

3091-5177 Québec inc., c.o.b. as Éconolodge Aéroport *Appellant*

v.

Lombard General Insurance Company of Canada (now known as Northbridge General Insurance Corporation) *Respondent*

- and -

3091-5177 Québec inc., c.o.b. as Éconolodge Aéroport *Appellant*

v.

AXA Insurance Inc. (now known as Intact Insurance Company) *Respondent*

and

Promutuel Insurance Portneuf-Champlain *Intervener*

Promutuel Insurance Portneuf-Champlain *Appellant*

v.

Lombard General Insurance Company of Canada (now known as Northbridge General Insurance Corporation) *Respondent*

INDEXED AS: 3091-5177 QUÉBEC INC. (ÉCONOLOGDE AÉROPORT) v. Lombard GENERAL INSURANCE CO. OF CANADA
2018 SCC 43

File Nos.: 37421, 37422.

2018: January 10; 2018: October 19.

3091-5177 Québec inc., f.a.s.r.s. Éconolodge Aéroport *Appelante*

c.

Compagnie canadienne d'assurances générales Lombard (maintenant connue sous le nom de Société d'assurance générale Northbridge) *Intimée*

- et -

3091-5177 Québec inc., f.a.s.r.s. Éconolodge Aéroport *Appelante*

c.

AXA Assurances inc. (maintenant connue sous le nom d'Intact compagnie d'assurance) *Intimée*

et

Promutuel Portneuf-Champlain, société mutuelle d'assurance générale *Intervenante*

Promutuel Portneuf-Champlain, société mutuelle d'assurance générale *Appelante*

c.

Compagnie canadienne d'assurances générales Lombard (maintenant connue sous le nom de Société d'assurance générale Northbridge) *Intimée*

RÉPERTORIÉ : 3091-5177 QUÉBEC INC. (ÉCONOLOGDE AÉROPORT) c. CIE CANADIENNE D'ASSURANCES GÉNÉRALES LOMBARD
2018 CSC 43

N^{os} du greffe : 37421, 37422.

2018 : 10 janvier; 2018 : 19 octobre.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe and Martin JJ.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe et Martin.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Civil liability — Contract for services — Obligation to act with prudence and diligence — Theft of cars belonging to guests of park and fly hotel — Guests required to leave their vehicle in open, unfenced, unattended and freely accessible parking lot while travelling — Whether hotel operator liable for theft of cars because of failure to take reasonable steps to secure its parking lot — Civil Code of Québec, art. 2100.

Responsabilité civile — Contrat de service — Obligation d'agir avec prudence et diligence — Vol des voitures de clients d'un hôtel offrant la formule hébergement, stationnement et envol — Clients devant laisser leur véhicule dans un stationnement à aire ouverte, non clôturé, non surveillé et librement accessible pendant leur déplacement — L'hôtelier est-il responsable du vol des voitures en raison de l'absence de mesures raisonnables pour sécuriser son stationnement? — Code civil du Québec, art. 2100.

Insurance — Liability insurance — Exclusion — Theft of cars belonging to guests of park and fly hotel — During winter, guests required to hand over their vehicle keys to hotel operator while travelling so that parking lot could be cleared of snow — Hotel operator's liability insurance policy excluding coverage for personal property in its care, custody or control — Whether handover of keys triggered application of exclusion clause.

Assurances — Assurance de responsabilité — Exclusion — Vol des voitures de clients d'un hôtel offrant la formule hébergement, stationnement et envol — Clients devant remettre les clés de leur véhicule à l'hôtelier durant l'hiver afin d'assurer le déneigement du stationnement pendant leur déplacement — Police d'assurance responsabilité de l'hôtelier prévoyant l'exclusion des biens meubles dont il a la garde ou sur lesquels il a un pouvoir de direction ou de gestion de la couverture d'assurance — La remise des clés entraîne-t-elle l'application de la clause d'exclusion?

The hotel operator owned a park and fly hotel, which invited guests to sleep in its rooms, leave their car in its parking lot while travelling and use its shuttle service to get to the airport. During the winter, guests who left their car in the hotel's parking lot had to hand over their keys at the front desk so that their car could be moved for snow removal. During the winters of 2005 and 2006, two guests had their cars stolen from the hotel's parking lot. The owners were compensated for their losses by their respective insurers, AXA Insurance Inc. and Promutuel Insurance Portneuf-Champlain. Since the insurers were subrogated to the rights of their insured, each of them brought an action against the hotel operator to recover the amount of compensation paid. Promutuel also brought a direct action against the hotel operator's insurer, Lombard General Insurance Company of Canada. In the case between the hotel operator and Axa, the hotel operator pleaded Lombard in warranty. The actions were joined and were heard together.

L'hôtelier est propriétaire d'un hôtel offrant la formule hébergement, stationnement et envol (« *park and fly* »), qui invite les clients à dormir dans ses chambres, à laisser leur voiture dans son stationnement pendant leur voyage et à se rendre à l'aéroport grâce à son service de navette. Durant la période hivernale, les clients qui laissent leur voiture dans le stationnement de l'hôtel doivent remettre leurs clés à la réception afin que leur voiture puisse être déplacée pour assurer le déneigement. Au cours des hivers 2005 et 2006, les voitures de deux clients sont volées dans le stationnement de l'hôtel. Les propriétaires sont indemnisés pour leur perte par leur assureur respectif, soit AXA Assurances Inc. et Promutuel Portneuf-Champlain, société mutuelle d'assurance générale. Subrogés dans les droits de leurs assurés, ces assureurs intentent chacun un recours contre l'hôtelier pour recouvrer le montant de l'indemnisation versée. Promutuel intente également un recours direct contre l'assureur de l'hôtelier, la Compagnie canadienne d'assurances générales Lombard. Dans le dossier qui l'oppose à Axa, l'hôtelier appelle Lombard en garantie. Les recours intentés sont réunis et instruits ensemble.

In the case between the hotel operator and Axa, the trial judge found the hotel operator liable for the theft of the car, while the hotel operator's liability was accepted in the case between it and Promutuel as a result of a default judgment. The trial judge also found that the clause in the hotel operator's liability insurance policy excluding coverage for property damage (loss of use or physical injury) to personal property in the care, custody or control of the insured did not apply in these cases, despite the fact that the keys to guests' cars had to be left at the hotel's front desk. She therefore ordered Lombard to compensate the hotel operator and Promutuel. The Court of Appeal affirmed the trial judge's judgment with respect to liability for the thefts of cars but allowed the appeal in both cases on the issue of the exclusion clause, which it found to be applicable.

Held: The hotel operator's appeal (file No. 37421) is allowed in part.

Held: Promutuel's appeal (file No. 37422) is allowed.

Per Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown and Martin J.J.: The courts below did not err in finding the hotel operator liable for the theft of the car insured by Axa, and there are therefore no grounds for intervention on this issue.

The trial judge did not err in characterizing the contract between the hotel operator and its guests as a contract for services within the meaning of art. 2098 of the *Civil Code of Québec* ("C.C.Q."). The characterization of the contractual relationship between the hotel operator and its guests is a question of mixed fact and law, since it is necessary here to consider the evidence of the parties' common intention; the characterization is therefore entitled to deference on appeal. In characterizing the contract, the trial judge properly considered the full range of services offered by the hotel operator. As a park and fly hotel, it offered its guests a number of services, including accommodation, parking and a shuttle service. It is not appropriate to separate these services given that a package of services is what was considered by guests and advertised by the hotel operator. Because the hotel operator encouraged its guests to leave their vehicle in its parking lot while they were away, the guests were reasonably entitled to expect that it would look after their interests and take such security measures as were necessary in the circumstances. Since there was a contract for services, the hotel operator had an obligation under art. 2100 C.C.Q. to act in the best interests of its guests, with prudence and diligence. The determination

La première juge retient la responsabilité de l'hôtelier pour le vol de la voiture dans le dossier qui l'oppose à Axa, alors que cette responsabilité est acquise par jugement rendu par défaut dans le dossier qui oppose l'hôtelier à Promutuel. La première juge conclut ensuite que la clause incluse dans la police d'assurance responsabilité civile de l'hôtelier, prévoyant une exclusion de couverture pour la privation de jouissance, la détérioration ou la destruction des biens meubles dont l'assurée a la garde ou sur lesquels il a un pouvoir de direction ou gestion, ne s'applique pas en l'espèce, malgré le fait que les clés des voitures des clients doivent être laissées à la réception de l'hôtel. Elle condamne donc Lombard à indemniser l'hôtelier et Promutuel. La Cour d'appel confirme le jugement de la première juge en ce qui concerne la responsabilité pour les vols de voitures mais elle accueille l'appel dans les deux dossiers sur la question de la clause d'exclusion, estimant que celle-ci s'applique en l'espèce.

Arrêt : Le pourvoi formé par l'hôtelier (n° de greffe 37421) est accueilli en partie.

Arrêt : Le pourvoi formé par Promutuel (n° de greffe 37422) est accueilli.

Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown et Martin : Les instances inférieures n'ont pas erré en concluant que l'hôtelier est responsable du vol de la voiture assurée par Axa, et il n'y a donc pas matière à intervention sur cette question.

La juge de première instance n'a pas commis d'erreur en qualifiant le contrat qui lie l'hôtelier à ses clients de contrat de services au sens de l'art. 2098 du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. »). La qualification de la relation contractuelle entre l'hôtelier et ses clients est une question mixte de fait et de droit puisqu'elle nécessite ici l'examen de la preuve de l'intention commune des parties; par conséquent, elle commande la déférence en appel. La juge de première instance a considéré avec raison la globalité de l'offre de services de l'hôtelier pour procéder à la qualification du contrat. En tant qu'hôtel de type « park and fly », il offre plusieurs services à ses clients, notamment des services d'hébergement, de stationnement et de navette. Il est inapproprié de dissocier ces services alors que c'est l'ensemble de l'offre qui est considérée par les clients et qui est publicisée par l'hôtelier. Puisque les clients sont invités par l'hôtelier à laisser leur véhicule dans son stationnement pendant leur absence, ils sont raisonnablement en droit de s'attendre à ce que l'hôtelier veille à leurs intérêts et prenne les mesures de sécurité qui s'imposent dans les circonstances. S'agissant d'un contrat de services, l'hôtelier avait l'obligation d'agir au mieux des intérêts de ses clients, avec prudence et diligence, aux

that the hotel operator breached its obligation of prudence and diligence by failing to take reasonable steps to secure its parking lot, unbeknownst to its guests, is a finding of mixed fact and law that is also entitled to deference on appeal, since an assessment of the facts is necessary to make such a finding. Finally, the trial judge's finding that there was a clear causal connection between the fault and the damage is not open to review unless a palpable and overriding error was made, since it is a question of fact.

In addition, there is no palpable and overriding error in the trial judge's finding on the issue of custody of the stolen vehicles that could justify the Court of Appeal's intervention. The guests' handover of their car keys to the hotel operator did not trigger the application of the care, custody or control exclusion clause in the insurance policy.

While custody is a legal concept, the determination of custody is a highly factual question that depends on the specific circumstances of each case. Whether the hotel operator had custody of the vehicles is therefore a question of mixed fact and law, and the trial judge's answer to this question is entitled to deference on appeal. In the instant cases, the judge's finding on the limited effect of the handover of keys was firmly based on an assessment of the evidence.

The handover of keys is certainly a relevant fact in determining custody of the property, since the keys provide access to the vehicle. However, the handover of keys does not automatically transfer custody. To determine whether there has been a transfer of custody and thus control of property, a court must consider all the circumstances, including the reason for any handover of keys. That reason is important because it distinguishes custody from mere physical holding of the vehicles, which are two distinct concepts. A holder of property does not have custody of it where the holder is able to exercise only a limited, and not a general, power over the property. Here, the trial judge's finding that the keys were handed over solely for the purpose of snow removal in the parking lot is supported by the evidence concerning the parties' intention. It was open to the judge to conclude from her analysis of the evidence heard that the hotel operator had the power to move vehicles only when there was a build-up of snow and that this was not sufficient in itself to transfer custody of the stolen cars.

termes de l'art. 2100 *C.c.Q.* La détermination voulant que l'hôtelier ait violé son obligation de prudence et de diligence en ne prenant pas des mesures raisonnables afin de sécuriser son stationnement, et ce, à l'insu de sa clientèle, est une conclusion mixte de fait et de droit qui commande également déférence en appel, car une évaluation des faits est nécessaire pour parvenir à cette conclusion. Enfin, la conclusion de la juge de première instance que le lien causal entre la faute et le dommage était évident ne peut être révisée en l'absence d'erreur manifeste et déterminante, puisqu'il s'agit d'une question de fait.

Par ailleurs, la conclusion de la juge de première instance sur la question de la garde des véhicules volés n'était entachée d'aucune erreur manifeste et déterminante pouvant justifier l'intervention de la Cour d'appel. La remise des clés de leur voiture par les clients à l'hôtelier n'entraîne pas l'application de la clause d'exclusion de garde, direction ou gestion prévue à la police d'assurance.

Bien que la garde soit un concept juridique, la détermination de la garde est une question hautement factuelle qui reste tributaire des circonstances particulières de chaque espèce. Par conséquent, déterminer si l'hôtelier avait ou non la garde des véhicules est une question mixte de fait et de droit et la réponse donnée par la juge de première instance mérite la déférence en appel. En l'espèce, la conclusion de la juge sur la portée limitée de la remise des clés prend solidement appui sur l'évaluation de la preuve administrée.

La remise des clés est certes un fait pertinent dans la détermination de la garde du bien puisque celles-ci permettent l'accès au véhicule. Par contre, la remise des clés ne constitue pas automatiquement un transfert de la garde. Pour déterminer s'il y a eu transfert de la garde et donc du contrôle d'un bien, il faut tenir compte de l'ensemble des circonstances, incluant, le cas échéant, la raison pour laquelle il y a eu une remise de clés. Cette raison est importante, car elle marque la distinction entre la garde et la simple détention physique des véhicules, qui sont deux notions distinctes. Le détenteur d'un bien n'en a pas la garde lorsqu'il ne peut exercer qu'un pouvoir limité, et non général, sur le bien. En l'espèce, la conclusion de la juge de première instance que la remise des clés avait pour seul but de permettre le déneigement du stationnement prend appui sur la preuve de l'intention des parties. La juge pouvait conclure de son analyse de la preuve entendue que le pouvoir de l'hôtelier de déplacer les véhicules était limité aux cas d'accumulation de neige et que cela n'était pas suffisant en soi pour opérer transfert de la garde des voitures volées.

Lastly, there is no inconsistency in the findings of the trial judge, who recognized both that the hotel operator had an obligation of prudence and diligence and that the cars were not in its care, custody or control. The obligations are different in nature. The hotel operator's obligation of prudence and diligence originates in art. 2100 *C.C.Q.*, which governs contracts for services, and attaches to its performance of services. The care, custody or control clause excludes coverage for property over which the insured exercises certain powers; it does not attach to the insured's acts. The hotel operator's obligation to take reasonable steps to secure its parking lot does not imply a sufficient transfer of control and of responsibility for the preservation of a vehicle to result in a change in legal custody.

Per Rowe J.: There is agreement with Gascon J.'s analysis and disposition. With respect to the characterization of the contract between the hotel operator and its clients, it is a question of mixed fact and law because the trial judge found it necessary to have regard to extrinsic evidence in order to ascertain the true nature of the contract. However, where having regard to extrinsic evidence is not needed, characterization remains a question of law.

Cases Cited

By Gascon J.

Referred to: *Uniprix inc. v. Gestion Gosselin et Bérubé inc.*, 2017 SCC 43, [2017] 2 S.C.R. 59; *Station Mont-Tremblant v. Banville-Joncas*, 2017 QCCA 939; *Montréal, Maine & Atlantique Canada Cie (Montreal, Maine & Atlantic Canada Co.) (MMA), Re*, 2014 QCCA 2072, 49 R.P.R. (5th) 210; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Groupe Ledor inc., mutuelle d'assurances v. 7041730 Canada inc. (Éconolodge Aéroport (TM))*, 2014 QCCQ 2920; *Tremblay v. 4328175 Canada inc. (Marriott Fairfield Inn & Suites Montréal Aéroport)*, 2017 QCCQ 13774; *St-Jean v. Mercier*, 2002 SCC 15, [2002] 1 S.C.R. 491; *Montréal (Ville) v. Lonardi*, 2018 SCC 29, [2018] 2 S.C.R. 103; *Benhaim v. St-Germain*, 2016 SCC 48, [2016] 2 S.C.R. 352; *Ledcor Construction Ltd. v. Northbridge Indemnity Insurance Co.*, 2016 SCC 37, [2016] 2 S.C.R. 23; *American Home assurances inc. v. Compagnie d'assurances générales Lombard*, 2006 QCCA 112, [2006] R.R.A. 35; *Arkwright-Boston Manufacturers Insurance Co. v. Zurich Insurance Co.*, [1996] R.R.A. 923; *Guay inc. v. I.C.I. Canada inc.*, [1997] R.R.A. 717; *Guardian Insurance Co. of Canada v. Dale and Co.*,

Enfin, il n'existe aucune incohérence entre les conclusions de la juge de première instance qui reconnaît, d'une part, que l'hôtelier avait une obligation de prudence et de diligence et, d'autre part, qu'il n'avait pas la garde des voitures ou de pouvoir de direction ou de gestion sur celles-ci. Il s'agit d'obligations de nature différente. L'obligation de prudence et de diligence de l'hôtelier trouve sa source dans l'art. 2100 *C.c.Q.* qui régit le contrat de service et s'attache à l'exécution des services rendus par l'hôtelier. La clause de garde, direction ou gestion exclut de la couverture les biens sur lesquels l'assurée exerce certains pouvoirs et ne s'attache pas à ses actes. L'obligation de l'hôtelier de prendre des mesures raisonnables pour sécuriser son stationnement ne suppose pas un transfert suffisant du contrôle et de la responsabilité de préservation d'un véhicule pour entraîner un changement de la garde juridique de celui-ci.

Le juge Rowe : Il y a accord avec l'analyse du juge Gascon et le résultat auquel il arrive. Pour ce qui est de la qualification du contrat entre l'hôtelier et ses clients, comme la juge de première instance a estimé nécessaire de tenir compte d'éléments de preuve extrinsèques pour établir la véritable nature du contrat, il s'agit d'une question mixte de fait et de droit. Toutefois, dans les cas où il n'est pas nécessaire de recourir à des éléments de preuve extrinsèques, la qualification d'un contrat reste une question de droit.

Jurisprudence

Citée par le juge Gascon

Arrêts mentionnés : *Uniprix inc. c. Gestion Gosselin et Bérubé inc.*, 2017 CSC 43, [2017] 2 R.C.S. 59; *Station Mont-Tremblant c. Banville-Joncas*, 2017 QCCA 939; *Montréal, Maine & Atlantique Canada Cie (Montreal, Maine & Atlantic Canada Co.) (MMA), Re*, 2014 QCCA 2072, 49 R.P.R. (5th) 210; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Groupe Ledor inc., mutuelle d'assurances c. 7041730 Canada inc. (Éconolodge Aéroport (TM))*, 2014 QCCQ 2920; *Tremblay c. 4328175 Canada inc. (Marriott Fairfield Inn & Suites Montréal Aéroport)*, 2017 QCCQ 13774; *St-Jean c. Mercier*, 2002 CSC 15, [2002] 1 R.C.S. 491; *Montréal (Ville) c. Lonardi*, 2018 CSC 29, [2018] 2 R.C.S. 103; *Benhaim c. St-Germain*, 2016 CSC 48, [2016] 2 R.C.S. 352; *Ledcor Construction Ltd. c. Société d'assurance d'indemnisation Northbridge*, 2016 CSC 37, [2016] 2 R.C.S. 23; *American Home assurances inc. c. Compagnie d'assurances générales Lombard*, 2006 QCCA 112, [2006] R.R.A. 35; *Arkwright-Boston Manufacturers Insurance Co. c. Zurich Insurance Co.*, [1996] R.R.A. 923; *Guay inc. c. I.C.I. Canada inc.*, [1997] R.R.A. 717; *Guardian Insurance Co. of Canada c. Dale*

[1972] C.A. 231; *United States Fire Insurance Co. v. Bouchard et Blanchette Marine Itée*, [1990] R.R.A. 667; *Indemnity Insurance Co. of North America v. Excel Cleaning Service*, [1954] S.C.R. 169; *Atlantic Consolidated Foods Ltd. v. Barnes Security Ltd.*, [1981] C.S. 7; 9144-6765 *Québec inc. v. Plante*, 2013 QCCS 1279; *Société d'assurance des caisses populaires v. Hains*, [1986] R.R.A. 644; *Garage G.T.D. inc. v. Lévesque*, [1986] R.J.Q. 466; *Groupe Commerce Compagnie d'assurances v. Service d'entretien Ribo inc.*, [1992] R.R.A. 959; 3457265 *Canada inc. v. 9124-8948 Québec inc.*, 2016 QCCS 2462; *Consolidated-Bathurst Export Ltd. v. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 S.C.R. 888.

By Rowe J.

Referred to: *Uniprix inc. v. Gestion Gosselin et Bérubé inc.*, 2017 SCC 43, [2017] 2 S.C.R. 59.

Statutes and Regulations Cited

Civil Code of Québec, arts. 2098, 2100.

Authors Cited

Baudouin, Jean-Louis, Patrice Deslauriers et Benoît Moore. *La responsabilité civile*, 8^e éd. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2014.

Bergeron, Jean-Guy. *Les contrats d'assurance (terrestre) : lignes et entre-lignes*, t. 1. Sherbrooke: SEM Inc., 1989.

Karim, Vincent. *Les obligations*, vol. 1, 4^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2015.

Lluelles, Didier. *Droit des assurances terrestres*, 6^e éd. Montréal: Thémis, 2017.

Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 2^e éd. Montréal: Thémis, 2012.

Massé, Chantale. "L'exclusion des biens sous les 'soin, garde et contrôle' de l'assuré: où en sommes-nous?", dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 243, *Développements récents en droit des assurances*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2006, 121.

APPEALS from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Chamberland, Bélanger and Hogue J.J.A.), 2016 QCCA 1903, [2016] AZ-51345275, [2016] J.Q. n° 16781 (QL), 2016 CarswellQue 11276 (WL Can.), setting aside in part a decision of Chalifour J.C.Q., 2015 QCCQ 1539, [2015] AZ-51156874, [2015] J.Q. n° 1736 (QL), 2015 CarswellQue 1949 (WL Can.). Appeal of 3091-5177 Québec inc., c.o.b. as Éconolodge Aéroport, allowed in part. Appeal of Promutuel Insurance Portneuf-Champlain allowed.

and Co., [1972] C.A. 231; *United States Fire Insurance Co. c. Bouchard et Blanchette Marine Itée*, [1990] R.R.A. 667; *Indemnity Insurance Co. of North America c. Excel Cleaning Service*, [1954] R.C.S. 169; *Atlantic Consolidated Foods Ltd. c. Barnes Security Ltd.*, [1981] C.S. 7; 9144-6765 *Québec inc. c. Plante*, 2013 QCCS 1279; *Société d'assurance des caisses populaires c. Hains*, [1986] R.R.A. 644; *Garage G.T.D. inc. c. Lévesque*, [1986] R.J.Q. 466; *Groupe Commerce Compagnie d'assurances c. Service d'entretien Ribo inc.*, [1992] R.R.A. 959; 3457265 *Canada inc. c. 9124-8948 Québec inc.*, 2016 QCCS 2462; *Exportations Consolidated Bathurst Ltée c. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 R.C.S. 888.

Citée par le juge Rowe

Arrêt mentionné : *Uniprix inc. c. Gestion Gosselin et Bérubé inc.*, 2017 CSC 43, [2017] 2 R.C.S. 59.

Lois et règlements cités

Code civil du Québec, art. 2098, 2100.

Doctrine et autres documents cités

Baudouin, Jean-Louis, Patrice Deslauriers et Benoît Moore. *La responsabilité civile*, 8^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.

Bergeron, Jean-Guy. *Les contrats d'assurance (terrestre) : lignes et entre-lignes*, t. 1, Sherbrooke, SEM Inc., 1989.

Karim, Vincent. *Les obligations*, vol. 1, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2015.

Lluelles, Didier. *Droit des assurances terrestres*, 6^e éd., Montréal, Thémis, 2017.

Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 2^e éd., Montréal, Thémis, 2012.

Massé, Chantale. « L'exclusion des biens sous les "soin, garde et contrôle" de l'assuré : où en sommes-nous? », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 243, *Développements récents en droit des assurances*. Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2006, 121.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Chamberland, Bélanger et Hogue), 2016 QCCA 1903, [2016] AZ-51345275, [2016] J.Q. n° 16781 (QL), 2016 CarswellQue 11276 (WL Can.), qui a infirmé en partie une décision de la juge Chalifour, 2015 QCCQ 1539, [2015] AZ-51156874, [2015] J.Q. n° 1736 (QL), 2015 CarswellQue 1949 (WL Can.). Le pourvoi formé par 3091-5177 Québec inc., f.a.s.r.s. Éconolodge Aéroport est accueilli en partie. Le pourvoi formé par Promutuel Portneuf-Champlain, société mutuelle d'assurance générale est accueilli.

Maurice Cantin, Q.C., and Marc Cantin, for the appellant 3091-5177 Québec inc., c.o.b. as Éconolodge Aéroport (37421).

Amélie Thériault and Ronald Silverson, for the respondent Lombard General Insurance Company of Canada (now known as Northbridge General Insurance Corporation) (37421 and 37422).

Yan Romanowski and Gabriel Romanowski, for the respondent AXA Insurance Inc. (now known as Intact Insurance Company) (37421).

Louis Dufour and Pierre Gourdeau, for the intervener (37421) and appellant (37422) Promutuel Insurance Portneuf-Champlain.

English version of the judgment of Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown and Martin JJ. delivered by

GASCON J. —

I. Overview

[1] This appeal concerns both a hotel establishment’s civil liability for the theft of cars belonging to its guests and the applicability of an exclusion clause in its liability insurance policy in this situation.

[2] Éconolodge Aéroport (“Éconolodge”) is a park and fly hotel located near Montréal–Pierre Elliott Trudeau International Airport. Its main purpose is to provide travellers with accommodation before they leave for the airport and upon their return from a trip. During the winters of 2005 and 2006, two of Éconolodge’s guests had their cars stolen from the hotel’s parking lot while they were abroad. The owners were compensated for their losses by their respective insurers, AXA Insurance Inc. (now Intact Insurance Company) (“Axa”) and Promutuel Insurance Portneuf-Champlain (“Promutuel”). Since each insurer was subrogated to the rights of its insured, it brought an action against Éconolodge to recover the amount of compensation paid to its client. Promutuel

Maurice Cantin, c.r., et Marc Cantin, pour l’appelante 3091-5177 Québec inc., f.a.s.r.s. Éconolodge Aéroport (37421).

Amélie Thériault et Ronald Silverson, pour l’intimée la Compagnie canadienne d’assurances générales Lombard (maintenant connue sous le nom de Société d’assurance générale Northbridge) (37421 et 37422).

Yan Romanowski et Gabriel Romanowski, pour l’intimée AXA Assurances inc. (maintenant connue sous le nom d’Intact compagnie d’assurance) (37421).

Louis Dufour et Pierre Gourdeau, pour l’intervenante (37421) et l’appelante (37422) Promutuel Portneuf-Champlain, société mutuelle d’assurance générale.

Le jugement du juge en chef Wagner et des juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown et Martin a été rendu par

LE JUGE GASCON —

I. Aperçu

[1] Ce pourvoi concerne, d’une part, la responsabilité civile d’un établissement hôtelier pour le vol de voitures appartenant à ses clients et, d’autre part, l’application d’une clause d’exclusion de sa police d’assurance responsabilité civile dans cette situation.

[2] Éconolodge Aéroport (« Éconolodge ») est un hôtel offrant la formule hébergement, stationnement et envol (« *park and fly* ») situé à proximité de l’Aéroport international Pierre-Elliott-Trudeau de Montréal. Sa vocation principale est d’accueillir les voyageurs avant leur départ pour l’aéroport et à leur retour de voyage. Au cours des hivers 2005 et 2006, les voitures de deux clients d’Éconolodge sont volées dans le stationnement de l’hôtel pendant leur séjour à l’étranger. Les propriétaires sont indemnisés pour leur perte par leur assureur respectif, soit AXA Assurances Inc. (maintenant Intact compagnie d’assurance) (« Axa ») et Promutuel Portneuf-Champlain, société mutuelle d’assurance générale (« Promutuel »). Subrogé dans les droits de

also brought a direct action against Éconolodge's insurer, Lombard General Insurance Company of Canada (now Northbridge General Insurance Corporation) ("Lombard"). In the case between Éconolodge and Axa, Éconolodge itself impleaded its insurer, Lombard, in warranty.

[3] The actions concerning the two thefts were joined and were heard together in the Court of Québec. In the case between Éconolodge and Axa, the trial judge found Éconolodge liable for the theft of the car and the Court of Appeal upheld that finding. In the case between Éconolodge and Promutuel, Éconolodge's liability was accepted, since a default judgment had been rendered in that case against the hotel operator. It should be noted that, at the times the thefts occurred, Éconolodge was owned successively by two different entities, 3091-5177 Québec inc. (theft from Axa's insured) and A.M.A. Investments inc. (theft from Promutuel's insured).

[4] The judge also held that the standard care, custody or control exclusion clause in Éconolodge's liability insurance policy did not apply in these cases, with the result that Lombard had to compensate its insured in the first case and Promutuel in the second. However, the Court of Appeal found that the judge had made a palpable and overriding error in this regard; in its view, the clause applied in the circumstances and the stolen cars were therefore excluded from Éconolodge's insurance coverage. The central point on which the courts below were divided was how the guests' handover of car keys to the hotel operator affected the determination of who had custody of the vehicles.

[5] This Court is called upon to decide two issues in this context. First, in the case involving Axa only, it must be decided whether Éconolodge is liable for the theft of the car because it did not take reasonable steps to secure its parking lot. Second, in both cases, it must be determined whether the clause in Éconolodge's insurance contract excluding coverage for property damage (loss of use or physical injury)

son assuré, chacun des assureurs intente alors un recours contre Éconolodge pour recouvrer le montant de l'indemnisation versée à son client. Promutuel intente également un recours direct contre l'assureur d'Éconolodge, la Compagnie canadienne d'assurances générales Lombard (maintenant Société d'assurance générale Northbridge) (« Lombard »). Dans le dossier qui l'oppose à Axa, Éconolodge appelle elle-même son assureur Lombard en garantie.

[3] Les recours concernant les deux vols sont réunis et instruits ensemble devant la Cour du Québec. La juge de première instance retient la responsabilité d'Éconolodge pour le vol de la voiture dans le dossier qui l'oppose à Axa, et la Cour d'appel confirme cette conclusion. La responsabilité d'Éconolodge est acquise dans le dossier qui l'oppose à Promutuel, puisque jugement y est rendu par défaut à l'encontre de l'hôtelier. Il faut retenir que deux entités distinctes, 3091-5177 Québec inc. (pour l'assuré d'Axa) et Les Investissements A.M.A. inc. (pour l'assuré de Promutuel), sont successivement propriétaires d'Éconolodge au moment des vols.

[4] La juge décide par ailleurs que la clause d'exclusion standard de « garde, direction ou gestion » incluse dans la police d'assurance responsabilité civile d'Éconolodge ne s'applique pas en l'espèce, si bien que Lombard doit indemniser son assurée dans le premier dossier et Promutuel dans le second. La Cour d'appel estime toutefois que la juge a commis une erreur manifeste et déterminante à cet égard; à ses yeux, la clause trouve application dans les circonstances, ce qui exclut les voitures volées de la couverture d'assurance d'Éconolodge. L'élément névralgique qui divise les instances inférieures est l'impact de la remise par les clients des clés de la voiture à l'hôtelier sur la détermination de la garde des véhicules.

[5] Notre Cour est appelée à trancher deux questions dans ce contexte. Premièrement, dans le dossier impliquant Axa uniquement, il faut décider si Éconolodge est responsable pour le vol de la voiture en raison de l'absence de mesures raisonnables pour sécuriser son stationnement. Deuxièmement, dans les deux dossiers cette fois, il faut déterminer si la clause du contrat d'assurance d'Éconolodge

to personal property in the care, custody or control of the insured applies on the facts.

[6] With respect, I am of the view that the Court of Appeal erred in intervening and that the judgment of the Court of Québec should be restored. I would therefore dismiss the appeal of 3091-5177 Québec inc. against Axa in the first file (37421), but I would allow its appeal in the same file against its insurer, Lombard, as well as Promutuel's appeal against the same insurer in the second file (37422).

II. Factual Background

[7] In the two cases before us, Éconolodge was owned successively in 2005 and 2006 by 3091-5177 Québec inc. (theft from Axa's insured) and A.M.A. Investments inc. (theft from Promutuel's insured). Under both of those companies, Éconolodge adopted the same promotional strategy. Capitalizing on its convenient location a few minutes from the site of the airport, the hotel invited travellers to sleep in its rooms, leave their car in its parking lot while travelling and use its shuttle service to get to the airport.

[8] Éconolodge's parking lot was located behind the hotel. It was an open, unfenced and unattended lot that was freely accessible to guests of the hotel, clients of the neighbouring office building and restaurant and others who were passing by. Éconolodge's guests kept their car keys after parking. However, during the winter, guests who left their car in the hotel's parking lot while travelling had to hand over their keys at the front desk so that their car could be moved if necessary for snow removal. They filled out a registration form to enable the hotel staff to identify their car. The form did not indicate the date when the vehicle was expected to be picked up.

prévoyant une exclusion de couverture pour la privation de jouissance, la détérioration ou la destruction des biens meubles dont l'assuré a la garde ou sur lesquels elle a un pouvoir de direction ou gestion s'applique dans les faits.

[6] Soit dit avec égards, je suis d'avis que la Cour d'appel a eu tort d'intervenir et qu'il y a lieu de rétablir le jugement de la Cour du Québec. Je rejetterais donc l'appel de 3091-5177 Québec inc. à l'égard d'Axa dans le premier dossier (37421), mais j'accueillerais son appel dans ce même dossier à l'égard de son assureur Lombard, ainsi que l'appel de Promutuel contre ce même assureur dans le second dossier (37422).

II. Contexte factuel

[7] Dans les deux dossiers qui nous occupent, 3091-5177 Québec inc. (pour l'assuré d'Axa) et Les Investissements A.M.A. inc. (pour l'assuré de Promutuel) sont successivement propriétaires d'Éconolodge au cours des années 2005 et 2006. Sous les deux administrations, Éconolodge adopte la même stratégie promotionnelle. Profitant de son emplacement avantageux à quelques minutes de la zone aéroportuaire, l'hôtel invite les voyageurs à dormir dans ses chambres, à laisser leur voiture dans son stationnement pendant leur déplacement et à se rendre à l'aéroport grâce à son service de navette.

[8] Le stationnement d'Éconolodge se situe derrière l'hôtel. Il est à aire ouverte, non clôturé, non surveillé et librement accessible à la fois aux clients de l'hôtel et des immeubles à bureaux et restaurant voisins, ainsi qu'aux autres passants. Après avoir stationné leur véhicule, les clients d'Éconolodge conservent les clés de leur voiture. Cependant, durant la période hivernale, les clients qui laissent leur voiture dans le stationnement de l'hôtel pendant leur voyage doivent remettre leurs clés à la réception afin que leur voiture puisse être déplacée si cela s'avère nécessaire pour assurer le déneigement. Les clients remplissent une fiche d'enregistrement pour permettre aux préposés de l'hôtel d'identifier leur voiture. Cette fiche n'indique pas la date prévue pour la reprise du véhicule.

[9] On returning from a trip in January 2005, a first guest of Éconolodge discovered that his car was no longer in the parking lot. He turned to his insurance company, Axa, which compensated him for his loss. As Axa was subrogated to the rights of its insured, it sued Éconolodge (3091-5177 Québec inc.) to recover the amount of compensation it had paid. Éconolodge impleaded its insurer, Lombard, in warranty.

[10] In March 2006, a second guest of Éconolodge made the same discovery. His insurance company, Promutuel, also compensated him and became subrogated to his rights. It instituted proceedings both against Éconolodge (A.M.A. Investments inc.) and against Lombard directly.

[11] Both victims of the thefts in question had handed over their keys at the hotel's front desk before leaving. Éconolodge was not aware that their cars had been stolen from its parking lot until they informed it. The keys were, at that point, still in the same place and in the hotel operator's possession. At the time of the thefts, Éconolodge held property and liability insurance policies issued by Lombard. Two successive policies, which were identical with respect to the issues in these cases, were therefore in effect during the relevant period. Both of them contained a clause excluding liability insurance coverage for property damage to personal property in the care, custody or control of the insured.

III. Judicial History

A. *Court of Québec (2015 QCCQ 1539)*

[12] The actions brought by Axa and Promutuel were joined and were heard together by Judge Chalifour of the Court of Québec. In both cases, the quantum of damages was agreed.

[13] In the case between Éconolodge and Promutuel, Éconolodge's liability for the theft of the car was accepted, since a default judgment had been rendered against A.M.A. Investments inc. The judge

[9] Au retour d'un voyage en janvier 2005, un premier client d'Éconolodge constate que sa voiture n'est plus dans le stationnement. Il se tourne vers sa compagnie d'assurance, Axa, qui l'indemnise pour sa perte. Subrogée dans les droits de son assuré, Axa poursuit Éconolodge (3091-5177 Québec inc.) pour recouvrer le montant de l'indemnisation versée. Cette dernière appelle son assureur, Lombard, en garantie.

[10] En mars 2006, un second client d'Éconolodge fait le même constat. Sa compagnie d'assurance, Promutuel, l'indemnise également et devient subrogée dans les droits de son assuré. Elle intente pour sa part un recours à la fois contre Éconolodge (Les Investissements A.M.A. inc.) et contre Lombard directement.

[11] Les deux victimes des vols en question avaient remis leurs clés à la réception de l'hôtel avant leur départ. Éconolodge ignorait que leurs voitures avaient été volées dans son stationnement avant que ses clients ne l'en informent. Les clés étaient alors toujours au même endroit et en possession de l'hôtelier. Au moment des vols, Éconolodge était titulaire de polices d'assurance biens et responsabilité civile émises par Lombard. Deux polices identiques quant aux enjeux en cause se succèdent ainsi au cours de la période pertinente. Toutes deux contiennent une clause qui exclut de la couverture d'assurance responsabilité civile la privation de jouissance, la détérioration ou la destruction des biens meubles dont l'assuré a la garde ou sur lesquels il a un pouvoir de direction ou de gestion.

III. Historique judiciaire

A. *Cour du Québec (2015 QCCQ 1539)*

[12] Les recours intentés par Axa et Promutuel sont réunis et instruits ensemble devant la juge Chalifour de la Cour du Québec. Dans les deux dossiers, le montant des dommages subis est admis.

[13] La responsabilité d'Éconolodge pour le vol de la voiture est acquise dans le dossier qui l'oppose à Promutuel puisque jugement est rendu par défaut contre Les Investissements A.M.A. inc. La

found that the hotel operator was also liable for the theft of the car insured by Axa. Refusing to separate the various services offered through Éconolodge's park and fly system, the judge found the contractual relationship between Éconolodge and its guests to be a contract for services that included an obligation to look after the guests' interests with prudence and diligence. In light of its business model, the hotel operator's failure to take reasonable steps to secure its parking lot was a fault that engaged its liability.

[14] In Éconolodge's action in warranty against its insurer, Lombard, and Promutuel's direct action against Lombard, the judge found that the thefts of the guests' cars were covered by Éconolodge's liability insurance policies. In her view, the exclusion clause relied on by Lombard did not apply in these cases because Éconolodge had neither custody nor real control or care of its guests' cars. The fact that the keys had been left at the front desk so that the parking lot could be cleared of snow did not have the effect of transferring custody of the cars to Éconolodge. The judge noted that applying the exclusion clause in such a manner would produce absurd results.

B. *Quebec Court of Appeal (2016 QCCA 1903)*

[15] Lombard filed an appeal against Éconolodge and Promutuel on the issue of the applicability of the care, custody or control exclusion clause. Éconolodge appealed the judge's finding concerning its liability for the theft of the car insured by Axa.

[16] The Court of Appeal affirmed the trial judge's judgment with respect to Éconolodge's liability. However, it came to a different conclusion on the application of the exclusion clause. In its view, the judge had made a reviewable error by failing to consider the evidence concerning the handover to the hotel operator of the keys to the stolen cars. The Court of Appeal found that possession of the keys meant that Éconolodge had custody of the cars and that the insurance coverage was therefore inapplicable. It added

le juge conclut que l'hôtelier est également responsable pour le vol de la voiture assurée par Axa. Refusant de scinder les divers services offerts par sa formule de type « *park and fly* », la juge considère la relation contractuelle entre Éconolodge et ses clients comme un contrat de services qui comprend une obligation de veiller avec prudence et diligence aux intérêts des clients. L'absence de mesures raisonnables pour sécuriser son stationnement constitue une faute génératrice de responsabilité pour l'hôtelier compte tenu de sa formule commerciale.

[14] Sur le recours en garantie d'Éconolodge contre son assureur Lombard et sur le recours direct de Promutuel contre celui-ci, la juge conclut que les vols des voitures des clients sont couverts par les polices d'assurance responsabilité d'Éconolodge. Selon elle, la clause d'exclusion invoquée par Lombard ne s'applique pas aux cas présents, car Éconolodge n'a ni la garde ni un réel pouvoir de direction ou de gestion sur les voitures de ses clients. Le fait que les clés soient laissées à la réception pour permettre le déneigement du stationnement n'entraîne pas de ce fait un transfert de la garde de la voiture à Éconolodge. La juge souligne qu'une telle application de la clause d'exclusion mènerait à des résultats absurdes.

B. *Cour d'appel du Québec (2016 QCCA 1903)*

[15] Lombard se pourvoit en appel à l'encontre d'Éconolodge et de Promutuel sur la question de l'applicabilité de la clause d'exclusion de garde, direction ou gestion. Éconolodge fait appel de la conclusion de la juge quant à sa responsabilité pour le vol de la voiture assurée par Axa.

[16] La Cour d'appel confirme le jugement de la juge de première instance sur la responsabilité d'Éconolodge. La cour parvient toutefois à une conclusion différente sur l'application de la clause d'exclusion. Elle estime que la juge a commis une erreur révisable en ne tenant pas en compte la preuve de la remise à l'hôtelier des clés des voitures volées. La Cour d'appel conclut que la possession des clés implique qu'Éconolodge a la garde des voitures et que la couverture d'assurance ne s'applique donc

that the judge had been wrong to [TRANSLATION] “try to come up with a single solution applicable to every case” (para. 22 (CanLII)). The Court of Appeal stated that it would be incongruous for the hotel operator to have an obligation of prudence and diligence without having custody of its guests’ vehicles.

IV. Analysis

A. *Éconolodge’s Civil Liability for the Theft*

[17] To begin with, I am of the view that the courts below did not err in finding Éconolodge liable for the theft of the car insured by Axa. I note that Éconolodge’s civil liability is in issue only in the case between it and Axa. The hotel operator’s liability for the theft of the car insured by Promutuel is not disputed by anyone before this Court.

[18] As the Court of Appeal stated, the characterization of the contractual relationship between Éconolodge and its guests is a question of mixed fact and law (para. 17). Characterizing a contract involves determining the purpose of the contract or the essential prestation that is central to it (D. Lluellas and B. Moore, *Droit des obligations* (2nd ed. 2012), at No. 1733). However, the characterization of a contract is not a pure question of law when this determination makes it necessary, as it does here, to consider the evidence of the parties’ common intention (*Uniprix inc. v. Gestion Gosselin et Bérubé inc.*, 2017 SCC 43, [2017] 2 S.C.R. 59, at para. 42; *Station Mont-Tremblant v. Banville-Joncas*, 2017 QCCA 939, at paras. 63-64 (CanLII); *Montréal, Maine & Atlantique Canada Cie (Montreal, Maine & Atlantic Canada Co.) (MMA), Re*, 2014 QCCA 2072, 49 R.P.R. (5th) 210, at para. 20). As a mixed question, the trial judge’s characterization of the contract is therefore entitled to deference on appeal (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at para. 32).

[19] In characterizing the contract, the trial judge properly considered the full range of services offered

pas. Elle ajoute que la juge a eu tort de « chercher à parvenir à une solution unique applicable à tous les cas de figure » (par. 22 (CanLII)). La Cour d’appel affirme qu’il serait incongru que l’hôtelier ait une obligation de prudence et de diligence sans toutefois avoir la garde des véhicules de ses clients.

IV. Analyse

A. *La responsabilité civile d’Éconolodge pour le vol*

[17] Dans un premier temps, je suis d’avis que les instances inférieures n’ont pas erré en concluant qu’Éconolodge est responsable du vol de la voiture assurée par Axa. Je rappelle que cette question de la responsabilité civile d’Éconolodge ne concerne que le dossier qui l’oppose à Axa. La responsabilité de l’hôtelier pour le vol de la voiture assurée par Promutuel n’est pas remise en question par quiconque devant nous.

[18] Comme le mentionne la Cour d’appel, la qualification de la relation contractuelle entre Éconolodge et ses clients est une question mixte de fait et de droit (par. 17). L’exercice de qualification du contrat consiste à rechercher le but ou la prestation essentielle au cœur de celui-ci (D. Lluellas et B. Moore, *Droit des obligations* (2^e éd. 2012), n^o 1733). Or, la qualification d’un contrat n’est pas une question de droit pure quand une telle détermination nécessite, comme ici, l’examen de la preuve de l’intention commune des parties (*Uniprix inc. c. Gestion Gosselin et Bérubé inc.*, 2017 CSC 43, [2017] 2 R.C.S. 59, par. 42; *Station Mont-Tremblant c. Banville-Joncas*, 2017 QCCA 939, par. 63-64 (CanLII); *Montréal, Maine & Atlantique Canada Cie (Montreal, Maine & Atlantic Canada Co.) (MMA), Re*, 2014 QCCA 2072, 49 R.P.R. (5th) 210, par. 20). En tant que question mixte, la qualification du contrat par la juge de première instance commande par conséquent la déférence en appel (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 32).

[19] La juge de première instance a considéré avec raison la globalité de l’offre de services

by Éconolodge. As a park and fly hotel, Éconolodge offered its guests a number of services, including accommodation, parking and a shuttle service. It is not appropriate to separate these services given that a package of services is what was considered by guests and advertised by Éconolodge. In fact, Éconolodge encouraged its guests — mainly travellers — to leave their vehicle in its parking lot while they were away. In doing so, the guests were reasonably entitled to expect that Éconolodge would look after their interests and take such security measures as were necessary in the circumstances.

[20] This holistic approach to the contract between Éconolodge and its guests is consistent with the testimony given by the owner of the car insured by Axa, the prestations provided for in the contract and the case law on park and fly hotels (*Groupe Ledor inc., mutuelle d'assurances v. 7041730 Canada inc. (Éconolodge Aéroport (TM))*, 2014 QCCQ 2920, at paras. 41-43 (CanLII); *Tremblay v. 4328175 Canada inc. (Marriott Fairfield Inn & Suites Montréal Aéroport)*, 2017 QCCQ 13774, at paras. 14-15 (CanLII)).

[21] On the basis of this analysis, the trial judge characterized the contract between Éconolodge and its guests as a contract for services within the meaning of art. 2098 of the *Civil Code of Québec* (“C.C.Q.”) (C.Q. reasons, at para. 24). Under art. 2100 C.C.Q., Éconolodge therefore had an obligation “to act in the best interests of [its] client[s], with prudence and diligence”.

[22] Both the Court of Québec and the Court of Appeal found that Éconolodge had breached its obligation of prudence and diligence by failing to take reasonable steps to secure its parking lot, unbeknownst to its guests (C.Q. reasons, at para. 30; C.A. reasons, at para. 20). The evidence before the trial judge showed that Éconolodge was not taking even minimal steps to watch over or monitor the parking lot. The judge was also of the view that the discrepancy between the guests’ reasonable expectations and Éconolodge’s nonchalant attitude toward

d’Éconolodge pour procéder à la qualification du contrat. En tant qu’hôtel de type « *park and fly* », Éconolodge offre plusieurs services à ses clients, notamment des services d’hébergement, de stationnement et de navette. Il est inapproprié de dissocier ces services alors que c’est l’ensemble de l’offre qui est considérée par les clients et qui est publicisée par Éconolodge. De fait, les clients d’Éconolodge — essentiellement des voyageurs — sont invités par l’hôtelier à laisser leur véhicule dans son stationnement pendant leur absence. Ce faisant, les clients sont raisonnablement en droit de s’attendre à ce qu’Éconolodge veille à leurs intérêts et prenne les mesures de sécurité qui s’imposent dans les circonstances.

[20] Cette approche globale du contrat entre Éconolodge et ses clients est cohérente avec le témoignage du propriétaire de la voiture assurée par Axa, les prestations prévues au contrat, ainsi que la jurisprudence relative aux hôtels de type « *park and fly* » (*Groupe Ledor inc., mutuelle d'assurances c. 7041730 Canada inc. (Éconolodge Aéroport (TM))*, 2014 QCCQ 2920, par. 41-43 (CanLII); *Tremblay c. 4328175 Canada inc. (Marriott Fairfield Inn & Suites Montréal Aéroport)*, 2017 QCCQ 13774, par. 14-15 (CanLII)).

[21] Sur la foi de cette analyse, le juge de première instance qualifie le contrat qui lie Éconolodge à ses clients de contrat de services au sens de l’art. 2098 du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. ») (motifs de la C.Q., par. 24). Aux termes de l’art. 2100 C.c.Q., Éconolodge a ainsi l’obligation « d’agir au mieux des intérêts de [ses] client[s], avec prudence et diligence ».

[22] Tant la Cour du Québec que la Cour d’appel retiennent qu’Éconolodge a violé son obligation de prudence et de diligence en ne prenant pas des mesures raisonnables afin de sécuriser son stationnement, et ce, à l’insu de sa clientèle (motifs de la C.Q., par. 30; motifs de la C.A., par. 20). La preuve présentée à la juge de première instance révèle en effet qu’Éconolodge ne prenait aucune mesure pour garder ou surveiller le stationnement, même de façon minimale. La juge estime d’ailleurs que la disparité entre les attentes raisonnables des clients et la

the security of its parking lot was such that the hotel operator could be found to have deceived its guests.

[23] This determination of fault is a finding of mixed fact and law (*St-Jean v. Mercier*, 2002 SCC 15, [2002] 1 S.C.R. 491, at paras. 60 and 104). It is entitled to deference on appeal, since an assessment of the facts is necessary to make such a finding (*Housen*, at para. 32). In the instant case, there is no error that would justify reversing the trial judge's finding on this point.

[24] The judge further found that [TRANSLATION] "the causal connection between this fault and the damage is clear" (para. 30). Again, the determination of causation is a question of fact that is not open to review by an appellate court unless a palpable and overriding error has been made (*Montréal (Ville) v. Lonardi*, 2018 SCC 29, [2018] 2 S.C.R. 103, at para. 41; *Benhaim v. St-Germain*, 2016 SCC 48, [2016] 2 S.C.R. 352, at para. 36; *St-Jean*, at paras. 104-5). In any event, the parties are not challenging the judge's finding on this point.

[25] The Court of Appeal was therefore right to uphold Éconolodge's liability for the theft of the car insured by Axa. There are no grounds for this Court's intervention on this first issue.

B. *The Care, Custody or Control Exclusion Clause*

[26] On the second issue raised by these cases, this Court must decide whether the Court of Appeal was correct in stating that the trial judge had made a reviewable error by finding that the handover of keys did not trigger the application of the care, custody or control exclusion clause. This issue relates to Lombard's defence both to the direct action brought against it by Promutuel and to Éconolodge's action in warranty in the case between it and Axa.

[27] In this regard, Lombard argues that it does not have to compensate Éconolodge for the theft of its guests' cars because that property is excluded from its liability insurance coverage. Lombard relies on

nonchalance d'Éconolodge quant à la sécurité de son stationnement est telle que l'on peut conclure que l'hôtelier dupe sa clientèle.

[23] Cette détermination portant sur la faute est une conclusion mixte de fait et de droit (*St-Jean c. Mercier*, 2002 CSC 15, [2002] 1 R.C.S. 491, par. 60 et 104). Elle commande la déférence en appel, car une évaluation des faits est nécessaire pour parvenir à cette conclusion (*Housen*, par. 32). En l'espèce, aucune erreur ne justifie de renverser la conclusion de la juge de première instance sur cet aspect.

[24] La juge a en outre conclu que « le lien causal entre cette faute et le dommage est évident » (par. 30). Là encore, la détermination du lien de causalité est une question de fait qui ne peut être révisée par un tribunal d'appel en l'absence d'erreur manifeste et déterminante (*Montréal (Ville) c. Lonardi*, 2018 CSC 29, [2018] 2 R.C.S. 103, par. 41; *Benhaim c. St-Germain*, 2016 CSC 48, [2016] 2 R.C.S. 352, par. 36; *St-Jean*, par. 104-105). Du reste, les parties ne contestent pas la conclusion de la juge à cet égard.

[25] Il s'ensuit que la Cour d'appel a eu raison de confirmer qu'Éconolodge est responsable du vol de la voiture assurée par Axa. Il n'y a pas matière à intervention de notre part sur cette première question.

B. *La clause d'exclusion dite de « garde, direction ou gestion »*

[26] Sur la deuxième question qui se soulève, notre Cour doit décider si la Cour d'appel a eu raison d'affirmer que la juge de première instance commet une erreur révisable lorsqu'elle retient que la remise des clés n'entraîne pas l'application de la clause d'exclusion de garde, direction ou gestion. Cette question touche à la défense qu'invoque Lombard tant à l'encontre du recours direct de Promutuel contre elle que du recours en garantie d'Éconolodge dans le dossier qui l'oppose à Axa.

[27] À ce chapitre, Lombard soutient qu'elle n'a pas à indemniser Éconolodge pour les vols des voitures de ses clients puisque ces biens sont exclus de sa couverture d'assurance responsabilité. Lombard

the care, custody or control exclusion clause in its insurance policies, which reads as follows:

[TRANSLATION]

This insurance does not apply to:

...

(H) “Property damage” to:

...

(d) Personal property in your care, custody or control;

(See A.R., vol. II, at pp. 123-24, and A.R., vol. III, at pp. 64-65.)

[28] It is well established that the party relying on an exclusion clause in an insurance policy has the onus of proving that the clause applies on the facts of the case (*Ledcor Construction Ltd. v. Northbridge Indemnity Insurance Co.*, 2016 SCC 37, [2016] 2 S.C.R. 23, at para. 52; *American Home assurances inc. v. Compagnie d’assurances générales Lombard*, 2006 QCCA 112, [2006] R.R.A. 35, at para. 23). In order to succeed, Lombard therefore had to establish that the vehicles in question were in Éconolodge’s care, custody or control. In this regard, Lombard submits that custody of a vehicle is necessarily transferred by handing over the keys, which are needed to start it.

[29] In the instant cases, the applicability of the exclusion clause is the point on which the judges below were divided. The Court of Québec judge found the exclusion inapplicable because Éconolodge did not have care, custody or control of its guests’ vehicles (C.Q. reasons, at paras. 39-49). The Court of Appeal was rather of the view that Éconolodge had [TRANSLATION] “a real power of preservation, safekeeping, direction and physical control over its guests’ cars while they were travelling” (para. 33).

[30] As the Court of Appeal correctly stated, whether Éconolodge had custody of the vehicles

invoque la clause d’exclusion de garde, direction ou gestion des polices d’assurance qui se lit comme suit :

Sont exclus de la présente assurance :

...

H) La privation de jouissance, la détérioration ou la destruction :

...

d) De biens meubles dont vous avez la garde ou sur lesquels vous avez pouvoir de direction ou gestion;

(Voir d.a., vol. II, p. 123-124, et d.a., vol. III, p. 64-65.)

[28] Il est acquis que la partie qui invoque une clause d’exclusion d’une police d’assurance a le fardeau de prouver que celle-ci s’applique aux faits concernés (*Ledcor Construction Ltd. c. Société d’assurance d’indemnisation Northbridge*, 2016 CSC 37, [2016] 2 R.C.S. 23, par. 52; *American Home assurances inc. c. Compagnie d’assurances générales Lombard*, 2006 QCCA 112, [2006] R.R.A. 35, par. 23). Pour avoir gain de cause, Lombard devait donc établir qu’Éconolodge avait la garde ou un pouvoir de direction ou de gestion sur les véhicules en question. À ce propos, Lombard soutient que la garde d’un véhicule est nécessairement transférée par la remise de ses clés, lesquelles sont nécessaires pour le mettre en marche.

[29] En l’espèce, c’est l’applicabilité de la clause d’exclusion qui divise les juges des instances inférieures. La juge de la Cour du Québec considère que l’exclusion est inapplicable, car Éconolodge n’avait ni la garde ni un pouvoir de direction ou de gestion sur les véhicules de ses clients (motifs de la C.Q., par. 39-49). La Cour d’appel est plutôt d’avis qu’Éconolodge a « un réel pouvoir de préservation, de conservation, de direction et de contrôle physique sur les voitures de ses clients, pendant que ceux-ci sont en voyage » (par. 33).

[30] Comme le mentionne avec justesse la Cour d’appel, déterminer si Éconolodge avait ou non la

is, once again, a question of mixed fact and law; the trial judge's answer to this question is entitled to deference on appeal (para. 22). While custody is a legal concept, the determination of custody is a highly factual question that [TRANSLATION] "depends on the specific circumstances of each case" (J.-L. Baudouin, P. Deslauriers and B. Moore, *La responsabilité civile* (8th ed. 2014), at No. 1-958). The applicability of the care, custody or control clause is therefore [TRANSLATION] "largely a question of fact" (*Arkwright-Boston Manufacturers Insurance Co. v. Zurich Insurance Co.*, [1996] R.R.A. 923 (Que. C.A.), at p. 928; *Guay inc. v. I.C.I. Canada inc.*, [1997] R.R.A. 717 (Que. Sup. Ct.), at p. 727).

[31] I also note that the issue before us involves the application of the clause, not its interpretation. It is true that this Court established in *Ledcor* that the interpretation of a standard form contract is a question of law subject to correctness review where the interpretation is of precedential value and is not based on any meaningful factual matrix (para. 24). However, this principle does not apply here. There is no ambiguity in the care, custody or control clause that needs to be resolved through the interpretation process. Rather, what is in issue is the application of the clause to the facts (see *Guardian Insurance Co. of Canada v. Dale and Co.*, [1972] C.A. 231 (Que.), at p. 239). Specifically, the issue before us is whether the clause applies in a factual context in which guests handed over the keys to their vehicle at the hotel's front desk.

[32] This being the case, I am of the view that the trial judge's finding of mixed fact and law with regard to custody of the stolen vehicles was not open to appellate review unless a palpable and overriding error had been made. As a result, in my view, the Court of Appeal's intervention was unwarranted, for three reasons.

[33] First, it is not accurate to say that the judge did not consider the handover of keys. On the contrary, she did consider it, but she found that, in the circumstances, it was not sufficient in itself to transfer custody of the vehicles to Éconolodge. Second, the

garde des véhicules est, ici encore, une question mixte de fait et de droit; la réponse donnée par la juge de première instance mérite la déférence en appel (par. 22). En effet, bien que la garde soit un concept juridique, la détermination de la garde est une question hautement factuelle qui « reste tribunaire des circonstances particulières de chaque espèce » (J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile* (8^e éd. 2014), n^o 1-958). Conséquemment, l'application de la clause de garde, direction ou gestion est « largement une question de faits » (*Arkwright-Boston Manufacturers Insurance Co. c. Zurich Insurance Co.*, [1996] R.R.A. 923 (C.A. Qc), p. 928; *Guay inc. c. I.C.I. Canada inc.*, [1997] R.R.A. 717 (C.S. Qc), p. 727).

[31] Je précise par ailleurs que la question devant nous en est une d'application de la clause, et non pas d'interprétation de celle-ci. Dans l'arrêt *Ledcor*, notre Cour a certes établi que l'interprétation d'un contrat type qui a valeur de précédent et ne repose sur aucun fondement factuel significatif est une question de droit sujette à révision selon la norme de la décision correcte (par. 24). Ce principe n'est cependant pas applicable en l'espèce. La clause de garde, direction ou gestion ne comporte ici aucune ambiguïté qui requiert d'être dissipée par un exercice d'interprétation. C'est plutôt son application aux faits qui est en cause (voir *Guardian Insurance Co. of Canada c. Dale and Co.*, [1972] C.A. 231 (Qc), p. 239). Plus précisément, la question qui nous occupe est l'application de la clause dans le contexte factuel de la remise des clés des véhicules par les clients à la réception de l'hôtel.

[32] Cela étant, je considère que la conclusion mixte de fait et de droit de la juge de première instance sur la garde des véhicules volés ne pouvait être révisée en appel en l'absence d'une erreur manifeste et déterminante. Partant, je suis d'avis que l'intervention de la Cour d'appel était injustifiée, et ce, pour trois raisons.

[33] Premièrement, il est inexact d'affirmer que la juge n'a pas tenu compte de la remise des clés. Elle en a au contraire bel et bien tenu compte, mais elle a considéré que, dans les circonstances, la remise des clés n'était pas en soi suffisante pour transférer la

record did not permit the Court of Appeal to review the judge’s finding on the reason why the guests handed over their keys to the hotel. Third, there is no contradiction or inconsistency in law between the judge’s finding that Éconolodge had an obligation of prudence and diligence and her finding that the stolen cars were not in its care, custody or control.

(1) Trial Judge’s Consideration of the Handover of Keys

[34] The Court of Appeal stated that the judgment of the Court of Québec [TRANSLATION] “contains an overriding error in that it fails to take into account the specific circumstances in which the two losses occurred. The judge had to consider the evidence concerning the handover of keys by the guests . . .” (para. 22). With respect, I believe that this statement does not do justice to the judge’s reasons. She specifically considered the handover of keys at paras. 38 and 39 of her judgment:

[TRANSLATION] Counsel for Lombard argues that the handover of keys during the winter months is fatal to the insured; the exclusion then becomes applicable. Had the theft occurred in the summer, Lombard could not have relied on the exclusion. The Court cannot accept this argument; it might lead to absurd results, depending on the situation.

In the cases at bar, the hotel does not have a “*real power of preservation, safekeeping, direction and physical control*” over its guests’ cars. The hotel operator’s duties do not change simply because the keys to vehicles are left on site during the winter in case the parking lot needs to be cleared of snow. [Emphasis in original.]

[35] Based on these paragraphs, it cannot be said that the judge failed to consider the handover of keys by the hotel’s guests. She considered it, but she found that it was insufficient in itself to transfer custody of the car to Éconolodge in the circumstances. In my view, the judge did not make a palpable and overriding error on this point, and her finding on the limited effect of the handover of keys was firmly based on

garde des véhicules à Éconolodge. Deuxièmement, le dossier ne permettait pas à la Cour d’appel de réviser la conclusion de la juge concernant la raison pour laquelle les clients ont remis leurs clés à l’hôtel. Troisièmement, il n’y a pas de contradiction ou d’incohérence en droit entre les conclusions de la juge voulant que, d’une part, Éconolodge ait une obligation de prudence et de diligence et que, d’autre part, elle n’ait pas la garde des voitures volées ou de pouvoir de direction ou de gestion sur celles-ci.

(1) La considération par la juge de première instance de la remise des clés

[34] Selon la Cour d’appel, le jugement de la Cour du Québec « comporte une erreur déterminante en ce qu’il ne tient pas compte des circonstances particulières dans lesquelles les deux sinistres se sont produits. La juge devait tenir compte de la preuve de la remise des clés par les clients . . . » (par. 22). Avec égards, je considère que cette affirmation ne rend pas justice aux motifs de la juge. Cette dernière a explicitement considéré la remise des clés aux par. 38-39 de son jugement :

Le procureur de Lombard plaide que la remise des clés durant les mois d’hiver est fatale à l’assuré; l’exclusion devient dès lors applicable. Si le vol avait eu lieu en été, Lombard n’aurait pas pu l’invoquer. Cet argument ne peut être retenu par le Tribunal; il peut conduire à des solutions insensées selon les situations.

En l’espèce, l’hôtel n’a pas un « *véritable pouvoir de préservation, de conservation, de direction et de contrôle physique* » sur les voitures de ses clients. Les devoirs de l’hôtelier ne sont pas modifiés du seul fait que les clés des véhicules sont laissées sur place pendant la période hivernale, au cas où il faudrait déneiger le stationnement. [En italique dans l’original.]

[35] À la lecture de ces paragraphes, on ne peut affirmer que la juge n’a pas tenu compte de la remise des clés par les clients de l’hôtel. Elle l’a prise en considération, mais elle a jugé ce fait insuffisant en soi pour entraîner un transfert de la garde de la voiture à Éconolodge dans les circonstances. Je suis d’avis que la juge n’a pas commis d’erreur manifeste et déterminante à ce chapitre et que sa conclusion

an assessment of all of the evidence. Essentially, the Court of Appeal criticized her for coming to a different conclusion than it did on the transfer of custody of the vehicles because of the limited effect she attributed to the handover of keys. With respect, this did not justify appellate intervention.

[36] The clause at issue here excludes liability insurance coverage for personal property that is in the care, custody or control of the insured. Its purpose is to prevent liability coverage from being transformed into property coverage (here, for the property of another). Since liability insurance is not intended to cover the risk of loss of the insured's property, it is equally not intended to cover the risk of loss of property of which the insured assumes custody. An insurer does not want to cover a risk that is unrelated to the purpose for which coverage is purchased, since it is unable to assess the value of the property entrusted to the insured and to set premiums that reflect the risk of its loss (*United States Fire Insurance Co. v. Bouchard et Blanchette Marine ltée*, [1990] R.R.A. 667 (Que. C.A.), at pp. 671-72). In short, the exclusion attaches to certain property, not to the acts of the insured (Baudouin, Deslauriers and Moore, at No. 2-533; C. Massé, "L'exclusion des biens sous les 'soin, garde et contrôle' de l'assuré: où en sommes-nous?", in Barreau du Québec, vol. 243, *Développements récents en droit des assurances* (2006), 121, at p. 127; *Bouchard et Blanchette Marine*, at p. 671; *Guay*, at p. 727).

[37] While the clause in the instant cases is clear and does not need to be interpreted, it is helpful to consider the meaning given by the authorities to the words used in the original French: "garde" (custody), "direction" (direction) and "gestion" (management). It is not a matter of determining the nature of these concepts, which is already well established. Rather, this exercise offers guidance in assessing whether the particular facts of these cases show that these concepts apply here (see *Guardian Insurance*, at p. 239).

[38] The authorities indicate that "garde" (custody) and "pouvoir de direction ou de gestion" (power

sur la portée limitée de la remise des clés prend solidement appui sur l'évaluation de l'ensemble de la preuve administrée. Essentiellement, la Cour d'appel lui reproche d'être parvenue à une conclusion différente de la sienne sur le transfert de la garde des véhicules en raison de la portée limitée que la juge a accordée à la remise des clés. Avec égards, cela ne justifiait pas une intervention en appel.

[36] La clause qui nous concerne exclut de la couverture d'assurance responsabilité les biens meubles dont l'assuré a la garde ou sur lesquels il exerce un pouvoir de direction ou de gestion. Elle vise à empêcher de transformer une garantie de responsabilité civile en une garantie d'assurance pour les biens (d'autrui en l'occurrence). Une garantie de responsabilité civile n'étant pas conçue pour couvrir le risque de perte des biens de l'assuré, elle ne l'est pas davantage pour couvrir le risque de perte des biens dont l'assuré assume la garde. L'assureur ne veut pas couvrir un risque étranger à l'objet de la garantie souscrite puisqu'il n'est pas en mesure d'évaluer la valeur des biens confiés à l'assuré et de refléter sur ses primes le risque de leur perte (*United States Fire Insurance Co. c. Bouchard et Blanchette Marine ltée*, [1990] R.R.A. 667 (C.A. Qc), p. 671-672). En somme, l'exclusion s'attache à certains biens, et non aux actes de l'assuré (Baudouin, Deslauriers et Moore, n° 2-533; C. Massé, « L'exclusion des biens sous les "soin, garde et contrôle" de l'assuré : où en sommes-nous? », dans Barreau du Québec, vol. 243, *Développements récents en droit des assurances* (2006), 121, p. 127, *Bouchard et Blanchette Marine*, p. 671; *Guay*, p. 727).

[37] Bien que la clause en l'espèce soit claire et ne nécessite pas ici d'interprétation, il est utile de se pencher sur le sens que la doctrine et la jurisprudence attribuent aux termes « garde », « direction » et « gestion ». Il ne s'agit pas de déterminer la nature déjà bien établie de ces notions. Cet exercice nous éclaire plutôt pour évaluer si les faits particuliers des présents dossiers démontrent l'application de ces notions en l'espèce (voir *Guardian Insurance*, p. 239).

[38] La doctrine et la jurisprudence enseignent que les notions de « garde » et de « pouvoir de direction

of direction or management) are related concepts pertaining to control over property. According to Professor Karim, [TRANSLATION] “the custodian of a thing is the person that exercises a power of supervision, control or direction” (V. Karim, *Les obligations* (4th ed. 2015), vol. 1, at para. 3109). Baudouin, Deslauriers and Moore state that [TRANSLATION] “custody is assessed directly by reference to the power of control, supervision and direction over the property” and that the “power of direction and management must . . . enable the insured to prevent the damage that may be caused to the property . . .” (at Nos. 1-970 and 2-533, respectively). Chantale Massé notes that the concept of [TRANSLATION] “power of direction or management” has guided the courts in determining when a person has custody of property (Massé, at p. 126).

[39] In *Indemnity Insurance Co. of North America v. Excel Cleaning Service*, [1954] S.C.R. 169,¹ this Court interpreted the clause at issue here — the French version of which used the words “soin, garde et contrôle” (care, custody and control) at the time — as requiring that control and responsibility for the preservation of the property be transferred sufficiently to change legal custody of the property (pp. 174-75, per Rand J., and 179, per Estey J.; see also Baudouin, Deslauriers and Moore, who note at No. 2-533 that while the French wording of this standard clause has changed somewhat over the years, its logic has remained the same). In *Arkwright*, the Quebec Court of Appeal determined that this clause [TRANSLATION] “will apply only if the insured exercises a real power of preservation, safekeeping, direction and physical control over the property” (p. 927). This is the same language used by the courts below in the instant cases (C.Q. reasons, at para. 39; C.A. reasons, at para. 33). In *Guay*, the Superior Court similarly found that [TRANSLATION] “[c]ustody is . . . in a broad sense, the relationship between the person responsible and the object, a relationship based on a power of supervision, control and direction that enables the former to prevent the damage that may be caused to the latter” (p. 726).

¹ *Excel Cleaning* is a common law case. However, the principles laid down in that case have been reiterated by the Quebec courts on many occasions: see, for example, *American Home*, at para. 29; *Arkwright*, at pp. 926-27; *Guardian Insurance*, at p. 240.

ou de gestion » sont des notions connexes en ce qui a trait à la maîtrise d’un bien. Selon le professeur Karim, « le gardien d’une chose est la personne qui exerce un pouvoir de surveillance, de contrôle ou de direction » (V. Karim, *Les obligations* (4^e éd. 2015), vol. 1, par. 3109). Baudouin, Deslauriers et Moore affirment pour leur part que la « garde s’appréci[e] directement par rapport au pouvoir de contrôle, de surveillance et de direction sur le bien » et que le « pouvoir de direction et de gestion doit [. . .] permettre à l’assuré de prévenir le dommage susceptible d’être causé au bien . . . » (respectivement nos 1-970 et 2-533). M^e Chantale Massé souligne que la notion de « pouvoir de direction ou de gestion » a inspiré les tribunaux pour déterminer quand une personne a la garde d’un bien (Massé, p. 126).

[39] Dans l’arrêt *Indemnity Insurance Co. of North America c. Excel Cleaning Service*, [1954] R.C.S. 169¹, notre Cour a interprété la clause qui nous intéresse — quoique sous son ancien libellé de « soin, garde et contrôle » — comme exigeant un transfert suffisant du contrôle et de la responsabilité pour la préservation du bien pour qu’il y ait un changement de la garde juridique de celui-ci (p. 174-175, le juge Rand, et 179, le juge Estey; voir aussi Baudouin, Deslauriers et Moore, n^o 2-533, qui notent que si le libellé de cette clause standard a quelque peu changé au fil des ans, sa logique est demeurée la même). Dans l’arrêt *Arkwright*, la Cour d’appel du Québec a déterminé que cette clause « ne sera applicable que si l’assuré exerce un véritable pouvoir de préservation, de conservation, de direction et de contrôle physique sur le bien » (p. 927). Cette dernière formulation est d’ailleurs celle utilisée dans les décisions des instances inférieures dans la présente affaire (motifs de la C.Q., par. 39; motifs de la C.A., par. 33). Dans l’affaire *Guay*, la Cour supérieure a conclu de façon similaire que « [l]a garde est [. . .], dans un sens large, la relation entre le responsable et l’objet, relation qui est basée sur un pouvoir de surveillance, de contrôle et de direction permettant au premier de prévenir le dommage pouvant être causé au second » (p. 726).

¹ L’arrêt *Excel Cleaning* est issu de la common law. Ses enseignements ont cependant été repris à maintes occasions par les tribunaux québécois : voir, par exemple, *American Home*, par. 29; *Arkwright*, p. 926-927; *Guardian Insurance*, p. 240.

[40] Here, there is no doubt that the handover of keys is a relevant fact in determining custody of the property, since the keys provide access to the vehicle (see *Atlantic Consolidated Foods Ltd. v. Barnes Security Ltd.*, [1981] C.S. 7 (Que.), at pp. 10-11). Nevertheless, I cannot accept Lombard’s argument that custody is transferred automatically when the keys to a vehicle are handed over. Such an absolute rule is inconsistent with the highly contextual nature of the determination of custody and with the principles developed in the case law. For example, in *9144-6765 Québec inc. v. Plante*, 2013 QCCS 1279, the Superior Court held that custody of a boat had not been transferred despite the handover of keys because the delegated power over the boat was too limited in time (para. 55 (CanLII)). In *Société d’assurance des caisses populaires v. Hains*, [1986] R.R.A. 644 (Que. C.A.), and *Garage G.T.D. inc. v. Lévesque*, [1986] R.J.Q. 466 (Sup. Ct.), the Court of Appeal and the Superior Court both found that custody of immovable property had not been transferred despite the handover of keys because the keys had been handed over solely to provide access and to accommodate the insured.

[41] To determine whether there has been a transfer of custody and thus control of property, a court must consider all the circumstances, including the reason for any handover of keys. This is precisely what the trial judge did in the instant cases. This brings me to the second error in the Court of Appeal’s intervention.

(2) Reason for the Handover of Keys

[42] The Court of Appeal found that, when guests hand over their car keys at the front desk, Éconolodge [TRANSLATION] “is then responsible for looking after the vehicles, not only when there is a build-up of snow, but also if anything at all occurs that may affect them while they are parked in its lot” (C.A. reasons, at para. 33; see also para. 23). However, in writing this, the Court of Appeal unjustifiably overturned the trial judge’s finding of fact that the keys were handed over solely for the purpose of snow removal in the parking lot (C.Q. reasons, at paras. 15 and 39). With

[40] En l’espèce, il ne fait aucun doute que la remise des clés est un fait pertinent dans la détermination de la garde du bien puisque celles-ci permettent l’accès au véhicule (voir *Atlantic Consolidated Foods Ltd. c. Barnes Security Ltd.*, [1981] C.S. 7 (Qc), p. 10-11). Je ne peux néanmoins adhérer à l’argument de Lombard qui soutient qu’un transfert de garde s’opère automatiquement avec la remise des clés d’un véhicule. Un tel absolu est incompatible avec la nature hautement contextuelle de la détermination de la garde et est contraire aux enseignements de la jurisprudence. Par exemple, dans l’affaire *9144-6765 Québec inc. c. Plante*, 2013 QCCS 1279, la Cour supérieure a décidé qu’il n’y a pas eu transfert de la garde d’un bateau malgré la remise des clés étant donné que le pouvoir délégué sur celui-ci était trop limité dans le temps (par. 55 (CanLII)). Dans les affaires *Société d’assurance des caisses populaires c. Hains*, [1986] R.R.A. 644 (C.A. Qc), et *Garage G.T.D. inc. c. Lévesque*, [1986] R.J.Q. 466 (C.S.), la Cour d’appel et la Cour supérieure ont toutes deux conclu qu’il n’y avait pas de transfert de la garde d’un immeuble malgré la remise des clés parce que cette remise n’était qu’une question d’accès et d’accommodement.

[41] Pour déterminer s’il y a eu transfert de la garde et donc du contrôle d’un bien, il faut tenir compte de l’ensemble des circonstances, incluant, le cas échéant, la raison pour laquelle il y a eu une remise de clés. C’est précisément ce que la juge de première instance a fait ici. Ceci m’amène à la deuxième erreur entachant l’intervention de la Cour d’appel.

(2) La raison pour laquelle il y a eu remise des clés

[42] La Cour d’appel conclut que, lorsque les clients remettent les clés de leur voiture à la réception, Éconolodge « a alors la responsabilité de voir aux véhicules, non seulement lorsqu’il y a accumulation de neige, mais aussi s’il se produit quelque incident que ce soit pouvant affecter ceux-ci lorsqu’ils sont stationnés sur son terrain » (motifs de la C.A., par. 33; voir aussi par. 23). Or, en écrivant cela, la Cour d’appel se trouve à écarter sans justification la conclusion de fait de la juge de première instance voulant que la remise des clés avait pour seul objectif

all due respect for the appellate judges, I am of the view that this intervention was unwarranted.

[43] The reason the guests handed over their keys is important because it distinguishes custody from mere physical holding of the vehicles. Of course, both custody and physical holding imply that there is some power to control property. They are nonetheless two distinct concepts. A holder of property does not have custody of it where the holder is able to exercise only a limited, and not a general, power over the property (Baudouin, Deslauriers and Moore, at No. 1-962).

[44] Where a contractual relationship exists, as in the instant cases, [TRANSLATION] “reference must be made to the obligational content of the agreement to determine whether custody has been transferred” (Baudouin, Deslauriers and Moore, at No. 1-964). For example, in *Excel Cleaning*, Estey J. noted that the owner of the property had given the service provider permission to deal with the property only to the extent necessary to perform the service. Because of the nature of the service in question, that limited permission was not sufficient to transfer custody of the property. Thus, mere permission to handle a rug in order to clean it did not give rise to an obligation to keep it intact and to preserve it generally (p. 179).

[45] Here, the trial judge’s finding that the keys were handed over solely for the purpose of snow removal in the parking lot is supported by the evidence concerning the parties’ intention, particularly the testimony given by the owner of one of the stolen cars and by the first owner of the hotel. Moreover, the fact that Éconolodge required keys to be handed over only during the winter by guests who left their car in the hotel parking lot while they were away supports the finding that the handover of keys gave the hotel operator only a limited, clearly circumscribed power. It was therefore open to the judge to conclude from her analysis of the evidence heard that Éconolodge had the power to move vehicles only when there was a build-up of snow and that this was not sufficient in itself to transfer custody of the stolen cars. Contrary

de permettre le déneigement du stationnement (motifs de la C.Q., par. 15 et 39). En tout respect pour les juges d’appel, cette intervention est selon moi injustifiée.

[43] La raison pour laquelle les clients ont remis leurs clés est importante, car elle marque la distinction entre la garde et la simple détention physique des véhicules. Certes, la garde et la détention physique impliquent l’existence d’un certain pouvoir de contrôle sur un bien. Il n’en demeure pas moins qu’il s’agit de deux notions distinctes. Le détenteur d’un bien n’en a pas la garde lorsqu’il ne peut exercer qu’un pouvoir limité, et non général, sur le bien (Baudouin, Deslauriers et Moore, n° 1-962).

[44] Dans le cadre d’une relation contractuelle comme dans les cas présents, « c’est au contenu obligationnel de la convention qu’il faut se référer pour déterminer s’il y a transfert de garde » (Baudouin, Deslauriers et Moore, n° 1-964). Par exemple, dans *Excel Cleaning*, le juge Estey souligne que le propriétaire du bien n’avait accordé au prestataire de service qu’une autorisation d’agir sur le bien limitée à ce qui était nécessaire pour accomplir le service. Vu la nature du service en question, cette autorisation restreinte n’était pas suffisante pour opérer transfert de la garde du bien. Ainsi, la simple autorisation de manipuler un tapis pour le nettoyer n’entraînait pas l’obligation d’assurer son intégrité et sa préservation de manière générale (p. 179).

[45] En l’espèce, la conclusion de la juge de première instance que la remise des clés avait pour seul but de permettre le déneigement du stationnement prend appui sur la preuve de l’intention des parties, plus particulièrement les témoignages du propriétaire d’une des voitures volées et du premier propriétaire de l’hôtel. De plus, le fait qu’Éconolodge n’exige la remise des clés qu’aux clients qui laissent leur voiture l’hiver dans le stationnement de l’hôtel pendant leur absence confirme la conclusion que la remise des clés n’accordait à l’hôtelier qu’un pouvoir bien circonscrit et limité. La juge pouvait ainsi conclure de son analyse de la preuve entendue que le pouvoir d’Éconolodge de déplacer les véhicules était limité aux cas d’accumulation de neige et que cela n’était pas suffisant en soi pour opérer transfert de la garde

to what Lombard argues, the handover of keys does not automatically transfer custody regardless of the circumstances.

[46] With respect, the Court of Appeal's statement that the handover of keys could serve other purposes was not based on the facts in evidence, let alone on an improper assessment of that evidence by the trial judge that could be characterized as a palpable and overriding error.

(3) Distinction Between Custody and an Obligation of Prudence and Diligence

[47] Lastly, I am of the view that the Court of Appeal erred in suggesting that there was an inconsistency in the findings of the trial judge, who recognized both that Éconolodge had an obligation of prudence and diligence and that the cars were not in its care, custody or control (C.A. reasons, at paras. 3 and 33).

[48] In *Arkwright*, the Quebec Court of Appeal specifically rejected the idea of equating a contractor's obligation of prudence with a power of direction or management under a care, custody and control exclusion clause in a liability insurance policy:

[TRANSLATION] . . . I understand that the [care, custody and control] exclusion will apply only where the insured exercises a real power of preservation, safekeeping, direction and physical control over the property and does not merely have a duty of prudence or care in carrying out an activity in respect of the property. [Emphasis added; p. 927.]

[49] The obligations are indeed different in nature. Éconolodge's obligation of prudence and diligence originates in art. 2100 *C.C.Q.*, which governs contracts for services. It therefore attaches to the performance of *services* by the hotel operator. But as I have stated, unlike the obligations in art. 2100 *C.C.Q.*, the care, custody or control clause excludes coverage for *property* over which the insured exercises certain powers; it does not attach to the insured's *acts*. The

des voitures volées. Contrairement à ce que soutient Lombard, la remise des clés ne constitue pas automatiquement un transfert de la garde, peu importe les circonstances.

[46] Avec égards, l'affirmation de la Cour d'appel voulant que la remise des clés puisse servir à d'autres fins ne relève pas des faits mis en preuve, et encore moins d'une appréciation inappropriée de cette preuve par la juge de première instance qui puisse se qualifier d'erreur manifeste et déterminante de sa part.

(3) La distinction entre la garde et l'obligation de prudence et de diligence

[47] Finalement, j'estime que la Cour d'appel se trompe en suggérant qu'il y aurait une incohérence entre les conclusions de la juge de première instance qui reconnaît d'une part, qu'Éconolodge avait une obligation de prudence et de diligence et, d'autre part, qu'elle n'avait pas la garde des voitures ou de pouvoir de direction ou de gestion sur celles-ci (motifs de la C.A., par. 3 et 33).

[48] Dans l'arrêt *Arkwright*, la Cour d'appel du Québec a explicitement rejeté l'idée d'une adéquation entre l'obligation de prudence d'un entrepreneur et le pouvoir de direction ou de gestion au sens d'une clause d'exclusion de « soin, garde et contrôle » incluse dans une police d'assurance responsabilité :

. . . je comprends que l'exclusion [de soin, garde et contrôle] ne sera applicable que si l'assuré exerce un véritable pouvoir de préservation, de conservation, de direction et de contrôle physique sur le bien et n'est pas seulement soumis à un simple devoir de prudence ou de soin à l'occasion d'une activité sur ce bien. [Je souligne; p. 927.]

[49] Il s'agit en effet d'obligations de nature différente. L'obligation de prudence et de diligence d'Éconolodge trouve sa source dans l'art. 2100 *C.c.Q.* qui régit le contrat de service. Elle s'attache donc à l'exécution des *services* rendus par l'hôtelier. Or, comme je le mentionne, contrairement aux obligations de l'art. 2100 *C.c.Q.*, la clause de garde, direction ou gestion exclut de la couverture les *biens* sur lesquels l'assurée exerce certains pouvoirs et ne s'attache

fact that the insured breached its duty of prudence and diligence in performing a service does not mean that it necessarily had legal custody of the property in question; it must still be found that the insured had control over the property and an obligation to preserve it.

[50] In *Excel Cleaning*, Rand J. emphasized the distinction between an obligation that exists in performing a service and the powers granted in relation to property: “Clearly custody [of the property] was not transferred; the only care called for was in the execution of the service, not toward the property as such; and no control [over the property in question], in a proprietary sense, was intended” (p. 175). More recently, the Quebec Court of Appeal reiterated this admonition against confusing the insured’s obligations relating to the manner of providing a service with the insured’s obligations toward the property (*American Home*, at paras. 27-29). In these two decisions, the courts were specifically considering the application of the exclusion clause at issue here.

[51] In her judgment, the trial judge properly distinguished Éconolodge’s obligation of prudence and diligence from custody of the cars. The hotel operator’s obligation to take reasonable steps to secure its parking lot — such as monitoring the lot or putting up fences, cameras or concrete blocks — did not *ipso facto* lead to a change in custody of the vehicles left in the lot. There was no inconsistency in the judge’s findings in this regard. Éconolodge could very well have been merely holding a vehicle physically and been subject to an obligation of prudence and diligence in performing a service. In itself, this obligation does not imply a sufficient transfer of control and of responsibility for the preservation of the vehicle to result in a change in legal custody.

[52] I therefore conclude that the trial judge’s judgment contained no error warranting appellate intervention as regards Éconolodge’s liability insurance coverage. My conclusion is also supported by two additional considerations.

pas à ses *actes*. Ce n’est pas parce que l’assurée a contrevenu à son devoir de prudence et de diligence dans l’exécution d’un service qu’elle avait nécessairement la garde juridique du bien en question; encore faut-il conclure qu’elle avait le contrôle de ce bien et l’obligation de le préserver.

[50] Dans *Excel Cleaning*, le juge Rand insiste sur la distinction entre l’obligation dans l’exécution d’un service et les pouvoirs conférés à l’égard d’un bien : [TRADUCTION] « De toute évidence, la garde [du bien] n’a pas été transférée; la seule obligation de soin requise visait l’exécution du service, et non le bien en tant que tel; et aucun pouvoir de contrôle [sur le bien en question], au sens du droit de propriété, n’était envisagé » (p. 175). Plus récemment, la Cour d’appel du Québec réitérait cette mise en garde contre la confusion entre les obligations de l’assuré quant à la manière de fournir un service et celles quant au bien (*American Home*, par. 27-29). Dans ces deux décisions, les tribunaux se penchaient précisément sur l’application de la clause d’exclusion qui nous concerne.

[51] Dans son jugement, la juge de première instance a correctement distingué l’obligation de prudence et de diligence d’Éconolodge et la garde des voitures. L’obligation de l’hôtelier de prendre des mesures raisonnables pour sécuriser son stationnement — telles qu’assurer une surveillance ou installer des clôtures, des caméras ou des blocs de béton — n’entraîne pas *ipso facto* un changement de garde des véhicules laissés dans le stationnement en question. Il n’y avait aucune incohérence entre les conclusions de la juge à ce chapitre. Éconolodge peut très bien avoir la simple détention physique d’un véhicule ainsi qu’une obligation de prudence et de diligence dans l’exécution d’un service. À elle seule, cette obligation ne suppose pas un transfert suffisant du contrôle et de la responsabilité de préservation de ce véhicule pour entraîner un changement de la garde juridique de celui-ci.

[52] J’en conclus que le jugement de la juge de première instance n’était entaché d’aucune erreur justifiant une intervention en appel sur la couverture d’assurance responsabilité civile d’Éconolodge. Je suis en outre conforté dans cette conclusion par deux éléments additionnels.

[53] First, the care, custody or control exclusion clause should not be applied in such a way that the coverage offered by the insurer becomes ineffective (Baudouin, Deslauriers and Moore, at No. 2-533; J.-G. Bergeron, *Les contrats d'assurance (terrestre): lignes et entre-lignes* (1989), t. 1, at p. 237). The courts have therefore been reluctant to exclude coverage for the main activities engaged in by an insured (*Excel Cleaning*, at p. 179, per Estey J.; *Groupe Commerce Compagnie d'assurances v. Service d'entretien Ribo inc.*, [1992] R.R.A. 959, at p. 964 (Que. C.A.); *3457265 Canada inc. v. 9124-8948 Québec inc.*, 2016 QCCS 2462, at paras. 37-38 (CanLII); *Atlantic Consolidated*, at p. 11). This approach helps to maintain some balance between the coverage taken out by an insured and the exclusions in the policy (*3457265 Canada inc.*, at para. 35) and promotes a sensible commercial result in accordance with *Consolidated-Bathurst Export Ltd. v. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 S.C.R. 888, at pp. 901-2; see also D. Lluelles, *Droit des assurances terrestres* (6th ed. 2017), at Nos. 130, 133 and 157.

[54] In this regard, I note that one rationale for the care, custody or control exclusion clause is to prevent the insurer from [TRANSLATION] “tying its obligation to pay compensation to uncertainties resulting from initiatives that may be taken by an insured who agrees to store items that belong to third parties and have nothing to do with the kind of commercial activities engaged in by the insured and known to the insurer” (*Bouchard et Blanchette*, at p. 671). In the instant cases, however, parking was a key component of the package of services offered by Éconolodge as a park and fly hotel. Excluding liability for its guests' cars from its insurance coverage would have undercut the usefulness of the coverage for one of its main activities. The trial judge found that Lombard was well aware of Éconolodge's business model and had chosen to insure it with full knowledge of the situation (C.Q. reasons, at paras. 43-48). As the judge put it, [TRANSLATION] “Lombard is not taken by surprise by the claims in issue” (para. 48).

[55] Second, I agree with the trial judge that Lombard's argument leads to results that are incongruous, if not

[53] D'abord, il faut éviter d'appliquer la clause d'exclusion de garde, direction ou gestion d'une façon telle qu'elle rendrait inefficace la garantie offerte par l'assureur (Baudouin, Deslauriers et Moore, n° 2-533; J.-G. Bergeron, *Les contrats d'assurance (terrestre): lignes et entre-lignes* (1989), t. 1, p. 237). Les tribunaux se sont ainsi montrés réticents à exclure de la couverture les activités principales d'un assuré (*Excel Cleaning*, p. 179, le juge Estey; *Groupe Commerce Compagnie d'assurances c. Service d'entretien Ribo inc.*, [1992] R.R.A. 959, p. 964 (C.A. Qc); *3457265 Canada inc. c. 9124-8948 Québec inc.*, 2016 QCCS 2462, par. 37-38 (CanLII); *Atlantic Consolidated*, p. 11). Cette approche permet de maintenir un certain équilibre entre la couverture souscrite par un assuré et les exclusions de la police (*3457265 Canada inc.*, par. 35) et de favoriser l'atteinte d'un résultat commercial raisonnable conformément à l'arrêt *Exportations Consolidated Bathurst Ltée c. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 R.C.S. 888, p. 901-902; voir aussi D. Lluelles, *Droit des assurances terrestres* (6^e éd. 2017), n^{os} 130, 133 et 157.

[54] À ce propos, je rappelle qu'une raison qui sous-tend la clause d'exclusion de garde, direction ou gestion est d'éviter à l'assureur de « lier son obligation d'indemniser à des aléas résultant des initiatives que peut entreprendre l'assuré qui accepterait d'entreposer des objets appartenant à des tiers et qui n'auraient rien à voir avec le genre d'activités commerciales auquel il s'adonne et que l'assureur connaît » (*Bouchard et Blanchette*, p. 671). Or ici, le stationnement constitue une composante cruciale de la gamme de services offerts par Éconolodge en tant qu'hôtel de type « *park and fly* ». Exclure de la couverture d'assurance sa responsabilité pour les voitures de ses clients minerait l'utilité de la garantie quant à l'une des activités principales de l'assurée. La juge de première instance a conclu que Lombard savait fort bien quelle était la formule commerciale d'Éconolodge et avait choisi de l'assurer en toute connaissance de cause (motifs de la C.Q., par. 43-48). Pour reprendre les mots de la juge, « Lombard n'est pas prise par surprise par les réclamations en litige » (par. 48).

[55] Ensuite, à l'instar de la juge de première instance, je considère que l'argumentaire de Lombard

absurd. In the Court of Québec, Lombard’s senior analyst conceded that the exclusion clause was inapplicable in the summer, since Éconolodge did not have the keys to parked vehicles in its possession during that time. In short, in the same year of coverage, the applicability of the exclusion clause would depend on the season or even on the amount of precipitation. Moreover, if we follow Lombard’s line of reasoning, the insurance policy would cover the theft of a car during the winter if its owner remained at the hotel, but not the contemporaneous theft of the car next to it whose owner went abroad and handed over the keys at the front desk in case the parking lot needed to be cleared of snow. The purpose of highlighting the absurdity of this situation is not to [TRANSLATION] “come up with a single solution applicable to every case”, as the Court of Appeal suggested (para. 22). Rather, it is to emphasize the importance of considering all the relevant facts and not presumptively giving decisive weight to a particular fact without factoring in all the relevant circumstances.

V. Conclusion

[56] The finding by the courts below that Éconolodge is liable for the theft of the car insured by Axa does not warrant any intervention by this Court. I would therefore dismiss the appeal of 3091-5177 Québec inc. against Axa in file 37421, with costs.

[57] However, the trial judge did not make any palpable and overriding error that is reviewable on appeal in finding that the keys were handed over solely for the purpose of snow removal in the parking lot and that this was insufficient to transfer custody and control to Éconolodge. Since the exclusion clause in Éconolodge’s liability insurance policy is therefore inapplicable on the facts, I would allow the appeal of 3091-5177 Québec inc. against Lombard in file 37421 as well as Promutuel’s appeal against the same insurer in file 37422, with costs throughout. I would thus restore the trial judge’s decision ordering Lombard to pay damages, interest and the

mène à des résultats qui restent incongrus, voire insensés. Devant la Cour du Québec, l’analyste principale de Lombard a en effet concédé que la clause d’exclusion était inapplicable pendant la période estivale, puisqu’Éconolodge n’avait alors pas en sa possession les clés des véhicules stationnés. Bref, au cours d’une même année de couverture, la clause d’exclusion serait applicable au gré des saisons, voire des précipitations reçues. En outre, si l’on suit le raisonnement de Lombard, la police d’assurance couvrirait le vol d’une voiture intervenu au cours de l’hiver si son propriétaire était resté à l’hôtel, mais non le vol concomitant de la voiture voisine dont le propriétaire est parti à l’étranger en remettant ses clés à la réception au cas où un déneigement du stationnement s’avérait nécessaire. L’intérêt de souligner l’absurde de cette situation n’est pas de « parvenir à une solution unique applicable à tous les cas de figure » comme le suggère la Cour d’appel (par. 22). Il s’agit plutôt de mettre en relief l’importance de prendre en considération tous les faits pertinents et de ne pas accorder de manière présomptive un poids décisif à un fait en particulier sans le situer dans l’ensemble des circonstances pertinentes.

V. Conclusion

[56] La conclusion des instances inférieures qu’Éconolodge est responsable du vol de la voiture assurée par Axa ne justifie aucune intervention de notre part. Par conséquent, je rejeterais avec dépens l’appel de 3091-5177 Québec inc. à l’égard d’Axa dans le dossier 37421.

[57] Par contre, la juge de première instance n’a commis aucune erreur manifeste et déterminante pouvant faire l’objet d’une révision en appel en concluant que la remise des clés avait pour seul but de permettre le déneigement du stationnement, ce qui était insuffisant pour en transférer la garde et le contrôle à Éconolodge. Puisque la clause d’exclusion de la police d’assurance responsabilité civile d’Éconolodge est en conséquence inapplicable dans les faits, j’accueillerais avec dépens dans toutes les cours l’appel de 3091-5177 Québec inc. à l’égard de Lombard dans le dossier 37421, ainsi que l’appel de Promutuel contre ce même assureur dans

additional indemnity to 3091-5177 Québec inc. and Promutuel.

[58] I note in closing that the parties have agreed on terms for the payment by Lombard of Éconolodge's extrajudicial defence costs for the proceedings in the Court of Appeal and this Court. It is therefore unnecessary for me to deal with this aspect of the case.

The following are the reasons delivered by

[59] ROWE J. — I agree with my colleague Justice Gascon in his analysis and in the result. I would add only the following regarding the jurisprudence relating to contract characterization. My colleague states (at para. 18) that characterization of the contract between Éconolodge and its clients is a question of mixed fact and law. As the trial judge found it necessary to have regard to extrinsic evidence in order to ascertain the true nature of the contract (2015 QCCQ 1539, at paras. 17-24 (CanLII)), I would agree that, in this case, characterization is a mixed question. By contrast, where having regard to extrinsic evidence is not needed, characterization remains a question of law: *Uniprix inc. v. Gestion Gosselin et Bérubé inc.*, 2017 SCC 43, [2017] 2 S.C.R. 59, at para. 42.

Appeal of 3091-5177 Québec inc., c.o.b. as Éconolodge Aéroport, allowed in part. Appeal of Promutuel Insurance Portneuf-Champlain allowed.

Solicitors for the appellant 3091-5177 Québec inc., c.o.b. as Éconolodge Aéroport (37421): Martel, Cantin, Montréal.

Solicitors for the respondent Lombard General Insurance Company of Canada (now known as Northbridge General Insurance Corporation)

le dossier 37422. Je rétablirais donc le jugement de la juge de première instance en ce qui a trait à la condamnation de Lombard au paiement des dommages, des intérêts et de l'indemnité additionnelle en faveur de 3091-5177 Québec inc. et de Promutuel.

[58] Je note en terminant que les parties se sont entendues sur les modalités du paiement par Lombard des frais extrajudiciaires de défense d'Éconolodge pour les procédures devant la Cour d'appel et devant notre Cour. Il n'est donc pas nécessaire que je me prononce sur cet aspect du débat.

Version française des motifs rendus par

[59] LE JUGE ROWE — Je souscris à l'analyse de mon collègue le juge Gascon ainsi qu'au résultat auquel il arrive. J'ajouterais uniquement ce qui suit quant à la jurisprudence portant sur la qualification des contrats. Mon collègue affirme (au par. 18) que la qualification du contrat qui lie Éconolodge et ses clients est une question mixte de fait et de droit. Comme la juge de première instance a estimé nécessaire de tenir compte d'éléments de preuve extrinsèques pour établir la véritable nature du contrat (2015 QCCQ 1539, par. 17-24 (CanLII)), je reconnais que, dans la présente cause, la qualification était une question mixte. En revanche, lorsqu'il n'est pas nécessaire de recourir à des éléments de preuve extrinsèques, la qualification du contrat reste une question de droit : *Uniprix inc. c. Gestion Gosselin et Bérubé inc.*, 2017 CSC 43, [2017] 2 R.C.S. 59, par. 42.

Pourvoi de 3091-5177 Québec inc., f.a.s.r.s. Éconolodge Aéroport, accueilli en partie. Pourvoi de Promutuel Portneuf-Champlain, société mutuelle d'assurance générale accueilli.

Procureurs de l'appelante 3091-5177 Québec inc., f.a.s.r.s. Éconolodge Aéroport (37421) : Martel, Cantin, Montréal.

Procureurs de l'intimée la Compagnie canadienne d'assurances générales Lombard (maintenant connue sous le nom de Société d'assurance

(37421 and 37422): *Gasco Goodhue St-Germain, Montréal.*

Solicitors for the respondent AXA Insurance Inc. (now known as Intact Insurance Company) (37421): Romanowski & Associés, Île-des-Sœurs, Québec.

Solicitors for the intervener (37421) and appellant (37422) Promutuel Insurance Portneuf-Champlain: Carter Gourdeau, Québec.

générale Northbridge) (37421 et 37422) : Gasco Goodhue St-Germain, Montréal.

Procureurs de l'intimée AXA Assurances inc. (maintenant connue sous le nom d'Intact compagnie d'assurance) (37421) : Romanowski & Associés, Île-des-Sœurs, Québec.

Procureurs de l'intervenante (37421) et l'appelante (37422) Promutuel Portneuf-Champlain, société mutuelle d'assurance générale : Carter Gourdeau, Québec.