

Nicodemo Sansalone *Appellant*

v.

Wawanesa Mutual Insurance Co. *Respondent*

INDEXED AS: SANSALONE v. WAWANESA MUTUAL INSURANCE CO.

Neutral citation: 2000 SCC 25.

File No.: 26708.

1999: October 14; 2000: May 3.

Present: L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ.

ON APPEAL FROM THE BRITISH COLUMBIA COURT OF APPEAL

Insurance — Homeowner's insurance — Insurer's duty to defend — Plaintiff bringing action against insured alleging battery, negligent battery, negligent misrepresentation and breach of fiduciary duty — Policy containing exclusion for bodily injury caused intentionally by the insured — Whether insurer has a duty to defend.

Insurance — Homeowner's insurance — Insurer's duty to defend — Optional endorsement for day care coverage containing exclusion for sexual molestation — Whether exclusion in endorsement implies coverage in general coverage provisions.

Torts — Intentional torts — Battery — Evidence — Burden of proof — Consent — Whether plaintiff must prove lack of consent.

In 1996, a plaintiff brought a civil action against five B.C. Transit bus drivers, including the appellant, arising out of various alleged sexual assaults between 1988 and 1992. The allegations included battery, negligent battery, negligent misrepresentation and breach of fiduciary duty. The appellant owned a homeowner's insurance policy issued by the respondent. In the policy, the respondent agreed to "defend any action against [the insured] alleging bodily injury or property damage and seeking compensatory damages" arising from the insured's personal actions, excepting "bodily injury or

Nicodemo Sansalone *Appelant*

c.

Wawanesa Mutual Insurance Co. *Intimée*

RÉPERTORIÉ: SANSALONE c. WAWANESA MUTUAL INSURANCE CO.

Référence neutre: 2000 CSC 25.

N° du greffe: 26708.

1999: 14 octobre; 2000: 3 mai.

Présents: Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie.

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

Assurance — Assurance propriétaires occupants — Obligation de défendre de l'assureur — Action intentée par la demanderesse contre l'assuré pour voies de fait, voies de fait imputables à la négligence, déclaration inexacte faite par négligence et manquement à l'obligation fiduciaire — Exclusion de la garantie de la police d'assurance prévue pour préjudice corporel infligé intentionnellement par l'assuré — L'assureur a-t-il une obligation de défendre?

Assurance — Assurance propriétaires occupants — Obligation de défendre de l'assureur — Avenant facultatif pour services de garde prévoyant l'exclusion de la garantie en cas d'atteinte à la pudeur — L'exclusion prévue dans l'avenant signifie-t-elle que la garantie s'applique dans les dispositions générales?

Responsabilité délictuelle — Délits intentionnels — Voies de fait — Preuve — Fardeau de la preuve — Consentement — Incombe-t-il à la demanderesse de prouver l'absence de consentement?

En 1996, une demanderesse a intenté une action au civil contre cinq conducteurs d'autobus de B.C. Transit, dont l'appelant, par suite de différentes agressions sexuelles qui auraient été perpétrées entre 1988 et 1992. Les allégations portaient, entre autres, sur des voies de fait, voies de fait imputables à la négligence, déclaration inexacte faite par négligence et manquement à l'obligation fiduciaire. L'appelant était titulaire d'une police propriétaires occupants établie par l'intimée. Dans la police, l'intimée convenait de «présente[r] une défense dans le cadre de toute action intentée contre l'assuré

property damage caused intentionally by [the insured] or at [the insured's] direction." The appellant did not purchase an optional endorsement for Day Care Coverage, which expressly excluded claims for sexual molestation. The British Columbia Supreme Court granted the appellant a declaration that the policy required the respondent to defend him against the plaintiff's action. The Court of Appeal allowed the respondent's appeal. The issues on this appeal were substantially the same as in *Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London v. Scalera*, [2000] 1 S.C.R. 551, 2000 SCC 24.

Held: The appeal should be dismissed.

Per L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin and Binnie JJ.: For the reasons given in *Scalera*, the plaintiff's claims could not trigger coverage under the policy. Accordingly, the respondent has no duty to defend. While there is substantial agreement with Iacobucci J.'s reasoning, his approach to the tort of battery in the sexual context is disagreed with.

Per Iacobucci, Major and Bastarache JJ.: For the reasons given in *Scalera*, the respondent has no duty to defend the appellant because the plaintiff's statement of claim makes no allegation that could potentially give rise to indemnity under the insurance contract. Since the duty to defend applies only to potentially indemnifiable claims, the respondent has no such duty.

The optional day care endorsement in the appellant's policy should not be used to interpret the more general coverage provisions. An explicit exclusion for sexual torts in one context does not imply that they are to be covered in all other contexts.

Cases Cited

By McLachlin J.

Followed: *Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London v. Scalera*, [2000] 1 S.C.R. 551, 2000 SCC 24.

By Iacobucci J.

Referred to: *Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London v. Scalera*, [2000] 1 S.C.R. 551, 2000 SCC 24;

pour la réparation d'un préjudice corporel ou matériel et l'obtention de dommages-intérêts compensatoires» découlant des actes personnels de l'assuré, à l'exclusion du «préjudice corporel ou matériel infligé intentionnellement par l'assuré ou à son instigation». L'appellant n'a pas souscrit à un avenant facultatif pour services de garde, qui excluait expressément les réclamations pour atteinte à la pudeur. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a accordé à l'appellant un jugement déclaratoire selon lequel l'intimée était tenue, en vertu de la police d'assurance, d'assurer sa défense dans le cadre de l'action intentée par la demanderesse. La Cour d'appel a accueilli l'appel de l'intimée. Les questions en litige dans le présent pourvoi étaient essentiellement les mêmes que dans *Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London c. Scalera*, [2000] 1 R.C.S. 551, 2000 CSC 24.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin et Binnie: Pour les motifs énoncés dans *Scalera*, les allégations de la demanderesse ne sont pas susceptibles d'entraîner la garantie prévue dans la police d'assurance. Par conséquent, l'intimée n'a pas d'obligation de défendre. Les motifs du juge Iacobucci sont acceptés pour l'essentiel, mais sa démarche relativement au délit de voies de fait dans le contexte sexuel est rejetée.

Les juges Iacobucci, Major et Bastarache: Pour les motifs énoncés dans *Scalera*, l'intimée n'a aucune obligation de défendre l'appellant parce que, dans sa déclaration, la demanderesse ne formule aucune allégation susceptible d'entraîner l'indemnisation en application du contrat d'assurance. Comme elle ne s'est engagée à défendre l'appellant qu'à l'égard des sinistres pour lesquels il pourrait être indemnisé, l'intimée n'a pas l'obligation de présenter une défense.

L'avenant facultatif pour services de garde dans la police de l'appellant ne saurait servir à interpréter les clauses de la garantie générale. L'exclusion explicite des délits sexuels dans un contexte donné n'implique pas que ceux-ci sont visés par la garantie dans tous les autres contextes.

Jurisprudence

Citée par le juge McLachlin

Arrêt suivi: *Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London c. Scalera*, [2000] 1 R.C.S. 551, 2000 CSC 24.

Citée par le juge Iacobucci

Arrêts mentionnés: *Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London c. Scalera*, [2000] 1 R.C.S. 551, 2000

Co-operative Fire & Casualty Co. v. Saindon, [1976] 1 S.C.R. 735; *Bazley v. Curry*, [1999] 2 S.C.R. 534; *Jacobi v. Griffiths*, [1999] 2 S.C.R. 570.

Statutes and Regulations Cited

Insurance Act, R.S.B.C. 1996, c. 226, s. 28.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1998), 158 D.L.R. (4th) 385, 106 B.C.A.C. 268, 172 W.A.C. 268, 48 B.C.L.R. (3d) 143, 2 C.C.L.I. (3d) 1, [1998] 9 W.W.R. 209, [1998] I.L.R. ¶I-3568, [1998] B.C.J. No. 834 (QL), allowing an appeal from a decision of the British Columbia Supreme Court (1997), 32 B.C.L.R. (3d) 162, 42 C.C.L.I. (2d) 148, [1997] I.L.R. ¶I-3430, [1997] B.C.J. No. 38 (QL). Appeal dismissed.

David P. Church and Ian G. Schildt, for the appellant.

Mark M. Skorah and Julie K. Lamb, for the respondent.

The judgment of L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin and Binnie JJ. was delivered by

MCLACHLIN J. — I have read the reasons of my colleague Iacobucci J. in this appeal. Although I agree with his disposition of the appeal and with much of his reasoning, I cannot agree with his approach to the tort of battery in the sexual context, for the reasons I gave in the companion appeal *Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London v. Scalera*, [2000] 1 S.C.R. 551, 2000 SCC 24.

The scope of the exclusion clause in the appellant's policy, and the allegations made against the appellant, are substantially the same as in *Scalera*. It follows, for the reasons I gave, that the plaintiff's claims could not trigger coverage under the policy. Accordingly, the respondent has no duty to defend.

I would dismiss the appeal with costs.

CSC 24; *Co-operative Fire & Casualty Co. c. Saindon*, [1976] 1 R.C.S. 735; *Bazley c. Curry*, [1999] 2 R.C.S. 534; *Jacobi c. Griffiths*, [1999] 2 R.C.S. 570.

Lois et règlements cités

Insurance Act, R.S.B.C. 1996, ch. 226, art. 28.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1998), 158 D.L.R. (4th) 385, 106 B.C.A.C. 268, 172 W.A.C. 268, 48 B.C.L.R. (3d) 143, 2 C.C.L.I. (3d) 1, [1998] 9 W.W.R. 209, [1998] I.L.R. ¶I-3568, [1998] B.C.J. No. 834 (QL), qui a accueilli un appel contre une décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique (1997), 32 B.C.L.R. (3d) 162, 42 C.C.L.I. (2d) 148, [1997] I.L.R. ¶I-3430, [1997] B.C.J. No. 38 (QL). Pourvoi rejeté.

David P. Church et Ian G. Schildt, pour l'appellant.

Mark M. Skorah et Julie K. Lamb, pour l'intimée.

Version française du jugement des juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin et Binnie rendu par

LE JUGE MCLACHLIN — J'ai lu les motifs de mon collègue le juge Iacobucci dans le présent pourvoi. Bien que je sois d'accord avec la manière dont il tranche le pourvoi et avec une grande partie de son raisonnement, je ne puis l'être avec la démarche qu'il adopte relativement au délit de voies de fait dans le contexte sexuel, pour les motifs que je donne dans l'arrêt connexe, *Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London c. Scalera*, [2000] 1 R.C.S. 551, 2000 CSC 24.

La portée de la clause d'exclusion prévue dans la police de l'appellant et les allégations faites contre lui sont essentiellement les mêmes que dans l'arrêt *Scalera*. Il s'ensuit, pour les motifs exprimés dans cet arrêt, que les allégations de la demanderesse ne pouvaient pas entraîner l'application de la garantie de la police. Par conséquent, l'intimé n'a aucune obligation de défendre.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

1

2

3

The reasons of Iacobucci, Major and Bastarache JJ. were delivered by

IACOBUCCI J. —

I. Introduction

4 This appeal was heard along with the appeal in *Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London v. Scalera*, [2000] 1 S.C.R. 551, 2000 SCC 24, reasons in which are being released concurrently herewith. The facts in the two appeals are nearly identical; both appellants have been sued for damages arising from allegedly nonconsensual sexual activity with an adolescent girl ("the plaintiff"). Both respondents had issued homeowner's insurance policies to the respective appellants. At stake in both appeals is whether the respondents have a duty to defend the appellants against the plaintiff's suit.

5 For the reasons set out in *Scalera, supra*, I find that the respondent has no duty to defend the appellant because the plaintiff's statement of claim makes no allegation that could potentially give rise to indemnity under the insurance contract. Since the duty to defend only applies to potentially indemnifiable claims, the respondent has no such duty and the appeal must be dismissed.

II. Facts

6 As set out in *Scalera*, this appeal arose from the plaintiff's allegations of sexual assault against several B.C. Transit bus drivers. The plaintiff's statement of claim alleges that between 1989 and 1992, while on duty with B.C. Transit, the appellant regularly attended at the plaintiff's parents' store, and became acquainted with the plaintiff. She, in turn, regularly rode on buses driven by the appellant. The statement of claim makes allegations against

Version française des motifs des juges Iacobucci, Major et Bastarache rendus par

LE JUGE IACOBUCCI —

I. Introduction

Le présent pourvoi a été entendu de pair avec celui introduit dans l'affaire *Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London c. Scalera*, [2000] 1 R.C.S. 551, 2000 CSC 24, dont les motifs sont déposés simultanément. Les faits dont sont issus les deux pourvois sont presque identiques. Les deux appelants ont chacun fait l'objet d'une action en dommages-intérêts parce qu'ils se seraient livrés à des activités sexuelles non consentuelles avec une adolescente («la demanderesse»). Chacun d'eux était titulaire d'une police d'assurance propriétaires occupants établie par les intimés. Notre Cour doit déterminer dans les deux cas si les assureurs intimés ont l'obligation de défendre les appelants contre la poursuite intentée par la demanderesse.

Pour les motifs énoncés dans *Scalera*, précité, j'arrive à la conclusion que l'intimée n'a pas l'obligation de défendre l'appelant parce que, dans sa déclaration, la demanderesse ne formule aucune allégation susceptible d'entraîner l'indemnisation de l'appelant en application du contrat d'assurance. Comme elle ne s'est engagée à défendre l'appelant qu'à l'égard d'allégations qui pourraient donner ouverture à indemnisation, l'intimée n'a pas l'obligation de présenter une défense, et le pourvoi doit être rejeté.

II. Les faits

Tout comme dans l'affaire *Scalera*, le présent pourvoi tire son origine des allégations de la demanderesse selon lesquelles des conducteurs d'autobus de B.C. Transit l'auraient agressée sexuellement. Dans sa déclaration, la demanderesse affirme que, entre 1989 et 1992, pendant l'exercice de ses fonctions à titre d'employé de B.C. Transit, l'appelant allait régulièrement au magasin des parents de la demanderesse, où il a fait sa connaissance. Pour sa part, la demanderesse prenait régulièrement place à bord des autobus

the appellant that are substantially the same to those in *Scalera* but in a different time period.

The appellant's homeowner's insurance policy provided general coverage in the following terms:

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

. . .

We will pay all sums which you become legally liable to pay as compensatory damages because of bodily injury or property damage to which this insurance applies. We will defend any action against you alleging bodily injury or property damage and seeking those compensatory damages, even if it is groundless, false or fraudulent. . .

The amount of insurance is the maximum amount we will pay, . . . for all compensatory damages in any one occurrence.

You are insured for claims made or actions brought against you for:

- (1) **Personal Liability:** bodily injury or property damage arising out of your personal activities anywhere in the world. [Emphasis added.]

The policy also included the following exclusion clause:

Exclusions: You are not insured for claims made or actions brought against you for:

. . .

- (8) bodily injury or property damage caused intentionally by you or at your direction; [Emphasis added.]

Finally, the appellant's policy included an optional endorsement for Day Care Coverage, which included the following:

If the Declarations indicate that DAY CARE COVERAGE is included, you are insured under Coverage

conduits par l'appellant. Selon la déclaration, les faits reprochés à l'appellant en l'espèce sont essentiellement les mêmes que ceux imputés à l'appellant dans l'affaire *Scalera*, mais à des dates différentes.

La police d'assurance propriétaires occupants de l'appellant énonçait comme suit la garantie générale accordée:

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

. . .

L'assureur versera toute somme que l'assuré est légalement tenu de payer à titre de dommages-intérêts compensatoires par suite d'un préjudice corporel ou matériel auquel s'applique le présent contrat d'assurance. L'assureur présentera une défense dans le cadre de toute action intentée contre l'assuré pour la réparation d'un préjudice corporel ou matériel et l'obtention de dommages-intérêts compensatoires, même si elle est sans fondement, fallacieuse ou frauduleuse . . .

Le montant d'assurance correspond à la somme maximale que l'assureur versera [. . .] à titre de dommages-intérêts compensatoires à l'égard d'un sinistre donné.

L'assurance s'applique à toute demande ou action visant l'assuré et portant sur ce qui suit:

- (1) **Responsabilité civile des particuliers:** le préjudice corporel ou matériel découlant des actes de l'assuré n'importe où dans le monde. [Je souligne.]

La police renfermait également la clause d'exclusion suivante:

[TRADUCTION] **Exclusions:** L'assurance ne s'applique pas aux demandes ou aux actions visant l'assuré et portant sur ce qui suit:

. . .

- (8) le préjudice corporel ou matériel infligé intentionnellement par l'assuré ou à son instigation; [Je souligne.]

Enfin, la police détenue par l'appellant renfermait un avenant facultatif pour la garantie Services de garde, dont voici un extrait:

[TRADUCTION] Lorsque les Conditions particulières précisent que la GARANTIE SERVICES DE GARDE est

E — Legal Liability and Coverage F — Voluntary Medical Payments for claims made or actions brought against you for bodily injury or property damage arising out of the use of your premises for day care.

You are not insured for claims made or actions brought against you for bodily injury or property damage arising out of sexual molestation, corporal punishment or physical or mental abuse inflicted upon any person by you or at your direction, by your employees or by an other person involved in any capacity in the day care enterprise. [Emphasis added.]

9 The appellant petitioned the Supreme Court of British Columbia for a declaration that the respondent was required under the policy to defend him against the plaintiff's action. Smith J. granted the petition, and the British Columbia Court of Appeal allowed the appeal.

III. Judicial Decisions

A. *British Columbia Supreme Court* (1997), 32 B.C.L.R. (3d) 162

10 Smith J. prefaced his analysis by noting that insurance contracts should be read broadly in favour of the insured. The exclusion clause in the insurance contract required an intent to injure, not merely an intentional act. Therefore if the exclusion clause was to apply, the insurance company would have to prove that the nature of the act alleged was such that a court could infer an intent to injure on the part of the appellant.

11 Smith J. concluded that sexual activity was not such an act. He observed that sexual activity is not inherently harmful, that the plaintiff had alleged sexual activity that could have been perceived as consensual rather than forcible rape, and that the pleadings on their face contained allegations of negligence. As a result, since it was possible that the underlying claim could potentially be covered

comprise, l'assuré bénéficie de la Garantie E — Responsabilité légale, et de la Garantie F — Remboursement volontaire de soins médicaux, à l'égard des demandes ou des actions visant l'assuré et faisant suite à un préjudice corporel ou matériel survenant dans le cadre de l'utilisation de ses locaux pour la prestation de services de garde.

L'assuré n'est pas protégé contre les demandes ou les actions dirigées contre lui par suite d'un préjudice corporel ou matériel découlant de l'atteinte à la pudeur, du châtimement corporel ou de la violence physique ou psychologique dont une personne a été victime par le fait de l'assuré ou à son instigation, par le fait de l'un de ses employés ou le fait d'une autre personne agissant à quelque titre que ce soit dans l'entreprise de services de garde. [Je souligne.]

L'appelant a demandé à la Cour suprême de la Colombie-Britannique de rendre un jugement déclaratoire selon lequel l'intimée était tenue, en vertu de la police d'assurance, d'assurer sa défense dans le cadre de l'action intentée par la demanderesse. Le juge Smith a fait droit à la requête, et la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accueilli l'appel.

III. Les décisions judiciaires

A. *Cour suprême de la Colombie-Britannique* (1997), 32 B.C.L.R. (3d) 162

En guise de préambule à son analyse, le juge Smith a signalé qu'un contrat d'assurance doit faire l'objet d'une interprétation large favorable à l'assuré. L'application de la clause d'exclusion exigeait non seulement un acte intentionnel, mais aussi l'intention d'infliger un préjudice. Pour que la clause d'exclusion s'applique, l'assureur devait donc établir que la nature de l'acte était telle qu'un tribunal pouvait en déduire que l'appelant avait eu l'intention d'infliger un préjudice.

Le juge Smith a conclu que l'activité sexuelle ne constituait pas un acte de cette nature. Il a fait remarquer que cette activité n'est pas en soi préjudiciable, que la demanderesse a allégué qu'il y avait eu une activité sexuelle qui pouvait être perçue comme étant consensuelle, plutôt qu'un viol avec usage de la force, et que les actes de procédure renfermaient à première vue des allégations

by the policy, the insurer had a duty to defend the suit. Smith J. therefore granted the appellant's petition.

B. *British Columbia Court of Appeal* (1998), 48 B.C.L.R. (3d) 143

(i) Hollinrake J.A., Proudfoot J.A. concurring

The appeals of the respondent and Oppenheim, respondent in the companion appeal, *Scalera*, were consolidated at the Court of Appeal. Having accepted *Co-operative Fire & Casualty Co. v. Saindon*, [1976] 1 S.C.R. 735, as the leading case on point, Hollinrake J.A. dismissed Humphries J.'s suggestion that the pleadings contained a viable claim for negligence. He asked whether the injury alleged by the plaintiff was the natural and probable consequence of the appellant's actions. Noting at para. 82 the "number of cases, both criminal and civil, before the courts in the last number of years where psychological harm is said to follow upon non-consensual sexual activity", Hollinrake J.A. took judicial notice of the fact that harm was a natural and probable consequence of the acts alleged, and therefore found that the exclusion clause applied.

(ii) Finch J.A. (dissenting)

Finch J.A. found that the plaintiff's claim alleged sexual battery in the absence of her consent, and breach of duty arising from a power-dependency relationship. He found that there was no plea of negligence, since the appellant's belief in the plaintiff's consent could not change an intentional act into an unintentional one.

The exclusion in the appellant's insurance policy related to injuries caused intentionally, not

de négligence. Par conséquent, puisque la demande d'indemnisation était susceptible d'être visée par la garantie, l'assureur avait l'obligation de présenter une défense dans le cadre de la poursuite. Le juge Smith a donc fait droit à la requête de l'appellant.

B. *Cour d'appel de la Colombie-Britannique* (1998), 48 B.C.L.R. (3d) 143

(i) Le juge Hollinrake (avec l'appui du juge Proudfoot)

Les appels interjetés par l'intimée et par Oppenheim, intimé dans le pourvoi connexe *Scalera*, ont été réunis à la Cour d'appel. Ayant accepté la décision *Co-operative Fire & Casualty Co. c. Saindon*, [1976] 1 R.C.S. 735, comme l'arrêt de principe dans cette affaire, le juge Hollinrake a rejeté la proposition du juge Humphries selon laquelle les actes de procédure renfermaient une allégation de négligence valable. Il a demandé si le préjudice allégué par la demanderesse était la conséquence naturelle et probable des actes de l'appelant. Soulignant au par. 82, [TRADUCTION] les «nombreuses affaires, pénales et civiles, dont les tribunaux ont été saisis au cours des dernières années et où on a affirmé que l'activité sexuelle non consensuelle infligeait un préjudice psychologique», le juge Hollinrake a pris connaissance d'office du fait que le préjudice était la conséquence naturelle et probable des actes reprochés, de sorte que la clause d'exclusion s'appliquait.

(ii) Le juge Finch (dissident)

Selon le juge Finch, la demanderesse a allégué qu'il y avait eu voies de fait de nature sexuelle sans son consentement et manquement à une obligation découlant d'un rapport de force et de dépendance. Il a conclu à l'absence d'allégation de négligence puisque le fait que l'appelant croyait que la demanderesse était consentante ne pouvait pas changer un acte intentionnel en un acte non intentionnel.

La clause d'exclusion dans la police d'assurance de l'appelant se rapportait aux préjudices causés

12

13

14

intentional acts causing injury. Finch J.A. was not willing to infer that sexual activity between the plaintiff and the appellant would inevitably have harmful consequences. As the exclusion clause in *Saindon* was identical to the exclusion clause here, he found no error in the chambers judge's refusal to infer an intention to cause harm. Therefore, he found that the case as pleaded could give rise to a finding of liability without a finding that the appellant intended to cause injury. As it was possible that liability could be imposed for claims not excluded from coverage by the policy wording, he found that the respondent had a duty to defend the action.

IV. Issues

15 This appeal raises three issues:

1. Do the intentional act exclusion clauses in the appellant's insurance policy operate to relieve the respondent's duty in this case?
2. Was there an "accident" or "occurrence" that is sufficient to trigger coverage?
3. Does s. 28 of the British Columbia *Insurance Act*, R.S.B.C. 1996, c. 226, absolve the respondent of any duty to defend the appellant?

Because of my disposition of the first issue, I find it unnecessary to address the latter two in this appeal.

V. Analysis

16 Since I have already conducted an analysis of the law in this appeal in *Scalera*, *supra*, in these reasons I will simply address a clause unique to the insurance policy in this appeal, and then briefly summarize my conclusions in this appeal.

intentionnellement, et non aux actes intentionnels causant un préjudice. Le juge Finch n'a pas voulu déduire que l'activité sexuelle entre la demanderesse et l'appelant aurait inévitablement des conséquences préjudiciables. Comme la clause d'exclusion dans *Saindon* était identique à la clause d'exclusion en l'espèce, il a conclu que le juge de première instance n'avait pas fait d'erreur en refusant de déduire qu'il y avait intention de causer un préjudice. Par conséquent, il était d'avis qu'il était possible, en se fondant sur les actes de procédure, de conclure à la responsabilité sans conclure que l'appelant avait l'intention d'infliger un préjudice. Puisqu'il était possible de conclure à la responsabilité relativement à des allégations d'actes non exclus de la garantie par les termes de la police, il a statué que l'intimée avait l'obligation d'assurer la défense dans le cadre de l'action.

IV. Questions en litige

Le présent pourvoi soulève trois questions:

1. Les clauses d'exclusion stipulées dans la police d'assurance relativement à l'acte intentionnel s'appliquent-elles de façon à soustraire l'intimée à son obligation?
2. Y a-t-il eu «accident» ou «sinistre» de nature à déclencher l'application de la garantie?
3. L'article 28 de l'*Insurance Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1996, ch. 226, décharge-t-il l'intimée de son obligation d'assurer la défense de l'appelant?

Vu ma décision concernant la première question en litige, j'estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner les deux autres dans le cadre du présent pourvoi.

V. Analyse

Puisque j'ai déjà analysé le droit applicable en l'espèce dans l'arrêt *Scalera*, précité, je me pencherai uniquement sur une clause qui figure seulement dans la police d'assurance détenue dans la présente affaire, puis je résumerai les conclusions tirées aux fins du présent pourvoi.

A. Interpretation of the Insurance Policy in this Appeal

The appellant has pointed out that the insurance policy issued by the respondent has a specific exclusion for sexual torts committed in the day care context. He argues that, by expressly limiting coverage for sexual torts in the day care context, the respondent implicitly concedes that such conduct could give rise to indemnity outside the day care context.

I cannot agree with this interpretation of the contract. The optional day care endorsement covers a very specific situation quite apart from the general homeowner's coverage. The general coverage is for "activities anywhere in the world", and excludes only injuries caused "intentionally by [the insured] or at [the insured's] direction". By contrast, the day care coverage is only for injuries "arising out of the use of your premises for day care", and extends to cover vicarious liability for the actions of employees. In short, it insures a qualitatively different type of risk, it requires a separate, optional endorsement, and it therefore should not be used to interpret the more general coverage provisions.

Moreover, the special exclusion for sexual torts in the daycare context no doubt reflects the sad reality that such torts are tragically common in the day care environment. See *Bazley v. Curry*, [1999] 2 S.C.R. 534; *Jacobi v. Griffiths*, [1999] 2 S.C.R. 570. While courts should generally construe ambiguities against the insurer, I believe it would strain credibility to conclude that an explicit exclusion for sexual torts in one very specific context implies that they are to be covered in all other contexts. Instead, the specific exclusion clause no doubt represents nothing more than an excess of caution on the part of the respondent.

A. Interprétation de la police d'assurance en l'espèce

L'appelant fait valoir que la police d'assurance établie par l'intimée renferme une clause d'exclusion visant expressément les délits sexuels commis dans le cadre de la prestation de services de garde. Il soutient que, en excluant l'application de la garantie dans ce contexte précis, l'intimée accepte donc implicitement qu'il pourrait y avoir indemnisation lorsque de tels actes surviennent à l'extérieur du contexte de la prestation des services de garde.

Je ne puis être d'accord avec une telle interprétation du contrat. L'avenant facultatif pour les services de garde vise une situation très particulière qui ne relève pas du tout de la garantie générale propriétaires occupants. La garantie générale vise les «actes [...] n'importe où dans le monde» et exclut uniquement le préjudice infligé «intentionnellement par l'assuré ou à son instigation». À l'opposé, la garantie Services de garde ne s'applique qu'au préjudice «survenant dans le cadre de l'utilisation [des] locaux pour la prestation de services de garde», et elle englobe la responsabilité du fait d'autrui, celle des employés. En somme, elle protège l'assuré contre un risque dont la nature est qualitativement différente, elle exige qu'un avenant distinct et facultatif soit établi et, par conséquent, elle ne saurait servir à interpréter les clauses de la garantie générale.

En outre, la clause spéciale d'exclusion visant les délits sexuels commis dans le cadre de la prestation de services de garde reflète sans aucun doute la triste réalité que de tels délits sont malheureusement courants dans ce milieu. Voir *Bazley c. Curry*, [1999] 2 R.C.S. 534; *Jacobi c. Griffiths*, [1999] 2 R.C.S. 570. Même si les tribunaux doivent généralement interpréter les ambiguïtés contre l'assureur, je crois qu'il serait peu crédible de conclure que l'exclusion explicite des délits sexuels dans un contexte très spécifique implique que ceux-ci sont visés par la garantie dans tous les autres contextes. Je crois plutôt qu'il ne s'agit de rien de plus qu'une clause d'exclusion précise stipulée par excès de prudence par l'intimée.

17

18

19

B. *Application of the Exclusion Clause to this Appeal*

20 The applicable legal principles are set out in the reasons in *Scalera, supra*, and need not be repeated here. The question before the Court is whether any of the claims against the appellant alleged by the plaintiff could potentially trigger indemnity under the insurance policy issued by the respondent. Specifically, the issue is whether the insurance policy's exclusion for "bodily injury or property damage caused intentionally by you" precludes indemnity for any of the claims against the appellant. If there can be no indemnity for even a successful claim, there is no duty to defend.

21 The allegations against the appellant are essentially identical to those against Vincent Scalera. The plaintiff has alleged sexual battery, negligence, and breach of fiduciary duty by the appellant. As outlined in *Scalera, supra*, none of these claims could potentially trigger indemnity.

22 To prove sexual battery, the plaintiff will have to show that a reasonable person should have known that the plaintiff did not validly consent to sexual activity. If she cannot show this, her claim will fail and there would be no duty to indemnify. If she can, then given the inherently harmful nature of nonconsensual sexual activity, any resulting injuries must be deemed intentional in nature. The exclusion clause would therefore apply, and there would be no duty to indemnify.

23 The allegations of negligent battery and breach of fiduciary duty are subsumed into the sexual battery claim. These claims are based on the same facts, and resulted in the same harm to the plaintiff. The mere fact that they are pleaded as negligence does not, for the purpose of this appeal, change the intentional nature of the acts. Therefore

B. *Application de la clause d'exclusion en l'espèce*

Les principes juridiques applicables sont énoncés dans les motifs de l'arrêt *Scalera*, précité, et il n'y a pas lieu de les répéter. Notre Cour doit déterminer si l'une ou l'autre des allégations formulées par la demanderesse contre l'appellant pourrait donner ouverture à indemnisation en vertu de la police d'assurance établie par l'intimée. Plus précisément, la question est de savoir si la clause du contrat d'assurance qui exclut l'application de la garantie à l'égard du [TRADUCTION] «préjudice corporel ou matériel infligé intentionnellement par l'assuré» fait obstacle à l'indemnisation de l'appellant pour les actes qui lui sont reprochés. S'il ne saurait y avoir d'indemnisation même dans le cas où la demanderesse aurait gain de cause, l'assureur n'a pas l'obligation de défendre l'assuré.

Les faits reprochés à l'appellant sont essentiellement identiques à ceux imputés à Vincent Scalera. La demanderesse allègue des voies de fait de nature sexuelle, la négligence et le manquement à l'obligation fiduciaire. Comme indiqué dans *Scalera*, précité, aucune de ces allégations ne pourrait donner ouverture à indemnisation.

Pour faire la preuve des voies de fait de nature sexuelle, la demanderesse devra établir qu'une personne raisonnable aurait dû savoir qu'elle n'a pas donné un consentement valable à l'activité sexuelle. À défaut d'une telle preuve, elle sera déboutée et l'assureur n'aura aucune obligation d'indemniser l'assuré. Si cette preuve est faite, étant donné le caractère intrinsèquement préjudiciable de l'activité sexuelle non consensuelle, tout préjudice en résultant sera présumé être de nature intentionnelle. La clause d'exclusion s'appliquerait donc, et l'assureur ne serait pas tenu d'indemniser l'appellant.

Les allégations de voies de fait imputables à la négligence et de manquement à l'obligation fiduciaire sont subsumées sous celle de voies de fait de nature sexuelle. Elles se fondent sur les mêmes faits et ont causé le même préjudice à la demanderesse. Le simple fait que la négligence soit invoquée ne change rien, aux fins du présent pourvoi, à

the exclusion clause equally applies to these claims.

As the foregoing demonstrates, there is no possible set of circumstances in which the respondent could be liable to indemnify any of the plaintiff's claims against the appellant. This being so, there can be no duty to defend.

VI. Disposition

For the above reasons, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Camp Church & Associates, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Skorah Doyle Khanna, Vancouver.

la nature délibérée des actes. Par conséquent, la clause d'exclusion s'applique également à ces allégations.

Comme le montre ce qui précède, l'intimée ne pourrait, dans aucune combinaison possible de circonstances, être tenue d'indemniser l'appellant relativement à l'une ou l'autre des allégations de la demanderesse. Elle n'a donc aucune obligation de présenter une défense.

VI. Dispositif

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appellant: Camp Church & Associates, Vancouver.

Procureurs de l'intimée: Skorah Doyle Khanna, Vancouver.

24

25