

**Commonwealth Construction Company Limited** (*Defendant*) *Appellant*;

and

**Imperial Oil Limited and Wellman-Lord (Alberta) Ltd.** (*Plaintiffs*) *Respondents*.

1976: May 25; 1976: October 19.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

**ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION**

*Insurance — Property insurance — Multi-peril subscription policy — Named insured including owner, contractor and subcontractor — Subcontractor responsible for fire causing damage to its property and to rest of building project — Subcontractor's insurable interest extending to entire project prior to loss — Insurers having no right of subrogation.*

A general contractor, Wellman-Lord, entered into a contract with Imperial Oil Ltd. for the construction of a fertilizer plant, and a subcontractor, Commonwealth, was charged with the installation of process piping. In the course of that installation a fire took place, which was admittedly the responsibility of Commonwealth. The damage to the property of the latter was \$305.05 and to the rest of the project \$102,628.50. The total damage was covered under a multi-peril subscription policy stated to be property insurance. The named insured included "Imperial Oil Limited and its subsidiary companies and any subsidiaries thereof and any of their contractors and subcontractors".

The damage in its entirety was claimed by, and paid to, Imperial which had Wellman-Lord effect the repairs. An action against Commonwealth claimed the cost thereof, less the damage of \$305.05 to the property of Commonwealth. Notwithstanding the fact that plaintiffs were apparently Imperial and Wellman-Lord, the action had in reality been brought by the insurers alleging subrogated rights obtained from the owner, Imperial, as well as the general contractor, Wellman-Lord. Commonwealth denied the possibility for the insurers to invoke any such rights and asserted in substance that in the event the insurers had obtained no subrogation. The trial judge agreed with Commonwealth's submission but was reversed by the Alberta Appellate Division. Commonwealth appealed to this Court.

**Commonwealth Construction Company Limited** (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

**Imperial Oil Limited et Wellman-Lord (Alberta) Ltd.** (*Demandeuses*) *Intimées*.

1976: 25 mai; 1976: 19 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

**EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SURPRÊME DE L'ALBERTA**

*Assurance — Assurance contre les dommages matériels — Police multi-risques — Inclusion, en tant qu'assuré, du propriétaire, de l'entrepreneur et du sous-traitant — Le sous-traitant est responsable de l'incendie qui a causé des dommages à ses biens et au reste de l'ouvrage de construction — Le sous-traitant avait un intérêt assurable dans l'ouvrage entier, avant le sinistre — Les assureurs n'ont aucun droit de subrogation.*

Un entrepreneur général, Wellman-Lord, a passé un contrat avec Imperial Oil Ltd. pour la construction d'une usine d'engrais et un sous-traitant, Commonwealth, fut chargé de l'installation des canalisations de traitement. Au cours de cette installation, il y eut un incendie dont il est admis que Commonwealth était responsable. Les dommages subis par cette dernière s'élevaient à \$305.05 et, pour le restant de l'ouvrage, à \$102,628.50. Les dommages totaux étaient couverts par une police multi-risques, appelée assurance contre les dommages matériels. Les assurés étaient «Imperial Oil Limited et ses filiales et toutes les filiales de ces dernières et tous leurs entrepreneurs et sous-traitants.».

L'indemnité fut intégralement réclamée par Imperial et payée à cette dernière qui chargea Wellman-Lord d'effectuer les réparations. Une action intentée contre Commonwealth avait pour objet le coût de ces dernières, moins le dommage de \$305.05 subi par les biens de Commonwealth. Bien que les demandeurs soient apparemment Imperial et Wellman-Lord, l'action fut en réalité engagée par les assureurs qui allèguent être subrogés dans les droits du propriétaire, Imperial, et de l'entrepreneur général, Wellman-Lord. Commonwealth conteste la possibilité pour les assureurs d'invoquer de tels droits et affirme en substance qu'en l'espèce, les assureurs n'ont obtenu aucune subrogation. Le juge du procès a souscrit à la défense de Commonwealth mais ce jugement a été infirmé par la Division d'appel de l'Alberta. Commonwealth a interjeté un pourvoi devant cette Cour.

*Held:* The appeal should be allowed and the trial judgment restored.

In the case of true joint insurance the interests of the joint insured are so inseparably connected that the several insureds are to be considered as one with the obvious result that subrogation is impossible. In the case of several insurance, if the different interests are pervasive and if each relates to the entire property, albeit from different angles, again there is no question that the several insureds must be regarded as one and that no subrogation is possible. In the context of the construction contracts in this case, the various trades had, prior to the loss, such a relationship with the entire works that their potential liability therefor constituted an insurable interest in the whole.

By recognizing in all tradesmen an insurable interest based on the very real possibility of damage by one tradesman to the property of another and to the construction as a whole, which itself has its source in the contractual arrangements opening the doors of the job site to the tradesmen, the courts would apply to the construction field the principle long ago expressed in the area of bailment. In that field full insurable interest has long been held to exist in others than the owner because of their special relationship with the property entailing possibility of liability.

Accordingly, Commonwealth was an insured whose insurable interest extended to the entire works prior to the loss so that, in accordance with the basic principles, the insurers had no right of subrogation.

Also, the principle that even if insurers have a subrogation right in a given case, they may renounce that right, was applicable here. Under the policy it was to the rights of the insured, i.e., the entire group including Imperial, Wellman-Lord and Commonwealth, that the insurers were subrogated, not to the rights of some members of this group against another member of the same group.

*Waters v. Monarch Fire and Life Assurance Co.*, [1843-60] All E.R. Rep. 654; *London and North Western Railway Co. v. Glyn* (1859), 1 El. & El. 652; *Smith v. Stevenson*, [1942] O.R. 79, applied; *Simpson and Co. v. Thompson, Burrell et al.* (1877), 3 App. Cas. 279; *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. v. Cummer-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 S.C.R. 221; *Morris v. Ford Motor Co.*, [1973] 2 All E.R. 1084, referred to.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli.

Dans le cas d'une véritable assurance conjointe, les intérêts des assurés conjoints sont liés de telle façon que ceux-ci doivent être considérés comme un seul, de sorte que la subrogation est évidemment impossible. Dans le cas d'une assurance à risques communs, si les différents intérêts portent sur la totalité de la propriété, même sous des angles différents, il n'est pas douteux que les assurés doivent être considérés comme un seul et qu'aucune subrogation n'est possible. Dans le contexte des contrats de construction, les différents corps de métier ont, avant la survenance du sinistre, une relation telle avec l'ensemble des travaux que leur responsabilité virtuelle constitue ainsi un intérêt assurable dans l'ensemble.

En reconnaissant à tous les hommes de métier un intérêt assurable fondé sur cette possibilité très réelle qu'un homme de métier cause un dommage aux biens d'un autre et à la construction dans son ensemble, possibilité qui elle-même trouve sa source dans les contrats leur donnant accès au chantier, les tribunaux appliqueraient au domaine de la construction le principe établi depuis si longtemps en matière de dépôt. Dans ce domaine, on considère depuis longtemps que d'autres personnes que le propriétaire ont un intérêt pleinement assurable, en raison des relations spéciales avec les biens pouvant entraîner leur responsabilité.

Commonwealth était donc un assuré dont l'intérêt assurable s'étendait à la totalité des travaux, antérieurement au sinistre, de sorte que, conformément aux principes fondamentaux en la matière, les assureurs n'ont aucun droit de subrogation.

De plus, le principe voulant que même si les assureurs ont un droit de subrogation dans certains cas, ils peuvent y renoncer, s'appliquait en l'espèce. Aux termes de la police, c'est aux droits de l'assuré, c'est-à-dire, tout le groupe comprenant Imperial, Wellman-Lord et Commonwealth, que les assurés doivent être subrogés, non au droit d'un membre du groupe contre un autre membre du même groupe.

Arrêts appliqués: *Waters v. Monarch Fire and Life Assurance Co.*, [1843-60] All E.R. Rep. 654; *London and North Western Railway Co. v. Glyn* (1859), 1 El. & El. 652; *Smith c. Stevenson*, [1942] O.R. 79; Arrêts mentionnés: *Simpson and Co. c. Thompson, Burrell et al.* (1877), 3 App. Cas. 279; *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. c. Cummer-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 R.C.S. 221; *Morris v. Ford Motor Co.*, [1973] 2 All E.R. 1084.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of O'Byrne J. Appeal allowed.

*J. R. Smith, Q.C.*, for the defendant, appellant.

*R. L. Fenerty, Q.C.*, for the plaintiffs, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—In March 1967, Imperial Oil Limited (“Imperial”) decided to proceed with the construction of a fertilizer plant at Redwater, near Edmonton. It entrusted the work, of a value in excess of \$20 millions, to Wellman-Lord (Alberta) Ltd. (“Wellman-Lord”). Subletting was, of course, part of the agreement and appellant (“Commonwealth”) was the subcontractor charged with the installation of process piping.

In October 1968, in the course of that installation, a fire took place which, for the purpose of this appeal, is admittedly the responsibility of Commonwealth. The damage to the property of the latter was \$305.05 and to the rest of the project \$102,628.50. The total damage was covered under a multi-peril subscription policy stated to be property insurance, which it clearly is. On the first page thereof, in the first few lines, is to be found the following:

Name of THE INSURED	IMPERIAL OIL LIMITED AND ITS SUBSIDIARY COMPANIES AND ANY SUBSIDIARIES THEREOF AND ANY OF THEIR CONTRACTORS AND SUBCONTRACTORS
---------------------	--

Loss payable to	Insured or Order.
-----------------	-------------------

The words “Name of the Insured” and “Loss payable to” are printed whereas the balance of the text is typewritten. As a matter of fact, apart from the statutory conditions and the standard insuring agreement and exclusions, the policy is entirely typewritten. In the construction contract between Imperial and Wellman-Lord, it is described as a course of construction policy; it is also known in

POURVOI contre un jugement de la Cour suprême de l'Alberta, Division d'appel<sup>1</sup>, qui a accueilli l'appel d'un jugement du juge O'Byrne. Pourvoi accueilli.

*J. R. Smith, c.r.*, pour la défenderesse, appelante.

*R. L. Fenerty, c.r.*, pour les demanderesses, intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—En mars 1967, Imperial Oil Limited («Imperial») décidait de construire une usine d'engrais à Redwater, près d'Edmonton. Elle confia les travaux, d'une valeur excédant \$20 millions, à Wellman-Lord (Alberta) Ltd. («Wellman-Lord»). Le droit de sous-traiter faisait évidemment partie de la convention et l'appelante («Commonwealth») était le sous-traitant chargé de l'installation des canalisations de traitement.

En octobre 1968, au cours de cette installation, il y eut un incendie dont, aux fins de ce pourvoi, il est admis que Commonwealth était responsable. Les dommages subis par cette dernière s'élevaient à \$305.05 et, pour le restant de l'ouvrage, à \$102,-628.50. Les dommages totaux étaient couverts par une police multi-risques, appelée assurance contre les dommages matériels, ce qu'elle est clairement. En première page de cette police, dans les premières lignes, on lit ce qui suit:

[TRADUCTION]

Nom de l'assuré

IMPERIAL OIL LIMITED ET SES FILIALES ET TOUTE FILIALE DE CES DERNIÈRES ET TOUS LEURS ENTREPRENEURS ET SOUS-TRAITANTS

Perte payable à

L'assuré ou à son ordre.

Les mentions «nom de l'assuré» et «perte payable à» sont imprimées, alors que le reste du texte est dactylographié. En fait, à part les conditions légales et les clauses et exclusions d'assurance habituelles, la police est entièrement dactylographiée. Dans le contrat de construction conclu entre Imperial et Wellman-Lord, elle est désignée comme une assurance de construction en cours; elle est aussi

<sup>1</sup> [1975] 2 W.W.R. 72, 46 D.L.R. (3d) 399.

<sup>1</sup> [1975] 2 W.W.R. 72, 46 D.L.R. (3d) 399.

insurance parlance as a builders' (also spelled "builder's") risk policy.

The damage in its entirety was claimed by, and paid to, Imperial which had Wellman-Lord effect the repairs. The action claims the cost thereof, less the damage of \$305.05 to the property of Commonwealth. Notwithstanding the fact that plaintiffs are apparently Imperial and Wellman-Lord, the official respondents before this Court, the action has in reality been brought by the insurers alleging subrogated rights obtained from the owner, Imperial, as well as the general contractor, Wellman-Lord. Commonwealth denies the possibility for the insurers to invoke any such rights and asserts in substance that in the event the insurers have obtained no subrogation. The trial judge agreed with Commonwealth's submission in a very short judgment but was reversed by the Appellate Division. This last judgment being now reported at 46 D.L.R. (3d) 399, I will refrain from quoting therefrom.

There are two issues in this appeal, which I will venture to express in my own terms:

- 1) did Commonwealth, in addition to its obvious interest in its own work, have an insurable interest in the entire project so that in principle the insurers were not entitled to subrogation against that firm for the reason that it was an assured with a pervasive interest in the whole of the works?
- 2) if Commonwealth was not such an insured, were the insurers entitled to take advantage of their basic right to subrogation considering
  - a) the wording of the subrogation clause and of the policy as a whole;
  - b) the contractual arrangements between Imperial, Wellman-Lord and Commonwealth?

The Court of Appeal dealt at length with only the first issue.

## I

On that first issue, given the fact that the policy is property insurance and not liability coverage,

appelée, dans le vocabulaire des assurances, assurance des risques des entrepreneurs (parfois, «de l'entrepreneur») de construction.

L'indemnité fut intégralement réclamée par Imperial et payée à cette dernière, qui chargea Wellman-Lord d'effectuer les réparations. L'action a pour objet le coût de ces dernières, moins le dommage de \$305.05 subi par les biens de Commonwealth. Bien que les demanderesses soient apparemment Imperial et Wellman-Lord, intimées officielles devant cette Cour, l'action fut en réalité engagée par les assureurs qui allèguent être subrogés dans les droits du propriétaire, Imperial, et de l'entrepreneur général, Wellman-Lord. Commonwealth conteste la possibilité pour les assureurs d'invoquer de tels droits et affirme en substance qu'en l'espèce, les assureurs n'ont obtenu aucune subrogation. Le juge du procès a souscrit à la défense de Commonwealth en un jugement très court qui a été infirmé par la Division d'appel. Ce dernier jugement étant maintenant publié à 46 D.L.R. (3d) 399, il est inutile d'en citer des extraits.

Deux questions se posent dans ce pourvoi, que j'exprimerai en mes propres termes:

- 1) Commonwealth avait-elle, en plus de son intérêt évident dans ses propres travaux, un intérêt assurable dans l'ouvrage entier de sorte qu'en principe, les assureurs n'avaient pas le droit à la subrogation à l'encontre de cette compagnie, puisqu'il s'agissait d'un assuré ayant un intérêt dans l'ensemble des travaux?
- 2) dans la négative, les assureurs étaient-ils justifiés d'invoquer leur droit fondamental à la subrogation considérant:
  - a) le libellé de la clause de subrogation et de la police dans son ensemble;
  - b) les liens contractuels entre Imperial, Wellman-Lord et Commonwealth?

La Cour d'appel n'a longuement traité que de la première question.

## I

Pour la première question, étant donné que la police est une assurance contre les dommages

the reasoning of the Court of Appeal may be summarized thus:

- 1) a policy issued to many persons will constitute joint insurance if there is in existence a true joint interest, e.g. joint ownership; in that case, no subrogation is possible;
- 2) a policy issued to many persons will amount to several insurance if the persons insured have different interests in the subject-matter of the insurance; that is the situation in the case at bar and the possibility of subrogation must be examined in the light of the covenant for indemnification given by the insurers to Commonwealth;
- 3) this covenant limits Commonwealth's rights of indemnification to the property furnished by it to the project and to any other property for which Commonwealth was responsible before the loss occurred; the circumstances of the case showing that Commonwealth had no liability for that other property prior to the loss, the insurers had the right to obtain subrogation.

For the purpose of this appeal, Commonwealth does not quarrel with the first two of these propositions. It asserts, however, that the Court of Appeal erred in holding that the policy indemnified Commonwealth only to the extent of the portion of the work performed by it under the subcontract.

The starting point of that submission is the basic principle that subrogation cannot be obtained against the insured himself. The classic example is, of course, to be found in *Simpson and Co. et al. v. Thompson, Burrell et al.*<sup>2</sup> In the case of true joint insurance, there is, of course, no problem; the interests of the joint insured are so inseparably connected that the several insureds are to be considered as one with the obvious result that subrogation is impossible. In the case of several insurance, if the different interests are pervasive and if each relates to the entire property, albeit from different angles, again there is no question that the several insureds must be regarded as one and that

matériels, et non une assurance de responsabilité, le raisonnement de la Cour d'appel peut être résumé comme suit:

- 1) une police émise en faveur de plusieurs personnes constitue une assurance conjointe s'il existe un intérêt conjoint véritable, par exemple une copropriété; dans ce cas, aucune subrogation n'est possible;
- 2) une police émise en faveur de plusieurs personnes équivaut à une assurance à risques communs, si les personnes assurées ont des intérêts différents dans l'objet de l'assurance; c'est le cas en l'espèce et la possibilité de subrogation doit être examinée à la lumière de l'engagement d'indemnisation donné par les assureurs à Commonwealth;
- 3) cet engagement limite les droits à l'indemnisation de Commonwealth aux biens qu'elle a fournis et à tous autres biens dont Commonwealth était responsable avant la survenance du sinistre; les circonstances de l'affaire montrant que Commonwealth n'avait pas de responsabilité à l'égard de ces autres biens avant le sinistre, les assureurs avaient le droit d'être subrogés.

Pour les besoins de ce pourvoi, Commonwealth ne conteste pas les deux premières de ces propositions. Elle affirme toutefois que la Cour d'appel a erré en jugeant que la police l'indemnisait seulement dans la mesure du travail qu'elle effectuait en sous-traitance.

Ce moyen repose sur le principe fondamental qu'une subrogation ne peut pas être obtenue contre l'assuré lui-même. L'exemple classique se trouve dans *Simpson and Co. et al. v. Thompson, Burrell et al.*<sup>2</sup> Il n'y a évidemment pas de problème dans le cas d'une véritable assurance conjointe; les intérêts des assurés conjoints sont liés de telle façon que ceux-ci doivent être considérés comme un seul, de sorte que la subrogation est évidemment impossible. Dans le cas d'une assurance à risques communs, si les différents intérêts portent sur la totalité de la propriété, même sous des angles différents, il n'est pas douteux que les assurés doivent être considérés comme un seul et qu'au-

<sup>2</sup> (1877), 3 App. Cas. 279.

<sup>2</sup> (1877), 3 App. Cas. 279.

no subrogation is possible. In *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. v. Cummer-Yonge Investments Ltd.*<sup>3</sup>, Pigeon J. wrote at p. 251:

When a building in construction is insured for the joint benefit of the owner and contractor, certainly the latter is not expected to be held liable for loss caused by the negligence of his workmen.

Although this statement may be said to be an *obiter*, because made in a landlord-tenant case, it does, in my view, express correctly the principle. In *Ross Southward Tire Ltd. et al. v. Pyrotech Products Ltd. et al.*<sup>4</sup>, another landlord-tenant case, the point was not mentioned but the conclusion reached by the majority necessarily implies its acceptance.

Is the interest of appellant in the entire project pervasive? Commonwealth submits that it is one member of a group called "the insured" and that all the members of that group are on the same footing when it comes to receiving the benefit of the insurance should the property insured be lost or damaged by the happening of an insured risk.

That property is described in clause 1 of the policy:

This Policy covers all materials, machinery, equipment including labour charges, and all other property of any nature whatsoever owned by Insured or in which the Insured may have an interest or responsibility or for which the Insured may be liable or assume liability prior to loss or damage to be used or incidental to the fabrication, installation, completion, upkeep, expansion, modification, and all other changes or extensions (whether defined herein or not), all pertaining to the Fertilizer Plant situated at Redwater, Alberta.

The question is: in the context of the construction contracts, did the various trades have, prior to the loss, such a relationship with the entire works that their potential liability therefor constituted an insurable interest in the whole?

In certain fields of mercantile law, e.g. bailment in the widest sense, full insurable interest has for a

<sup>3</sup> [1976] 2 S.C.R. 221.

<sup>4</sup> [1976] 2 S.C.R. 35.

cune subrogation n'est possible. Dans *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. c. Cummer-Yonge Investments Ltd.*<sup>3</sup>, le juge Pigeon a écrit à la p. 251:

Lorsqu'on assure un bâtiment en construction pour le compte du propriétaire et de l'entrepreneur conjointement, il est certain qu'on ne s'attend pas que ce dernier soit tenu responsable des pertes causées par la négligence de ses ouvriers.

Bien que cette déclaration puisse être considérée comme un *obiter*, parce qu'elle a été faite dans une affaire de louage de choses, elle exprime correctement, à mon avis, le principe. Dans *Ross Southward Tire Ltd. et al. c. Pyrotech Products Ltd. et al.*<sup>4</sup>, une autre affaire de louage de choses, ce point n'a pas été mentionné, mais la conclusion de la majorité implique nécessairement son acceptation.

L'appelante a-t-elle un intérêt général dans la totalité de l'ouvrage? Commonwealth allègue qu'elle fait partie d'un groupe appelé «l'assuré» et que tous les membres de ce groupe sont sur un pied d'égalité quand il s'agit de percevoir l'indemnité de l'assurance, si les biens assurés sont perdus ou endommagés par la réalisation du risque assuré.

Ces biens sont décrits à la clause 1 de la police:

[TRADUCTION] Cette police couvre tous matériaux, machinerie, équipement, y compris les frais de main-d'œuvre et tous autres biens, de quelque nature qu'ils soient, dont l'assuré est propriétaire ou à l'égard desquels l'assuré peut avoir un intérêt ou une responsabilité ou dont l'assuré peut être responsable ou assume la responsabilité antérieurement au sinistre, utilisables ou accessoires à la fabrication, l'installation, l'achèvement des travaux, l'entretien, l'agrandissement, la modification et tous autres changements ou prolongements (qu'ils soient définis aux présentes ou non) relatifs à l'usine d'engrais sise à Redwater, Alberta.

La question qui se pose est la suivante: dans le contexte des contrats de construction, les différents corps de métier ont-ils, avant la survenance du sinistre, une relation telle avec l'ensemble des travaux que leur responsabilité virtuelle constitue ainsi un intérêt assurable dans l'ensemble?

Dans certains domaines du droit commercial, par exemple le dépôt, au sens le plus large, on

<sup>3</sup> [1976] 2 R.C.S. 221.

<sup>4</sup> [1976] 2 R.C.S. 35.

long time been held to exist in others than the owner because of their special relationship with the property entailing possibility of liability.

It is sufficient to refer to the now classic decisions of *Waters v. Monarch Fire and Life Assurance Co.*<sup>5</sup> and *London and North Western Railway Co. v. Glyn*<sup>6</sup>, applied by the House of Lords as recently as 1966 in *Hepburn v. A. Tomlinson (Hauliers), Ltd.*<sup>7</sup> These two classic decisions were also referred to with approval by the Supreme Court of the United States in *Phoenix Insurance Co. v. Erie and Western Transportation Co.*<sup>8</sup>, which was followed in *Wager v. Providence Insurance Co.*<sup>9</sup> The decisions of the Canadian Courts applying this doctrine are numerous and I will only refer to *Smith v. Stevenson*<sup>10</sup>, a judgment of the Ontario Court of Appeal. Although these judgments were pronounced on policies issued to the bailee and not to the owner and all other interested parties, as in the case at bar, I do not see that circumstance making any difference when it comes to determining the existence or non-existence of an insurable interest in a person who is not the owner of the property.

In all these cases, there existed an underlying contract whereby the owner of the goods had given possession thereof to the party claiming full insurable interest in them based on a special relationship therewith. Although in the case at bar Commonwealth was not given the possession of the works as a whole, does the concept apply here? I believe so. On any construction site, and especially when the building being erected is a complex chemical plant, there is ever present the possibility of damage by one tradesman to the property of another and to the construction as a whole. Should this possibility become reality, the question of negligence in the absence of complete property coverage would have to be debated in court. By recognizing in all tradesmen an insurable interest based on that very real possibility, which itself has

considérée depuis longtemps que d'autres personnes que le propriétaire ont un intérêt pleinement assurable, en raison des relations spéciales avec les biens pouvant entraîner leur responsabilité.

Il suffit de se reporter aux décisions désormais classiques de *Waters v. Monarch Fire and Life Assurance Co.*<sup>5</sup> et *London and North Western Railway Co. v. Glyn*<sup>6</sup>, appliquées par la Chambre des lords aussi récemment qu'en 1966 dans *Hepburn v. A. Tomlinson (Hauliers), Ltd.*<sup>7</sup> Ces deux décisions classiques ont également été approuvées par la Cour suprême des États-Unis dans *Phoenix Insurance Co. v. Erie and Western Transportation Co.*<sup>8</sup>, suivi dans *Wager v. Providence Insurance Co.*<sup>9</sup> Les tribunaux canadiens ont souvent appliqué cette doctrine et je citerai uniquement *Smith c. Stevenson*<sup>10</sup>, un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario. Bien que ces jugements eussent été rendus au sujet de polices émises en faveur du dépositaire et non du propriétaire et autres parties intéressées, comme en l'espèce, je ne crois pas que cette circonstance fasse une différence quand il s'agit de déterminer si une personne qui n'est pas propriétaire des biens a ou non un intérêt assurable.

Dans toutes ces affaires, il existait un contrat implicite en vertu duquel le propriétaire des biens en avait donné possession à la partie prétendant y avoir un intérêt pleinement assurable, fondé sur une relation spéciale à leur égard. Bien que Commonwealth n'ait pas reçu l'attribution de l'ensemble des travaux, le concept s'applique-t-il ici? Je le crois. Dans tout chantier, et plus particulièrement quand le bâtiment qui est érigé est une usine complexe de produits chimiques, la possibilité qu'un homme de métier cause un dommage, aux biens d'un autre et à la construction dans son ensemble est omniprésente. Si elle devient réalité, la question de la négligence, en l'absence d'une assurance générale contre les dommages matériels, devra être portée devant les tribunaux. En reconnaissant à tous les hommes de métier un intérêt

<sup>5</sup> [1843-60] All E.R. Rep. 654.

<sup>6</sup> (1859), 1 El. & El. 652.

<sup>7</sup> [1966] All E.R. 418.

<sup>8</sup> (1886), 117 U.S. 312.

<sup>9</sup> (1893), 150 U.S. 99.

<sup>10</sup> [1942] 1 D.L.R. 681, [1942] O.R. 79.

<sup>5</sup> [1843-60] All E.R. Rep. 654.

<sup>6</sup> (1859), 1 El. & El. 652.

<sup>7</sup> [1966] All E.R. 418.

<sup>8</sup> (1886), 117 U.S. 312.

<sup>9</sup> (1893), 150 U.S. 99.

<sup>10</sup> [1942] 1 D.L.R. 681, [1942] O.R. 79.

its source in the contractual arrangements opening the doors of the job site to the tradesmen, the courts would apply to the construction field the principle expressed so long ago in the area of bailment. Thus all the parties whose joint efforts have one common goal, e.g., the completion of the construction, would be spared the necessity of fighting between themselves should an accident occur involving the possible responsibility of one of them.

This reading of the policy finds support in general condition 5 entitled "Trustee Clause":

- (a) It is hereby declared and agreed that the insurance provided by this Policy is obtained by the Owner on his own behalf and as trustee for the benefit of any and all Contractors who heretofore or hereafter enter into a contract with the Owner, or other insured contractor relating to the construction of the project described in Clause 1 of the wording.
- (b) In consideration of the premium charged, the Insurers hereby waive any right they have or may have to contest the inclusion as an insured under this Policy of any person, firm or corporation qualifying as an insured by virtue of clause 5. (a) above, . . .

All contractors are put on the same footing which is also the statement made in general condition 1 entitled "Definitions":

Contractor as referred to in this Policy shall mean any and all persons, firms or corporations who perform work under contract with the Owner or the project described in Clause 1 of the wording, including all sub-contractors but shall not in any event include a supplier of machinery, equipment or materials who does not perform work at the job site.

While these conditions may have been inserted to avoid the pitfalls that were the lot of the unnamed insured in *Vandepitte v. Preferred Accident Insurance Corp. of New York*<sup>11</sup>, a precaution that in my view was not needed, they without doubt cover additional ground.

I have already said that the policy is basically a typewritten one, which was issued after the signature of the main construction contract, according to which the general contractor never owns any

assurable fondé sur cette possibilité très réelle, qui elle-même trouve sa source dans les contrats leur donnant accès au chantier, les tribunaux appliqueraient au domaine de la construction le principe établi depuis si longtemps en matière de dépôt. Ainsi on éviterait à toutes les parties dont les efforts conjoints ont un but commun, à savoir l'achèvement des travaux, la nécessité de s'attaquer en cas d'accident impliquant la responsabilité éventuelle de l'un d'entre eux.

Cette interprétation de la police est étayée par la condition générale 5 intitulée «clause de fiducie»:

- [TRADUCTION] a) Il est déclaré et convenu par les présentes que l'assurance établie en vertu de cette police est obtenue par le propriétaire en son nom personnel et en sa qualité de fiduciaire pour le compte de tous les entrepreneurs qui, soit antérieurement soit postérieurement aux présentes, contractent avec le propriétaire ou d'autres entrepreneurs assurés relativement à la clause 1 de la police.
- b) En contrepartie de la prime fixée, les assureurs renoncent par les présentes à tout droit qu'ils ont ou pourraient avoir de contester l'inclusion, en tant qu'assuré en vertu de cette police, de toute personne, société ou compagnie admissible comme assurée en vertu de la clause 5. a) ci-dessus, . . .

Tous les entrepreneurs sont traités de la même façon, ainsi qu'il ressort de la condition générale 1, intitulée «définitions»:

[TRADUCTION] Entrepreneur, au sens de la présente police, signifie toute personne, société ou compagnie qui exécute des travaux en vertu d'un contrat avec le propriétaire ou l'ouvrage décrit à la clause 1 de la police, y compris tous les sous-traitants, mais n'inclut jamais un fournisseur de machinerie, d'équipement ou de matériaux qui n'exécute pas de travaux sur le chantier.

Ces conditions peuvent avoir été introduites pour éviter les pièges dont ont été victimes les assurés non nommés dans *Vandepitte v. Preferred Accident Insurance Corp. of New York*<sup>11</sup>, précaution superflue à mon avis, mais elles ont indubitablement une portée additionnelle.

J'ai déjà dit que la police qui était pour l'essentiel dactylographiée, a été émise après la signature du principal contrat de construction, en vertu duquel l'entrepreneur général n'est jamais proprié-

<sup>11</sup> [1933] A.C. 70.

" [1933] A.C. 70.

part of the works but assumes full liability therefor. In the description of the property insured, the words "assume liability prior to loss" are sufficient to define the interest of the general contractor. The words "may be liable" add another dimension and are wide enough, in my eyes, to recognize in all contractors (which term, I underline again, includes subcontractors) an insurable interest having its source in the very real possibility ("may") of liability, considering the close interrelationship of the labour performed by the various trades under their respective agreements. Of course, that very real possibility exists prior to the loss.

In reaching that conclusion, I do not have to rely on clause 7 of the subcontract whereby:

It is further agreed that Sub-Contractor binds himself to Contractor to comply fully with and to assume all undertakings, obligations and duties of Contractor as set forth in Plans, Specifications and General Conditions, insofar as applicable to the Work included in this Sub-Contract.

Sub-Contractor agrees to pay and indemnify Contractor from and against all losses, liabilities, suits or obligations of every kind paid or incurred by Contractor on account of failure of Sub-Contractor to perform agreements herein.

Whether or not these stipulations could be said to impose on the subcontractor a contractual liability for the entire works is a question that may well remain unanswered.

I do not know of any major Canadian decisions on the point which makes it of more than usual interest to see what is being done elsewhere. It appears to be the situation in the United States that an action such as the one put forth by the insurers here could not succeed. In *General Insurance Company of America v. Stoddard Wendle Ford Motors*<sup>12</sup>, the Supreme Court of Washington, through the voice of Hill J., stated at p. 908:

taire de quelque partie de l'ouvrage que ce soit, mais en assume l'entièvre responsabilité. Dans la description des biens assurés, l'expression «assume la responsabilité antérieurement au sinistre» suffit pour définir l'intérêt de l'entrepreneur général. L'expression «peut être responsable» ajoute une nouvelle dimension et est assez large, selon moi, pour reconnaître à tous les entrepreneurs (terme qui, je le souligne de nouveau, comprend les sous-traitants) un intérêt assurable ayant sa source dans la possibilité très réelle («peut») de responsabilité, considérant la corrélation très étroite existant entre les travaux exécutés par les différents corps de métier en vertu de leurs contrats respectifs. Évidemment, cette possibilité très réelle existe antérieurement au sinistre.

Pour conclure ainsi, je n'ai pas besoin d'invoquer la clause 7 du contrat de sous-traitance aux termes duquel:

[TRADUCTION] Il est de plus convenu que le sous-traitant s'oblige envers l'entrepreneur à assumer tous les engagements, obligations et devoirs de ce dernier tels qu'établis dans les plans, devis et conditions générales, pour autant qu'ils s'appliquent à la présente sous-traitance.

Le sous-traitant convient d'indemniser l'entrepreneur de toute perte, responsabilité, action ou obligation subie ou encourue par l'entrepreneur à la suite du défaut, par le sous-traitant, d'exécuter la présente convention.

Que ces stipulations puissent être considérées comme imposant au sous-traitant une responsabilité contractuelle pour la totalité des travaux ou pas, est une question qui restera probablement sans réponse.

Je ne connais pas de décisions canadiennes majeures sur ce point, ce qui rend d'autant plus intéressant d'examiner ce qui a été décidé ailleurs. Il appert qu'aux États-Unis, les assureurs ne pourraient pas avoir gain de cause dans une action comme celle qui nous intéresse. Dans *General Insurance Company of America v. Stoddard Wendle Ford Motors*<sup>12</sup>, la Cour suprême de Washington, par la voix du juge Hill, a déclaré à la p. 908:

<sup>12</sup> (1966), 410 P. 2d 904.

<sup>12</sup> (1966), 410 P. 2d 904.

The courts have consistently held, in the builder's risk cases, that the insurance company—having paid a loss to one insured—cannot, as subrogee, recover from another of the parties for whose benefit the insurance was written even though his negligence may have occasioned the loss, there being no design or fraud on his part.

And this has been the holding in the following cases all involving subcontractors: *Louisiana Fire Ins. Co. v. Royal Indemnity Co. et al.*<sup>13</sup>; *New Amsterdam Casualty Co. v. Homans-Kohler, Inc.*<sup>14</sup>; *Transamerica Insurance Co. v. Gage Plumbing and Heating Co.*<sup>15</sup>; *United States Fire Insurance Co. v. Beach*<sup>16</sup>. The only dissenting voice is to be found in Texas in *McBroome-Bennett Plumbing, Inc. v. Villa France, Inc.*<sup>17</sup>, where the facts may well be distinguished.

In England, the question does not appear to have been litigated. It is interesting to note, however, that MacGillivray, *Insurance Law*, 6th ed., 1975, appears to accept the authority of the American cases, two of which: *General Insurance Co. of America v. Stoddard Wendle Ford Motors* and *New Amsterdam Casualty Co. v. Homans-Kohler Inc.*, above, are mentioned in footnote 76 to s. 1916, at p. 804. MacGillivray writes in that section:

The fact that the policy is in joint names will almost invariably mean that both parties are intended to benefit and that there is no scope for subrogation.

For these reasons, I conclude that Commonwealth was an insured whose insurable interest extended to the entire works prior to the loss so that, in accordance with the basic principles, the insurers had no right of subrogation.

## II

Although my conclusion on the first issue is a full answer to the action, I shall also express my

[TRADUCTION] Les tribunaux ont invariablement jugé, dans les affaires de risques des entrepreneurs de construction, qu'une compagnie d'assurance—ayant indemnisé un assuré — ne peut pas, en tant que subrogée, se retourner contre une des autres parties au bénéfice desquelles l'assurance a été souscrite, même si la négligence de cette dernière a occasionné le dommage, quand il n'y a pas de prémeditation ni de fraude de sa part.

Et telles ont été les conclusions dans les affaires suivantes qui, toutes, impliquaient des sous-traitants: *Louisiana Fire Ins. Co. v. Royal Indemnity Co. et al.*<sup>13</sup>; *New Amsterdam Casualty Co. v. Homans-Kohler, Inc.*<sup>14</sup>; *Transamerica Insurance Co. v. Gage Plumbing and Heating Co.*<sup>15</sup>; *United States Fire Insurance Co. v. Beach*<sup>16</sup>. Le seul avis contraire se trouve au Texas dans *McBroome-Bennett Plumbing, Inc. v. Villa France, Inc.*<sup>17</sup>, mais on peut dire que les faits sont différents.

En Angleterre, il semble que la question n'ait jamais fait l'objet d'un litige. Il est toutefois intéressant de remarquer que MacGillivray, dans *Insurance Law*, 6th ed., 1975, semble accepter le principe suivi dans les affaires américaines. Il en mentionne notamment deux: *General Insurance Co. of America c. Stoddard Wendle Ford Motors* et *New Amsterdam Casualty Co. v. Homans-Kohler Inc.*, précitées, dans le renvoi 76 relatif à l'art. 1916, à la p. 804. MacGillivray écrit dans cet article:

[TRADUCTION] Le fait que la police est établie conjointement signifie, presque invariablement, que les deux parties sont censées en bénéficier et qu'il n'y a pas place à subrogation.

Pour ces motifs, je conclus que Commonwealth est un assuré dont l'intérêt assurable s'étendait à la totalité des travaux, antérieurement au sinistre, de sorte que, conformément aux principes fondamentaux en la matière, les assureurs n'ont aucun droit de subrogation.

## II

Bien que ma conclusion au sujet de la première question suffise à trancher le litige, je veux égale-

<sup>13</sup> (1949), 38 So. 2d 807.

<sup>14</sup> (1969), 305 F. Supp. 1017.

<sup>15</sup> (1970), 433 F. 2d 1051.

<sup>16</sup> (1973), 275 So. 2d 473 (La. C.A.).

<sup>17</sup> (1974), 515 S.W. 2d 32.

<sup>13</sup> (1949), 38 So. 2d 807.

<sup>14</sup> (1969), 305 F. Supp. 1017.

<sup>15</sup> (1970), 433 F. 2d 1051.

<sup>16</sup> (1973), 275 So. 2d 473 (La. C.A.).

<sup>17</sup> (1974), 515 S.W. 2d 32.

thoughts on the second issue. It is trite law that even if insurers in principle have a subrogation right in a given case, they may renounce that right. In my view, such is the situation in the case at bar.

General condition 2 of the policy under the heading "Subrogation" reads:

In the event of any payment under this Policy, Insurers shall be subrogated to all the Insured's rights of recovery therefore, and the Insured shall execute all papers required, and shall do everything that may be necessary to secure such rights, but Insurers shall have no right of subrogation against any subsidiary or Allied Company owned or controlled by the Insured nor against any person, firm or corporation in respect of which the Insured has assumed liability under any contract or agreement.

The words I have underlined refer to the entire group called "the insured", which group includes Imperial, Wellman-Lord and Commonwealth. It is to the rights of this group that the insurers shall be subrogated, not to the rights of some members of this group against another member of the same group.

This is in accord with other clauses of the policy which spell out that the payments in case of loss are not to be made to one insured individually but to the group called "the insured". Clause 16 spells this out and clause 10 adds that all payments shall be made "to the Insured within thirty (30) days after filing proof of loss".

That the expression "the insured" refers to the group and only to the group is made clearer, if possible, by several other clauses of the policy.

When referring to Imperial, general condition 5 quoted previously uses the word "owner" whereas endorsement No. 2 refers to the owner as "an assured". The same general condition 5, para. 1, refers to "any and all Contractors who heretofore or hereafter enter into a contract with the Owner, or other insured contractor" and then states, in para. 2, that all persons thus qualifying "as insureds" become "an insured" on the respective dates of their contract.

ment indiquer ma façon de voir la deuxième question. Il est communément admis en droit que même si les assureurs ont en principe un droit de subrogation dans certains cas, ils peuvent y renoncer. A mon avis, telle est la situation en l'espèce.

La condition générale 2 de la police, sous le titre «subrogation» stipule:

[TRADUCTION] En cas de paiement en vertu de la présente police, les assureurs seront subrogés dans tous les droits de recouvrement de l'assuré en l'espèce et l'assuré signera tous documents requis, et fera toute chose qui pourrait être nécessaire pour garantir ces droits. Les assureurs n'auront toutefois aucun droit de subrogation contre une filiale ou compagnie associée dont l'assuré détient la propriété ou le contrôle, ni contre une personne, société ou compagnie envers laquelle l'assuré a assumé des obligations en vertu d'un contrat ou d'une convention.

Le terme que j'ai souligné s'applique au groupe entier appelé «l'assuré», qui inclut Imperial, Wellman-Lord et Commonwealth. C'est aux droits de ce groupe que les assurés doivent être subrogés, non au droit d'un membre du groupe contre un autre membre du même groupe.

Ceci est conforme aux autres clauses de la police qui stipulent que les paiements, en cas de sinistre, ne doivent pas être faits à un assuré individuellement, mais au groupe appelé «l'assuré». Telle est la stipulation de la clause 16 et la clause 10 ajoute que tous les paiements seront versés [TRADUCTION] «à l'assuré dans les trente (30) jours qui suivront la constatation du sinistre».

Plusieurs autres clauses de la police établissent encore plus clairement, si c'est possible, que l'expression «l'assuré» désigne le groupe et rien que le groupe. Quand elle mentionne Imperial, la condition générale 5 précitée utilise le terme «propriétaire» alors que l'avenant n° 2 appelle le propriétaire «un assuré». Le paragraphe 1 de la même condition générale 5 se réfère à [TRADUCTION] «chacun et tous les entrepreneurs qui précédemment ou après les présentes ont contracté avec le propriétaire ou autre entrepreneur assuré»; elle prévoit ensuite, au par. 2, que toutes personnes ainsi appelées «assurés» deviennent «un assuré», aux dates respectives de leur contrat.

The last lines of general condition 2 quoted above bring me to the same conclusion: no right of subrogation will exist against any subsidiary of "the insured". If the words receive their ordinary meaning, no subsidiary of Commonwealth could be made to defend a suit. Still, the insurers contend that Commonwealth itself can be asked to repay the damages. To go around the plain meaning of the text, the insurers have to say that in that context, the words "the insured" refer only to the owner and to the general contractor, a suggested reading that I cannot accept.

It follows that the clause upon which the insurers rely to claim subrogation in the case at bar, does not support their contention. By that clause, the policy makes it clear that it is only to the rights of the group against outside parties that the insurers are entitled to proceed by way of subrogation.

The conclusion I have expressed is based on an ordinary reading of the subrogation clause as well as on the general text of the policy. In my eyes, it also conforms to the intent of the drafters of this type of insurance, as well as to the intent of the parties to the construction contract in the case at bar.

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

Les dernières lignes de la susdite condition générale 2 m'amènent à la même conclusion: aucun droit de subrogation n'existera à l'encontre d'une filiale de «l'assuré». Si l'on attribue à l'expression son sens ordinaire, aucune filiale de Commonwealth ne peut être poursuivie. Néanmoins, les assureurs allèguent qu'on peut demander à Commonwealth elle-même de rembourser l'indemnité. Pour contourner le texte dont le sens est clair, les assureurs doivent dire que, dans ce contexte, l'expression «l'assuré» vise uniquement le propriétaire et l'entrepreneur général, une interprétation que je ne peux pas accepter.

Il s'ensuit que la clause sur laquelle se fondent les assureurs pour invoquer la subrogation en l'espèce, n'appuie pas leur prétention. Cette clause de la police indique clairement que c'est uniquement sur les droits du groupe à l'encontre de tiers que les assureurs peuvent agir par voie de subrogation.

Ma conclusion est fondée sur le libellé de la clause de subrogation, aussi bien que sur l'ensemble de la police. Selon moi, elle est également conforme à l'intention des rédacteurs de ce genre d'assurance, aussi bien qu'à celle des parties au contrat de construction en l'espèce.

Comme je l'ai déjà fait remarquer, la police d'assurance multi-risques en cause est appelée, dans le contrat entre Imperial et Wellman-Lord, une assurance de construction en cours. En Angleterre ce type d'assurance s'appelle habituellement [TRADUCTION] «une assurance tout risque des entrepreneurs» et aux États-Unis, [TRADUCTION] «une assurance des risques des entrepreneurs de construction». Quelle que soit son étiquette, son rôle est de fournir au propriétaire la promesse que les entrepreneurs auront les fonds nécessaires pour reconstruire en cas de sinistre et de protéger les entrepreneurs contre le prix désastreux d'un départ à zéro dans une telle éventualité; le tout se fait sans recourir à la justice en cas de négligence de la part d'une personne engagée dans la construction, risque accepté par les assureurs au départ. On reconnaît ainsi l'importance de maintenir au minimum les difficultés qui ne peuvent pas manquer de surgir, vu le grand nombre de participants à un

*Motor Co. Ltd.*<sup>18</sup>, the majority in the Court of Appeal refused to accept the existence of subrogated rights because in the words of Lord Denning, it was not just and equitable to compel the insured to lend their name to an action against their own servant and, in the words of James L.J., such a subrogation in an industrial setting was unacceptable and unrealistic. As I see it, the drafters of the type of policy with which we are here concerned were clear-sighted enough to achieve this result before any judicial pronouncement on the subject.

And this was the intent of all the parties to the construction contracts, namely Imperial, Wellman-Lord and Commonwealth. A finding on this point was made by the trial judge when he said:

No demand was made by the Plaintiffs on the Defendant for the resulting damage. It was thought by everyone at the time to be an insurance claim and was treated accordingly.

The insurers submit that no such intention existed. They establish a parallel between the liability insurance requirements in the main construction contract and that in the subcontract; they point out that in the former the policy is to stipulate that the owner will be deemed to be a member of the public but that no coverage will exist "for loss to the work under the contract" whereas in the latter, no such exclusion is mentioned. They also stress that a course of construction policy insuring the work to full value in the joint names of the contractor and the owner will be obtained, whereas the subcontract makes no reference to any property insurance. The short answer to that submission is

a) that Imperial, by its conduct when it obtained property insurance in favour of all concerned wherein the contractor and the subcontractors were put on the same footing, gave

ouvrage important, dont la complexité n'a pas besoin d'être démontrée. Son objet est également en accord avec la réalité de la vie industrielle. Dans *Morris v. Ford Motor Co. Ltd.*<sup>18</sup>, la majorité de la Cour d'appel a refusé d'accepter la subrogation parce que, selon les termes de Lord Denning, il n'était pas juste et équitable d'obliger les assurés à prêter leur nom à une action dirigée contre leur propre préposé et, selon les termes du lord juge James, une telle subrogation, dans un contexte industriel est inacceptable et irréaliste. À mon sens, les rédacteurs du genre de police qui nous occupe ont été suffisamment clairvoyants pour atteindre ce résultat avant une décision judiciaire à ce sujet.

C'était là l'intention de toutes les parties aux contrats de construction, savoir Imperial, Wellman-Lord et Commonwealth. Une conclusion sur ce point a été tirée par le juge du procès quand il a dit:

[TRADUCTION] Aucune réclamation n'a été faite par les demandeurs contre le défendeur au sujet du dommage en résultant. À l'époque, tout le monde pensait qu'il s'agissait d'une réclamation d'assurance et l'a traitée en conséquence.

Les assureurs prétendent le contraire. Ils font un parallèle entre les exigences de l'assurance de responsabilité dans le contrat principal de construction et celles d'un contrat de sous-traitance; ils relèvent que dans le premier, la police doit stipuler que le propriétaire sera censé faire partie du public, mais qu'il n'y aura pas de couverture [TRADUCTION] «pour un sinistre concernant les travaux effectués en vertu du contrat» alors que dans le dernier, une telle exclusion n'est pas mentionnée. Ils soulignent également que l'on obtient une assurance de construction en cours assurant l'ouvrage à sa pleine valeur conjointement aux noms de l'entrepreneur et du propriétaire, alors que le contrat de sous-traitance ne mentionne pas d'assurance contre les dommages matériels. On peut en quelques mots répondre à cela:

a) qu'en obtenant une assurance contre les dommages matériels en faveur de tous les intéressés, dans laquelle l'entrepreneur et les sous-traitants étaient placés sur un pied d'égalité,

<sup>18</sup> [1973] 2 All E.R. 1084.

<sup>18</sup> [1973] 2 All E.R. 1084.

its true meaning to the arrangement relating to property insurance;

b) that in such a context, there was no need to repeat in the subcontract the statement found in the main contract that the policy of liability insurance would not provide indemnity "for loss to the work under the contract",

in addition to which it would be astonishing to find that the owner, when turning its thought to liability insurance, would insist upon a protection of \$1,000,000 excluding the work under construction in the case of the contractor but would be satisfied with a coverage of \$300,000 including that work in the case of the subcontractor.

The insurers have submitted that this reading of the contractual agreements between owner, contractor and subcontractor is negated by para. 17 of the subcontract:

**LIABILITY FOR DAMAGES:** — In cases of damage by the Sub-Contractor to the work of others engaged on the project or of damage to the Sub-Contractor's work by others, the parties involved shall agree promptly regarding the making of necessary repairs and the assumption of repair cost. Such repairs shall be made in a manner satisfactory to the Contractor and the Contractor may require, in order to assure proper workmanship, or to prevent delays, or in cases where responsibility is in dispute or cannot be determined, that repairs be made by the party whose work has been damaged and said party shall comply at his own expense and secure recompense, by such proper means as may be available, from only the party or parties at fault.

That submission goes beyond the words of the text. The main purpose of that paragraph is to ensure that in case of damage, the general contractor will be in a position to have the repairs done promptly. That paragraph does not negate the basic proposition that everyone involved in the construction of the project will be insured under a policy issued to all as a group. The reference to fault occurs because this policy stipulates a deductible of \$10,000 and because it contains a number of exclusions, e.g. error in design and latent defect; that reference has no other purpose.

Imperial a donné son vrai sens à l'entente relative à ladite assurance;

b) que dans ce contexte, il n'y avait pas lieu de répéter, dans le contrat de sous-traitance, la déclaration du contrat principal selon laquelle la police d'assurance de responsabilité ne couvrirait pas [TRADUCTION] «le sinitre relatif aux travaux effectués en vertu du contrat»,

En plus de cela, il serait étonnant qu'en ce qui concerne l'assurance de responsabilité, le propriétaire insiste sur une protection d'un million de dollars, excluant les travaux en cours, dans le cas de l'entrepreneur, mais trouve satisfaisante une couverture de \$300,000 incluant ces mêmes travaux dans le cas du sous-traitant.

Les assureurs prétendent que cette interprétation des contrats entre le propriétaire, l'entrepreneur et le sous-traitant est contredite par le par. 17 du contrat de sous-traitance:

[TRADUCTION] **RESPONSABILITÉ RELATIVE AUX DOMMAGES:**—En cas de dommage causé par le sous-traitant à l'ouvrage de tiers participant aux travaux ou de dommage à l'ouvrage du sous-traitant par des tiers, les parties impliquées s'entendront sans délai pour procéder aux réparations nécessaires et sur la prise en charge de leur coût. Ces réparations seront faites selon les instructions de l'entrepreneur et ce dernier pourra exiger, en vue d'assurer une exécution convenable ou d'éviter des retards, ou dans les cas où la responsabilité fait l'objet de contestation ou ne peut pas être déterminée, que les réparations soient faites par la partie dont l'ouvrage a été endommagé et cette partie s'exécutera à ses propres frais et sera indemnisée, par tous moyens convenables dont elle disposera, par la partie ou les parties en faute.

Cette prétention va au-delà du libellé du texte. Le but principal de ce paragraphe est d'assurer qu'en cas de dommage, l'entrepreneur principal sera en mesure de faire exécuter les réparations sans délai. Ce paragraphe ne va pas à l'encontre du principe fondamental que toute personne engagée dans la construction de l'ouvrage est assurée en vertu d'une police émise en faveur de tous, en tant que groupe. La référence à une faute provient du fait que cette police stipule une franchise de \$10,000 et qu'elle contient un certain nombre d'exclusions, par exemple, une erreur dans le plan ou des vices cachés; cette référence n'a pas d'autre but.

For all these reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta and restore the judgment at trial, with costs throughout.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the defendant, appellant: Mac-Kimmie, Matthews, Calgary.*

*Solicitors for the plaintiffs, respondents: Fener-ty, Robertson & Co., Calgary.*

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta et de rétablir le jugement de première instance, avec dépens dans toutes les cours.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs de la défenderesse, appelante: Mac-Kimmie, Matthews, Calgary.*

*Procureurs des demanderesses, intimées: Fen-erty, Robertson & Co., Calgary.*