût d'un nouveau lavage, et non le coût de remplacement de la tuyauterie qui, à ses dires, constituait des « dommages [. . .] découlant » de la malfaçon. La cour n'était pas du même avis, jugeant que les [TRADUCTION] « frais engagés pour remédier au travail mal exécuté sont le coût de remplacement de la tuyauterie touchée par la procédure » (par. 37). À mon avis, la cour est parvenue à cette conclusion parce que le remplacement de la tuyauterie était nécessaire pour que l'entrepreneur remplisse son obligation contractuelle de concevoir le système de chaudières, d'acheter le matériel et de superviser le démarrage du système. En conséquence, le coût de la nouvelle exécution du travail comprenait le coût de remplacement de la tuyauterie.

[89] Dans *Bird Construction Co. c. United States Fire Insurance Co.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 104 (C.A. Sask.), vu l'effondrement d'une ferme imputable à sa mauvaise installation par le sous-traitant, ce dernier n'a pas respecté son obligation contractuelle de fabriquer et d'installer une ferme en bon état. Le coût de réparation de la ferme faisait partie du coût de la nouvelle exécution du travail et ne relevait donc pas de l'exception relative aux dommages découlant de la malfaçon. L'arrêt *Greene c. Canadian General Insurance Co.* (1995), 133 Nfld. & P.E.I.R. 151 (C.A. T.-N.), va dans le même sens.

[90] Though this interpretation of the resulting damage exception to the faulty workmanship exclusion may, at first glance, seem to run contrary to the interpretation generally given to it by courts in faulty design cases, it is actually consistent with those cases.

[91] It is true that, in faulty design cases, courts generally interpret the resulting damage exception as encompassing damage done to something other than the property which is faultily designed. Such language may thus appear to be more closely in line with the physical or systemic connectedness test established by the Court of Appeal, as exclusion from coverage may appear to depend on whether the damage has been done to the very thing being worked on or to something else. Only in the latter case would the loss qualify as “resulting damage”. For instance, in *British Columbia v. Royal Insurance Co. of Canada* (1991), 7 B.C.A.C. 172, the British Columbia Court of Appeal wrote that “[d]amage 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”: para. 11; see also *Algonquin Power (Long Sault) Partnership v. Chubb Insurance Co. of Canada* (2003), 50 C.C.L.I. (3d) 107 (Ont. S.C.J.), at para. 204.

[92] These decisions, however, are not inconsistent with holding that the faulty workmanship exclusion precludes from coverage only the cost of redoing the faulty work. Indeed, in faulty design cases, a contractor is obligated to design a given item, with the design being integral to the whole of that item. Thus, the cost of repairing the damages caused to that item will be included within the cost of redoing the faulty work, and the resulting damage exception will necessarily apply to damages caused to items other than the item being designed. As held in *Simcoe & Erie General Insurance Co.*

[90] Bien que cette interprétation de l’exception à l’exclusion fondée sur la malfaçon qui touche les dommages en découlant puisse, de prime abord, sembler contraire à l’interprétation généralement retenue par les tribunaux dans les affaires de vice de conception, elle est en fait conforme aux conclusions tirées dans ces décisions.

[91] Il est vrai que, dans les affaires de vice de conception, les tribunaux considèrent généralement que l’exception relative aux dommages découlant de la malfaçon englobe les dommages causés à un autre bien que celui entaché d’un vice de conception, ce qui peut donc sembler cadrer davantage avec le critère de connexité matérielle ou systémique établi par la Cour d’appel. En effet, l’exclusion de la garantie d’assurance peut paraître tributaire de la question de savoir si les dommages ont été causés à l’ouvrage même sur lequel on travaillait ou à un autre. Ce n’est que dans la deuxième situation que la perte constitue un « dommage [. . .] découlant » de la malfaçon. À titre d’exemple, dans *British Columbia c. Royal Insurance Co. of Canada* (1991), 7 B.C.A.C. 172, la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a écrit que [TRADUCTION] « [l]es dommages attribuables à une conception défective ou inadéquate comprennent tous les dommages causés à l’élément même entaché du vice de conception. Les dommages en découlant sont les dommages causés à une autre partie du bien assuré que la partie du bien dont la conception était défective » (par. 11; voir aussi *Algonquin Power (Long Sault) Partnership c. Chubb Insurance Co. of Canada* (2003), 50 C.C.L.I. (3d) 107 (C.S.J. Ont.), par. 204).

[92] Ces décisions ne sont toutefois pas incompatibles avec la conclusion selon laquelle l’exclusion relative à la malfaçon ne soustrait à la garantie que le coût de la nouvelle exécution du travail défectueux. En fait, dans les cas de vice de conception, l’entrepreneur est tenu de concevoir un article donné et la conception fait partie intégrante de l’ensemble de cet article. Ainsi, le coût de réparation de l’article endommagé sera inclus dans le coût de la nouvelle exécution du travail défectueux, et l’exception relative aux dommages en découlant s’appliquera nécessairement aux dommages causés aux autres

v. *Royal Insurance Co. of Canada* (1982), 36 A.R. 553 (Q.B.), at para. 34:

. . . the total contractual obligation of [the engineer] was to design and supervise the construction of a bridge required by the [city]. The damage to the structure that [the engineer] first designed was the product of its failure to properly design a bridge, which in turn prevented it from properly performing its contractual obligations. It follows therefore that the contract was not performed until a stable bridge was constructed. [Emphasis added.]

[93] In any event, I disagree with the Insurers' contention that the case law systematically supports one interpretation of the faulty workmanship exclusion. Though the jurisprudence addressing the resultant damage exception has generally interpreted it narrowly (S. C. Vogel, "Recent Developments in Construction Insurance Law", in *Review of Construction Law: Recent Developments* (2012), 169, at p. 184), courts have not always been consistent in construing the exception, and parties cannot therefore adequately predict what sort of damage will or will not be caught by the exclusion: L. Ricchetti and T. J. Murphy, *Construction Law in Canada* (2010); "Covered for What?", at p. 106; and Poitras, at p. 195. Even the Court of Appeal acknowledged the inconsistency in the jurisprudence at para. 47 of its reasons, citing as an example *Foundation Co. of Canada v. Aetna Casualty Co. of Canada*, [1976] I.L.R. ¶ 1-757 (Alta. S.C.).

[94] Additionally, in *Commercial union cie d'assurance du Canada v. Pentagon Construction Canada Inc.*, [1989] R.J.Q. 1399 (C.A.), the Quebec Court of Appeal broadened the resultant damage exception and, thus, narrowed the faulty workmanship exclusion, commenting that damage to the thing that the faulty contractor is responsible for building is covered. Though these comments were made in *obiter*, as the court had already concluded that

biens que celui en cours de conception. Comme il a été décidé dans *Simcoe & Erie General Insurance Co. c. Royal Insurance Co. of Canada* (1982), 36 A.R. 553 (B.R.), par. 34 :

[TRADUCTION] . . . l'intégralité de l'obligation contractuelle de [l'ingénieur] consistait à concevoir un pont commandé par la [ville] et à en superviser la construction. Les dommages causés à la structure conçue au départ par [l'ingénieur] étaient attribuables à son omission de bien concevoir le pont, dommages qui ont à leur tour empêché l'entreprise de s'acquitter comme il se doit de ses obligations contractuelles. En conséquence, le contrat n'a pas été exécuté tant qu'un pont stable n'a pas été érigé. [Je souligne.]

[93] Quoi qu'il en soit, je ne suis pas d'accord avec l'affirmation des assureurs selon laquelle la jurisprudence appuie systématiquement une seule interprétation de l'exclusion relative à la malfaçon. Bien que, dans la plupart des précédents portant sur l'exception relative aux dommages découlant d'une malfaçon, les tribunaux aient interprété cette exception de façon étroite (S. C. Vogel, « Recent Developments in Construction Insurance Law », dans *Review of Construction Law : Recent Developments* (2012), 169, p. 184), ils n'ont pas toujours interprété l'exception de la même manière, et les parties ne peuvent pas en conséquence prédire adéquatement les dommages qui relèveront ou non de l'exclusion (L. Ricchetti et T. J. Murphy, *Construction Law in Canada* (2010); « Covered for What? », p. 106; Poitras, p. 195). Même la Cour d'appel a reconnu le manque de constance de la jurisprudence au par. 47 de ses motifs, citant à titre d'exemple *Foundation Co. of Canada c. Aetna Casualty Co. of Canada*, [1976] I.L.R. ¶ 1-757 (C.S. Alb.).

[94] De plus, dans *Commercial union cie d'assurance du Canada c. Pentagon Construction Canada Inc.*, [1989] R.J.Q. 1399 (C.A.), la Cour d'appel du Québec a étendu l'exception relative aux dommages découlant d'une malfaçon et restreint de ce fait l'exclusion fondée sur la malfaçon, en faisant observer que les dommages causés à l'élément que l'entrepreneur fautif doit construire sont couverts. Même s'il s'agissait d'une remarque incidente, puisque la

the workmanship at issue was not faulty, they help demonstrate that the case law on the interpretation of the faulty workmanship exclusion and resulting damage exception is not unanimous.

(e) *Conclusion on the Interpretation of the Exclusion Clause*

[95] As outlined above, the language of the Exclusion Clause, read in light of the Policy as a whole, does not provide a clear answer to the question raised before us. That said, the parties' reasonable expectations, informed largely by the purpose of builders' risk policies, point to the faulty workmanship exclusion serving to exclude from coverage only the cost of redoing the faulty work. This interpretation aligns with commercial realities and is consistent with prior jurisprudence. In the circumstances of this case, the cost of redoing the faulty work is the cost of recleaning the windows — both parties agree that the recleaning falls under the Policy's "cost of making good faulty workmanship" exclusion. The Insureds, however, have met their onus of demonstrating that the cost of replacing the damaged windows is covered under the "resulting damage" exception to that exclusion.

[96] In any event, even if I were to determine that the general rules of contractual interpretation do not clarify the ambiguous Exclusion Clause, I would reach the same conclusion on the basis of the *contra proferentem* rule.

VI. Disposition

[97] I would allow the appeals with costs throughout.

cour avait déjà conclu que les travaux exécutés dans cette affaire ne constituaient pas une malfaçon, ces propos contribuent à démontrer que la jurisprudence sur l'interprétation de l'exclusion relative à la malfaçon ainsi que de l'exception des dommages en découlant n'est pas unanime.

e) *Conclusion sur l'interprétation de la clause d'exclusion*

[95] Comme je l'ai expliqué plus tôt, le libellé de la clause d'exclusion, lu à la lumière de l'ensemble de la police, ne fournit pas de réponse claire à la question qui nous a été soumise. Cela dit, les attentes raisonnables des parties, lesquelles reposent en grande partie sur l'objectif des polices d'assurance chantier, donnent à penser que l'exclusion fondée sur la malfaçon sert à soustraire à la garantie d'assurance uniquement le coût de la nouvelle exécution du travail déficient. Cette interprétation s'accorde avec la réalité commerciale en plus d'être compatible avec la jurisprudence. Dans les circonstances de l'espèce, le coût de la nouvelle exécution du travail défectueux est le coût d'un nouveau nettoyage des fenêtres. Toutes les parties s'entendent pour dire que le nouveau nettoyage relève de l'exclusion de la police relative aux « frais engagés pour remédier à une malfaçon ». Les assurées se sont toutefois acquittées de leur fardeau de démontrer que le coût du remplacement des fenêtres endommagées est couvert par l'exception à l'exclusion pour les « dommages [. . .] découlant » de la malfaçon.

[96] Quoi qu'il en soit, même si je devais décider que l'application des règles générales d'interprétation contractuelle ne dissipe pas l'ambiguïté sur le sens de la clause d'exclusion, je parviendrais à la même conclusion en raison de la règle *contra proferentem*.

VI. Dispositif

[97] Je suis d'avis d'accueillir les pourvois avec dépens devant toutes les cours.

The following are the reasons delivered by

Version française des motifs rendus par

CROMWELL J. —

LE JUGE CROMWELL —

I. Introduction

I. Introduction

[98] I agree with the disposition of these appeals proposed by my colleague, Justice Wagner, in his carefully crafted and comprehensive reasons. However, I respectfully do not agree with him on two points: the applicable standard of appellate review and whether the contractual clause that we must interpret is ambiguous. As I will explain, our very recent decision in *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633, decides that the standard of review here is palpable and overriding error, not correctness, and in my opinion the trial judge did not err in finding that the clause is ambiguous. Like my colleague, I would therefore allow the appeals with costs.

[98] Je souscris au dispositif proposé par mon collègue le juge Wagner dans ses motifs détaillés et rédigés avec soin. Je suis toutefois en désaccord avec lui sur deux points : la norme de contrôle applicable en appel et la question de l’ambiguïté de la clause contractuelle que nous devons interpréter. Comme je l’expliquerai, la norme de contrôle applicable en l’espèce est celle de l’erreur manifeste et dominante, et non celle de la décision correcte, selon notre arrêt très récent *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633, et le juge de première instance n’a, à mon avis, pas commis d’erreur en concluant que la clause est ambiguë. À l’instar de mon collègue, je suis donc d’avis d’accueillir les pourvois avec dépens.

[99] The merits of the appeals turn on a straightforward question. When window cleaners destroy the windows they are supposed to clean, does the cost of replacing the windows fall within the expression the “cost of making good faulty workmanship”, in which case it is excluded from coverage provided by the insurance policy we must interpret in this case, or does that cost fall within the expression “physical damage . . . resulting” from the faulty workmanship, in which case it is covered by the policy?

[99] Le fond des pourvois se résume à une question simple. Quand un laveur de vitres endommage les fenêtres qu’il est censé nettoyer, le coût de remplacement des fenêtres est-il visé par l’expression [TRADUCTION] « frais engagés pour remédier à une malfaçon », auquel cas il est exclu de la couverture offerte par la police d’assurance que nous devons interpréter en l’espèce, ou par l’expression « dommages matériels [. . .] découlant » de la malfaçon, auquel cas il est couvert par la police?

II. The Standard of Review

II. La norme de contrôle

A. *Sattva Brought Appellate Review in Contract Cases Within the Court’s General Framework for Appellate Review in Civil Cases*

A. *Dans son arrêt Sattva, la Cour a intégré le contrôle en appel dans les affaires contractuelles à son cadre général de contrôle en appel en matière civile*

(1) The Standard of Review in Civil Appeals Turns on the Nature of the Question Under Review

(1) La norme de contrôle applicable dans les appels civils dépend de la nature de la question à l’examen

[100] The standard of review aspect of the Court’s judgment in *Sattva* must be understood in the context of the Court’s broader jurisprudence on standard

[100] L’aspect du jugement rendu par notre Cour dans *Sattva* qui a trait à la norme de contrôle doit être replacé dans le contexte plus large de sa

of review in civil appeals. At least since *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, the standard of appellate review has turned on the nature of the question being reviewed. Questions of law are reviewed for correctness and questions of fact for palpable and overriding error. *Housen* also holds that applying a legal standard to the facts is a mixed question of law and fact and is generally reviewable on appeal for palpable and overriding error: paras. 26-37. So, in a negligence case such as *Housen*, that is the standard that generally governs appellate review of the trial court's application of the legal standard of negligence to the evidence.

[101] I say “generally” because *Housen* recognized that this would not always be so. In some cases, the trial court's application of a legal standard to the facts will attract correctness review on appeal. This will be the case when the basis for a finding under review can be traced to a pure legal error, such as a wrong characterization of the legal standard or the failure to consider a required element of the applicable standard. In cases of this sort, the reviewing court can “extricate” a purely legal question from the trial court's analysis and having done so, apply to that purely legal question the correctness standard of appellate review: paras. 31-33. These sorts of cases are fairly rare, however. As *Housen* cautioned, it is often difficult to extricate the legal questions from the factual and therefore appellate courts should not be quick to find extricable legal errors in the trial court's application of a legal standard to the facts: para. 36.

(2) *Sattva* Brought Contract Appeals Within This Framework

[102] I review these basic points of *Housen* because, as I see it, the Court's decision in *Sattva*

jurisprudence sur les normes de contrôle en matière d'appels civils. Depuis au moins l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, la norme de contrôle applicable en appel dépend de la nature de la question examinée. Les questions de droit sont examinées selon la norme de la décision correcte tandis que les questions de fait le sont en fonction de la norme de l'erreur manifeste et dominante. Il a aussi été jugé dans *Housen* que l'application d'une norme juridique à des faits constitue une question mixte de droit et de fait, qui est généralement susceptible de révision en appel selon la norme de l'erreur manifeste et dominante (par. 26-37). Ainsi, dans une affaire de négligence comme *Housen*, c'est cette norme qui régit généralement le contrôle en appel de l'application, par le tribunal de première instance, de la norme juridique de négligence à la preuve.

[101] Je dis « généralement » parce que la Cour a reconnu dans *Housen* que ce ne serait pas toujours le cas. Il arrive parfois que l'application par le tribunal de première instance d'une norme juridique aux faits commande un contrôle en appel selon la norme de la décision correcte. C'est le cas lorsque le fondement de la conclusion contrôlée est imputable à une pure erreur de droit, telle une mauvaise qualification de la norme juridique ou omission d'examiner un élément essentiel de la norme applicable. Dans les affaires de ce genre, la cour siégeant en révision peut « dégager » une pure question de droit de l'analyse du tribunal de première instance, puis appliquer à cette question la norme de la décision correcte applicable lors d'un contrôle en appel (par. 31-33). Les affaires de cette nature sont toutefois assez rares. Selon la mise en garde formulée dans *Housen*, les cours d'appel ne devraient pas conclure trop rapidement que le tribunal de première instance a commis des erreurs de droit isolables en appliquant une norme juridique aux faits, car il est souvent difficile de départager les questions de droit des questions de fait (par. 36).

(2) Dans *Sattva*, la Cour a intégré les appels en matière contractuelle à ce cadre

[102] J'examine ces aspects fondamentaux de *Housen* parce que, à mon sens, notre Cour a inscrit

brought appellate review in contract cases within this general standard of review framework. To put it in *Housen*'s terms, applying the text of a contract to a particular fact situation involves applying the legal standard set by the contract to the facts of the situation at hand. This interpretative process, therefore, generally gives rise to a mixed question of law and fact and should be reviewable on appeal for palpable and overriding error.

[103] *Sattva* explained that this was an appropriate development for two related reasons. First, contractual interpretation is not simply a question of ascribing an abstract legal meaning to the words, but rather of understanding those words in their full context. Second, this process of interpretation should generally be considered to be the application of a legal standard to the facts; in other words, contractual interpretation is generally a mixed question of law and fact which, under the Court's standard of review jurisprudence, is generally reviewed for palpable and overriding error. Both of these related reasons, as we shall see, apply to interpreting all types of contracts.

[104] Consider the first reason. Contract interpretation cannot be understood as a process of determining the "legal" and immutable meaning of the text. "[W]ords alone do not have an immutable or absolute meaning" and therefore contractual interpretation does not often turn on ascribing immutable legal meanings to the contractual words: *Sattva*, at para. 47. Rather, the meaning of words often turns on context, such as the purpose of the agreement and the nature of the relationship between the parties: para. 48. Taking those sorts of contextual considerations into account — sometimes called the surrounding circumstances or the factual matrix — requires the court to understand the text of the agreement in light of them, not simply to ascribe purely legal meanings to the words taken in isolation. Thus, just as the Court in *Housen* cautioned against too readily finding that applying a legal standard to the facts gives rise to a purely legal question, the Court

dans *Sattva* le contrôle en appel dans les affaires contractuelles à l'intérieur de ce cadre général de contrôle. Pour reprendre les termes de *Housen*, l'application du texte d'un contrat à une situation factuelle particulière suppose l'application de la norme juridique établie par le contrat aux faits de la situation en cause. Par conséquent, cet exercice d'interprétation soulève généralement une question mixte de droit et de fait qui devrait être contrôlée en appel selon la norme de l'erreur manifeste et dominante.

[103] D'après *Sattva*, il s'agissait d'une évolution opportune pour deux raisons connexes. Premièrement, l'interprétation contractuelle ne consiste pas simplement à attribuer un sens juridique abstrait aux mots utilisés, mais plutôt à saisir ces mots dans leur contexte global. Deuxièmement, cet exercice d'interprétation devrait généralement être considéré comme l'application d'une norme juridique aux faits; autrement dit, l'interprétation contractuelle constitue généralement une question mixte de droit et de fait qui, selon la jurisprudence de la Cour en matière de normes de contrôle, est généralement susceptible de révision selon la norme de l'erreur manifeste et dominante. Comme nous le verrons, ces deux raisons connexes valent pour l'interprétation de tous les types de contrat.

[104] Examinons la première raison. L'interprétation contractuelle ne peut être considérée comme la détermination du sens « juridique » et immuable du texte. Comme « les mots en soi n'ont pas un sens immuable ou absolu », l'interprétation contractuelle consiste rarement à attribuer un sens juridique immuable aux mots employés dans le contrat (*Sattva*, par. 47). Le sens des mots est plutôt souvent fonction du contexte, comme l'objet de l'entente et la nature de la relation entre les parties (par. 48). La prise en compte de pareilles considérations contextuelles — parfois appelées les circonstances ou le fondement factuel — exige que la cour comprenne, à la lumière de ces considérations, le texte de l'entente, et non qu'elle se contente d'attribuer des significations purement juridiques aux mots pris isolément. Par conséquent, tout comme la Cour a indiqué dans *Housen* qu'il faut s'abstenir de conclure trop rapidement que l'application d'une norme juridique aux

in *Sattva* cautioned that interpretation does not often give rise to a pure question of law. Interpretation is rarely a matter of ascribing some immutable legal meaning to the text considered apart from the surrounding circumstances.

[105] A number of appellate courts and my colleague Wagner J. are of the view that this first rationale underlying *Sattva* does not apply to cases interpreting standard form contracts: *Vallieres v. Vozniak*, 2014 ABCA 290, 5 Alta. L.R. (6th) 28, at paras. 11-13; *Precision Plating Ltd. v. Axa Pacific Insurance Co.*, 2015 BCCA 277, 387 D.L.R. (4th) 281, at paras. 28-30; *Stewart Estate v. 1088294 Alberta Ltd.*, 2015 ABCA 357, 25 Alta. L.R. (6th) 1, at para. 273, per McDonald J.A.; *MacDonald v. Chicago Title Insurance Co. of Canada*, 2015 ONCA 842, 127 O.R. (3d) 663, at paras. 40-41; *Monk v. Farmers' Mutual Insurance Co.*, 2015 ONCA 911, 128 O.R. (3d) 710, at paras. 22-24; *True Construction Ltd. v. Kamloops (City)*, 2016 BCCA 173, at para. 34 (CanLII); and *Sankar v. Bell Mobility Inc.*, 2016 ONCA 242, at para. 26 (CanLII). I respectfully disagree.

[106] I accept, of course, that standard form contracts generally do not have relevant surrounding circumstances relating to their negotiation because there was in no real sense any negotiation of their terms. However, standard form contracts, like all contracts, have many other surrounding circumstances: they have a purpose, they create a relationship of a particular nature and they frequently operate within a particular market or industry. These factors are all part of the context — of the surrounding circumstances — that must be taken into account in interpreting the text of the contract. As Lord Wilberforce put it in a passage cited with approval in *Sattva*, “In a commercial contract it is certainly right that the court should know the commercial purpose of the contract and this in turn presupposes knowledge of the genesis of the transaction, the background, the context, the market in which the parties are operating”: *Reardon Smith Line Ltd. v. Hansen-Tangen*, [1976] 3 All E.R. 570 (H.L.), at p. 574, quoted in *Sattva*, at para. 47. This point is further developed in a short passage from *Investors Compensation Scheme Ltd. v. West*

faits pose une pure question de droit, elle a précisé dans *Sattva* que l'interprétation ne pose pas souvent une pure question de droit. L'interprétation consiste rarement à attribuer un quelconque sens juridique immuable au texte pris sans égard aux circonstances.

[105] Mon collègue le juge Wagner ainsi que plusieurs cours d'appel estiment que ce premier raisonnement qui sous-tend *Sattva* ne s'applique pas aux affaires où l'on interprète des contrats types (*Vallieres c. Vozniak*, 2014 ABCA 290, 5 Alta. L.R. (6th) 28, par. 11-13; *Precision Plating Ltd. c. Axa Pacific Insurance Co.*, 2015 BCCA 277, 387 D.L.R. (4th) 281, par. 28-30; *Stewart Estate c. 1088294 Alberta Ltd.*, 2015 ABCA 357, 25 Alta. L.R. (6th) 1, par. 273, le juge McDonald; *MacDonald c. Chicago Title Insurance Co. of Canada*, 2015 ONCA 842, 127 O.R. (3d) 663, par. 40-41; *Monk c. Farmers' Mutual Insurance Co.*, 2015 ONCA 911, 128 O.R. (3d) 710, par. 22-24; *True Construction Ltd. c. Kamloops (City)*, 2016 BCCA 173, par. 34 (CanLII); *Sankar c. Bell Mobility Inc.*, 2016 ONCA 242, par. 26 (CanLII)). Avec égards, je ne suis pas d'accord.

[106] J'accepte bien sûr qu'il n'existe généralement pas, dans le cas des contrats types, de circonstances pertinentes quant à leur négociation puisque leurs conditions n'ont pas été véritablement négociées. Cependant, à l'instar de tous les autres contrats, les contrats types s'inscrivent dans un contexte beaucoup plus large : ils ont un objet, créent une relation particulière et sont fréquemment utilisés dans une industrie ou un marché donné. Ces facteurs font tous partie du contexte — les circonstances — dont il faut tenir compte pour interpréter le texte du contrat. Pour reprendre les propos de lord Wilberforce, cités avec approbation dans *Sattva*, [TRADUCTION] « [I]orsqu'un contrat commercial est en cause, le tribunal devrait certes connaître son objet sur le plan commercial, ce qui présuppose d'autre part une connaissance de l'origine de l'opération, de l'historique, du contexte, du marché dans lequel les parties exercent leurs activités » (*Reardon Smith Line Ltd. c. Hansen-Tangen*, [1976] 3 All E.R. 570 (H.L.), p. 574, cité dans *Sattva*, par. 47). Cette question est davantage approfondie dans le court extrait suivant tiré d'*Investors Compensation*

Bromwich Building Society, [1998] 1 All E.R. 98 (H.L.), also quoted by the Court in *Sattva*, at para. 48:

The meaning which a document . . . would convey to a reasonable man is not the same thing as the meaning of its words. The meaning of words is a matter of dictionaries and grammars; the meaning of the document is what the parties using those words against the relevant background would reasonably have been understood to mean. [p. 115]

[107] All contracts, whether standard form or not, have important contextual elements — elements of their surrounding circumstances — that are generally considered in applying the contractual language to a specific set of occurrences.

[108] Unlike my colleague, I do not read this aspect of *Sattva* as holding that contractual interpretation is not generally a pure question of law simply because it involves assessing a “factual matrix” relating to negotiation. Rather, as I have discussed, *Sattva* sees contractual interpretation as not being a pure question of law because it involves understanding the words used in light of a number of contextual factors beyond negotiation, including the purpose of the agreement, the nature of the relationship, the market in which the parties are operating, and so forth. While the words have a consistent meaning, how they apply to the myriad of situations that may arise will most often turn on these sorts of contextual factors. My colleague’s interpretative analysis of the standard form contract before us in this case shows that this is so. That analysis relies on the nature of the particular work alleged to be faulty; the nature and cause of the particular damage in issue; the purpose of the contract; the market in which it operates (i.e. the construction industry); the parties’ reasonable expectations; and commercial reality.

[109] The importance of taking these contextual matters into account is the first reason the Court relied on in *Sattva* to explain why contractual interpretation is generally not a pure question of law

Scheme Ltd. c. West Bromwich Building Society, [1998] 1 All E.R. 98 (H.L.), également cité par la Cour dans *Sattva*, par. 48 :

[TRADUCTION] Le sens d’un document [. . .] qui est transmis à la personne raisonnable n’équivaut pas au sens des mots qui le composent. Le sens des mots fait intervenir les dictionnaires et les grammaires; le sens du document représente ce qu’il est raisonnable de croire que les parties, en employant ces mots compte tenu du contexte pertinent, ont voulu exprimer. [p. 115]

[107] Tous les contrats, qu’ils soient types ou non, comportent des éléments contextuels importants — les circonstances — dont il est généralement tenu compte pour appliquer le libellé du contrat à un ensemble précis de faits.

[108] Contrairement à mon collègue, je n’estime pas que la Cour indique à cet égard dans *Sattva* que l’interprétation contractuelle n’est en général pas une pure question de droit simplement parce qu’elle suppose l’évaluation du « fondement factuel » relatif à la négociation. Au contraire, comme je l’ai expliqué précédemment, la Cour considère dans *Sattva* que l’interprétation contractuelle n’est pas une pure question de droit parce qu’elle implique de comprendre les mots utilisés eu égard à plusieurs facteurs contextuels autres que la négociation, dont l’objet de l’entente, la nature de la relation, le marché dans lequel les parties exercent leurs activités, etc. Le sens des mots ne change pas, mais la façon dont ces mots s’appliquent à la multitude de situations qui peuvent survenir dépendra souvent de ces facteurs contextuels. C’est d’ailleurs ce que démontre l’analyse interprétative du contrat type en l’espèce effectuée par mon collègue. Cette analyse repose sur la nature du travail qui aurait été mal exécuté; la nature et la cause du dommage en question; l’objet du contrat; le marché dans lequel il est employé (en l’occurrence l’industrie de la construction); les attentes raisonnables des parties; la réalité commerciale.

[109] L’importance de prendre en compte ces éléments contextuels est la première raison donnée par la Cour dans *Sattva* pour expliquer pourquoi l’interprétation contractuelle n’est généralement pas une

and applies to standard form contracts as it does to others. While negotiating history will generally not be relevant to such contracts, many other contextual matters are.

[110] Turning to the second related reason given in *Sattva*, it too applies to the interpretation of standard form contracts. That second reason was that “the historical approach to contractual interpretation does not fit well with the definition of a pure question of law identified in *Housen* and [*Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748]”: para. 49. Rather, contractual interpretation should be understood as generally giving rise to mixed questions of law and fact. As Rothstein J. wrote for the Court, “Contractual interpretation involves issues of mixed fact and law as it is an exercise in which the principles of contractual interpretation are applied to the words of the written contract, considered in light of the factual matrix”: para. 50. In short, *Sattva* brought appellate review of contractual interpretation into the general framework for appellate review in civil cases set out in the Court’s standard of review jurisprudence.

[111] I see no reason to think that the interpretation of certain types of contracts should be excluded from these general principles that apply to appellate review in all civil cases. A number of appellate courts have reached the same conclusion: *Industrial Alliance Insurance and Financial Services Inc. v. Brine*, 2015 NSCA 104, 392 D.L.R. (4th) 575, at paras. 40-41; *Ontario Society for the Prevention of Cruelty to Animals v. Sovereign General Insurance Co.*, 2015 ONCA 702, 127 O.R. (3d) 581, at paras. 34-36; *Acciona Infrastructure Canada Inc. v. Allianz Global Risks US Insurance Co.*, 2015 BCCA 347, 77 B.C.L.R. (5th) 223, at paras. 34-35; *GCAN Insurance Co. v. Univar Canada Ltd.*, 2016 QCCA 500, at paras. 37-42 (CanLII).

[112] It is important to remember that *Housen* did not hold that all applications of a legal standard to the facts should be reviewed for palpable and overriding error. As I have discussed, *Housen* recognized that sometimes the analysis will turn on an extricable

pure question of droit et vaut tant pour les contrats types que pour les autres contrats. Bien que l’historique de la négociation ne soit généralement pas pertinent pour de tels contrats, bien d’autres éléments contextuels le sont.

[110] En ce qui concerne maintenant la deuxième raison connexe donnée dans *Sattva*, elle vaut aussi pour l’interprétation des contrats types. Cette seconde raison était que « l’approche historique de l’interprétation contractuelle ne cadre pas bien avec la définition de la pure question de droit formulée dans les arrêts *Housen* et [*Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748] » (par. 49). On devrait plutôt considérer que l’interprétation contractuelle pose généralement des questions mixtes de droit et de fait. Comme le juge Rothstein l’a écrit au nom de la Cour, « [l]’interprétation contractuelle soulève des questions mixtes de fait et de droit, car il s’agit d’en appliquer les principes aux termes figurant dans le contrat écrit, à la lumière du fondement factuel » (par. 50). Bref, dans *Sattva*, la Cour a intégré le contrôle en appel de l’interprétation d’un contrat au cadre général de contrôle en appel en matière civile établi dans sa jurisprudence relative aux normes de contrôle.

[111] Je ne vois aucune raison de penser que ces principes généraux applicables au contrôle en appel dans toutes les affaires civiles ne devraient pas régir l’interprétation de certains types de contrat. Plusieurs cours d’appel sont parvenues à la même conclusion (*Industrial Alliance Insurance and Financial Services Inc. c. Brine*, 2015 NSCA 104, 392 D.L.R. (4th) 575, par. 40-41; *Ontario Society for the Prevention of Cruelty to Animals c. Sovereign General Insurance Co.*, 2015 ONCA 702, 127 O.R. (3d) 581, par. 34-36; *Acciona Infrastructure Canada Inc. c. Allianz Global Risks US Insurance Co.*, 2015 BCCA 347, 77 B.C.L.R. (5th) 223, par. 34-35; *GCAN Insurance Co. c. Univar Canada Ltd.*, 2016 QCCA 500, par. 37-42 (CanLII)).

[112] Il importe de se rappeler que la Cour n’a pas jugé, dans *Housen*, que toutes les applications d’une norme juridique aux faits devraient être contrôlées selon la norme de l’erreur manifeste et dominante. Comme je l’ai mentionné, la Cour a

pure question of law. *Sattva* adopted this holding. Rothstein J. in *Sattva* acknowledged, echoing *Housen*, that it may sometimes be possible to identify an extricable question of law such as the application of incorrect principles, the failure to consider a required element of a legal test, or the failure to consider a relevant factor. I therefore agree with Wagner J. that “*Sattva* should not be read as holding that contractual interpretation is always a question of mixed fact and law”: para. 46. *Sattva* was explicit on this point: para. 53.

[113] However, again echoing *Housen*, Rothstein J. warned that courts should be cautious in identifying extricable questions of law in disputes over contractual interpretation; he noted that “the circumstances in which a question of law can be extricated from the interpretation process will be rare”: *Sattva*, at para. 55.

B. *The Proposed Exception Does Not Conform to the General Principles of Appellate Review in Civil Cases*

[114] My colleague proposes an “exception” to *Sattva*’s holding: if an appeal involves the interpretation of a standard form contract, the interpretation itself is of precedential value and there is no meaningful factual matrix specific to the parties to assist the interpretation process, then the interpretation is a question of law and subject to correctness review (para. 46). I do not support the creation of this “exception”.

[115] As I have outlined, the general principles of appellate review in civil cases turn on characterizing the nature of the question being reviewed as one of fact, law or mixed law and fact. The distinction between questions of pure law and questions of mixed law and fact turns on where the question is located along a “spectrum of particularity”: *Housen*, at para. 28. Questions of law are concerned with general legal propositions: *Housen*, at para. 28,

reconnu dans *Housen* que l’analyse porte parfois sur une pure question de droit isolable, et a fait sienne cette conclusion dans *Sattva*. Le juge Rothstein y a reconnu, en faisant écho à *Housen*, qu’il peut parfois être possible de dégager une question de droit comme l’application d’un mauvais principe ou l’omission d’examiner un élément essentiel d’un critère juridique ou un facteur pertinent. Je souscris par conséquent à l’observation du juge Wagner selon laquelle « [l]’arrêt *Sattva* ne devrait pas être interprété comme prescrivant que l’interprétation contractuelle est toujours une question mixte de fait et de droit » (par. 46). L’arrêt *Sattva* était explicite à cet égard (par. 53).

[113] Or, faisant encore une fois écho à *Housen*, le juge Rothstein a prévenu les tribunaux qu’ils devaient faire preuve de prudence en dégageant des questions de droit isolables dans les litiges portant sur l’interprétation d’un contrat; il a fait remarquer que « rares seront les cas où il sera possible de dégager une question de droit de l’exercice d’interprétation » (*Sattva*, par. 55).

B. *L’exception proposée ne respecte pas les principes généraux de contrôle en appel en matière civile*

[114] Mon collègue propose une « exception » à la conclusion tirée dans *Sattva* : si un appel porte sur l’interprétation d’un contrat type, l’interprétation retenue a valeur de précédent et l’exercice d’interprétation ne repose sur aucun fondement factuel significatif qui est propre aux parties, l’interprétation constitue alors une question de droit et est assujettie à un contrôle selon la norme de la décision correcte (par. 46). Je ne suis pas en faveur de la création de cette « exception ».

[115] Comme je l’ai souligné, les principes généraux de contrôle en appel dans les affaires civiles s’attachent à la qualification de la nature de la question faisant l’objet du contrôle en tant que question de fait, question de droit ou encore question mixte de droit et de fait. La distinction entre les pures questions de droit et les questions mixtes de droit et de fait dépend de l’endroit où se situe la question sur le « spectre comportant des degrés variables de

citing *Southam*, at para. 37. As stated in *Housen* and repeated in *Sattva*, examples include applying an incorrect principle, failing to consider a required element of a legal test, or the failure to consider a relevant factor: *Sattva*, at para. 53.

[116] As I see it, the three elements of the proposed exception do not assist in deciding whether the question is sufficiently general in nature so as to attract correctness review. Whether or not a contract is a standard form does not, as I see it, tell us anything about the degree of generality of the particular interpretative principle in issue in a particular case. The absence of a “factual matrix” is not of much assistance either. All contracts have a context which is important for their interpretation. As I mentioned earlier, aspects of the transaction such as its purpose and the market or industry in which it operates are important for interpreting all contracts, and so is the nature of the allegedly faulty work and the damage allegedly resulting from it. The absence of facts about negotiations does not mean that there are no contextual matters that inform the interpretative process and therefore tend to make it a mixed question of law and fact.

[117] The third element of the proposed exception — whether the interpretation has precedential value — seems to me to simply ask the critical question, which is concerned with the level of generality of a legal principle, in a different and unhelpful way. Questions of law are reviewed on appeal for correctness because the decisions on such questions have precedential value: these sorts of decisions ensure uniformity among similar cases and serve the law-making function of appellate courts (*Housen*, at paras. 8-9). The more general the principle, the more the precedential value. To ask the question in terms of precedential value rather than the generality of the legal principle in issue seems to me to simply pose the key question in a different way and in one that simply sends the

particularité » (*Housen*, par. 28). Les questions de droit concernent des propositions juridiques générales (*Housen*, par. 28, citant *Southam*, par. 37). Comme la Cour l’a dit dans *Housen* et répété dans *Sattva*, une erreur de droit peut consister, par exemple, à appliquer le mauvais principe ou à négliger un élément essentiel d’un critère juridique ou un facteur pertinent (*Sattva*, par. 53).

[116] À mon avis, les trois éléments de l’exception proposée n’aident pas à décider si la question est de nature suffisamment générale pour appeler un contrôle selon la norme de la décision correcte. J’estime que le point de savoir si un contrat est ou non un contrat type ne nous permet de tirer aucune conclusion sur le degré de généralité du principe d’interprétation particulier en cause dans une affaire donnée. L’absence de « fondement factuel » n’est pas non plus d’un grand secours. Tous les contrats ont un contexte qui est important pour leur interprétation. Comme je l’ai mentionné précédemment, des aspects de l’opération comme son objet et l’industrie ou le marché dans lequel elle a lieu sont importants pour interpréter tous les contrats. Il en va de même de la nature du travail qui aurait été mal exécuté et du dommage qui en découlerait. L’absence de faits se rapportant aux négociations ne signifie pas qu’il n’y a aucun élément contextuel éclairant l’exercice d’interprétation, ce qui, par conséquent, tend à indiquer que cette interprétation serait une question mixte de droit et de fait.

[117] Selon moi, le troisième élément de l’exception proposée — le point de savoir si l’interprétation a valeur de précédent — pose simplement de façon différente et peu utile la question cruciale, qui a trait au niveau de généralité du principe juridique. Les questions de droit sont contrôlées en appel selon la norme de la décision correcte parce que les décisions sur ces questions ont valeur de précédent : les décisions de ce genre garantissent l’uniformité entre les affaires similaires et permettent aux cours d’appel d’accomplir leur fonction d’élaboration du droit (*Housen*, par. 8-9). Plus le principe est général, plus sa valeur comme précédent est grande. Poser la question sous l’angle de la valeur de précédent plutôt que du caractère général du principe juridique en cause équivaut, à mon sens, à poser simplement la

analysis back to the question of degree of generality.

[118] As my colleague’s interpretive analysis shows, there are important contextual elements — surrounding circumstances — that inform how the text should be applied to the facts. This is not a case where there are no such contextual factors to consider. Focusing on the question of the generality of the legal principle in issue, I do not see a good case for correctness review on that basis either.

[119] The question this case raises, boiled down to its essentials, is this: Is the cost of replacing a window that was scratched by a window cleaner while cleaning it the “cost of making good faulty workmanship” (which is excluded from insurance coverage) or the cost of repairing “physical damage [that] results” from faulty workmanship (which is covered)? The answer proposed by Wagner J. is that it is the cost of repairing the physical damage, because the exclusion applies only to the cost of redoing the faulty work, in this case, recleaning the windows: para. 5. The legal principle is that “making good faulty workmanship” means “the cost of redoing the faulty work”. However, this principle does not seem to me to operate at a very high level of generality.

[120] Applying the principle turns on two considerations: the scope of the “faulty work” and the nature of “redoing” it. We could say that the window cleaners’ faulty work did not require them to install windows in good condition: para. 81. But this seems to me to be the assertion of the conclusion rather than a reason for it. Presumably, the window cleaners’ work was to clean the windows without destroying them; if their faulty work destroyed the windows, why should we say that “redoing” their work does not involve replacing the windows? In short, I am not convinced the principle that the exclusion only relates to “the cost of redoing the faulty

question fondamentale d’une manière différente qui fait uniquement porter l’analyse sur la question du degré de généralité.

[118] Comme le démontre l’analyse interprétative de mon collègue, il existe d’importants éléments contextuels — circonstances — qui nous renseignent sur la façon dont le texte devrait être appliqué aux faits. Nous ne sommes pas en présence d’un cas où il n’existe pas de tels facteurs contextuels à prendre en considération. En axant mon examen sur le caractère général du principe juridique en cause, je n’estime pas non plus qu’il est justifié de procéder à un contrôle en fonction de la norme de la décision correcte sur cette base.

[119] Ramenée à l’essentiel, la question soulevée en l’espèce est la suivante : le coût de remplacement d’une fenêtre égratignée par un laveur de vitres pendant qu’il était en train de la nettoyer équivaut-il aux « frais engagés pour remédier à une malfaçon » (qui sont exclus de la couverture) ou au coût de la réparation des « dommages matériels [qui] décou[le]nt » de la malfaçon (lesquels sont couverts)? La réponse proposée par le juge Wagner est la suivante : il s’agit du coût de la réparation des dommages matériels parce que l’exclusion ne vise que le coût de la nouvelle exécution du travail défectueux, en l’occurrence un nouveau nettoyage des fenêtres (par. 5). Selon le principe juridique, l’expression « remédier à une malfaçon » s’entend « du coût de la nouvelle exécution du travail défectueux ». Toutefois, ce principe ne me semble pas atteindre un très haut niveau de généralité.

[120] L’application du principe repose sur deux considérations : l’étendue de la « malfaçon » et la nature de sa « nouvelle exécution ». On pourrait avancer que la malfaçon des laveurs de vitres ne les obligeait pas à installer des fenêtres en bon état (par. 81). Cette affirmation me semble toutefois être l’énoncé de la conclusion plutôt que son fondement. On peut présumer que le travail des laveurs de vitres consistait à nettoyer les fenêtres sans les détruire; si, par leur malfaçon, ils ont détruit celles-ci, pourquoi devrait-on dire que la « nouvelle exécution » de leur travail n’implique pas le remplacement des fenêtres? En somme, je ne suis pas convaincu que le principe

work” can operate at a very high level of generality. Rather, its application in other cases will ultimately be decided on a case-by-case basis in light of the particular circumstances of the particular case.

[121] The extensive jurisprudence cited to us tends to confirm the view that it is difficult to define the scope of the exclusion in general terms. The line basically has to be drawn on a case-by-case basis. For example, in *Greene v. Canadian General Insurance Co.* (1995), 133 Nfld. & P.E.I.R. 151 (Nfld. C.A.), a contractor was hired by the appellants to construct the framework of a house. Shortly after the contractor completed its contract, the framework was damaged by high winds and, as a result, the house had to be substantially demolished and rebuilt: para. 2. It was uncontested that the loss was caused by the failure of the contractor to install temporary bracing.

[122] The trial judge held that the loss was caused by faulty or improper workmanship and was an excluded peril under clause 9(a) of the appellants’ insurance policy with the respondent company. He rejected the appellants’ contention that the exclusion clause should be limited to the cost of remedying the improper installation of permanent or temporary bracing: *Greene*, at para. 3.

[123] The Court of Appeal confirmed the trial decision, holding that “the defective or inadequate bracing was to stabilize the house during construction and the resulting accident caused the destruction of that house. I see no error in the decision of the trial judge that the loss suffered by the appellants was the cost of making good faulty or improper workmanship, not ‘resultant damage’, nor in his analysis of the applicable case law”: *Greene*, at para. 16. As I see it, the analysis of this case could easily have gone a different way. The court could have held, as we do in this case, that because the contractor was only responsible for constructing the framework of the house, the exclusion should only be the cost of

selon lequel l’exclusion vise uniquement le « coût de la nouvelle exécution du travail défectueux » peut atteindre un très haut niveau de généralité. Les tribunaux décideront plutôt de son application en dernière analyse au cas par cas à la lumière des circonstances propres à chaque affaire.

[121] La jurisprudence abondante qui nous a été citée tend à confirmer l’opinion selon laquelle il est difficile de cerner l’étendue de l’exclusion en termes généraux. La ligne doit essentiellement être tracée au cas par cas. Par exemple, dans *Greene c. Canadian General Insurance Co.* (1995), 133 Nfld. & P.E.I.R. 151 (C.A. T.-N.), un entrepreneur avait été engagé par les appelants pour construire la charpente d’une maison. Peu après que l’entrepreneur eut mené à terme l’exécution de son contrat, la charpente en question a été endommagée par des vents violents. La maison a donc dû être démolie et reconstruite en grande partie (par. 2). Nul ne conteste que la perte était imputable à l’omission de l’entrepreneur d’installer un contreventement temporaire.

[122] Le juge de première instance a statué que la perte résultait d’une malfaçon ou d’un travail défectueux et constituait un risque exclu aux termes de la clause 9a) de la police d’assurance à laquelle les appelants avaient souscrit auprès de la société intimée. Il a rejeté la prétention des appelants selon laquelle la clause d’exclusion devrait viser uniquement les frais engagés pour remédier à l’installation défectueuse d’un contreventement temporaire ou permanent (*Greene*, par. 3).

[123] La Cour d’appel a confirmé la décision de première instance, affirmant que [TRADUCTION] « le contreventement défectueux ou inadéquat devait stabiliser la maison pendant la construction et l’accident qui en a résulté a causé la destruction de cette maison. Je ne relève aucune erreur ni dans la conclusion du juge de première instance que la perte subie par les appelants équivalait aux frais engagés pour remédier à la malfaçon ou au travail défectueux, et non aux “dommages en découlant”, ni dans son analyse de la jurisprudence applicable » (*Greene*, par. 16). À mon avis, l’analyse de cette affaire aurait pu facilement donner un résultat différent. La cour aurait pu décider, tout comme nous

redoing the framework of the house, and not the cost of fixing damages to the whole house.

[124] Other examples include *Bird Construction Co. v. United States Fire Insurance Co.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 104 (Sask. C.A.), where a subcontractor was hired to build and install roof trusses and partially damaged the trusses due to faulty erection procedures. Although the faulty workmanship occurred during the erection procedures, the cost of replacing the trusses themselves ended up also not being covered because the court considered it would be making good faulty workmanship. In *Ontario Hydro v. Royal Insurance*, [1981] O.J. No. 215 (QL) (H.C.J.), the contractual obligation of the contractor responsible for the damage was to install a power-generating boiler. As part of the installation, the plaintiff requested that the contractor perform an acid wash on the boiler. The acid wash ultimately damaged the tubing and the court held that the cost of making good improper workmanship was not only the cost of rewashing the tubing, but also to replace it: para. 37.

[125] I conclude that there are important surrounding circumstances that inform the interpretation of standard form contracts and that the legal principle is not of much precedential value. In short, the issue here involves applying a legal standard to a set of facts and did not give rise to any extricable question of law.

C. *The Merits of the Appeals*

[126] I agree in substance with the trial judge's analysis and conclusion: 2013 ABQB 585, [2013] I.L.R. ¶ I-5494. Clackson J. made no legal error because he properly described and applied the Court's decision in *Progressive Homes Ltd. v. Lombard General Insurance Co. of Canada*, 2010 SCC 33, [2010] 2 S.C.R. 245.

en l'espèce, que, comme l'entrepreneur n'était responsable que de la construction de la charpente de la maison, l'exclusion ne devrait viser que le coût de la nouvelle charpente de la maison, et non les frais engagés pour remédier aux dommages causés à l'ensemble de la maison.

[124] On peut également citer d'autres exemples telle l'affaire *Bird Construction Co. c. United States Fire Insurance Co.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 104 (C.A. Sask.), où un sous-traitant avait été engagé pour fabriquer et installer des fermes de toit. Or, il a partiellement endommagé les fermes parce qu'il avait employé une mauvaise méthode d'installation. Bien que la malfaçon ait eu lieu à l'étape de l'installation, le coût de remplacement des fermes elles-mêmes a finalement été exclu lui aussi parce que la cour a considéré qu'un tel remplacement équivaldrait à remédier à une malfaçon. Dans *Ontario Hydro c. Royal Insurance*, [1981] O.J. No. 215 (QL) (H.C.J.), l'obligation contractuelle de l'entrepreneur responsable du dommage consistait à installer une chaudière génératrice de courant. Dans le cadre de ce contrat, le demandeur a demandé à l'entrepreneur de nettoyer la chaudière à l'acide. Ce nettoyage a endommagé la tuyauterie. La cour a statué que les frais engagés pour remédier à la malfaçon représentaient non seulement le coût d'un nouveau nettoyage de la tuyauterie, mais aussi le coût de son remplacement (par. 37).

[125] Je conclus qu'il existe des circonstances importantes qui nous éclairent sur l'interprétation des contrats types et que le principe juridique n'a pas une grande valeur comme précédent. Bref, le litige en l'espèce porte sur l'application d'une norme juridique à un ensemble de faits et il n'a posé aucune question de droit isolable.

C. *Le bien-fondé des pourvois*

[126] Je souscris pour l'essentiel à l'analyse et à la conclusion du juge de première instance (2013 ABQB 585, [2013] I.L.R. ¶ I-5494). Le juge Clackson n'a commis aucune erreur de droit parce qu'il a correctement décrit et appliqué l'arrêt *Progressive Homes Ltd. c. Cie canadienne d'assurances générales Lombard*, 2010 CSC 33, [2010] 2 R.C.S. 245.

[127] The trial judge considered the competing interpretations of the relevant policy provisions. The insureds' position was that excluding the cost of "making good" faulty cleaning simply excludes the cost of redoing the cleaning properly. The insurers' position was that "making good" faulty cleaning extends to the damage done by the faulty cleaning. The trial judge found that both of these interpretations were reasonable as the policy did not clearly suggest one alternative over the other. The judge then took into consideration the general rules of contract construction: he looked at the context, the language of the contract, as well as the nature and purpose of an all risks policy, which helped him to determine the reasonable expectations of the parties. It remains that, according to him, these rules did not produce a clear result. He therefore applied the *contra proferentem* principle, interpreted the clause against the insurers and held that the exclusion did not apply. I see no reviewable error in this analysis.

III. Disposition

[128] I would allow the appeals, set aside the order of the Court of Appeal (2015 ABCA 121, 599 A.R. 363) and restore the order of the trial judge with costs to the appellants throughout.

Appeals allowed with costs.

Solicitors for the appellant Ledcor Construction Limited: Supreme Advocacy, Ottawa; Stacey Boothman, Vancouver.

Solicitors for the appellant Station Lands Ltd.: Dentons Canada, Edmonton; Supreme Advocacy, Ottawa.

Solicitors for the respondents: Owen Bird Law Corporation, Vancouver.

[127] Le juge de première instance a examiné les interprétations opposées des dispositions pertinentes de la police. Les assurées faisaient valoir qu'en excluant les frais engagés pour « remédier » au nettoyage défectueux, on excluait simplement le coût d'un nouveau nettoyage adéquat. Les assureurs soutenaient quant à eux que le fait de « remédier » au nettoyage défectueux s'étendait aux dommages causés par ce nettoyage. Le juge de première instance a conclu que ces deux interprétations étaient raisonnables puisque la police ne privilégiait clairement aucune de ces interprétations aux dépens de l'autre. Le juge a ensuite pris en considération les règles générales d'interprétation des contrats et examiné le contexte, le libellé du contrat ainsi que la nature et l'objet d'une police d'assurance tous risques, ce qui l'a aidé à établir les attentes raisonnables des parties. Par contre, il a estimé que ces règles ne conduisaient pas à un résultat clair. Il a donc appliqué le principe *contra proferentem*, soit interprété la clause contre les assureurs, et jugé que l'exclusion ne s'appliquait pas. Je ne décèle aucune erreur susceptible de révision dans cette analyse.

III. Dispositif

[128] Je suis d'avis d'accueillir les pourvois, d'annuler l'ordonnance de la Cour d'appel (2015 ABCA 121, 599 A.R. 363) et de rétablir l'ordonnance du juge de première instance avec dépens en faveur des appelantes devant toutes les cours.

Pourvois accueillis avec dépens.

Procureurs de l'appelante Ledcor Construction Limited : Supreme Advocacy, Ottawa; Stacey Boothman, Vancouver.

Procureurs de l'appelante Station Lands Ltd. : Dentons Canada, Edmonton; Supreme Advocacy, Ottawa.

Procureurs des intimées : Owen Bird Law Corporation, Vancouver.