

SUPREME COURT OF CANADA -- JUDGMENT TO BE RENDERED IN APPEAL
OTTAWA, 2008-11-18. THE SUPREME COURT OF CANADA ANNOUNCED TODAY THAT JUDGMENT IN THE FOLLOWING APPEAL WILL BE DELIVERED AT 9:45 A.M. EST ON **FRIDAY, NOVEMBER 21, 2008**.
FROM: SUPREME COURT OF CANADA (613) 995-4330

COUR SUPRÊME DU CANADA -- PROCHAIN JUGEMENT SUR APPEL
OTTAWA, 2008-11-18. LA COUR SUPRÊME DU CANADA A ANNONCÉ AUJOURD'HUI QUE JUGEMENT SERA RENDU DANS L'APPEL SUIVANT **LE VENDREDI 21 NOVEMBRE 2008**, À 9 h 45 HNE.
SOURCE: COUR SUPRÊME DU CANADA (613) 995-4330

Comments / Commentaires : comments@scc-csc.gc.ca

Canadian National Railway et al. v. Royal and Sun Alliance Insurance Company of Canada et al.
(Ont.) (32062)

Note for subscribers:

The summaries of the cases are available at <http://www.scc-csc.gc.ca> :

Click on Cases and on SCC Case Information, type in the Case Number and press Search. Click on the Case Number on the Search Result screen, and when the docket screen appears, click on "Summary" which will appear in the left column.

Alternatively, click on

http://scc.lexum.umontreal.ca/en/news_release/2008/08-11-18.2/08-11-18.2.html

Note pour les abonnés :

Les sommaires des causes sont affichés à l'adresse <http://www.scc-csc.gc.ca> :

Cliquez sur « Dossiers », puis sur « Renseignements sur les dossiers ». Tapez le n° de dossier et appuyez sur « Recherche ». Cliquez sur le n° du dossier dans les Résultats de la recherche pour accéder au Registre. Cliquez enfin sur le lien menant au « Sommaire » qui figure dans la colonne de gauche.

Autre façon de procéder : Cliquer sur

http://scc.lexum.umontreal.ca/fr/news_release/2008/08-11-18.2/08-11-18.2.html

32062 *Canadian National Railway Company, Grand Trunk Western Railroad Incorporated and St. Clair Tunnel Company v. Royal and Sun Alliance Insurance Company of Canada, Axa Assurances Inc., Continental Casualty Company of Canada, Reliance Insurance Company, Aviva Canada Inc. and St. Paul Fire and Marine Insurance Company*

Insurance - Property insurance - Builders all-risk insurance policy excluded coverage for cost of making good faulty or improper design - Machine failed - Foreseeability of damage - Whether the Court of Appeal erred in law in applying a standard similar to that applied in *Manufacturers' Mutual Insurance Co. v. Queensland Government Railways* [1969] 1 Lloyd's Rep. 214 (Aust. H.C.), rather than the one applied in *Foundation Co. of Canada Ltd. v. American Home Assurance Co.* (1995), 25 O.R. (3d) 36 (Gen. Div.), aff'd (1997), 71 A.C.W.S. (3d) 957 (C.A.) - Whether the Court of Appeal erred in law in interpreting and applying the foreseeability standard contrary to the rule that the insurer must

prove the applicability of an exclusion - Whether the Court of Appeal erred in finding that the trial judge made a “processing error” which tainted his reasons.

In order to construct a large tunnel under a river, the Appellants or their predecessors contracted for the manufacture of a customized tunnel boring machine. An elaborate and sophisticated process was used to design and construct the machine, which was approximately 25 percent larger than the largest of the 124 tunnel boring machines previously built by the manufacturer. At the time, it was the largest tunnel boring machine of its kind in the world. The main bearing was critical to the functioning of the entire machine. To shield it from damage by contamination from soil and other materials, the machine had an extensive and unique sealing system. For the seals to work, a gap of 3-6 mm had to be maintained between the rotating cuttinghead and the static bulkhead. Various analyses predicted that parts of the machine might deflect, but not so as to threaten the main bearing.

The machine began boring the tunnel in November 1993. Approximately two months later, it broke down. The seals had been crushed due to excess differential deflection which the machine could not withstand. When the CN companies sought indemnity on a builders all-risk policy covering, *inter alia*, the machine, the Respondent insurers denied coverage based, *inter alia*, on an exclusion relating to “the cost of making good . . . faulty or improper design”. The CN companies sued for coverage. At trial, the failure was found not to be foreseeable, based on the standard enunciated in *Foundation*, and the insurers were required to indemnify the loss. The majority of the Court of Appeal found that the loss was foreseeable and overturned the award.

Origin of the case:	Ontario
File No.:	32062
Judgment of the Court of Appeal:	March 26, 2007
Counsel:	Richard H. Shaban/ Sharon C. Vogel for the Appellants Earl A. Cherniak Q.C./ Kirk F. Stevens for the Respondents

32062 *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, Grand Trunk Western Railroad Incorporated et St. Clair Tunnel Company c. Royal and Sun Alliance Insurance Company of Canada, Axa Assurances Inc., Continental Casualty Company of Canada, Reliance Insurance Company, Aviva Canada Inc. et St. Paul Fire and Marine Insurance Company*

Assurance - Assurance de biens - Un contrat d'assurance tous risques des constructeurs excluait l'indemnisation dans les cas de mauvaise conception - Défaillance d'une machine - Prévisibilité de dommage - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en appliquant une norme semblable à celle qui avait été appliquée dans l'arrêt *Manufacturers' Mutual Insurance Co. c. Queensland Government Railways* [1969] 1 Lloyd's Rep. 214 (Aust. H.C.), plutôt que celle qui avait été appliquée dans l'arrêt *Foundation Co. of Canada Ltd. c. American Home Assurance Co.* (1995), 25 O.R. (3d) 36 (Gen. Div.), conf. par (1997), 71 A.C.W.S. (3d) 957 (C.A.)? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en interprétant et en appliquant la norme de prévisibilité contrairement à la règle selon laquelle l'assureur doit prouver l'applicabilité d'une exclusion? - La Cour d'appel a-t-elle eu tort de conclure que le juge de première instance avait commis une «erreur de traitement» qui avait vicié ses motifs?

Pour la construction d'un important tunnel sous une rivière, les appelantes ou les compagnies qu'elles ont remplacées ont conclu un contrat pour la fabrication d'un tunnelier sur mesure. Un procédé complexe et de haute technicité a été employé pour la conception et la construction de la machine, qui était environ 25 p. 100 plus grosse que le plus gros des 124 tunneliers qu'avait déjà construits le fabricant. À l'époque, il s'agissait du plus gros tunnelier en son genre au monde. Le palier principal était essentiel au fonctionnement de toute la machine. Pour le protéger contre les dommages par la contamination de sol et d'autres matériaux, la machine était dotée d'un important système d'étanchéité unique en son genre. Pour que les dispositifs d'étanchéité puissent fonctionner, il fallait maintenir un espace de 3 à 6 mm entre la tête coupante rotative et la cloison immuable. Diverses analyses prévoient que des parties de la machine pouvaient se déformer, mais pas au point de menacer le palier principal.

On a commencé à utiliser la machine pour le forage du tunnel en 1993. Environ deux mois plus tard, elle est tombée en panne. Les dispositifs d'étanchéité avaient été écrasés en raison d'une déformation différentielle excessive que la

machine ne pouvait pas supporter. Lorsque les compagnies CN ont demandé l'indemnisation en vertu du contrat d'assurance tous risques des constructeurs couvrant entre autres la machine, les assureurs intimés ont refusé la couverture en s'appuyant notamment sur une exclusion ayant trait [TRADUCTION] « à l'indemnisation [. . .] en cas de mauvaise conception ». Les compagnies CN ont intenté une poursuite pour obtenir l'indemnisation. Au procès, le tribunal a conclu que la défaillance n'était pas prévisible, s'appuyant sur la norme énoncée dans l'arrêt *Foundation*, et il a ordonné aux assureurs de verser l'indemnité pour le sinistre. La majorité de la Cour d'appel a conclu que le sinistre était prévisible et a infirmé le jugement de première instance.

Origine de la cause :	Ontario
N° du greffe :	32062
Arrêt de la Cour d'appel :	26 mars 2007
Avocats :	Richard H. Shaban/ Sharon C. Vogel pour les appelantes Earl A. Cherniak, c.r./ Kirk F. Stevens pour les intimées
