



Robinson Sheppard Shapiro

S.E.N.C.R.L. • L.L.P.

Avocats • Barristers & Solicitors

**ASSURANCE**  
**2011.02.0102F**

**INSURANCE**  
**2011.02.0102E**

## COMMUNIQUÉ

**Me Jean-François Lamoureux** (Barreau 1982) est spécialisé en droit civil et droit des assurances et plaide fréquemment devant toutes les instances du Québec. Il est l'auteur de l'ouvrage « L'assurance automobile au Québec. »



**Me Jean-François Lamoureux** (Bar 1982) is specialized in civil and insurance law and has appeared before the courts and tribunals of Quebec at all trial and appellate levels. He is the author of "L'assurance automobile au Québec".

### RÉSERVE, QUAND TU NOUS TIENS

La question de la renonciation à faire valoir ses droits, mieux connue dans le domaine de l'assurance sous le vocable « d'estoppel », lorsqu'elle résulte du contenu d'une lettre de réserve adressée par l'assureur à l'assuré a fait l'objet de plusieurs jugements au cours des dernières années. Un autre jugement vient préciser davantage l'obligation de l'assureur à l'égard du contenu d'une lettre de réserve. Ce jugement a été rendu le 22 octobre 2010 par l'honorable Manon Savard J.C.S. dans **Nicholas Smith, ès qualité c. Solution Air Pro Inc. et al**

Ce jugement envoie un message très clair aux assureurs: Soyez vigilants dans la rédaction de vos lettres de réserve.

Nicholas Smith, ès qualité (Lloyd's) assurait Hauber Fashions Inc. qui importait des vêtements de l'extérieur du Canada. Hauber avait retenu les services de Solution Air Pro Inc. pour entreposer les vêtements temporairement à son entrepôt de l'aéroport de Dorval, le temps de dédouaner la

### WILL IT BE A RESERVE OR AN ESTOPPEL WITH YOUR JUDGEMENT?

The issue of « estoppel » resulting from the contents of a reservation of rights letter addressed by the insurer to the insured has been the object of a fair number of judgements in recent years. Another judgement has been rendered recently that will be helpful in determining the extent of the insurer's duty in that respect. That judgement was rendered on October 22nd, 2010 by the Honorable Manon Savard, SJC, in **Nicholas Smith, ès qualité c. Solution Air Pro Inc. et al**

The judgment sends a very clear message to insurers: be vigilant in the drafting of your reservation letters.

Nicholas Smith ès qualité (Lloyd's) was the property insurer of Hauber Fashions Inc. that imported clothing from other countries. Hauber had retained the services of Solution Air Pro Inc. to store the clothing temporarily in its warehouse situated at the Dorval Airport. Solution Air Pro was to clear the



marchandise. Solution Air Pro devait par la suite voir à ce que les vêtements soient livrés aux clients de Hauber. Comme la marchandise devait être livrée très tôt le matin, les employés de Air Pro ont chargé la remorque qui devait faire le transport. Lorsque la remorque a été chargée, les portes ont été fermées et verrouillées. Lorsque le camionneur est arrivé le lendemain matin, il a constaté que la remorque avait été volée.

Lloyd's a indemnisé son assuré et poursuivi Solution Air Pro Inc. Air Pro était assuré par Compagnie Canadienne d'Assurance générale Lombard (Lombard) aux termes d'une police d'assurance commerciale qui prévoyait une couverture d'assurance sur les biens en cours de transport jusqu'à concurrence de la somme de 50 000 \$, sur les biens gardés en entrepôt et pour la responsabilité civile générale. Cette dernière couverture comportait une exclusion pour tous les biens dont l'assuré « a la garde et sur lesquels il a pouvoir de direction ou gestion. »

Peu après la signification de l'action en 2001, Lombard a transmis une lettre de réserve à son assurée dans laquelle elle confirmait qu'elle allait assumer la défense de son assurée tout en attirant l'attention de celle-ci sur le fait que la couverture pour les biens en cours de transport était limitée à 50 000 \$. La lettre ne disait rien quant aux autres couvertures prévues à la police.

En défense, Air Pro soulevait notamment que sa responsabilité était limitée à quelques milliers de dollars en vertu de la clause de limitation de responsabilité imprimée au connaissance qui prévoyait que la responsabilité du transporteur ne pouvait excéder 4.41 \$/kg.

La Cour supérieure a rejeté l'argument de Air Pro en concluant que les biens n'étaient

goods through customs and have them shipped to Hauber's clients via land transportation. As the goods had to be delivered very early the following morning, Air Pro's employees loaded the trailer left on site by the transportation company. Once the goods were loaded, the trailer doors were closed and locked. When the driver of the transportation company arrived the following morning, he discovered that the trailer and its contents had disappeared.

Lloyds indemnified its insured and sued Solution Air Pro Inc. Air Pro was insured by Compagnie Canadienne d'Assurance générale Lombard (Lombard) in virtue of a commercial insurance policy that provided coverage for goods in transit with a limit of \$50,000, goods stored in a warehouse, and for general liability. The latter coverage was subject to an exclusion for goods under the care or direction of the insured.

Shortly after the subrogation action was initiated, Lombard sent a reservation of rights letter to its insured in which it confirmed that it would assume the insured's defense. Lombard drew the insured's attention to the fact that coverage for goods in transit was limited to \$50,000. The letter said nothing insofar as the other coverages were concerned.

In its defense to the liability action, Air Pro raised that its liability was limited to several thousand dollars in virtue of the limitation of liability clause printed on the bill of lading issued by the carrier. The clause limited liability to the standard \$4.41/kg.

The Superior Court dismissed Air Pro's argument after finding that the goods were

pas « en cours de transport » lorsque le vol est survenu et donc la clause de limitation prévue au connaissement ne s'appliquait pas. Le tribunal a par ailleurs conclu que Air Pro était responsable de rembourser la totalité des dommages payés par Lloyd's.

Sur réception du jugement en 2009, Lombard a transmis une lettre à Air Pro l'informant que la couverture de 50 000 \$ pour les biens en cours de transport ne s'appliquait pas puisque la Cour supérieure avait déterminé qu'ils n'étaient pas « en transit » et que, par ailleurs, la couverture en responsabilité civile ne s'appliquait pas non plus puisque, d'une part, les biens n'étaient pas entreposés et que d'autre part, la perte visait des biens sur lesquels l'assuré avait la garde.

N'étant pas payé, Lloyd's a exécuté le jugement rendu en sa faveur par la voie d'une saisie en mains tierces pratiquée contre Lombard. Lombard a produit une Déclaration négative que Lloyd's a contestée. D'une part, Lloyd's prétendait que la réclamation contre Air Pro était bel et bien couverte par la police de Lombard. De façon subsidiaire, Lloyd's soulevait que Lombard était forclosé (« estopped ») de soulever des arguments de couverture autres que celui qu'elle avait soulevé dans sa lettre de réserve de 2001 (relative aux biens « en transit »).

Dans un premier temps, le tribunal a rejeté les arguments de Lloyd's relatifs à la couverture d'assurance. Sur la question, le tribunal a décidé que le juge du procès avait déterminé que les biens n'étaient pas « en transit », que le principe de « chose jugée » s'appliquait et que la couverture pour les biens en cours de transport ne s'appliquait pas. Il y avait également une couverture

not "in transit" when the theft occurred. Therefore, the limitation of liability clause did not apply. The tribunal also concluded that Air Pro was liable to reimburse Lloyd's for the full amount of its loss.

Upon reception of the judgment in 2009, Lombard sent a letter to Air Pro informing the latter that the \$50,000 limit of coverage did not apply because the goods had been determined by the Superior Court not be "in transit" and therefore that the coverage for goods in transit did not apply. Lombard added in its letter that the civil liability coverage did not apply either because, on the one hand, the goods were not "stored" at the time they were stolen and, on the other hand, the exclusion pertaining to goods under the care or direction of an insured applied. The end result was that Lombard would not pay any indemnity.

Being unpaid, Lloyd's executed its judgement by way of a seizure by garnishment in the hands of Lombard. Lombard filed a negative declaration in the court record that Lloyd's contested. Lloyd's argued that Lombard's policy covered the loss in the circumstances revealed by the Superior Court judgment. Subsidiarily, Lloyd's raised that Lombard was estopped from raising arguments of coverage that were not already in its reservation of rights letter sent to its insured in 2001.

The Superior Court dismissed Lloyds' arguments relating to coverage. On that issue, the Court decided that the trial judge had determined that the goods were not "in transit". The principle of "res judicata" applied and the coverage for goods in the course of transportation therefore did not apply. The Court also ruled that the rider applying to goods being stored did not apply

pour les biens entreposés mais elle ne s'appliquait pas plus puisque la couverture était limitée aux biens situés à l'intérieur de l'entrepôt. Les biens ayant été placés dans la remorque, ils n'étaient plus à l'intérieur de l'entrepôt. Enfin, le tribunal a accepté la position de Lombard à l'effet que la police ne couvrait pas la responsabilité civile générale lorsque la réclamation visait des biens sur lesquels l'assuré avait la garde. Plus précisément, le tribunal a rejeté l'argument de Lloyd's à l'effet que, en mettant les biens dans la remorque subséquemment fermée et barrée, l'assurée n'avait plus pouvoir de direction ou de gestion sur les biens.

Le tribunal a cependant maintenu la saisie en mains tierces pratiquée contre Lombard aux motifs que sa lettre de réserve de 2001 ne soulevait pas l'exclusion des biens sur lesquels l'assuré pouvait avoir pouvoir de direction ou de gestion. Il faut signaler ici que le tribunal avait noté que l'action de Lloyd's contre Air Pro était manifestement fondée sur la responsabilité civile de l'assurée. Les allégués faisaient en sorte que la couverture de responsabilité civile se serait appliquée n'eut été de l'exclusion. Or, comme Lombard ne soulevait pas cette exclusion dans sa lettre de réserve, elle n'était plus autorisée à le faire après jugement. Sur le sujet, le tribunal a conclu :

*« Elle (Lombard) devait soulever les exclusions applicables à l'ensemble des allégations de la déclaration, d'autant plus que la protection de l'assurée était distincte selon que les biens étaient considérés en transport ou en entreposage pour le tribunal. »*

Et un peu plus loin, le tribunal ajoute :

*« Le fait qu'Air Pro savait que Lombard n'assumerait pas la totalité des dommages réclamés (en indiquant dans sa lettre de réserve que la couverture pour les biens*

since coverage was limited to goods situated inside the warehouse. As the goods had been placed in the trailer at the time of the theft, they were no longer covered in virtue of the warehouseman rider. Finally, the Court accepted Lombard's position that the policy did not cover civil liability for goods under the care of the insured. More specifically, the Court dismissed Lloyds' argument to the effect that by loading the goods in the carrier's trailer that was subsequently closed and locked, the insured had no longer the control or care of the goods.

The Court, however, upheld Lloyds' seizure by garnishment against Lombard for the reason that its reservation of rights letter of 2001 made no mention of the exclusion Lombard was now raising to deny coverage. The Court noted that Lloyds' action against Air Pro was obviously based on the civil liability of the insured (as opposed to Air Pro's liability as warehouseman or carrier). The allegations of the action were such that the coverage for civil liability would have been triggered had it not been of the exclusion. As Lombard had not raised that exclusion in its reservation of rights letter it was estopped from doing so after judgement was rendered. On this issue, the Court concluded :

*“It (Lombard) had to raise all the exclusions applicable to the allegations of the action, even more so if the insured's protection was different whether the goods were considered in transit or in storage by the Court” [Our translation]*

A little further, the Court added :

*“The fact that Air Pro knew Lombard would not have assumed the payment of 100% of the damages claimed (when it indicated in its reservation of rights letter that coverage*

*en transport était limitée à 50 000 \$) ne libère pas pour autant cette dernière de son obligation d'évoquer tous les moyens de défense disponibles. »*

*for goods in transit was limited to \$50,000) is not sufficient to fulfill its obligation to raise all the grounds of denial."*

L'importance du contenu d'une lettre de réserve est donc cruciale. Le message est clair. L'assureur doit soulever dans la lettre de réserve toutes les limitations ou exclusions dont les allégués de l'action pourraient raisonnablement entraîner l'application. S'il ne le fait pas dès le départ, l'assureur pourra se voir interdit de les soulever plus tard.

The importance of the contents of a reservation of rights letter is critical. The message is clear. Insurers must raise in their reservation letters all limitations and exclusions that may reasonably apply given the allegations of the action. If the insurer does not do so immediately or shortly after the allegations of liability are known, it may be prevented from raising policy exclusions later.

Lombard a présenté une requête pour permission d'en appeler du jugement devant la Cour d'appel, mais la requête a été rejetée le 6 décembre 2010.

Lombard presented a Motion for leave to appeal the judgment before the Court of Appeal, but the Motion was dismissed on December 6th, 2010.

\* \* \*

Notre communiqué vise à attirer votre attention sur des sujets légaux d'actualité qui, nous le croyons peuvent intéresser le public. En aucun cas, il ne doit être considéré comme une opinion juridique. Son seul objectif est d'attirer l'attention des lecteurs sur des questions d'intérêt et/ou de nouveaux développements en matière de droit civil.

Our "Communiqué" aims to bring to your attention the contemporary legal issues which we believe are and should be of interest to the public at large and under no circumstances is it to be considered to be a legal opinion. The Communiqué is merely intended to alert readers of interesting topics and/or new developments in civil law.

\* \* \*

Tous droits réservés. Il est interdit de reproduire, de mémoriser sur un système d'extraction de données ou de transmettre, sous quelque forme ou par quelque moyen que ce soit, électronique ou mécanique, photocopie, enregistrement ou autre, tout ou partie de la présente publication, à moins que le nom de l'auteur de la publication ne soit clairement identifié par écrit sur la publication elle-même.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, unless the authorship of the publication is identified in writing on the face of the publication itself.

\* \* \*