

Progressive Homes Ltd. *Appellant*

v.

Lombard General Insurance Company of Canada *Respondent*

**INDEXED AS: PROGRESSIVE HOMES LTD. v.
LOMBARD GENERAL INSURANCE CO. OF CANADA**

2010 SCC 33

File No.: 33170.

2010: April 20; 2010: September 23.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Insurance — Liability insurance — Insurer's duty to defend — Commercial general liability policy — Scope of coverage — Claims against insured for negligence in construction of buildings and for breach of contract — Insured alleging inadequate construction completed by subcontractors — Insurance policy covers property damage caused by an accident — Whether "property damage" limited to third-party property damage — Whether defective workmanship considered to be an "accident" — Whether insurer owes a duty to defend claims against insured.

Insurance — Liability insurance — Insurer's duty to defend — Policy exclusion — Whether exclusion for "work performed" includes work completed by subcontractors.

The insured, Progressive Homes, was hired as a general contractor to build several housing complexes. After completion, four actions were initiated against Progressive claiming breach of contract and negligence. It was alleged that significant water damage caused rot, infestation and deterioration to all four buildings. Progressive had secured several commercial general liability insurance policies with the insurer, Lombard. The policies required Lombard to defend and indemnify Progressive when Progressive is legally obligated to pay damages because of property damage caused by an occurrence or accident. Lombard claimed that it

Progressive Homes Ltd. *Appelante*

c.

**Compagnie canadienne d'assurances
générales Lombard** *Intimée*

**RÉPERTORIÉ : PROGRESSIVE HOMES LTD. c. CIE
CANADIENNE D'ASSURANCES GÉNÉRALES LOMBARD**

2010 CSC 33

N° du greffe : 33170.

2010 : 20 avril; 2010 : 23 septembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein et Cromwell.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

Assurance — Assurance de responsabilité — Obligation de défendre de l'assureur — Police d'assurance de responsabilité civile des entreprises — Portée de la protection — Poursuites contre l'assuré pour négligence dans la construction d'édifices et pour rupture de contrat — Pour l'assuré, des sous-traitants ont fait les travaux de construction inadéquats — Police d'assurance couvre les dommages matériels causés par un accident — Les « dommages matériels » sont-ils limités aux dommages causés aux biens d'autrui? — La malfaçon est-elle considérée comme un « accident »? — L'assureur a-t-il l'obligation de défendre l'assuré poursuivi?

Assurance — Assurance de responsabilité — Obligation de défendre de l'assureur — Exclusions prévues à la police — L'exclusion relative aux « travaux exécutés » vise-t-elle notamment les travaux exécutés par des sous-traitants?

L'assuré, Progressive Homes, a été engagé comme entrepreneur général pour construire plusieurs complexes d'habitation. Après l'achèvement des travaux, quatre actions ont été intentées contre Progressive dans lesquelles il était allégué qu'il y avait eu rupture du contrat et négligence. La pénétration d'eau aurait entraîné l'apparition de beaucoup de pourriture et d'une infestation ainsi que la détérioration des quatre édifices. Progressive avait souscrit plusieurs polices d'assurance de responsabilité civile des entreprises auprès de Lombard. Aux termes des polices, Lombard est tenue de défendre et d'indemniser Progressive lorsque celle-ci est légalement

did not have a duty to defend because the claims were not covered under the insurance policies. Progressive brought an application for a declaration that Lombard was under a duty to defend in the four actions. The applications judge found that the claims did not fall within the initial grant of coverage under the policies and therefore Lombard did not owe a duty to defend. A majority of the Court of Appeal dismissed the appeal.

Held: The appeal should be allowed.

An insurer is required to defend a claim where the facts alleged in the pleadings, if proven to be true, would require the insurer to indemnify the insured for the claim. It is irrelevant whether the allegations in the pleadings can be proven in evidence. What is required is the mere possibility that a claim falls within the insurance policy. Where it is clear that the claim falls outside the policy, either because it does not come within the initial grant of coverage or is excluded by an exclusion clause, there will be no duty to defend. In examining the pleadings to determine whether the claims fall within the scope of coverage, what is determinative is the true nature or substance of the claim, not the labels selected by the plaintiff.

The focus of insurance policy interpretation should first and foremost be on the language of the policy at issue. For insurance policies that set out coverage, followed by exclusions, followed by exceptions, such as those found in this case, it is generally advisable to interpret the policy in the order of: coverage, exclusions and then exceptions. Each of the insurance policies in this case cover “property damage” caused by an “accident”. The onus is on Progressive to show that the pleadings fall within the initial grant of coverage. The plain and ordinary meaning of “property damage” in this case includes damage to any tangible property and is not limited to damage to third-party property. Hence, damage to one part of a building arising from another part of the same building could be included in the definition. “Accident” should also be given the plain meaning prescribed to it in the policies and should apply when an event causes property damage neither expected nor intended by the insured. The accident need not be a sudden event and can result from continuous or repeated exposure to conditions. Whether defective workmanship is an accident is necessarily a case-specific determination. It will depend both on the circumstances of

responsable de payer des dommages-intérêts qui résultent de dommages matériels causés par un événement ou un accident. Lombard a allégué n’avoir aucune obligation de défendre parce que les demandes d’indemnisation n’étaient pas couvertes par les polices d’assurance. Progressive a présenté une demande en vue d’obtenir un jugement déclaratoire portant que Lombard avait l’obligation de la défendre dans le cadre des quatre actions. Le juge de première instance a conclu que les demandes n’emportaient pas l’application de la protection initiale offerte par les polices et que, par conséquent, Lombard n’avait pas l’obligation de défendre. Les juges majoritaires de la Cour d’appel ont rejeté l’appel.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli.

L’assureur est tenu d’opposer une défense si les actes de procédure énoncent des faits qui, s’ils se révélaient véridiques, exigeraient qu’il indemnise l’assuré relativement à la demande. Il n’est pas pertinent de savoir si les allégations contenues dans les actes de procédure peuvent être prouvées. Ce qu’il faut, c’est la simple possibilité que la demande relève de la police d’assurance. Lorsqu’il ressort clairement que la demande ne relève pas de la portée de la police, soit parce qu’elle n’est pas visée par la protection initiale, soit en raison d’une clause d’exclusion, il n’y a pas d’obligation de défendre. En examinant les actes de procédure pour déterminer si les demandes relèvent de la portée de la police, ce qui compte, c’est la nature véritable ou le contenu de la demande et non pas la terminologie employée par le demandeur.

L’interprétation des polices d’assurance devrait d’abord et avant tout porter sur le libellé de la police en cause. Pour les polices d’assurance qui décrivent la protection, puis des exclusions et enfin des exceptions, comme les polices dont il est question en l’espèce, il est généralement recommandé de les interpréter dans l’ordre décrit précédemment : protection, exclusions, et enfin, exceptions. Chaque police d’assurance en cause dans la présente affaire couvre les « dommages matériels » causés par un « accident ». Il incombe à Progressive de prouver que les dommages allégués dans les actes de procédure relèvent de la protection initiale. Le sens ordinaire de « dommages matériels » en l’espèce inclut les dommages causés à tout bien matériel et ne se limite pas aux dommages aux biens d’autrui. Ainsi, des dommages causés à une partie d’un édifice par une autre partie de ce même édifice pourraient être visés par la définition. Le terme « accident » devrait aussi avoir le sens ordinaire qui lui est donné dans les polices et devrait s’appliquer quand un événement cause des dommages matériels qui ne sont ni prévus ni voulus par l’assuré. Un accident n’est pas nécessairement un événement soudain et il peut découler d’une exposition

the defective workmanship alleged in the pleadings and the way in which “accident” is defined in the policy.

The duty to defend only requires a possibility of coverage, and that possibility is made out in this case. The pleadings reveal a possibility of “property damage”. The pleadings describe water leaking in through windows and walls and allege deterioration of the building components resulting from water ingress and infiltration. The pleadings also describe defective property. The pleadings also sufficiently allege an “accident” for the purpose of deciding whether Lombard owes a duty to defend. There is no reference to intentional conduct by Progressive which would suggest that the property damage was expected or intended. The pleadings allege negligence, which, on its face, suggests that the damage was fortuitous. In addition, it is clear from the pleadings that the damage alleged is the result of “continuous or repeated exposure to conditions”, which squarely fits within the definition.

Having found the claims in the pleadings fall within the initial grant of coverage, the onus shifts to Lombard to show that coverage is precluded by an exclusion clause. Lombard has not discharged its burden of showing that the “work performed” exclusion clearly and unambiguously applies to all of the claims made against Progressive and there is thus a possibility of coverage under each version of the policy. Depending on which version of the policy applies, there is a possibility of coverage for damage to work completed by a subcontractor, for damage resulting from work performed by a subcontractor, or for damage resulting from the particular part of the Progressive’s work that was defective. Therefore, the duty to defend is triggered.

Cases Cited

Referred to: *Swagger Construction Ltd. v. ING Insurance Co. of Canada*, 2005 BCSC 1269, 47 B.C.L.R. (4th) 75; *Nichols v. American Home Assurance Co.*, [1990] 1 S.C.R. 801; *Monenco Ltd. v. Commonwealth Insurance Co.*, 2001 SCC 49, [2001] 2 S.C.R. 699; *Jesuit Fathers of Upper Canada v. Guardian Insurance Co. of Canada*, 2006 SCC 21, [2006] 1 S.C.R. 744; *Non-Marine Underwriters, Lloyd’s of London v. Scalera*, 2000 SCC 24, [2000] 1 S.C.R. 551; *Co-operators Life Insurance Co. v. Gibbens*, 2009 SCC 59, [2009] 3 S.C.R. 605; *Brissette*

continue ou répétée à certaines conditions. La question de savoir si la malfaçon constitue un accident est nécessairement propre aux faits de l’espèce. Elle dépend à la fois des circonstances de la malfaçon alléguée dans les actes de procédure et de la façon dont le terme « accident » est défini dans la police.

L’obligation de défendre n’exige qu’une possibilité de protection et cette possibilité est établie en l’espèce. Les actes de procédure font état d’une possibilité de « dommages matériels ». Ils décrivent l’infiltration d’eau par les fenêtres et les murs et comportent des allégations selon lesquelles la détérioration des éléments de l’édifice s’explique par l’infiltration d’eau. Ils décrivent également le bien défectueux. Les actes de procédure comportent aussi suffisamment d’allégations d’« accident » pour pouvoir décider si Lombard a l’obligation de défendre Progressive. Rien ne suggère que Progressive a agi intentionnellement, ce qui porterait à croire que les dommages matériels étaient prévus ou voulus. Les actes de procédure contiennent des allégations de négligence qui, à première vue, laissent entendre que les dommages étaient fortuits. De plus, il ressort clairement des actes de procédure que les dommages allégués découlent d’une « exposition continue ou répétée à certaines conditions », ce qui correspond parfaitement à la définition.

Comme il a été conclu que les demandes qui figurent dans les actes de procédure bénéficient de la protection initiale, il incombe alors à Lombard de prouver que la protection est écartée par une clause d’exclusion. Lombard ne s’est pas acquittée de son fardeau de démontrer que l’exclusion des « travaux exécutés » s’applique clairement et sans équivoque à toutes les actions intentées contre Progressive et il y a donc une possibilité de protection en application de chacune des versions de la police. Selon la version de la police qui s’applique, il y a une possibilité de protection contre les dommages causés aux travaux exécutés par un sous-traitant, contre les dommages découlant des travaux exécutés par un sous-traitant ou contre les dommages découlant d’une partie particulière des travaux de Progressive qui était défectueuse. Par conséquent, l’obligation de défendre est déclenchée.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Swagger Construction Ltd. c. ING Insurance Co. of Canada*, 2005 BCSC 1269, 47 B.C.L.R. (4th) 75; *Nichols c. American Home Assurance Co.*, [1990] 1 R.C.S. 801; *Monenco Ltd. c. Commonwealth Insurance Co.*, 2001 CSC 49, [2001] 2 R.C.S. 699; *Jesuit Fathers of Upper Canada c. Cie d’assurance Guardian du Canada*, 2006 CSC 21, [2006] 1 R.C.S. 744; *Non-Marine Underwriters, Lloyd’s of London c. Scalera*, 2000 CSC 24, [2000] 1 R.C.S. 551; *Co-operators Compagnie d’assurance-vie c. Gibbens*,

Estate v. Westbury Life Insurance Co., [1992] 3 S.C.R. 87; *Consolidated-Bathurst Export Ltd. v. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 S.C.R. 888; *Winnipeg Condominium Corporation No. 36 v. Bird Construction Co.*, [1995] 1 S.C.R. 85; *Bird Construction Co. v. Allstate Insurance Co. of Canada*, [1996] 7 W.W.R. 609; *Alie v. Bertrand & Frère Construction Co.* (2002), 222 D.L.R. (4th) 687; *Bridgewood Building Corp. (Riverfield) v. Lombard General Insurance Co. of Canada* (2006), 266 D.L.R. (4th) 182; *Westridge Construction Ltd. v. Zurich Insurance Co.*, 2005 SKCA 81, 269 Sask. R. 1; *Celestica Inc. v. ACE INA Insurance* (2003), 229 D.L.R. (4th) 392; *Erie Concrete Products Ltd. v. Canadian General Insurance Co.*, [1969] 2 O.R. 372; *Harbour Machine Ltd. v. Guardian Insurance Co. of Canada* (1985), 60 B.C.L.R. 360; *Supercrete Precast Ltd. v. Kansa General Insurance Co.* (1990), 45 C.C.L.I. 248; *Canadian Indemnity Co. v. Walkem Machinery & Equipment Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 309; *Martin v. American International Assurance Life Co.*, 2003 SCC 16, [2003] 1 S.C.R. 158; *Fenton v. J. Thorley & Co., Ltd.*, [1903] A.C. 443; *American Family Mutual Insurance Co. v. American Girl, Inc.*, 673 N.W.2d 65 (2004).

Authors Cited

Audet, Maurice. “Broad Form Completed Operations: An extension of coverage or a trap?” (1984), 51:10 *Canadian Underwriter* 36.
Couch on Insurance 3D, 3rd ed., vol. 11, by Lee R. Russ and Thomas F. Segalla. Eagan, Minn.: West, 2005 (loose-leaf updated June 2010).
 Lichy, Mark G. and Marcus B. Snowden. *Annotated Commercial General Liability Policy*, vols. 1 and 2. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1997 (loose-leaf updated February 2010, release 14).
 Wielinski, Patrick J. “CGL Coverage for Defective Workmanship: Current (and Ongoing) Issues”. Paper presented at the 16th Annual Construction Law Conference, State Bar of Texas, Dallas, Texas, March 7, 2003.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Ryan, Huddart and Kirkpatrick J.J.A.), 2009 BCCA 129, 90 B.C.L.R. (4th) 297, 307 D.L.R. (4th) 460, 268 B.C.A.C. 235, 452 W.A.C. 235, [2009] 8 W.W.R. 261, 72 C.C.L.I. (4th) 163, 78 C.L.R. (3d) 171, [2009] I.L.R. ¶I-4826, [2009] B.C.J. No. 572 (QL), 2009 CarswellBC 744, affirming a decision of Cohen J., 2007 BCSC 439, 71 B.C.L.R. (4th) 113, [2007] 6 W.W.R. 734, 48 C.C.L.I. (4th) 64, 59 C.L.R. (3d) 225, [2007]

2009 CSC 59, [2009] 3 R.C.S. 605; *Brissette, succession c. Westbury Life Insurance Co.*, [1992] 3 R.C.S. 87; *Exportations Consolidated Bathurst Ltée c. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 R.C.S. 888; *Winnipeg Condominium Corporation No. 36 c. Bird Construction Co.*, [1995] 1 R.C.S. 85; *Bird Construction Co. c. Allstate Insurance Co. of Canada*, [1996] 7 W.W.R. 609; *Alie c. Bertrand & Frère Construction Co.* (2002), 222 D.L.R. (4th) 687; *Bridgewood Building Corp. (Riverfield) c. Lombard General Insurance Co. of Canada* (2006), 266 D.L.R. (4th) 182; *Westridge Construction Ltd. c. Zurich Insurance Co.*, 2005 SKCA 81, 269 Sask. R. 1; *Celestica Inc. c. ACE INA Insurance* (2003), 229 D.L.R. (4th) 392; *Erie Concrete Products Ltd. c. Canadian General Insurance Co.*, [1969] 2 O.R. 372; *Harbour Machine Ltd. c. Guardian Insurance Co. of Canada* (1985), 60 B.C.L.R. 360; *Supercrete Precast Ltd. c. Kansa General Insurance Co.* (1990), 45 C.C.L.I. 248; *Canadian Indemnity Co. c. Walkem Machinery & Equipment Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 309; *Martin c. American International Assurance Life Co.*, 2003 CSC 16, [2003] 1 R.C.S. 158; *Fenton c. J. Thorley & Co., Ltd.*, [1903] A.C. 443; *American Family Mutual Insurance Co. c. American Girl, Inc.*, 673 N.W.2d 65 (2004).

Doctrine citée

Audet, Maurice. « Broad Form Completed Operations : An extension of coverage or a trap? » (1984), 51:10 *Canadian Underwriter* 36.
Couch on Insurance 3D, 3rd ed., vol. 11, by Lee R. Russ and Thomas F. Segalla. Eagan, Minn. : West, 2005 (loose-leaf updated June 2010).
 Lichy, Mark G. and Marcus B. Snowden. *Annotated Commercial General Liability Policy*, vols. 1 and 2. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 1997 (loose-leaf updated February 2010, release 14).
 Wielinski, Patrick J. « CGL Coverage for Defective Workmanship : Current (and Ongoing) Issues ». Paper presented at the 16th Annual Construction Law Conference, State Bar of Texas, Dallas, Texas, March 7, 2003.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (les juges Ryan, Huddart et Kirkpatrick), 2009 BCCA 129, 90 B.C.L.R. (4th) 297, 307 D.L.R. (4th) 460, 268 B.C.A.C. 235, 452 W.A.C. 235, [2009] 8 W.W.R. 261, 72 C.C.L.I. (4th) 163, 78 C.L.R. (3d) 171, [2009] I.L.R. ¶I-4826, [2009] B.C.J. No. 572 (QL), 2009 CarswellBC 744, qui a confirmé une décision du juge Cohen, 2007 BCSC 439, 71 B.C.L.R. (4th) 113, [2007] 6 W.W.R. 734, 48 C.C.L.I. (4th) 64, 59 C.L.R. (3d)

I.L.R. ¶I-4626, [2007] B.C.J. No. 651 (QL), 2007 CarswellBC 635. Appeal allowed.

Gordon Hilliker, Q.C., and Neo Tuytel, for the appellant.

Ward K. Branch, Michael J. Sobkin and Christopher Rhone, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

[1] ROTHSTEIN J. — The issue in this appeal is whether the insurer, Lombard General Insurance Company of Canada (“Lombard”), owes a duty to defend claims against the insured, Progressive Homes Ltd. (“Progressive”). For the reasons that follow, I conclude that Lombard owes a duty to defend.

I. Overview

A. *Facts*

[2] British Columbia Housing Management Commission (“BC Housing”) hired Progressive as a general contractor to build several housing complexes. After completion, BC Housing initiated four actions against Progressive alleging significant damage caused by water leaking into each of the four buildings. The claims allege breach of contract and negligence. The water damage has allegedly caused significant rot, infestation and deterioration to all four buildings. BC Housing alleges that the buildings are unsafe and pose a serious risk to the health and safety of the occupants.

[3] Progressive had secured five successive commercial general liability insurance policies (“CGL policies”) with Lombard. These successive policies were in place from the time of construction until the time the actions against Progressive were brought. There were three versions of the five successive policies: the first version being the first policy; the second version being the second, third and fourth policies; and the third version being the

225, [2007] I.L.R. ¶I-4626, [2007] B.C.J. No. 651 (QL), 2007 CarswellBC 635. Pourvoi accueilli.

Gordon Hilliker, c.r., et Neo Tuytel, pour l’appelante.

Ward K. Branch, Michael J. Sobkin et Christopher Rhone, pour l’intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

[1] LE JUGE ROTHSTEIN — La question soulevée dans le présent pourvoi est celle de savoir si l’assureur, Compagnie canadienne d’assurances générales Lombard (« Lombard »), a l’obligation de défendre l’assurée, Progressive Homes Ltd. (« Progressive »), dans le cadre des actions intentées contre elle. Pour les motifs qui suivent, je suis d’avis que Lombard a l’obligation de défendre l’assurée.

I. Aperçu

A. *Faits*

[2] La British Columbia Housing Management Commission (« BC Housing ») a engagé Progressive comme entrepreneur général pour construire plusieurs complexes d’habitation. Après l’achèvement des travaux, BC Housing a intenté quatre actions contre Progressive dans lesquelles elle alléguait que des dommages importants avaient été causés par la pénétration d’eau dans les quatre édifices. Elle soutenait qu’il y avait eu rupture du contrat et négligence. La pénétration d’eau aurait entraîné l’apparition de beaucoup de pourriture et d’une infestation ainsi que la détérioration des quatre édifices. BC Housing soutient que les édifices sont dangereux et posent un risque sérieux pour la santé et la sécurité des occupants.

[3] Progressive avait souscrit cinq polices successives d’assurance de responsabilité civile des entreprises (« polices ARCE ») auprès de Lombard. Ces polices successives étaient en vigueur du début de la construction jusqu’au moment où les actions ont été intentées contre Progressive. Il y a eu trois versions de la police : la première a été utilisée pour la première police, la deuxième pour les deuxième, troisième et quatrième polices et la troisième pour

fifth policy. The policies are “occurrence policies” which insure Progressive against damage caused by “occurrences” or “accidents”. The policies require Lombard to defend and indemnify Progressive when Progressive is legally obligated to pay damages because of property damage caused by an occurrence or accident.

[4] Lombard initially defended Progressive, but later withdrew claiming that it had no duty to defend because the claims were not covered under the insurance policies. The withdrawal was, at least in part, a result of a prior B.C. Supreme Court decision, *Swagger Construction Ltd. v. ING Insurance Co. of Canada*, 2005 BCSC 1269, 47 B.C.L.R. (4th) 75 (“*Swagger*”), which found that similar damage was not covered by a similar insurance policy.

[5] Progressive brought an application for a declaration that Lombard is under a duty to defend in the four actions.

B. *Pleadings*

[6] The issue of the duty to defend requires the consideration of the pleadings in the actions against Progressive to determine if there is a possibility of the claims falling within the insurance coverage. There are four actions against Progressive — one for each housing unit. The four sets of pleadings are very similar. The pleadings allege that Progressive was negligent in its construction of the housing units and that it breached its contract with BC Housing. The pleadings allege that Progressive’s conduct resulted in the following:

DEFECTS

29. As a result of the breaches of contract by Progressive and the negligence of the Defendants and others, and all of them, the Development has

la cinquième police. Il s’agit de « polices sur une base d’événement » qui offrent une couverture à Progressive contre les dommages causés par des « événements » ou des « accidents ». Aux termes des polices, Lombard est tenue de défendre et d’indemniser Progressive lorsque celle-ci est légalement responsable de payer des dommages-intérêts qui résultent de dommages matériels causés par un événement ou un accident.

[4] Lombard a initialement défendu Progressive, mais s’est ensuite désistée alléguant n’avoir aucune obligation de la défendre parce que les demandes d’indemnisation n’étaient pas couvertes par les polices d’assurance. Ce désistement faisait suite, du moins en partie, à une décision antérieure de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, *Swagger Construction Ltd. c. ING Insurance Co. of Canada*, 2005 BCSC 1269, 47 B.C.L.R. (4th) 75 (« *Swagger* »), où la cour a conclu que des dommages semblables n’étaient pas couverts par une police d’assurance semblable.

[5] Progressive a présenté une demande en vue d’obtenir un jugement déclaratoire portant que Lombard avait l’obligation de la défendre dans le cadre des quatre actions.

B. *Actes de procédure*

[6] La question de l’obligation de défendre nous impose d’examiner les actes de procédure produits dans le cadre des actions contre Progressive en vue de déterminer s’il est possible que les demandes d’indemnisation soient couvertes par les polices d’assurance. Il y a quatre actions contre Progressive — une pour chaque complexe d’habitation. Les quatre dossiers d’actes de procédure sont très semblables. Selon les actes de procédure, Progressive a fait preuve de négligence dans la construction des complexes d’habitation et a violé le contrat qu’elle avait conclu avec BC Housing. On y allègue, à ce titre, que la conduite de Progressive a donné lieu à ce qui suit :

[TRADUCTION]

VICES

29. En conséquence de la rupture du contrat par Progressive et de la négligence des défendeurs, d’autres et de l’ensemble de ceux-ci, le projet souffre, depuis

sustained since the date of construction and continues to sustain defects and ongoing damage including the following:

- (a) water leaking through the exterior walls;
- (b) improper and incomplete installation and construction of framing, stucco walls, vinyl siding, windows, sheathing paper, flashings, ventilation, walkway membranes, flashing membranes, eaves troughs, downspouts, gutters, drains, balcony decks, pedestrian walkways, railings, roofs, and patio doors;
- (c) insufficient venting and drainage of wall systems;
- (d) inadequate exhaust ventilation system;
- (e) water leaking through the windows;
- (f) improper use of caulking;
- (g) poorly assembled and installed windows;
- (h) deterioration of the building components resulting from water ingress and infiltration

all of which are collectively referred to as the “Defects” and were caused by the Defendants and all of which constitute further breaches of the terms of the agreements referenced above.

30. As a reasonably foreseeable consequence of Defects and particulars outlined above, significant portions of the Development have suffered since the date of construction and continue to suffer considerable moisture penetration, resultant rot and infestation which has caused the Development to be unsafe and hazardous and to pose a substantial physical danger to the health and safety of the occupants.

DAMAGES

33. As a result of the Defects and of the negligence and breaches of contract by the Defendants the Plaintiffs have suffered damages including but not limited to the following:
- (a) inspection and professional advice concerning the Defects;

la date de construction, et continue de souffrir de vices et de dommages, y compris :

- a) d’infiltration d’eau par les murs extérieurs;
- b) d’une installation et d’une construction irrégulières et incomplètes de la charpente, des murs en stuc, du bardage en vinyle, des fenêtres, du papier de revêtement, des solins, de la ventilation, des membranes pour passerelle, des membranes à solin, des gouttières, des tuyaux de descente, des chéneaux, des drains, des balcons-terrasses, des allées piétonnes, des garde-corps, des toits et des portes panoramiques coulissantes;
- c) de ventilation et de drainage insuffisants des systèmes muraux;
- d) d’un système de ventilation par aspiration inapproprié;
- e) d’infiltration d’eau par les fenêtres;
- f) d’une utilisation inappropriée du calfeutrage;
- g) de fenêtres mal assemblées et mal installées;
- h) de détérioration des éléments de l’édifice à la suite de l’infiltration d’eau,

collectivement appelés les « vices ». Ils ont tous été causés par les défendeurs et ils constituent des violations additionnelles des conditions des ententes mentionnées précédemment.

30. Comme conséquence raisonnablement prévisible des vices et des éléments énumérés précédemment, des parties importantes du projet souffrent, depuis la date de construction, et continuent de souffrir, d’un excès d’humidité important, ce qui a entraîné de la pourriture et une infestation, de sorte que le projet est dangereux et pose un risque physique sérieux pour la santé et la sécurité des occupants.

DOMMAGES

33. En raison des vices touchant les bâtiments, ainsi que de la négligence des défendeurs et de la rupture par eux du contrat, les demandeurs ont subi des dommages, notamment :
- a) l’inspection et l’avis professionnels portant sur les vices;

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> (b) cost to date of remedial work, both permanent and temporary; (c) cost of relocation and alternate housing of tenants during remediation work and other tenant expenses; (d) diminution in value of the Development; and (e) expense, inconvenience and hardship caused by the construction and design deficiencies and their repair. | <ul style="list-style-type: none"> b) les frais engagés à ce jour pour les travaux de réparation, permanents et temporaires; c) les frais de réinstallation et de logement des locataires pendant les travaux de réparation et autres frais engagés pour les locataires; d) la diminution de la valeur du projet; e) les dépenses, les inconvénients et les difficultés qui résultent des vices de construction et de conception et de leurs réparations. |
|---|---|

In essence, the pleadings allege that the condos were inadequately constructed, resulting in significant water damage.

Essentiellement, il est allégué dans les actes de procédure que les condominiums ont été mal construits, ce qui a entraîné des dégâts d'eau importants.

[7] Progressive asserts that the inadequate construction was completed by subcontractors. The pleadings identify several subcontractors who were responsible for the installation of vinyl decking, a waterproof membrane and a ventilation system.

[7] Progressive affirme que les travaux de construction inadéquats ont été achevés par des sous-traitants. Plusieurs sous-traitants chargés de l'installation de panneaux de toit en vinyle, d'une membrane d'étanchéité et d'un système de ventilation sont identifiés dans les actes de procédures.

C. *Insurance Policies*

C. *Polices d'assurance*

[8] At all material times Progressive has had successive CGL policies in place from 1987 to 2005. While the details of the individual policies differ, the basic features of the policies are the same. Under each policy, Progressive is covered (subject to specific exclusions) for property damage caused by an accident. The description of coverage is not materially different in each version of the policy. The first policy states:

[8] Pendant toute la période pertinente, Progressive a souscrit des polices ARCE successives, lesquelles étaient en vigueur de 1987 à 2005. Bien que les détails des polices individuelles diffèrent, leurs caractéristiques fondamentales sont les mêmes. Selon chaque police, Progressive est assurée (sous réserve d'exceptions particulières) contre les dommages matériels causés par un accident. La description de la protection n'est pas véritablement différente d'une version de la police à l'autre. Voici le libellé de la première police :

COVERAGE B – Property Damage Liability

[TRANSLATION]

COUVERTURE B – Responsabilité pour les dommages matériels

To pay on behalf of the Insured all sums which the Insured shall become legally obligated to pay as damages because of property damage caused by accident.

Verser pour le compte de l'assuré toute somme qu'il est légalement tenu de verser à titre de dommages-intérêts pour tout dommage matériel causé par un accident.

[9] Under each policy, Lombard owes a duty to defend Progressive. For example, the first policy states:

[9] Aux termes de chaque police, Lombard a l'obligation de défendre Progressive. Par exemple, la première police prévoit ce qui suit :

As respects insurance afforded by this form, the Insurer shall:

[TRANSLATION] En ce qui concerne l'assurance offerte par la présente police, l'assureur doit :

(1) defend in the name and on behalf of the Insured and at the cost of the Insurer any civil action which may at any time be brought against the Insured on account of such bodily injury or property damage but the Insurer shall have the right to make such investigation, negotiation and settlement of any claim as may be deemed expedient by the Insurer; [Emphasis added.]

[10] “Property damage” is a defined term in the policies. The first policy defines “property damage” as:

“Property damage” means (1) physical injury to or destruction of tangible property which occurs during the policy period, including the loss of use thereof at any time resulting therefrom, or (2) loss of use of tangible property which has not been physically injured or destroyed provided such loss of use is caused by an accident occurring during the policy period.

[11] “Accident” is a defined term in the first policy:

“Accident” includes continuous or repeated exposure to conditions which result in property damage neither expected nor intended from the standpoint of the Insured.

In subsequent policies, the term “occurrence” is used. It is defined in the second and third versions of the policy as:

“Occurrence” means an accident, including continuous or repeated exposure to substantially the same general harmful conditions.

[12] Even if the claims fall within the initial grant of coverage — that is, there is property damage caused by an accident — then coverage may still be excluded if the insurance company shows that an exclusion clause applies. Of particular importance to this appeal is the “work performed” exclusion, which appears in three forms in the successive policies. This exclusion precludes coverage for damage to the insured’s own work once it has been completed. The details of this exclusion will be examined more closely below.

(1) assumer à ses frais, au nom et pour le compte de l’assuré, la défense de toute action civile pouvant en tout temps être intentée contre l’assuré pour cause de lésions corporelles ou de dommages matériels, mais l’assureur se réserve le droit de faire toute enquête, de s’engager dans toute négociation et de conclure toute transaction, selon ce qu’il estime opportun; [Je souligne.]

[10] Les polices définissent le terme « dommages matériels ». Voici la définition qu’en donne la première police :

[TRADUCTION] « Dommages matériels » S’entend des (1) dommages causés à des biens matériels, ou de la destruction de tels biens, au cours de la période d’assurance, y compris la perte de jouissance consécutive à tels dommages, ou de (2) la perte de jouissance d’un bien matériel qui n’a pas été endommagé ou détruit, dans la mesure où cette perte de jouissance découle d’un accident survenu au cours de la période d’assurance.

[11] Le terme « accident » est ainsi défini dans la première police :

[TRADUCTION] « Accident » Est assimilée à un accident l’exposition continue ou répétée à des conditions qui entraînent des dommages matériels qui n’étaient ni prévus ni voulus par l’assuré.

Dans les polices ultérieures, figure le terme « événement ». Il est ainsi défini dans les deuxième et troisième versions de la police :

[TRADUCTION] « Événement » S’entend d’un accident, y compris l’exposition continue ou répétée à une situation préjudiciable essentiellement équivalente.

[12] Même si les demandes emportent l’application de la protection initiale — c’est-à-dire qu’il y a un dommage matériel causé par un accident — la couverture peut tout de même être écartée si la compagnie d’assurances démontre qu’une clause d’exclusion s’applique. Dans le présent pourvoi, la clause relative à l’exclusion des « travaux exécutés », dont il existe trois versions dans les polices successives, est particulièrement importante. Cette clause d’exclusion empêche l’application de la protection à l’égard des dommages causés aux travaux exécutés par l’assurée elle-même une fois qu’ils sont terminés. Les détails de cette exclusion feront l’objet d’un examen plus approfondi ci-après.

II. Judicial History

A. *Supreme Court of British Columbia, 2007 BCSC 439, 71 B.C.L.R. (4th) 113*

[13] Mr. Justice Cohen examined the pleadings and policies to determine whether there was a possibility that the claims in the pleadings fell within the insurance coverage. He concluded that Lombard did not owe a duty to defend. Cohen J. followed a line of authority, most recently the *Swagger* decision, that upheld the proposition that defective construction is not an “accident” unless it causes damage to the property of a third party. He found that the court could not artificially divide the insured’s work into its component parts for the purpose of establishing resulting property damage.

[14] Cohen J. concluded that the pleadings against Progressive were “simply [a] claim for the cost of remediating parts of the unified whole and not ‘property damage’” (para. 57). Therefore, the claims did not fall within the initial grant of coverage under the policies and Lombard did not owe a duty to defend.

B. *Court of Appeal for British Columbia, 2009 BCCA 129, 90 B.C.L.R. (4th) 297*

[15] A majority of the Court of Appeal dismissed the appeal. Ryan J.A., writing for herself and Kirkpatrick J.A., accepted that the duty to defend must be resolved on the wording of the policy. She also accepted that the plain meaning of the insuring provisions could support the conclusion that the claims against Progressive fell within the insurance coverage. However, she concluded that “such an interpretation flies in the face of the underlying assumption that insurance is designed to provide for fortuitous contingent risk” (para. 69). In her view, damage resulting from faulty workmanship could not be considered fortuitous.

[16] In any event, Ryan J.A. examined the “work performed” exclusion contained in the contracts.

II. Historique judiciaire

A. *Cour suprême de la Colombie-Britannique, 2007 BCSC 439, 71 B.C.L.R. (4th) 113*

[13] Le juge Cohen a examiné les actes de procédure et les polices pour déterminer s’il était possible que les demandes soient couvertes. Il a conclu que Lombard n’avait pas l’obligation de défendre l’assurée. Il s’est appuyé sur un courant jurisprudentiel, dans lequel s’inscrit la récente décision *Swagger*, qui confirmait le principe selon lequel un vice de construction n’est pas un « accident », à moins qu’il ne cause des dommages aux biens d’un tiers. Le juge Cohen a conclu que la cour ne pouvait diviser artificiellement les travaux de l’assurée en parties dans le but d’établir les dommages matériels.

[14] Le juge Cohen a conclu que les actes de procédure déposés contre Progressive [TRADUCTION] « n’étaient qu’[une] demande pour recouvrer des frais de réparation de certaines parties d’un tout, et non des frais découlant de “dommages matériels” » (par. 57). Par conséquent, les demandes n’emportaient pas l’application de la protection initiale offerte par les polices et Lombard n’avait pas l’obligation de défendre.

B. *Cour d’appel de la Colombie-Britannique, 2009 BCCA 129, 90 B.C.L.R. (4th) 297*

[15] Les juges majoritaires de la Cour d’appel ont rejeté l’appel. La juge Ryan, s’exprimant en son nom et au nom de la juge Kirkpatrick, a reconnu que la question de l’obligation de défendre devait être tranchée en fonction du libellé de la police. Elle a également reconnu que le sens ordinaire des clauses d’assurance pouvait appuyer la conclusion selon laquelle les demandes d’indemnisation formulées contre Progressive étaient couvertes. Toutefois, elle a conclu qu’une [TRADUCTION] « telle interprétation contredit la présomption sous-jacente que l’assurance vise à parer au risque fortuit éventuel » (par. 69). À son avis, les dommages découlant d’une malfaçon ne pouvaient être considérés comme fortuits.

[16] Quoi qu’il en soit, la juge Ryan a examiné la clause d’exclusion des « travaux exécutés » qui

Ryan J.A. accepted that in some circumstances work performed by a subcontractor could be covered by the policies, but only if the damage was caused by a distinct item installed by a subcontractor, such as a boiler exploding. However, she found that this was not the situation in this appeal. On her reading, the pleadings alleged that integral parts of the building itself failed to function properly and were not “distinct” components that could be covered. Therefore, she held that Lombard did not owe a duty to defend.

[17] Madam Justice Huddart dissented. She found that the language of the policies supported the conclusion that damage resulting from subcontractor negligence is covered. In her view, the definition of property damage could apply where the damage was to the same building out of which the damage arose. On her reading of the policies, the exclusion clauses did not exclude damage resulting from work by subcontractors. Huddart J.A. would have found that Lombard owed a duty to defend.

III. Issue

[18] The only issue in this appeal is whether Lombard owes a duty to defend the claims against Progressive.

IV. Analysis

A. *The Duty to Defend*

[19] An insurer is required to defend a claim where the facts alleged in the pleadings, if proven to be true, would require the insurer to indemnify the insured for the claim (*Nichols v. American Home Assurance Co.*, [1990] 1 S.C.R. 801, at pp. 810-11; *Monenco Ltd. v. Commonwealth Insurance Co.*, 2001 SCC 49, [2001] 2 S.C.R. 699, at para. 28; *Jesuit Fathers of Upper Canada v. Guardian Insurance Co. of Canada*, 2006 SCC 21, [2006] 1 S.C.R. 744, at paras. 54-55). It is irrelevant whether the allegations in the pleadings can be proven in

figure dans les contrats. Elle a reconnu que, dans certaines circonstances, les travaux exécutés par un sous-traitant pouvaient être couverts par les polices, mais seulement si les dommages étaient causés par un élément distinct installé par un sous-traitant, comme une chaudière qui explose. Elle a toutefois conclu que ce n’était pas le cas en l’espèce. Selon son interprétation, il était allégué dans les actes de procédure que des parties intégrantes de l’édifice ne fonctionnaient pas correctement et n’étaient pas des éléments « distincts » couverts. Par conséquent, elle a décidé que Lombard n’avait pas l’obligation de défendre.

[17] La juge Huddart était dissidente. Elle était d’avis que le libellé des polices permettait de conclure que les dommages causés par la négligence d’un sous-traitant sont couverts. Selon elle, la définition de « dommages matériels » s’applique quand les dommages sont causés au même édifice d’où ils découlent. D’après son interprétation des polices, les clauses d’exclusion n’excluaient pas les dommages résultant du travail des sous-traitants. La juge Huddart aurait conclu que Lombard avait une obligation de défendre.

III. Question en litige

[18] La seule question en litige dans le présent pourvoi est celle de savoir si Lombard a une obligation de défendre Progressive dans le cadre des actions intentées contre cette dernière.

IV. Analyse

A. *L’obligation de défendre*

[19] L’assureur est tenu d’opposer une défense si les actes de procédure énoncent des faits qui, s’ils se révélaient véridiques, exigeraient qu’il indemnise l’assuré relativement à la demande (*Nichols c. American Home Assurance Co.*, [1990] 1 R.C.S. 801, p. 810-811; *Monenco Ltd. c. Commonwealth Insurance Co.*, 2001 CSC 49, [2001] 2 R.C.S. 699, par. 28; *Jesuit Fathers of Upper Canada c. Cie d’assurance Guardian du Canada*, 2006 CSC 21, [2006] 1 R.C.S. 744, par. 54-55). Il n’est pas pertinent de savoir si les allégations contenues dans

evidence. That is to say, the duty to defend is not dependent on the insured actually being liable and the insurer actually being required to indemnify. What is required is the mere possibility that a claim falls within the insurance policy. Where it is clear that the claim falls outside the policy, either because it does not come within the initial grant of coverage or is excluded by an exclusion clause, there will be no duty to defend (see *Nichols*, at p. 810; *Monenco*, at para. 29).

[20] In examining the pleadings to determine whether the claims fall within the scope of coverage, the parties to the insurance contract are not bound by the labels selected by the plaintiff (*Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London v. Scalera*, 2000 SCC 24, [2000] 1 S.C.R. 551, at paras. 79 and 81). The use or absence of a particular term will not determine whether the duty to defend arises. What is determinative is the true nature or the substance of the claim (*Scalera*, at para. 79; *Monenco*, at para. 35; *Nichols*, at p. 810).

B. *General Principles of Insurance Policy Interpretation*

[21] Principles of insurance policy interpretation have been canvassed by this Court many times and I do not intend to give a comprehensive review here (see, e.g., *Co-operators Life Insurance Co. v. Gibbens*, 2009 SCC 59, [2009] 3 S.C.R. 605, at paras. 20-28; *Jesuit Fathers*, at paras. 27-30; *Scalera*, at paras. 67-71; *Brissette Estate v. Westbury Life Insurance Co.*, [1992] 3 S.C.R. 87, at pp. 92-93; *Consolidated-Bathurst Export Ltd. v. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 S.C.R. 888, at pp. 899-902). However, a brief review of the relevant principles may be a useful introduction to the interpretation of the CGL policies that follow.

[22] The primary interpretive principle is that when the language of the policy is unambiguous, the court should give effect to clear language, reading the contract as a whole (*Scalera*, at para. 71).

les actes de procédure peuvent être prouvées. Autrement dit, l'obligation de défendre ne dépend ni du fait que l'assuré soit réellement responsable ni du fait que l'assureur soit réellement tenu de l'indemniser. Ce qu'il faut, c'est la simple possibilité que la demande relève de la police d'assurance. Lorsqu'il ressort clairement que la demande ne relève pas de la portée de la police, soit parce qu'elle n'est pas visée par la protection initiale, soit en raison d'une clause d'exclusion, il n'y a pas d'obligation de défendre (voir *Nichols*, p. 810; *Monenco*, par. 29).

[20] En examinant les actes de procédure pour déterminer si les demandes relèvent de la portée de la police, les parties au contrat d'assurance ne sont pas liées par la terminologie employée par le demandeur (*Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London c. Scalera*, 2000 CSC 24, [2000] 1 R.C.S. 551, par. 79 et 81). L'utilisation ou l'absence d'un terme particulier ne sera pas déterminant quant à l'existence ou non d'une obligation de défendre. Ce qui compte, c'est la nature véritable ou le contenu de la demande (*Scalera*, par. 79; *Monenco*, par. 35; *Nichols*, p. 810).

B. *Principes généraux applicables à l'interprétation des polices d'assurance*

[21] Les principes applicables à l'interprétation des polices d'assurance ont été examinés par la Cour à de nombreuses reprises et je n'ai pas l'intention d'en faire ici un examen exhaustif (voir, p. ex., *Co-operators Compagnie d'assurance-vie c. Gibbens*, 2009 CSC 59, [2009] 3 R.C.S. 605, par. 20-28; *Jesuit Fathers*, par. 27-30; *Scalera*, par. 67-71; *Brissette, succession c. Westbury Life Insurance Co.*, [1992] 3 R.C.S. 87, p. 92-93; *Exportations Consolidated Bathurst Ltée c. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 R.C.S. 888, p. 899-902). Toutefois, un bref rappel des principes pertinents peut être une introduction utile à l'interprétation qui suit des polices ARCE.

[22] Selon le premier principe d'interprétation, lorsque le texte de la police n'est pas ambigu, le tribunal doit l'interpréter en donnant effet à son libellé non équivoque et en le considérant dans son ensemble (*Scalera*, par. 71).

[23] Where the language of the insurance policy is ambiguous, the courts rely on general rules of contract construction (*Consolidated-Bathurst*, at pp. 900-902). For example, courts should prefer interpretations that are consistent with the reasonable expectations of the parties (*Gibbens*, at para. 26; *Scalera*, at para. 71; *Consolidated-Bathurst*, at p. 901), so long as such an interpretation can be supported by the text of the policy. Courts should avoid interpretations that would give rise to an unrealistic result or that would not have been in the contemplation of the parties at the time the policy was concluded (*Scalera*, at para. 71; *Consolidated-Bathurst*, at p. 901). Courts should also strive to ensure that similar insurance policies are construed consistently (*Gibbens*, at para. 27). These rules of construction are applied to resolve ambiguity. They do not operate to create ambiguity where there is none in the first place.

[24] When these rules of construction fail to resolve the ambiguity, courts will construe the policy *contra proferentem* — against the insurer (*Gibbens*, at para. 25; *Scalera*, at para. 70; *Consolidated-Bathurst*, at pp. 899-901). One corollary of the *contra proferentem* rule is that coverage provisions are interpreted broadly, and exclusion clauses narrowly (*Jesuit Fathers*, at para. 28).

[25] With these interpretive principles in mind, I turn to the insurance policies at issue in this appeal.

C. *The Lombard Insurance Policies*

[26] The insurance contracts in this appeal are CGL policies. CGL insurance policies typically consist of several sections (see *Jesuit Fathers*, at para. 34; see also M. G. Lichty and M. B. Snowden, *Annotated Commercial General Liability Policy* (loose-leaf), vol. 1, at p. 1-9). The policy will set out the types of coverage contained in the agreement, for example, property damage caused by an accident.

[27] This is typically followed by specific exclusions to coverage. Exclusions do not create coverage — they preclude coverage when the claim

[23] Lorsque le libellé de la police d'assurance est ambigu, les tribunaux s'appuient sur les règles générales d'interprétation des contrats (*Consolidated Bathurst*, p. 900-902). Par exemple, les tribunaux devraient privilégier des interprétations qui sont conformes aux attentes raisonnables des parties (*Gibbens*, par. 26; *Scalera*, par. 71; *Consolidated Bathurst*, p. 901), tant que le libellé de la police peut étayer de telles interprétations. Les tribunaux devraient éviter les interprétations qui aboutiraient à un résultat irréaliste ou que n'auraient pas envisagé les parties au moment où la police a été contractée (*Scalera*, par. 71; *Consolidated Bathurst*, p. 901). Les tribunaux devraient aussi faire en sorte que les polices d'assurance semblables soient interprétées d'une manière uniforme (*Gibbens*, par. 27). Ces règles d'interprétation visent à lever toute ambiguïté. Elles n'ont pas pour objet de créer d'ambiguïté lorsqu'il n'y en a pas au départ.

[24] Lorsque ces règles d'interprétation ne permettent pas de dissiper l'ambiguïté, les tribunaux interprètent la police *contra proferentem* — contre l'assureur (*Gibbens*, par. 25; *Scalera*, par. 70; *Consolidated Bathurst*, p. 899-901). Ce principe a pour corollaire que les dispositions concernant la protection reçoivent une interprétation large, et les clauses d'exclusion, une interprétation restrictive (*Jesuit Fathers*, par. 28).

[25] En tenant compte de ces principes d'interprétation, je vais examiner les polices d'assurance en cause dans le présent pourvoi.

C. *Les polices d'assurance de Lombard*

[26] Les contrats d'assurance en l'espèce sont des polices ARCE qui sont généralement composées de plusieurs clauses (voir *Jesuit Fathers*, par. 34; voir aussi M. G. Lichty et M. B. Snowden, *Annotated Commercial General Liability Policy* (feuilles mobiles), vol. 1, p. 1-9). Elles préciseront les types de protection offerts dans le contrat, par exemple les dommages matériels causés par un accident.

[27] En général, le contrat stipule ensuite les exclusions particulières de garantie. Ces exclusions ne créent pas une protection — elles empêchent

otherwise falls within the initial grant of coverage. Exclusions, should, however, be read in light of the initial grant of coverage (*Annotated Commercial General Liability Policy*, vol. 1, at p. 1-10).

[28] A CGL policy may also contain exceptions to exclusions. Exceptions also do not create coverage — they bring an otherwise excluded claim back within coverage, where the claim fell within the initial grant of coverage in the first place (*Annotated Commercial General Liability Policy*, vol. 1, at p. 1-10). Because of this alternating structure of the CGL policy, it is generally advisable to interpret the policy in the order described above: coverage, exclusions and then exceptions.

(1) Coverage

[29] Each insurance policy covers property damage caused by an accident. The question, then, is what are the meanings of “property damage” and “accident” in these policies. The onus is on the insured, Progressive, to show that the pleadings fall within the initial grant of coverage.

(a) *Property Damage*

[30] The definition of “property damage” in the first policy is:

“Property damage” means (1) physical injury to or destruction of tangible property which occurs during the policy period, including the loss of use thereof at any time resulting therefrom, or (2) loss of use of tangible property which has not been physically injured or destroyed provided such loss of use is caused by an accident occurring during the policy period.

In later versions of the policies, the references to destruction were removed:

“Property damage” means:

- a. Physical injury to tangible property, including all resulting loss of use of that property; or

l’application de la protection lorsque la demande d’indemnisation relève par ailleurs de la protection initiale. Elles doivent toutefois être lues à la lumière de la protection initiale (*Annotated Commercial General Liability Policy*, vol. 1, p. 1-10).

[28] Les polices ARCE peuvent aussi prévoir des exceptions aux exclusions. Ces exceptions ne créent pas non plus une protection — elles font en sorte qu’une demande d’indemnisation autrement exclue soit couverte, lorsque la demande en question relevait de la protection initiale (*Annotated Commercial General Liability Policy*, vol. 1, p. 1-10). En raison de cette structure alternative des polices ARCE, il est généralement recommandé de les interpréter dans l’ordre décrit précédemment : protection, exclusions puis exceptions.

(1) Protection

[29] Chaque police d’assurance couvre les dommages matériels causés par un accident. La question est alors de savoir quel est le sens des termes « dommages matériels » et « accident » qui figurent dans ces polices. Il incombe à l’assurée, Progressive en l’occurrence, de prouver que les dommages allégués dans les actes de procédure relèvent de la protection initiale.

a) *Dommages matériels*

[30] Voici comment la première police définit l’expression « dommages matériels » :

[TRADUCTION] « Dommages matériels » S’entend des (1) dommages causés à des biens matériels, ou de la destruction de tels biens, au cours de la période d’assurance, y compris la perte de jouissance consécutive à tels dommages, ou de (2) la perte de jouissance d’un bien matériel qui n’a pas été endommagé ou détruit, dans la mesure où cette perte de jouissance découle d’un accident survenu au cours de la période d’assurance.

Dans les versions subséquentes des polices, la notion de « destruction » a été supprimée :

[TRADUCTION] « Dommages matériels »

- a. Dommages à des biens matériels, y compris la perte de jouissance consécutive à tels dommages;

- b. Loss of use of tangible property that is not physically injured.

[31] Lombard's main argument is that "property damage" does not result from damage to one part of a building arising from another part of the same building. According to Lombard, damage to other parts of the same building is pure economic loss, not property damage. What follows from this argument is that "property damage" is limited to third-party property.

[32] Lombard's argument stems from a distinction between property damage and pure economic loss that is drawn in tort law. It relies on a passage from this Court's decision in *Winnipeg Condominium Corporation No. 36 v. Bird Construction Co.*, [1995] 1 S.C.R. 85. This was a claim in negligence against a general contractor, subcontractor and architect after a storey-high section of cladding fell from the side of a building to the ground below. The Court found that the loss was not property damage, but a recoverable form of economic loss. The passage on which Lombard relies is the adoption of an excerpt from a House of Lords decision, which rejects the notion that a building can be subdivided into its component parts for the purpose of finding resulting property damage. At para. 15 of *Winnipeg Condominium*, La Forest J. stated:

In [*Murphy v. Brentwood District Council*, [1990] 2 All E.R. 908 (H.L.)], at pp. 926-28, Lord Bridge reconsidered and rejected the "complex structure" theory he had suggested in *D & F Estates*, criticizing the theory on the following basis (at p. 928):

The reality is that the structural elements in any building form a single indivisible unit of which the different parts are essentially interdependent. To the extent that there is any defect in one part of the structure it must to a greater or lesser degree necessarily affect all other parts of the structure. Therefore any defect in the structure is a defect in the quality of the whole and it is quite artificial, in order to impose a legal liability which the law would not otherwise

- b. Perte de jouissance d'un bien matériel qui n'a pas été endommagé.

[31] Le principal argument avancé par Lombard est que les « dommages matériels » ne découlent pas des dommages causés à une partie d'un édifice par une autre partie de ce même édifice. Selon elle, les dommages causés à d'autres parties du même édifice ne représentent qu'une perte purement financière, et non des dommages matériels. Il découle de cet argument que les « dommages matériels » sont limités aux biens d'autrui.

[32] Lombard tire son argument de la distinction établie en droit de la responsabilité délictuelle entre les dommages matériels et la perte purement financière. Elle s'appuie sur un extrait de l'arrêt *Winnipeg Condominium Corporation No. 36 c. Bird Construction Co.*, [1995] 1 R.C.S. 85, de notre Cour. Dans cette affaire, il était question d'une poursuite pour négligence contre l'entrepreneur général, le sous-traitant et l'architecte après qu'une partie du revêtement, d'une hauteur d'un étage, se soit détachée de l'immeuble et soit tombée au sol. La Cour a conclu que la perte ne constituait pas des dommages matériels, mais représentait une perte économique susceptible de donner lieu à indemnisation. L'extrait sur lequel s'appuie Lombard est un passage, auquel a souscrit la Cour, d'une décision de la Chambre des lords, qui rejette l'idée qu'un édifice puisse être fractionné en parties dans le but de déterminer les dommages matériels. Au paragraphe 15 de *Winnipeg Condominium*, le juge La Forest a affirmé ce qui suit :

Dans l'arrêt [*Murphy c. Brentwood District Council*, [1990] 2 All E.R. 908 (H.L.)], aux pp. 926 à 928, lord Bridge a réexaminé et rejeté la théorie de la « structure complexe » qu'il avait proposée dans l'arrêt *D & F Estates*, formulant à l'égard de cette théorie la critique suivante (à la p. 928) :

[TRADUCTION] En réalité, les éléments structurels de n'importe quel bâtiment forment un tout indivisible dont les différentes parties sont essentiellement interdépendantes. Si une partie de la structure comporte un vice, celui-ci a nécessairement une incidence plus ou moins grande sur chacune des autres parties. Tout vice de la structure compromet donc la qualité de l'ensemble, et il est tout à fait artificiel, dans le but d'imposer une responsabilité que la loi

impose, to treat a defect in an integral structure, so far as it weakens the structure, as a dangerous defect liable to cause damage to ‘other property’.

A critical distinction must be drawn here between some part of a complex structure which is said to be a ‘danger’ only because it does not perform its proper function in sustaining the other parts and some distinct item incorporated in the structure which positively malfunctions so as to inflict positive damage on the structure in which it is incorporated. Thus, if a defective central heating boiler explodes and damages a house or a defective electrical installation malfunctions and sets the house on fire, I see no reason to doubt that the owner of the house, if he can prove that the damage was due to the negligence of the boiler manufacturer in the one case or the electrical contractor in the other, can recover damages in tort on *Donoghue v. Stevenson* principles.

I am in full agreement with Lord Bridge’s criticisms of the “complex structure” theory. [Emphasis added.]

[33] After the defendants were found liable in *Winnipeg Condominium*, the general contractor, Bird, sought indemnification from its insurer in *Bird Construction Co. v. Allstate Insurance Co. of Canada*, [1996] 7 W.W.R. 609. The Manitoba Court of Appeal relied on the passage from *Winnipeg Condominium* to conclude that the claim was not covered because it was not a claim for property damage (para. 11). However, the court also found that coverage was precluded because of a specific exclusion for work performed by or on behalf of the policyholder (para. 12).

[34] Lombard relies on this reasoning to assert its position that “property damage” in the CGL policies cannot mean damage caused by other parts of the same building. Lombard argues that property damage is limited to third-party property damage and does not include damage to the insured’s own work.

n’imposerait pas par ailleurs, de considérer un vice d’une structure intégrale, dans la mesure où il affaiblit cette structure, comme dangereux et susceptible d’endommager un « autre bien ».

Une distinction cruciale doit être faite ici entre une partie quelconque d’une structure complexe que l’on dit « dangereuse » du seul fait qu’elle ne remplit pas bien son rôle de soutien des autres parties, et quelque élément distinct incorporé dans la structure, qui fonctionne indéniablement mal au point de causer des dommages à la structure dans laquelle il est incorporé. Ainsi, si une chaudière défectueuse, dans un système de chauffage central, explose et endommage une maison, ou si une installation électrique défectueuse fonctionne mal et cause un incendie dans la maison, je ne vois aucune raison de douter que le propriétaire des lieux, pour peu qu’il soit en mesure de prouver que les dommages ont résulté de la négligence du fabricant de la chaudière dans le premier cas, ou de l’entrepreneur électricien dans l’autre cas, peut obtenir une indemnisation fondée sur la responsabilité délictuelle selon les principes de l’arrêt *Donoghue c. Stevenson*.

Je souscris entièrement aux critiques formulées par lord Bridge à l’égard de la théorie de la « structure complexe ». [Je souligne.]

[33] Après que la Cour eut conclu à la responsabilité des défenderesses dans *Winnipeg Condominium*, l’entrepreneur général, Bird, a cherché à être indemnisé par son assureur dans *Bird Construction Co. c. Allstate Insurance Co. of Canada*, [1996] 7 W.W.R. 609. La Cour d’appel du Manitoba s’est fondée sur le passage de *Winnipeg Condominium* cité précédemment pour conclure que la demande n’était pas couverte parce que ce n’était pas une demande pour dommages matériels (par. 11). Cependant, la cour a aussi conclu que la protection ne pouvait s’appliquer à cause d’une exclusion particulière relative aux travaux exécutés par le titulaire de la police ou en son nom (par. 12).

[34] Lombard se fonde sur ce raisonnement pour faire valoir sa thèse selon laquelle l’expression « dommages matériels » figurant dans les polices ARCE ne saurait s’entendre des dommages causés par les autres parties du même édifice. Lombard soutient que les dommages matériels sont limités aux dommages matériels causés à un tiers et ne comprennent pas les dommages causés aux travaux dont l’assurée est responsable.

[35] I cannot agree with Lombard's interpretation of "property damage". The focus of insurance policy interpretation should first and foremost be on the language of the policy at issue. General principles of tort law are no substitute for the language of the policy. I see no limitation to third-party property in the definition of "property damage". Nor is the plain and ordinary meaning of the phrase "property damage" limited to damage to another person's property. Indeed, the Ontario and Saskatchewan Courts of Appeal reached the same conclusion with respect to similar definitions of "property damage" in CGL policies: *Alie v. Bertrand & Frère Construction Co.* (2002), 222 D.L.R. (4th) 687 (Ont. C.A.), at paras. 26, 41 and 45, and *Bridgewood Building Corp. (Riverfield) v. Lombard General Insurance Co. of Canada* (2006), 266 D.L.R. (4th) 182 (Ont. C.A.), at paras. 6-7; *Westridge Construction Ltd. v. Zurich Insurance Co.*, 2005 SKCA 81, 269 Sask. R. 1, at para. 38.

[36] I would construe the definition of "property damage", according to the plain language of the definition, to include damage to any tangible property. I do not agree with Lombard that the damage must be to third-party property. There is no such restriction in the definition.

[37] The plain meaning of "property damage" is consistent with reading the policy as a whole. Qualifying the meaning of "property damage" to mean third-party property would leave little or no work for the "work performed" exclusion (discussed in more detail below). Lombard argues that the exclusion clauses do not create coverage. This is true. But reading the insurance policy as a whole is not the same as conjuring up coverage when there was none in the first place. Consistency with the exclusion clauses is a further indicator that the plain meaning of "property damage" is the definition intended by the parties.

[35] Je ne peux souscrire à l'interprétation que propose Lombard de l'expression « dommages matériels ». L'interprétation des polices d'assurance devrait d'abord et avant tout porter sur le libellé de la police en cause. Les principes généraux du droit de la responsabilité délictuelle ne sauraient remplacer le libellé de la police. Je ne vois aucune restriction aux biens d'autrui dans la définition de « dommages matériels ». Le sens ordinaire de « dommages matériels » ne se limite pas non plus aux dommages causés aux biens d'une autre personne. De fait, les cours d'appel de l'Ontario et de la Saskatchewan sont arrivées à la même conclusion relativement à des définitions semblables de « dommages matériels » figurant dans des polices ARCE : *Alie c. Bertrand & Frère Construction Co.* (2002), 222 D.L.R. (4th) 687 (C.A. Ont.), par. 26, 41 et 45, et *Bridgewood Building Corp. (Riverfield) c. Lombard General Insurance Co. of Canada* (2006), 266 D.L.R. (4th) 182 (C.A. Ont.), par. 6 et 7; *Westridge Construction Ltd. c. Zurich Insurance Co.*, 2005 SKCA 81, 269 Sask. R. 1, par. 38.

[36] J'interpréterais la définition de « dommages matériels » selon son sens ordinaire, de manière à inclure les dommages causés à tout bien matériel. Je ne suis pas d'accord avec Lombard pour dire que les dommages doivent avoir été causés aux biens d'autrui. Il n'y a aucune restriction de ce genre dans la définition.

[37] Le sens ordinaire de « dommages matériels » est compatible avec l'objet de la police, dégagé de la lecture du texte dans son ensemble. Si l'expression « dommages matériels » devait être interprétée comme ne s'appliquant qu'aux biens d'autrui, peu de travaux, voire aucun, seraient visés par l'exclusion relative aux « travaux exécutés » (examinée plus en détail plus loin). Lombard soutient que les clauses d'exclusion ne créent pas une protection. C'est vrai. Cependant, interpréter la police d'assurance dans son ensemble n'est pas la même chose que créer une protection alors qu'il n'y en avait pas au départ. Le fait que le sens ordinaire de l'expression « dommages matériels » soit compatible avec les clauses d'exclusion est un autre indice que c'est le sens que les parties ont voulu y donner.

[38] Does the definition of “property damage” exclude defects? Or, can defective property constitute “property damage” as defined in the policies? Progressive concedes that the effect of the definition of “property damage” is to exclude coverage for a claim to repair a defect. Lombard agrees that defects are not included in the definition of “property damage”.

[39] While this point was not contested and nothing turns on it in this appeal, it is not obvious to me that defective property cannot also be “property damage”. In particular, it may be open to argument that a defect could not amount to a “physical injury”, especially where the harm to the property is “physical” in the sense that it is visible or apparent (see, e.g., *Annotated Commercial General Liability Policy*, vol. 1, at p. 10-10). Moreover, where a defect renders the property entirely useless it may be arguable that defective property may be covered under “loss of use”, the second portion of the definition of “property damage”.

[40] I would also note that not barring defective property from the definition of “property damage” at the outset gives meaning to the exclusion clauses discussed below. Specifically, the second version of the policies expressly excludes coverage for defects. This would be redundant if defects were excluded from “property damage” at the outset. While perfect mutual exclusivity in an insurance contract is not required, this redundancy supports the view that the definition of “property damage” may not categorically exclude defective property.

[41] Do the pleadings allege “property damage”? In my view, they do. The pleadings describe water leaking in through windows and walls and allege “deterioration of the building components resulting from water ingress and infiltration”. The pleadings also describe defective property, which may also be “property damage”: e.g., improperly built walls,

[38] La définition de « dommages matériels » exclut-elle les vices? Ou, un bien défectueux peut-il constituer un « dommage matériel » tel que défini dans les polices? Progressive reconnaît que la définition de « dommages matériels » a pour effet d'exclure la protection relative à une demande pour le recouvrement des frais de réparation visant à remédier à un vice. Lombard convient que les vices sont exclus de la définition de « dommages matériels ».

[39] Bien que ce point ne soit pas contesté et qu'il n'ait aucune incidence sur le présent pourvoi, il ne m'apparaît pas évident qu'un bien défectueux ne peut pas également être un « dommage matériel ». Plus particulièrement, on pourrait débattre du fait qu'un vice ne constitue pas un « préjudice physique » surtout lorsque les dommages matériels sont « physiques », en ce sens qu'ils sont visibles ou apparents (voir, p. ex., *Annotated Commercial General Liability Policy*, vol. 1, p. 10-10). De plus, lorsque le vice rend le bien complètement inutilisable, on pourrait soutenir que le bien défectueux pourrait être couvert en raison de la « perte de jouissance », la deuxième partie de la définition de « dommages matériels ».

[40] Je mentionnerais aussi que le fait de ne pas exclure d'emblée les biens défectueux de la définition de « dommages matériels » donne un sens aux clauses d'exclusion dont il est question plus loin. Plus particulièrement, la deuxième version des polices exclut expressément la protection relative aux vices. Cela serait redondant si les vices étaient exclus de la définition de « dommages matériels » dès le départ. Bien qu'une exclusivité mutuelle parfaite ne soit pas obligatoire dans un contrat d'assurance, cette redondance étaye la thèse selon laquelle la définition n'exclut pas catégoriquement les biens défectueux.

[41] Les actes de procédure contiennent-ils des allégations de « dommages matériels »? À mon avis, ils en contiennent. Ils décrivent l'infiltration d'eau par les fenêtres et les murs et invoquent [TRADUCTION] « la détérioration des éléments de l'édifice à la suite de l'infiltration d'eau ». Ils décrivent également le bien défectueux, ce qui

inadequate ventilation system, poorly installed windows. Whether specific property actually falls within the definition of “property damage” is a matter to be determined on the evidence at trial. This meets the low threshold of showing that the pleadings reveal a possibility of property damage for the purpose of deciding whether Lombard owes a duty to defend.

(b) *Accident*

[42] Progressive must also show that the property damage described above was caused by an accident.

[43] “Accident” is defined in the first policy as:

“Accident” includes continuous or repeated exposure to conditions which result in property damage neither expected nor intended from the standpoint of the Insured.

As indicated before, essentially the same definition applies to “occurrence” which is used in later versions of the policies.

[44] Progressive again relies on the plain meaning of the definition of accident. It argues that “accident” includes the negligent act that caused damage that was neither expected nor intended by Progressive.

[45] Lombard disagrees. Lombard argues that when a building is constructed in a defective manner, the end result is a defective building, not an accident. It relies on case law that, in its view, supports its argument that faulty workmanship is not an accident (e.g., *Celestica Inc. v. ACE INA Insurance* (2003), 229 D.L.R. (4th) 392 (Ont. C.A.); *Erie Concrete Products Ltd. v. Canadian General Insurance Co.*, [1969] 2 O.R. 372 (H.C.J.); *Harbour Machine Ltd. v. Guardian Insurance Co. of Canada* (1985), 60 B.C.L.R. 360 (C.A.); *Supercrete Precast Ltd. v. Kansa General Insurance Co.* (1990), 45

peut aussi constituer des « dommages matériels » : p. ex. les murs mal construits, le système de ventilation inapproprié, les fenêtres mal installées. La question de savoir si un bien particulier répond effectivement à la définition de « dommages matériels » est une question qui doit être tranchée en fonction de la preuve présentée lors du procès. Cela satisfait au critère peu élevé auquel il faut satisfaire pour prouver que les actes de procédure révèlent une possibilité de dommages matériels pour décider si Lombard a une obligation de défendre.

b) *Accident*

[42] Progressive doit aussi prouver que les dommages matériels décrits précédemment ont été causés par un accident.

[43] Le terme « accident » est ainsi défini dans la première version de la police :

[TRADUCTION] « Accident » Est assimilée à un accident l'exposition continue ou répétée à des conditions qui entraînent des dommages matériels qui n'étaient ni prévus ni voulus par l'assuré.

Comme je l'ai déjà indiqué, le terme « événement », qui est utilisé dans les versions subséquentes des polices, a essentiellement la même définition.

[44] Progressive se fonde encore une fois sur le sens ordinaire de la définition d'« accident ». Elle soutient que ce terme vise la conduite négligente ayant causé les dommages, lesquels n'étaient ni prévus ni voulus par Progressive.

[45] Lombard n'est pas d'accord. Elle prétend que lorsque la construction d'un édifice est défectueuse, il en résulte un édifice défectueux, pas un accident. Elle s'appuie sur la jurisprudence qui, à son avis, étaye son argument selon lequel la malfaçon ne constitue pas un accident (p. ex. *Celestica Inc. c. ACE INA Insurance* (2003), 229 D.L.R. (4th) 392 (C.A. Ont.); *Erie Concrete Products Ltd. c. Canadian General Insurance Co.*, [1969] 2 O.R. 372 (H.C.J.); *Harbour Machine Ltd. c. Guardian Insurance Co. of Canada* (1985), 60 B.C.L.R. 360 (C.A.); *Supercrete Precast Ltd. c. Kansa General*

C.C.L.I. 248 (B.C.S.C.)). It relies on Ryan J.A.'s conclusion, in the court below, that this interpretation would offend the assumption that insurance provides for fortuitous contingent risk. Lombard argues that interpreting accident to include defective workmanship would convert CGL policies into performance bonds. In my opinion, these general propositions advanced by Lombard do not hold upon closer examination.

[46] First, whether defective workmanship is an accident is necessarily a case-specific determination. It will depend both on the circumstances of the defective workmanship alleged in the pleadings and the way in which "accident" is defined in the policy. I, therefore, cannot agree with Lombard's view that faulty workmanship is *never* an accident. This Court's jurisprudence shows that there is no categorical bar to concluding in any particular case that defective workmanship is an accident. In *Canadian Indemnity Co. v. Walkem Machinery & Equipment Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 309, at pp. 315-17, the Court found that the negligent repair of a crane constituted an accident. Therefore, I see no impediment to concluding the same in the present case, unless of course it is not supported by the specific language of the policy.

[47] Second, I cannot agree with Justice Ryan's conclusion that such an interpretation offends the assumption that insurance provides for fortuitous contingent risk. Fortuity is built into the definition of "accident" itself as the insured is required to show that the damage was "neither expected nor intended from the standpoint of the Insured". This definition is consistent with this Court's core understanding of "accident": "an unlooked-for mishap or an untoward event which is not expected or designed" (*Gibbens*, at para. 22; *Martin v. American International Assurance Life Co.*, 2003 SCC 16, [2003] 1 S.C.R. 158, at para. 20; *Canadian Indemnity*, at pp. 315-16; originating in *Fenton v. J. Thorley & Co., Ltd.*, [1903] A.C. 443, at p. 448).

Insurance Co. (1990), 45 C.C.L.I. 248 (C.S.C.-B.)). Elle s'appuie en outre sur la conclusion de la juge Ryan, de la Cour d'appel, selon laquelle cette interprétation serait contraire à la présomption voulant que le contrat d'assurance couvre le risque fortuit éventuel. Selon Lombard, interpréter le terme « accident » de manière à inclure la malfaçon équivaldrait à faire des polices ARCE une garantie de bonne exécution. À mon avis, ces arguments généraux invoqués par Lombard ne résistent pas à un examen approfondi.

[46] Premièrement, la question de savoir si la malfaçon constitue un accident est nécessairement propre aux faits de l'espèce. Elle dépend à la fois des circonstances de la malfaçon alléguée dans les actes de procédure et de la façon dont le terme « accident » est défini dans la police. Par conséquent, je ne peux souscrire à la thèse de Lombard selon laquelle la malfaçon n'est *jamais* un accident. Il ressort de la jurisprudence de la Cour que rien n'empêche catégoriquement de conclure dans un cas particulier que la malfaçon est un accident. Dans *Canadian Indemnity Co. c. Walkem Machinery & Equipment Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 309, aux p. 315-317, la Cour a conclu que la négligence dans les travaux de réparation d'une grue constituait un accident. Par conséquent, je ne vois aucun obstacle à conclure dans le même sens en l'espèce, à moins bien entendu que cela ne soit pas corroboré par le libellé de la police.

[47] Deuxièmement, je ne puis souscrire à la conclusion de la juge Ryan selon laquelle une telle interprétation va à l'encontre de la présomption voulant que le contrat d'assurance couvre le risque fortuit éventuel. La fortuité est intrinsèque à la définition d'« accident » puisque l'assuré est tenu de prouver que les dommages [TRADUCTION] « n'étaient ni prévus ni voulus par l'assuré ». Cette définition s'accorde avec notre interprétation d'« accident » : « une mésaventure inattendue ou [. . .] un malheur qui n'était ni prévu, ni recherché » (*Gibbens*, par. 22; *Martin c. American International Assurance Life Co.*, 2003 CSC 16, [2003] 1 R.C.S. 158, par. 20; *Canadian Indemnity*, p. 315-316; provenant de *Fenton c. J. Thorley &*

When an event is unlooked for, unexpected or not intended by the insured, it is fortuitous. This is a requirement of coverage; therefore, it cannot be said that this offends any basic assumption of insurance law.

[48] Finally, I am not persuaded by Lombard's argument that equating faulty workmanship to an accident will convert CGL policies into performance bonds. There seems to be a fairly significant difference between a performance bond and the CGL policies at issue in this case: a performance bond ensures that a work is *brought to completion* (*Couch on Insurance 3D* (3rd ed. (loose-leaf)), vol. 11, by L. R. Russ and T. F. Segalla, at p. 163-20), whereas the CGL policies in this case only cover damage to the insured's own work *once completed* (see *Annotated Commercial General Liability Policy*, vol. 2, at p. 22-1: "products-completed operations hazard"). In other words, the CGL policy picks up where the performance bond leaves off and provides coverage once the work is completed.

[49] "Accident" should be given the plain meaning prescribed to it in the policies and should apply when an event causes property damage neither expected nor intended by the insured. According to the definition, the accident need not be a sudden event. An accident can result from continuous or repeated exposure to conditions.

[50] In my view, the pleadings sufficiently allege an "accident". There is no reference to intentional conduct by Progressive which would suggest that the property damage was expected or intended. The pleadings allege negligence, which, on its face, suggests that the damage was fortuitous. In addition, it is clear from the pleadings that the damage alleged is the result of "continuous or repeated exposure to conditions", which squarely fits within the definition. If at trial it emerges that the damage was expected or intended by Progressive, then Lombard would not be required to indemnify Progressive.

Co., Ltd., [1903] A.C. 443, p. 448). Quand un événement est imprévu, inattendu ou non recherché par l'assuré, il est fortuit. Il s'agit d'une condition de la protection; c'est pourquoi on ne peut pas dire qu'elle contrevient à une présomption fondamentale du droit des assurances.

[48] Enfin, l'argument de Lombard selon lequel interpréter la malfaçon comme un accident transformera les polices ARCE en garanties de bonne exécution ne me convainc pas. Il semble y avoir une différence assez importante entre une garantie de bonne exécution et les polices ARCE dont il est question en l'espèce : la garantie de bonne exécution garantit que les travaux seront *menés à terme* (*Couch on Insurance 3D* (3^e éd. (feuilles mobiles)), vol. 11, par L. R. Russ et T. F. Segalla, p. 163-20), alors que les polices ARCE en l'espèce ne couvrent que les dommages causés aux travaux exécutés par l'assuré *une fois qu'ils sont terminés* (voir *Annotated Commercial General Liability Policy*, vol. 2, p. 22-1 : [TRADUCTION] « risque après travaux »). Autrement dit, la police ARCE s'applique lorsque la garantie de bonne exécution ne s'applique plus et elle offre une protection une fois les travaux terminés.

[49] Le terme « accident » devrait avoir le sens ordinaire qui lui est donné dans les polices et devrait s'appliquer quand un événement cause des dommages matériels qui ne sont ni prévus ni voulus par l'assuré. Selon cette définition, un accident n'est pas nécessairement un événement soudain. Un accident peut découler d'une exposition continue ou répétée à certaines conditions.

[50] À mon avis, les actes de procédure comportent suffisamment d'allégations d'« accident ». Rien ne suggère que Progressive a agi intentionnellement, ce qui porterait à croire que les dommages matériels étaient prévus ou voulus. Les actes de procédure contiennent des allégations de négligence qui, à première vue, laissent entendre que les dommages étaient fortuits. De plus, il ressort clairement des actes de procédure que les dommages allégués découlent d'une [TRADUCTION] « exposition continue ou répétée à certaines conditions », ce qui correspond parfaitement à la définition. Si, au

However, the duty to defend only requires a possibility of coverage and I am satisfied that possibility is made out in this case.

(2) Exclusions From Coverage

[51] Having found that the claims in the pleadings fall within the initial grant of coverage, the onus now shifts to Lombard to show that coverage is precluded by an exclusion clause. Because the threshold for the duty to defend is only the possibility of coverage, Lombard must show that an exclusion clearly and unambiguously excludes coverage (*Nichols*, at p. 808). For example, in *Nichols*, this Court found that an exclusion clause that stated that the policy did not apply to “any dishonest, fraudulent, criminal or malicious act or omission of an Insured” (p. 807) clearly and unambiguously precluded coverage for a claim against the insured for fraudulent conduct. Thus there was no possibility that the insurer would have to indemnify the insured on the claim as pleaded.

(a) “*Work Performed*” Exclusion

[52] The central exclusion in this appeal is the “work performed” exclusion. This common exclusion clause and its relationship to work completed by subcontractors have received a great deal of attention, both in Canada and the United States (*Annotated Commercial General Liability Policy*, vol. 2, at pp. 22-4 and 22-11). The standard form version of the “work performed” exclusion precludes coverage for damage to the insured’s own work once it is completed. However, the text of this exclusion has been modified several times during Progressive’s coverage by Lombard. There are three versions of the “work performed” exclusion in Progressive’s successive CGL policies.

[53] Lombard’s primary submissions in this appeal were with respect to the proper construction

procès, il ressort que les dommages étaient prévus ou voulus par Progressive, Lombard ne serait donc pas tenue d’indemniser Progressive. Cependant, l’obligation de défendre n’exige qu’une possibilité de protection et je suis convaincu que cette possibilité est établie en l’espèce.

(2) Exclusions de la protection

[51] Comme il a été conclu que les demandes qui figurent dans les actes de procédure bénéficient de la protection initiale, il incombe alors à Lombard de prouver que la protection est écartée par une clause d’exclusion. L’obligation de défendre n’exigeant qu’une possibilité de protection, Lombard doit démontrer qu’une exclusion écarte clairement et sans équivoque la protection (*Nichols*, p. 808). Par exemple, dans *Nichols*, la Cour a conclu que la clause d’exclusion selon laquelle la police ne s’appliquait pas « à un acte ou à une omission malhonnêtes, frauduleux, criminels ou malicieux d’un assuré » (p. 807) empêchait clairement et sans équivoque l’application de la protection dans le cadre d’une action pour conduite frauduleuse intentée contre l’assuré. Par conséquent, compte tenu de la demande telle qu’elle a été formulée, il n’y avait aucune possibilité que l’assureur soit tenu d’indemniser l’assuré.

a) *Exclusion des « travaux exécutés »*

[52] L’exclusion qui est au cœur du présent pourvoi est celle des « travaux exécutés ». Cette clause d’exclusion courante et son rapport avec les travaux exécutés par des sous-traitants ont fait couler beaucoup d’encre, tant au Canada qu’aux États-Unis (*Annotated Commercial General Liability Policy*, vol. 2, p. 22-4 et 22-11). La formule type de la clause d’exclusion des « travaux exécutés » empêche l’application de la protection pour les dommages causés aux travaux effectués par l’assuré une fois qu’ils sont terminés. Toutefois, le texte de cette exclusion a été modifié à plusieurs reprises au cours de la période où Progressive était assurée par Lombard. Il en existe trois versions dans les polices ARCE successives de Progressive.

[53] Les principales observations formulées par Lombard dans le cadre du présent

of “property damage” and “accident”. Its submissions on the work performed exclusion are very brief. It argues that the “work performed” exclusion excludes coverage for damage to the worked performed by Progressive — in this case the four housing units in their entirety. It argues there is no “subcontractor exception” in the first or second versions of the CGL policies, which could operate to bring the damage caused by subcontractors or damage to the subcontractors’ work back within coverage. Therefore, it says, the claims are clearly outside the scope of coverage and the duty to defend does not arise. The third version of the policy expressly includes a subcontractor exception, which provides coverage for damage caused by subcontractors or damage to the subcontractors’ work. Lombard argues that the pleadings do not trigger the duty to defend under the third version because they do not allege that subcontractors caused the damage. This is the full extent of Lombard’s submissions on the “work performed” exclusion.

[54] Lombard has not discharged its burden of showing that the “work performed” exclusion clearly and unambiguously applies to all of the claims made against Progressive. In my view, there is a possibility of coverage under each version of the policy.

[55] In the first version of the policy the original “work performed” exclusion was modified by what was called a General Liability Broad Form Extension Endorsement, which Progressive purchased in addition to the basic CGL policy. The original “work performed” exclusion read:

This insurance does not apply to:

. . .

pourvoi concernaient l’interprétation qu’il convient de donner aux termes « dommages matériels » et « accident ». Ses observations sur l’exclusion des travaux exécutés sont très brèves. Elle soutient que cette exclusion empêche l’application de la protection relative aux dommages causés aux travaux exécutés par Progressive — en l’espèce, aux quatre complexes d’habitation dans leur ensemble. Elle prétend qu’il n’y a pas d’« exception applicable aux sous-traitants », dans la première ou la deuxième version des polices ARCE, qui pourrait permettre l’application de la protection aux dommages causés par les sous-traitants ou aux dommages causés aux travaux exécutés par les sous-traitants. Par conséquent, selon Lombard, les demandes échappent clairement à l’application de la protection et il n’y a pas d’obligation de défendre. La troisième version de la police comprend expressément une exception applicable aux sous-traitants, qui prévoit une protection contre les dommages causés par les sous-traitants ou aux travaux exécutés par les sous-traitants. Lombard soutient que les actes de procédure ne déclenchent pas l’obligation de défendre aux termes de la troisième version parce qu’ils ne comportent aucune allégation selon laquelle les sous-traitants ont causé les dommages. Voilà toute l’étendue des observations formulées par Lombard sur l’exclusion des « travaux exécutés ».

[54] Lombard ne s’est pas acquittée de son fardeau de démontrer que l’exclusion des « travaux exécutés » s’applique clairement et sans équivoque à toutes les actions intentées contre Progressive. À mon avis, il y a une possibilité de protection en application de chacune des versions de la police.

[55] Dans la première version de la police, la clause d’exclusion des « travaux exécutés » initiale a été modifiée par ce qui était appelé l’avenant à formule étendue quant à la responsabilité générale, que Progressive a souscrit en plus de la police ARCE de base. La clause d’exclusion initiale se lisait comme suit :

[TRADUCTION]

Ne sont pas couverts par la présente assurance :

. . .

(i) property damage to work performed by or on behalf of the Named Insured arising out of the work or any portion thereof, or out of materials, parts or equipment furnished in connection therewith; [Emphasis added.]

Clause (i) was replaced by clause (Z) in the Broad Form Extension Endorsement, which read:

(Z) With respect to the completed operations hazard to property damage to work performed by the Named Insured arising out of the work or any portion thereof, or out of materials, parts or equipment furnished in connection therewith. [Emphasis added.]

[56] The clause (Z) exclusion is limited to work performed *by* the insured. Unlike the clause that it replaced, it does not apply to work performed *on behalf of* the insured. The plain language is unambiguous and only excludes damage caused by Progressive to its own completed work. It does not exclude property damage:

- that is caused by the subcontractor's work;
- to the subcontractor's work, regardless of whether the damage is caused by the subcontractor itself, another subcontractor, or the insured.

[57] Had there been any ambiguity in the language of clause (Z), interpretive principles lead to the same result. In accordance with the rule of *contra proferentem*, the "work performed" exclusion should be interpreted narrowly — this favours limiting the exclusion to only damage caused by Progressive to its own work. Further, this result appears to support the reasonable expectations of the parties. In purchasing the Broad Form Extension Endorsement, Progressive would have expected to receive something different from the standard CGL form. To give clause (Z) the same meaning as the standard form clause would deprive the replacement of any meaning. Indeed, coverage for work completed by subcontractors seems to be the purpose of upgrading to the Broad Form

(i) les dommages matériels causés aux travaux exécutés par l'assuré désigné ou pour son compte découlant des travaux ou de toute partie de ceux-ci, ou des matériaux, pièces ou équipements fournis en rapport avec les travaux; [Je souligne.]

La clause (i) a été remplacée par la clause (Z) dans l'avenant à formule étendue, laquelle était ainsi libellée :

[TRADUCTION]

(Z) en ce qui concerne les risques après travaux, les dommages matériels causés aux travaux exécutés par l'assuré désigné découlant des travaux ou de toute partie de ceux-ci, ou des matériaux, pièces, ou équipements fournis en rapport avec les travaux. [Je souligne.]

[56] La clause d'exclusion (Z) se limite aux travaux exécutés *par* l'assuré. Contrairement à la clause qu'elle a remplacée, elle ne s'applique pas aux travaux exécutés *pour le compte de* l'assuré. Le libellé est clair et non équivoque et il exclut seulement les dommages causés par Progressive à ses propres travaux. Cette clause n'exclut pas les dommages matériels :

- causés par les travaux du sous-traitant;
- causés aux travaux du sous-traitant, peu importe que les dommages soient causés par le sous-traitant lui-même, par un autre sous-traitant ou par l'assuré.

[57] Même s'il y avait eu ambiguïté dans le libellé de la clause (Z), les principes d'interprétation mènent au même résultat. Conformément à la règle *contra proferentem*, l'exclusion des « travaux exécutés » devrait être interprétée de façon restrictive — ce qui incite à limiter l'exclusion aux dommages causés par Progressive à ses propres travaux. De plus, ce résultat semble répondre aux attentes raisonnables des parties. En souscrivant l'avenant à formule étendue, Progressive aurait voulu recevoir autre chose que le formulaire type ARCE. Si on donnait à la clause (Z) le même sens que la clause type, le remplacement serait dénué de sens. Certes, la protection des travaux exécutés par les sous-traitants semble être ce qui explique l'adoption de l'avenant à formule étendue

Extension (see *American Family Mutual Insurance Co. v. American Girl, Inc.*, 673 N.W.2d 65 (Wis. 2004), at para. 68; see also M. Audet, “Broad Form Completed Operations: An extension of coverage or a trap?” (1984), 51:10 *Canadian Underwriter* 36, at p. 38; *Annotated Commercial General Liability Policy*, vol. 2, at p. 22-11).

[58] The pleadings indicate the involvement of subcontractors (see para. 7, above), which is sufficient to trigger the duty to defend. If, at trial, it materializes that the damage was caused to a subcontractor’s work, or that a subcontractor’s work caused the damage, these claims will fall within the scope of coverage.

[59] The “work performed” exclusion takes on a different form in the second version of the CGL policies:

J. ‘Property damage’ to ‘that particular part of your work’ arising out of it or any part of it and included in the ‘products - completed operations hazard.’

“Your work” means:

- a. Work or operations performed by you or on your behalf; and
- b. Materials, parts or equipment furnished in connection with such work or operations.

[60] Lombard again argues that under this version of the policy there is no subcontractor exception and coverage for damage is excluded.

[61] Lombard is correct that there is no exception for subcontractors in this version of the exclusion, nor is the text limited in the same way as the Broad Form Extension Endorsement. However, this does not end the matter. On my reading of the exclusion, all that is excluded is coverage for defects.

[62] Unlike the standard form version of the “work performed” exclusion (clause (i)) reproduced above, this version expressly contemplates

(voir *American Family Mutual Insurance Co. c. American Girl, Inc.*, 673 N.W.2d 65 (Wis. 2004), par. 68; voir également M. Audet, « Broad Form Completed Operations : An extension of coverage or a trap? » (1984), 51:10 *Canadian Underwriter* 36, p. 38; *Annotated Commercial General Liability Policy*, vol. 2, p. 22-11).

[58] Les actes de procédure traitent de la participation des sous-traitants (voir par. 7), ce qui suffit pour déclencher l’obligation de défendre. Si, au procès, il est prouvé que des dommages ont été causés aux travaux d’un sous-traitant ou que les travaux exécutés par un sous-traitant ont causé les dommages, les demandes relèveront de la protection.

[59] La clause d’exclusion des « travaux exécutés » prend une forme différente dans la deuxième version des polices ARCE :

[TRADUCTION]

J. « Dommages matériels » à « cette partie particulière de vos travaux » découlant de vos travaux ou d’une partie de vos travaux et compris dans l’avenant de « risque après travaux ».

« Vos travaux »

- a. Travaux ou opérations exécutés par vous ou pour votre compte;
- b. Matériaux, parties ou équipements fournis en rapport avec ces travaux ou opérations.

[60] Lombard prétend encore une fois qu’aux termes de cette version de la police, il n’y a aucune exception applicable aux sous-traitants et que la protection contre les dommages est exclue.

[61] Lombard a raison de dire qu’il n’existe aucune exception applicable aux sous-traitants dans cette version de l’exclusion et que le texte n’est pas limité de la même façon que l’avenant à formule étendue. Toutefois, cela ne règle pas la question. Selon mon interprétation de l’exclusion, seuls les vices sont exclus de la protection.

[62] Contrairement à la formule type de l’exclusion des « travaux exécutés » (clause (i)) reproduite précédemment, la version dont il est question ici prévoit

the division of the insured's work into its component parts by the use of the phrase "that particular part of your work". For example, the exclusion could read:

"Property damage" to "the window" arising out of "the window" or any part of "the window" and included in the "products-completed operations hazard".

[63] This means that coverage for repairing defective components would be excluded, while coverage for resulting damage would not (see P. J. Wielinski, "CGL Coverage for Defective Workmanship: Current (and Ongoing) Issues", paper presented at the 16th Annual Construction Law Conference, State Bar of Texas, March 7, 2003, at pp. lxi-iv and lxviii). This interpretation was not refuted by Lombard.

[64] Much like the first version of the policy, this version of the "work performed" exclusion was a specific endorsement which amended the standard version of the exclusion. The phrase "that particular part of your work" replaced the phrase "your work". The presumption must be that this change in language represents a change in meaning. Lombard has not provided any contrary rationale for the change in language.

[65] Again, I find there is a possibility of coverage under the second version of the policy. It will have to be determined at trial which "particular parts" of the work caused the damage. Repairs to those defective parts will be excluded from coverage under this version, regardless of whether they were the result of Progressive's own work or the work of subcontractors. If, as Lombard alleges, the buildings are wholly defective, then the exclusion will apply and Lombard will not have to indemnify Progressive. However, the pleadings allege that there was resulting damage: deterioration of the building components resulting from water ingress and infiltration. This is sufficient to trigger the duty to defend under the second version of the policy.

expressément la division des travaux de l'assuré en parties en utilisant l'expression [TRADUCTION] « cette partie particulière de vos travaux ». Par exemple, l'exclusion pourrait se lire ainsi :

« Dommages matériels » à « la fenêtre » découlant de « la fenêtre » ou de toute partie de « la fenêtre » et compris dans l'avenant de « risque après travaux ».

[63] Cela signifie que la protection relative à la réparation des pièces défectueuses serait exclue, alors que la protection contre les dommages qui en découlent ne le serait pas (voir P. J. Wielinski, « CGL Coverage for Defective Workmanship: Current (and Ongoing) Issues », document présenté à la 16^e conférence annuelle sur le droit de la construction, Barreau de l'État du Texas, 7 mars 2003, p. lxi-iv et lxviii). Cette interprétation n'a pas été réfutée par Lombard.

[64] À l'instar de la première version de la police, cette version de l'exclusion des « travaux exécutés » était un avenant particulier qui modifiait la formule type de l'exclusion. L'expression [TRADUCTION] « cette partie particulière de vos travaux » a remplacé « vos travaux ». Il faut donc présumer que ce changement de formulation emporte un changement de sens. Lombard n'a fourni aucun motif contraire expliquant le changement de formulation.

[65] Encore une fois, j'estime qu'il y a une possibilité de protection en application de la deuxième version de la police. Il faudra déterminer au procès quelles « parties particulières » des travaux ont causé les dommages. Les réparations effectuées sur ces parties défectueuses seront exclues de la protection en application de cette version, peu importe qu'elles résultent des travaux de Progressive ou des travaux des sous-traitants. Si, comme le soutient Lombard, les édifices sont totalement défectueux, l'exclusion s'appliquera et Lombard n'aura pas à indemniser Progressive. Cependant, les actes de procédure contiennent des allégations selon lesquelles des dommages ont découlé des travaux exécutés : détérioration des éléments de l'édifice par suite d'une infiltration d'eau. Cela est suffisant pour donner lieu à l'obligation de défendre en application de la deuxième version de la police.

[66] In the third and final version of the policy, the “work performed” exclusion reads:

- j. “Property damage” to that particular part of “your work” arising out of it or any part of it and included in the “products-completed operations hazard”.

This exclusion does not apply if the damaged work or the work out of which the damage arises was performed on your behalf by a subcontractor.

[67] Lombard bears the burden of showing that this exclusion does not apply to any of the claims in the pleadings. Lombard accepts that there is an express subcontractor exception in this version of the policy but argues that the pleadings do not trigger the exception.

[68] The third version of the “work performed” exclusion is simply a combination of the first and second versions. The “exclusion” portion of this clause is identical to the second version of the policy, thus it only excludes coverage for defective property. Coverage would remain for resulting damage. This version of the policy also expressly incorporates the “subcontractor exception”, which was previously implicit in the Broad Form Extension Endorsement. The subcontractor exception expands coverage again. It would allow for coverage of defective work where it is work completed by a subcontractor.

[69] As there was a possibility of coverage under both the first and second versions of the policies, there is a possibility of coverage under this version as well.

[70] I conclude that the “work performed” exclusions in each version of the policies do not clearly and unambiguously exclude the claims alleged in the pleadings. There is still a possibility of coverage; therefore, the duty to defend is triggered.

[66] Dans la troisième et dernière version de la police, l’exclusion des « travaux exécutés » est ainsi rédigée :

[TRADUCTION]

- j. « Dommages matériels » causés à une partie en particulier de « vos travaux », découlant de vos travaux ou de toute partie de ceux-ci et compris dans l’avenant de « risque après travaux ».

La présente exclusion ne s’applique pas si les travaux endommagés ou les travaux ayant causé les dommages ont été exécutés par un sous-traitant pour votre compte.

[67] Il incombe à Lombard de démontrer que cette exclusion ne s’applique pas aux demandes formulées dans les actes de procédure. Lombard reconnaît qu’il y a une exception expresse du sous-traitant dans cette version de la police, mais soutient que les actes de procédure ne justifient pas le recours à cette exception.

[68] La troisième version de la clause d’exclusion des « travaux exécutés » est simplement une combinaison des première et deuxième versions. La partie « exclusion » de cette clause est identique à la deuxième version de la police; par conséquent, elle n’exclut que la protection relative aux biens défectueux. Les dommages en découlant seraient toujours visés par la protection. Cette version prévoit aussi expressément l’« exception applicable aux sous-traitants », qui était auparavant implicite dans l’avenant à formule étendue. Cette exception étend la protection encore une fois. Ainsi, la malfaçon serait couverte lorsque les travaux sont exécutés par un sous-traitant.

[69] Comme il y avait une possibilité de protection en application des première et deuxième versions des polices, il y a aussi une possibilité de protection en application de cette version.

[70] Je conclus que les clauses d’exclusion des « travaux exécutés » qui figurent dans chaque version n’écartent pas clairement et sans équivoque les demandes formulées dans les actes de procédure. Il y a toujours une possibilité de protection; par conséquent, l’obligation de défendre est déclenchée.

(b) *Other Exclusions*

[71] Finally, Lombard mentioned in passing that two other exclusions — the “contract” exclusion and “product” exclusion — may apply to remove the claims in this case from the scope of coverage. As the onus is on Lombard to show that these exclusions clearly and unambiguously apply, and it did not offer argument on these points, I am not satisfied that it has discharged its burden.

V. Conclusion

[72] I conclude that Lombard owes a duty to defend Progressive in the four actions initiated by BC Housing. Under the first version of the CGL policy, there is a possibility of coverage for damage to work completed by a subcontractor and for damage resulting from work performed by a subcontractor. Under the second version of the policy, there is a possibility of coverage for damage resulting from the particular part of the insured’s work that was defective. Under the third version of the policy, there is a possibility of coverage both for resulting damage and for any damage to work completed by a subcontractor.

[73] I would allow the appeal with costs in this Court and in the courts below.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellant: Gordon Hilliker, Belcarra, British Columbia.

Solicitors for the respondent: Branch MacMaster, Vancouver.

b) *Autres exclusions*

[71] Enfin, Lombard a dit en passant que deux autres exclusions — la clause d’exclusion du « contrat » et la clause d’exclusion du « produit » — pouvaient s’appliquer de manière à soustraire les demandes en l’espèce à l’étendue de la protection. Comme il incombe à Lombard de démontrer que ces exclusions s’appliquent clairement et sans équivoque et qu’elle n’a pas fait valoir son point de vue à cet égard, je ne suis pas convaincu qu’elle s’est acquittée de son fardeau.

V. Conclusion

[72] Je conclus que Lombard a l’obligation de défendre Progressive dans le cadre des quatre actions intentées par BC Housing. Aux termes de la première version de la police ARCE, il y a une possibilité de protection contre les dommages causés aux travaux exécutés par un sous-traitant et contre les dommages découlant des travaux exécutés par un sous-traitant. Aux termes de la deuxième version, il y a une possibilité de protection contre les dommages découlant d’une partie particulière des travaux de l’assurée qui était défectueuse. Aux termes de la troisième version, il y a une possibilité de protection tant contre les dommages causés aux travaux exécutés par un sous-traitant que contre les dommages découlant de ces travaux.

[73] Je suis d’avis d’accueillir le pourvoi avec dépens devant la Cour et devant les juridictions inférieures.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureur de l’appelante : Gordon Hilliker, Belcarra, Colombie-Britannique.

Procureurs de l’intimée : Branch MacMaster, Vancouver.