

Frederick Leroy Barney *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen in Right of Canada, as represented by the Minister of Indian Affairs and Northern Development, and United Church of Canada *Respondents*

and

Her Majesty The Queen in Right of Canada, as represented by the Minister of Indian Affairs and Northern Development *Appellant*

v.

United Church of Canada, R.A.F., R.J.J., M.L.J., M.W. (2), Frederick Leroy Barney and Patrick Dennis Stewart *Respondents*

and

Assembly of First Nations, Women's Legal Education and Action Fund, Native Women's Association of Canada and Disabled Women's Network of Canada *Intervenors*

INDEXED AS: BLACKWATER v. PLINT

Neutral citation: 2005 SCC 58.

File No.: 30176.

2005: May 16; 2005: October 21.

Present: McLachlin C.J. and Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Torts — Vicarious liability — Charitable immunity — Negligence — Fiduciary duty — Former students of Indian residential school operated by Government of Canada and United Church claiming damages for

Frederick Leroy Barney *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le ministre des Affaires indiennes et du Nord Canada, et Église unie du Canada *Intimées*

et

Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le ministre des Affaires indiennes et du Nord Canada *Appelante*

c.

Église unie du Canada, R.A.F., R.J.J., M.L.J., M.W. (2), Frederick Leroy Barney et Patrick Dennis Stewart *Intimés*

et

Assemblée des Premières Nations, Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, Association des femmes autochtones du Canada et Réseau d'action des femmes handicapées du Canada *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : BLACKWATER c. PLINT

Référence neutre : 2005 CSC 58.

N° du greffe : 30176.

2005 : 16 mai; 2005 : 21 octobre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron.

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

Délits civils — Responsabilité du fait d'autrui — Exonération des organismes de bienfaisance — Négligence — Obligation fiduciaire — Anciens élèves d'un pensionnat pour enfants indiens géré par le

sexual abuse and other harm suffered while residing at school — Whether Canada and Church jointly vicariously liable to former students for sexual assaults by dormitory supervisor — Whether doctrine of charitable immunity applies to exempt Church from liability — Whether negligence or fiduciary duty by Canada and Church established.

Torts — Non-delegable statutory duty — Former students of Indian residential school operated by Government of Canada and United Church claiming damages for sexual abuse and other harm suffered while residing at school — Whether language of Indian Act provisions establishes non-delegable duty of care on Canada to protect safety and welfare of Aboriginal children while attending residential schools — Indian Act, S.C. 1951, c. 29, ss. 113, 114.

Damages — Apportionment — Vicarious liability — Former students of Indian residential school operated by Government of Canada and United Church claiming damages for sexual abuse and other harm suffered while residing at school — Whether unequal apportionment of responsibility appropriate in cases of vicarious liability — If so, whether trial judge's unequal apportionment of damages between Canada and Church correct.

Damages — Assessment — Effect of prior abuse — Former student of Indian residential school operated by Government of Canada and United Church claiming damages for sexual abuse and other harm suffered while residing at school — Whether unrelated traumas suffered by student before coming to residential school and statute-barred wrongs at school should have been considered by trial judge in assessing damages for sexual abuse.

Damages — General damages — Aggravated damages — Punitive damages — Quantum — Loss of future earning opportunity — Whether trial judge considered correct factors in assessing and awarding damages.

gouvernement du Canada et l'Église unie réclamant des dommages-intérêts pour le préjudice causé par des agressions sexuelles et d'autres actes fautifs commis pendant leur placement au pensionnat — Le gouvernement du Canada et l'Église sont-ils solidairement responsables du fait d'autrui envers les anciens élèves pour les agressions sexuelles commises par le surveillant de dortoir? — La doctrine de l'exonération des organismes de bienfaisance écarte-t-elle la responsabilité de l'Église? — La négligence ou l'obligation fiduciaire du gouvernement du Canada ou de l'Église est-elle établie?

Délits civils — Obligation légale intransmissible — Anciens élèves d'un pensionnat pour enfants indiens géré par le gouvernement du Canada et l'Église unie réclamant des dommages-intérêts pour le préjudice causé par des agressions sexuelles et d'autres actes fautifs commis pendant leur placement au pensionnat — Le libellé de la Loi sur les Indiens impose-t-il au gouvernement du Canada une obligation de diligence intransmissible dont l'objet est d'assurer la sécurité et le bien-être des enfants autochtones placés dans les pensionnats? — Loi sur les Indiens, S.C. 1951, ch. 29, art. 113, 114.

Dommages-intérêts — Répartition — Responsabilité du fait d'autrui — Anciens élèves d'un pensionnat pour enfants indiens géré par le gouvernement du Canada et l'Église unie réclamant des dommages-intérêts pour le préjudice causé par des agressions sexuelles et d'autres actes fautifs commis pendant leur placement au pensionnat — Est-il opportun de répartir inégalement la responsabilité du fait d'autrui? — Dans l'affirmative, le juge de première instance a-t-il eu raison de répartir les dommages-intérêts inégalement entre le gouvernement du Canada et l'Église?

Dommages-intérêts — Évaluation — Incidence de traumatismes antérieurs — Ancien élève d'un pensionnat pour enfants indiens géré par le gouvernement du Canada et l'Église unie réclamant des dommages-intérêts pour le préjudice causé par des agressions sexuelles et d'autres actes fautifs commis pendant son placement au pensionnat — Le juge de première instance aurait-il dû, pour la fixation des dommages-intérêts afférents aux agressions sexuelles, tenir compte des traumatismes subis par l'élève avant son arrivée au pensionnat et de ceux liés à des délits prescrits commis au pensionnat?

Dommages-intérêts — Dommages-intérêts généraux — Dommages-intérêts majorés — Dommages-intérêts exemplaires — Montants — Perte de capacité de gain ultérieure — Le juge de première instance a-t-il tenu compte des bons facteurs pour fixer les dommages-intérêts?

The Government of Canada and the United Church of Canada operated an Indian residential school in British Columbia in the 1940s, 1950s and 1960s. Aboriginal children were taken from their families pursuant to the *Indian Act* and sent to the school. They were disciplined by corporal punishment. Some, like the appellant B, were repeatedly and brutally sexually assaulted. Four actions were commenced in 1996 by former residents of the school claiming damages for sexual abuse and other harm. The trial judge found that all claims other than those of a sexual nature were statute-barred. P, a dormitory supervisor, was held liable for sexual assault. Canada was held liable for the assaults on the basis of breach of non-delegable statutory duty, and also because Canada and the Church were jointly and vicariously liable for these wrongs. Fault was apportioned 75 percent to Canada and 25 percent to the Church. The trial judge awarded \$125,000 general damages and \$20,000 aggravated damages to B against the Church and Canada. A further \$40,000 punitive damages, plus a future counselling fee of \$5,000, was awarded to B against P. Other plaintiffs were awarded amounts commensurate with their situations. The Court of Appeal applied a doctrine of charitable immunity to exempt the Church from liability and placed all liability on Canada on the basis of vicarious liability, awarding B an additional \$20,000 for loss of future earning opportunity. Otherwise, it maintained the differing awards for sexual abuse.

Held: B's appeal is dismissed. Canada's appeal is allowed in part. The judgment of the trial judge on the issues of joint vicarious liability against the Church and Canada, and assessment and apportionment of damages, is restored. The judgment of the Court of Appeal on the issue of charitable immunity is set aside. The Court of Appeal's award for loss of future earning opportunity is upheld.

The Church exerted sufficient control over the operations at the residential school that gave rise to the wrong to be found vicariously liable with Canada for the wrongful acts of P. The trial judge's factual findings clearly support a conclusion that the Church was one of P's employers in every sense of the word. None of the considerations relied on by the Court of Appeal —

Dans les années 40, 50 et 60, en Colombie-Britannique, le gouvernement du Canada et l'Église unie du Canada ont géré un pensionnat pour enfants indiens. Des enfants autochtones ont été retirés à leurs familles suivant la *Loi sur les Indiens* et envoyés au pensionnat. On leur a infligé des châtements corporels pour les corriger. Certains, dont l'appellant B, ont subi à maintes reprises des agressions sexuelles brutales. En 1996, quatre actions ont été intentées par d'anciens pensionnaires en vue d'obtenir des dommages-intérêts pour le préjudice causé par des agressions sexuelles et d'autres actes de nature délictuelle. Le juge de première instance a statué que tous les recours étaient prescrits, sauf celui pour agression sexuelle. Un surveillant de dortoir, P, a été tenu responsable pour les agressions sexuelles. Le gouvernement du Canada a été tenu responsable de ces agressions à cause de son manquement à une obligation légale intransmissible, mais aussi parce que l'Église et lui étaient solidairement responsables du fait d'autrui à cet égard. La faute a été répartie à raison de 75 p. 100 au gouvernement du Canada et de 25 p. 100 à l'Église. Le juge de première instance les a condamnés à verser à B des dommages-intérêts généraux de 125 000 \$ et des dommages-intérêts majorés de 20 000 \$. P a en outre été condamné à lui verser des dommages-intérêts exemplaires de 40 000 \$, plus 5 000 \$ pour les frais de consultation futurs. D'autres demandeurs ont obtenu des montants proportionnés à leurs situations. La Cour d'appel a interprété la doctrine de l'exonération des organismes de bienfaisance de manière à écarter la responsabilité de l'Église et à attribuer l'entière responsabilité du fait d'autrui au gouvernement du Canada, accordant à B 20 000 \$ supplémentaires pour la perte de capacité de gain ultérieure. Pour le reste, elle a confirmé les différents montants octroyés pour agression sexuelle.

Arrêt : Le pourvoi de B est rejeté. Le pourvoi du gouvernement du Canada est accueilli en partie. Le jugement de première instance est rétabli en ce qui concerne la responsabilité solidaire du fait d'autrui de l'Église et du gouvernement du Canada, ainsi que la détermination et la répartition des dommages-intérêts. Le jugement de la Cour d'appel est annulé quant à l'exonération à titre d'organisme de bienfaisance. Sa décision d'accorder une indemnité pour la perte de capacité de gain ultérieure est confirmée.

L'Église exerçait sur le fonctionnement du pensionnat ayant mené à la faute un pouvoir suffisant pour être tenue, de pair avec le gouvernement du Canada, responsable du fait d'autrui pour les actes fautifs de P. Les conclusions de fait du juge de première instance étaient clairement la conclusion que l'Église était l'un des employeurs de P dans tous les sens du terme.

Canada's degree of control over the residential school, the Church's specific mandate of promoting Christian education, and the difficulty of holding two defendants vicariously liable for the same wrong — negate the imposition of vicarious liability on the Church. Similarly, the Court of Appeal erred in exempting the Church from liability on the ground of charitable immunity. A class-based exemption from vicarious liability finds support neither in principle nor in the jurisprudence. Exempting non-profit organizations when government is present would not motivate such organizations to take precautions to screen their employees and protect children from sexual abuse. The presence of the government does not guarantee the safety of children, particularly where, as in this case, the non-profit organization has day-to-day management of the institution. [19] [22] [31-32] [41] [44]

The trial judge erred in finding a non-delegable statutory duty to ensure the safety and welfare of the students at the school in the text of ss. 113 and 114 of the 1951 *Indian Act*. First, the language of the provisions uses the permissive term “may”, as opposed to the directive term “shall”, limiting the possibility of finding an obligation as strong as a duty. Second, the power of the government to enter into agreements with religious organizations for the care and education of Indian children suggests that the duty is eminently delegable and was contracted out of by the government. Arguments based on general obligations outside the strict language of the statute and the residential school setting, such as Parliament's control over definition and registration of Indians and jurisdiction over reserves, are not persuasive. They risk encroaching on other grounds of liability such as breach of fiduciary duty and negligence. Unless a non-delegable statutory duty is based on the language of the statute, the boundaries between the various grounds of liability become meaningless. [50-51] [98]

No basis has been established for finding negligence, breach of fiduciary duty, or for reassessing the damage awards. The trial judge correctly apportioned the damages unequally between Canada and the Church. Parties may be more or less vicariously liable for a wrong depending on their level of supervision and direct contact. Here, the trial judge found that Canada was in a better position than the Church to supervise the situation and prevent the loss. That finding, which was grounded in the evidence, should not be interfered

Aucune des considérations sur lesquelles s'est fondée la Cour d'appel — le degré de pouvoir du gouvernement du Canada sur le pensionnat, la mission de l'Église de promouvoir l'instruction chrétienne et la difficulté de tenir deux défendeurs responsables du fait d'autrui pour une seule et même faute — ne fait obstacle à la responsabilité du fait d'autrui de l'Église. De même, la Cour d'appel a eu tort d'écarter la responsabilité du fait d'autrui de l'Église au motif qu'il s'agissait d'un organisme de bienfaisance. Aucun principe ou arrêt de jurisprudence ne justifie cette exonération fondée sur la nature de l'organisme. Exonérer un organisme sans but lucratif lorsque l'État est partie prenante ne l'inciterait pas à recruter du personnel sûr et à protéger les enfants contre les agressions sexuelles. La participation de l'État ne garantit pas la sécurité des enfants, surtout lorsqu'il incombe à l'organisme sans but lucratif de veiller à l'administration quotidienne de l'établissement, comme c'était le cas en l'espèce. [19] [22] [31-32] [41] [44]

Le juge de première instance a eu tort de dégager des art. 113 et 114 de la *Loi sur les Indiens* de 1951 l'obligation intransmissible d'assurer la sécurité et le bien-être des élèves au pensionnat. Premièrement, le libellé de ces dispositions emploie le verbe « pouvoir », qui confère une faculté, plutôt que le verbe « devoir », qui impose une obligation, limitant ainsi la possibilité d'y voir une véritable obligation. Deuxièmement, le pouvoir de l'État de contracter avec des organisations religieuses pour le soin et l'éducation des enfants indiens donne à penser que l'obligation est tout à fait transmissible et qu'elle a été sous-traitée par l'État. Un argument fondé sur une obligation générale étrangère au strict libellé de la loi et au fonctionnement du pensionnat, comme le pouvoir accordé par le législateur relativement à la définition d'« Indien » et à l'enregistrement à ce titre, et la compétence sur les réserves, n'est pas convaincant. Il risque d'empiéter sur d'autres motifs de responsabilité, tels le manquement à l'obligation fiduciaire et la négligence. La frontière entre les différents chefs de responsabilité n'a de sens que si l'obligation intransmissible découle du libellé de la loi. [50-51] [98]

Aucun élément n'a été avancé pour justifier une conclusion de négligence ou de manquement à une obligation fiduciaire ou la modification du montant des dommages-intérêts. Le juge de première instance a eu raison de répartir les dommages-intérêts inégalement entre le gouvernement du Canada et l'Église. La responsabilité d'une partie pour l'acte fautif d'un tiers dépend de la surveillance plus ou moins grande qu'elle a exercée sur ce tiers et du lien plus ou moins direct qu'elle a entretenu avec lui. En l'espèce, le juge de première

with. Since the basis for assigning greater responsibility to Canada was its greater control over the school operations, the assessment is not affected by the finding that there was no non-delegable duty under the *Indian Act*. Lastly, the trial judge did not err in not considering the traumas suffered by B in his home before coming to the residential school and the statute-barred wrongs at the school in assessing damages. First, in the absence of evidence that B's family difficulties prior to coming to the school had exacerbated the damage B suffered from the sexual assaults he sustained at the school, the trial judge had no choice but to attempt to isolate those traumas and to confine damages to only those arising from the actionable torts, the sexual assaults. Second, to permit damages to be awarded for wrongful acts that are subject to limitation periods that have expired would subvert the legislation and compensate for torts that have been alleged but not proven. It would be to override legislative intent, and fix liability in the absence of legal proof. [70-72] [75] [82] [85] [87] [98]

instance a estimé que le gouvernement du Canada était plus en mesure que l'Église de surveiller la situation et de prévenir la perte. Cette conclusion fondée sur la preuve ne devrait pas être modifiée. Étant donné que le gouvernement du Canada s'est vu imputer une plus grande responsabilité parce qu'il avait exercé un plus grand pouvoir sur le fonctionnement du pensionnat, l'inexistence d'une obligation intransmissible découlant de la *Loi sur les Indiens* ne change rien. Enfin, le juge de première instance a eu raison de ne pas tenir compte, pour la fixation des dommages-intérêts, des traumatismes que B avait subis chez lui auparavant ni de ceux découlant de délits prescrits commis au pensionnat. Premièrement, vu l'absence de preuve que les problèmes familiaux antérieurs de B avaient exacerbé le préjudice découlant des agressions sexuelles subies au pensionnat, le juge de première instance n'a eu d'autre choix que de tenter d'isoler ces traumatismes et de n'accorder des dommages-intérêts que pour le préjudice causé par les délits conférant un droit d'action, les agressions sexuelles. Deuxièmement, permettre le dédommagement pour d'autres actes fautifs frappés de prescription priverait la loi de sa raison d'être et permettrait l'indemnisation à l'égard de délits allégués mais non prouvés. L'intention du législateur serait bafouée, et la responsabilité serait imputée en l'absence d'éléments de preuve légaux. [70-72] [75] [82] [85] [87] [98]

Cases Cited

Referred to: *Bazley v. Curry*, [1999] 2 S.C.R. 534; *Jacobi v. Griffiths*, [1999] 2 S.C.R. 570; *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654; *E.D.G. v. Hammer*, [2003] 2 S.C.R. 459, 2003 SCC 52; *Lewis (Guardian ad litem of) v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1145; *K.L.B. v. British Columbia*, [2003] 2 S.C.R. 403, 2003 SCC 51; *Chernesky v. Armadale Publishers Ltd.*, [1974] 6 W.W.R. 162; *Funnell v. C.P.R.*, [1964] 2 O.R. 325; *Bell Canada v. Cope (Sarnia) Ltd.* (1980), 11 C.C.L.T. 170; *Gerling Global General Insurance Co. v. Siskind, Cromarty, Ivey & Dowler* (2004), 12 C.C.L.I. (4th) 278; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. v. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 1210; *Bluebird Cabs Ltd. v. Guardian Insurance Co. of Canada* (1999), 173 D.L.R. (4th) 318; *Athey v. Leonati*, [1996] 3 S.C.R. 458; *Hall v. Hebert*, [1993] 2 S.C.R. 159; *Whiten v. Pilot Insurance Co.*, [2002] 1 S.C.R. 595, 2002 SCC 18.

Statutes and Regulations Cited

Indian Act, S.C. 1951, c. 29, ss. 113, 114, 115, 117.
Indian Residential School Regulations, 1953, Reg. 2, 13, 14, 15(1)(a), (b), (c), (d), (h).
Negligence Act, R.S.B.C. 1996, c. 333, s. 1(2).

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Bazley c. Curry*, [1999] 2 R.C.S. 534; *Jacobi c. Griffiths*, [1999] 2 R.C.S. 570; *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654; *E.D.G. c. Hammer*, [2003] 2 R.C.S. 459, 2003 CSC 52; *Lewis (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1145; *K.L.B. c. Colombie-Britannique*, [2003] 2 R.C.S. 403, 2003 CSC 51; *Chernesky c. Armadale Publishers Ltd.*, [1974] 6 W.W.R. 162; *Funnell c. C.P.R.*, [1964] 2 O.R. 325; *Bell Canada c. Cope (Sarnia) Ltd.* (1980), 11 C.C.L.T. 170; *Gerling Global General Insurance Co. c. Siskind, Cromarty, Ivey & Dowler* (2004), 12 C.C.L.I. (4th) 278; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210; *Bluebird Cabs Ltd. c. Guardian Insurance Co. of Canada* (1999), 173 D.L.R. (4th) 318; *Athey c. Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458; *Hall c. Hebert*, [1993] 2 R.C.S. 159; *Whiten c. Pilot Insurance Co.*, [2002] 1 R.C.S. 595, 2002 CSC 18.

Lois et règlements cités

Indian Residential School Regulations, 1953, art. 2, 13, 14, 15(1)(a), (b), (c), (d), (h).
Loi sur les Indiens, S.C. 1951, ch. 29, art. 113, 114, 115, 117.
Negligence Act, R.S.B.C. 1996, ch. 333, art. 1(2).

Authors Cited

Atiyah, P. S. *Vicarious Liability in the Law of Torts*. London: Butterworths, 1967.

Husak, Douglas N. "Varieties of Strict Liability" (1995), 8 *Can. J.L. & Jur.* 189.

APPEALS from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Esson, Hall, Saunders, Low and Smith J.J.A.) (2003), 21 B.C.L.R. (4th) 1, 235 D.L.R. (4th) 60, 192 B.C.A.C. 1, 315 W.A.C. 1, 30 C.C.E.L. (3d) 1, 20 C.C.L.T. (3d) 207, [2004] 3 W.W.R. 217, [2003] B.C.J. No. 2783 (QL) (*sub nom. W.R.B. v. Plint*), 2003 BCCA 671, reversing in part judgments of Brenner J. (1998), 52 B.C.L.R. (3d) 18 (*sub nom. B. (W.R.) v. Plint*), 161 D.L.R. (4th) 538, [1998] 4 C.N.L.R. 13, [1999] 1 W.W.R. 389, [1998] B.C.J. No. 1320 (QL) (*sub nom. W.R.B. v. Plint*) and (2001), 93 B.C.L.R. (3d) 228, [2001] B.C.J. No. 1446 (QL), 2001 BCSC 997. Appeal of Frederick Leroy Barney dismissed. Appeal of Canada allowed in part.

Diane H. Soroka, Peter R. Grant and Allan Early, for the appellant/respondent Frederick Leroy Barney and the respondents R.A.F., R.J.J., M.L.J. and M.W. (2).

Mitchell R. Taylor and James M. Ward, for the appellant/respondent Her Majesty the Queen in Right of Canada, as represented by the Minister of Indian Affairs and Northern Development.

Christopher E. Hinkson, Q.C., and Bernard S. Buettner, for the respondent the United Church of Canada.

David Paterson, for the respondent Patrick Dennis Stewart.

Jack R. London, Q.C., and Bryan P. Schwartz, for the intervener the Assembly of First Nations.

Marie Elena O'Donnell, for the interveners the Women's Legal Education and Action Fund, the Native Women's Association of Canada and the Disabled Women's Network of Canada.

Doctrine citée

Atiyah, P. S. *Vicarious Liability in the Law of Torts*. London : Butterworths, 1967.

Husak, Douglas N. « Varieties of Strict Liability » (1995), 8 *Can. J.L. & Jur.* 189.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Esson, Hall, Saunders, Low et Smith) (2003), 21 B.C.L.R. (4th) 1, 235 D.L.R. (4th) 60, 192 B.C.A.C. 1, 315 W.A.C. 1, 30 C.C.E.L. (3d) 1, 20 C.C.L.T. (3d) 207, [2004] 3 W.W.R. 217, [2003] B.C.J. No. 2783 (QL) (*sub nom. W.R.B. c. Plint*), 2003 BCCA 671, qui a infirmé en partie les décisions du juge Brenner (1998), 52 B.C.L.R. (3d) 18 (*sub nom. B. (W.R.) c. Plint*), 161 D.L.R. (4th) 538, [1998] 4 C.N.L.R. 13, [1999] 1 W.W.R. 389, [1998] B.C.J. No. 1320 (QL) (*sub nom. W.R.B. c. Plint*) et (2001), 93 B.C.L.R. (3d) 228, [2001] B.C.J. No. 1446 (QL), 2001 BCSC 997. Pourvoi de Frederick Leroy Barney rejeté. Pourvoi du gouvernement du Canada accueilli en partie.

Diane H. Soroka, Peter R. Grant et Allan Early, pour l'appellant/intimé Frederick Leroy Barney et les intimés R.A.F., R.J.J., M.L.J. et M.W. (2).

Mitchell R. Taylor et James M. Ward, pour l'appelante/intimée Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le ministre des Affaires indiennes et du Nord Canada.

Christopher E. Hinkson, c.r., et Bernard S. Buettner, pour l'intimée l'Église unie du Canada.

David Paterson, pour l'intimé Patrick Dennis Stewart.

Jack R. London, c.r., et Bryan P. Schwartz, pour l'intervenante l'Assemblée des Premières Nations.

Marie Elena O'Donnell, pour les intervenants le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, l'Association des femmes autochtones du Canada et le Réseau d'action des femmes handicapées du Canada.

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu
par

THE CHIEF JUSTICE —

LA JUGE EN CHEF —

1. Introduction

Are the Government of Canada and the United Church of Canada (“Church”) liable to Aboriginal students who attended residential schools operated by them in British Columbia in the 1940s, 1950s and 1960s? If so, on what legal basis are they liable, and how should liability be apportioned between them? Finally, what damages should be awarded? These are the central questions on this appeal.

1. Introduction

Le gouvernement du Canada et l’Église unie du Canada (« Église ») ont-ils une responsabilité à l’égard des élèves autochtones qui ont fréquenté leurs pensionnats en Colombie-Britannique dans les années 40, 50 et 60? Dans l’affirmative, quel en est le fondement juridique et comment doit-elle être répartie entre eux? Enfin, quel montant y a-t-il lieu d’accorder à titre de dommages-intérêts? Telles sont les principales questions que notre Cour est appelée à trancher en l’espèce.

The appeal arises from four actions commenced in 1996 by 27 former residents of the Alberni Indian Residential School (“AIRS”) claiming damages for sexual abuse and other harm. The children had been taken from their families pursuant to the *Indian Act*, S.C. 1951, c. 29, and sent to the school, which had been established by the Church’s predecessor, the Presbyterian Church of Canada, in 1891 to provide elementary and high school education to Aboriginal children whose families resided in remote locations on the west coast of Vancouver Island. The children were cut off from their families and culture and made to speak English. They were disciplined by corporal punishment. Some, like the appellant Mr. Barney, were repeatedly and brutally sexually assaulted.

Le présent pourvoi découle de quatre actions en dommages-intérêts intentées en 1996 par 27 anciens pensionnaires de l’Alberni Indian Residential School (« Pensionnat ») relativement à des agressions sexuelles et à d’autres actes de nature délictuelle. Enfants, ils ont été retirés à leurs familles suivant la *Loi sur les Indiens*, S.C. 1951, ch. 29, puis envoyés au pensionnat créé en 1891 par l’Église presbytérienne du Canada, à laquelle a succédé l’Église, afin de dispenser un enseignement primaire et secondaire aux enfants autochtones habitant des endroits reculés sur la côte ouest de l’île de Vancouver. Les enfants ont perdu tout contact avec leurs familles et leur culture et ont été amenés à s’exprimer en anglais. On leur a infligé des châtiments corporels pour les corriger. Certains, dont l’appellant M. Barney, ont subi à maintes reprises des agressions sexuelles brutales.

A number of former students, including Mr. Barney, brought an action for damages for the wrongs they had suffered. The trial proceeded in two stages; an inquiry into vicarious liability ((1998), 52 B.C.L.R. (3d) 18 (“1998 decision”)) followed by a further liability and damages assessment three years later ((2001), 93 B.C.L.R. (3d) 228, 2001 BCSC 997 (“2001 decision”)).

Un certain nombre d’anciens pensionnaires, dont M. Barney, ont intenté une action en dommages-intérêts pour les préjudices subis. Le procès s’est déroulé en deux étapes : tout d’abord, l’examen de la responsabilité du fait d’autrui ((1998), 52 B.C.L.R. (3d) 18 (« décision de 1998 »)), puis, trois ans plus tard, le règlement d’autres questions relatives à la responsabilité, suivi de la détermination du montant des dommages-intérêts ((2001) 93 B.C.L.R. (3d) 228, 2001 BCSC 997 (« décision de 2001 »)).

1

2

3

4 The trial judge found that all claims other than those of a sexual nature were statute-barred. He held a dormitory supervisor, Plint, liable to six plaintiffs for sexual assault. He held Canada liable for the assaults on the basis of breach of non-delegable statutory duty, and also found that Canada and the Church were jointly and vicariously liable for these wrongs. He apportioned fault 75 percent to Canada and 25 percent to the Church. The trial judge awarded Mr. Barney \$125,000 general damages and \$20,000 aggravated damages, against the Church and Canada. In addition, the trial judge awarded Mr. Barney punitive damages against Plint in the sum of \$40,000 plus a future counselling fee of \$5,000. Other plaintiffs were awarded amounts commensurate with their situations.

5 All the parties appealed to the B.C. Court of Appeal. The Court of Appeal applied a doctrine of charitable immunity to exempt the Church from liability and to place all liability on Canada on the basis of vicarious liability ((2003), 21 B.C.L.R. (4th) 1, 2003 BCCA 671). It expressed the view that Canada was more responsible than the Church and in a better position to compensate for the damage, and concluded that vicarious liability should not be imposed on the Church. It also granted one of the plaintiffs, M.J., a new trial, and increased the damages of two others. The Court of Appeal awarded Mr. Barney an additional \$20,000 for loss of future earning opportunity. Otherwise, it maintained the differing awards for sexual abuse.

6 The plaintiff Mr. Barney and the defendant Canada now appeal to this Court. Mr. Barney alleges errors in the application of the principles of liability and the assessment of damages. More particularly, he raises the following issues:

Le juge de première instance a statué que tous les recours étaient prescrits, sauf celui pour agression sexuelle. Il a tenu le surveillant de dortoir, M. Plint, responsable pour l'agression sexuelle de six demandeurs. Il en a également tenu responsable le gouvernement du Canada à cause du manquement à une obligation légale intransmissible. Il a conclu que le gouvernement du Canada et l'Église étaient solidairement responsables du fait d'autrui à cet égard. Il a fixé à 75 p. 100 la part de responsabilité du gouvernement du Canada et à 25 p. 100 celle de l'Église. Il les a condamnés à verser à M. Barney des dommages-intérêts généraux de 125 000 \$ et des dommages-intérêts majorés de 20 000 \$. M. Plint devait en outre verser à M. Barney des dommages-intérêts exemplaires se montant à 40 000 \$, plus 5 000 \$ pour les frais de consultation futurs. D'autres demandeurs ont obtenu des montants proportionnés à leurs situations.

Toutes les parties ont interjeté appel du jugement. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a interprété la règle de l'exonération des organismes de bienfaisance de manière à écarter la responsabilité de l'Église et à attribuer l'entière responsabilité du fait d'autrui au gouvernement du Canada ((2003), 21 B.C.L.R. (4th) 1, 2003 BCCA 671). Elle a estimé que le gouvernement du Canada avait une plus grande part de responsabilité que l'Église et qu'il était plus à même d'indemniser les victimes. Elle a aussi conclu que l'Église ne devait pas être tenue solidairement responsable du fait d'autrui. Elle a également ordonné un nouveau procès dans le cas d'un demandeur, M.J., et augmenté le montant des dommages-intérêts octroyés à deux autres. Elle a accordé à M. Barney 20 000 \$ supplémentaires pour la perte de capacité de gain ultérieure. Pour le reste, elle a confirmé les différents montants octroyés pour l'agression sexuelle.

Le demandeur Barney et le défendeur le gouvernement du Canada interjettent aujourd'hui appel devant notre Cour. M. Barney allègue que des erreurs entachent l'application des principes de responsabilité et la détermination des dommages-intérêts. Il soulève plus particulièrement les questions suivantes :

- | | |
|---|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Did the courts below err in the application of the principles regarding liability for, and assessment of, damages in the circumstances of sexual abuse of Mr. Barney where the defendants who are liable for the sexual abuse are also responsible for other tortious, but time-barred, acts? 2. Did the courts below err in finding no breach of fiduciary duty by the defendants? 3. Did the courts below err in their application of the test for negligence and in finding that the defendants were not negligent? 4. Did the courts below err in the calculation of general and aggravated damages? 5. Did the courts below err in not awarding punitive damages against Canada? 6. Did the Court of Appeal err in awarding the appellant only a nominal award for loss of future earning opportunity? | <ol style="list-style-type: none"> 1. Les tribunaux inférieurs ont-ils commis une erreur dans l'application des principes de responsabilité aux agressions sexuelles dont il a été victime et dans l'évaluation du préjudice, dans la mesure où les défendeurs étaient responsables non seulement des agressions sexuelles, mais également d'autres actes délictueux pour lesquels tout recours était prescrit? 2. Ont-ils eu tort de ne pas conclure au manquement des défendeurs à une obligation fiduciaire? 3. Ont-ils mal appliqué le critère de la négligence et ont-ils eu tort de conclure que les défendeurs n'avaient pas été négligents? 4. Ont-ils commis une erreur dans le calcul des dommages-intérêts généraux et majorés? 5. Ont-ils eu tort de ne pas condamner le gouvernement du Canada à des dommages-intérêts exemplaires? 6. La Cour d'appel a-t-elle eu tort de n'accorder à l'appelant que des dommages-intérêts modestes pour la perte de capacité de gain ultérieure? |
|---|--|

Canada raises the following issues relating to liability and fault:

Le gouvernement du Canada soulève les questions suivantes sur le plan de la responsabilité et de la faute :

- | | |
|--|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Whether in the circumstances of this case the Court of Appeal erred in granting the Church charitable immunity from vicarious liability; 2. Whether the trial judge erred in finding Canada owed and breached a non-delegable duty arising from the <i>Indian Act</i> such that Canada is liable for the abuse the plaintiffs suffered at the AIRS; and 3. Whether the trial judge erred in apportioning fault between Canada and the Church on | <ol style="list-style-type: none"> 1. Vu les circonstances de l'espèce, la Cour d'appel a-t-elle eu tort d'exonérer l'Église de la responsabilité du fait d'autrui au motif qu'elle était un organisme de bienfaisance? 2. Le juge de première instance a-t-il eu tort de conclure à l'existence d'une obligation intransmissible incombant au gouvernement du Canada et découlant de la <i>Loi sur les Indiens</i> et au manquement à cette obligation, et de tenir le gouvernement responsable des sévices dont les demandeurs avaient été victimes au Pensionnat? 3. Le juge de première instance a-t-il eu tort de ne pas imputer la faute à parts égales au |
|--|---|

anything but an equal basis in circumstances where both defendants were liable solely on no-fault legal principles.

gouvernement du Canada et à l'Église dans la mesure où les deux défendeurs ont été tenus responsables sur le seul fondement de principes de responsabilité sans égard à la faute?

8 The two appeals, considered together, raise the following legal issues, which I propose to deal with in order:

J'aborderai dans l'ordre suivant les questions de droit que les appels soulèvent tous deux :

- | | |
|---|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Negligence 2. Vicarious liability 3. The doctrine of charitable immunity 4. Non-delegable statutory duty 5. Fiduciary duty 6. Apportionment of damages 7. Damages: the effect of prior harm 8. General and aggravated damages: quantum 9. Punitive damages 10. Loss of future opportunity | <ol style="list-style-type: none"> 1. Négligence 2. Responsabilité du fait d'autrui 3. Doctrine de l'exonération des organismes de bienfaisance 4. Obligation légale intransmissible 5. Obligation fiduciaire 6. Répartition des dommages-intérêts 7. Dommages-intérêts : incidence de traumatismes antérieurs 8. Dommages-intérêts généraux et majorés : montants 9. Dommages-intérêts exemplaires 10. Perte de capacité de gain ultérieure |
|---|--|

9 A more general issue lurks beneath the surface of a number of the specific legal issues. It concerns how claims such as this, which reach back many years, should be proved, and the role of historic and social science evidence in proving issues of liability and damages. For example, to what extent is evidence of generalized policies toward Aboriginal children relevant? Can such evidence lighten the burden of proving specific fault and damage in individual cases? I conclude that general policies and practices may provide relevant context for assessing claims for damages in cases such as this. However, government policy by itself does not create a legally actionable wrong. For that, the law requires specific wrongful acts causally connected to damage suffered. This appeal must be decided on the evidence

Une question plus générale se profile derrière certaines de ces questions : dans une affaire comme celle considérée en l'espèce, où les faits remontent à de nombreuses années, quelle preuve doit être présentée relativement à la responsabilité et au préjudice et quel est à cet égard le rôle des éléments de preuve relevant de l'histoire et des sciences sociales. Par exemple, dans quelle mesure la preuve de pratiques généralisées à l'endroit des enfants autochtones est-elle pertinente? Peut-elle atténuer l'obligation de prouver la faute et le préjudice dans un cas donné? Je conclus que les politiques et les pratiques générales peuvent constituer des éléments de contexte pertinents pour statuer sur une action en dommages-intérêts comme celle à l'origine du présent pourvoi. Cependant, l'existence d'une politique gouvernementale ne crée pas en soi une faute conférant un droit d'action. Un

adduced at trial and considered by the Court of Appeal.

In the result, I conclude that the Court of Appeal erred in finding that the Church was protected by the doctrine of charitable immunity, and that the trial judge erred in finding a non-delegable statutory duty on Canada on the terms of the *Indian Act*. I would not interfere with the trial judge's conclusions on negligence, vicarious liability, breach of fiduciary duty or the assessment of damages.

2. Analysis

2.1 *Negligence*

Mr. Barney argues that the trial judge erred in dismissing the claims that the Church and Canada were negligent in employing and continuing to employ various employees when they knew or ought to have known that the employees were pedophiles, in failing to take reasonable steps to prevent or stop physical and sexual assaults, in failing to investigate abuse after it was reported by the students, and in failing to exercise reasonable supervision and direction over their employees.

The trial judge carefully considered the law and the evidence on the issue of negligence. He found that both Canada and the Church were sufficiently proximate to the claimants to give rise to a duty of care to them. He rejected the argument that Canada was exempt from negligence on the basis that its decisions arose from policy decisions: "Here Canada is being taken to task for not only its policy of having Indian residential schools such as AIRS, but also the steps that it took or failed to take to execute that policy" (2001 decision, at para. 79).

lien de causalité doit être établi entre l'acte fautif et le préjudice. Le présent pourvoi doit être réglé au vu de la preuve offerte au procès et soupesée par la Cour d'appel.

À mon sens, la Cour d'appel a eu tort de conclure que l'Église était exonérée en tant qu'organisme de bienfaisance et le juge de première instance a conclu à tort que la *Loi sur les Indiens* imposait une obligation intransmissible au gouvernement du Canada. J'estime qu'il n'y a pas lieu de modifier les conclusions du juge de première instance en ce qui concerne la négligence, la responsabilité du fait d'autrui, le manquement à l'obligation fiduciaire ou la détermination des dommages-intérêts.

2. Analyse

2.1 *Négligence*

M. Barney soutient que le juge de première instance a eu tort de rejeter les allégations selon lesquelles l'Église et le gouvernement du Canada avaient fait preuve de négligence en employant puis en gardant à leur service des personnes dont ils savaient ou auraient dû savoir qu'elles étaient pédophiles, en omettant de prendre des mesures raisonnables pour empêcher ou faire cesser les agressions physiques et sexuelles, en omettant de faire enquête sur les agressions une fois que les élèves les eurent dénoncées et en omettant de surveiller et d'encadrer convenablement leurs employés.

Le juge de première instance a examiné attentivement le droit et les éléments de preuve relatifs à la négligence. Il a estimé que le gouvernement du Canada et l'Église entretenaient tous deux des liens suffisamment étroits avec les demandeurs pour avoir envers eux une obligation de diligence. Il a rejeté la prétention selon laquelle le gouvernement du Canada n'avait pas fait preuve de négligence puisqu'il avait pris ses décisions sur le fondement de politiques générales : [TRADUCTION] « En l'occurrence, le gouvernement du Canada se voit reprocher non seulement sa politique de mise sur pied de pensionnats indiens, comme celui d'Albérni, mais également les mesures qu'il a prises ou qu'il a omises de prendre pour mettre cette politique en œuvre » (décision de 2001, par. 79).

10

11

12

13 Having concluded that both the Church and Canada owed a duty of care to the claimants, the trial judge examined the applicable standard of care to define the extent of that duty. The question was what Canada and the Church knew or ought to have known, judged by the standards applicable at the time of the acts — the 1940s to the 1960s. In other words, was the risk of sexual assault of the children reasonably foreseeable at the time?

14 The trial judge concluded that the harm was not foreseeable on the evidence before him. There was no evidence that the possibility of sexual assault was actually brought to the attention of the people in charge of AIRS. The trial judge found that the children had not been very clear in reporting the abuse and the adults to whom they reported did not realize the children were talking about sexual abuse, an almost unthinkable idea at the time. Former employees at AIRS testified that they were ignorant of any systemic or widespread abuse at the school and the doctor who cared for the children there never suspected abuse. On the two occasions that a sexual abuse was brought to the supervisor's attention, the perpetrator was immediately fired.

15 Nor, given the standards and awareness of the time, could it be contended that they ought to have known of the risks; as the trial judge stated, "... when the evidence is examined closely, one is drawn to the conclusion that the unspeakable acts which were perpetrated on these young children were just that: at that time they were for the most part not spoken of" (2001 decision, at para. 135). By contemporary standards, the measures taken were clearly inadequate and the environment unsafe. But by the standards of the time, constructive knowledge of a foreseeable risk of sexual assault to the children was not established. As a result, the trial judge dismissed the claims of negligence against the Church and Canada.

Après avoir conclu que l'Église et le gouvernement du Canada avaient tous deux une obligation de diligence envers les demandeurs, le juge de première instance a déterminé l'étendue de cette obligation au regard de la norme de diligence applicable. La question était la suivante : qu'est-ce que le gouvernement du Canada et l'Église savaient ou auraient dû savoir, compte tenu de l'époque où se sont produits les actes — les années 40 à 60? Autrement dit, le risque que les enfants soient agressés sexuellement était-il alors raisonnablement prévisible?

Au vu de la preuve, le juge de première instance s'est dit d'avis que le préjudice n'était pas prévisible. Aucun élément n'établissait que les responsables du Pensionnat avaient effectivement été mis au courant de la possibilité d'agressions sexuelles. Selon lui, les enfants n'avaient pas signalé les agressions très clairement, et les adultes auxquels ils s'étaient adressés n'avaient pas saisi qu'il s'agissait d'agressions sexuelles, une éventualité alors presque impensable. D'anciens employés du Pensionnat ont témoigné avoir ignoré l'existence d'agressions systématiques ou généralisées dans l'établissement, et le médecin qui s'occupait des enfants n'a jamais soupçonné qu'ils étaient maltraités. Les deux fois où il avait été informé d'une agression sexuelle, le surveillant avait congédié l'agresseur sur-le-champ.

Selon les normes de l'époque et la sensibilisation qui existait alors, l'on ne peut non plus affirmer qu'ils auraient dû connaître le risque. Le juge de première instance a dit : [TRADUCTION] « examinée de plus près, la preuve porte à conclure que les actes innommables dont ces jeunes enfants ont été victimes ne pouvaient tout simplement pas être nommés : à l'époque, le plus souvent, on n'en parlait pas » (décision de 2001, par. 135). Pour mes contemporains, les mesures prises étaient nettement insuffisantes et le milieu de vie, peu sûr. Toutefois, suivant les normes de l'époque, la connaissance présumée d'un risque prévisible que les enfants soient sexuellement agressés n'a pas été établie. Le juge de première instance a donc rejeté les allégations de négligence formulées contre l'Église et le gouvernement du Canada.

Mr. Barney does not point to specific errors in the trial judge's application of the test and conclusion on standard of care. Instead he focuses on the trial judge's factual findings. In particular, he argues that the Church and Canada should have investigated why so many children were running away from AIRS and clarified the complaints of the children. This goes to the actual and constructive knowledge of the defendants, and more particularly, what steps they should have taken if they had had knowledge of sexual abuse. The trial judge addressed these matters thoroughly and sensitively in his reasons, and the Court of Appeal correctly concluded that no error in his conclusions on negligence had been demonstrated.

Mr. Barney's appeal on this point must be dismissed.

2.2 Vicarious Liability

The trial judge accepted that the Church and Canada were vicariously liable for the wrongful acts of the dormitory supervisor, Plint. The Court of Appeal disagreed. While it upheld the trial judge's finding that Canada was vicariously liable because of its control over the principal and activities at AIRS, the court held that the Church's non-profit status exempted it from any liability.

I conclude that the trial judge was correct in concluding that both the Church and Canada are vicariously liable for the wrongful acts of Plint.

Vicarious liability may be imposed where there is a significant connection between the conduct authorized by the employer or controlling agent and the wrong. Having created or enhanced the risk of the wrongful conduct, it is appropriate that the employer or operator of the enterprise be held responsible, even though the wrongful act may be contrary to its desires: *Bazley v. Curry*, [1999] 2 S.C.R. 534. The fact that wrongful acts may occur is a cost of business. The imposition of vicarious liability in such circumstances serves the policy

M. Barney ne relève aucune erreur particulière dans l'application du critère et la conclusion sur la norme de diligence. Il s'en prend plutôt aux conclusions de fait du juge de première instance. Plus précisément, il fait valoir que l'Église et le gouvernement du Canada auraient dû chercher à savoir pourquoi tant d'enfants s'enfuyaient du Pensionnat et faire la lumière sur les plaintes des enfants. Cette prétention touche à la connaissance réelle et présumée des défendeurs et, surtout, aux mesures qu'ils auraient dû prendre s'ils avaient eu connaissance des agressions sexuelles. Dans ses motifs, le juge de première instance a abordé ces questions avec minutie et doigté, et la Cour d'appel a conclu à juste titre qu'aucune erreur n'entachait ses conclusions sur la négligence.

Je suis d'avis de rejeter l'appel de M. Barney sur ce point.

2.2 Responsabilité du fait d'autrui

Le juge de première instance a reconnu la responsabilité de l'Église et du gouvernement du Canada pour les actes fautifs du surveillant de dortoir, M. Plint. La Cour d'appel n'a pas partagé son avis. Elle a confirmé que le gouvernement du Canada était responsable du fait d'autrui à cause de son pouvoir sur le directeur et les activités du Pensionnat, mais elle a conclu que la qualité d'organisme de bienfaisance exonérait l'Église de toute responsabilité.

J'estime que le juge de première instance a eu raison de conclure à la responsabilité du fait d'autrui de l'Église et du gouvernement du Canada pour les actes fautifs de M. Plint.

La responsabilité du fait d'autrui peut être imputée dès lors qu'il existe un lien important entre la conduite autorisée par l'employeur, ou le surveillant, et la faute. L'employeur ou le dirigeant de l'entreprise qui a créé ou accru le risque de comportement fautif doit être tenu responsable même lorsque l'acte fautif peut aller à l'encontre de sa volonté : *Bazley c. Curry*, [1999] 2 R.C.S. 534. Le coût associé à la réalisation de ce risque incombe à l'entreprise. Lui imputer la responsabilité pour le fait d'autrui permet d'atteindre les objectifs de

16

17

18

19

20

ends of providing an adequate remedy to people harmed by an employee and of promoting deterrence. When determining whether vicarious liability should be imposed, the court bases its decision on several factors, which include: (a) the opportunity afforded by the employer's enterprise for the employee to abuse his power; (b) the extent to which the wrongful act furthered the employer's interests; (c) the extent to which the employment situation created intimacy or other conditions conducive to the wrongful act; (d) the extent of power conferred on the employee in relation to the victim; and (e) the vulnerability of potential victims.

21

I turn first to the vicarious liability of the Church. On the documents, the Church was Plint's immediate employer. Plint was in charge of the dormitory in which Mr. Barney slept and was answerable to the Church. The trial judge considered the legal test for vicarious liability and concluded that the Church was one of Plint's employers. It employed him in furtherance of its interest in providing residential education to Aboriginal children, and gave him the control and opportunity that made it possible for him to prey on vulnerable victims. In these circumstances, the trial judge found the Church, together with Canada, to be vicariously liable for Plint's sexual assault of the children. However, the Court of Appeal concluded that because of management arrangements between the Church and Canada, the Church could not be considered Plint's employer for purposes of vicarious liability.

22

The trial judge made at least eight factual findings that support his conclusion that the Church was one of Plint's employers in every sense of the word and should be vicariously liable for the assaults.

23

First, the principal, who was responsible for hiring and supervising dormitory supervisors, was hired by the Church subject to Canada's approval as a matter of convention (Caldwell in 1944 and

politique générale que sont l'indemnisation appropriée de la victime et la dissuasion. Pour déterminer si la responsabilité du fait d'autrui est fondée, le tribunal tient compte de plusieurs facteurs dont a) l'occasion que l'entreprise a donnée à l'employé d'abuser de son pouvoir, b) la mesure dans laquelle l'acte fautif a contribué à la réalisation des objectifs de l'employeur, c) la mesure dans laquelle le contexte de travail a créé un climat d'intimité ou d'autres conditions propices à la commission de l'acte fautif, d) l'étendue du pouvoir conféré à l'employé relativement à la victime et e) la vulnérabilité des victimes potentielles.

J'aborde tout d'abord la question de la responsabilité de l'Église pour le fait d'autrui. Suivant la preuve documentaire, l'Église était l'employeur immédiat de M. Plint, qui était chargé de la surveillance du dortoir où dormait M. Barney et relevait de l'Église. Le juge de première instance s'est penché sur le critère juridique applicable à la responsabilité du fait d'autrui et a conclu que l'Église était l'un des employeurs de M. Plint. L'Église avait retenu les services de M. Plint afin de réaliser son objectif — la scolarisation des enfants autochtones en pensionnat —, et elle lui avait donné le pouvoir de s'en prendre à des victimes vulnérables et fourni l'occasion de le faire. Le juge de première instance a donc tenu l'Église et le gouvernement du Canada responsables du fait d'autrui — l'agression sexuelle des enfants par M. Plint. Toutefois, étant donné les accords intervenus entre l'Église et le gouvernement du Canada relativement à l'administration du Pensionnat, la Cour d'appel a conclu que l'Église ne pouvait être considérée comme l'employeur de M. Plint ni, par conséquent, tenue responsable des actes de ce dernier.

Le juge de première instance a tiré au moins huit conclusions de fait à l'appui de sa thèse selon laquelle l'Église était l'un des employeurs de M. Plint, dans tous les sens du terme, et devait être tenue responsable des agressions.

Premièrement, chargé du recrutement et de l'encadrement des surveillants de dortoir, le directeur était engagé par l'Église sur l'approbation du gouvernement du Canada, suivant la convention établie

Dennys in 1958) and as a matter of agreement (Andrews in 1962): 1998 decision, at paras. 54-55.

Second, it was Principal Andrews' understanding that the Church hired and fired him. In the course of his employment, the principal communicated with both Canada and the Church on a regular basis. The Church was his direct supervisor and controlled the principal's salary: 1998 decision, at para. 60. Andrews' vice-principal confirmed that he was hired by a representative of the Church: 1998 decision, at para. 61.

Third, the Church was involved in all aspects of the operation and management of AIRS, including the ongoing supervision of the principal, the periodic inspection of the school, the hiring of Church workers directly (although it was not responsible for hiring teaching staff after 1949) and the religious education of the students: 1998 decision, at para. 65. In its 1993 Brief to the Royal Commission on Aboriginal Peoples, the Church described that it was responsible for the "day-to-day atmosphere and activity" of the schools as "implementing agents": 1998 decision, at para. 66. The principal controlled Plint in the conduct of his duties as dormitory supervisor.

Fourth, the Church managed a pension plan for lay employees, though the employer's contributions were paid by Canada: 1998 decision, at para. 69.

Fifth, the principal's authority to dismiss employees was subject to review by the Church, and dismissed employees could appeal to the Church Advisory Committee: 1998 decision, at para. 69.

Sixth, the Church made periodic grants to the school's operation (although the budget was funded by Canada), guaranteed the AIRS overdraft and set a limit to the school's line of credit: 1998 decision, at paras. 70-71.

(M. Caldwell en 1944 et M. Dennys en 1958), puis suivant l'accord intervenu (M. Andrews en 1962) : décision de 1998, par. 54-55.

Deuxièmement, le directeur Andrews croyait que son engagement et son congédiement relevaient de l'Église. Dans l'exercice de ses fonctions, il communiquait régulièrement tant avec elle qu'avec le gouvernement du Canada. L'Église était son supérieur immédiat et décidait de son salaire : décision de 1998, par. 60. L'adjoint de M. Andrews a confirmé avoir été engagé par un représentant de l'Église : décision de 1998, par. 61.

Troisièmement, l'Église participait à tous les aspects de la direction et de l'administration du Pensionnat, y compris la surveillance constante du directeur, l'inspection périodique de l'établissement, l'engagement direct de ses employés (sauf le personnel enseignant après 1949) et l'éducation religieuse des élèves : décision de 1998, par. 65. Suivant le mémoire qu'elle a remis à la Commission royale sur les peuples autochtones en 1993, l'Église s'occupait, en tant qu'[TRADUCTION] « organe d'exécution », « du fonctionnement et du cadre quotidiens » des écoles : décision de 1998, par. 66. Le directeur encadrait M. Plint dans l'exécution de ses fonctions de surveillant de dortoir.

Quatrièmement, l'Église gérait le régime de retraite des employés laïques, même si les cotisations de l'employeur étaient acquittées par le gouvernement du Canada : décision de 1998, par. 69.

Cinquièmement, le directeur pouvait congédier un employé, mais sa décision était soumise au contrôle de l'Église; l'employé pouvait contester son congédiement devant le comité consultatif de l'Église : décision de 1998, par. 69.

Sixièmement, l'Église faisait périodiquement don d'une somme au Pensionnat (même si le budget de fonctionnement de ce dernier était financé par le gouvernement du Canada), garantissait son découvert et fixait la limite de sa marge de crédit : décision de 1998, par. 70-71.

24

25

26

27

28

29 Seventh, the Church inspected the school annually and provided the Christian education at the school: 1998 decision, at paras. 70-71.

30 Finally, the Church appointed an advisory committee to ensure that Church policies were being carried out at the school: 1998 decision, at para. 64.

31 In summary, the trial judge adduced compelling reasons for his conclusion that the Church did in fact exert sufficient control to be found vicariously liable with Canada.

32 The Court of Appeal, in rejecting the Church's vicarious liability, relied on Canada's degree of control over AIRS, the Church's specific mandate to promote Christian education, and the difficulty of holding two defendants — Canada and the Church — vicariously liable for the same wrong. I conclude that none of these considerations negate the imposition of vicarious liability on the Church.

33 The Court of Appeal's first reason for not imposing vicarious liability on the Church is that this would be inappropriate, given the degree of control over the operations exercised by the government. In making this finding, the Court of Appeal engaged in extensive re-evaluation of the evidence to negate the trial judge's conclusion that the Church had sufficient control to attract vicarious liability. Esson J.A. emphasized that the agreement between the government and the Church did not transfer all management responsibility to the Church, and that under the agreement the Minister retained detailed control over the operation. He pointed out that Canada had taken the position before the Canada Labour Relations Board that the employees of residential schools were employees of the Crown. As for the overwhelming evidence that the Church in fact had the daily management and control of the school, including the hiring, firing and supervision of staff, Esson J.A. concluded that this did not matter, since the Church official in charge, Reverend Joblin, was the agent of Canada in

Septièmement, l'Église inspectait l'établissement chaque année et y dispensait l'enseignement chrétien : décision de 1998, par. 70-71.

Enfin, l'Église avait mis sur pied un comité consultatif chargé du respect de ses politiques à l'école : décision de 1998, par. 64.

En résumé, le juge de première instance a étayé de manière convaincante sa conclusion que l'Église exerçait un pouvoir suffisant pour être tenue, de pair avec le gouvernement du Canada, responsable du fait d'autrui.

Pour écarter la responsabilité du fait d'autrui de l'Église, la Cour d'appel a tenu compte du degré de pouvoir du gouvernement du Canada sur le Pensionnat, de la mission de l'Église de promouvoir l'instruction chrétienne, ainsi que de la difficulté de tenir deux défendeurs — le gouvernement du Canada et l'Église — responsables du fait d'autrui pour une seule et même faute. Je conclus qu'aucune de ces considérations ne fait obstacle à la responsabilité du fait d'autrui de l'Église.

La Cour d'appel a tout d'abord invoqué à l'encontre de celle-ci le pouvoir exercé par le gouvernement du Canada sur le fonctionnement du Pensionnat. Elle a donc réexaminé tous les éléments de preuve afin d'écarter la conclusion du juge de première instance selon laquelle l'Église exerçait un pouvoir suffisant pour être tenue responsable du fait d'autrui. Le juge Esson a rappelé que suivant l'accord liant le gouvernement du Canada et l'Église, l'entière responsabilité de l'administration n'était pas transmise à l'Église, le ministre conservant un droit de regard sur le fonctionnement de l'établissement. Il a relevé que, devant le Conseil canadien des relations du travail, le gouvernement du Canada avait soutenu que les employés des pensionnats étaient des employés de l'État. En ce qui concerne la preuve abondante selon laquelle l'Église s'occupait dans les faits de l'administration et de la direction quotidiennes du pensionnat, y compris l'engagement, le congédiement et la surveillance du personnel, le juge Esson a conclu qu'elle n'importait guère puisque le représentant de l'Église, le révérend Joblin,

providing supervision and management of what were in fact the government's schools.

Despite these assertions, the incontrovertible reality is that the Church played a significant role in the running of the school. It hired, fired and supervised the employees. It did so for the government of Canada, but also for its own end of promoting Christian education to Aboriginal children. The trial judge's conclusion that the Church shared a degree of control of the situation that gave rise to the wrong is not negated by the argument that as a matter of law Canada retained residual control, nor by formalistic arguments that the Church was only the agent of Canada. Canada had an important role, to be sure, which the trial judge recognized in holding it vicariously liable for 75 percent of the loss. But that does not negate the Church's role and the vicarious liability it created.

The Court of Appeal's second reason for not holding the Church vicariously liable is that Plint's employment as dormitory supervisor fell outside the only area in which the Church was mandated to make decisions — the provision of a Christian education. Again, this argument flies in the face of reality. The Church in fact ran the dormitory, as well as other parts of the school. Whether or not that fell within some formal definition of its objects is irrelevant.

The third reason, and the one that seems to drive the decision of the Court of Appeal on the Church's vicarious liability, is discomfort with the idea that two defendants can be vicariously liable for the same conduct.

This concern, however, may be misplaced. There is much to support the view of P. S. Atiyah in *Vicarious Liability in the Law of Torts* (1967), that "[t]here is, of course, no reason why two employers should not jointly employ a servant, and this would normally be the case with the employees of a

était mandataire du gouvernement du Canada pour la surveillance et l'administration de ce qui était en fait des écoles de l'État.

En dépit de ces affirmations, l'Église a joué un rôle important dans la direction du Pensionnat. C'est elle qui engageait, congédiait et surveillait les employés. Elle le faisait pour le compte du gouvernement du Canada, mais également pour réaliser un objectif à elle — la promotion de l'instruction chrétienne des enfants autochtones. La conclusion du juge de première instance selon laquelle l'Église était en partie responsable de la situation ayant mené à la faute n'est pas réfutée par l'argument que le gouvernement du Canada conservait en droit un pouvoir résiduel, ni par les arguments formalistes voulant que l'Église n'ait été que son mandataire. Le gouvernement du Canada avait certes un rôle important, que le juge de première instance a reconnu en le tenant à 75 p. 100 responsable du fait d'autrui, mais ni le rôle de l'Église ni sa responsabilité du fait d'autrui ne sont pour autant exclus.

Suivant le deuxième motif invoqué par la Cour d'appel à l'encontre de la responsabilité du fait d'autrui de l'Église, les fonctions de M. Plint à titre de surveillant de dortoir échappaient au seul domaine dans lequel l'Église était appelée à prendre des décisions — l'instruction chrétienne des élèves. Là encore, cet argument est incompatible avec la réalité. Dans les faits, l'Église dirigeait le dortoir, ainsi que les autres parties du Pensionnat. Il importe peu de savoir si cela relevait ou non de sa mission officielle.

Le troisième motif — celui qui semble sous-tendre la décision de la Cour d'appel concernant la responsabilité du fait d'autrui de l'Église — repose sur la réticence à imposer la responsabilité du fait d'autrui à deux défendeurs pour une même conduite.

Or, cette réticence peut être injustifiée. Il y a de nombreuses raisons d'abonder dans le sens de P. S. Atiyah qui, dans son ouvrage intitulé *Vicarious Liability in the Law of Torts* (1967), dit que [TRADUCTION] « rien n'empêche évidemment deux employeurs de retenir de concert les services d'un

34

35

36

37

partnership. Here the servant is the servant of each partner and of all jointly, and they are all jointly and severally liable for the servant's torts": p. 149. Thus, joint vicarious liability is acceptable where there is a partnership.

38 In this case, the trial judge specifically found a partnership between Canada and the Church, as opposed to finding that each acted independently of the other. No compelling jurisprudential reason has been adduced to justify limiting vicarious liability to only one employer, where an employee is employed by a partnership. Indeed, if an employer with *de facto* control over an employee is not liable because of an arbitrary rule requiring only one employer for vicarious liability, this would undermine the principles of fair compensation and deterrence. I conclude that the Church should be found jointly vicariously liable with Canada for the assaults, contrary to the conclusions of the Court of Appeal.

2.3 *The Doctrine of Charitable Immunity*

39 The Court of Appeal went on to find that in any event the Church would be exempted from any liability on the basis of the doctrine of charitable immunity. In effect, the Court of Appeal created a limited status-based exemption from liability for non-profit organizations. It stated that in a situation where "the government is liable and in which the non-profit charitable organization is not at fault and, if it can be said to have introduced the risk at all, did so to a lesser degree than government, no liability should be imposed upon the organization" (para. 48).

40 This conclusion rests on a misapprehension of the principles governing vicarious liability and more particularly, the decisions of this Court in *Bazley and Jacobi v. Griffiths*, [1999] 2 S.C.R. 570. It seeks to ground itself in the discussion in *Bazley* of risk allocation, namely the argument that

employé, et que c'est ce que feraient normalement les membres d'un partenariat. En l'espèce, l'employé travaille pour deux employeurs, individuellement et collectivement, et ceux-ci sont solidairement responsables de ses délits » : p. 149. Il peut donc y avoir responsabilité solidaire du fait d'autrui dans le cas d'un partenariat.

Dans la présente affaire, le juge de première instance a précisément conclu à l'existence d'un partenariat entre le gouvernement du Canada et l'Église, plutôt qu'à un fonctionnement individuel indépendant. Aucun motif sérieux issu de la jurisprudence n'a été avancé pour justifier l'imposition de la responsabilité du fait d'autrui à un seul employeur dans le cas d'un partenariat. En effet, les principes de la juste indemnisation et de la dissuasion seraient compromis si la responsabilité d'un employeur exerçant *de facto* un pouvoir sur un employé n'était pas retenue en raison d'une règle arbitraire n'admettant la responsabilité que d'un seul employeur pour le fait d'autrui. Contrairement à la Cour d'appel, je conclus que l'Église doit être tenue responsable du fait d'autrui au même titre que le gouvernement du Canada pour les agressions commises.

2.3 *Doctrine de l'exonération des organismes de bienfaisance*

La Cour d'appel a statué que, de toute manière, l'Église échappait à la responsabilité en raison de l'exonération des organismes de bienfaisance. En effet, elle a créé une exonération de responsabilité restreinte au bénéfice des organismes sans but lucratif. Selon elle, lorsque [TRADUCTION] « le gouvernement est responsable et que l'organisme de bienfaisance sans but lucratif n'a commis aucune faute, ou que, s'il est à l'origine du risque, il l'est dans une moindre mesure que le gouvernement, l'organisme sans but lucratif ne doit se voir imposer aucune responsabilité » (par. 48).

Il s'agit d'une méprise quant aux principes de la responsabilité du fait d'autrui et, en particulier, aux arrêts *Bazley* et *Jacobi c. Griffiths*, [1999] 2 R.C.S. 570. La Cour d'appel fonde l'exonération sur les propos concernant la répartition du risque tenus par notre Cour dans *Bazley*, savoir qu'il peut être

as between the enterprise that introduces the risk which produces the harm and the victim, it may be fair to require the enterprise to bear the loss, provided there is a sufficient connection between the enterprise and the harm. The Court of Appeal then extends this observation to reason that it is the party best able to bear the loss that should be liable, provided it bears more responsibility than a party less able to pay. Reasoning that the government of Canada is more at fault and better able to bear the loss than the Church, a non-profit organization, it concludes that the Church should not be liable and that Canada alone should bear the loss. The result is to convert a policy observation in *Bazley* into a free-standing legal test that dictates that non-profit organizations should be free from liability for wrongs committed by their employees, provided they are less at fault than a party better able to bear the loss.

This class-based exemption finds support neither in principle nor in the jurisprudence. It ignores the other concerns raised in *Bazley* that led the Court to reject a class-based exemption from vicarious liability. First, exempting non-profit organizations when government is present would not motivate such organizations to take precautions to screen their employees and protect children from sexual abuse. The presence of government does not guarantee the safety of children, particularly where, as in this case, the non-profit organization has day-to-day management of the institution.

Second, the Church in this case was not working with volunteers and in fact was running a residential school with employees. Thus, arguments that it was less able to supervise its employees' actions are inapplicable; the Church clearly supervised its employees' work and actions and arguably was best placed to do so. The Church enhanced the risk it had introduced by placing Mr. Barney in the care of Plint, whose activities the Church managed.

juste que l'entreprise qui a créé le risque à l'origine du préjudice, plutôt que la victime, soit contrainte à supporter la perte s'il existe un lien suffisant entre l'entreprise et le préjudice. Elle fait ensuite fond sur cette observation pour soutenir que c'est à la partie la plus à même de supporter la perte d'être tenue responsable, à condition que sa responsabilité soit plus grande que celle d'une partie moins bien nantie. Estimant que le gouvernement du Canada est davantage fautif et plus à même de supporter la perte que l'Église, un organisme sans but lucratif, elle conclut que cette dernière ne doit pas être tenue responsable et que la perte ne doit être supportée que par le gouvernement du Canada. La Cour d'appel fait ainsi de l'observation générale formulée dans l'arrêt *Bazley* un critère juridique indépendant dictant qu'un organisme sans but lucratif échappe à toute responsabilité pour la faute d'un employé lorsque sa part de responsabilité est moindre que celle d'une partie plus à même de supporter la perte.

Aucun principe ou arrêt de jurisprudence ne justifie cette exonération fondée sur la nature de l'organisme. La Cour d'appel a fait abstraction des autres considérations qui, dans l'arrêt *Bazley*, avaient amené notre Cour à refuser d'exonérer de la responsabilité du fait d'autrui une catégorie de défendeurs. Premièrement, exonérer un organisme sans but lucratif lorsque l'État est partie prenante ne l'inciterait pas à recruter du personnel sûr et à protéger les enfants contre les agressions sexuelles. La participation de l'État ne garantit pas la sécurité des enfants, surtout lorsqu'il incombe à l'organisme sans but lucratif de veiller à l'administration quotidienne de l'établissement, comme c'était le cas en l'espèce.

Deuxièmement, l'Église ne faisait pas appel à des bénévoles pour diriger le Pensionnat, mais à des employés. L'on ne saurait donc prétendre qu'elle était moins en mesure de surveiller la conduite de ses employés. L'Église encadrait manifestement ses employés dans l'exécution de leurs fonctions et on peut affirmer qu'elle était la mieux placée pour le faire. Elle a accru le risque qu'elle avait créé en confiant M. Barney aux soins de M. Plint, dont elle dirigeait les activités.

41

42

43 The proposed charitable exemption is problematic on yet other grounds. It raises the difficulty that a host of organizations may claim to be non-profit, some of which the law might not wish to favour with an exemption. Indeed, the government itself may be considered a non-profit institution. And it suggests, contrary to legal principle, that lesser responsibility should be converted to no liability, violating the precept that the judge-made common law must proceed incrementally: *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654, at p. 666.

44 One may sympathize with the situation of the Church, which generally acts with laudable motives and now finds itself facing large claims for wrongs committed in its institutions many years ago. However, sympathy does not permit courts to grant exemptions from liability imposed by settled legal principle. I conclude that the Court of Appeal erred in exempting the Church from liability on the ground of charitable immunity.

2.4 *Non-Delegable Statutory Duty*

45 The trial judge held that Canada was under a non-delegable statutory duty to ensure the safety and welfare of the students at the school, under ss. 113 and 114 of the *Indian Act* (see Appendix).

46 The trial judge found that Canada was bound by a non-delegable duty. The Court of Appeal did not discuss this issue, concluding that the trial judge's conclusions on vicarious liability made it moot. On this appeal, Canada asks us to set aside the finding of the trial judge on this point.

47 Two key questions surround the issue of non-delegable duty: first, is there a non-delegable statutory duty, and second, was it breached? I conclude that no non-delegable statutory duty can be

L'exonération dont on propose de faire bénéficier un organisme de bienfaisance pose d'autres difficultés, dont le risque qu'un grand nombre d'entités prétendent être des organismes sans but lucratif, y compris certaines auxquelles l'on pourrait ne pas vouloir accorder d'exonération. En fait, le gouvernement lui-même peut être considéré comme un organisme sans but lucratif. Par ailleurs, contrairement aux préceptes du droit, une responsabilité moindre deviendrait nulle, ce qui irait à l'encontre du principe selon lequel les tribunaux doivent modifier peu à peu la common law : *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654, p. 666.

On peut éprouver de la sympathie pour l'Église, dont les motifs sont généralement louables et qui se voit réclamer aujourd'hui des sommes importantes pour des délits commis dans ses établissements il y a bien des années. Cependant, cette sympathie ne saurait permettre à un tribunal de l'exonérer d'une responsabilité bien établie en droit. J'arrive à la conclusion que la Cour d'appel a eu tort d'écarter la responsabilité de l'Église au motif qu'il s'agissait d'un organisme de bienfaisance.

2.4 *Obligation légale intransmissible*

Le juge de première instance a statué que le gouvernement du Canada avait l'obligation légale intransmissible d'assurer la sécurité et le bien-être des pensionnaires suivant les art. 113 et 114 de la *Loi sur les Indiens* (voir l'annexe).

Le juge de première instance a conclu que le gouvernement du Canada était tenu au respect d'une obligation intransmissible. La Cour d'appel n'a pas examiné la question, estimant que les conclusions du juge de première instance sur la responsabilité du fait d'autrui l'avaient rendue théorique. Dans le présent pourvoi, le gouvernement du Canada nous demande d'écarter la conclusion du juge de première instance concernant l'existence d'une obligation intransmissible.

Cette dernière question comporte deux volets principaux. Premièrement, existe-t-il une obligation légale intransmissible et, deuxièmement, a-t-elle fait l'objet d'un manquement? Je conclus

inferred from the language of the statute. This makes it unnecessary to consider issues related to how such a duty can be breached and whether it can be imposed where vicarious liability has been found.

The inquiry into whether a non-delegable statutory duty exists in a particular case begins with the words of the statute. The analysis must determine whether the statute clearly places Canada under a non-delegable duty to ensure that students are kept safe while at school: see *E.D.G. v. Hammer*, [2003] 2 S.C.R. 459, 2003 SCC 52.

Section 113 of the *Indian Act* states that the “Governor in Council may authorize the Minister . . . (a) to establish, operate and maintain schools for Indian children”. Section 114 goes on to provide that “[t]he Minister may (a) provide for and make regulations with respect to standards for buildings, equipment, teaching, education, inspection and discipline in connection with schools . . . (c) enter into agreements with religious organizations for the support and maintenance of children who are being educated in schools operated by those organizations”.

The text of ss. 113 and 114 does not support the inference of a mandatory non-delegable duty. First, it uses the permissive term “may”, as opposed to the directive term “shall”, limiting the possibility of finding an obligation as strong as a duty. Second, the power of the government to enter into agreements with religious organizations for the care and education of Indian children suggests that the duty is eminently delegable and was contracted out of by the government. There is no language in the statute that replicates the clear language found in *Lewis (Guardian ad litem of) v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1145, where a non-delegable duty was found. Here one may state, as the Court did in *E.D.G.*, that 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

qu’on ne peut déduire du libellé de la loi l’existence d’une obligation intransmissible. Il n’est donc pas nécessaire de se pencher sur les questions relatives aux manières de manquer à celle-ci ni sur la possibilité de l’imposer lorsque la responsabilité du fait d’autrui est établie.

Pour savoir s’il existe une obligation légale intransmissible dans un cas donné, il faut d’abord examiner le libellé de la loi. L’analyse doit déterminer si la loi impose clairement au gouvernement du Canada l’obligation intransmissible d’assurer la sécurité des élèves à l’école : voir *E.D.G. c. Hammer*, [2003] 2 R.C.S. 459, 2003 CSC 52.

L’article 113 de la *Loi sur les Indiens* prévoit que « [l]e gouverneur en conseil peut [. . .] autoriser le Ministre a) à établir, diriger et entretenir des écoles pour les enfants indiens ». L’article 114 dispose que « [l]e Ministre peut a) [p]ourvoir à des normes de construction, d’installation, d’enseignement, d’éducation, d’inspection et de discipline relativement aux écoles, et établir des règlements à cet égard [et] c) [c]onclure des accords avec des institutions religieuses pour le soutien et l’entretien des enfants qui reçoivent leur instruction dans les écoles dirigées par ces institutions ».

Le libellé de ces articles n’étaye pas l’inférence d’une obligation intransmissible. Premièrement, on y emploie le verbe « pouvoir », qui confère une faculté, plutôt que le verbe « devoir », qui impose une obligation, limitant ainsi la possibilité d’y voir une véritable obligation. Deuxièmement, le pouvoir de l’État de contracter avec des organisations religieuses pour le soin et l’éducation des enfants indiens donne à penser que l’obligation est tout à fait transmissible et qu’elle a été soustraite par l’État. On ne retrouve pas dans la loi le libellé clair qui était en cause dans l’arrêt *Lewis (Tutrice à l’instance) c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1145, où l’on a conclu à l’existence d’une obligation intransmissible. On peut dire en l’espèce, comme l’a affirmé notre Cour dans l’arrêt *E.D.G.*, qu’« [a]ucune de ces fonctions générales ne fait peser sur les conseils scolaires l’entière responsabilité du bien-être des élèves à l’école, à

48

49

50

ensuring that workers exercised reasonable care” (para. 20). Other provisions of the Act do not assist. The *Indian Act* falls far short of creating a mandatory duty to ensure the health and safety of children in residential schools.

51 The Church raises a number of arguments in response. First, it argues that the pervasive control granted by Parliament over every aspect of Indians’ lives, including their definition and registration, jurisdiction over reserves and jurisdiction over mentally incompetent Indians, justifies finding a non-delegable statutory duty. However, arguments based on general obligations outside the strict language of the statute and the residential school setting are not persuasive. They risk encroaching on other grounds of liability such as breach of fiduciary duty and negligence. Unless a non-delegable statutory duty is based on the language of the statute, the boundaries between the various grounds of liability become meaningless.

52 Second, the Church argues that the regulations enacted by the government pursuant to s. 114(a) required the principal of AIRS to maintain standards acceptable to the Superintendent of Indian Affairs for Canada with respect to all aspects of the students’ life at AIRS, including safety, counselling, guidance, and home and school relationships. In addition, the regulations mandated that “[e]very school shall be subject to inspection by such officials of the Government of Canada and by such other persons as the Superintendent may authorize”: *Indian Residential School Regulations*, 1953, Reg. 14. These and other regulations granted Canada the power to set standards for the operation of the school and inspect to see that these standards were met. But they fall short of establishing a mandatory non-delegable duty to ensure the students’ safety and welfare. Indeed, they seem to presuppose *delegation* of Canada’s duties.

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. 20). Les autres dispositions de la loi ne sont guère éclairantes. La *Loi sur les Indiens* ne crée aucune obligation d’assurer la santé et la sécurité des enfants dans les pensionnats.

L’Église soulève un certain nombre d’arguments à l’appui de la thèse contraire. Premièrement, elle soutient que le vaste pouvoir accordé par le législateur sur tous les aspects de la vie des Indiens — notamment la définition d’« Indien » et l’enregistrement à ce titre, la compétence sur les réserves et sur les Indiens mentalement incapables — permet de conclure à l’existence d’une obligation légale intransmissible. Cependant, un argument fondé sur une obligation générale étrangère au strict libellé de la loi et au fonctionnement du Pensionnat n’est pas convaincant. Il risque d’empiéter sur d’autres motifs de responsabilité, comme le manquement à l’obligation fiduciaire et la négligence. La frontière entre les différents chefs de responsabilité n’a de sens que si l’obligation intransmissible découle du libellé de la loi.

Deuxièmement, l’Église fait valoir que le règlement pris par le gouvernement en application de l’al. 114a) obligeait le directeur du Pensionnat à établir des normes convenant au surintendant des affaires indiennes du Canada pour tout ce qui avait trait à la vie des élèves au Pensionnat, y compris la sécurité, la conseillane, l’orientation et les relations à la maison et à l’école. En outre, le règlement prévoyait que [TRADUCTION] « [c]hacun des pensionnats est inspecté par le représentant du gouvernement du Canada et toute autre personne que désigne le surintendant » : *Indian Residential School Regulations*, 1953, art. 14. Ce règlement et d’autres accordaient au gouvernement du Canada le pouvoir d’établir les normes de fonctionnement et d’inspecter les lieux pour s’assurer de leur respect. Ils ne créent toutefois pas une obligation intransmissible d’assurer la sécurité et le bien-être des élèves. Ils semblent plutôt présupposer la *transmission* des obligations du gouvernement du Canada.

Third, the Church argues that by forcing Aboriginal children to attend designated residential schools that maintained total control over those children (ss. 115 and 117 of the *Indian Act*), Canada acquired a duty to protect the interests of those children. While emotionally compelling, this argument too falls short of establishing a non-delegable statutory duty at law.

Taken together, the statutory language of these provisions falls short of imposing the broad statutory duty of care to protect the safety and welfare of the children.

I conclude that the trial judge erred in finding a non-delegable statutory duty on Canada in this case.

2.5 Fiduciary Duty

Neither the trial judge nor the Court of Appeal found breach of fiduciary duty. The appellant, Mr. Barney, asks that we reverse this decision.

A fiduciary duty is a trust-like duty, involving duties of loyalty and an obligation to act in a disinterested manner that puts the recipient's interest ahead of all other interests: *K.L.B. v. British Columbia*, [2003] 2 S.C.R. 403, 2003 SCC 51, at para. 49.

The argument for breach of fiduciary duty is presented on two different bases: one individual, one collective.

The first argument, put on an individual basis, is that the government of Canada and the Church occupied a trust-like relationship with attendant trust-like duties with respect to Mr. Barney and other students at the school. As such, it was required to put their interests first and avoid disloyalty in its conduct toward them.

Assuming such a duty did exist, the trial judge found that it was not breached in this case. He specifically found that neither the Church nor Canada were dishonest or intentionally disloyal. These

Troisièmement, l'Église affirme qu'en forçant les enfants autochtones à fréquenter des pensionnats désignés qui exerçaient un pouvoir absolu sur eux (art. 115 et 117 de la *Loi sur les Indiens*), le gouvernement du Canada a contracté l'obligation de protéger les intérêts de ces enfants. Bien que convaincant sur le plan de l'émotion, cet argument ne suffit pas non plus à établir en droit l'existence d'une obligation légale intransmissible.

Considéré dans son ensemble, le libellé des dispositions législatives n'impose pas une obligation générale de diligence dont l'objet est d'assurer la sécurité et le bien-être des enfants.

Je suis d'avis que le juge de première instance a eu tort de conclure que le gouvernement du Canada avait en l'espèce une obligation légale intransmissible.

2.5 Obligation fiduciaire

Ni le juge de première instance ni la Cour d'appel n'ont retenu la thèse du manquement à une obligation fiduciaire. L'appelant, M. Barney, nous demande d'infirmier leurs décisions.

Fondée sur la confiance, l'obligation fiduciaire exige de son débiteur qu'il soit loyal et qu'il agisse de manière désintéressée, faisant passer l'intérêt du créancier avant tout autre : *K.L.B. c. Colombie-Britannique*, [2003] 2 R.C.S. 403, 2003 CSC 51, par. 49.

L'argument relatif au manquement à l'obligation fiduciaire a deux fondements, l'un individuel, l'autre collectif.

D'un point de vue individuel, le gouvernement du Canada et l'Église auraient eu à l'égard de M. Barney et des autres pensionnaires une relation de nature fiduciaire, avec les obligations fiduciaires que cela suppose. De ce fait, ils auraient dû faire passer les intérêts des enfants avant les leurs et éviter toute conduite déloyale envers eux.

Selon le juge de première instance, à supposer que pareille obligation ait existé, elle n'avait pas été violée. Il a précisé que ni l'Église ni le gouvernement du Canada n'avaient fait preuve de

53

54

55

56

57

58

59

60

findings of fact have not been negated. It follows that breach of fiduciary duty toward Mr. Barney and his schoolmates has not been established.

61 Beneath this specific argument, a second broader argument focussing on Aboriginal children collectively can be discerned. This is the argument that the system of residential schools robbed Indian children of their communities, culture and support and placed them in environments of abuse. This, it is argued, amounted to dishonest and disloyal conduct that violated the government's fiduciary duty to Canada's Aboriginal peoples.

62 This argument cannot be resolved on this appeal. It was not raised below, other than as contextual background to the circumstances and events at the school Mr. Barney attended, AIRS. It was pursued only at this level, and then mainly by interveners. In support of their argument, they submitted studies and writings, none of which were proved in evidence in the courts below and the historic and scientific validity of which the respondents have had no opportunity to challenge. In these circumstances, it would be unfair to rely on this material and inappropriate to deal with the larger argument.

63 We agree with the courts below that the argument on fiduciary duty presented in this case cannot succeed.

2.6 *Apportionment of Damages*

64 Having found the Church and Canada vicariously liable (and Canada liable for breach of non-delegable duty), the trial judge found Canada to have been 75 percent at fault and the Church 25 percent at fault. Since he found them jointly and severally liable, the parties may recover full damages against either or both of them. However, the issue remains whether either of the parties to the joint enterprise that led to the loss is entitled to be completely or partially indemnified by the other.

malhonnêteté ou de déloyauté intentionnelle. Ces conclusions de fait n'ont pas été contestées. Le manquement à l'obligation fiduciaire envers M. Barney et ses camarades de classe n'a donc pas été démontré.

Un second argument, plus général, vise les enfants autochtones collectivement. Cette thèse veut que le système des pensionnats ait soustrait les enfants autochtones à leurs communautés, à leur culture et à leurs réseaux d'entraide pour les placer dans des milieux abusifs. Il s'agirait d'une mesure malhonnête et déloyale par laquelle le gouvernement aurait manqué à son obligation fiduciaire envers les peuples autochtones du Canada.

Notre Cour ne peut statuer sur cet argument dans le cadre du présent pourvoi. Il n'a pas été formulé devant les tribunaux inférieurs, sauf en toile de fond aux événements qui se sont produits au Pensionnat fréquenté par M. Barney. C'est uniquement devant nous qu'il a été avancé, et principalement par les intervenants. Ces derniers ont déposé à l'appui études et documents qui n'avaient pas été mis en preuve devant les tribunaux inférieurs et dont les intimés n'ont pu contester la valeur historique et scientifique. Il serait donc injuste de s'y fier et inopportun de se pencher sur l'argument plus général.

Nous abondons dans le même sens que les tribunaux inférieurs, qui ont conclu que l'argument de l'obligation fiduciaire ne pouvait être retenu.

2.6 *Répartition des dommages-intérêts*

Après avoir conclu à la responsabilité du fait d'autrui de l'Église et du gouvernement du Canada (et à la responsabilité du gouvernement du Canada pour le manquement à une obligation intransmissible), le juge de première instance a établi la part de responsabilité du gouvernement du Canada à 75 p. 100 et celle de l'Église à 25 p. 100. Ceux-ci ayant été déclarés solidairement responsables, les parties peuvent réclamer la totalité des dommages-intérêts à l'un ou l'autre. Cependant, une question demeure : l'une des parties à la coentreprise à l'origine de la perte a-t-elle droit au dédommagement total ou partiel de la part de l'autre?

The trial judge examined the relationship between the parties and concluded that Canada had not agreed to generally indemnify the Church for loss incurred in running the school. He then considered the allocation of fault between the two. He apportioned the loss 75 percent to Canada and 25 percent to the Church. In doing so, he noted that Canada had the final decision regarding the employment of a principal and control of finances, thus effectively controlling the school. He concluded that as the “more senior of the two partners” in the joint enterprise, Canada should bear the major portion of the loss (2001 decision, at para. 324).

Canada argues that this conclusion runs counter to the British Columbia *Negligence Act*, R.S.B.C. 1996, c. 333, which provides that “if . . . it is not possible to establish different degrees of fault, the liability must be apportioned equally” (s. 1(2)). Canada argues that vicarious liability is not predicated on fault, and therefore liability and apportionment of damages must be divided equally, not 75-25 as the trial judge held.

It remains an open question whether the term “fault” in the *Negligence Act* includes vicarious liability. Fault has been held not to include intentional torts and torts other than negligence: e.g., *Chernesky v. Armadale Publishers Ltd.*, [1974] 6 W.W.R. 162 (Sask. C.A.); *Funnell v. C.P.R.*, [1964] 2 O.R. 325 (H.C.). Other cases hold the contrary: *Bell Canada v. Cope (Sarnia) Ltd.* (1980), 11 C.C.L.T. 170 (Ont. H.C.); *Gerling Global General Insurance Co. v. Siskind, Cromarty, Ivey & Dowler* (2004), 12 C.C.L.I. (4th) 278 (Ont. S.C.J.). However, it is not necessary to resolve this dispute. If vicarious liability amounts to “fault” under the *Negligence Act*, the trial judge’s conclusion that Canada was 75 percent at fault would amount to a finding that fault could be apportioned, with the result that s. 1(2) would not apply to impose an equal allocation. On the other hand, if vicarious liability is not “fault” under the Act, then the Act does not apply. In this case, liability

Le juge de première instance s’est penché sur la relation entre les parties pour conclure que le gouvernement du Canada n’avait jamais convenu de dédommager généralement l’Église des pertes subies dans l’exploitation du Pensionnat. Compte tenu de la répartition de la responsabilité, il a réparti la perte à raison de 75 p. 100 au gouvernement du Canada et de 25 p. 100 à l’Église. Ce faisant, il a signalé que le gouvernement du Canada avait le dernier mot concernant l’engagement du directeur et la gestion des finances, ce qui lui conférait de fait la mainmise sur l’école. Il a conclu qu’à titre de coentrepreneur [TRADUCTION] « principal », le gouvernement du Canada devait supporter la majeure partie de la perte (décision de 2001, par. 324).

Le gouvernement du Canada soutient que cette conclusion va à l’encontre de la *Negligence Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1996, ch. 333, qui prévoit que [TRADUCTION] « s’il n’est pas possible d’établir différentes parts de faute, la responsabilité doit être répartie à parts égales » (par. 1(2)). Il prétend que, la responsabilité du fait d’autrui n’étant pas fondée sur la faute, la responsabilité et les dommages-intérêts doivent être répartis à parts égales, et non selon un ratio 75 : 25 comme l’a fait le juge de première instance.

Reste à savoir si la « faute » (*fault*) au sens de la *Negligence Act* s’entend de la responsabilité du fait d’autrui. Des tribunaux ont statué qu’elle n’englobait ni les délits intentionnels ni les délits autres que la négligence : voir p. ex. *Chernesky c. Armadale Publishers Ltd.*, [1974] 6 W.W.R. 162 (C.A. Sask.); *Funnell c. C.P.R.*, [1964] 2 O.R. 325 (H.C.). D’autres ont retenu la thèse contraire : *Bell Canada c. Cope (Sarnia) Ltd.* (1980), 11 C.C.L.T. 170 (H.C. Ont.); *Gerling Global General Insurance Co. c. Siskind, Cromarty, Ivey & Dowler* (2004), 12 C.C.L.I. (4th) 278 (C.S.J. Ont.). Il n’est cependant pas nécessaire de trancher. Si la responsabilité du fait d’autrui est une « faute » au sens de la *Negligence Act*, fixer à 75 p. 100 la part de responsabilité du gouvernement du Canada comme l’a fait le juge de première instance revient à conclure que la faute peut être répartie, si bien que le par. 1(2) ne s’applique pas pour imposer un partage égal. Par contre, si la responsabilité du fait d’autrui n’est pas une « faute » au sens

65

66

67

may be assigned at common law, with the same result.

68

In these circumstances, the Church argues that the common law of contribution should apply. This Court in *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. v. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 1210, questioned whether the common law rule against contribution was absolute. It held that a common law right of contribution between tortfeasors may exist, except for intentional torts or malicious motivation (para. 101). Vicarious liability is not founded on intent or maliciousness. The Church goes on to argue that this is an appropriate case for extending the doctrine of contribution to joint, faultless tortfeasors to prevent the unjust enrichment of Canada, due to the Church's limited control over the operation at AIRS.

69

This raises the question of whether unequal apportionment of responsibility is appropriate in cases of vicarious liability. The conflicting views on whether vicarious liability attributes any fault or blame on the wrongdoer are summarized in *Bluebird Cabs Ltd. v. Guardian Insurance Co. of Canada* (1999), 173 D.L.R. (4th) 318 (B.C.C.A.), at paras. 13-14. The most compelling view is that while vicarious liability is a no-fault offence in the sense that the employer need not have participated in or even have authorized the employee's particular act of wrongdoing, in another sense it implies fault. As D. N. Husak states, "no defendant who is held vicariously liable is selected randomly; the principles used to identify this defendant are not arbitrary. Vicarious liability is imposed on someone who was in a position to have supervised and thus to have prevented the occurrence of the harm": "Varieties of Strict Liability" (1995), 8 *Can. J.L. & Jur.* 189, at p. 215. It follows that the degree of fault may vary depending on the level of supervision. Parties may

de la loi, celle-ci ne s'applique alors pas. En l'espèce, la common law permet d'attribuer la responsabilité avec le même résultat.

Dans ces circonstances, l'Église fait valoir que les principes de la common law en matière de contribution doivent s'appliquer. Dans l'arrêt *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210, notre Cour s'est interrogée sur le caractère absolu de la règle de la common law interdisant la contribution. Elle a conclu que, en common law, les coauteurs d'un délit pouvaient se réclamer mutuellement une contribution, sauf délit intentionnel ou motivation malveillante (par. 101). La responsabilité du fait d'autrui ne tient ni à l'intention ni à la motivation malveillante. L'Église ajoute que la présente affaire — où les coauteurs du délit n'ont commis aucune faute — se prête à l'application de la règle de la contribution afin d'empêcher l'enrichissement sans cause du gouvernement du Canada, vu le pouvoir limité qu'elle exerçait sur le fonctionnement du Pensionnat.

La question de l'opportunité de répartir inégalement la responsabilité du fait d'autrui se pose alors. Les divergences de vues quant à savoir si une faute ou un blâme est imputé à l'auteur du délit sont résumées dans l'arrêt *Bluebird Cabs Ltd. c. Guardian Insurance Co. of Canada* (1999), 173 D.L.R. (4th) 318 (C.A.C.-B.), par. 13-14. Suivant la thèse la plus convaincante, même si, d'un côté, la responsabilité du fait d'autrui ne tient pas à la commission d'une faute, c'est-à-dire qu'il n'est pas nécessaire que l'employeur ait participé à l'acte fautif de l'employé ni même qu'il l'ait autorisé, d'un autre côté, elle suppose une faute. Comme le dit D. N. Husak, [TRADUCTION] « le responsable du fait d'autrui n'est pas désigné au hasard, et les principes appliqués ne sont pas arbitraires. Une personne est tenue responsable du fait d'autrui si elle était en situation d'autorité et aurait pu, de ce fait, prévenir le préjudice » : « Varieties of Strict Liability » (1995), 8 *Can. J.L. & Jur.* 189, p. 215. Il s'ensuit que la part de responsabilité peut varier en fonction de

be more or less vicariously liable for an offence, depending on their level of supervision and direct contact.

The trial judge's reasoning suggests that he applied this analysis to conclude that one of the parties, Canada, was "more senior" and had more control (2001 decision, at para. 324). He reasoned that when an employee has two or more employers, it is more likely than not that one exercises more control or plays a more important role than the other. The damage award, he concluded, should reflect that. It is true that at various places the trial judge referred to the "partnership" (1998 decision, at paras. 99 and 119), the "joint enterprise" (at para. 107), and "join[t] control" (at para. 114). However, I cannot accept Canada's argument that the trial judge found no hierarchical relationship between Church and Crown. He found the relationship between Canada and the Church was not that of principal-agent or employer-employee. This does not exclude one party to the joint enterprise being more senior or exercising more control. In these circumstances an unequal apportionment of responsibility is appropriate.

Here the trial judge found that Canada was in a better position than the Church to supervise the situation and prevent the loss. That finding was grounded in the evidence and I would not interfere with it.

A final question arises. The trial judge made the allocation on the basis that Canada was both vicariously liable and liable under a non-delegable statutory duty. I conclude that the latter basis of liability was not available. Should this change the allocation of loss as between Canada and the Church? Logic suggests it should not. The basis for assigning greater responsibility to Canada was its greater control over the enterprise. The

l'autorité exercée. La responsabilité d'une partie pour l'infraction commise par un tiers dépend de la surveillance plus ou moins grande qu'elle a exercée sur ce tiers et du lien plus ou moins direct qu'elle a entretenu avec lui.

Le raisonnement du juge de première instance donne à penser qu'il s'est fondé sur cette analyse pour conclure que l'une des parties, le gouvernement du Canada, était le coentrepreneur « principal » et exerçait un plus grand pouvoir (décision de 2001, par. 324). À son avis, lorsqu'un employé a plus d'un employeur, l'un d'eux exerce vraisemblablement un plus grand pouvoir ou joue un rôle plus important que l'autre. Il a estimé que le montant des dommages-intérêts devait en tenir compte. Il est vrai qu'il a utilisé à plusieurs reprises les termes [TRADUCTION] « partenariat » (décision de 1998, par. 99 et 119), « coentreprise » (par. 107) et « surveillance conjointe » (par. 114). Je ne peux cependant pas retenir l'argument du gouvernement du Canada portant que le juge de première instance n'a vu aucune relation hiérarchique entre l'Église et la Couronne. Le juge a conclu que leur relation n'était pas celle d'un mandant et d'un mandataire ou d'un employeur et d'un employé. Ce qui n'empêche pas l'un des coentrepreneurs d'avoir plus d'ascendant ou d'exercer un plus grand pouvoir. Dans ces circonstances, il est opportun de répartir inégalement la responsabilité.

En l'espèce, le juge de première instance a estimé que le gouvernement du Canada était plus en mesure que l'Église de surveiller la situation et de prévenir la perte. Cette conclusion se fondait sur la preuve et je ne la modifierais pas.

Reste une dernière question. Le juge de première instance a réparti la responsabilité en considérant que le gouvernement du Canada était responsable à la fois pour le fait d'autrui et pour le manquement à une obligation légale intransmissible. J'estime qu'il ne lui était pas loisible de retenir ce deuxième élément. La répartition de la perte entre le gouvernement du Canada et l'Église devrait-elle en être modifiée? La réponse

70

71

72

assessment is not affected by finding there was no non-delegable duty under the statute.

73 I would confirm that damages should be apportioned 75 percent to Canada and 25 percent to the Church.

2.7 Damages: *The Effect of Prior Abuse*

74 The calculation of damages for sexual assault to Mr. Barney is complicated by two other sources of trauma: (1) trauma suffered in his home before he came to AIRS; and (2) trauma for non-sexual abuse and deprivation at AIRS that was statute barred. In reality, all these sources of trauma fused with subsequent experiences to create the problems that have beset Mr. Barney all his life. Untangling the different sources of damage and loss may be nigh impossible. Yet the law requires that it be done, since at law a plaintiff is entitled only to be compensated for *loss caused by the actionable wrong*. It is the “essential purpose and most basic principle of tort law” that the plaintiff be placed in the position he or she would have been in had the tort not been committed: *Athey v. Leonati*, [1996] 3 S.C.R. 458, at para. 32.

75 The trial judge followed this principle and sought to exclude damages relating to trauma suffered by Mr. Barney before coming to AIRS and statute-barred wrongs. In his view, the plaintiff’s family background, his institutionalization at AIRS and the non-sexual traumas he suffered, fell to be considered as factors inherent in his position, distinct from the sexual assaults. The trial judge clearly concluded that Mr. Barney’s family life prior to AIRS, as well as other experiences at AIRS, made it likely that he would have suffered serious psychological difficulties even if the sexual abuse had never occurred.

dictée par la logique est négative. Le gouvernement du Canada s’est vu imputer une plus grande responsabilité parce qu’il avait exercé un plus grand pouvoir sur l’entreprise. L’inexistence d’une obligation légale intransmissible n’y change rien.

Je suis d’avis de confirmer que le gouvernement du Canada doit payer 75 p. 100 des dommages-intérêts, et l’Église 25 p. 100.

2.7 Dommages-intérêts : *incidence de traumatismes antérieurs*

Deux autres traumatismes compliquent le calcul du montant des dommages-intérêts auxquels M. Barney a droit pour l’agression sexuelle dont il a été victime : (1) celui subi chez lui avant son placement au Pensionnat et (2) l’autre découlant des privations et des sévices non sexuels subis au Pensionnat et pour lequel tout recours était prescrit. En réalité, ces traumatismes se sont confondus avec les expériences subséquentes pour donner naissance aux problèmes avec lesquels M. Barney a été aux prises toute sa vie. Il est pratiquement impossible de démêler les différentes sources de préjudice. Le droit l’exige pourtant puisque le demandeur ne peut être indemnisé que pour le *préjudice causé par le délit lui conférant un droit d’action*. Selon « [l]’objet essentiel, le principe le plus fondamental du droit de la responsabilité délictuelle », le demandeur doit être rétabli dans la situation où il aurait été n’eût été le délit : *Athey c. Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458, par. 32.

Adhérant à ce principe, le juge de première instance a entrepris d’exclure les préjudices issus des traumatismes dont M. Barney avait été victime avant son arrivée au Pensionnat et ceux liés aux délits prescrits. À son avis, les antécédents familiaux du demandeur, son placement au Pensionnat et les traumatismes d’ordre non sexuel qu’il avait subis devaient être considérés comme des facteurs inhérents à sa situation, distincts des agressions sexuelles. La conclusion du juge de première instance est claire : la vie familiale de M. Barney avant son arrivée au Pensionnat et les autres expériences qu’il y a vécues l’avaient prédisposé à des troubles psychologiques graves, indépendamment des agressions sexuelles.

Mr. Barney submits that his situation prior to entering the school and other traumas suffered while at the school must be considered in assessing damages, and that the trial judge erred in not doing so. He also argues that the principle of *ex turpi causa non oritur actio* (a person cannot profit from his own wrong) prevents the respondents from claiming that some of his problems stem not from the sexual assaults he suffered but from other statute-barred wrongs he suffered while at the school. These submissions indirectly raise some of the same generalized complaints against the residential school policy as a whole as are raised with respect to breach of fiduciary obligation.

For the reasons that follow, I am not persuaded that the trial judge erred in proceeding as he did.

It is important to distinguish between causation as the source of the loss and the rules of damage assessment in tort. The rules of causation consider generally whether “but for” the defendant’s acts, the plaintiff’s damages would have been incurred on a balance of probabilities. Even though there may be several tortious and non-tortious causes of injury, so long as the defendant’s act is a cause of the plaintiff’s damage, the defendant is fully liable for that damage. The rules of damages then consider what the original position of the plaintiff would have been. The governing principle is that the defendant need not put the plaintiff in a better position than his original position and should not compensate the plaintiff for any damages he would have suffered anyway: *Athey*. Mr. Barney’s submissions that injury from traumas other than the sexual assault should not be excluded amount to the contention that once a tortious act has been found to be a material cause of injury, the defendant becomes liable for all damages complained of after, whether or not the defendant was responsible for those damages.

At the same time, the defendant takes his victim as he finds him — the thin skull rule. Here the victim suffered trauma before coming to AIRS.

M. Barney soutient que sa situation avant son placement au Pensionnat et les autres traumatismes qu’il y a subis sont pertinents pour l’évaluation du préjudice et que le juge de première instance a eu tort de ne pas en tenir compte. Il affirme également que suivant la maxime *ex turpi causa non oritur actio* (nul ne peut tirer profit de sa faute), les défendeurs ne peuvent alléguer que certains de ses problèmes ne découlent pas des agressions sexuelles, mais des autres délits, frappés de prescription, dont il a été victime au Pensionnat. Ces prétentions soulèvent indirectement, à certains égards, les mêmes doléances généralisées contre la politique des pensionnats dans son ensemble que le manquement allégué à l’obligation fiduciaire.

Pour les motifs qui suivent, je ne suis pas persuadée que le juge de première instance a commis une erreur.

Il importe d’établir une distinction entre la cause de la perte et l’évaluation du préjudice en matière de responsabilité civile délictuelle. Pour ce qui concerne le lien de causalité, la règle veut généralement que l’on se demande si, selon la prépondérance des probabilités, n’eût été les actes du défendeur, le demandeur aurait subi le préjudice. Les causes, délictuelles ou non délictuelles, du préjudice subi par le demandeur peuvent être multiples, mais le défendeur en est pleinement responsable si l’acte qu’il a commis est l’une d’elles. Au chapitre de l’évaluation du préjudice, il faut déterminer la situation initiale du demandeur. Le principe fondamental est que le défendeur n’est pas tenu de rendre la situation du demandeur meilleure qu’elle ne l’était au départ et qu’il n’a pas à indemniser le demandeur d’un préjudice qu’il aurait subi de toute manière : *Athey*. La prétention de M. Barney selon laquelle le préjudice découlant d’autres traumatismes que l’agression sexuelle ne devrait pas être écarté revient à dire qu’une fois établi que l’acte délictuel est une cause réelle de préjudice, le défendeur devient responsable de tous les préjudices allégués par la suite, qu’il en soit responsable ou non.

Par ailleurs, le défendeur prend sa victime comme elle est — c’est la règle de la vulnérabilité de la victime. En l’espèce, la victime a subi des

76

77

78

79

The question then becomes: What was the effect of the sexual assault on him, in his already damaged condition? The damages are damages caused by the sexual assaults, not the prior condition. However, it is necessary to consider the prior condition to determine what loss was caused by the assaults. Therefore, to the extent that the evidence shows that the effect of the sexual assaults would have been greater because of his pre-existing injury, that pre-existing condition can be taken into account in assessing damages.

80 Where a second wrongful act or contributory negligence of the plaintiff occurs after or along with the first wrongful act, yet another scenario, sometimes called the “crumbling skull” scenario, may arise. Each tortfeasor is entitled to have the consequences of the acts of the other tortfeasor taken into account. The defendant must compensate for the damages it actually caused but need not compensate for the debilitating effects of the other wrongful act that would have occurred anyway. This means that the damages of the tortfeasor may be reduced by reason of other contributing causes: *Athey*, at paras. 32-36.

81 All these scenarios flow from the basic principle that damages must seek to put the plaintiff in the position he or she would have been in but for the tort for which the defendant is liable.

82 The trial judge correctly apprehended the applicable legal principles. He recognized the “daunting task” of untangling multiple interlocking factors and confining damages to only those arising from the actionable torts, the sexual assaults (2001 decision, at para. 365). He tried his best to award fair damages, taking all this into account. He recognized the thin skull principle, but in the absence of evidence that Mr. Barney’s family difficulties prior to coming to AIRS had exacerbated the damage he suffered from the sexual assaults he sustained at AIRS, the trial judge had no choice but to attempt to isolate those traumas. Similarly, there was no legal basis upon which he could allow damages suffered as a result of statute-barred wrongs

traumatismes avant son placement au Pensionnat. Il faut donc se demander quel a été l’effet de l’agression sexuelle sur le demandeur, déjà marqué par la vie. Le préjudice est celui causé par les agressions sexuelles, et non par sa situation antérieure, qu’il importe toutefois d’examiner pour circonscrire la perte imputable aux agressions. Ainsi, dans la mesure où la preuve établit que les agressions sexuelles ont eu un effet plus dévastateur à cause du préjudice préexistant, on peut tenir compte de cet état préexistant pour fixer les dommages-intérêts.

Lorsqu’un deuxième acte fautif ou une négligence contributive du demandeur survient après l’acte fautif initial ou simultanément, on peut avoir affaire à ce qu’on appelle une « vulnérabilité déjà active ». Chaque auteur d’un délit peut obtenir que l’on tienne compte des conséquences des actes de l’autre. Le défendeur doit indemniser le demandeur du préjudice qu’il lui a effectivement causé, mais il n’est pas tenu de le dédommager des effets débilissants de l’autre acte fautif qui se seraient produits de toute manière. Ainsi, les dommages-intérêts exigibles de l’auteur du délit peuvent être réduits lorsque d’autres facteurs ont contribué au préjudice : *Athey*, par. 32-36.

Ces scénarios découlent tous du principe fondamental selon lequel les dommages-intérêts doivent rétablir le demandeur dans la situation où il se serait trouvé n’eût été le délit dont le défendeur est responsable.

Le juge de première instance a bien manié les principes juridiques applicables. Il a reconnu la [TRADUCTION] « grande difficulté » de démêler des facteurs imbriqués les uns dans les autres et de circonscrire le préjudice causé uniquement par le délit conférant le droit d’action, soit l’agression sexuelle (décision de 2001, par. 365). Tenant compte de tous ces éléments, il a fait de son mieux pour accorder au demandeur une juste indemnité. Il a reconnu le principe de la vulnérabilité de la victime, mais vu l’absence de preuve que les problèmes familiaux de M. Barney avant son arrivée au Pensionnat avaient exacerbé le préjudice infligé par les agressions sexuelles, il n’a eu d’autre choix que de tenter d’isoler ces traumatismes. De même, aucun

committed at AIRS, like the beatings, to increase the award of damages.

More broadly, Mr. Barney relies on the maxim that none should profit from his own wrong, *ex turpi causa non oritur actio*, to argue that the respondents should not be enriched by their improper care of him. He argues that reducing his damages award because of the harm caused by placing Aboriginal children in residential schools allows the Church and Canada to profit from their own immoral and illegal conduct.

This argument cannot succeed, notwithstanding its instinctive appeal. First, it is not correct to view the respondents' case as an attempt to profit from immoral and illegal conduct by reducing damages. The amount of damages is limited by loss caused by the actionable torts, in this case sexual assault. Not awarding damages for loss caused by other factors does not "reduce" damages. On the contrary, to award damages for such loss would be to "increase" them beyond what the law allows. Thus it cannot be said that the respondents are profiting from their wrong.

Second, the maxim *ex turpi causa non oritur actio* cannot be applied to evade legal limits or undermine the legal system. Applying it to permit damages to be awarded for wrongful acts that are subject to limitation periods that have expired would subvert the legislation and compensate for torts that have been alleged but not proven. It would be to override legislative intent and fix liability in the absence of legal proof.

Third, even if these difficulties could be overcome, *ex turpi causa non oritur actio* should be applied cautiously, where it is clearly mandated: *Hall v. Hebert*, [1993] 2 S.C.R. 159. Compensation for the impact of attending residential schools is fraught with controversy and difficulty. Here, as for

fondement juridique ne lui permettait d'indemniser le préjudice découlant de délits prescrits commis au Pensionnat, les coups par exemple, et d'accorder ainsi des dommages-intérêts plus élevés.

De manière plus générale, M. Barney se fonde sur la maxime *ex turpi causa non oritur actio* (nul ne peut tirer profit de sa faute) pour soutenir que le fait d'avoir mal pris soin de lui ne devrait pas permettre aux intimés de s'enrichir. Il prétend que réduire le montant des dommages-intérêts en fonction du préjudice causé par le placement des enfants autochtones dans des pensionnats permet à l'Église et au gouvernement du Canada de tirer profit de leur conduite immorale et illégale.

Cet argument ne saurait être retenu malgré l'attrait éprouvé spontanément. Tout d'abord, il est erroné de voir dans la réduction sollicitée par les intimés une tentative de tirer profit d'une conduite immorale ou illégale. Le montant des dommages-intérêts ne correspond qu'à la perte causée par le délit conférant un droit d'action, en l'occurrence l'agression sexuelle. Ne pas indemniser le demandeur pour la perte découlant d'autres facteurs n'équivaut pas à « réduire » les dommages-intérêts. Par contre, l'indemniser d'une telle perte reviendrait à accorder des dommages-intérêts « supérieurs » à ceux exigibles en droit. On ne saurait donc affirmer que les intimés tirent profit de leurs actes fautifs.

Deuxièmement, la maxime *ex turpi causa non oritur actio* ne peut être invoquée pour contourner une limite fixée par la loi ou pour saper le système juridique. L'appliquer de manière à permettre le dédommagement pour d'autres actes fautifs frappés de prescription priverait la loi de sa raison d'être et permettrait l'indemnisation à l'égard de délits allégués mais non prouvés. L'intention du législateur serait bafouée, et la responsabilité serait imputée en l'absence d'éléments de preuve légaux.

Troisièmement, à supposer que ces obstacles soient surmontables, lorsque les circonstances commandent clairement l'application de la maxime *ex turpi causa non oritur actio*, les tribunaux doivent faire preuve de circonspection en l'appliquant : *Hall c. Hebert*, [1993] 2 R.C.S. 159. L'indemnisation des

83

84

85

86

the broad claim for collective breach of fiduciary duty, the necessary record to permit consideration of past policy wrongs is lacking.

87 I conclude that Mr. Barney's contention that the trial judge erred in failing to properly consider wrongs other than the actionable sexual assaults in assessing damages cannot succeed.

2.8 *General and Aggravated Damages: Quantum*

88 The trial judge awarded Mr. Barney \$125,000 in general damages, plus \$20,000 aggravated damages. Mr. Barney argues that these amounts should be increased to \$300,000 having regard to the awards in other cases, exacerbating factors and non-sexual brutalization suffered by him while at AIRS.

89 This ground of appeal cannot succeed. The trial judge considered the correct factors in arriving at the damages award. He emphasized the nature and frequency of the assaults and their dreadful physiological and psychological effect on the victim. He referred to numerous decisions of a similar nature, in order to arrive at a fair figure. No basis for interfering with his award of general and aggravated damages has been made out.

2.9 *Punitive Damages*

90 The trial judge awarded punitive damages only against Plint. The appellant asks for \$25,000 of punitive damages to be awarded against Canada as well.

91 No compelling reason exists to disturb the trial judge's award. Punitive damages are awarded against a defendant only in exceptional

effets du placement dans les pensionnats est controversée et problématique. En l'espèce, comme pour l'allégation générale d'un manquement collectif à une obligation fiduciaire, la preuve requise pour l'examen d'actes fautifs découlant d'une politique antérieure fait défaut.

Je conclus que la prétention de M. Barney selon laquelle le juge de première instance a commis une erreur en ne tenant pas dûment compte, pour la fixation des dommages-intérêts, d'autres actes fautifs que ceux conférant le droit d'action — les agressions sexuelles — n'est pas fondée.

2.8 *Dommages-intérêts généraux et majorés : montants*

Le juge de première instance a accordé à M. Barney des dommages-intérêts généraux de 125 000 \$, plus 20 000 \$ à titre de dommages-intérêts majorés. M. Barney soutient que l'indemnité doit être portée à 300 000 \$, eu égard aux sommes accordées dans d'autres affaires, aux facteurs aggravants et aux sévices à caractère non sexuel qui lui ont été infligés au Pensionnat.

Ce motif d'appel ne saurait être retenu. Le juge de première instance a tenu compte des bons facteurs pour fixer les dommages-intérêts. Il a souligné la nature et la fréquence des sévices, ainsi que leurs terribles répercussions physiologiques et psychologiques sur la victime. Il s'est référé à de nombreuses décisions rendues dans des affaires apparentées pour fixer un juste montant. Je ne vois aucune raison de modifier les dommages-intérêts généraux et majorés.

2. *Dommages-intérêts exemplaires*

Seul M. Plint a été condamné à des dommages-intérêts exemplaires. L'appellant demande que le gouvernement du Canada soit également condamné à lui verser 25 000 \$ à titre de dommages-intérêts exemplaires.

Aucune raison valable ne justifie de modifier la décision du juge de première instance à cet égard. Les dommages-intérêts exemplaires ne sont

circumstances for “high-handed, malicious, arbitrary or highly reprehensible misconduct that departs to a marked degree from ordinary standards of decent behaviour”: *Whiten v. Pilot Insurance Co.*, [2002] 1 S.C.R. 595, 2002 SCC 18, at para. 94. The trial judge made no finding that Canada’s behaviour in this case met any of those thresholds. He correctly stated that punitive damages cannot be awarded in the absence of reprehensible conduct specifically referable to the employer. While he found the Church liable on the basis of vicarious liability and Canada liable vicariously and on the basis of a non-delegable statutory duty, this was by virtue of the relationship between the parties and Plint, not because of any specific misconduct.

I conclude that the contention that the punitive damage award should include Canada should be rejected.

2.10 *Loss of Future Earning Opportunity*

The trial judge did not order any damages for loss of future earning ability. The Court of Appeal allowed an award of \$20,000. The appellant is now asking this Court to raise the award to \$240,000.

The Court of Appeal held that “the trial judge overlooked the reality that [Mr. Barney’s] psychological injury would, at least for a period of time in the future, foreclose for him some occupations that might otherwise be available” (para. 221). The trial judge had found that Mr. Barney was likely to have become a logger in any event, as that was the occupation of both of his brothers. The trial judge had also found that Mr. Barney was disabled from working as a logger for reasons that had nothing to do with the sexual assaults (2001 decision, at para. 527). Finally, the trial judge had found that Mr. Barney did not have the intellectual capacity to pursue vocational or retraining programs “save for the briefest and most practically oriented” (para. 527).

accordés qu’exceptionnellement, en cas de « conduite malveillante, arbitraire ou extrêmement répréhensible, qui déroge nettement aux normes ordinaires de bonne conduite » : *Whiten c. Pilot Insurance Co.*, [2002] 1 R.C.S. 595, 2002 CSC 18, par. 94. Le juge de première instance n’a pas conclu que la conduite du gouvernement du Canada satisfaisait en l’espèce à l’un ou l’autre de ces critères. Il a dit à juste titre que des dommages-intérêts exemplaires ne pouvaient être octroyés si l’employeur n’avait pas eu lui-même une conduite répréhensible. Il a tenu l’Église et le gouvernement du Canada responsables du fait d’autrui, ajoutant dans le cas du second défendeur le manquement à une obligation légale intransmissible, mais ce, en raison de leur lien avec M. Plint, et non d’une inconduite de leur part.

Il y a lieu de rejeter l’allégation selon laquelle le gouvernement du Canada devrait également être condamné à des dommages-intérêts exemplaires.

2.10 *Perte de capacité de gain ultérieure*

Le juge de première instance n’a pas indemnisé l’appelant de la perte de capacité de gain ultérieure. La Cour d’appel lui a accordé 20 000 \$ à ce titre. L’appelant demande aujourd’hui à notre Cour de porter ce montant à 240 000 \$.

Selon la Cour d’appel, [TRADUCTION] « le juge de première instance a fait abstraction de ce que le préjudice psychologique de M. Barney l’empêcherait, du moins un certain temps, d’exercer des métiers qui, autrement, auraient été à sa portée » (par. 221). Le juge avait estimé que, de toute façon, M. Barney serait vraisemblablement devenu bûcheron, comme ses deux frères. Il avait également conclu que M. Barney n’était pas apte à travailler comme bûcheron pour des motifs qui n’avaient rien à voir avec les agressions sexuelles (décision de 2001, par. 527). Enfin, à son avis, M. Barney n’avait pas la capacité intellectuelle requise pour suivre un programme de formation professionnelle ou de recyclage, [TRADUCTION] « à moins que celui-ci ne soit très court et axé sur la pratique » (par. 527).

92

93

94

95 Canada does not contest the award for future loss of earnings by the Court of Appeal. However, Canada argues that a detailed tabular approach is not appropriate on the evidence here.

96 I am satisfied that no evidentiary record exists to specifically quantify any future loss of earnings and that the Court of Appeal, noting the inadequacy of the evidentiary record on this point, was correct to award a conventional amount.

3. Conclusion

97 I conclude that the Court of Appeal erred in finding that the Church was not vicariously liable for the sexual abuse to Mr. Barney. The Court of Appeal also misapplied *Bazley* to find the Church immune from liability. The trial judge erred in finding a non-delegable statutory duty on the terms of the *Indian Act*. The trial judge correctly apportioned the damages unequally between the Church and Canada. No basis has been established for finding negligence, breach of fiduciary duty or for reassessing the damage awards in this case.

98 The appeal of Mr. Barney is dismissed. The appeal of Canada is allowed in part. The judgment of the trial judge on the issues of joint vicarious liability against the Church and Canada, and assessment and apportionment of damages, is restored. The judgment of the Court of Appeal on the issue of charitable immunity is set aside. The Court of Appeal's award to Mr. Barney for loss of future earning opportunity is upheld. In the circumstances, I would make no order as to costs, leaving each party to bear its own costs.

APPENDIX

Indian Act, S.C. 1951, c. 29

113. The Governor in Council may authorize the Minister, in accordance with this Act,

Le gouvernement du Canada ne conteste pas le montant accordé par la Cour d'appel au titre de la perte de capacité de gain ultérieure. Il fait cependant valoir que, vu la preuve, le calcul à partir de tables détaillées n'est pas opportun en l'espèce.

Je suis convaincue qu'aucun élément de la preuve ne permet précisément de quantifier une perte de capacité de gain ultérieure et que la Cour d'appel a eu raison, à défaut de la preuve voulue, d'accorder un montant fondé sur la jurisprudence.

3. Conclusion

Je conclus que la Cour d'appel a eu tort de ne pas tenir l'Église responsable du fait d'autrui pour l'agression sexuelle de M. Barney. De plus, elle a mal appliqué l'arrêt *Bazley* en exonérant l'Église de toute responsabilité. Le juge de première instance a commis une erreur en dégageant de la *Loi sur les Indiens* une obligation légale intransmissible. Il a eu raison de répartir les dommages-intérêts inégalement entre l'Église et le gouvernement du Canada. Aucun élément n'a été avancé pour justifier une conclusion de négligence ou de manquement à une obligation fiduciaire ou la modification du montant des dommages-intérêts.

Je suis d'avis de rejeter l'appel de M. Barney et d'accueillir en partie celui du gouvernement du Canada. Le jugement de première instance est rétabli en ce qui concerne la responsabilité solidaire du fait d'autrui de l'Église et du gouvernement du Canada, ainsi que la détermination et la répartition des dommages-intérêts. Le jugement de la Cour d'appel est annulé quant à l'exonération d'un organisme de bienfaisance. Sa décision d'accorder à M. Barney une indemnité pour la perte de capacité de gain ultérieure est confirmée. Aucun dépens ne seront adjugés dans les circonstances, chacune des parties assumant les siens.

ANNEXE

Loi sur les Indiens, S.C. 1951, ch. 29

113. Le gouverneur en conseil peut, en conformité de la présente loi, autoriser le Ministre

(a) to establish, operate and maintain schools for Indian children,

(b) to enter into agreements on behalf of His Majesty for the education in accordance with this Act of Indian children, with

- (i) the government of a province,
- (ii) the council of the Northwest Territories,
- (iii) the council of the Yukon Territory,
- (iv) a public or separate school board, and
- (v) a religious or charitable organization.

114. The Minister may

(a) provide for and make regulations with respect to standards for buildings, equipment, teaching, education, inspection and discipline in connection with schools,

(b) provide for the transportation of children to and from school,

(c) enter into agreements with religious organizations for the support and maintenance of children who are being educated in schools operated by those organizations, and

(d) apply the whole or any part of moneys that would otherwise be payable to or on behalf of a child who is attending a residential school to the maintenance of that child at that school.

115. (1) Subject to section one hundred and sixteen, every Indian child who has attained the age of seven years shall attend school.

(2) The Minister may

(a) permit an Indian who has attained the age of six years to attend school,

(b) require an Indian who becomes sixteen years of age during the school term to continue to attend school until the end of that term, and

(c) require an Indian who becomes sixteen years of age to attend school for such further period as the Minister considers advisable, but no Indian shall be required to attend school after he becomes eighteen years of age.

a) À établir, diriger et entretenir des écoles pour les enfants indiens;

b) À conclure, au nom de Sa Majesté et pour l'instruction des enfants indiens conformément à la présente loi, des accords avec

- (i) le gouvernement d'une province,
- (ii) le conseil des Territoires du Nord-Ouest,
- (iii) le conseil du Territoire du Yukon,
- (iv) une commission d'écoles publiques ou séparées, et
- (v) une institution religieuse ou de charité.

114. Le Ministre peut

a) Pourvoir à des normes de construction, d'installation, d'enseignement, d'éducation, d'inspection et de discipline relativement aux écoles, et établir des règlements à cet égard;

b) Assurer le transport, aller et retour, des enfants à l'école;

c) Conclure des accords avec des institutions religieuses pour le soutien et l'entretien des enfants qui reçoivent leur instruction dans les écoles dirigées par ces institutions, et

d) Appliquer la totalité ou une partie des deniers qui seraient autrement payables en faveur ou pour le compte d'un enfant qui fréquente un pensionnat, à l'entretien dudit enfant à cette école.

115. (1) Sous réserve de l'article cent seize, tout enfant indien qui a atteint l'âge de sept ans doit fréquenter l'école.

(2) Le Ministre peut

a) Autoriser un Indien qui a atteint l'âge de six ans à fréquenter l'école;

b) Exiger qu'un Indien qui atteint l'âge de seize ans pendant une période scolaire continue à fréquenter l'école jusqu'à la fin de cette période, et

c) Exiger qu'un Indien qui atteint l'âge de seize ans fréquente l'école durant la période additionnelle que le Ministre juge à propos, mais aucun Indien ne doit être tenu de fréquenter l'école après avoir atteint l'âge de dix-huit ans.

117. Every Indian child who is required to attend school shall attend such school as the Minister may designate, but no child whose parent is a Protestant shall be assigned to a school conducted under Roman Catholic auspices and no child whose parent is a Roman Catholic shall be assigned to a school conducted under Protestant auspices, except by written direction of the parent.

Indian Residential School Regulations

2. “Superintendent” means the Superintendent of Education, Indian Affairs Branch, Department of Citizenship and Immigration.

13. The principal of every school shall maintain standards acceptable to the Superintendent in respect of,

- (a) the adequacy in numbers and qualifications of the school staff;
- (b) the number of pupils served by the school;
- (c) diet and all phases of food preparation and service;
- (d) clothing and bedding;
- (e) dormitory accommodation;
- (f) heating and ventilation;
- (g) cleanliness, sanitation, water supply and laundry service;
- (h) lighting;
- (i) interior decoration;
- (j) safety precautions;
- (k) classroom instruction;
- (l) recreational activities;
- (m) counselling and guidance;
- (n) home and school relationships;
- (o) the maintenance of records; and

117. Tout enfant indien tenu de fréquenter l'école doit fréquenter celle que le Ministre peut désigner, mais aucun enfant dont le père ou la mère, selon le cas, est protestant ou protestante, ne doit être assigné à une école dirigée sous les auspices de catholiques romains, et aucun enfant dont le père ou la mère, selon le cas, est catholique romain ou catholique romaine, ne doit être assigné à une école dirigée sous les auspices de protestants, sauf sur des instructions écrites du père ou de la mère, suivant le cas.

Indian Residential School Regulations

[TRANSLATION]

2. « surintendant » Le surintendant de l'Éducation, Direction des affaires indiennes, ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration.

13. Le directeur de chacun des pensionnats établit relativement à ce qui suit des normes convenant au surintendant :

- a) le nombre d'employés et leurs compétences;
- b) le nombre d'élèves;
- c) l'alimentation et toutes les étapes de la préparation des aliments et de leur service;
- d) les vêtements et la literie;
- e) le dortoir;
- f) le chauffage et la ventilation;
- g) la propreté, l'assainissement, l'approvisionnement en eau et la lessive;
- h) l'éclairage;
- i) la décoration intérieure;
- j) les mesures de sécurité;
- k) l'enseignement en classe;
- l) les loisirs;
- m) la conseillancé et l'orientation;
- n) les relations à la maison et à l'école;
- o) la tenue de dossiers;

- | | |
|---|--|
| <p>(p) the accounting for funds, stock and equipment.</p> <p>14. Every school shall be subject to inspection by such officials of the Government of Canada and by such other persons as the Superintendent may authorize.</p> <p>15. (1) The principal of every school shall be responsible for,</p> <p style="padding-left: 20px;">(a) the maintenance and operation of the school buildings, grounds and equipment;</p> <p style="padding-left: 20px;">(b) the assignment of duties to the staff and the supervision of the performance thereof;</p> <p style="padding-left: 20px;">(c) the preparation and dissemination of rules relating to the functioning of the school;</p> <p style="padding-left: 20px;">(d) the provision and supervision of measures to ensure the health, safety, welfare and educational progress of the pupils;</p> <p style="text-align: center;">. . .</p> <p style="padding-left: 20px;">(h) the practice of fire drill not less than once a month.</p> | <p>p) la comptabilisation des fonds, des stocks et du matériel.</p> <p>14. Chacun des pensionnats est inspecté par le représentant du gouvernement du Canada et toute autre personne que désigne le surintendant.</p> <p>15. (1) Le directeur d'un pensionnat veille à ce qui suit :</p> <p style="padding-left: 20px;">a) l'entretien et le fonctionnement des bâtiments, des terrains et du matériel;</p> <p style="padding-left: 20px;">b) l'attribution de tâches au personnel et la surveillance de l'exécution de ces tâches;</p> <p style="padding-left: 20px;">c) l'établissement et la diffusion de règles de fonctionnement;</p> <p style="padding-left: 20px;">d) l'adoption et le respect de mesures visant à assurer la santé, la sécurité, le bien-être et l'apprentissage des élèves;</p> <p style="text-align: center;">. . .</p> <p style="padding-left: 20px;">h) le déroulement d'un exercice d'évacuation en cas d'incendie, au moins une fois par mois.</p> |
|---|--|

Appeal of Frederick Leroy Barney dismissed. Appeal of Canada allowed in part.

Pourvoi de Frederick Leroy Barney rejeté. Pourvoi du gouvernement du Canada accueilli en partie.

Solicitors for the appellant/respondent Frederick Leroy Barney and for the respondents R.A.F., R.J.J., M.L.J. and M.W. (2): Hutchins Grant & Associates, Vancouver; Diane Soroka, Barrister & Solicitor Inc., Vancouver.

Procureurs de l'appelant/intimé Frederick Leroy Barney et des intimés R.A.F., R.J.J., M.L.J. et M.W. (2): Hutchins Grant & Associates, Vancouver; Diane Soroka, Barrister & Solicitor Inc., Vancouver.

Solicitor for the appellant/respondent Her Majesty the Queen in Right of Canada, as represented by the Minister of Indian Affairs and Northern Development: Attorney General of Canada, Vancouver.

Procureur de l'appelante/intimée Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le ministre des Affaires indiennes et du Nord Canada : Procureur général du Canada, Vancouver.

Solicitors for the respondent the United Church of Canada: Harper Grey Easton, Vancouver.

Procureurs de l'intimée l'Église unie du Canada : Harper Grey Easton, Vancouver.

Solicitors for the respondent Patrick Dennis Stewart: David Paterson Law Corporation, Surrey.

Procureurs de l'intimé Patrick Dennis Stewart : David Paterson Law Corporation, Surrey.

Solicitors for the intervenor the Assembly of First Nations: Pitblado, Winnipeg.

Procureurs de l'intervenante l'Assemblée des Premières Nations : Pitblado, Winnipeg.

Solicitor for the interveners the Women's Legal Education and Action Fund, the Native Women's Association of Canada and the Disabled Women's Network of Canada: Women's Legal Education and Action Fund, Toronto.

Procureur des intervenants le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, l'Association des femmes autochtones du Canada et le Réseau d'action des femmes handicapées du Canada : Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, Toronto.