

Foundation of Canada Engineering Corporation Limited (Plaintiff) Appellant;

and

The Canadian Indemnity Company and The Employers Liability Assurance Company Limited (Defendants) Respondents.

1976: October 21; 1977: February 8.

Present: Martland, Ritchie, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Insurance — Claim for sum paid for damage arising out of appellant's professional negligence — General liability policy excluding errors and omissions — Whether addition of professional insured can create professional liability coverage.

Appellant was the construction manager of a project to build a plant that it had designed for the Inland Cement Company Limited ("Inland"). Under the terms of an agreement between the two, the appellant contracted to inspect all work carried out on the project and to indemnify Inland for any loss or damage arising out of its failure to do so. A contract to manufacture and install concrete roofing for the plant was made between Inland and Preco Limited ("Preco") under the terms of which Preco's own designs were to be substituted for the appellant's. The appellant agreed to this substitution but failed to verify the new design in detail. The new design was defective and a beam collapsed causing damage to Inland's property. Inland sued the appellant and Preco for damages and the action was settled out of court, with the appellant agreeing to pay 40 per cent of the sum claimed.

The appellant now claims indemnity under the terms of insurance policies granted to it by the respondents. Both were for general liability, but while the policy issued by the first-named respondent expressly excluded liability "imposed on or assumed by [the appellant] ... Due to defective designs, plans or specifications . . .", the policy issued by the second-named respondent expressly excluded only claims for damage "where the cause of the occurrence is defect" in the work done (exclusion F) or claims for third party liability assumed by the insured (exclusion H).

Foundation of Canada Engineering Corporation Limited (Demanderesse) Appelante;

et

The Canadian Indemnity Company et The Employers Liability Assurance Company Limited (Défenderesses) Intimées.

1976: 21 octobre; 1977: 8 février.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Assurance — Réclamations pour un montant payé à la suite de dommages résultant de la négligence professionnelle de l'appelante — Assurance-responsabilité générale excluant les erreurs et les omissions — L'adjonction d'un assuré professionnel peut-elle créer une assurance-responsabilité professionnelle?

L'appelante était le maître d'œuvre d'un projet de construction d'une usine dont les plans avaient été dressés pour Inland Cement Company Limited («Inland»). Aux termes d'une convention conclue entre les deux compagnies, l'appelante s'est engagée à inspecter tous les travaux relatifs au projet et indemniser Inland de toute perte ou dommage résultant de son défaut de le faire. Inland et Preco Limited («Preco») ont conclu un contrat visant à la fabrication et à l'installation d'une toiture en béton pour l'usine, aux termes duquel Preco devait substituer ses propres plans à ceux de l'appelante. L'appelante a accepté cette substitution mais n'a pas examiné en détail les nouveaux plans. Ces derniers étaient defectueux et une poutre s'est écroulée causant des dommages à la propriété d'Inland. Cette dernière a poursuivi en dommages-intérêts l'appelante et Preco et l'action a été réglée à l'amiable, l'appelante consentant à payer 40% du montant réclamé.

L'appelante demande maintenant à être indemnisée en vertu des termes des polices d'assurance qui lui ont été consenties par les intimées. Il s'agissait de deux assurances-responsabilité générales, mais alors que la police émise par la première intimée excluait expressément la responsabilité «imposée à [l'appelante] ou assumée par cette dernière . . . en raison de plans ou devis descriptifs defectueux . . .», la police émise par la deuxième intimée n'excluait expressément que les réclamations pour dommages «lorsque la cause du sinistre est une défectuosité d'un travail effectué (clause F) ou les réclamations pour la responsabilité des tiers assumée par l'assuré (clause H).

The trial judge held that the appellant was liable to Inland because its supervision of the work done by Preco was inadequate and it could not claim indemnity from the first-named respondent because of the express exclusion in its policy. He held that the second-named respondent was liable to indemnify the appellant because of the broad terms of its policy.

On appeal by the appellant and the second-named respondent the Court of Appeal dismissed the appellant's appeal and allowed that of the second-named respondent on the grounds that exclusion H was applicable.

Held: The appeal should be dismissed.

The appeal against the first-named respondent could not succeed and counsel for that respondent was not called upon. The appeal against the second-named respondent was dismissed on the grounds that both exclusion F and exclusion H in their policy were applicable and that a general liability policy is not a professional liability one. The policy must be examined in its context. It was issued to a group of manufacturing concerns not involved in the preparation of plans and designs and when the group was enlarged to include the appellant it was stipulated that the policy would remain otherwise unaltered. The mere addition of the appellant could not transform a policy which until then excluded errors and omissions responsibility into a professional negligence coverage.

Dominion Bridge Company Limited v. Toronto General Insurance Company, [1963] S.C.R. 362; *The Canadian Indemnity Company v. Andrews & George Company Limited*, [1953] 1 S.C.R. 19, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹, dismissing appellant's appeal and allowing that of the second respondent from a judgment of Wilson J. Appeal dismissed.

R. J. Scott and *M. T. Green*, for the plaintiff, appellant.

G. Jewers, Q.C., and *K. D. Klein*, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—Prior to 1964, Inland Cement Company Limited ("Inland") decided

¹ [1974] 3 W.W.R. 23, 44 D.L.R. (3d) 298.

Le juge de première instance a jugé que l'appelante était responsable envers Inland parce que son contrôle du travail fait par Preco n'était pas satisfaisant et qu'elle ne pouvait pas réclamer d'indemnité à la première intimée à cause de l'exclusion expresse stipulée dans sa police. Il a jugé que la seconde intimée était tenue d'indemniser l'appelante en raison des termes larges de sa police.

Sur appel interjeté par l'appelante et la seconde intimée, la Cour d'appel a rejeté l'appel de l'appelante et a accueilli celui de la seconde intimée, aux motifs que la clause H était applicable.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Le pourvoi interjeté contre la première intimée a été rejeté et on a jugé inutile d'entendre son avocat. Le pourvoi dirigé contre la seconde intimée a été rejeté aux motifs que les clauses F et H de sa police s'appliquaient et qu'une assurance-responsabilité générale n'était pas une assurance-responsabilité professionnelle. Il convient d'examiner cette police dans son contexte. Elle couvrait un groupe d'entreprises manufacturières dont les activités n'englobaient pas la préparation de plans et lorsque le groupe a été élargi pour y inclure l'appelante, il a été stipulé que la police demeurerait inchangé quant au reste. Le simple fait d'y adjoindre l'appelante ne pouvait transformer une police qui jusqu'alors excluait de son champ d'application la responsabilité en cas d'erreur et d'omission en une assurance-responsabilité professionnelle.

Arrêts mentionnés: *Dominion Bridge Company Limited c. Toronto General Insurance Company*, [1963] R.C.S. 362; *The Canadian Indemnity Company c. Andrews & George Company Limited*, [1953] 1 R.C.S. 19.

POURVOI interjeté contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba¹, rejetant l'appel de l'appelante et accueillant celui de la seconde intimée contre un jugement du juge Wilson. Pourvoi rejeté.

R. J. Scott et *M. T. Green*, pour la demanderesse, appelante.

G. Jewers, c.r., et *K. D. Klein*, pour les défen- deresses, intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—Avant 1964, Inland Cement Company Limited («Inland») avait décidé

¹ [1974] 3 W.W.R. 23, 44 D.L.R. (3d) 298.

upon the construction of a cement manufacturing plant in the parish of St. Charles, in the Municipal District of Charleswood and Rosser, in Manitoba. The engineering design was entrusted to appellant ("Fenco") under the terms of a first agreement between the parties. The design having been completed, Fenco became the construction manager of the project under the terms of a second agreement which was eventually reduced in writing on October 9, 1964. One of the terms of this second agreement was that Fenco would

inspect all workmanship carried out on the Project, it being understood and agreed that it is the duty and responsibility of Fenco to reject such workmanship which is not of good and adequate quality and which does not meet specifications.

In addition, reference should be made to s. 16 of this second agreement:

Fenco does hereby agree to indemnify and save harmless Inland of, from and against any and all claims, demands, actions, causes of action, losses, damages or things of any nature whatsoever arising out of or resulting from the breach, non-compliance or wrongful compliance by Fenco with any of its covenants hereunder.

It is not without interest to note that in the negotiations that led to this second agreement, Fenco had described to Inland in a letter of January 13, 1964, the duties of a construction manager, duties which were said to include

checking of shop drawings and other submissions required from the contractor.

In that same letter, the construction manager was described as acting in a dual function, namely "as the general contractor and as the owner's representative".

The general scheme, therefore, was for Inland to pass direct contracts with various contractors for different parts of the work. One of these contracts was entered into with Preco Limited ("Preco") for the fabrication and erection of roof beams and panels from precast, prestressed concrete. With the approval of all interested parties, Preco modified the design prepared by Fenco under the first agreement and substituted its own. It is common ground that this new design was not verified in

de construire une usine de fabrication de ciment dans la paroisse de Saint-Charles, dans le district municipal de Charleswood et Rosser, au Manitoba. Aux termes d'une première entente conclue entre les parties, l'appelante («Fenco») s'est vue confier la préparation des plans de l'usine. Les plans terminés, Fenco est devenue le maître d'œuvre aux termes d'une deuxième entente qui a été par la suite consignée par écrit le 9 octobre 1964. Il est stipulé dans cette deuxième entente que Fenco doit

[TRADUCTION] inspecter tous les travaux relatifs au projet, étant entendu que Fenco a le devoir et la responsabilité de refuser les travaux qui ne sont pas conformes au devis et dont la qualité laisse à désirer.

De plus, il convient de citer le par. 16 de cette deuxième entente:

[TRADUCTION] Aux termes de la présente, Fenco convient d'indemniser Inland au regard de tout dommage, de toute revendication, demande, action, cause d'action, perte ou autre conséquence de quelque nature que ce soit, découlant ou résultant de la rupture, de l'inexécution ou de l'exécution dommageable par Fenco, d'une des clauses énumérées dans la présente entente.

Il est intéressant de souligner qu'au cours des négociations ayant abouti à cette deuxième entente, Fenco avait soumis à Inland, dans une lettre datée du 13 janvier 1964, une description des tâches du maître d'œuvre, lesquelles devaient comprendre

[TRADUCTION] la vérification des dessins d'exécution et d'autres soumissions que doit fournir l'entrepreneur.

Dans cette même lettre, elle attribue au maître d'œuvre un double rôle, savoir [TRADUCTION] «le rôle d'entrepreneur général et celui de représentant du propriétaire».

Par conséquent, selon l'arrangement convenu, Inland devait passer des contrats directs avec divers entrepreneurs pour différentes étapes des travaux. Le contrat conclu avec Preco Limited («Preco») portait sur la fabrication et le montage des poutres et des panneaux de béton préfabriqué et précontraint formant la toiture de l'édifice. Avec l'assentiment de toutes les parties intéressées, Preco modifia les plans préparés par Fenco aux termes de la première entente, pour y substituer les

detail by Fenco and that it was defective. Eventually, on November 22, 1966, a beam collapsed causing extensive damage to the premises of Inland. An action was started by Inland against both Fenco and Preco, action which was eventually settled out of Court for \$220,000 of which Fenco would contribute 40 per cent or \$88,000 and Preco 60 per cent or \$132,000. It is Fenco's share of the settlement, plus other expenses, that Fenco is endeavouring to recover from the two respondents, its insurers under two policies which now have to be described.

The Employers' policy was issued on March 1, 1964. It is called a comprehensive liability policy. It was issued to Inland and other companies of the Sogemines group. The main insuring agreement spells out that Employers agree to pay on behalf of Sogemines Limited and/or companies of that group and/or

any Agent having care, custody or control of the property or operations of the aforementioned while acting within the scope of his duties as such

All sums which the Insured shall become obligated to pay by reason of the liability imposed by law and/or assumed under any contract or agreement for damages . . . because of

A. Bodily injuries . . .

B. Damage to or destruction of property, including loss of use thereof and consequential loss, caused by accident or due to an occurrence as defined herein, which takes place anywhere during the policy period;

This insuring agreement is subject to a number of exclusions to be found in Agreement III, the relevant ones being:

Defects in
Products
or Work

F. This policy shall not cover claims for damage to or destruction of products manufactured, sold, handled or distributed by the Insured, or a work done by or for the Insured, where the

siens. Il est reconnu que Fenco n'a pas examiné en détail ces nouveaux plans qui étaient défectueux. En conséquence, le 22 novembre 1966, une poutre s'est écroulée et a causé des dommages considérables aux locaux d'Inland. Cette dernière a alors intenté une action contre Fenco et Preco qui choisirent un règlement à l'amiable en versant à Inland une indemnité de \$220,000, dont 40 pour cent ou \$88,000 étaient payables par Fenco et 60 pour cent ou \$132,000 par Preco. C'est sa part du paiement de l'indemnité, plus d'autres frais, que Fenco cherche à recouvrer des deux intimées, ses assureurs aux termes de deux polices qu'il convient maintenant de décrire.

La police d'assurance souscrite auprès d'Employers a été émise le 1^{er} mars 1964. Il s'agit d'une assurance-responsabilité globale. Elle a été souscrite par Inland et d'autres compagnies du groupe Sogemines. La disposition principale de la police d'assurance stipule qu'Employers convient de payer au nom de Sogemines Limited et (ou) des compagnies de ce groupe, et (ou) au nom

[TRADUCTION] de tout mandataire ayant la surveillance ou le contrôle de la propriété ou de l'exploitation des compagnies susmentionnées, et agissant dans le cadre de ses fonctions de mandataire

toutes les sommes que l'assuré sera tenu de payer après avoir été reconnu responsable en vertu de la loi et (ou) d'un contrat ou d'une entente, des dommages . . . à la suite de

A. blessures corporelles . . .

B. dommages à la propriété ou de sa destruction, y compris la perte de l'usage de cette dernière et des pertes indirectes, par suite d'un accident ou d'un sinistre défini dans la présente, qui survient à n'importe quel moment de la période couverte par le contrat d'assurance;

Ce contrat d'assurance comporte un certain nombre de réserves énumérés dans sa Partie III. Voici celles qui nous intéressent:

[TRADUCTION]

Matériaux
ou travaux
défectueux

F. La présente police d'assurance ne couvre pas les réclamations résultant de l'endommagement ou de la destruction de matériaux manufacturés, vendus, transportés ou distribués par

<p>cause of the occurrence is defect in such products or work.</p> <p>.....</p> <p>Construction or Demolition Operations</p>	<p>l'Assuré, ou d'un travail effectué par l'Assuré ou pour lui, lorsque la cause du sinistre est une défectuosité des matériaux ou du travail.</p> <p>.....</p> <p>Construction ou démolition</p>
<p>H. This policy shall not cover claims for third party liability assumed by the Insured under contract for construction or demolition operations.</p>	<p>H. La présente police d'assurance ne couvre pas les réclamations pour la responsabilité des tiers assumée par l'Assuré en vertu d'un contrat de construction ou de démolition.</p>

Two other extracts from the policy are pertinent to this appeal:

1. by condition K, Employers agreed to treat every insured individually "to the same extent as if a separate policy had been issued to each" with the result that Employers, if otherwise responsible under the policy, is obliged to indemnify one insured against the claim of another insured;
2. by endorsement no. 6, dated April 1, 1964, Fenco was added as additional insured "but only with respect to the construction, erection and installation of a cement plant, in the Municipal District of Charleswood and Rosser, Manitoba."

The Canadian Indemnity policy is also called a comprehensive general liability one. It was issued on April 1, 1965, directly to Fenco and to the companies of that financial group. Its insuring agreement and exclusions are similar to the ones found in the Employers policy. The following exclusion, however, is additional to the ones I have quoted from the Employers policy:

<p>Defective designs, Plans or specification</p>	<p>D. This policy shall not apply to claims arising out of the liability</p> <p>(A) imposed upon or assumed by Foundation of Canada Engineering Corporation Limited, or</p> <p>(B) assumed by any other Insured covered by this policy as respects breach of professional duty of any Engineer, Consultant or Architect.</p>	<p>Plans et devis descriptifs défectueux</p>	<p>D. Cette police d'assurance ne couvre pas les réclamations découlant de la responsabilité</p> <p>A) imposée à Foundation of Canada Engineering Corporation Limited ou assumée par cette dernière, ou</p> <p>B) assumée par d'autres assurés couverts par la présente police d'assurance relativement à la faute professionnelle d'un ingénieur, d'un conseiller technique ou d'un architecte,</p>
---	--	---	--

Due to defective designs, plans or specifications, but this exclusion shall not be construed to apply:

(I) to bodily injury, sickness or disease including death at any time resulting therefrom, sustained by any person or persons not engaged to perform duties in respect to construction, erection or installation operations of any building, structure or other project which is the subject of a claim, because of a defect in designs, plans or specifications, providing such person at the time of an occurrence giving rise to a claim is not within or upon such building, structure or project;

(II) to damage to or destruction of property which does not form any part of or is not within or upon any building, structure or project which is the subject of a claim because of a defect in design, plans or specifications.

The trial judge, in his oral reasons, made the following findings:

1. Fenco "had a prime responsibility to Inland Cement for the production of a factory in which could be built cement";
2. Fenco's responsibility "was to insure to Inland Cement, the owner, that the work would be done properly";
3. "... part of the basis for the contract between Inland and Fenco was the declaration in the documents that Inland was relying upon Fenco's expertise in the matter of construction of a cement plant, and so it was Fenco's responsibility throughout to check the work that was done and the material that was built into the plant";
4. "Fenco had to satisfy itself, satisfy the owner, that Preco's work was properly done".
5. "The initial design was the responsibility of Fenco. Because of the change in the approach from the one form of concrete to another, there was to that extent a redesign, and it was the responsibility of Fenco to check the work which went into this alteration, and the proposed work."

The trial judge then went on to conclude that Fenco's efforts were "hopelessly inadequate", a conclusion which, as I have mentioned before, is

en raison de plans ou devis descriptifs défectueux, mais cette réserve ne couvre pas:

I) les blessures corporelles ou la maladie, y compris la mort qui pourrait s'ensuivre, subies ou contractées par une ou plusieurs personnes qui ne sont pas employées à la construction, l'érection ou l'installation d'un édifice, d'un bâtiment ou d'un autre projet à l'égard duquel une demande d'indemnité a été présentée en raison d'une erreur dans les plans ou les devis descriptifs, à condition que cette personne ne soit pas dans ou sur l'édifice, le bâtiment ou le projet en question lorsque survient le sinistre à l'origine de la demande d'indemnité;

II) l'endommagement ou la destruction d'un bien qui ne fait pas partie de la construction d'un édifice, bâtiment ou projet, ou qui n'est pas dans ou sur un édifice, un bâtiment ou un projet à l'égard duquel une demande d'indemnité a été présentée en raison d'une erreur dans les plans ou les devis descriptifs.

Dans ses motifs oraux, le juge de première instance a formulé les conclusions suivantes:

1. Fenco [TRADUCTION] «était responsable au premier chef envers Inland Cement de la construction d'une usine de fabrication de ciment»;
2. Fenco devait [TRADUCTION] «garantir à Inland Cement, la propriétaire, que les travaux seraient effectués dans les règles de l'art»;
3. [TRADUCTION] «... la déclaration selon laquelle Inland se fiait au savoir-faire de Fenco en matière de construction d'usines de ciment, constitue une des raisons d'être du contrat conclu entre Inland et Fenco, de sorte qu'il incombaît à cette dernière de vérifier en permanence la qualité des travaux et des matériaux de construction»;
4. [TRADUCTION] «Fenco devait être elle-même convaincue et convaincre la propriétaire de la qualité des travaux effectués par Preco».
5. [TRADUCTION] «La responsabilité du plan initial incombaît à Fenco. Dans la mesure où le genre de béton devant être utilisé a été changé, il y a eu une modification du plan, et il incombaît à Fenco de vérifier les travaux afférents à cette modification, ainsi que les travaux prévus».

Le juge de première instance a ensuite conclu que les efforts déployés par Fenco étaient [TRADUCTION] «nettement insuffisants». Comme je l'ai

not challenged. On these facts, the trial judge concluded that Canadian Indemnity could not be found liable under its policy because of exclusion D quoted above relating to defective design. In support of his conclusion that the loss was covered under the policy issue by Employers, the trial judge had this to say:

Fenco was added as a party to the policy, as an insured under the policy, with respect to the construction, erection, and installation of this plant. As I have said with respect to this, it is so broad as to include work done not only on the plant side, but at the offices of Fenco, where the checking of designs ought to have been done. Fenco's duties extended to all areas of work and all materials going into it.

Now, the accident occurred because of the collapse of a beam which was improperly installed, which was in turn, because of a failure to maintain adequate supervision. That was Fenco's job, and they didn't do it. In other words, the destruction of property occurred as a result of that omission.

He did not go any further nor did he in particular refer to exclusions F and H quoted above.

Both Fenco and Employers appealed to the Court of Appeal. The judgment of that Court is now reported at [1974] 3 W.W.R. 23 and at 44 D.L.R. (3d) 298. It is sufficient for my purpose to note:

1. that the findings of the trial judge were accepted by the Court of Appeal;
2. that the appeal of Fenco was dismissed as to Canadian Indemnity, the Court of Appeal being in agreement with the trial judge that exclusion D in that company's policy was a full answer to the claim;
3. that the appeal of Employers was allowed and the action dismissed as against that company.

On this last aspect of the appeal, the reasons of the Court are to be found at p. 26 of 3 W.W.R. and at p. 301 of 44 D.L.R. (3d). The Court of Appeal, relying on *Dominion Bridge Company Limited v.*

indiqué précédemment, cette conclusion n'est pas contestée. En se fondant sur ces faits, le juge de première instance a conclu que Canadian Indemnity ne pouvait être tenue responsable en vertu de sa police d'assurance, en raison de la clause D (précitée) relative aux plans défectueux. A l'appui de sa conclusion selon laquelle la perte était couverte par l'assurance souscrite auprès d'Employers, le juge de première instance a déclaré:

[TRADUCTION] Fenco est devenue partie à la police d'assurance à titre d'assurée relativement à la construction, l'érection et l'installation de cette usine. Comme je l'ai déjà dit à ce sujet, les termes sont suffisamment généraux pour englober les travaux effectués non seulement au chantier de l'usine mais également aux bureaux de Fenco où la vérification des plans aurait dû être faite. Les fonctions de Fenco s'étendaient à tous les aspects des travaux, y compris tous les matériaux utilisés.

L'accident a été causé par l'effondrement d'une poutre par suite d'un mauvais montage résultant d'une surveillance inadéquate. Fenco devait assurer cette surveillance et elle a failli à la tâche. En d'autres termes, cette négligence est la cause du sinistre.

Il n'a rien ajouté et n'a notamment pas mentionné les clauses F et H précitées.

Fenco et Employers ont interjeté appel. L'arrêt de la Cour d'appel est maintenant publié à [1974] 3 W.W.R. 23 et à 44 D.L.R. (3d) 298. Il me suffit de souligner:

1. que la Cour d'appel a accepté les conclusions du juge de première instance;
2. que la Cour d'appel a rejeté l'appel de Fenco à l'encontre de Canadian Indemnity, partageant l'avis du juge de première instance selon lequel la clause D de la police d'assurance de cette compagnie excluait toute indemnisation;
3. que l'appel d'Employers a été accueilli et l'action intentée contre elle rejetée.

Les motifs de la Cour d'appel à cet égard sont publiés à la p. 26 du 3 W.W.R. et à la p. 301 du 44 D.L.R. (3d). Se fondant sur l'arrêt *Dominion Bridge Company Limited c. Toronto General In-*

*Toronto General Insurance Company*², confirmed in this Court³, and on *Canadian Indemnity Company v. Andrews & George Company Limited*⁴, was of the view that exclusion H is applicable to the claim put forth by Fenco.

At the hearing before this Court, after listening to appellant's arguments, we were unanimously of the view that the appeal could not succeed against Canadian Indemnity; accordingly, we did not call upon counsel for that respondent and dismissed with costs the appeal against it. Only the appeal against Employers was taken under advisement.

I will state immediately that I am in agreement with the reasons and conclusion of the Court of Appeal as to Employers. It seems to me, however, that it is also possible to invoke in favour of that conclusion both exclusion F and the principle that a general liability policy is not basically a professional liability one.

Without attempting to cast a mould meant to shape all future possibilities, it must be noted that historically a public liability policy is a contract insuring the general responsibility in tort of the insured to the world at large. It is sufficient here to recall that for many years policies of that type were limited to accidental events and clearly kept outside of the coverage all claims resulting from contractual arrangements. Admittedly, this concept has been broadened over the years as appears from the insuring agreement in the case at bar which refers to occurrence as well as to accident and which refers also to liability assumed by contract as well as to liability imposed by law. The question is: Does the insurance protection under examination here extend to the consequences of professional negligence, the cause of the loss having been determined as "gross under-design"? As already stated, the answer, in my view, must be in the negative.

That particular defence was raised in the plea. The only evidence thereon, we are told, is to be found in the evidence of Mr. Harris, the Casualty

*surance Company*², confirmé par cette Cour³, et sur l'arrêt *Canadian Indemnity Company c. Andrews & George Company Limited*⁴, la Cour d'appel a émis l'avis que la clause H s'appliquait à l'égard de la demande d'indemnité présentée par Fenco.

Après avoir entendu la plaidoirie de l'appelante, nous étions tous d'avis de rejeter le pourvoi interjeté contre Canadian Indemnity; par conséquent, nous avons jugé inutile d'entendre l'avocat de cette intimée et nous avons rejeté avec dépens le pourvoi interjeté contre elle. Seul le pourvoi interjeté contre Employers a été pris en délibéré.

Autant dire immédiatement que je souscris aux motifs et conclusions de la Cour d'appel concernant Employers. Toutefois, il me paraît également possible d'invoquer à l'appui de cette conclusion à la fois la clause F et le principe selon lequel une assurance-responsabilité générale n'est pas en soi une assurance-responsabilité professionnelle.

Sans chercher à établir de règle valable pour tous les cas possibles, il convient de souligner qu'historiquement, une assurance-responsabilité civile couvre la responsabilité délictuelle générale de l'assuré vis-à-vis des tiers. Il suffit de rappeler ici que, pendant longtemps, ce type de polices d'assurance ne valait qu'à l'égard d'événements purement accidentels et excluait les demandes d'indemnité découlant d'ententes contractuelles. Certes, ce concept s'est élargi au cours des années, comme le montre le présent contrat d'assurance qui porte à la fois sur la survenance d'un sinistre et sur le sinistre lui-même, ainsi que sur la responsabilité résultant d'un contrat ou de la loi. La question est la suivante: la police d'assurance en cause couvre-t-elle les conséquences d'une faute professionnelle, le sinistre ayant été causé par suite [TRADUCTION] «d'une erreur grossière dans les plans»? Comme je l'ai déjà dit, la réponse à cette question doit être négative.

Ce moyen a été soulevé en défense. Seul M. Harris, le directeur du Service des sinistres d'Em-

² (1962), 37 W.W.R. 673.

³ [1963] S.C.R. 362.

⁴ [1953] 1 S.C.R. 19.

² (1962), 37 W.W.R. 673.

³ [1963] R.C.S. 362.

⁴ [1953] 1 R.C.S. 19.

Manager of Employers. The following question was put to him:

What is the practice in the industry with respect to, in your firm anyway, the practice of insurance companies with respect to insuring professional engineers against liability for professional negligence by error or omission?

and his answer was:

The general practice in the industry is to issue a special form of coverage to provide this cover that the engineer might need.

That general practice is in accord with statements to be found in various text books. For example, Peter Madge in *Professional Indemnity Insurance*, London, 1968, states at p. 74:

The public liability policy however, which is the policy designed to cover the insured's legal liability for injury to persons or damage to property, normally excludes claims due to professional negligence on the grounds that this is really the province of professional negligence policy.

Of interest also, MacGillivray, *Insurance Law*, 6th ed., London, 1975, no. 2278 and Colinvaux, *The Law of Insurance*, 3rd ed., London, 1970, no. 600. In the United States, the existence of the distinction is recognized generally, for example in Appleman, *Insurance Law and Practice*, no. 7486, at p. 628:

The principles governing the construction of errors-and-omissions policies for professional men are the same as those applied to indemnity and liability policies.

That distinction has been explored in many interesting articles, including "Comprehensive General Liability Insurance—Perspective and Overview" by George H. Tinker in FIC Quarterly, Spring 1975, p. 217, and "Professional Negligence Insurance" by D. J. MacKay in (1971) 6 V.U.W.L. Rev. p. 119.

Of course, what has to be examined is the contract of insurance in the instant case, not the general procedure adopted by the insurers. But I cannot avoid the conclusion that the text of the policy expresses the practice which itself is founded on the distinction between general liability in-

ployers, nous a-t-on dit, a témoigné à cet égard. On lui avait posé la question suivante:

[TRADUCTION] Quelle est la pratique dans l'industrie, dans votre compagnie du moins, en matière d'assurance-responsabilité offerte aux ingénieurs professionnels au regard d'une faute professionnelle résultant d'une erreur ou d'une omission?

et il a répondu:

[TRADUCTION] La pratique générale dans l'industrie consiste à offrir une couverture spéciale qui donne aux ingénieurs la protection dont ils peuvent avoir besoin.

Cette pratique générale est conforme aux principes énoncés dans divers ouvrages spécialisés. Par exemple, Peter Madge dans *Professional Indemnity Insurance*, Londres, 1968, dit à la p. 74:

[TRADUCTION] Toutefois, une assurance-responsabilité civile, c'est-à-dire une assurance couvrant la responsabilité légale de l'assuré au regard de blessures causées à autrui ou de dommages causés à des biens, exclut ordinairement les demandes d'indemnité pour faute professionnelle parce qu'il s'agit là d'un domaine réservé à l'assurance-responsabilité professionnelle.

Il convient de mentionner également MacGillivray, *Insurance Law*, 6^e éd., Londres, 1975, n° 2278 et Colinvaux, *The Law of Insurance*, 3^e éd., Londres, 1970, n° 600. Aux États-Unis, la distinction est généralement reconnue, par exemple dans Appleman, *Insurance Law and Practice* n° 7486, à la p. 628:

[TRADUCTION] Les principes régissant l'interprétation des polices d'assurance professionnelles couvrant les erreurs et les omissions sont les mêmes que ceux qui s'appliquent aux polices d'assurance-responsabilité ou indemnité.

Cette distinction a fait le sujet de plusieurs articles intéressants, dont «Comprehensive General Liability Insurance—Perspective and Overview» de George H. Tinker, publié dans le FIC Quarterly, printemps 1975, à la p. 217, et «Professional Negligence Insurance» de D. J. MacKay, publié à (1971) 6 V.U.W. L. Rev. p. 119.

Naturellement ce qu'il convient d'examiner en l'espèce, c'est le présent contrat d'assurance et non la procédure générale suivie par les assureurs. Mais je dois conclure que le libellé de la police d'assurance reflète la pratique existante qui elle-même fondée sur la distinction entre l'assurance-

surance and professional negligence coverage. Exclusion H, examined by the Court of Appeal, is but an application of that approach. Another example is to be found in exclusion F, the relevant words of which are worth repeating:

This policy shall not cover claims for damage to . . . a work done by or for the Insured, where the cause of the occurrence is defect in such . . . work.

As construction manager, the assured Fenco was doing work, or at least had work done for itself, which was damaged because of a defect therein. Hence, no coverage exists for the present claim.

It is true that the Employers' policy does not contain words similar to exclusion D in the Canadian Indemnity contract dealing with defective design, an exclusion which was successfully invoked by that company throughout this litigation. This absence is not fatal to Employers' position. Its policy must be examined in its context. As written at the outset, it was issued to a group of manufacturing concerns (and their parent company) not involved in the preparation of plans and designs. Thus exclusion F was enough to keep outside of the coverage claims resulting from the professional negligence of companies involved in the manufacturing field. When by endorsement no. 6, on April 1, 1964, the group of insured persons was enlarged to include Fenco, it was stipulated that otherwise the policy would remain unaltered. Although the new insured was engaged in the preparation of plans and designs so that obviously the inclusion of a clause similar to exclusion D in the Canadian Indemnity policy would have gilded the lily, I cannot see that endorsement no. 6 could have transformed a policy which until then excluded errors and omission responsibility into a professional negligence coverage. The history and the text of the policy convince me otherwise.

responsabilité générale et l'assurance couvrant la faute professionnelle. La clause H examinée par la Cour d'appel n'est qu'une application de cette conception. La clause F, dont voici de nouveau les dispositions pertinentes, en constitue un autre exemple:

[TRADUCTION] La présente police d'assurance ne couvre pas les réclamations résultant de l'endommagement . . . d'un travail effectué par l'Assuré ou pour lui, lorsque la cause du sinistre est une défectuosité . . . du travail.

En tant que maître d'œuvre, l'assuré Fenco a effectué un travail, ou du moins l'a fait faire, qui a été endommagé par suite d'une erreur dans son exécution. Ce sinistre n'est donc pas couvert.

Il est vrai que la police émise par Employers ne contient pas de disposition équivalente à la clause D, relative aux erreurs dans les plans, qu'on trouve dans le contrat d'assurance passé avec la compagnie Canadian Indemnity, et qui a été invoquée avec succès par cette dernière dans toutes les cours. Mais l'absence d'une disposition n'est pas préjudiciable à Employers. Il convient d'examiner la police d'assurance qu'elle a émise dans son contexte. Comme on l'a dit au début, cette police d'assurance couvrait un groupe d'entreprises manufacturières (et leur compagnie-mère) dont les activités n'englobaient pas la préparation de plans. La clause F suffisait donc à exclure toute demande d'indemnité présentée par suite d'une faute professionnelle de ces compagnies manufacturières. Lorsqu'aux termes de l'avenant n° 6, daté du 1^{er} avril 1964, la compagnie Fenco s'est jointe au groupe d'assurés, il a été stipulé que la police d'assurance demeurait inchangée quant au reste. Bien que la nouvelle assurée s'occupât de la préparation de plans, de sorte que l'addition d'une clause similaire à la clause D du contrat d'assurance passé avec Canadian Indemnity aurait été de toute évidence superfétatoire, je ne vois pas comment l'avenant n° 6 pouvait transformer une police qui jusqu'alors excluait de son champ d'application la responsabilité en cas d'erreur et omission en une assurance-responsabilité professionnelle. L'historique de cette police d'assurance et son libellé me convainquent du contraire.

For these reasons and for those of the Court of Appeal, I would dismiss the appeal against The Employers Liability Assurance Company Limited with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg.

Solicitors for the defendant, respondent, The Canadian Indemnity Company: Fillmore & Riley, Winnipeg.

Solicitors for the defendant, respondent, The Employers Liability Assurance Company Limited: Klein, Ament & Co., Winnipeg.

Pour ces motifs et pour ceux formulés par la Cour d'appel, je suis d'avis de rejeter avec dépens le pourvoi interjeté contre The Employers Liability Assurance Company Limited.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg.

Procureurs de la défenderesse, intimée, The Canadian Indemnity Company: Fillmore & Riley, Winnipeg.

Procureurs de la défenderesse, intimée, The Employers Liability Assurance Company Limited: Klein, Ament & Co., Winnipeg.