

E.D.G. *Appellant/Respondent on cross-appeal*

v.

Board of School Trustees of School District No. 44 (North Vancouver) *Respondent/Appellant on cross-appeal*

and

Attorney General of Canada, Nishnawbe Aski Nation, Patrick Dennis Stewart, F.L.B., R.A.F., R.R.J., M.L.J., M.W., Victor Brown, Benny Ryan Clappis, Danny Louie Daniels, Robert Daniels, Charlotte (Wilson) Guest, Daisy (Wilson) Hayman, Irene (Wilson) Starr, Pearl (Wilson) Stelmacher, Frances Tait, James Wilfrid White, Allan George Wilson, Donna Wilson, John Hugh Wilson, Terry Aleck, Gilbert Spinks, Ernie James and Ernie Michell *Interveners*

INDEXED AS: E.D.G. v. HAMMER

Neutral citation: 2003 SCC 52.

File No.: 28613.

2002: December 5, 6; 2003: October 2.

Present: McLachlin C.J. and Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel and Deschamps JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Torts — Liability — Intentional torts — Sexual assault — Pupil sexually assaulted by school janitor — Whether school board liable for breach of fiduciary duty or breach of non-delegable duty — Whether trial judge properly apportioned damages between janitor and subsequent abusers.

The night janitor at a public elementary school began a series of sexual assaults on the appellant in 1978, when she was in Grade 3. When she came down to the boiler room to clean blackboard brushes, he would take her into an adjacent storage area, lock the door, and

E.D.G. *Appelante/Intimée au pourvoi incident*

c.

Board of School Trustees of School District No. 44 (North Vancouver) *Intimé/Appellant au pourvoi incident*

et

Procureur général du Canada, Nation Aski Nishnawbe, Patrick Dennis Stewart, F.L.B., R.A.F., R.R.J., M.L.J., M.W., Victor Brown, Benny Ryan Clappis, Danny Louie Daniels, Robert Daniels, Charlotte (Wilson) Guest, Daisy (Wilson) Hayman, Irene (Wilson) Starr, Pearl (Wilson) Stelmacher, Frances Tait, James Wilfrid White, Allan George Wilson, Donna Wilson, John Hugh Wilson, Terry Aleck, Gilbert Spinks, Ernie James et Ernie Michell *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : E.D.G. c. HAMMER

Référence neutre : 2003 CSC 52.

N° du greffe : 28613.

2002 : 5, 6 décembre; 2003 : 2 octobre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel et Deschamps.

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

Responsabilité délictuelle — Responsabilité — Délits intentionnels — Agression sexuelle — Élève agressée sexuellement par le concierge de l'école — Le conseil scolaire est-il responsable pour manquement à une obligation fiduciaire ou à une obligation intransmissible? — Le juge de première instance a-t-il réglé correctement la question de la répartition des dommages entre le concierge et les agresseurs subséquents?

Le concierge de soir d'une école primaire publique a commencé à commettre une série d'agressions sexuelles contre l'appelante en 1978, alors qu'elle était en troisième année. Lorsqu'elle descendait à la chaufferie pour nettoyer les brosse à tableau, il l'emmenait

engage in sexual acts. There were at least 20 sexual assaults over a two-year period. The appellant did not tell anyone what was happening. The trial judge found that “no person employed by the Board had any reason to suspect [the janitor] was engaged or might be likely to engage in any inappropriate behaviour with the children”. Although the appellant once asked her teacher if she could be taken off brush duty and assigned some other task, she did not explain why or pursue the matter further when her request was denied. So her teacher, not suspecting that anything serious lay behind the request, did not follow up with further inquiries. The janitor’s assaults on the appellant ended in 1980, when he was transferred to another school. Most unfortunately, the appellant was subjected to further sexual assaults after this time, by as many as seven uncles and distant cousins on the reserve. The assaults ended only when she reached grade eight. At trial, the appellant successfully recovered damages from the janitor, but her claims against the respondent Board, based on vicarious liability, breach of non-delegable duty and breach of fiduciary duty, were unsuccessful. The appellant did not appeal the trial judge’s holding on vicarious liability, because it was explicitly endorsed by the majority of this Court in *Jacobi v. Griffiths*, but she did appeal the trial judge’s holdings on the issues of fiduciary duty and breach of non-delegable duty. The Court of Appeal dismissed her appeal. The appellant appealed to this Court on the issues of fiduciary duty and non-delegable duty. The Board cross-appealed on the question of whether the trial judge properly apportioned the damages between the janitor and the appellant’s subsequent sexual abusers.

Held: The appeal and the cross-appeal should be dismissed.

Per McLachlin C.J. and Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, LeBel and Deschamps JJ.: The appellant’s claim for breach of non-delegable duty cannot succeed. Aside from circumstances in which vicarious liability is engaged, the specific duties pertaining to student health and safety set out in the *School Act* do not permit the inference that school boards are generally and ultimately responsible for the health and safety of school children on school premises, in a way as would render them liable for abuse at the hands of a school employee.

dans l’aire d’entreposage attenante et verrouillait la porte pour se livrer à des actes sexuels. Au moins 20 agressions sexuelles ont été commises en deux ans. L’appelante n’a parlé à personne de ces incidents. Le juge de première instance a conclu qu’« aucun employé du conseil n’avait de motif de soupçonner [que le concierge] se livrait ou pouvait vraisemblablement se livrer à quelque comportement inapproprié que ce soit avec les enfants ». Bien que l’appelante ait demandé un jour à son enseignante de la relever de la responsabilité du nettoyage des brosses et de lui assigner une autre tâche, elle n’est pas allée plus loin et n’a jamais révélé le motif de sa demande lorsque son enseignante a refusé d’y accéder, de sorte que celle-ci, ne se doutant pas du sérieux de la demande, n’a pas posé d’autres questions. Les agressions sexuelles de l’appelante par le concierge ont cessé en 1980 avec le transfert de ce dernier dans une autre école. Fort malheureusement, l’appelante a ensuite été agressée sexuellement par sept de ses oncles et cousins éloignés sur la réserve. Ces agressions n’ont cessé que lorsque l’appelante est entrée en huitième année. En première instance, l’appelante a réussi à obtenir des dommages-intérêts du concierge, mais ses demandes contre le conseil, fondées sur la responsabilité du fait d’autrui, le manquement à une obligation intransmissible et le manquement à une obligation fiduciaire, ont été rejetées. L’appelante n’a pas interjeté appel de la décision du juge de première instance sur la question de la responsabilité du fait d’autrui étant donné que les juges majoritaires de notre Cour y ont explicitement souscrit dans l’arrêt *Jacobi c. Griffiths*, mais elle a porté en appel la décision de première instance sur les questions relatives à l’obligation fiduciaire et à l’obligation intransmissible. La Cour d’appel a rejeté son appel. L’appelante s’est pourvue devant notre Cour sur les questions relatives à l’obligation fiduciaire et à l’obligation intransmissible. Le conseil a déposé un pourvoi incident sur la question de savoir si le juge de première instance a réglé correctement la question de la répartition des dommages entre le concierge et les agresseurs sexuels subséquents de l’appelante.

Arrêt : Le pourvoi et le pourvoi incident sont rejetés.

La juge en chef McLachlin et les juges Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, LeBel et Deschamps : La demande de l’appelante fondée sur le manquement à une obligation intransmissible doit être rejetée. Hormis les circonstances dans lesquelles la responsabilité du fait d’autrui s’applique, les obligations particulières énoncées dans la *School Act* concernant la santé et la sécurité des élèves ne permettent pas d’inférer que la responsabilité générale et ultime de la santé et de la sécurité des élèves à l’école incombe aux conseils

The same is true of the provisions laying out the general duties of school boards.

The Board does not have a broad fiduciary duty to act in the best interests of the child. While the maxim that parents should act in their child's best interests may help to justify particular parental fiduciary duties, it does not constitute a basis for liability. Nor does the Board have a fiduciary duty to ensure that no employee harms school children on school premises regardless of fault. Such a proposal amounts to an attempt to recast the appellant's claim for breach of non-delegable duty into the language of fiduciary duty and extends fiduciary law beyond its natural boundaries. Since none of the conduct alleged against the Board involves the type of wrong traditionally associated with breach of fiduciary duty, the appellant's claim for breach of fiduciary duty fails.

The trial judge's factual conclusion that 90 percent of the damage was indivisible and was caused both by the janitor and by the subsequent tortfeasors cannot be overturned absent palpable and overriding error, and it is not evident that the trial judge committed such an error in this case.

Per Arbour J.: There was substantial agreement with the majority's reasons as regards breach of fiduciary duty and breach of non-delegable duty. Moreover, the appellant was correct not to pursue the matter of vicarious liability either in the Court of Appeal or in this Court.

Cases Cited

By McLachlin C.J.

Applied: *K.L.B. v. British Columbia*, [2003] 2 S.C.R. 403, 2003 SCC 51; **referred to:** *M.B. v. British Columbia*, [2003] 2 S.C.R. 477, 2003 SCC 53; *Jacobi v. Griffiths*, [1999] 2 S.C.R. 570; *Lewis (Guardian ad litem of) v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1145; *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574; *A. (C.) v. C. (J.W.)* (1998), 60 B.C.L.R. (3d) 92; *Athey v. Leonati*, [1996] 3 S.C.R. 458.

By Arbour J.

Referred to: *K.L.B. v. British Columbia*, [2003] 2 S.C.R. 403, 2003 SCC 51; *M.B. v. British Columbia*, [2003] 2 S.C.R. 477, 2003 SCC 53; *Jacobi v. Griffiths*, [1999] 2 S.C.R. 570.

scolaires, de sorte que ces derniers seraient responsables de la violence exercée par un employé de l'école. Cela vaut également pour les dispositions énonçant les fonctions générales des conseils scolaires.

Le conseil n'est pas tenu à une obligation fiduciaire générale d'agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Si la maxime selon laquelle les parents doivent agir dans l'intérêt supérieur de leur enfant peut servir à justifier certaines obligations fiduciaires parentales, elle ne saurait fonder la responsabilité. Le conseil n'est pas non plus tenu à une obligation fiduciaire de s'assurer, indépendamment de la faute, qu'aucun employé ne causera préjudice aux enfants à l'école. Une telle prétention équivaut à une tentative de remanier l'allégation de manquement à une obligation intransmissible pour qu'elle cadre dans l'obligation fiduciaire, et étend le droit des fiduciaires au-delà de ses limites naturelles. Aucune conduite reprochée au conseil scolaire ne comportant le type de faute traditionnellement associée au manquement à une obligation fiduciaire, l'allégation par l'appelante d'un manquement à une obligation fiduciaire est rejetée.

La conclusion du juge de première instance selon laquelle 90 pour 100 du dommage était indivisible et imputable tant au concierge qu'aux agresseurs subséquents ne peut être infirmée en l'absence d'une erreur manifeste et dominante, et il n'est pas évident que le juge de première instance a commis une telle erreur en l'espèce.

La juge Arbour : Il y a accord substantiel avec les motifs de la majorité concernant le manquement à une obligation fiduciaire et le manquement à une obligation intransmissible. De plus, l'appelante a eu raison de ne pas soulever la question de la responsabilité du fait d'autrui devant la Cour d'appel ou devant notre Cour.

Jurisprudence

Citée par la juge en chef McLachlin

Arrêt appliqué : *K.L.B. c. Colombie-Britannique*, [2003] 2 R.C.S. 403, 2003 CSC 51; **arrêts mentionnés :** *M.B. c. Colombie-Britannique*, [2003] 2 R.C.S. 477, 2003 CSC 53; *Jacobi c. Griffiths*, [1999] 2 R.C.S. 570; *Lewis (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1145; *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574; *A. (C.) c. C. (J.W.)* (1998), 60 B.C.L.R. (3d) 92; *Athey c. Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458.

Citée par la juge Arbour

Arrêts mentionnés : *K.L.B. c. Colombie-Britannique*, [2003] 2 R.C.S. 403, 2003 CSC 51; *M.B. c. Colombie-Britannique*, [2003] 2 R.C.S. 477, 2003 CSC 53; *Jacobi c. Griffiths*, [1999] 2 R.C.S. 570.

Statutes and Regulations Cited

Negligence Act, R.S.B.C. 1996, c. 333, ss. 4(1), (2)(a).
School Act, R.S.B.C. 1979, c. 375 [now R.S.B.C. 1996, c. 412], ss. 88, 89, 108, 109, 155(1)(e), 178(a).

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (2001), 197 D.L.R. (4th) 454 (*sub nom. G. (E.D.) v. Hammer*), [2001] 5 W.W.R. 70, 151 B.C.A.C. 34, 249 W.A.C. 34, 86 B.C.L.R. (3d) 191, 4 C.C.L.T. (3d) 204, [2001] B.C.J. No. 585 (QL), 2001 BCCA 226, affirming a decision of the British Columbia Supreme Court (1998), 53 B.C.L.R. (3d) 89, [1998] B.C.J. No. 992 (QL). Appeal and cross-appeal dismissed.

Megan R. Ellis and Shannon Aldinger, for the appellant/respondent on cross-appeal.

Ravi R. Hira, Q.C., and *Harmon C. Hayden*, for the respondent/appellant on cross-appeal.

David Sgayias, Q.C., and *Kay Young*, for the intervener the Attorney General of Canada.

Susan M. Vella and Elizabeth K. P. Grace, for the intervener the Nishnawbe Aski Nation.

David Paterson and Diane Soroka, for the interveners Patrick Dennis Stewart et al.

The judgment of McLachlin C.J. and Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, LeBel and Deschamps JJ. was delivered by

¹ THE CHIEF JUSTICE — This appeal concerns the potential liability of a School Board for sexual assaults on a pupil by a school janitor. It was heard together with *K.L.B. v. British Columbia*, [2003] 2 S.C.R. 403, 2003 SCC 51, and *M.B. v. British Columbia*, [2003] 2 S.C.R. 477, 2003 SCC 53, and is determined by the principles established in *K.L.B.*

² The appellant claims that the School Board should be held liable for breach of fiduciary duty and breach of non-delegable duty. Both claims were

Lois et règlements cités

Negligence Act, R.S.B.C. 1996, ch. 333, art. 4(1), (2)a).
School Act, R.S.B.C. 1979, ch. 375 [maintenant R.S.B.C. 1996, ch. 412], art. 88, 89, 108, 109, 155(1)e), 178a).

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (2001), 197 D.L.R. (4th) 454 (*sub nom. G. (E.D.) c. Hammer*), [2001] 5 W.W.R. 70, 151 B.C.A.C. 34, 249 W.A.C. 34, 86 B.C.L.R. (3d) 191, 4 C.C.L.T. (3d) 204, [2001] B.C.J. No. 585 (QL), 2001 BCCA 226, qui a confirmé une décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique (1998), 53 B.C.L.R. (3d) 89, [1998] B.C.J. No. 992 (QL). Pourvoi et pourvoi incident rejetés.

Megan R. Ellis et Shannon Aldinger, pour l'appelante/intimée au pourvoi incident.

Ravi R. Hira, c.r., et *Harmon C. Hayden*, pour l'intimé/appelant au pourvoi incident.

David Sgayias, c.r., et *Kay Young*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Susan M. Vella et Elizabeth K. P. Grace, pour l'intervenante la Nation Aski Nishnawbe.

David Paterson et Diane Soroka, pour les intervenants Patrick Dennis Stewart et autres.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, LeBel et Deschamps rendu par

LA JUGE EN CHEF — Le présent pourvoi porte sur la responsabilité éventuelle d'un conseil scolaire pour les agressions sexuelles commises contre un élève par le concierge d'une école. Il a été entendu conjointement avec les affaires *K.L.B. c. Colombie-Britannique*, [2003] 2 R.C.S. 403, 2003 CSC 51, et *M.B. c. Colombie-Britannique*, [2003] 2 R.C.S. 477, 2003 CSC 53, et est régi par les principes énoncés dans *K.L.B.*

L'appelante prétend que le conseil scolaire devrait être tenu responsable de manquement à une obligation fiduciaire et à une obligation

dismissed at trial ((1998), 53 B.C.L.R. (3d) 89), and by a majority of the Court of Appeal ((2001), 197 D.L.R. (4th) 454, 2001 BCCA 226). On the basis of the principles established in *K.L.B.*, I would uphold the result reached in the lower courts, and would dismiss the appeal.

I. Background

The appellant, E.D.G., lived on the Burrard Indian reserve in British Columbia as a child. Along with other reserve children, she was bussed every day to Sherwood Park Elementary School, a public school in North Vancouver. The children from the reserve were the only First Nations children at the school. They were taught by the Band to respect school staff, and not to question their directives. E.D.G. was particularly quiet and deferential.

All of the children at the school were expected to help out in the classroom, as needed. When E.D.G. was in Grade 3, in 1978, she was given the task of cleaning blackboard brushes. This involved taking the brushes down to the boiler room and using the brush cleaner that was kept there. The boiler room was the domain of the school janitors, who had their own table across from the brush cleaner. The school had a day janitor and a night janitor. The night janitor worked from 3 p.m. to 11 p.m. each day.

The main function of the janitors was to maintain the school building and to repair school equipment. In addition, janitors would assist students and staff with any questions they had concerning the location of equipment within the school. Janitors had no direct duties relating to the care or instruction of students. Nor did they have direct authority over the students — not even the authority to discipline them. If a janitor saw a student misbehaving, the most he could do was report the behaviour to the principal, who would then

intransmissible. Elle a été déboutée à ces deux titres par le juge de première instance ((1998), 53 B.C.L.R. (3d) 89), et par la Cour d'appel à la majorité ((2001), 197 D.L.R. (4th) 454, 2001 BCCA 226). Sur le fondement des principes établis dans *K.L.B.*, je suis d'avis de confirmer le résultat auquel sont arrivés les tribunaux de juridiction inférieure et de rejeter le pourvoi.

I. Les faits

Enfant, l'appelante E.D.G. vivait sur la réserve indienne de Burrard en Colombie-Britannique. Comme les autres enfants de la réserve, elle prenait l'autobus tous les jours pour se rendre à l'école primaire Sherwood Park, une école publique située à North Vancouver. Les enfants de la réserve étaient les seuls de l'école à appartenir à une Première nation. La bande leur enseignait à faire preuve de respect envers le personnel de l'école et à ne pas remettre ses directives en question. E.D.G. était une enfant particulièrement tranquille et respectueuse.

Tous les enfants étaient censés donner un coup de main en classe au besoin. En 1978, alors qu'elle était en troisième année, E.D.G. s'est vu confier la tâche de nettoyer les brosses à tableau. Elle devait descendre à la chaufferie et utiliser l'aspirateur pour les brosses qui s'y trouvait. La chaufferie était le domaine des concierges de l'école, dont la table faisait face à l'aspirateur pour les brosses. Un concierge travaillait de jour et un autre travaillait de soir. Le concierge de soir commençait son quart de travail à 15 h et le terminait à 23 h tous les jours.

Les concierges avaient pour principale fonction d'entretenir le bâtiment scolaire et de réparer le matériel. De plus, ils aidaient les élèves et le personnel à trouver le matériel dans l'école. Aucune de leurs fonctions n'était directement liée aux soins ou à l'éducation des élèves, et ils n'exerçaient non plus aucune autorité directe sur eux — pas même pour les discipliner. Le concierge qui était témoin de l'inconduite d'un élève pouvait tout au plus signaler l'incident à la directrice, laquelle se chargeait alors elle-même de la

3

4

5

discipline the child herself. The janitors were not, like the teaching staff, under the supervision of the principal. They were supervised by a Custodial Operations Manager, who was not on site all of the time.

6

Mr. Hammer was the night janitor at Sherwood Park Elementary School from 1978 to 1980. In the fall of 1978, he began a series of sexual assaults on E.D.G. When she came down to the boiler room to clean the brushes, he would take her into an adjacent storage area, lock the door, and engage in sexual acts. The trial judge found that there were at least 20 sexual assaults over the two-year period. On most occasions, E.D.G. simply “went numb”, hoping to dissociate herself from the pain and fear caused by Mr. Hammer’s actions. She did not tell anyone what was happening. Mr. Hammer had told her that if she did, he would lose his job and his family; and E.D.G. had been taught by her elders to show deference toward adults. She also worried that if she did try to tell someone at the school, she would be disbelieved because she was part of the native minority at the school.

7

The trial judge found that “no person employed by the Board had any reason to suspect he [Mr. Hammer] was engaged or might be likely to engage in any inappropriate behaviour with the children” (para. 17). Throughout this time, Mr. Hammer discharged his custodial duties to the full satisfaction of the Custodial Operations Manager. Moreover, he was known by all of the teachers to be friendly with all of the children. The school did have a mechanism in place whereby teachers and other members of the staff could report negative performances by janitorial staff to the principal, who would inform the Custodial Operations Manager. But as it was not suspected that anything was amiss, this mechanism was never used. Although E.D.G. once asked her teacher if she could be taken off brush duty and assigned some other task, she did not explain why or pursue the matter further when her request was denied. So her teacher, not suspecting that anything serious

sanction. Contrairement au personnel enseignant, les concierges ne relevaient pas de la directrice. Ils étaient supervisés par un directeur des services de garde de biens, qui ne se trouvait pas sur place en tout temps.

M. Hammer a travaillé comme concierge de soir à l’école primaire Sherwood Park de 1978 à 1980. C’est à l’automne 1978 qu’a eu lieu la première d’une série d’agressions sexuelles contre E.D.G. Lorsqu’elle descendait à la chaufferie pour nettoyer les brosses, M. Hammer l’emmenait dans l’aire d’entreposage attenante et verrouillait la porte pour se livrer à des actes sexuels. Le juge de première instance a conclu qu’au moins 20 agressions sexuelles ont été commises en deux ans. La plupart du temps, E.D.G. [TRADUCTION] « figeait » simplement en tentant de se dissocier de la souffrance et de la peur que lui causait le comportement de M. Hammer. Elle n’a parlé à personne de ces incidents. M. Hammer lui avait dit que si elle le faisait, il perdrait son emploi et sa famille; E.D.G. avait par ailleurs appris de ses aînés à faire montre de déférence envers les adultes. Elle craignait de ne pas être crue si elle tentait d’en parler à quelqu’un à l’école en raison de son appartenance à la minorité autochtone.

Le juge de première instance a conclu qu’[TRADUCTION] « aucun employé du conseil n’avait de motif de soupçonner qu’il [M. Hammer] se livrait ou pouvait vraisemblablement se livrer à quelque comportement inapproprié que ce soit avec les enfants » (par. 17). Tout au long de cette période, M. Hammer s’est acquitté de ses fonctions de concierge à l’entière satisfaction du directeur des services de garde de biens. De plus, il avait auprès des enseignants la réputation d’être amical avec les enfants. L’école avait instauré un mécanisme par lequel les enseignants et les autres membres du personnel pouvaient se plaindre de la conduite du personnel du service de conciergerie à la directrice, laquelle en informait le directeur des services de garde de biens. Cependant, comme personne ne soupçonnait quoi que ce soit, on n’a jamais eu recours à ce mécanisme. Bien qu’elle ait demandé un jour à son enseignante de la relever de la responsabilité du nettoyage des brosses

lay behind the request, did not follow up with further inquiries.

Mr. Hammer's assaults on the appellant ended in 1980, when he was transferred to another school. Most unfortunately, the appellant was subjected to further sexual assaults after this time, by as many as seven uncles and distant cousins on the reserve. The assaults ended only when she reached Grade 8. At this point, partly as a result of a school program in sexual education, she realized that she could take steps to avoid interacting with her abusers and to avoid entering into situations that would leave her vulnerable to new abusers.

At trial, E.D.G. successfully recovered damages from Mr. Hammer. Her claims against the Board, however, were unsuccessful. She had initially made claims against the Board based upon negligence, vicarious liability, breach of non-delegable duty and breach of fiduciary duty. She abandoned the claim based on negligence during the trial. The trial judge, Vickers J., agreed that it would not have succeeded. He found that "[o]n the evidence it would be impossible to conclude the Board failed to adequately supervise its employees; failed to protect the students from assault; [or] failed to investigate credentials and qualifications of persons involved with students" (para. 41). Moreover, he noted that E.D.G.'s teacher could not be faulted for failing to inquire further into her request to be removed from brush duty, because the teacher had no other grounds for suspecting that E.D.G. was being abused by Mr. Hammer. Vickers J. then dismissed the remaining claims. He held that because the Board had not abused its authority over E.D.G., it could not be held liable for breach of fiduciary duty. He dismissed the claim for breach of non-delegable duty on the grounds that the Board had not delegated to the janitor any of the tasks for which it retained ultimate responsibility. Finally, he held that it would not be fair to impose vicarious liability on the Board, because Mr. Hammer's

et de lui assigner une autre tâche, E.D.G. n'est pas allée plus loin et n'a jamais révélé le motif de sa demande lorsque son enseignante a refusé d'y accéder, de sorte que celle-ci, ne se doutant pas du sérieux de la demande, n'a pas posé d'autres questions.

Les agressions sexuelles de l'appelante par M. Hammer ont cessé en 1980 avec le transfert de ce dernier dans une autre école. Fort malheureusement, l'appelante a ensuite été agressée sexuellement par sept de ses oncles et cousins éloignés sur la réserve. Ces agressions n'ont cessé que lorsque l'appelante est entrée en huitième année. À cette époque, en partie grâce au programme d'éducation sexuelle, l'appelante a appris comment faire pour éviter tout contact avec ses agresseurs et ne pas se retrouver en position de vulnérabilité face à de nouveaux agresseurs.

En première instance, E.D.G. a réussi à obtenir des dommages-intérêts de M. Hammer. Elle n'a cependant pas eu gain de cause contre le conseil. Elle avait tout d'abord invoqué contre le conseil des moyens fondés sur la négligence, la responsabilité du fait d'autrui, le manquement à une obligation intransmissible et le manquement à une obligation fiduciaire. Au cours du procès, l'appelante a renoncé à invoquer la négligence. Le juge de première instance, le juge Vickers, a estimé lui aussi que ce moyen n'aurait pu être accueilli. À son avis, il aurait été [TRADUCTION] « impossible, au vu de la preuve, de conclure que le conseil a omis d'exercer une surveillance adéquate de ses employés, de mettre les élèves à l'abri des agresseurs [ou] de vérifier les compétences et les références des personnes appelées à interagir avec les élèves » (par. 41). En outre, le juge Vickers a souligné qu'on ne pouvait reprocher à l'enseignante de ne pas s'être enquis davantage auprès de l'appelante de la raison pour laquelle elle demandait à être relevée de sa responsabilité de nettoyer les brosses, puisqu'elle n'avait pas de motif de soupçonner que l'appelante était violentée par M. Hammer. Le juge Vickers a ensuite rejeté les autres allégations. Il a statué que, n'ayant nullement abusé de son autorité à l'égard de E.D.G., le conseil ne pouvait être tenu responsable de manquement à une obligation fiduciaire. Le juge a rejeté le moyen

8

9

actions were not sufficiently connected to his employment to constitute a materialization of risks created by the Board. All that the Board did was provide Mr. Hammer with the opportunity to commit the assaults; it did not entrust him with the type of authority, or the kinds of tasks, that would significantly increase the risk of abuse.

10 E.D.G. did not appeal Vickers J.'s holding on vicarious liability, because it was explicitly endorsed by the majority of this Court in *Jacobi v. Griffiths*, [1999] 2 S.C.R. 570, *per* Binnie J. At para. 45, Binnie J. cited the case as an illustration of the principle that "creation of opportunity without job-created power over the victim or other link between the employment and the tort will seldom constitute the 'strong connection' required to attract vicarious liability". The mere fact that an organization provides a person with the opportunity to commit a tort does not, on its own, render that tort a manifestation of risks created by the organization.

11 E.D.G. did appeal the trial judge's holdings on the issues of fiduciary duty and breach of non-delegable duty. The Court of Appeal held unanimously that the Board had not breached its fiduciary duty toward the appellant. In its view, a breach of fiduciary duty required the exploitation of another person's trust for one's own personal advantage. The court divided, however, on the question of whether the Board had breached a non-delegable duty. Prowse J.A. held that it had. In her view, the Board was under a non-delegable duty to see that reasonable care was taken in the operation of the school. Prowse J.A. regarded this duty as a duty to ensure that no employee committed a tort. Consequently, she held that Mr. Hammer's tort was sufficient to constitute a breach of the Board's duty, even in the absence of negligence on the part of the Board. By contrast, Mackenzie J.A.

fondé sur le manquement à une obligation intransmissible au motif que le conseil n'avait délégué au concierge aucune tâche dont il assumait la responsabilité ultime. Enfin, le juge a estimé qu'il serait injuste d'imputer au conseil la responsabilité du fait d'autrui parce que la conduite de M. Hammer n'était pas suffisamment liée à son emploi pour équivaloir à la matérialisation des risques créés par le conseil. Le conseil n'a fait que donner à M. Hammer l'occasion de commettre les agressions; il ne l'a pas investi du type de pouvoir ou de fonctions qui auraient accru sensiblement le risque d'agression.

E.D.G. n'a pas interjeté appel de la décision du juge Vickers sur la question de la responsabilité du fait d'autrui étant donné que, sous la plume du juge Binnie, les juges majoritaires de notre Cour y ont explicitement souscrit dans l'arrêt *Jacobi c. Griffiths*, [1999] 2 R.C.S. 570. Au paragraphe 45, le juge Binnie a cité la présente espèce pour illustrer le principe selon lequel « la création d'une occasion ne comportant ni pouvoir sur la victime créé par l'emploi ni aucun autre lien entre l'emploi et le délit constitue rarement le "lien solide" requis pour déclencher la responsabilité du fait d'autrui ». Lorsqu'une organisation donne simplement à une personne l'occasion de commettre un délit, celui-ci ne devient pas pour cette unique raison une manifestation des risques créés par l'organisation.

E.D.G. a toutefois porté en appel la décision de première instance sur les questions relatives à l'obligation fiduciaire et à l'obligation intransmissible. La Cour d'appel a statué à l'unanimité que le conseil n'avait pas manqué à son obligation fiduciaire envers l'appelante. Selon elle, il fallait, pour conclure au manquement à une obligation fiduciaire, démontrer qu'une personne avait abusé de la confiance d'une autre pour son propre avantage personnel. La cour s'est cependant divisée sur la question de savoir si le conseil avait manqué à une obligation intransmissible. Le juge Prowse a estimé que c'était le cas. À son avis, le conseil était tenu à l'obligation intransmissible de veiller avec une diligence raisonnable au bon fonctionnement de l'école. Le juge Prowse a considéré que cette obligation emportait celle de s'assurer qu'aucun employé ne commette un délit. Elle a donc conclu

and McEachern C.J.B.C. held that the doctrine of non-delegable duty did not apply. In their view, the doctrine applies only in cases where the tortfeasor is an independent contractor and not an employee, because its purpose is to supplement vicarious liability in cases where the tortfeasor is an independent contractor.

II. Issues

The appellant appeals to this Court on the issues of fiduciary duty and non-delegable duty. The Board has cross-appealed on the question of whether Vickers J. properly apportioned the damages between Mr. Hammer and E.D.G.'s subsequent sexual abusers.

The questions to be dealt with are therefore:

- (1) Is the Board liable for breach of non-delegable duty?
- (2) Is the Board liable for breach of fiduciary duty?
- (3) Did the trial judge properly apportion the damages between Mr. Hammer and E.D.G.'s subsequent abusers?

III. Analysis

The principles governing this appeal have been discussed in the companion judgment of *K.L.B.* Consequently, we need only summarize these principles briefly in what follows, before applying them to the circumstances of this case.

1. *Is the Board Liable for Breach of Non-delegable Duty?*

In the case at bar, as in *K.L.B.*, our focus is on non-delegable duties generated by statute.

que le délit commis par M. Hammer était suffisant pour constituer un manquement à l'obligation de conseil, et ce, même en l'absence de négligence de sa part. En revanche, le juge Mackenzie et le juge en chef McEachern de la Cour d'appel ont statué que la doctrine de l'obligation intransmissible ne s'appliquait pas. À leur avis, cette doctrine ne s'applique que lorsque l'auteur du délit est un entrepreneur indépendant et non un employé, étant donné qu'elle vise dans ce cas à suppléer à la responsabilité du fait d'autrui.

II. Questions en litige

L'appelante se pourvoit aujourd'hui devant notre Cour sur les questions relatives à l'obligation fiduciaire et à l'obligation intransmissible. Le conseil a déposé un pourvoi incident sur la question de savoir si le juge Vickers a réglé correctement la question de la répartition des dommages entre M. Hammer et les agresseurs sexuels subséquents de E.D.G.

Nous sommes donc saisis des questions suivantes :

- (1) Le conseil est-il responsable pour manquement à une obligation intransmissible?
- (2) Le conseil est-il responsable pour manquement à une obligation fiduciaire?
- (3) Le juge de première instance a-t-il réglé correctement la question de la répartition des dommages entre M. Hammer et les agresseurs subséquents de E.D.G.?

III. Analyse

Les principes qui régissent le présent pourvoi ont été analysés dans l'arrêt connexe *K.L.B.* Nous n'avons donc qu'à résumer brièvement ces principes dans les paragraphes qui suivent avant de les appliquer aux faits de l'espèce.

1. *Le conseil est-il responsable pour manquement à une obligation intransmissible?*

En l'espèce, tout comme dans l'arrêt *K.L.B.*, nous devons nous attacher à l'examen des obligations intransmissibles résultant de la loi.

12

13

14

15

- 16 The starting point for analysis of non-delegable duties arising from statute is *Lewis (Guardian ad litem of) v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1145, where the Court held that the applicable statutes placed full responsibility on the Ministry for ensuring that due care was taken in maintenance work on the highways. The duty was “non-delegable” in the sense that the Ministry could not discharge its responsibility simply by delegating the work to competent contractors and by taking reasonable care in supervising them. As I stated in my concurring judgment, it was no answer for the employer to say “I was not negligent” (para. 50).
- Le point de départ de l’analyse des obligations intransmissibles résultant de la loi est l’arrêt *Lewis (Tutrice à l’instance de) c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1145, où notre Cour a conclu que les lois applicables imposaient au ministère l’entière responsabilité de veiller à ce que les travaux d’entretien des routes soient exécutés avec une diligence raisonnable. L’obligation était « intransmissible » en ce sens que le ministère ne pouvait se dégager de sa responsabilité simplement en déléguant les travaux à des entrepreneurs compétents et en les supervisant avec une diligence raisonnable. Comme je l’ai dit dans mes motifs concordants, l’employeur ne saurait répondre : « Je n’ai pas fait preuve de négligence » (par. 50).
- 17 The issue in the case at bar is whether the *School Act*, R.S.B.C. 1979, c. 375, places the same sort of duty on school boards that the statutes in *Lewis* placed upon the Ministry. Does it place school boards under a non-delegable duty to ensure that children are kept safe while on school premises, such that school boards are liable for abuse or harm inflicted by school employees upon school children while at school? Or are the duties it imposes more limited?
- La question que soulève le présent pourvoi consiste à savoir si la *School Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 375, impose aux conseils scolaires le même type d’obligation que celle que des lois imposaient au ministère dans *Lewis*. La *School Act* impose-t-elle aux conseils scolaires l’obligation intransmissible d’assurer la sécurité des élèves à l’école, de sorte qu’ils sont responsables des mauvais traitements ou des préjudices infligés aux élèves, à l’école, par des employés de l’école? Ou les obligations qu’elle impose sont-elles plus limitées?
- 18 The duties and powers of school boards are laid out in ss. 88-89 of the Act: see Appendix. Section 88 lays out the general duties. They include a duty to “determine local policy in conformity with this Act” (s. 88(b)); to “delegate those specific and general administrative duties which require delegation to one or more employees of the board” (s. 88(c)); to deduct from teachers’ salaries the membership fees payable to the British Columbia Teachers’ Federation (s. 88(d)); to prepare reports for meetings of electors (s. 88(e)); and to “visit a public school in the school district” when necessary or desirable (s. 88(f)).
- Les fonctions et pouvoirs des conseils scolaires sont énoncés aux art. 88 et 89 de la *School Act* : voir l’annexe. L’article 88 fait état des fonctions générales du conseil, qui doit notamment [TRADUCTION] « arrête[r], conformément à la présente Loi, la politique locale » (al. 88b)), [TRADUCTION] « [déléguer] les fonctions administratives générales et particulières à un ou plusieurs de ses employés lorsque la situation l’exige » (al. 88c)), retenir sur le salaire de l’enseignant le montant de la cotisation payable à la fédération des enseignants de la Colombie-Britannique (al. 88d)), préparer les rapports destinés à l’assemblée des électeurs (al. 88e)) et, lorsque cela s’impose ou est souhaitable, [TRADUCTION] « effectuer une visite dans une école publique du district scolaire » (al. 88f)).
- 19 Subsequent sections of the Act place school boards under a number of specific duties pertaining
- Des dispositions ultérieures de la *School Act* assujettissent les conseils scolaires à des obligations

to student health and safety. Section 108 states that boards shall “provide each school in the school district with suitable first aid equipment” and shall ensure that there is at least one teacher on staff qualified to administer first aid. Section 109 states that boards must “ensure that the *Health Act* and regulations are carried out in regard to the pupils”. Section 155(1)(e) requires boards to close schools temporarily when inclement weather may endanger the health of pupils or when so ordered by the appointed medical officer. Finally, s. 178(a) stipulates that boards must, when necessary, arrange for the repair and improvement of school buildings.

These specific duties do not permit the inference that boards are generally and ultimately responsible for the health and safety of school children on school premises, in a way as would render them liable for abuse at the hands of a school employee. The same is true of the provisions laying out the general duties of school boards. None of the general duties gives school boards full responsibility for students’ welfare while on school premises, in the way that the statutes in *Lewis* gave the Ministry full responsibility for overseeing maintenance projects and for ensuring that workers exercised reasonable care. Consequently, the Act does not appear to impose a general non-delegable duty upon school boards to ensure that children are kept safe while on school premises, such as would render the Board liable for abuse of a child by an employee on school premises.

It follows that the appellant’s claim for breach of non-delegable duty cannot succeed.

2. *Is the Board Liable for Breach of Fiduciary Duty?*

The parties agree that the relationship between the Board and the students was fiduciary in nature. As the trial judge noted, a school board “enjoys a

précises concernant la santé et la sécurité des élèves. L’article 108 dispose que le conseil doit [TRADUCTION] « fourni[r] aux écoles du district scolaire une trousse adéquate de premiers soins » et s’assurer qu’il y ait au moins un enseignant parmi les membres du personnel qui soit apte à administrer les premiers soins. L’article 109 prévoit qu’il incombe au conseil de [TRADUCTION] « veille[r] à l’application de la *Health Act* et de ses règlements à l’égard des élèves ». Suivant l’al. 155(1)e), le conseil est tenu de procéder à la fermeture temporaire de l’école sur l’ordre du médecin-hygiéniste désigné ou lorsque les intempéries risquent de mettre en danger la santé des élèves. Enfin, l’al. 178a) énonce que, s’il le juge nécessaire, le conseil prend des dispositions pour la réparation et l’amélioration des bâtiments scolaires.

On ne peut inférer de ces obligations particulières que la responsabilité générale et ultime de la santé et de la sécurité des élèves à l’école incombe aux conseils scolaires, de sorte que ces derniers seraient responsables de la violence exercée par un employé de l’école. Cela vaut également pour les dispositions énonçant les fonctions générales des conseils scolaires. Aucune de ces fonctions générales ne fait peser sur les conseils scolaires l’entière responsabilité du bien-être des élèves à l’école, à la façon dont les lois dans l’affaire *Lewis* imposaient au ministère l’entière responsabilité de superviser les projets d’entretien et de s’assurer de la diligence raisonnable des entrepreneurs. Par conséquent, la *School Act* ne paraît pas faire porter sur les épaules des conseils scolaires une obligation générale intransmissible d’assurer la sécurité des élèves à l’école, obligation qui aurait pour effet de les rendre responsables des mauvais traitements infligés à un élève par un employé à l’école.

Il s’ensuit que la demande de l’appelante fondée sur un manquement à une obligation intransmissible doit être rejetée.

2. *Le conseil est-il responsable pour manquement à une obligation fiduciaire?*

Les parties conviennent que le lien qui unissait le conseil et les élèves était de nature fiduciaire. Comme l’a souligné le juge de première instance, un

20

21

22

position of overriding power and influence over its students. It is a power dependent relationship, one characterized by unilateral discretion” (para. 40). The parties disagree, however, over the content of the fiduciary duty that the Board stands under. The Board claims that the parental fiduciary duty is to refrain from harmful acts involving disloyalty, bad faith or a conflict of interest. The appellant asserts a broader duty, alternately described as a duty to promote the “best interests” of school children and a duty to ensure that no employee inflicts injury on a child on school premises.

23

For the reasons discussed in *K.L.B.*, *supra*, the appellant’s assertion of a broad fiduciary duty to act in the best interests of the child must be rejected. The maxim that parents should act in their child’s best interests may help to justify particular parental fiduciary duties, but it does not constitute a basis for liability. The cases on the parental fiduciary duty focus not on achieving what is in the child’s best interest, but on specific conduct that causes harm to children in a manner involving disloyalty, self-interest, or abuse of power — failing to act selflessly in the interests of the child. This approach is well grounded in policy and common sense. Parents may have limited resources and face many demands, rendering it unrealistic to expect them to act in each child’s best interests. Moreover, since it is often unclear what a child’s “best” interests are, the idea does not provide a justiciable standard. Finally, the objective of promoting the best interests of the child, when stated in such general and absolute terms, overshoots the concerns that are central to fiduciary law. These are, as La Forest J. noted in *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574, at pp. 646-47: loyalty and “the avoidance of a conflict of duty and interest and a duty not to profit at the expense of the beneficiary”.

conseil scolaire [TRADUCTION] « jouit d’une position de force et d’influence écrasantes sur ses élèves. C’est un rapport de force et de dépendance, caractérisé par un pouvoir discrétionnaire unilatéral » (par. 40). Les parties ne s’entendent cependant pas sur le contenu de l’obligation fiduciaire à laquelle le conseil est tenu. Le conseil prétend que l’obligation fiduciaire parentale consiste à s’abstenir d’accomplir des actes dommageables faisant intervenir la déloyauté, la mauvaise foi ou un conflit d’intérêts. L’appelante plaide en faveur d’une obligation plus large, qu’elle décrit tantôt comme celle de promouvoir l’« intérêt supérieur » des élèves, tantôt comme celle d’assurer qu’aucun employé n’inflige un dommage à un enfant à l’école.

Pour les motifs exposés dans l’arrêt *K.L.B.*, précité, la thèse de l’appelante quant à l’existence d’une obligation fiduciaire générale d’agir dans l’intérêt supérieur de l’enfant ne peut être retenue. La maxime selon laquelle les parents doivent agir dans l’intérêt supérieur de leur enfant peut aider à justifier certaines obligations fiduciaires parentales, mais elle ne saurait fonder la responsabilité. La jurisprudence en matière d’obligation fiduciaire des parents met l’accent non pas sur la réalisation de l’intérêt supérieur de l’enfant, mais plutôt sur une conduite précise qui cause préjudice aux enfants en faisant intervenir la déloyauté, l’intérêt personnel ou l’abus de pouvoir — le fait de ne pas agir de manière désintéressée dans l’intérêt de l’enfant. Cette approche est dictée par le bon sens et fondée au regard de la politique générale. Les parents peuvent disposer de ressources limitées et être très sollicités, de sorte qu’il n’est pas réaliste de s’attendre à ce qu’ils agissent dans l’intérêt supérieur de chaque enfant. Qui plus est, comme on ne sait pas toujours en quoi consiste l’intérêt « supérieur » de l’enfant, ce critère ne fournit pas une norme justiciable. Enfin, lorsqu’on l’énonce en des termes aussi généraux et absolus, l’objectif de promouvoir l’intérêt supérieur de l’enfant va au-delà des préoccupations qui sont au cœur du droit des fiducies, à savoir, ainsi que le juge La Forest l’a noté à la p. 647 dans l’arrêt *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574, la loyauté et « l’obligation d’éviter les conflits de devoirs ou d’intérêts et celle de ne pas faire de profits aux dépens du bénéficiaire ».

The appellant's claim that the Board has a fiduciary duty to ensure that no employee harms school children on school premises regardless of fault fares no better. This proposal amounts to an attempt to recast the appellant's claim for breach of non-delegable duty into the language of fiduciary duty and extends fiduciary law beyond its natural boundaries. Fiduciary obligations are not obligations to guarantee a certain outcome for the vulnerable party, regardless of fault. They do not hold the fiduciary to a certain type of outcome, exposing the fiduciary to liability whenever the vulnerable party is harmed by one of the fiduciary's employees. Rather, they hold the fiduciary to a certain type of conduct. As Ryan J.A. held in *A. (C.) v. C. (J.W.)* (1998), 60 B.C.L.R. (3d) 92 (C.A.), at para. 154, "A fiduciary is not a guarantor." A fiduciary "does not breach his or her duties by simply failing to obtain the best result for the beneficiary".

The fact that a breach of fiduciary duty requires fault is one of the features that distinguishes this type of claim both from claims based upon statutory non-delegable duties of the sort at issue in *Lewis, supra*, and from claims based upon vicarious liability. The latter two types of claim are no-fault claims. Breaches of fiduciary duty, however, require fault. As the trial judge, Vickers J., noted at para. 46:

No fault obligations are imposed in the context of a claim for vicarious liability. Breach of fiduciary duty is not a no fault claim.

In the case at bar, the only fault to which the appellant was able to point was the fault of the school janitor. The appellant was unable to identify any action or omission on the part of the School Board that might itself amount to a breach of a fiduciary duty. The fiduciary duty in this case lies upon the Board. The object for analysis, then, is not the conduct of the janitor but the conduct of the

La prétention de l'appelante selon laquelle le conseil est tenu à une obligation fiduciaire de s'assurer, indépendamment de la faute, qu'aucun employé ne causera préjudice aux enfants à l'école ne vaut pas mieux. Cette prétention équivaut à une tentative de remanier l'allégation de manquement à une obligation intransmissible pour qu'elle cadre dans l'obligation fiduciaire, et étend le droit des fiducies au-delà de ses limites naturelles. Les obligations fiduciaires n'ont pas pour objet de garantir un certain résultat à la partie vulnérable, indépendamment de la faute. Elles n'obligent pas le fiduciaire à atteindre un certain type de résultat, engageant ainsi sa responsabilité chaque fois que la partie vulnérable subit un dommage du fait d'un employé du fiduciaire. Le fiduciaire est plutôt tenu à un certain type de conduite. Comme l'a dit le juge Ryan dans *A. (C.) c. C. (J.W.)* (1998), 60 B.C.L.R. (3d) 92 (C.A.), par. 154, [TRADUCTION] « [u]n fiduciaire n'est pas une caution. » Il « ne contrevient pas à ses obligations du simple fait qu'il n'a pas obtenu le meilleur résultat pour le bénéficiaire ».

Le fait que le manquement à une obligation fiduciaire exige une faute est l'une des caractéristiques qui distingue ce type d'allégation tant de l'allégation fondée sur l'obligation légale intransmissible du type en cause dans *Lewis*, précité, que de l'allégation fondée sur la responsabilité du fait d'autrui. Ces deux derniers moyens peuvent être invoqués en l'absence d'une faute, contrairement au manquement à une obligation fiduciaire qui, lui, exige la présence d'une faute. Comme l'a souligné le juge de première instance Vickers, au par. 46 :

[TRADUCTION] Des obligations sans égard à la faute sont imposées dans le cadre d'une allégation de responsabilité du fait d'autrui. Le manquement à une obligation fiduciaire n'est pas un moyen qui peut être invoqué sans égard à la faute.

En l'espèce, la seule faute qu'a pu alléguer l'appelante est celle du concierge de l'école. L'appelante n'a pu relever de la part du conseil scolaire aucune action ou omission qui puisse en soi constituer un manquement à une obligation fiduciaire. L'obligation fiduciaire en l'espèce incombe au conseil. L'objet de l'analyse n'est donc pas la conduite du concierge mais celle du fiduciaire, c'est-à-dire

24

25

26

fiduciary, the Board. The trial judge specifically found that “no person employed by the Board had any reason to suspect he [Mr. Hammer] was engaged or might be likely to engage in any inappropriate behaviour with the children” (para. 17).

27 I conclude that none of the conduct alleged against the School Board involves the type of wrong traditionally associated with breach of fiduciary duty and that the appellant’s claim for breach of fiduciary duty fails.

3. *Did the Trial Judge Properly Apportion the Damages Between Mr. Hammer and E.D.G.’s Subsequent Abusers?*

28 Since I have concluded that the Board is not liable to E.D.G. for any of the damage caused by Mr. Hammer, it is not strictly necessary to consider the issue raised on the Board’s cross-appeal. However, because the Board rests its challenge on the claim that Vickers J. misapplied a principle laid out in *Athey v. Leonati*, [1996] 3 S.C.R. 458, it will be useful to consider the Board’s challenge.

29 The Board’s challenge concerns that portion of the damages that was, in the view of Vickers J., caused jointly by Mr. Hammer and the subsequent abusers. Vickers J. held Mr. Hammer liable for the sum total of these damages, stating that “[a]s long as he [Mr. Hammer] is a part of the cause of the injury, even though his acts alone did not create the entire injury, his responsibility for the [entire] damage that flows from that injury is established” (para. 57). As an authority for this proposition, Vickers J. cited Major J.’s claim in *Athey, supra*, at para. 17, that “[a]s long as a defendant is part of the cause of an injury, the defendant is liable, even though his act alone was not enough to create the injury” (emphasis in original).

30 In the Board’s submission, Vickers J. was incorrect in applying this principle to the case at bar. The principle applies, the Board claims, only where the

le conseil. Le juge de première instance a conclu expressément qu’[TRADUCTION] « aucun employé du conseil n’avait de motif de soupçonner qu’il [M. Hammer] se livrait ou pouvait vraisemblablement se livrer à quelque comportement inapproprié que ce soit avec les enfants » (par. 17).

Aucune conduite reprochée au conseil scolaire ne comportant le type de faute traditionnellement associée au manquement à une obligation fiduciaire, je dois conclure au rejet de l’allégation par l’appelante d’un manquement à une obligation fiduciaire.

3. *Le juge de première instance a-t-il réglé correctement la question de la répartition des dommages entre M. Hammer et les agresseurs subséquents de E.D.G.?*

Comme j’ai conclu que le conseil n’est pas responsable envers E.D.G. des dommages causés par M. Hammer, il n’est pas strictement nécessaire que j’aborde la question soulevée par le conseil dans le cadre du pourvoi incident. Cependant, puisque le conseil invoque la mauvaise application par le juge Vickers du principe établi dans l’arrêt *Athey c. Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458, il m’apparaît utile d’examiner cette allégation.

L’allégation du conseil porte sur la partie des dommages causés conjointement, selon le juge Vickers, par M. Hammer et les agresseurs subséquents. Le juge Vickers a fait supporter à M. Hammer le montant intégral de ces dommages, affirmant que [TRADUCTION] « [d]ans la mesure où il [M. Hammer] est en partie la cause du préjudice, même si ses actes n’ont pas à eux seuls concrétisé le préjudice en entier, sa responsabilité pour le dommage [entier] qui en résulte est établie » (par. 57). À l’appui de cette proposition, le juge Vickers cite les propos tenus par le juge Major dans l’arrêt *Athey*, précité, par. 17 : « Dans la mesure où le défendeur est en partie la cause du préjudice, il engage sa responsabilité, même si son acte était insuffisant à lui seul pour concrétiser le préjudice » (souligné dans l’original).

Le conseil prétend que le juge Vickers a eu tort d’appliquer ce principe en l’espèce. Ce principe, fait-il valoir, ne s’applique que lorsque l’autre cause

other cause is non-tortious and is a precondition of the injury, not where it is tortious and occurs subsequently.

In my view, the Board's reading of the principle articulated in *Athey* is overly narrow. After making the claim cited above, Major J. further expanded upon his reasoning, stating at para. 19 that:

The law does not excuse a defendant from liability merely because other causal factors for which he is not responsible also helped produce the harm It is sufficient if the defendant's negligence was a cause of the harm [First emphasis added; second emphasis in original.]

This principle is not confined to cases involving non-tortious preconditions. It applies to any case in which the injuries caused by a number of factors are indivisible.

The matter is governed by the *Negligence Act*, R.S.B.C. 1996, c. 333, s. 4, which provides that “[i]f damage or loss has been caused by the fault of 2 or more persons”, then “(a) they are jointly and severally liable to the person suffering the damage or loss”. This rule implies that Mr. Hammer is liable to E.D.G. for the full cost of any injuries that are indivisible and caused both by Mr. Hammer and by the subsequent tortfeasors.

The Board's real disagreement may lie, not with the principles applied by the trial judge, but with the trial judge's factual conclusions, in particular, his conclusion that 90 percent of the damage was indivisible and was caused both by Mr. Hammer and by the subsequent tortfeasors. This is, however, a finding of fact, and cannot be overturned absent palpable and overriding error. It is not evident to me that the trial judge committed such an error in this case.

IV. Conclusion

For the reasons given above, I would dismiss both the appeal and the cross-appeal.

est de nature non délictuelle et qu'elle constitue un préalable à la réalisation du préjudice, et non pas lorsqu'elle est de nature délictuelle et qu'elle survient subséquentement.

À mon sens, le conseil interprète le principe énoncé dans l'arrêt *Athey* de façon exagérément étroite. Après avoir tenu les propos cités précédemment, le juge Major a précisé son raisonnement comme suit, au par. 19 :

En droit, la responsabilité du défendeur n'est pas écartée du seul fait que d'autres facteurs qui ne lui sont pas imputables ont contribué au préjudice [. . .] Il suffit que la négligence du défendeur ait été une cause du préjudice . . . [Premier soulignement ajouté; deuxième soulignement dans l'original.]

Ce principe ne se limite pas aux situations où l'on retrouve des conditions préexistantes non délictuelles. Il s'applique à toute situation dans laquelle les préjudices attribuables à un certain nombre de facteurs sont indivisibles.

La question est réglée par la *Negligence Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 333, art. 4, qui dispose que [TRADUCTION] « [s]i deux ou plusieurs personnes ont, par leur faute, causé un dommage ou une perte », alors « a) elles sont solidairement responsables envers la personne qui a subi le dommage ou la perte ». Il ressort implicitement de cette règle que M. Hammer est responsable envers E.D.G. pour le montant total des préjudices indivisibles dont lui et les agresseurs subséquents sont les auteurs.

Il se peut en réalité que le conseil ne s'oppose pas tant aux principes appliqués par le juge de première instance, qu'aux conclusions de fait qu'il a tirées, plus particulièrement à sa conclusion selon laquelle 90 pour 100 du dommage était indivisible et imputable tant à M. Hammer qu'aux agresseurs subséquents. Il s'agit toutefois d'une conclusion de fait qui ne peut être infirmée en l'absence d'une erreur manifeste et dominante. Il ne m'apparaît pas évident que le juge de première instance a commis une telle erreur en l'espèce.

IV. Conclusion

Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et le pourvoi incident.

31

32

33

34

The following are the reasons delivered by

Version française des motifs rendus par

35 ARBOUR J. — This appeal concerns the potential liability of a school board for sexual assaults inflicted on a pupil by a school janitor. The appellant claims that the School Board should be held liable for breach of fiduciary duty and for breach of non-delegable duty. As regards these issues, I would dismiss the appeal substantially for the reasons given by McLachlin C.J.

LA JUGE ARBOUR — Le présent pourvoi porte sur la responsabilité éventuelle d'un conseil scolaire pour les agressions sexuelles commises contre un élève par le concierge d'une école. L'appelante prétend que le conseil scolaire en l'espèce devrait être tenu responsable de manquement à une obligation fiduciaire et à une obligation intransmissible. Sur ces questions, je suis d'avis de rejeter le pourvoi essentiellement pour les motifs énoncés par la juge en chef McLachlin.

36 I also agree with McLachlin C.J. that vicarious liability cannot be imposed in this case. In *K.L.B. v. British Columbia*, [2003] 2 S.C.R. 403, 2003 SCC 51, and in *M.B. v. British Columbia*, [2003] 2 S.C.R. 477, 2003 SCC 53, which were heard at the same time as this case, I disagreed with the Chief Justice and found that the elements for a vicarious liability claim were made out. However, in light of the specific reference to this case in *Jacobi v. Griffiths*, [1999] 2 S.C.R. 570, in which Binnie J., writing for the majority, endorsed the trial judge's view that there was no vicarious liability in this case, I believe that the appellant was correct not to pursue the matter either in the Court of Appeal or in this Court.

Je conviens également avec la juge en chef McLachlin qu'on ne peut retenir la responsabilité du fait d'autrui en l'espèce. Dans les pourvois *K.L.B. c. Colombie-Britannique*, [2003] 2 R.C.S. 403, 2003 CSC 51, et *M.B. c. Colombie-Britannique*, [2003] 2 R.C.S. 477, 2003 CSC 53, entendus en même temps que la présente affaire, je n'ai pas souscrit à l'analyse de la Juge en chef et j'ai estimé qu'on avait établi les éléments constitutifs de la responsabilité du fait d'autrui. Toutefois, vu le renvoi explicite à la présente affaire dans l'arrêt *Jacobi c. Griffiths*, [1999] 2 R.C.S. 570, où le juge Binnie, au nom des juges majoritaires, a endossé l'opinion du juge de première instance selon laquelle la responsabilité du fait d'autrui n'était pas engagée en l'espèce, j'estime que l'appelante a eu raison de ne pas soulever la question devant la Cour d'appel ou devant notre Cour.

APPENDIX

Relevant Legislative Provisions

School Act, R.S.B.C. 1979, c. 375

Board Duties

- 88.** The board of each school district shall
- (a) abide by this Act and the regulations;
 - (b) determine local policy in conformity with this Act for the effective and efficient operation of schools in the school district;
 - (c) delegate those specific and general administrative duties which require delegation to one or more employees of the board;

ANNEXE

Dispositions législatives pertinentes

School Act, R.S.B.C. 1979, ch. 375

[TRADUCTION]

Fonctions et obligations du conseil

- 88.** Le conseil de chaque district scolaire
- a) se conforme à la présente Loi et aux règlements;
 - b) arrête, conformément à la présente Loi, la politique locale pour le fonctionnement efficace et efficient des écoles du district scolaire;
 - c) délègue les fonctions administratives générales et particulières à un ou plusieurs de ses employés lorsque la situation l'exige;

- (d) deduct from the salary of a teacher the amount of the regular annual membership fees payable by the teacher to the British Columbia Teachers' Federation
- (e) where one or more annual meetings of electors is held under this Act in the school district, cause to be prepared and presented to each meeting a report on the operation of the public schools in the school district
- (f) when necessary or desirable, visit a public school in the school district.

Board powers

89. The board of a school district may

- (a) make bylaws, not inconsistent with this Act or the regulations, relative to the organization of meetings of the board and to any matter over which power or authority is by this Act expressly vested exclusively in the board
- (b) provide, with respect to a school in its district, under rules of the board approved by the council of the municipality in which the school is situated, a system of school patrols by which pupils may assist in the control of motor vehicle traffic on highways or elsewhere so far as the traffic may affect pupils going to or from the school;
- (c) authorize the appointment of employees, in addition to teachers, considered necessary by the board to secure the efficient operation of the public schools of the school district, fix wages or remuneration, and, by lawful process, dismiss a person so appointed;
- (d) become a member of the British Columbia School Trustees Association
- (e) make bylaws, not inconsistent with any Act or regulations, regulating and controlling the use of property owned or administered by the board.

First aid equipment

108. Each board of school trustees shall provide each school in the school district with suitable first aid equipment, and shall also, so far as practicable, provide that on each school staff there shall be at least one teacher or other person qualified to administer first aid.

- d) retient sur le salaire de l'enseignant le montant de la cotisation annuelle réglementaire payable à la fédération des enseignants de la Colombie-Britannique
- e) à l'occasion de la tenue dans le district scolaire d'une ou de plusieurs assemblées annuelles des électeurs en vertu de la présente Loi, s'assure de la préparation et de la présentation pour chacune de ces assemblées d'un rapport sur le fonctionnement des écoles publiques du district scolaire
- f) lorsque cela s'impose ou est souhaitable, effectue une visite dans une école publique du district scolaire.

Pouvoirs du conseil

89. Le conseil du district scolaire peut

- a) adopter des règlements compatibles avec la présente Loi ou les règlements concernant l'organisation des réunions du conseil et toute question qui, en vertu de la présente Loi, est de son ressort exclusif
- b) lorsqu'il s'agit d'une école de son district, et conformément aux règles du conseil approuvées par le conseil de la municipalité dans laquelle se trouve l'école, instaurer un système de patrouille scolaire grâce auquel les élèves peuvent aider à contrôler la circulation automobile sur les routes ou ailleurs, dans la mesure où cette circulation peut toucher les élèves qui se rendent à l'école ou qui en reviennent;
- c) autoriser l'embauche du personnel, en plus des enseignants, qu'il estime nécessaire au fonctionnement efficace des écoles publiques situées dans le district scolaire, établir les salaires ou la rémunération et procéder au congédiement selon les voies légales;
- d) adhérer à l'Association des commissaires d'écoles de la Colombie-Britannique
- e) adopter des règlements compatibles avec la loi ou les règlements pour régir et contrôler l'usage des biens qui lui appartiennent ou qu'il administre.

Trousses de premiers soins

108. Le conseil scolaire fournit aux écoles du district scolaire une trousse adéquate de premiers soins et, dans la mesure du possible, s'assure que le personnel de chaque école compte au moins un membre, enseignant ou non, qui soit apte à administrer les premiers soins.

Health Act to be adhered to

109. Each board of school trustees shall ensure that the *Health Act* and regulations are carried out in regard to the pupils attending public school in the school district.

Duties of board

155. (1) The board of each school district shall,

. . . .

- (e) when so ordered by the medical health officer appointed under this Act, or when inclemency of weather might endanger the health of the pupils, close a school temporarily without permission of the ministry;

Board duties

178. The board of each school district shall,

- (a) when considered necessary, arrange and authorize the purchase, erection, enlargement, alteration, repair, renting, insuring and improvement of school buildings

Appeal and cross-appeal dismissed.

Solicitors for the appellant/respondent on cross-appeal: Stowe Ellis, Vancouver.

Solicitors for the respondent/appellant on cross-appeal: Watson Goepel Maledy, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Deputy Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Nishnawbe Aski Nation: Goodman and Carr; Lerner & Associates, Toronto.

Solicitors for the interveners Patrick Dennis Stewart et al.: David Paterson Law Corp., Surrey, B.C.; Hutchins, Soroka & Grant, Vancouver.

Respect de la Health Act

109. Le conseil scolaire veille à l'application de la *Health Act* et de ses règlements à l'égard des élèves qui fréquentent l'école publique dans le district scolaire.

Fonctions et obligations du conseil

155. (1) Le conseil de chaque district scolaire

. . . .

- e) procède à la fermeture temporaire de l'école, sans autorisation du ministère, sur l'ordre du médecin-hygiéniste désigné en vertu de la présente Loi ou lorsque les intempéries risquent de mettre en danger la santé des élèves;

Fonctions et obligations du conseil

178. Le conseil de chaque district scolaire

- a) s'il le juge nécessaire, prend des dispositions pour acheter, construire, agrandir, modifier, réparer, louer, assurer et améliorer les bâtiments scolaires, et donne son aval à ces projets

Pourvoi et pourvoi incident rejetés.

Procureurs de l'appelante/intimée au pourvoi incident : Stowe Ellis, Vancouver.

Procureurs de l'intimé/appelant au pourvoi incident : Watson Goepel Maledy, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Sous-procureur général du Canada, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante la Nation Aski Nishnawbe : Goodman and Carr; Lerner & Associates, Toronto.

Procureurs des intervenants Patrick Dennis Stewart et autres : David Paterson Law Corp., Surrey, C.-B.; Hutchins, Soroka & Grant, Vancouver.