

IN THE MATTER OF a Reference from the Lieutenant Governor in Council pursuant to s. 18(1) of the *Supreme Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. S-10, regarding Broome et al. v. Government of Prince Edward Island and Prince Edward Island Protestant Children's Trust

Hardy Broome et al. *Appellants*

v.

Government of Prince Edward Island and Prince Edward Island Protestant Children's Trust *Respondents*

and

Susan M. Marshall and Blair E. Ross *Intervenors*

INDEXED AS: REFERENCE RE BROOME v. PRINCE EDWARD ISLAND

2010 SCC 11

File No.: 33051.

2009: November 10; 2010: April 1.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR PRINCE EDWARD ISLAND

Torts — Negligence — Duty of care — Relationship between Province and children residing in a privately operated children's home — Children allegedly physically and sexually abused while residing in home between 1928 and 1976 — Whether Province owed duty of care to children by virtue of common law, its statutory authority and responsibility or doctrine of parens patriae — Whether there was sufficient proximity between Province and children living in home to give rise to prima facie duty of care.

DANS L'AFFAIRE D'UN renvoi par le lieutenant-gouverneur en conseil en vertu du par. 18(1) de la *Supreme Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. S-10, concernant Broome et autres c. Gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard et Prince Edward Island Protestant Children's Trust

Hardy Broome et autres *Appellants*

c.

Gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard et Prince Edward Island Protestant Children's Trust *Intimés*

et

Susan M. Marshall et Blair E. Ross *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : RENVOI RELATIF À BROOME c. ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD

2010 CSC 11

N° du greffe : 33051.

2009 : 10 novembre; 2010 : 1^{er} avril.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD

Responsabilité délictuelle — Négligence — Obligation de diligence — Relation entre la province et des enfants résidant dans un foyer pour enfants sous administration privée — Enfants alléguant avoir subi des violences physiques ou des sévices sexuels entre 1928 et 1976 alors qu'ils résidaient au foyer — La province avait-elle envers les enfants une obligation de diligence découlant de la common law, des pouvoirs et responsabilités que lui attribuait la loi ou de la doctrine parens patriae? — Le lien de proximité entre la province et les enfants était-il suffisant pour donner naissance à une obligation de diligence prima facie?

Torts — Duty of care — Non-delegable statutory duty — Children allegedly physically and sexually abused while residing in a privately operated children’s home between 1928 and 1976 — Whether Province under statutory duty to care for residents of homes.

Torts — Vicarious liability — Fiduciary duty — Children allegedly physically and sexually abused while residing in a privately operated children’s home between 1928 and 1976 — Whether sufficient control exercised over home by Province through legislative authority and statutory duties to establish vicarious liability of Province for alleged acts of physical and sexual abuse — Whether direct placement of some children in home by Province provides foundation for Province’s vicarious liability — Other than Crown wards, whether Province owed fiduciary duty to residents by virtue of their being either children or residents of children’s home.

In an action against the Prince Edward Island Protestant Children’s Trust (“Trust”) and the Government of Prince Edward Island (“Province”), the plaintiffs alleged physical or sexual abuse as children while they resided in a privately owned and managed children’s home (“Home”) between 1928 and 1976. Children were taken to the Home for care; some had been orphaned while others could not be cared for by their parents. The Home was closed in 1976 and its remaining assets were vested in the Trust. Both the Province and the Trust deny liability. As a result of the action, the Lieutenant Governor in Council brought a reference to the Prince Edward Island Court of Appeal based upon an Agreed Statement of Facts asking the court for its opinion about whether the Province had certain duties toward children who had allegedly been abused while residing in the Home. In particular, the reference posed 21 questions asking whether the Province (1) owed a general duty of care to the children; (2) had a non-delegable duty in respect of the care given to the residents of the Home; (3) was vicariously liable for the acts or omissions of the Board of Trustees who were entrusted to operate the Home, or the volunteers or staff at the Home; or (4) owed a fiduciary duty to the residents of the Home. The Court of Appeal advised that the Province owed no such duties, subject to certain qualifications regarding: children who were placed in the guardianship of the Province; and those children who had been proposed for placement in the

Responsabilité délictuelle — Obligation de diligence — Obligation intransmissible d’origine législative — Enfants alléguant avoir subi des violences physiques ou des sévices sexuels entre 1928 et 1976 alors qu’ils résidaient dans un foyer pour enfants sous administration privée — La province avait-elle envers les résidents des foyers une obligation de diligence d’origine législative?

Responsabilité délictuelle — Responsabilité du fait d’autrui — Obligation fiduciaire — Enfants alléguant avoir subi des violences physiques ou des sévices sexuels entre 1928 et 1976 alors qu’ils résidaient dans un foyer pour enfants sous administration privée — La province exerçait-elle, en raison de sa compétence législative et de ses obligations légales, un contrôle suffisant sur le foyer pour que sa responsabilité du fait d’autrui soit établie pour les violences physiques et les sévices sexuels allégués? — Le fait que la province ait placé directement certains enfants au foyer peut-il fonder sa responsabilité du fait d’autrui? — La province avait-elle, envers les résidents du foyer qui n’étaient pas des pupilles de l’État, une obligation fiduciaire du fait qu’ils étaient des enfants ou des résidents du foyer pour enfants?

Dans une action intentée contre le Prince Edward Island Protestant Children’s Trust (« Trust ») et le gouvernement de l’Île-du-Prince-Édouard (la « province »), les demandeurs ont allégué avoir subi des violences physiques et des sévices sexuels pendant leur enfance entre 1928 et 1976 lorsqu’ils résidaient dans un foyer pour enfants sous administration privée appartenant à des intérêts privés (le « foyer »). Certains enfants avaient été confiés aux soins du foyer parce qu’ils étaient orphelins, d’autres parce que leurs parents n’étaient pas en mesure de s’occuper d’eux. Le foyer a été fermé en 1976 et les biens qu’il possédait encore ont été dévolus au Trust. La province et le Trust nient toute responsabilité. Par suite de cette action, le lieutenant-gouverneur en conseil a adressé à la Cour d’appel de l’Île-du-Prince-Édouard un renvoi fondé sur un exposé conjoint des faits afin d’obtenir l’opinion de la cour sur la question de savoir si la province avait certaines obligations envers les enfants qui auraient subi des violences alors qu’ils résidaient au foyer. Le renvoi comportait plus précisément 21 questions visant à déterminer si la province (1) avait une obligation de diligence générale envers les enfants; (2) avait une obligation intransmissible quant au soin des résidents du foyer; (3) était responsable du fait d’autrui pour les actes et omissions du conseil d’administration chargé du fonctionnement du foyer, ou du personnel ou des bénévoles du foyer; ou (4) avait une obligation fiduciaire envers les résidents du foyer. Dans son opinion, la Cour d’appel a conclu que la province n’avait pas de telles obligations,

Home by a provincial employee in respect of whom the court declined to give an opinion.

Held: The appeal should be dismissed.

The reference questions were correctly answered by the Court of Appeal. Subject to the same qualifications stated by the Court of Appeal, the Province owed no duties towards the children residing in the Home. At all relevant times, the legislative scheme maintained two separate streams of child welfare, one private and one public. In order for a privately run children's home to have been considered part of the public stream, either the governing body must have consented to the application of the relevant terms of the legislation or approval must have been granted by the Lieutenant Governor in Council. Given that there is no evidence in the record that the Board of Trustees consented to the application of the relevant legislation to the Home or that approval was either sought or given, the Province had no statutory duties or obligations with respect to the operation, management or supervision of the Home which would give rise to a duty of care. Similarly, the legislation incorporating the Home in 1921 did not impose duties or obligations on the Province. As well, the fact that the Province indirectly funded the operation of the Home cannot support the existence of sufficient proximity between the Province and the children to give rise to a duty of care. The grants were given to the Home with no restrictions and with no accountability requirements; their use was solely at the discretion of the Board of Trustees. Finally, the power of courts to make orders in the best interests of a child under the *parens patriae* doctrine does not support the existence of a private law duty of care on the part of the Province towards children in the care of third parties, and no authority was presented for the proposition that the doctrine imposes a positive duty on the Crown to seek out and address cases of potential child abuse. As found by the Court of Appeal, no duty of care in negligence arose. The facts, considered in light of the applicable legislation, do not support the existence of sufficient proximity between the Province and the residents of the Home, pursuant to the two-stage test used to determine whether a novel duty of care should be recognized.

With respect to the claim that the Province owed a non-delegable duty of care to the residents of the Home, the plaintiffs failed to show that the Province

mais elle a exprimé certaines réserves concernant, d'une part, les enfants qui avaient été placés au foyer parce qu'un employé de la province l'avait proposé et au sujet desquels elle a refusé de se prononcer et, d'autre part, les enfants qui avaient été mis sous la tutelle de la province.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

La Cour d'appel a répondu correctement à toutes les questions qui lui avaient été soumises dans le renvoi. Abstraction faite des réserves exprimées par la Cour d'appel, la province n'avait aucune obligation envers les enfants qui résidaient au foyer. À toutes les époques pertinentes, le régime législatif créait deux réseaux distincts de protection de l'enfance, l'un privé et l'autre public. Un foyer pour enfants privé ne pouvait être considéré comme appartenant au réseau public que si son organe directeur consentait à l'assujettir aux dispositions pertinentes de la loi ou s'il recevait l'agrément du lieutenant-gouverneur en conseil. Comme rien dans le dossier n'indique que le conseil d'administration ait consenti à l'application au foyer des dispositions législatives pertinentes ou que cet agrément ait été demandé ou donné, la province n'avait, concernant le fonctionnement, la gestion ou la supervision du foyer, aucune obligation d'origine législative pouvant donner naissance à une obligation de diligence. De même, la loi constitutive du foyer adoptée en 1921 n'imposait pas d'obligations à la province. Par ailleurs, le financement indirect du fonctionnement du foyer par la province ne saurait étayer l'existence, entre la province et les enfants, d'un lien de proximité suffisant pour donner naissance à une obligation de diligence. Les subventions ont été versées au foyer sans restrictions ni exigences de reddition de compte; leur utilisation relevait totalement du pouvoir discrétionnaire du conseil d'administration. Enfin, le pouvoir des tribunaux de rendre des ordonnances dans l'intérêt d'un enfant qui repose sur la doctrine *parens patriae* ne permet pas de conclure que la province aurait une obligation de diligence de droit privé envers des enfants confiés à des tiers et aucune source n'a été invoquée à l'appui de la proposition voulant que la doctrine *parens patriae* impose à l'État l'obligation positive de repérer les cas possibles de sévices commis envers des enfants et d'y remédier. Comme l'a conclu la Cour d'appel, il n'existait pas d'obligation de diligence procédant du droit de la négligence. Les faits, considérés à la lumière des dispositions législatives applicables, ne permettent pas de conclure à l'existence d'un lien de proximité suffisant entre la province et les résidents du foyer selon le test en deux étapes servant à déterminer si une nouvelle obligation de diligence devrait être reconnue.

En ce qui a trait à l'obligation de diligence intransmissible que la province aurait envers les résidents du foyer, les demandeurs ne sont pas parvenus à démontrer

was subject to a statutory duty to use care in the first place. Subject to the qualification given by the Court of Appeal, the Home was not a child welfare agency under the legislation, the children were not foster children or wards of the Province, and the legislation created no role for the Province in the operation of the Home, for the care of the residents, for directing their care, or for ensuring that no harm came to them in the course of their care by the representatives of the Home.

The Court of Appeal also correctly rejected the contention that the Province was vicariously liable for the alleged acts of physical and sexual abuse by the Home's employees. Neither legislative authority nor the placement of children by the Province directly in the Home alone provides a foundation for the Province's vicarious liability. A sufficiently close connection between the Home and the Province has not been established.

Finally, the authority and duties of the Board of Trustees with respect to the operation of the Home and the supervision of the children left no room for a fiduciary relationship between the Province and the children. Other than children who were in provincial guardianship, there were no changes in the relationship between the Province and the residents of the Home, either as a result of a change in factual circumstances or legislative amendments, that would have given rise to a fiduciary relationship.

The limited record put forward in this case, namely a very brief statement of facts and a compendium of legislation, impeded the Court of Appeal in making definitive pronouncements on the issues raised in the reference. The utility of the reference procedure may be called into question where the factual basis for the reference is quite limited.

Cases Cited

Distinguished: *K.L.B. v. British Columbia*, 2003 SCC 51, [2003] 2 S.C.R. 403; *M. (K.) v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6; *Blackwater v. Plint*, 2005 SCC 58, [2005] 3 S.C.R. 3; *Bazley v. Curry*, [1999] 2 S.C.R. 534; **referred to:** *Reference re Same-Sex Marriage*, 2004 SCC 79, [2004] 3 S.C.R. 698; *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525; *Reference re Objection by Quebec to a Resolution to Amend the Constitution*, [1982] 2 S.C.R. 793; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728; *Kamloops (City of) v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2; *Cooper v. Hobart*, 2001 SCC 79, [2001] 3 S.C.R. 537; *Edwards v. Law Society of Upper*

au départ l'existence d'une obligation de diligence d'origine législative. Abstraction faite de la réserve émise par la Cour d'appel, le foyer n'était pas une société d'aide à l'enfance au sens de la loi, les enfants n'étaient pas des enfants placés en famille d'accueil ni des pupilles de la province et les textes législatifs ne conféraient aucun rôle à la province pour ce qui est du fonctionnement du foyer, ni pour ce qui est de veiller au soin des résidents, de donner des directives à ce sujet ou de veiller à ce qu'il n'arrive rien de mal aux résidents lorsque les représentants du foyer s'occupaient d'eux.

La Cour d'appel a aussi eu raison de rejeter la thèse selon laquelle la province était responsable du fait d'autrui pour les violences physiques et les sévices sexuels commis par les employés du foyer. Ni la compétence législative de la province ni le fait qu'elle ait placé directement des enfants au foyer ne saurait, sans plus, fonder la responsabilité du fait d'autrui de la province. L'existence de liens suffisamment étroits entre le foyer et la province n'a pas été établie.

Enfin, les pouvoirs et les obligations du conseil d'administration en ce qui concerne le fonctionnement du foyer et la supervision des enfants ne laissaient aucune place à une relation fiduciaire entre la province et les enfants. Sauf en ce qui concerne les enfants mis sous la tutelle de la province, il n'y a pas eu, par suite de changements dans les circonstances factuelles ou de modifications législatives, de changements dans la relation entre la province et les résidents du foyer qui auraient donné naissance à une obligation fiduciaire.

Le dossier limité produit en l'espèce, composé d'un très bref exposé des faits et d'une série de textes législatifs, empêchait la Cour d'appel de trancher définitivement les questions soulevées dans le renvoi. Il est permis de douter de l'utilité de la procédure de renvoi lorsque son fondement factuel est très limité.

Jurisprudence

Distinction d'avec les arrêts : *K.L.B. c. Colombie-Britannique*, 2003 CSC 51, [2003] 2 R.C.S. 403; *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6; *Blackwater c. Plint*, 2005 CSC 58, [2005] 3 R.C.S. 3; *Bazley c. Curry*, [1999] 2 R.C.S. 534; **arrêts mentionnés :** *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79, [2004] 3 R.C.S. 698; *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525; *Renvoi : Opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728; *Kamloops (Ville de) c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2; *Cooper*

Canada, 2001 SCC 80, [2001] 3 S.C.R. 562; *Odhavji Estate v. Woodhouse*, 2003 SCC 69, [2003] 3 S.C.R. 263; *Childs v. Desormeaux*, 2006 SCC 18, [2006] 1 S.C.R. 643; *Holland v. Saskatchewan*, 2008 SCC 42, [2008] 2 S.C.R. 551; *Design Services Ltd. v. Canada*, 2008 SCC 22, [2008] 1 S.C.R. 737; *Ingles v. Tutkaluk Construction Ltd.*, 2000 SCC 12, [2000] 1 S.C.R. 298; *Ryan v. Victoria (City)*, [1999] 1 S.C.R. 201; *Hill v. Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board*, 2007 SCC 41, [2007] 3 S.C.R. 129; *Carmarthenshire County Council v. Lewis*, [1955] 1 All E.R. 565; *Ellis v. Home Office*, [1953] 2 All E.R. 149; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *E. (Mrs.) v. Eve*, [1986] 2 S.C.R. 388; *British Columbia v. Canadian Forest Products Ltd.*, 2004 SCC 38, [2004] 2 S.C.R. 74; *King v. Low*, [1985] 1 S.C.R. 87; *Re: B.C. Family Relations Act*, [1982] 1 S.C.R. 62; *Lewis (Guardian ad litem of) v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1145.

Statutes and Regulations Cited

Act to Incorporate The Prince Edward Island Protestant Orphanage, S.P.E.I. 1921, c. 27.
Children's Act, S.P.E.I. 1940, c. 12, Part II [rep. & sub. 1950, c. 6, s. 22], ss. 7, 15, 107.
Children's Protection Act, R.S.P.E.I. 1951, c. 24 [rep. & sub. 1961, c. 3, s. 29].
Children's Protection Act, 1961, S.P.E.I. 1961, c. 3, ss. 1(d), (n), 3(2), 4 to 7, 14, 15, 25.
Children's Protection Act of Prince Edward Island, S.P.E.I. 1910, c. 15, ss. 2(b), 3, 5, 13.
Deserted Wives' and Children's Maintenance Act, S.P.E.I. 1932, c. 7.
Indian Act, S.C. 1951, c. 29.
Supreme Court Act, R.S.P.E.I. 1988, c. S-10 [rep. 2008, c. 20, s. 73], s. 18.

Authors Cited

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, 5th ed. Supp. Scarborough, Ont.: Thomson Carswell, 2007 (updated 2009, release 1).
 Klar, Lewis N. *Tort Law*, 4th ed. Toronto: Thomson Carswell, 2008.
 Strayer, Barry L. *The Canadian Constitution and the Courts*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1988.

APPEAL from a judgment of the Prince Edward Island Court of Appeal (Jenkins C.J.P.E.I. and McQuaid and Murphy J.J.A.), 2009 PECA 1, 282 Nfld. & P.E.I.R. 61, 868 A.P.R. 61, 304 D.L.R. (4th) 384, [2009] P.E.I.J. No. 3 (QL), 2009

c. Hobart, 2001 CSC 79, [2001] 3 R.C.S. 537; *Edwards c. Barreau du Haut-Canada*, 2001 CSC 80, [2001] 3 R.C.S. 562; *Succession Odhavji c. Woodhouse*, 2003 CSC 69, [2003] 3 R.C.S. 263; *Childs c. Desormeaux*, 2006 CSC 18, [2006] 1 R.C.S. 643; *Holland c. Saskatchewan*, 2008 CSC 42, [2008] 2 R.C.S. 551; *Design Services Ltd. c. Canada*, 2008 CSC 22, [2008] 1 R.C.S. 737; *Ingles c. Tutkaluk Construction Ltd.*, 2000 CSC 12, [2000] 1 R.C.S. 298; *Ryan c. Victoria (Ville)*, [1999] 1 R.C.S. 201; *Hill c. Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth*, 2007 CSC 41, [2007] 3 R.C.S. 129; *Carmarthenshire County Council c. Lewis*, [1955] 1 All E.R. 565; *Ellis c. Home Office*, [1953] 2 All E.R. 149; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *E. (M^{me}) c. Eve*, [1986] 2 R.C.S. 388; *Colombie-Britannique c. Canadian Forest Products Ltd.*, 2004 CSC 38, [2004] 2 R.C.S. 74; *King c. Low*, [1985] 1 R.C.S. 87; *Renvoi : Family Relations Act (C.-B.)*, [1982] 1 R.C.S. 62; *Lewis (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1145.

Lois et règlements cités

Act to Incorporate The Prince Edward Island Protestant Orphanage, S.P.E.I. 1921, ch. 27.
Children's Act, S.P.E.I. 1940, ch. 12, partie II [abr. & rempl. 1950, ch. 6, art. 22], art. 7, 15, 107.
Children's Protection Act, R.S.P.E.I. 1951, ch. 24 [abr. & rempl. 1961, ch. 3, art. 29].
Children's Protection Act, 1961, S.P.E.I. 1961, ch. 3, art. 1d), n), 3(2), 4 à 7, 14, 15, 25.
Children's Protection Act of Prince Edward Island, S.P.E.I. 1910, ch. 15, art. 2b), 3, 5, 13.
Deserted Wives' and Children's Maintenance Act, S.P.E.I. 1932, ch. 7.
Loi sur les Indiens, S.C. 1951, ch. 29.
Supreme Court Act, R.S.P.E.I. 1988, ch. S-10 [abr. 2008, ch. 20, art. 73], art. 18.

Doctrine citée

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, 5th ed. Supp. Scarborough, Ont. : Thomson Carswell, 2007 (updated 2009, release 1).
 Klar, Lewis N. *Tort Law*, 4th ed. Toronto : Thomson Carswell, 2008.
 Strayer, Barry L. *The Canadian Constitution and the Courts*, 3rd ed. Toronto : Butterworths, 1988.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard (le juge en chef Jenkins et les juges McQuaid et Murphy), 2009 PECA 1, 282 Nfld. & P.E.I.R. 61, 868 A.P.R. 61, 304 D.L.R. (4th) 384, [2009] P.E.I.J. No. 3 (QL), 2009

CarswellPEI 3, in the matter of a reference concerning issues of whether the Province had various duties towards children allegedly sexually and physically abused while residing in a privately owned children's home. Appeal dismissed.

Clinton G. Docken, Q.C., Reynold A. J. Robertson, Q.C., and Mark Freeman, for the appellants.

Denise N. Doiron, for the respondent the Government of Prince Edward Island.

Mark R. Frederick and David W. Hooley, Q.C., for the respondent the Prince Edward Island Protestant Children's Trust.

Written submissions only by the intervener Susan M. Marshall.

No one appeared for the intervener Blair E. Ross.

The judgment of the Court was delivered by

CROMWELL J. —

I. Introduction

[1] This appeal arises from a reference by the Lieutenant Governor in Council to the Prince Edward Island Supreme Court, Appeal Division (now the Court of Appeal). The reference asked the court for its opinion about whether the provincial government, in the period between 1928 and 1976, had certain duties toward children who had allegedly been physically and sexually abused while residing in a privately operated children's home. The court opined that, subject to certain qualifications, there were no such duties and the appellants now contest that conclusion (2009 PECA 1, 282 Nfld. & P.E.I.R. 61). The Court of Appeal, in my respectful view, made no error and the appellants' appeal ought to be dismissed.

II. Overview of the Facts and Proceedings

[2] The appellants are plaintiffs in an action in the Supreme Court of Prince Edward Island.

CarswellPEI 3, dans un renvoi concernant la question de savoir si la province avait diverses obligations envers des enfants qui auraient subi des violences physiques et des sévices sexuels lorsqu'ils résidaient dans un foyer pour enfants privé. Pourvoi rejeté.

Clinton G. Docken, c.r., Reynold A. J. Robertson, c.r., et Mark Freeman, pour les appelants.

Denise N. Doiron, pour l'intimé le gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard.

Mark R. Frederick et David W. Hooley, c.r., pour l'intimée Prince Edward Island Protestant Children's Trust.

Argumentation écrite seulement par l'intervenante Susan M. Marshall.

Personne n'a comparu pour l'intervenant Blair E. Ross.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE CROMWELL —

I. Introduction

[1] Le pourvoi tire son origine d'un renvoi adressé par le lieutenant-gouverneur en conseil à la Cour suprême, Division d'appel, de l'Île-du-Prince-Édouard (maintenant la Cour d'appel). Le renvoi sollicitait l'opinion de la cour sur la question de savoir si, entre 1928 et 1976, le gouvernement provincial avait certaines obligations envers des enfants qui auraient subi des violences physiques et des sévices sexuels alors qu'ils résidaient dans un foyer pour enfants privé. Dans son opinion, la cour a conclu que de telles obligations n'existaient pas, à certaines réserves près (2009 PECA 1, 282 Nfld. & P.E.I.R. 61). Les appelants contestent maintenant cette conclusion. Selon moi, la Cour d'appel n'a commis aucune erreur et le pourvoi des appelants doit être rejeté.

II. Résumé des faits et historique judiciaire

[2] Les appelants sont demandeurs dans une action intentée devant la Cour suprême de

This proceeding was brought against the Prince Edward Island Protestant Children's Trust and the Government of Prince Edward Island (the "Province"). The appellants allege that they were physically or sexually abused as children while residing in the privately owned and managed Mount Herbert Orphanage, the legal name for which was the Prince Edward Island Protestant Orphanage or, from 1962, the Prince Edward Island Protestant Children's Home ("Home"). Children were taken to the Home for care; some had been orphaned while others could not be cared for by their parents. The Home was closed in 1976 and its remaining assets were vested in the Prince Edward Island Protestant Children's Trust. Both the Province and the Trust deny liability.

[3] Central to the appellants' claims against the Province is that it had either a direct or indirect role in the Home's operation, management and supervision and that this gave rise to various duties to its residents. The Province and the Trust take the position that the Home was privately operated and that the Province had neither a role in, nor any authority with respect to its operation, management or supervision.

[4] In an attempt to clarify the role and responsibilities of the Province in relation to the Home and its residents, the Lieutenant Governor in Council referred 21 questions to the Prince Edward Island Court of Appeal. This reference procedure, at the relevant time provided for by the *Supreme Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. S-10, s. 18, permitted the executive branch to seek an advisory opinion from the appellate court of the Province (P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5th ed. Supp.), at p. 8-16). The relevant parts of the section provided:

18. (1) The Lieutenant Governor in Council may refer any question to the Appeal Division for hearing and consideration.

l'Île-du-Prince-Édouard contre le Prince Edward Island Protestant Children's Trust (« Children's Trust ») et le gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard (la « province »). Ils disent avoir subi des violences physiques ou des sévices sexuels pendant leur enfance lorsqu'ils résidaient au Mount Herbert Orphanage, un foyer pour enfants sous administration privée qui appartenait à des intérêts privés et dont le nom officiel était le Prince Edward Island Protestant Orphanage ou, à compter de 1962, le Prince Edward Island Protestant Children's Home (« Children's Home »). Les enfants avaient été confiés aux soins du Children's Home soit parce qu'ils étaient orphelins, soit parce que leurs parents n'étaient pas en mesure de s'occuper d'eux. Le Children's Home a été fermé en 1976 et les biens qu'il possédait encore ont été dévolus au Children's Trust. La province et le Children's Trust nient toute responsabilité.

[3] L'argument central de la thèse des appelants est que la province jouait un rôle direct ou indirect dans le fonctionnement, la gestion et la supervision du Children's Home et qu'elle avait de ce fait diverses obligations envers les enfants qui y résidaient. La province et le Children's Trust soutiennent pour leur part que le Children's Home était un foyer privé et nient que la province ait joué quelque rôle ou détenu quelque pouvoir que ce soit quant à son fonctionnement, à sa gestion ou à sa supervision.

[4] Pour essayer de tirer au clair le rôle et les responsabilités de la province à l'égard du Children's Home et de ses résidents, le lieutenant-gouverneur en conseil a soumis 21 questions à la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard. Cette procédure de renvoi, prévue à l'époque par la *Supreme Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. S-10, art. 18, permettait au pouvoir exécutif de demander un avis consultatif à la cour d'appel de la province (P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5^e éd. suppl.), p. 8-16). Voici les parties pertinentes de cette disposition :

[TRADUCTION]

18. (1) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut renvoyer une question à la Division d'appel pour audition et examen.

(2) The Appeal Division shall certify its opinion to the Lieutenant Governor in Council, accompanied by a statement of the reasons therefor, and any judge who differs from the opinion may in like manner certify his opinion and reasons.

(2) La Division d'appel communique son opinion motivée au lieutenant-gouverneur en conseil. Tout juge dissident peut faire de même.

(7) The opinion of the court upon a question is deemed a judgment of the court, and an appeal shall lie therefrom as from a judgment in an action.

(7) L'opinion de la cour est réputée constituer un jugement de la cour; il peut en être interjeté appel comme s'il s'agissait d'un jugement rendu dans une action.

[5] The reference asked the Court of Appeal for its opinion as to whether the relevant legislation and other factors gave rise to various duties and responsibilities on the part of the Province in relation to the residents of the Home. In brief, the Court of Appeal was asked whether the Province: owed a general duty of care to the children placed in the Home; had any statutory duty to supervise the operation of the Home; was vicariously liable for the acts or omissions of the Board of Trustees, who were entrusted to operate the Home, or the volunteers or staff at the Home; owed a fiduciary duty to the residents of the Home; or had a non-delegable duty in respect of the care given to the residents of the Home. This proceeding did not address directly the rights of or the harm inflicted on the alleged victims, or the Province's liability for the alleged abuse; it simply sought the opinion of the Court of Appeal concerning the Province's duties, if any, to the children resident in the Home at the relevant times, based on the Agreed Statement of Facts and the legislation. The complete text of the 21 questions and the statement of agreed facts referred to the Court of Appeal are set out in an appendix to my reasons.

[5] Le renvoi demandait l'opinion de la Cour d'appel sur la question de savoir si la province avait, envers les résidents du Children's Home, diverses obligations et responsabilités découlant des textes législatifs pertinents ou d'autres facteurs. En bref, on demandait à la Cour d'appel si la province avait : une obligation générale de diligence envers les enfants placés au Children's Home; une obligation d'origine législative de superviser le fonctionnement du Children's Home; une responsabilité du fait d'autrui pour les actes ou omissions du conseil d'administration à qui avait été confiée la gestion du Children's Home, ou pour ceux des bénévoles ou du personnel du Children's Home; une obligation fiduciaire envers les résidents du Children's Home; une obligation intransmissible quant aux soins donnés aux résidents du Children's Home. Cette procédure ne touchait pas directement les droits des victimes alléguées ou les préjudices qui leur avaient été causés, ni la responsabilité de la province à l'égard des violences et sévices allégués; elle visait simplement à obtenir, sur la base de l'exposé conjoint des faits et des lois applicables, l'opinion de la Cour d'appel sur les obligations qui incombaient ou non à la province envers les enfants qui résidaient au Children's Home pendant les périodes en cause. Le texte intégral des 21 questions et l'exposé conjoint des faits soumis à la Cour d'appel sont reproduits en annexe de mes motifs.

[6] I underline the point that the factual basis for the reference is quite limited. The record consists of a very brief statement of facts and a compendium of legislation. In light of this limitation, the opinion of the court is and must be understood to be based on the record provided to the court: B. L. Strayer, *The Canadian Constitution and the Courts* (3rd ed.

[6] Je tiens à souligner que le fondement factuel du renvoi est très limité. Le dossier consiste en un très bref exposé des faits et une série de textes législatifs. Étant donné cette limitation, l'opinion exprimée par la cour est fondée sur le dossier qui lui a été présenté et doit être considérée comme telle : B. L. Strayer, *The Canadian Constitution*

1988), at pp. 331-32. Moreover, the court has discretion to give qualified answers to, or to decline to answer, the reference questions if the record does not permit a definitive response: *Reference re Same-Sex Marriage*, 2004 SCC 79, [2004] 3 S.C.R. 698, at para. 10; *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525, at p. 545; *Reference re Objection by Quebec to a Resolution to Amend the Constitution*, [1982] 2 S.C.R. 793, at p. 806; and *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, at paras. 26-30.

[7] The very limited factual basis for the reference impedes the Court in making definitive pronouncements about the issues raised to the point of putting the utility of the reference process in question. The Court of Appeal appropriately found that it had to limit the scope of its answers. It thus added two important qualifications to its general conclusion that the duties for which the appellants contend did not arise. The reference relates to the situation of the plaintiffs who, as noted, were residents of the Home between 1928 and 1976 and who were taken there primarily by their parents, family members, guardians or charities (Agreed Fact #6). The Court of Appeal found it necessary, however, to make distinctions among this group and these distinctions led the court to add the two qualifications to which I have just referred (paras. 85-93).

[8] First, 14 of the plaintiffs were placed in the guardianship of the Province between 1956 and 1964 while still resident in the Home (Agreed Fact #9). The Court of Appeal concluded that the Province owed a duty of care to those specific children for the period of the wardship (paras. 29-31, 89-93, and 138). The Province also owed these 14 children a fiduciary duty as wards during the period of the wardship (paras. 120-22 and 142). Second, between 1958 and 1962, 10 of the 14 plaintiffs just described were proposed for placement in the Home by a provincial employee, before

and the Courts (3^e éd. 1988), p. 331-332. La cour a en outre le pouvoir discrétionnaire de donner des réponses assorties de réserves ou de refuser de répondre aux questions énoncées dans le renvoi si le dossier ne lui permet pas de donner une réponse définitive : *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79, [2004] 3 R.C.S. 698, par. 10; *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, p. 545; *Renvoi : Opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793, p. 806; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 26-30.

[7] Le fondement factuel très limité du renvoi nuit au prononcé d'une décision de la Cour qui trancherait définitivement les questions soulevées, à tel point qu'il est permis de douter de l'utilité même du renvoi. La Cour d'appel a jugé, à bon droit, qu'elle devait restreindre la portée de ses réponses. Elle a ainsi assorti de deux réserves importantes sa conclusion générale suivant laquelle les obligations invoquées par les appelants n'ont jamais existé. Le renvoi porte sur le cas des demandeurs qui, comme je l'ai indiqué, ont résidé au Children's Home entre 1928 et 1976 et qui y avaient été conduits principalement par leurs parents, par d'autres membres de leur famille, par leurs tuteurs ou par des organismes de bienfaisance (exposé conjoint, par. 6). La Cour d'appel a cependant jugé nécessaire de faire des distinctions entre les membres de ce groupe et ces distinctions l'ont amenée à ajouter les deux réserves que je viens d'évoquer (par. 85-93).

[8] Premièrement, 14 des demandeurs ont été mis sous la tutelle de la province entre 1956 et 1964 alors qu'ils se trouvaient toujours au Children's Home (exposé conjoint, par. 9). La Cour d'appel a conclu que la province avait une obligation de diligence envers ces enfants pendant la période de la tutelle (par. 29-31, 89-93 et 138). Pendant la même période, la province avait également une obligation fiduciaire envers ces 14 enfants, du fait qu'ils étaient ses pupilles (par. 120-122 et 142). Deuxièmement, entre 1958 et 1962, un employé de la province avait proposé le placement au Children's Home de 10

they were accepted as residents (Agreed Fact #8). The Court of Appeal ultimately declined to give an opinion concerning a duty to these children. It reasoned the potential liability of the Province in connection with negligent placement of children was not before the court, as the reference questions and the Agreed Statement of Facts focussed on the duties of the Province to children as residents of the Home, rather than because of their placement by the Province in the Home (paras. 33, 85 and 137).

[9] These qualifications were not challenged in this appeal and what follows is subject to them.

III. Analysis

[10] The appellants contend that, contrary to the Court of Appeal's conclusion, the child welfare legislation in force at the time, along with other factors, support the existence of various duties or liabilities owed to them by the Province. Their position may best be considered by answering four questions:

1. Did the Province owe a duty of care by virtue of the common law, its statutory authority and responsibility, or the doctrine of *parens patriae*?
2. Did the Province owe a non-delegable duty?
3. Was the Province vicariously liable for the acts or omissions of the Trustees, staff, or volunteers, working in the Home?
4. Did the Province owe a fiduciary duty to the residents of the Home?

[11] I will address these questions in turn.

des 14 demandeurs en question, avant qu'ils soient acceptés à titre de résidents (exposé conjoint, par. 8). La Cour d'appel a refusé, tout compte fait, de se prononcer sur l'existence d'une obligation envers ces enfants. Elle a estimé ne pas être saisie de la responsabilité possible de la province pour négligence dans le placement des enfants, étant donné que les questions énoncées dans le renvoi et l'exposé conjoint des faits étaient centrées sur les obligations de la province envers les enfants résidant au Children's Home plutôt que sur le placement des enfants dans ce foyer par la province (par. 33, 85 et 137).

[9] Ces réserves n'ont pas été contestées dans le pourvoi et les motifs qui suivent sont assortis des mêmes réserves.

III. Analyse

[10] Les appelants soutiennent que, contrairement à la conclusion de la Cour d'appel, les textes législatifs en vigueur à l'époque en matière de protection de l'enfance, ainsi que d'autres facteurs, permettent de conclure à l'existence de diverses obligations ou responsabilités de la province envers eux. La meilleure façon d'examiner leur thèse consiste à répondre aux quatre questions suivantes :

1. La province avait-elle une obligation de diligence en vertu de la common law, des pouvoirs et responsabilités que lui attribuaient les textes législatifs ou de la doctrine *parens patriae*?
2. La province avait-elle une obligation intransmissible?
3. La province était-elle responsable du fait d'autrui pour les actes ou omissions des membres du conseil d'administration, du personnel ou des bénévoles travaillant au Children's Home?
4. La province avait-elle une obligation fiduciaire envers les résidents du Children's Home?

[11] J'examinerai successivement chacune de ces questions.

A. *Duty of Care in Negligence*(1) The Appellants' Position and the Relevant Legal Principles

[12] As the Court of Appeal correctly noted, the appellants must establish either the duty of care for which they contend has been settled by existing authority, or that their case meets a two-stage test which is used to determine if a new duty of care should be recognized. Although the appellants maintain that their situation is analogous to cases in which a duty of care has been found, they do not contend, nor in my view could they, that their case is sufficiently similar to other decided cases so that it could be said that the existence of a duty of care to them is settled by authority. Thus, I agree with the Court of Appeal that their claim is based on a novel duty of care and must be assessed according to the two-stage test used to determine whether such duties should be recognized.

[13] That two-stage test was first enunciated in *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.), and later accepted and endorsed by this Court in *Kamloops (City of) v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2. Since then, the *Anns/Kamloops* test has been applied by the Court in many cases including *Cooper v. Hobart*, 2001 SCC 79, [2001] 3 S.C.R. 537, *Edwards v. Law Society of Upper Canada*, 2001 SCC 80, [2001] 3 S.C.R. 562, *Odhavji Estate v. Woodhouse*, 2003 SCC 69, [2003] 3 S.C.R. 263, *Childs v. Desormeaux*, 2006 SCC 18, [2006] 1 S.C.R. 643, *Holland v. Saskatchewan*, 2008 SCC 42, [2008] 2 S.C.R. 551, and *Design Services Ltd. v. Canada*, 2008 SCC 22, [2008] 1 S.C.R. 737. This test is the appropriate one even though the appellants mainly rely on statutory duties. Such duties do not generally, in and of themselves, give rise to private law duties of care. The *Anns/Kamloops* test determines whether public as well as private actors owe a private law duty of care to individuals enabling them to sue the public actors in a civil suit: see, e.g., *Ingles v. Tutkaluk Construction Ltd.*, 2000

A. *L'obligation de diligence procédant du droit de la négligence*(1) La position des appelants et les principes de droit applicables

[12] Comme l'a signalé à juste titre la Cour d'appel, les appelants doivent démontrer soit que l'obligation de diligence invoquée a été établie par la jurisprudence existante, soit que leur cause satisfait à un test en deux étapes utilisé pour déterminer s'il y a lieu de reconnaître une nouvelle obligation de diligence. Bien que les appelants affirment que leur situation est analogue à d'autres situations dans lesquelles l'existence d'une obligation de diligence a été reconnue, ils ne soutiennent pas pour autant — et ne pourraient selon moi soutenir — que la similitude entre leur cause et d'autres causes déjà jugées est suffisante pour qu'il soit possible de dire que la jurisprudence confirme l'existence d'une obligation de diligence à leur endroit. J'estime donc, comme la Cour d'appel, que leur demande est fondée sur une nouvelle obligation de diligence et doit être examinée selon le test en deux étapes servant à déterminer si une telle obligation devrait être reconnue.

[13] Ce test en deux étapes a été formulé pour la première fois dans *Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.), puis reconnu et approuvé par la Cour dans *Kamloops (Ville de) c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2. Depuis, la Cour a appliqué le critère *Anns/Kamloops* à de nombreuses reprises, notamment dans *Cooper c. Hobart*, 2001 CSC 79, [2001] 3 R.C.S. 537, *Edwards c. Barreau du Haut-Canada*, 2001 CSC 80, [2001] 3 R.C.S. 562, *Succession Odhavji c. Woodhouse*, 2003 CSC 69, [2003] 3 R.C.S. 263, *Childs c. Desormeaux*, 2006 CSC 18, [2006] 1 R.C.S. 643, *Holland c. Saskatchewan*, 2008 CSC 42, [2008] 2 R.C.S. 551, et *Design Services Ltd. c. Canada*, 2008 CSC 22, [2008] 1 R.C.S. 737. C'est ce test qu'il convient d'appliquer en l'espèce, même si les appelants invoquent principalement des obligations d'origine législative. De telles obligations n'engendrent généralement pas, à elles seules, des obligations de diligence de droit privé. Le critère *Anns/Kamloops* sert à déterminer si des entités publiques, comme des entités privées, ont envers des particuliers une obligation

SCC 12, [2000] 1 S.C.R. 298, at para. 16; *Ryan v. Victoria (City)*, [1999] 1 S.C.R. 201, at para. 22.

[14] The first step under the *Anns/Kamloops* test is to ask whether the relationship between the appellants and the respondents discloses sufficient foreseeability and proximity to establish a *prima facie* duty of care. If it does, the analysis moves to the second step which is concerned with whether there are residual policy considerations, transcending the relationship between the parties, that negate the existence of such a duty.

[15] The appellants submit that the Province had a duty of care to the children in the Home because its relationship to them was a type of paternalistic relationship of supervision and control analogous to that between a parent and child. They separate their submissions into distinct arguments about a duty of care arising at common law, by statute or by virtue of the *parens patriae* doctrine. However, in my view, all of these submissions must be considered in relation to the critical question of whether there was sufficient foreseeability of harm and sufficient proximity between the Province and the children living in the Home to give rise to a *prima facie* duty of care. Although the Court of Appeal found that the harm was not foreseeable, in my view the limited facts before the Court make it difficult to come to a decision about the issue of foreseeability. For example, we have no facts about what the Province knew or might reasonably be taken to have known at the time the alleged harm occurred. Accordingly, in my view, it is better to focus the analysis on whether there was sufficient proximity between the Province and the children in the Home.

[16] The question of whether there is sufficient proximity is concerned with whether the relationship between the plaintiff and defendant is sufficiently close and direct to give rise to a legal duty of care, considering such factors as physical

de diligence de droit privé habitant ces derniers à poursuivre les entités publiques au civil : voir, p. ex., *Ingles c. Tutkaluk Construction Ltd.*, 2000 CSC 12, [2000] 1 R.C.S. 298, par. 16; *Ryan c. Victoria (Ville)*, [1999] 1 R.C.S. 201, par. 22.

[14] La première étape du critère *Anns/Kamloops* consiste à se demander s'il ressort de la relation entre les appelants et les intimés une prévisibilité et une proximité suffisantes pour établir une obligation de diligence *prima facie*. Si tel est le cas, on passe à la deuxième étape de l'analyse en vérifiant s'il existe d'autres considérations de politique générale qui transcendent la relation entre les parties et contredisent l'existence d'une telle obligation.

[15] Les appelants soutiennent que la province avait une obligation de diligence envers les enfants du Children's Home parce que sa relation avec eux s'apparentait au lien paternel de surveillance et de contrôle qui unit un parent à son enfant. Leur plaidoirie est divisée en groupes d'arguments distincts selon que l'obligation de diligence alléguée tire son origine de la common law, des textes législatifs ou de la doctrine *parens patriae*. Or, selon moi, tous ces arguments doivent être envisagés sous l'angle de la question capitale de savoir si la prévisibilité d'un préjudice et la proximité entre la province et les enfants vivant au Children's Home étaient suffisantes pour engendrer une obligation de diligence *prima facie*. La Cour d'appel a conclu que le préjudice n'était pas prévisible, mais il me semble difficile de trancher la question de la prévisibilité au vu du contexte factuel limité présenté à la Cour. Nous ne disposons, par exemple, d'aucun fait concernant ce que la province savait ou pouvait raisonnablement être présumée savoir au moment du préjudice allégué. Pour moi, il vaut donc mieux axer l'analyse sur la question de l'existence d'une proximité suffisante entre la province et les enfants du Children's Home.

[16] L'existence d'une proximité suffisante tient à la question de savoir si la relation entre le demandeur et le défendeur est suffisamment étroite et directe pour donner naissance à une obligation juridique de diligence, compte tenu de facteurs tels que

closeness, expectations, representations, reliance and the property or other interests involved: *Hill v. Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board*, 2007 SCC 41, [2007] 3 S.C.R. 129, at paras. 23-24 and 29.

[17] While the appellants rely heavily on the relevant statutory provisions, they also point to a number of other considerations which they say establish the necessary proximity between them and the Province. These factors include that the Province provided funding to the Home; that there was a *parens patriae* duty owed by the Province to the children in the Home; and that there were children in the Home whom the Province had proposed for placement there or for whom it had guardianship while they were residing there. Citing *Carmarthenshire County Council v. Lewis*, [1955] 1 All E.R. 565 (H.L.), and *Ellis v. Home Office*, [1953] 2 All E.R. 149 (C.A.), they say that their relationship to the Province is similar to the relationship between teachers and students, or prison officials and prisoners, both categories of cases in which a duty of care has been recognized. The parties place no reliance on any possible distinction between nonfeasance and misfeasance in their submissions on proximity.

[18] Before moving on to the relevant legislation, I note that in the Court of Appeal, the appellants relied on the fact of the regular presence in the Home of Dr. Beck, a psychiatrist in the employ of the provincial Department of Health, between 1964 and 1967. According to the Agreed Statement of Facts, Dr. Beck became involved with the Home on his own initiative as a volunteer and reported to the Board of Trustees, not the Province. Although he is said to have authored a report which he provided to the Board, containing recommendations regarding the future role and operation of the Home, there is no further information in the record about its contents (Agreed Fact #5). The Court of Appeal concluded that, on these facts, Dr. Beck's involvement did not materially contribute to the

la proximité physique, les attentes, les déclarations, la confiance, les biens en cause et les autres intérêts en jeu : *Hill c. Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth*, 2007 CSC 41, [2007] 3 R.C.S. 129, par. 23-24 et 29.

[17] Les appelants appuient dans une très large mesure leur argumentation sur les dispositions législatives pertinentes, mais ils font aussi valoir plusieurs autres facteurs qui, d'après eux, établissent le lien de proximité requis entre eux et la province, notamment le financement accordé au Children's Home par la province, l'existence d'une obligation *parens patriae* de la province envers les enfants résidant au Children's Home et le fait que certains enfants du Children's Home y avaient été placés parce que la province l'avait proposé ou étaient devenus les pupilles de la province pendant qu'ils y résidaient. Citant *Carmarthenshire County Council c. Lewis*, [1955] 1 All E.R. 565 (H.L.), et *Ellis c. Home Office*, [1953] 2 All E.R. 149 (C.A.), ils disent que leur relation avec la province est semblable à celle existant entre des élèves et leur professeur ou entre des prisonniers et des agents carcéraux, deux catégories de relations que la jurisprudence a reconnues comme engendrant une obligation de diligence. Les parties ne font valoir aucune distinction possible entre l'inaction et l'action fautive pour étayer leurs prétentions sur la question de la proximité.

[18] Avant d'en venir aux textes législatifs pertinents, j'observe que, devant la Cour d'appel, les appelants ont invoqué la présence régulière au Children's Home du D^r Beck, un psychiatre ayant travaillé pour le ministère de la Santé de la province entre 1964 et 1967. Selon l'exposé conjoint des faits, le D^r Beck a commencé à travailler au Children's Home de sa propre initiative, à titre bénévole, et il était sous l'autorité du conseil d'administration, et non de la province. Il aurait rédigé et remis au conseil d'administration un rapport renfermant des recommandations sur le rôle futur et le fonctionnement du Children's Home, mais aucun autre renseignement n'a été fourni quant au contenu de ce rapport (exposé conjoint, par. 5). La Cour d'appel a conclu que, selon ces faits, le rôle joué par le

appellants' attempt to establish proximity between the Province and the residents of the Home. In this Court, the appellants have not pursued any arguments relying on the facts relating to Dr. Beck. I will therefore say nothing further about them other than that I see no reason to doubt the correctness of the Court of Appeal's approach to this issue.

[19] I will now turn to the relevant legislation.

(2) The Legislation

[20] Whether sufficient proximity exists here turns mainly on the role of the Province in relation to the Home. This, in turn, is primarily a question of statutory interpretation although, as mentioned, the appellants rely on other factors as well in support of the existence of a duty of care on the part of the Province. The relevant legislation consists of the child welfare laws of the Province during the period and the statutes relating to the incorporation and operation of the Home. I will deal with these two types of legislation in turn.

(a) *The Child Welfare Legislation*

[21] During the period in issue, Prince Edward Island's child welfare legislation effectively created a two-stream system of child welfare. One stream was essentially a private one. This private stream consisted of orphanages and children's homes, like the one in issue here, which were operated by benevolent organizations. While some of these organizations received funding from the Province, on the face of the legislation they operated independently. As we shall see, contrary to the position advanced by the appellants and Ms. Marshall, who had intervenor status before the Court of Appeal and made written submission in this Court, the legislation enacted by the Province during this period did not create any general duty of care towards children residing in the Home. The other stream was a

D^r Beck ne contribuait pas utilement à établir le lien de proximité entre la province et les résidents du Children's Home dont les appelants essayaient de prouver l'existence. Devant nous, les appelants n'ont développé aucun argument fondé sur les faits concernant le D^r Beck. Je me contenterai donc de dire à ce propos que je ne vois aucune raison de mettre en doute la justesse de la façon dont la Cour d'appel a traité la question.

[19] J'en arrive maintenant aux textes législatifs pertinents.

(2) Les textes législatifs

[20] L'existence d'un lien de proximité suffisant en l'espèce dépend principalement du rôle de la province à l'égard du Children's Home. Ce rôle, quant à lui, tient essentiellement à une question d'interprétation législative, même si les appelants, comme je l'ai déjà mentionné, invoquent aussi d'autres éléments à l'appui de l'existence d'une obligation de diligence de la province. Les textes pertinents sont les lois provinciales sur la protection de l'enfance applicables à l'époque pertinente et les lois touchant la constitution en personne morale et le fonctionnement du Children's Home. J'examinerai successivement ces deux catégories de textes législatifs.

a) *Les lois sur la protection de l'enfance*

[21] Pendant la période en cause, le régime de protection de l'enfance établi par la législation de l'Île-du-Prince-Édouard était en fait constitué de deux réseaux. Le premier, de nature essentiellement privée, était formé d'orphelinats et de foyers pour enfants comme celui dont il est question en l'espèce, dirigés par des organisations bénévoles. Certaines de ces organisations recevaient un financement de la province, mais il ressort du libellé de la loi qu'elles fonctionnaient de façon autonome. Contrairement à la position défendue par les appelants et par M^{me} Marshall, qui avait le statut d'intervenante devant la Cour d'appel et a présenté des observations écrites à notre Cour, les textes législatifs édictés par la province pendant cette période n'ont créé, comme nous le verrons, aucune obligation générale

public one, consisting of Children's Aid Societies (or Child Welfare Agencies, as they were later called) which were approved by the Province under statute and were subject to statutory standards and obligations in relation to child welfare.

[22] Until 1961, the statutes do not support the appellants' contention that the Province had any role in the operation, management or supervision of the Home. A more difficult question is whether this changed with the significant amendments made in 1961. However, for reasons I will set out below, my view is that these amendments did not fundamentally change the structure of the provincial child welfare scheme. It continued to consist of two streams, a public one and a private one, with the Home being part of the latter.

[23] My detailed review of this legislation follows.

(i) Legislation to 1961

[24] I will consider here two pieces of legislation: the child welfare legislation enacted in 1910 and in 1940. Both of these Acts were amended on a number of occasions. However, these amendments were not placed before the Court on the reference and no submissions have been directed to them. I will therefore not address the various amendments in my reasons other than in passing.

1. *The 1910 Act*

[25] The time period covered by the reference begins in 1928. At that time, the child welfare legislation in effect was *The Children's Protection Act of Prince Edward Island*, S.P.E.I. 1910, c. 15. It provided for the appointment by the Lieutenant Governor in Council of the Superintendent of Neglected and Dependent Children, who was responsible for assisting in the establishment of Children's Aid Societies (organizations whose

de diligence envers les enfants qui résidaient au Children's Home. Le deuxième réseau, de nature publique, était formé de sociétés d'aide à l'enfance (ou agences de protection de l'enfance, selon l'appellation ultérieure) agréées par la province et soumises à des normes et obligations relatives au bien-être des enfants établies par le législateur.

[22] Jusqu'en 1961, les textes législatifs ne confortent aucunement l'assertion des appelants selon laquelle la province jouait un rôle dans le fonctionnement, la gestion ou la supervision du Children's Home. Il est plus difficile de se prononcer sur la question de savoir si la situation à cet égard a changé lors des importantes modifications législatives de 1961. Toutefois, pour les raisons exposées plus loin, j'estime que ces modifications n'ont pas changé de manière fondamentale la structure du régime provincial de protection de l'enfance. Celui-ci était toujours constitué, d'une part, d'un réseau public et, d'autre part, d'un réseau privé auquel le Children's Home appartenait.

[23] Je passe maintenant à l'examen détaillé de ces textes législatifs.

(i) Les textes antérieurs à 1961

[24] Je m'intéresserai ici aux deux lois sur la protection de l'enfance adoptées en 1910 et en 1940. L'une et l'autre ont été modifiées à plusieurs reprises. Toutefois, ces modifications n'ont pas été produites dans le cadre du renvoi et les parties n'ont pas présenté d'observations les concernant. Je n'aborderai donc ces diverses modifications qu'accessoirement.

1. *La loi de 1910*

[25] La période visée par le renvoi commence en 1928. À cette époque, le texte régissant la protection de l'enfance était la *Children's Protection Act of Prince Edward Island*, S.P.E.I. 1910, ch. 15. Cette loi prévoyait la désignation par le lieutenant-gouverneur en conseil du *Superintendent of Neglected and Dependent Children* (« surintendant »), chargé d'aider à l'établissement de sociétés d'aide à l'enfance (des organisations dont la

object was the care and protection of children), and in visiting institutions where children were placed pursuant to the legislation. The 1910 Act provided for the creation and supervision of temporary homes or shelters for neglected children, and made provisions for the apprehension of neglected children, the selection of foster homes (by Children's Aid Societies), the surrender of children by parents, and wardship.

[26] Contrary to the appellants' submissions, the 1910 Act did not impose obligations on the Superintendent in respect of privately run institutions such as the Home. While the appellants are correct to point out that the Superintendent had statutory obligations in relation to establishing and advising Children's Aid Societies (s. 3), there is no evidence that the Home was a Children's Aid Society. Put another way, the Home was a privately run orphan or children's home, not a provincially approved child welfare provider (i.e. a society approved by the Lieutenant Governor in Council for the purposes of the 1910 Act, s. 2(b)). Similarly, while the Superintendent had a statutory duty to direct and supervise the visiting of a place where a neglected or dependent child had been placed, this statutory duty only applied to children placed pursuant to the provisions of the Act (s. 3(d)). This included places in the public stream: temporary homes and shelters provided for under the Act by the municipal government (s. 5), Children's Aid Societies, and foster homes. It did not include institutions such as the Home which were operated by third parties. The 1910 Act applied to such institutions only when the governing body agreed to become part of the public stream. There is no evidence that the Home did so. So, for example, an orphan or children's home could be used as a temporary home or shelter under the Act, but only with the consent of the governing body of the orphan or children's home (s. 5(2)). The consent of the governing body of an orphan or children's home (operating as a temporary home or shelter under the 1910 Act) was further required for a Children's Aid Society to supervise and manage the children there (s. 5(3)). However, as noted, there is

mission consistait à veiller au soin et à la protection des enfants) et d'inspecter les établissements où des enfants étaient placés en vertu des dispositions de la loi. La loi de 1910 prévoyait la création et la supervision de foyers ou refuges temporaires destinés aux enfants négligés et comportait des dispositions relatives à l'apprehension des enfants négligés, à la sélection de familles d'accueil (par les sociétés d'aide à l'enfance), à l'abandon d'enfants par leurs parents et à la tutelle.

[26] Contrairement à ce que prétendent les appelants, la loi de 1910 n'imposait aucune obligation au surintendant en ce qui concerne les établissements privés tels que le Children's Home. Les appelants ont raison de souligner que cette loi lui imposait des obligations relativement à l'établissement des sociétés d'aide à l'enfance et aux indications à leur donner (art. 3), mais aucune preuve n'établit que le Children's Home était une société d'aide à l'enfance. Autrement dit, le Children's Home était un orphelinat ou un foyer pour enfants privé, et non un prestataire de services de protection de l'enfance agréé par la province (soit une société agréée par le lieutenant-gouverneur en conseil au sens de la loi de 1910, al. 2b)). De même, s'il est vrai que le surintendant était tenu par la loi d'ordonner et de superviser l'inspection d'un lieu où avait été placé un enfant négligé ou en état de dépendance, cette obligation s'appliquait uniquement à l'égard des enfants placés en vertu des dispositions de la loi (al. 3d)). Les lieux appartenant au réseau public étaient donc visés : foyers et refuges temporaires mis en place par les autorités municipales en vertu de la loi de 1910 (art. 5), sociétés d'aide à l'enfance et familles d'accueil. Par contre, les établissements qui étaient administrés par des tiers, comme le Children's Home, ne l'étaient pas. La loi de 1910 s'y appliquait uniquement lorsque l'organe directeur acceptait que l'établissement fasse partie du réseau public. Aucune preuve n'indique que cela aurait été le cas pour le Children's Home. Par exemple, la loi permettait que les orphelinats ou foyers pour enfants soient utilisés comme foyers ou refuges temporaires, mais seulement avec le consentement de l'organe directeur de l'établissement (par. 5(2)). De plus, l'organe directeur de l'orphelinat ou du foyer pour enfants (utilisé

nothing in the record to show that the Home ever did so.

[27] The appellants contend that the 1910 Act conferred on the Superintendent a right of inspection and that this provision in effect created a duty to inspect the Home (s. 13). However, as pointed out earlier in the discussion of s. 3(d), this right of inspection only applied to places where a child was committed for care *under the provisions of the Act*. There is no evidence in the record that any of the appellants were so committed.

[28] In short, the legislative scheme maintained two separate streams of child welfare, one private and one public. The Province only had roles and duties in relation to an institution in the private stream, such as the Home, if its governing body consented to the involvement of the Province. I conclude, as did the Court of Appeal, that on the record before the Court, the 1910 Act did not impose on the Province any statutory duties in relation to children residing in the Home. The statute thus does not support the existence of any proximity between those children and the Province by virtue of their residence in the Home at that time.

2. *The 1940 Act*

[29] The 1940 Act, entitled *The Children's Act*, S.P.E.I. 1940, c. 12, repealed and replaced the 1910 Act, as well as the previous legislation dealing with financial support for deserted wives and children (*The Deserted Wives' and Children's Maintenance Act*, S.P.E.I. 1932, c. 7). The 1940 Act, Part II, maintained the distinction between privately and publicly streamed institutions and the corresponding role of the provincial government (through the Superintendent, or as the office was later called,

comme foyer ou refuge temporaire en vertu de la loi de 1910) devait donner son consentement pour qu'une société d'aide à l'enfance puisse superviser et gérer le soin des enfants qui s'y trouvaient (par. 5(3)). Or, comme je l'ai mentionné, rien dans le dossier n'indique que ce consentement ait déjà été donné dans le cas du Children's Home.

[27] Les appelants prétendent que la loi de 1910 conférait un droit d'inspection au surintendant et que cette disposition créait en fait une obligation d'inspecter le Children's Home (art. 13). Mais, comme je l'ai déjà signalé au sujet de l'al. 3d), ce droit d'inspection s'appliquait uniquement à l'égard des lieux où un enfant était placé *en vertu des dispositions de la loi*. Or, il n'y a dans le dossier aucune preuve indiquant que l'un des appelants aurait été ainsi placé au Children's Home en vertu des dispositions de la loi.

[28] En résumé, le régime législatif créait deux réseaux distincts de protection de l'enfance, l'un privé et l'autre public. Dans le cas des établissements du réseau privé, comme le Children's Home, la province n'avait un rôle à jouer et des obligations que si l'organe directeur de l'établissement y consentait. À l'instar de la Cour d'appel, j'arrive à la conclusion que, selon le dossier présenté à la Cour, la loi de 1910 n'imposait à la province aucune obligation d'origine législative à l'égard des enfants résidant au Children's Home. Par conséquent, cette loi ne permet pas de conclure à l'existence, entre ces enfants et la province, d'un lien de proximité découlant du fait qu'ils résidaient au Children's Home à l'époque.

2. *La loi de 1940*

[29] La loi de 1940, intitulée *The Children's Act*, S.P.E.I. 1940, ch. 12, a abrogé et remplacé la loi de 1910 ainsi que la loi antérieure sur le soutien financier aux femmes et enfants abandonnés (*The Deserted Wives' and Children's Maintenance Act*, S.P.E.I. 1932, ch. 7). La Partie II de la loi de 1940 conservait la distinction entre les établissements du réseau privé et du réseau public ainsi que le rôle correspondant du gouvernement provincial (par l'intermédiaire du surintendant ou, selon la

the Director of Child Welfare) as it existed in the 1910 Act. Nothing in the 1940 Act imposed any new duties on the Superintendent in respect of privately run orphan or children's homes such as the Home. As in the earlier legislation, the Superintendent's right of inspection of places where children were being cared for was only engaged when such children were placed there under the terms of the Act (s. 15). The 1940 Act also maintained the public/private streams that existed in the 1910 Act through the inclusion of provisions that required the consent of the governing body of private institutions, before the duties of the Superintendent would be engaged in relation to children in private care. Once again, an orphan or children's home could be used as a temporary home or shelter for neglected children, but only when the governing body of the orphan or children's home consented to such an arrangement (ss. 7(2) and 7(3)).

[30] I agree with the Court of Appeal that the 1940 Act "did not create any role for the Superintendent in the management, operation, or supervision of privately operated children's homes or orphanages" (para. 15). Throughout the time when the 1910 and 1940 Acts were in force, there were in effect two streams of child welfare in the Province. Given that the Home was operated by a private organization (and not a publicly regulated one), and there is no evidence in the record that the Trustees consented to the application of the relevant terms of the Act to the Home, the Superintendent had no statutory duties or obligations with respect to the operation, management or supervision of the Home.

[31] The continuing relevance of what I have referred to as the private stream of child welfare is particularly clear in Part VI of the 1940 Act, headed "Adoption by Deed". Binding transfers of guardianship were contemplated to be made by agreements in writing. There is specific provision in s. 107 for the assignment of guardianship of orphans and others to charitable institutions, refuges or homes, and that when this was done, the

désignation ultérieure de la fonction, du Director of Child Welfare (« directeur ») établis dans la loi de 1910. Aucune disposition de la loi de 1940 n'imposait de nouvelles obligations au surintendant à l'égard des foyers pour enfants sous administration privée comme le Children's Home. Comme dans la loi antérieure, le droit du surintendant d'inspecter les lieux où résidaient des enfants ne trouvait application que lorsque les enfants y étaient placés en vertu des dispositions de la loi (art. 15). La loi de 1940 maintenait aussi la dualité des réseaux public et privé établie dans la loi de 1910, par l'inclusion de dispositions subordonnant au consentement de l'organe directeur des établissements privés les obligations du surintendant envers les enfants s'y trouvant. Là encore, il était possible d'utiliser un orphelinat ou foyer pour enfants comme foyer ou refuge temporaires pour enfants négligés, mais seulement si l'organe directeur de l'établissement y consentait (par. 7(2) et 7(3)).

[30] Je suis d'accord avec la Cour d'appel lorsqu'elle écrit que la loi de 1940 [TRADUCTION] « n'a attribué au surintendant aucun rôle dans la gestion, le fonctionnement ou la supervision des foyers pour enfants ou orphelinats privés » (par. 15). Pendant toute la période où les lois de 1910 et de 1940 ont été en vigueur, il existait deux réseaux en matière de protection de l'enfance dans la province. Étant donné que le Children's Home était administré par une organisation privée (et non par une organisation publique réglementée) et que rien dans le dossier n'indique que le conseil d'administration ait consenti à l'application au Children's Home des dispositions législatives pertinentes, le surintendant n'avait aucune obligation d'origine législative en ce qui concerne le fonctionnement, la gestion ou la supervision du Children's Home.

[31] Il ressort particulièrement clairement de la partie VI de la loi de 1940, intitulée [TRADUCTION] « Adoption par acte privé », que ce que j'ai appelé le réseau privé de protection de l'enfance était toujours pertinent. Des transferts de tutelle exécutoires pouvaient être faits par convention écrite. L'article 107 prévoit expressément le transfert de la tutelle d'orphelins et d'autres enfants à des établissements de bienfaisance, à des refuges ou à des foyers. Une

committee or managers of such institutions were deemed to be the legal guardians of the children. The significant point is that this process called for no involvement on the part of the courts, Children's Aid Societies or the Superintendent.

[32] As in the case of the 1910 Act, the 1940 legislation did not give any statutory duties to the Superintendent/Director in relation to children residing in the Home.

[33] In 1950, Part II of the Act was substantially amended and renamed *The Children's Protection Act*, S.P.E.I. 1950, c. 6, and later published in the Revised Statutes of 1951 (c. 24). These amendments were not part of the record on the reference and they were not included or mentioned in the materials and arguments put before this Court. The Court of Appeal adverted to the amendments and concluded that: "The scheme of the Act does not appear to extend . . . the role of the Director of Child Welfare to affect or be involved in the operations of an orphanage or children's home operated by a board of trustees" (para. 18). In the absence of submissions to the contrary, I see no reason to doubt this conclusion.

(ii) The 1961 Act

[34] In 1961, *The Children's Protection Act* was repealed and replaced by *The Children's Protection Act, 1961*, S.P.E.I. 1961, c. 3. By this time, the Superintendent was known as the "Director of Child Welfare" and Children's Aid Societies were known as "Child Welfare Agencies".

[35] The appellants contend that the 1961 Act imposed a duty on the Director to inspect the Home. They go on to argue that this duty of inspection supports a finding of sufficient proximity between the Province and the children resident in the Home. However, my view is that the two premises of this submission are faulty. On a correct reading of the 1961 Act, it did not extend the scope of the Director's duties in relation to privately run

fois le transfert effectué, le comité ou les dirigeants de ces établissements étaient réputés être les tuteurs légaux des enfants. Ce qu'il faut souligner, c'est que ce processus ne requerrait pas la participation des tribunaux, des sociétés d'aide à l'enfance ou du surintendant.

[32] Comme la loi de 1910, la loi de 1940 n'imposait au surintendant/directeur aucune obligation envers les enfants résidant au Children's Home.

[33] En 1950, la Partie II de la loi a été modifiée substantiellement pour devenir la loi intitulée *The Children's Protection Act*, S.P.E.I. 1950, ch. 6, publiée par la suite dans les lois refondues de 1951 (ch. 24). Ces modifications n'ont pas été versées au dossier lors du renvoi et elles n'ont été ni incluses ni mentionnées dans les documents et les arguments soumis à notre Cour. La Cour d'appel y a fait allusion et a conclu que : [TRADUCTION] « Le régime instauré par cette loi ne semble pas élargir le rôle du directeur de la protection de l'enfance pour lui permettre de participer ou de changer quoi que ce soit aux activités d'un orphelinat ou d'un foyer pour enfants dirigé par un conseil » (par. 18). En l'absence d'arguments contraires, je ne vois aucune raison de douter de la justesse de cette conclusion.

(ii) La loi de 1961

[34] En 1961, la loi alors intitulée *The Children's Protection Act* a été abrogée et remplacée par *The Children's Protection Act, 1961*, S.P.E.I. 1961, ch. 3. Entre-temps, le surintendant et les sociétés d'aide à l'enfance avaient changé d'appellation pour devenir le directeur et les agences de protection de l'enfance.

[35] Selon les appelants, la loi de 1961 imposait au directeur l'obligation d'inspecter le Children's Home. Ils soutiennent que cette obligation d'inspection permet de conclure à l'existence d'un lien de proximité suffisant entre la province et les enfants résidant au Children's Home. Je suis cependant d'avis que les deux prémisses de cet argument sont erronées. La loi de 1961, si on l'interprète correctement, n'a pas élargi la portée des obligations du

institutions such as the Home and even if it did, the bare duty to inspect is not a sufficient basis for a finding of proximity. As the Court of Appeal observed, the 1961 Act did not give the Director either responsibility or authority in relation to the operations of privately run institutions such as the Home. The 1961 Act was substantially amended in 1972. The appellants placed the 1972 amendments before the Court, but made no submissions with respect to them. I see no reason, therefore, to doubt the conclusion of the Court of Appeal that the 1972 amendments do not affect the matters in issue.

[36] As previously mentioned, the appellants submit that the 1961 Act imposed a duty on the Director to inspect the Home. The respondents disagree. The key provision is s. 3(2)(c), which sets out that the Director shall

inspect or direct and supervise the inspection of any institution established for the care and protection of children or place where a child is placed pursuant to the provisions of this Act;

[37] The appellants read this provision as applying to the Home, since it was an “institution established for the care and protection of children”. The respondents, however, read it as excluding the Home, since it was not an “institution established for the care and protection of children . . . pursuant to the provisions of this Act”. What separates the parties is the question of whether the limiting language at the end of s. 3(2)(c) — “pursuant to the provisions of this Act” — applies to *both* an institution established for the care and protection of children and a place where a child is placed, or whether it only applies to the latter.

[38] The text of the paragraph, read in isolation, supports both interpretations. In addition, the definition of “place of safety” in s. 1(n) refers to “an institution established for the care and protection of children” without the qualifying words found in s. 3(2)(c). However, it is not sufficient to read

directeur quant aux établissements privés comme le Children’s Home et, même si tel avait été le cas, la simple obligation d’inspecter ne suffit pas pour établir un lien de proximité. Comme l’a indiqué la Cour d’appel, la loi de 1961 n’attribuait pas de responsabilité ni de pouvoir au directeur à l’égard du fonctionnement des établissements privés comme le Children’s Home. En 1972, des modifications importantes ont été apportées à la loi de 1961. Les appelants ont présenté les modifications de 1972 à la Cour, mais n’ont fait aucune observation à leur sujet. Je ne vois par conséquent aucune raison de mettre en doute la conclusion de la Cour d’appel suivant laquelle les modifications de 1972 n’ont pas d’incidence sur les questions à trancher en l’espèce.

[36] Comme nous l’avons vu, les appelants soutiennent que la loi de 1961 a imposé au directeur l’obligation d’inspecter le Children’s Home. Les intimés ne sont pas d’accord. La disposition clé est l’al. 3(2)c), qui précise que le directeur

[TRADUCTION] inspecte les établissements fondés pour le soin et la protection des enfants ou les lieux où des enfants sont placés en vertu des dispositions de la présente loi, ou en ordonne et supervise l’inspection;

[37] Pour les appelants, cette disposition s’appliquait au Children’s Home puisque celui-ci était un [TRADUCTION] « établissemen[t] fond[é] pour le soin et la protection des enfants ». Les intimés estiment quant à eux que le Children’s Home n’était pas visé, puisqu’il ne s’agissait pas d’un [TRADUCTION] « établissemen[t] fond[é] pour le soin et la protection des enfants [. . .] en vertu des dispositions de la présente loi ». Ce qui oppose les parties, c’est la question de savoir si les termes restrictifs employés à l’al. 3(2)c) — [TRADUCTION] « en vertu des dispositions de la présente loi » — s’appliquent *à la fois* aux établissements fondés pour le soin et la protection des enfants et aux lieux où des enfants sont placés, ou seulement à ces derniers lieux.

[38] Lu isolément, le texte de ce paragraphe autorise les deux interprétations. En outre, le terme [TRADUCTION] « lieu sûr » est défini à l’al. 1(n) comme un [TRADUCTION] établissement fondé pour le soin et la protection des enfants », sans les mots limitatifs figurant à l’al. 3(2)c). On ne peut

the paragraph in isolation. Rather, it must be read in its entire context, in its grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act and the intention of the Legislature: *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at para. 26. Taking that approach, I agree that the respondents' reading of the provision is the correct one. The 1961 Act does not evidence any legislative intention to dismantle or significantly change the two-stream approach to child welfare — with a private and public component — that had been in place before its enactment. If the appellants' reading of the provision were accepted, it would lead to a significant departure from this basic structure of the child welfare system, and the 1961 Act as a whole does not support any legislative intention to do so.

[39] The duties of the Director of Child Welfare are set out in s. 3(2) of the 1961 Act. As with the previous Acts, the Director had a statutory duty to assist in the establishment and continued advising of Child Welfare Agencies, which were again defined as organizations approved by the Lieutenant Governor in Council (s. 1(d)), and were thus public or quasi-public in nature. The 1961 Act also sets out the parameters under which a child welfare agency could be established (ss. 4 to 7). While the Lieutenant Governor in Council had the authority to grant or revoke an order approving a Child Welfare Agency, he had no such authority in relation to privately run institutions which provided care for neglected children. As in previous versions of the Act, the Director had duties toward children committed to his care. Those duties applied to a child who was a ward of the state, for whom the Director was guardian (ss. 14 and 15), or who the Director placed in a foster home (s. 25). Nothing in the 1961 Act provided that privately run institutions which were previously outside the scope of the Director's authority were now being included within that scope.

cependant pas se borner à lire le paragraphe d'une manière isolée. Il faut au contraire le lire dans son contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur : *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, par. 26. En abordant la disposition en cause dans cette optique, j'estime que l'interprétation des intimés est la bonne. La loi de 1961 ne dénote aucune intention de la part du législateur de démanteler ou de modifier notablement le système d'établissements de protection de l'enfance constitué de deux réseaux — l'un privé et l'autre public — qui existait avant son adoption. L'interprétation des appelants, si elle était retenue, mènerait à une dérogation importante à cette structure fondamentale du système de protection de l'enfance. Or la loi de 1961, prise comme un tout, ne permet aucunement de conclure à une telle intention de la part du législateur.

[39] Les obligations du directeur de la protection de l'enfance sont énoncées au par. 3(2) de la loi de 1961. Celle-ci, comme les textes antérieurs, oblige le directeur à aider à l'établissement d'agences de protection de l'enfance et à les conseiller. Ces agences, définies encore une fois comme des organismes agréés par le lieutenant-gouverneur en conseil (al. 1d)), étaient donc de nature publique ou semi-publique. La loi de 1961 fixait aussi les paramètres selon lesquels une agence de protection de l'enfance pouvait être établie (art. 4 à 7). Le lieutenant-gouverneur en conseil avait le pouvoir d'agréer une agence de protection de l'enfance et d'en révoquer l'agrément, mais il ne jouissait pas de ce pouvoir à l'égard des établissements privés qui s'occupaient des enfants négligés. Comme dans les versions antérieures de la loi, le directeur avait des obligations envers les enfants qui lui étaient confiés. Ces obligations s'appliquaient aux enfants qui étaient des pupilles de l'État, dont le directeur était le tuteur (art. 14 et 15), ou à ceux que le directeur avait placés dans une famille d'accueil (art. 25). Nulle part n'était-il indiqué dans la loi de 1961 que les établissements privés qui, jusque-là, ne relevaient pas de l'autorité du directeur en relèveraient désormais.

[40] Even if the statute ought to be interpreted so that there was a duty to inspect the Home, on the record before me, the statute gives no direction as to the purpose or scope of such inspections, imposes no standards to be applied and requires no action to be taken as a result of an inspection. No authority is cited for the proposition that such a bare duty of inspection would be sufficient to support a finding of proximity between the Director and the children.

[41] The appellants make an additional argument in relation to the relevant statutes. They say that it is a reasonable inference from the agreed facts that the Home was a Children's Aid Society approved by the Lieutenant Governor in Council pursuant to statutory authority. This inference arises, say the appellants, from the fact that the Province was providing funding and, from 1958, placing children in the Home. I cannot agree. The Home could only have been a Children's Aid Society or agency if approval had been granted by the Lieutenant Governor in Council. There is nothing in the record provided on the reference to show that this approval was either sought or given.

[42] I conclude, as did the Court of Appeal, and subject to the same qualifications which I will elaborate on more fully below, that the 1961 legislation did not impose any duties on the Director in relation to the residents of the Home.

(b) *Act of Incorporation*

[43] The Home was incorporated in 1921, by a private act of the Legislature: *An Act to Incorporate The Prince Edward Island Protestant Orphanage*, S.P.E.I. 1921, c. 27. As the Court of Appeal pointed out, the Act was amended on a number of occasions over the years (paras. 21-25). This legislation did not impose duties or obligations on the Province. As the Court of Appeal aptly observed, "There was no provision for any Government involvement in the business or property of the Orphanage" (para. 22). The Act provided for the establishment of a

[40] Même dans l'hypothèse où il y aurait lieu de retenir l'interprétation selon laquelle il existait une obligation d'inspecter le Children's Home, la loi ne donne, d'après le dossier dont je suis saisi, aucune indication quant à l'objet ou à la portée de telles inspections, elle ne prescrit aucune norme à appliquer et elle n'exige la prise d'aucune mesure à la suite de l'inspection. Aucune source n'est invoquée à l'appui de la proposition suivant laquelle une obligation d'inspection ainsi réduite au minimum pourrait permettre de conclure à l'existence d'un lien de proximité entre le directeur et les enfants.

[41] Les appelants invoquent un autre argument lié aux textes législatifs pertinents. Ils soutiennent qu'on peut raisonnablement déduire des faits énoncés dans l'exposé conjoint que le Children's Home était une société d'aide à l'enfance agréée par le lieutenant-gouverneur en conseil en vertu des pouvoirs que lui conférait la loi. Cette inférence découle, selon les appelants, du fait que la province finançait le Children's Home et, à partir de 1958, y plaçait des enfants. Je ne suis pas de cet avis. Le Children's Home n'aurait pu être une société d'aide à l'enfance ou une agence que s'il avait reçu l'agrément du lieutenant-gouverneur en conseil. Or rien dans le dossier présenté dans le cadre du renvoi n'indique que cet agrément ait été demandé ou donné.

[42] À l'instar de la Cour d'appel et avec les mêmes réserves, que j'expliquerai plus loin, je conclus que la loi de 1961 n'imposait au directeur aucune obligation envers les résidents du Children's Home.

b) *La loi constitutive*

[43] Le Children's Home a été constitué en personne morale en 1921, par une loi d'intérêt privé adoptée par l'Assemblée législative : *An Act to Incorporate The Prince Edward Island Protestant Orphanage*, S.P.E.I. 1921, ch. 27. Cette loi a été modifiée à plusieurs reprises au fil des ans, comme l'a expliqué la Cour d'appel (par. 21-25). Elle n'imposait pas d'obligations à la province. Ainsi que l'a fait observer à juste titre la Cour d'appel, [TRADUCTION] « [e]lle ne renfermait aucune disposition quant à un quelconque rôle du gouvernement

Board of Trustees, the appointment of Trustees and an executive committee, and set out that the active management of the Home would be the responsibility of the executive. The executive was also responsible for employing, hiring and firing agents and servants for the Home. Amendments to the Act from 1921 to 1977 did not alter the fact that the Home was privately managed and run, distinct from public facilities for neglected children. In short, this legislation does not at all assist the appellants in establishing proximity between the Province and themselves as residents of the Home.

[44] While it is clear that the statutory framework on its own does not demonstrate the degree of proximity required for recognizing a duty of care, I now turn to the other factors relevant to this analysis.

(3) Funding

[45] The appellants also rely on the financial relationship between the Home and the Province as a basis for finding proximity. The Province indirectly funded the operation of the Home in the form of grants between 1928 and 1976. Between 1928 and 1967, these grants represented anywhere between 8 and 18 percent of the operating receipts of the Home in a given year. These amounts increased to between 16 and 31 percent after 1968 as a result of arrangements between the Province and the federal government under the Canada Assistance Plan (Agreed Facts #11-12). However, the important point for the purpose of this appeal is that these grants were given to the Home with no restrictions and no accountability requirements; their use was solely at the discretion of the Board of Trustees (Agreed Fact #13). With respect, such a financial arrangement cannot support the existence of sufficient proximity between the Province and the children.

à l'égard des activités ou des biens de l'orphelinat » (par. 22). La loi constitutive comportait des dispositions régissant l'établissement d'un conseil d'administration ainsi que la désignation de ses membres et des membres d'un comité de direction, et précisait que la gestion active du Children's Home incomberait au comité de direction. Ce dernier était également chargé d'employer, de recruter et de congédier le personnel du Children's Home. Les modifications apportées à la loi constitutive de 1921 à 1977 n'ont rien changé au fait que le Children's Home était sous administration privée et était distinct des établissements publics destinés aux enfants négligés. En résumé, la loi constitutive n'aide aucunement les appelants à établir l'existence d'un lien de proximité entre la province et eux-mêmes en tant que résidents du Children's Home.

[44] Il est donc clair que les dispositions législatives applicables n'établissent pas le degré de proximité requis pour qu'une obligation de diligence soit reconnue. Néanmoins, j'examinerai maintenant les autres facteurs pertinents.

(3) Le financement

[45] Pour tenter d'établir l'existence d'un lien de proximité, les appelants invoquent en outre la relation financière entre le Children's Home et la province. La province a indirectement financé le fonctionnement du Children's Home par le versement de subventions entre 1928 et 1976. Entre 1928 et 1967, ces subventions représentaient de 8 à 18 p. 100 par année des rentrées de fonds utilisées pour le fonctionnement du Children's Home. Les sommes versées ont augmenté après 1968 pour atteindre de 16 à 31 p. 100 à la suite d'une entente entre la province et le Régime d'assistance publique du Canada (exposé conjoint, par. 11-12). Quoi qu'il en soit, ce qui importe dans le pourvoi est que ces subventions ont été versées au Children's Home sans restrictions ni exigences de reddition de compte; leur utilisation relevait totalement du pouvoir discrétionnaire du conseil d'administration (exposé conjoint, par. 13). À mon avis, une telle relation financière ne saurait étayer l'existence d'un lien de proximité suffisant entre la province et les enfants.

(4) Children in Provincial Guardianship or Proposed for Placement by the Province

[46] The appellants argue that the duty of care to all residents of the Home was expanded after 1958 when the Province began to place children directly in the Home, since, they contend, the supervision of one child essentially meant the supervision of all. This submission relates to the qualifications articulated by the Court of Appeal. The Court of Appeal chose not to address the duty of care issue in relation to the proposal by provincial employees that certain children be placed in the Home. The court reasoned that a potential duty in relation to allegedly negligent placement decisions was not properly before the court on the reference (para. 137). The Court of Appeal also was clear that duties did arise in relation to children who were resident in the Home when they became wards of the Province; the Province owed a duty of care as guardian to those children for the period of the wardship (para. 138). As I understand it, the appellants argue that sufficient proximity between the Province and all children residing in the Home has been established because there were certain children in the Home whom the Province had proposed for placement there, or over whom it had guardianship while they were residing there. In other words, they contend that if the Province had a duty of care to one child resident in the Home there would be a duty to all who were resident at the same time, as it would be artificial to suggest that the Province could have a duty of care to one child but not to the child in the next bed or the next room.

[47] Respectfully, this does not necessarily follow for two reasons. First, the fact of legal guardianship matters in considering whether a duty of care exists. Parents, for example, owe duties to their own children but not necessarily to other children

(4) Les enfants sous la tutelle de la province ou dont le placement a été proposé par la province

[46] Les appelants font valoir que l'obligation de diligence envers tous les résidents du Children's Home a été élargie après 1958 lorsque la province a commencé à placer directement des enfants au Children's Home puisque, disent-ils, la supervision d'un enfant équivalait essentiellement à la supervision de tous. Cet argument se rattache aux réserves exprimées par la Cour d'appel. Cette dernière a décidé de ne pas trancher la question de l'obligation de diligence susceptible de découler du fait que des employés de la province avaient proposé le placement de certains enfants au Children's Home. La Cour d'appel a estimé n'avoir pas été dûment saisie, dans le cadre du renvoi, de l'existence possible d'une obligation liée aux décisions de placement entachées de négligence (par. 137). Elle a aussi indiqué clairement que des obligations avaient pris naissance envers les enfants résidant au Children's Home lorsqu'ils étaient devenus des pupilles de la province; en sa qualité de tuteur, la province avait une obligation de diligence envers ces enfants pendant la période de la tutelle (par. 138). Si je comprends bien, les appelants soutiennent qu'un lien de proximité suffisant entre la province et tous les enfants ayant résidé au Children's Home a été établi parce qu'il se trouvait au Children's Home certains enfants dont le placement dans ce foyer avait été proposé par la province, ou qui étaient sous la tutelle de la province lorsqu'ils y résidaient. Autrement dit, ils soutiennent que si la province avait une obligation de diligence envers un enfant résidant au Children's Home, elle devait en avoir une envers tous les enfants qui s'y trouvaient au même moment. Il serait artificiel, selon eux, de prétendre que la province pouvait avoir une obligation de diligence envers un enfant, mais pas envers celui qui se trouvait dans le lit voisin ou la chambre voisine.

[47] Soit dit en toute déférence, il ne s'agit pas d'une conséquence nécessaire, et ce pour deux raisons. Premièrement, l'existence d'une tutelle doit être prise en compte lorsqu'il s'agit de déterminer s'il existe une obligation de diligence. Les parents,

who may be near them. Second, even if, for the sake of the argument, one were to accept the appellants' point that a duty to one would give rise to a duty to all, the limited factual record here would not support the application of that principle to the other appellants. There is nothing in the record to show that any of the other appellants resided in the Home at the time that the 14 appellants who were in the guardianship of the Province were residing there. Similarly, the record is lacking with respect to 10 of the 14 children just mentioned who were initially proposed for placement in the Home by the Province. There is nothing in the record to show whether their placement occurred at the time any of the other appellants, who were not wards of the Province, resided there. In my view, the Court of Appeal made no error in refusing to find a duty of care on this record.

(5) Duty Based on *Parens Patriae*

[48] The appellants briefly submitted in their factum that the Province had a duty to them arising from the doctrine of *parens patriae*. Whether there exists a free-standing duty of *parens patriae*, owed by the Province to all vulnerable children, is not a question presented by this reference. Rather, the relevant reference questions focus on whether the Province owed a duty of care to the appellants, by virtue of their being residents in the Home. I therefore agree with the Court of Appeal's approach which was to consider the appellants' *parens patriae* submissions as part of their attempt to show sufficient proximity apart from the statutory framework.

[49] The *parens patriae* doctrine means different things in different contexts. Historically, it referred to a broad and virtually undefined authority of the

par exemple, ont des obligations envers leurs propres enfants, mais pas nécessairement envers les autres enfants qui peuvent se trouver près d'eux. Deuxièmement, même si, aux fins de la discussion, on acceptait l'argument des appelants selon lequel une obligation envers un enfant donnerait naissance à une obligation envers tous les autres enfants, le dossier factuel limité dont nous sommes saisis ne pourrait justifier l'application de ce principe aux autres appelants. Rien dans le dossier n'indique que l'un ou l'autre des autres appelants ait résidé au Children's Home à l'époque où les 14 appelants qui étaient sous la tutelle de la province y résidaient. De même, le dossier est déficient quant aux 10 des 14 enfants en question dont le placement au Children's Home a été proposé à l'origine par la province. Rien dans le dossier n'indique si leur placement a eu lieu à l'époque où l'un des autres appelants, qui n'étaient pas des pupilles de la province, résidaient au Children's Home. Selon moi, la Cour d'appel n'a commis aucune erreur en refusant de conclure à l'existence d'une obligation de diligence sur la base de ce dossier.

(5) L'obligation fondée sur la doctrine *parens patriae*

[48] Les appelants font valoir brièvement dans leur mémoire que la province avait envers eux une obligation découlant de la doctrine *parens patriae*. La question de savoir si la province a, envers tous les enfants vulnérables, une obligation autonome fondée sur la doctrine *parens patriae* n'est pas posée dans le cadre du renvoi. Les questions pertinentes énoncées dans le renvoi sont plutôt axées sur celle de savoir si le gouvernement avait une obligation de diligence envers les appelants en raison du fait qu'ils résidaient au Children's Home. Je souscris par conséquent à l'approche adoptée par la Cour d'appel, qui a considéré que les arguments des appelants reposant sur la doctrine *parens patriae* s'inscrivaient dans leur tentative de démontrer l'existence d'un lien de proximité suffisant indépendamment du cadre législatif.

[49] La doctrine *parens patriae* revêt une signification différente selon le contexte. Historiquement, elle se rapportait à des pouvoirs étendus et

Crown over the property and person of children and the mentally incompetent. These powers of the Crown came to be exercised by the courts so that it is now recognized that the superior courts have certain powers to step into the shoes of the parent and make orders in the best interests of the child: *E. (Mrs.) v. Eve*, [1986] 2 S.C.R. 388. It has also sometimes been said that the Attorney General's standing to act in the public interest, such as in pursuing civil claims in public nuisance, is attributable to the Crown's role as *parens patriae*: *British Columbia v. Canadian Forest Products Ltd.*, 2004 SCC 38, [2004] 2 S.C.R. 74, at para. 67. Although it is unclear from the appellants' brief submissions, it seems that they rely on the doctrine in the former sense, that is on the power of courts to make orders in the best interests of a child.

[50] This does not in my view support the existence of a private law duty of care on the part of the Province towards children in the care of third parties. The *parens patriae* power of the courts, as I understand it, is conceived of as a protective jurisdiction which confers the power to act. It is commonly exercised by a superior court on a case-by-case basis as a matter of judicial discretion; it is not generally thought of as a power of the executive branch of government. While it is sometimes spoken of as a duty on the part of the Crown (as, for example, in *King v. Low*, [1985] 1 S.C.R. 87, at p. 94, and *Re: B.C. Family Relations Act*, [1982] 1 S.C.R. 62, at p. 107), no authority has been presented for the proposition that the *parens patriae* doctrine imposes a positive duty to seek out and address cases of potential child abuse.

[51] The appellants have not shown that the *parens patriae* doctrine contributes in any way to the existence of proximity between the children in the Home and the Province.

pratiquement indéfinis de la Couronne sur les biens et la personne des enfants et des personnes frappées d'incapacité mentale. Ces pouvoirs de la Couronne en vinrent à être exercés par les tribunaux, si bien qu'il est maintenant reconnu que les cours supérieures peuvent dans une certaine mesure se substituer au parent et rendre des ordonnances dans l'intérêt de l'enfant : *E. (M^{me}) c. Eve*, [1986] 2 R.C.S. 388. On a aussi dit parfois du procureur général que sa qualité pour agir dans l'intérêt public, par exemple dans une action civile pour nuisance publique, se rattache au rôle de *parens patriae* de la Couronne : *Colombie-Britannique c. Canadian Forest Products Ltd.*, 2004 CSC 38, [2004] 2 R.C.S. 74, par. 67. Bien que cela ne ressorte pas clairement de la brève argumentation présentée par les appelants, ils semblent se fonder sur la première signification de la doctrine, c'est-à-dire celle qui correspond au pouvoir des tribunaux de rendre des ordonnances dans l'intérêt de l'enfant.

[50] Cet argument, à mon avis, ne permet pas de conclure que la province aurait une obligation de diligence de droit privé envers des enfants confiés à des tiers. Le pouvoir des tribunaux reposant sur la doctrine *parens patriae*, tel que je le perçois, est conçu comme une compétence en matière de protection qui confère le pouvoir d'agir. Cette compétence est habituellement exercée au cas par cas par une cour supérieure, comme relevant de son pouvoir judiciaire discrétionnaire; on ne la considère généralement pas comme une compétence du pouvoir exécutif de l'État. Bien qu'on en parle parfois comme d'une obligation de la Couronne (par exemple, dans *King c. Low*, [1985] 1 R.C.S. 87, p. 94, et *Renvoi : Family Relations Act (C.-B.)*, [1982] 1 R.C.S. 62, p. 107), aucune source n'a été invoquée à l'appui de la proposition voulant que la doctrine *parens patriae* impose l'obligation positive de repérer les cas possibles de sévices commis envers des enfants et d'y remédier.

[51] Les appelants n'ont pas établi que la doctrine *parens patriae* contribue de quelque façon à l'existence d'un lien de proximité entre les enfants résidant au Children's Home et la province.

(6) Conclusion Concerning Duty of Care in Negligence

[52] In my view, the facts set out in the Agreed Statement of Facts, considered in light of the applicable legislation, do not, excepting the qualifications stated by the Court of Appeal, support the existence of sufficient proximity between the Province and the residents of the Home between 1928 and 1976. I therefore agree with the Court of Appeal that no duty of care in negligence arose.

B. *Non-Delegable Duty*

[53] The appellants submit that the Court of Appeal should have found that the Province owed a non-delegable duty of care to the residents of the Home. I disagree.

[54] As Professor Klar states in his text *Tort Law* (4th ed. 2008), at p. 663, “[t]he essential feature of a non-delegable duty is that responsibility for its execution always rests on the person upon whom the duty is imposed. Although it may be delegated to another, the breach, no matter how committed, by the delegatee, will be treated as a breach by the delegator.” See also *K.L.B. v. British Columbia*, 2003 SCC 51, [2003] 2 S.C.R. 403, at paras. 30-32. A non-delegable duty may have its source in statute, as the appellants here allege. For example, in *Lewis (Guardian ad litem of) v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1145, the Court found that the relevant legislation imposed a non-delegable duty on the Ministry of Transportation and Highways to ensure that maintenance work on the highways was performed with reasonable care.

[55] The appellants make two principal submissions, but in my view neither can succeed. These arguments are simply restatements in a different

(6) Conclusion sur l’obligation de diligence procédant du droit de la négligence

[52] Selon moi, les faits énoncés dans l’exposé conjoint des faits, considérés à la lumière des dispositions législatives applicables et abstraction faite des réserves formulées par la Cour d’appel, ne permettent pas de conclure à l’existence d’un lien de proximité suffisant entre la province et les personnes qui ont résidé au Children’s Home entre 1928 et 1976. Je suis donc d’accord avec la Cour d’appel pour conclure à l’inexistence d’une obligation de diligence qui procéderait du droit de la négligence.

B. *L’obligation intransmissible*

[53] Selon les appelants, la Cour d’appel aurait dû arriver à la conclusion que la province avait une obligation de diligence intransmissible envers les résidents du Children’s Home. Je ne suis pas d’accord.

[54] Comme l’explique le professeur Klar dans *Tort Law* (4^e éd. 2008), à la p. 663, [TRADUCTION] « [l]a caractéristique essentielle de l’obligation intransmissible est que la personne à laquelle elle a été imposée demeure toujours responsable de son exécution. L’obligation peut être déléguée à une autre personne, mais tout manquement de la part de celle-ci, de quelque façon qu’il survienne, sera considéré comme un manquement de la part de la personne qui l’a déléguée. » Voir aussi *K.L.B. c. Colombie-Britannique*, 2003 CSC 51, [2003] 2 R.C.S. 403, par. 30-32. Une obligation intransmissible peut prendre sa source dans un texte législatif, comme l’allèguent les appelants en l’espèce. Dans *Lewis (Tutrice à l’instance de) c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1145, par exemple, la Cour a jugé que les dispositions législatives en cause imposaient au ministre des Transports et de la Voirie l’obligation intransmissible de veiller à ce que les travaux d’entretien routier soient exécutés avec une diligence raisonnable.

[55] Les appelants invoquent deux arguments principaux, tous deux voués à l’échec selon moi. Il s’agit simplement d’une formulation différente

form of the submissions already considered in my review of the legislation.

[56] First, the appellants submit that from 1910 to 1961, the legislation described above imposed a non-delegable duty on the Superintendent to instruct Children's Aid Societies as to the manner in which their duties were to be performed, which included advising the Societies of their statutory obligation to provide places of temporary refuge for a period not exceeding three months (1910 Act, ss. 3 and 5). The Superintendent, the appellants submit, breached this duty by permitting children to be kept in the Home for a period exceeding three months. The short answer to this submission, however, is the one given by the Court of Appeal (and subject to the same qualification): the Home was not a Children's Aid Society, the children were not foster children or wards of the Province, and the legislation created no role for the Province in the operation of the Home or for the care of the residents (para. 128).

[57] The appellants also submit that another non-delegable duty arose under s. 3 of the 1961 Act mandating the Director to inspect or direct and supervise the inspection of the Home. However, this submission fails for the reasons set out earlier. The Court of Appeal noted that, properly interpreted, the relevant statutory provisions do not make the Province responsible for the care of the residents, for directing their care, or for ensuring that no harm came to them in the course of their care by the representatives of the Home (para. 126).

[58] In short, while the appellants argue that if the Province was under a duty to use care then it could not divest itself of that responsibility by delegating its performance to the Home's Board of Trustees, the appellants have failed to show that the Province was subject to a duty to use care in the first place.

[59] I note, however, that the Court of Appeal correctly left open the question of whether the

des arguments que j'ai déjà examinés en passant en revue les textes législatifs.

[56] Premièrement, les appelants prétendent que, de 1910 à 1961, les textes législatifs décrits plus haut imposaient au surintendant l'obligation intransmissible de donner aux sociétés d'aide à l'enfance des directives sur la façon dont elles devaient s'acquitter de leur mission, et notamment de les informer de leur obligation légale d'offrir des lieux de refuge temporaire pour une période maximale de trois mois (loi de 1910, art. 3 et 5). Le surintendant aurait manqué à son obligation en acceptant que des enfants soient gardés au Children's Home pendant plus de trois mois. Pour répondre rapidement à cette question, je dirais comme la Cour d'appel (avec la même réserve) que le Children's Home n'était pas une société d'aide à l'enfance, les enfants n'étaient pas des enfants placés en famille d'accueil ni des pupilles de la province et les textes législatifs ne conféraient aucun rôle à la province en ce qui concernait le fonctionnement du Children's Home ou le soin des résidents (par. 128).

[57] Les appelants soutiennent aussi qu'une autre obligation intransmissible découlait du fait que l'art. 3 de la loi de 1961 obligeait le directeur à inspecter le Children's Home ou à en ordonner et superviser l'inspection. Cet argument doit être rejeté pour les raisons déjà exposées. La Cour d'appel a souligné que les dispositions législatives pertinentes, correctement interprétées, n'attribuaient pas à la province la responsabilité de veiller au soin des résidents, de donner des directives à ce sujet ni de veiller à ce qu'il n'arrive rien de mal aux résidents lorsque les représentants du Children's Home s'occupaient d'eux (par. 126).

[58] En résumé, les appelants disent que si la province avait l'obligation de faire preuve de diligence, elle ne pouvait se soustraire à cette responsabilité en en déléguant l'exécution au conseil d'administration du Children's Home, mais ils ne sont pas parvenus à démontrer au départ l'existence de cette obligation de diligence.

[59] Je constate cependant que la Cour d'appel a, à juste titre, laissé en suspens la question de savoir

legislation may have created other non-delegable duties, although this issue was not properly before the court on the reference (para. 129).

C. *Vicarious Liability*

[60] In addition to their submissions concerning the Province's direct liability, the appellants advance submissions that the Province is vicariously liable for the alleged acts of physical and sexual abuse that occurred in the Home between 1928 and 1976. Vicarious liability is based not on any personal wrongdoing by the party held responsible, but on the tortious conduct of someone else: Klar, at p. 645. Vicarious liability is generally appropriate where there is a significant connection between the party who creates or contributes to a risk and the wrong that flows from it: *Bazley v. Curry*, [1999] 2 S.C.R. 534, at para. 41. The person or organization creating the risk should bear the loss: *Bazley*, at para. 31.

[61] The appellants' submissions here largely recycle their position with respect to a duty of care in negligence. They submit that the Province exercised sufficient control over the Home through legislative authority and statutory duties to establish the requisite connection. The Court of Appeal was correct to reject these contentions.

[62] Legislative authority is of course not enough to impose vicarious liability. If it were, a province would be vicariously liable for every act committed in a field within its legislative authority. Such a proposition cannot withstand serious scrutiny. As for the appellants' submissions regarding the Province's statutory duties in relation to the children residing in the Home, they must be rejected for the reasons set out earlier. In short, there were no such duties.

[63] The appellants also submit that the control by the Province over the Home's employees was strengthened after 1958 when the Province

si les textes législatifs peuvent avoir donné lieu à d'autres obligations intransmissibles, même si elle n'était pas dûment saisie de cette question dans le cadre du renvoi (par. 129).

C. *La responsabilité du fait d'autrui*

[60] Outre leur argumentation touchant la responsabilité directe de la province, les appelants plaident sa responsabilité du fait d'autrui pour les violences physiques et les sévices sexuels qui auraient été commis au Children's Home entre 1928 et 1976. La responsabilité du fait d'autrui repose, non sur une faute personnelle commise par la personne jugée responsable, mais sur l'acte délictueux d'un tiers : Klar, p. 645. La responsabilité du fait d'autrui est généralement fondée quand il existe un lien important entre la partie qui crée un risque ou y contribue, et le tort qui en découle : *Bazley c. Curry*, [1999] 2 R.C.S. 534, par. 41. La personne ou l'organisation qui crée le risque doit assumer la perte : *Bazley*, par. 31.

[61] L'argumentation des appelants reprend ici dans une large mesure leur thèse sur l'existence d'une obligation de diligence procédant du droit de la négligence. Ils soutiennent que la province exerçait, en raison de sa compétence législative et de ses obligations légales, un contrôle suffisant sur le Children's Home pour que le lien requis soit établi. La Cour d'appel a eu raison de rejeter cette thèse.

[62] La compétence législative ne suffit bien sûr pas en soi à créer une responsabilité du fait d'autrui. Si tel était le cas, une province serait responsable du fait d'autrui relativement à toute action commise dans un domaine relevant de sa compétence législative. Or cette proposition ne résiste pas à une analyse sérieuse. Quant aux arguments des appelants ayant trait aux obligations d'origine législative de la province envers les enfants résidant au Children's Home, ils doivent être rejetés pour les raisons exposées plus haut. En résumé, de telles obligations n'existaient pas.

[63] Les appelants soutiennent par ailleurs que le contrôle exercé par la province sur les employés du Children's Home a été renforcé après 1958,

began placing children directly in the Home. This, however, does not provide a foundation for the Province's vicarious liability. Placing children in the Home did not confer on the Province any control over the Home's employees. As the Court of Appeal put it, in my view correctly, at para. 106:

The Province was not involved in the administration of the Orphanage. It was not an employer. It had no involvement in or control over the operations of the Orphanage. The Trustees were the operator, and they were not acting as agent for or on account of the Government. The Agreed Statement of Facts state that the Province did not employ any person engaged by the Orphanage to care for the residents. There is no basis to infer even an independent contractor relationship between the Province and any such person engaged by the Orphanage. There are no contact factors upon which a relationship could be founded between the Province and staff of the Orphanage upon which to base vicarious liability.

[64] The appellants rely on *Bazley* and *K.L.B.*, but in my view those authorities are not on point. In *Bazley*, the Court determined that a not-for-profit organization should be held vicariously liable for the wrongful acts of one of its employees who was found to be a pedophile, since the care facility in which the abuse occurred was operated by the organization and was also responsible for employing and authorizing its employees to do everything a parent would do. The provincial government had no such role in relation to the employees of the Home. In *K.L.B.*, the relationship between foster parent tortfeasors and the provincial government was found not to be sufficiently close to impose liability, given the independence of foster parents from the Province in providing family care. In discussing *K.L.B.*, the Court of Appeal observed that even the relationship in issue there was “much closer in terms of relevant contacts than the minimal relationship between the Government and the Orphanage in the present case” (para. 107). To succeed in establishing vicarious liability, the appellants have to show a close connection between the

lorsque la province a commencé à placer directement des enfants au Children's Home. Cela ne saurait cependant fonder la responsabilité du fait d'autrui de la province. Le fait de placer des enfants au Children's Home ne conférait à la province aucun contrôle sur les employés. Je suis d'accord avec les observations faites par la Cour d'appel au par. 106 :

[TRADUCTION] La province ne prenait aucune part à l'administration de l'orphelinat. Elle n'était pas un employeur. Elle ne prenait aucune part au fonctionnement de l'orphelinat et n'avait aucun contrôle sur son fonctionnement. L'orphelinat était géré par les membres du conseil d'administration, qui n'agissaient pas au nom du gouvernement et n'en étaient pas des mandataires. D'après l'exposé conjoint des faits, la province n'était l'employeur d'aucune personne engagée par l'orphelinat pour s'occuper des résidents. Rien ne permet de conclure par déduction à l'existence ne fût-ce que d'une relation d'entrepreneur indépendant entre la province et une personne ainsi engagée par l'orphelinat. Il n'existe pas d'éléments de contacts susceptibles de démontrer l'existence d'une relation entre la province et le personnel de l'orphelinat sur laquelle fonder la responsabilité du fait d'autrui.

[64] Les appelants invoquent les arrêts *Bazley* et *K.L.B.*, mais cette jurisprudence ne me paraît pas pertinente. Dans *Bazley*, la Cour a conclu qu'il y avait lieu de retenir la responsabilité du fait d'autrui d'un organisme sans but lucratif pour les actes fautifs commis par un de ses employés dont on avait découvert qu'il était un pédophile : l'établissement de soins où s'étaient produits les actes en question était exploité par l'organisme, et il lui incombait de recruter du personnel et d'autoriser ses employés à faire tout ce que des parents feraient. Or, le gouvernement provincial n'avait aucun rôle semblable à l'égard des employés du Children's Home. Dans *K.L.B.*, la Cour a estimé que la relation entre le gouvernement provincial et les parents de famille d'accueil ayant commis les délits n'était pas suffisamment étroite pour entraîner une responsabilité, étant donné l'indépendance dont jouissent les parents de famille d'accueil par rapport au gouvernement provincial dans la manière dont ils s'occupent des enfants qui leur sont confiés. La Cour d'appel a signalé que même la relation en cause dans *K.L.B.* était [TRADUCTION] « bien plus étroite, sur le

Home and the Province. The appellants have failed to show such a connection.

[65] I conclude that the Court of Appeal was correct in finding that the agreed facts and legislative record did not support a finding of vicarious liability of the Province for the acts of the Home's employees.

D. *Fiduciary Duty*

[66] Subject to the qualification discussed above in relation to wards of the Province, the Court of Appeal concluded that the Province did not owe a fiduciary duty to the residents of the Home by virtue of them being children, or by virtue of them being residents of the children's home (paras. 111 and 119). The appellants say that the Court of Appeal erred in this respect. The appellants emphasize the vulnerability of children in the care of others, and liken the circumstances of this case to those in which a fiduciary duty was found or assumed to be owed to children by parties with power over them in particular circumstances: *K.L.B.; M. (K.) v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6; and *Blackwater v. Plint*, 2005 SCC 58, [2005] 3 S.C.R. 3.

[67] I agree with the Court of Appeal that the authority and duties of the Board of Trustees with respect to the operation of the Home and the supervision of the children "left no room for a fiduciary relationship between the Government and the children who were residents there" (para. 114). Even taking into account the financial support of the Province, there is no evidentiary basis to support an inference that the Province directed or had the authority to direct the operation of the Home (para. 116). The cases relied on by the appellants are distinguishable on their facts. In *M. (K.)*, the fiduciary duty recognized by the Court was one owed by

plan des contacts pertinents, que la relation réduite au minimum entre le gouvernement et l'orphelinat dans la présente affaire » (par. 107). Pour établir la responsabilité du fait d'autrui, les appelants devaient démontrer l'existence de liens étroits entre le Children's Home et la province. Or ils n'y sont pas parvenus.

[65] Je suis donc d'avis que la Cour d'appel a eu raison de statuer que l'exposé conjoint des faits et les textes législatifs au dossier ne permettaient pas de conclure à la responsabilité du fait d'autrui de la province pour les actes commis par les employés du Children's Home.

D. *L'obligation fiduciaire*

[66] La Cour d'appel est parvenue à la conclusion, assortie des réserves mentionnées plus tôt à propos des pupilles de la province, que la province n'avait pas d'obligation fiduciaire envers les résidents du Children's Home du fait qu'ils étaient des enfants ou qu'ils étaient des résidents du foyer pour enfants (par. 111 et 119). Les appelants soutiennent que la Cour d'appel a fait erreur sur ce point. Ils insistent sur la vulnérabilité des enfants confiés aux soins d'autres personnes, et rapprochent les circonstances de la présente affaire de celles dans lesquelles il a été conclu ou tenu pour acquis que des personnes physiques ou morales exerçant un pouvoir sur des enfants avaient une obligation fiduciaire envers eux dans des circonstances particulières : *K.L.B.; M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6; et *Blackwater c. Plint*, 2005 CSC 58, [2005] 3 R.C.S. 3.

[67] À l'instar de la Cour d'appel, j'estime que les pouvoirs et les obligations du conseil d'administration en ce qui concerne le fonctionnement du Children's Home et la supervision des enfants [TRADUCTION] « ne laissaient aucune place à une relation fiduciaire entre le gouvernement et les enfants qui y résidaient » (par. 114). Même si l'on prend en considération le soutien financier assuré par la province, il n'existe aucun élément de preuve permettant de déduire que celle-ci dirigeait le fonctionnement du Children's Home ou avait le pouvoir de le faire (par. 116). Les arrêts invoqués par les appelants peuvent être distingués de la présente

parents to children in their care. In *K.L.B.*, the fiduciary relationship between the provincial government and the children arose in the context of foster care: the Superintendent of Child Welfare was the legal guardian of the children. In *Blackwater*, where the Court assumed but did not decide there was a fiduciary duty, the federal government had a central role in running the residential school in which the abuse had taken place, and the children were taken from their families and placed there pursuant to a federal statute, the *Indian Act*, S.C. 1951, c. 29. There are no similar indicia of a fiduciary duty in this case.

[68] Finally, I agree with the Court of Appeal that there were no changes in the relationship between the Province and the residents of the Home between 1928 and 1976, either as a result of a change in factual circumstances or legislative amendments, that would have given rise to a fiduciary relationship (para. 119). This conclusion is subject to the qualification set out by the Court of Appeal at para. 142 of its opinion in relation to children who were in provincial guardianship.

IV. Disposition

[69] In my view, the Court of Appeal correctly answered all of the questions put to it. I would dismiss the appeal and answer the questions posed by the reference as did the Court of Appeal. I would make no order as to costs.

APPENDIX

(1) Agreed Statement of Facts

1. Throughout the history of P.E.I., the Provincial Government has passed legislation dealing with social issues, including both public and private legislation. Copies of such relevant legislation (including

affaire sur le plan des faits. Dans *M. (K.)*, l'obligation fiduciaire dont l'existence a été reconnue par la Cour était une obligation des parents envers leurs enfants. Dans *K.L.B.*, l'obligation fiduciaire entre le gouvernement provincial et les enfants avait pris naissance dans le contexte d'un placement en famille d'accueil : le *Superintendent of Child Welfare* était le tuteur légal des enfants. Dans *Blackwater*, où la Cour a tenu pour acquise l'existence d'une obligation fiduciaire sans pour autant trancher la question, le gouvernement fédéral avait joué un rôle central dans la direction du pensionnat où les agressions avaient été commises, et les enfants avaient été retirés de leur famille et placés dans cet établissement en vertu d'une loi fédérale, la *Loi sur les Indiens*, S.C. 1951, ch. 29. Il n'existe pas de semblables indicia d'obligation fiduciaire dans la présente affaire.

[68] Enfin, je suis d'accord avec la Cour d'appel pour conclure qu'il n'y a pas eu, entre 1928 et 1976, de changements dans la relation entre la province et les résidents du Children's Home — par suite de changements dans les circonstances factuelles ou de modifications législatives — qui auraient donné naissance à une obligation fiduciaire (par. 119). Cette conclusion est assortie de la réserve exprimée par la Cour d'appel au par. 142 de ses motifs à propos des enfants placés sous la tutelle de la province.

IV. Dispositif

[69] Selon moi, la Cour d'appel a répondu correctement à toutes les questions qui lui avaient été soumises. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de répondre aux questions posées par le renvoi de la même façon que la Cour d'appel. Je suis également d'avis de ne rendre aucune ordonnance concernant les dépens.

ANNEXE

(1) Exposé conjoint des faits

[TRADUCTION]

1. Au cours de l'histoire de l'Î.-P.-É., le gouvernement provincial a adopté des textes législatifs d'intérêt public et d'intérêt privé portant sur des questions sociales. Les textes législatifs pertinents

- a chronological index) are appended as Schedule “A”.
- (accompagnés d’un index chronologique) sont reproduits à l’annexe « A ».
2. The Prince Edward Island Protestant Orphanage, later known as the Prince Edward Island Protestant Children’s Home, was first established by the Orange Lodge in or about 1907. It was subsequently constituted a corporation with a Board of Trustees representing various protestant organizations and denomination[s] [in] or about 1921 by virtue of a Private Act passed through the Provincial Legislature.
 2. Le Prince Edward Island Protestant Orphanage, connu plus tard sous le nom de Prince Edward Island Protestant Children’s Home, a été fondé à l’origine par le Orange Lodge en 1907 ou vers 1907. Il a par la suite été constitué en personne morale dotée d’un conseil d’administration comportant des représentants de diverses organisations et confession[s] protestantes [en 1921] ou vers 1921 en vertu d’une loi d’intérêt privé adoptée par l’Assemblée législative de la province.
 3. The Prince Edward Island Protestant Orphanage/Prince Edward Island Protestant Children’s Home was operated under and by virtue of the Private Act, and subsequent amendments by Private Acts, that established it. The management and operation of the Home was entrusted to a Board of Trustees. Copies of the relevant legislation (including a chronological index) are appended as Schedule “B”.
 3. Le fonctionnement du Prince Edward Island Protestant Orphanage/Prince Edward Island Protestant Children’s Home (« Children’s Home ») était régi par la loi d’intérêt privé qui l’avait constitué, modifiée par d’autres lois d’intérêt privé. La gestion et le fonctionnement du Children’s Home étaient confiés à un conseil d’administration. Les textes législatifs pertinents (accompagnés d’un index chronologique) sont reproduits à l’annexe « B ».
 4. The Home was operated by the Trustees until it was closed in 1976. The Board of Trustees was responsible for the day to day operations of the Home, including the hiring of staff, volunteers, daily care of the residents and setting policies as to the admission of residents, as well as the overall management and administration of the Home.
 4. Le Children’s Home a été géré par le conseil d’administration jusqu’à sa fermeture en 1976. Le conseil d’administration était chargé du fonctionnement courant du Children’s Home — recrutement du personnel, bénévoles, soins quotidiens aux résidents, établissement de politiques relatives à l’admission des résidents, etc. — ainsi que de la gestion globale et de l’administration du Children’s Home.
 5. The Province was not involved in the administration of the Home, was not involved in the day to day operations of the Home, and did not employ any person engaged by the Home to care for the residents. Dr. M. M. (Mac) Beck, a psychiatrist then an employee of the P.E.I. Department of Health, at his own initiative volunteered to be a consultant to the Board. The Board accepted this offer and Dr. Beck attended regularly at the Home from 1964-67 and met with the children. Thereafter, he wrote an extensive Report for the Board containing a number of recommendations regarding the future role and operation of the Home.
 5. La province ne prenait pas part à l’administration du Children’s Home ni à son fonctionnement courant et n’était l’employeur d’aucune des personnes engagées par le Children’s Home pour s’occuper des résidents. Le D^r M. M. (Mac) Beck, un psychiatre travaillant à l’époque pour le ministère de la Santé de l’Î.-P.-É., a offert ses services de consultant de sa propre initiative au conseil d’administration. Le conseil a accepté son offre et, de 1964 à 1967, le D^r Beck venait régulièrement au Children’s Home et y rencontrait les enfants. Il a par la suite rédigé à l’intention du conseil un long rapport renfermant plusieurs recommandations sur le rôle futur et le fonctionnement du Children’s Home.
 6. The Plaintiffs were residents at the Home between 1928 and 1976. The Plaintiffs became residents when they were taken to the Home primarily by their parents, family members, guardians or charities.
 6. Les demandeurs ont été des résidents du Children’s Home entre 1928 et 1976. Ils en sont devenus des résidents lorsqu’ils y ont été amenés, pour la plupart par leurs parents, d’autres membres de leur famille, des tuteurs ou des organismes de bienfaisance.
 7. While some of the Plaintiffs were “orphans”, the majority were taken to the Home for temporary or
 7. Certains des demandeurs étaient des « orphelins », mais la majorité d’entre eux ont été amenés au

- longer term care as they could not be cared for by their parents, family members, guardians or charities. Some of the Plaintiffs were residents while a parent was also a resident and/or employee of the Home.
8. Between 1958 and 1962, 10 of the 57 Plaintiffs, comprising 4 separate families, were proposed by an employee of the Province for placement in the Home and were accepted as residents.
 9. Between 1956 and 1964, 14 of the Plaintiffs, including the 10 referenced above, were placed in the guardianship of the Province through Court Order while still resident in the Home. The 14 Plaintiffs comprised 7 separate families.
 10. The Home was funded primarily through charitable contributions from the people of Prince Edward Island. Occasional grants were made by municipal, provincial, federal and international groups and charities to assist with capital and other needs. Schedule “C” is a summary of the annual operating receipts and expenditures from 1928-1976 as taken from the Annual Reports for the subject years.
 11. The Province did not directly fund the operation of the Home. The Province made financial contributions to the Home in the form of grants, of differing amounts, to the Board of Trustees at various times throughout the time period in question, as illustrated in Schedule “C”.
 12. In or about 1968, the Province entered into an agreement with the Federal Government under the Canada Assistance Plan, whereby monies granted by the Province in relation to general welfare services within the province would be reimbursed by the Federal Government up to 50%. The grants to many private organizations, including the Home, were increased by the Province at that time, as the Province had the opportunity to be reimbursed by the Federal Government for up to 50% of the grants issued, and the Province availed itself of this opportunity for the remaining years thereafter.
 13. The Provincial grants were given with no restrictions, and with no accountability requirements for how the funds were spent. The grants given in each year were a portion of the total monies received by
- Children’s Home à titre temporaire ou à plus long terme parce que leurs parents, les autres membres de leur famille, leurs tuteurs ou les organismes de bienfaisance ne pouvaient pas s’occuper d’eux. Certains des demandeurs y ont résidé pendant que leur père ou leur mère était également un résidant et/ou un employé du Children’s Home.
8. Entre 1958 et 1962, un employé de la province a proposé que 10 des 57 demandeurs, qui faisaient partie de 4 familles distinctes, soient placés au Children’s Home et ils ont été acceptés en tant que résidants.
 9. Entre 1956 et 1964, 14 des demandeurs, y compris les 10 mentionnés ci-dessus, ont été mis sous la tutelle de la province par ordonnance judiciaire alors qu’ils résidaient toujours au Children’s Home. Ces 14 demandeurs faisaient partie de 7 familles distinctes.
 10. Le Children’s Home était principalement financé par des dons de charité provenant de citoyens de l’Île-du-Prince-Édouard. Des subventions étaient versées à l’occasion par des organismes de bienfaisance et des groupes municipaux, provinciaux, fédéraux et internationaux à titre d’aide pour les besoins en capital et d’autres besoins. L’annexe « C » présente un sommaire des recettes et dépenses de fonctionnement pour les années 1928 à 1976, dressé à partir des rapports annuels relatifs aux années en cause.
 11. La province ne finançait pas directement le fonctionnement du Children’s Home. Elle a versé des fonds à l’établissement sous la forme de subventions de différents montants accordées au conseil d’administration à divers moments pendant la période en question, comme le montre l’annexe « C ».
 12. En 1968 ou vers 1968, la province a conclu un accord avec le gouvernement fédéral en vertu du Régime d’assistance publique du Canada, suivant lequel les sommes versées par la province au titre des services de bien-être social dans la province seraient remboursées à hauteur maximale de 50 % par le gouvernement fédéral. La province a alors accu ses subventions à plusieurs organisations privées, dont le Children’s Home, du fait qu’elle avait la possibilité d’être remboursée par le gouvernement fédéral à hauteur maximale de 50 % des subventions versées, et elle s’est prévalu de cette possibilité au cours des années suivantes.
 13. Les subventions provinciales étaient versées sans restrictions, et aucune reddition de compte n’était exigée quant à la façon dont l’argent était dépensé. Les subventions versées chaque année constituaient

the Home in each year, and a portion of the annual operating expenses incurred in each year. The use of the grant funds were solely at the discretion of the Board of Trustees.

une partie du total des sommes reçues par le Children's Home chaque année, ainsi qu'une partie des dépenses annuelles de fonctionnement engagées chaque année. L'utilisation des sommes provenant des subventions était entièrement à la discrétion du conseil d'administration.

(2) Reference Questions

1. a) As at 1928, did the Province owe a general duty of care to children placed in the Mount Herbert Orphanage/Protestant Children's Home by parents, family members, guardians or charities?
- b) If so, what was that duty of care, when did it arise and how did it arise?
- c) If there was such a general duty of care as at 1928, what was the nature and scope of that duty?
2. a) If there was not a general duty of care in 1928, did such a duty arise subsequent to 1928?
- b) If so, what was that duty of care, when did it arise and how did it arise?
- c) If there was a duty of care that arose after 1928, what was the nature and scope of that duty?
3. a) As at 1928, did the Province have any duty to supervise the operation of the Mount Herbert Orphanage/Protestant Children's Home?
- b) If so, what was that duty of supervision, and when and how did it arise?
- c) If there was a duty of supervision, what was the nature and scope of that duty?
4. a) If there was not a duty to supervise the operation of the Mount Herbert Orphanage/Protestant Children's Home at 1928, did such a duty arise subsequent to 1928?
- b) If so, what was the duty of supervision, when did it arise and how did it arise?

(2) Questions posées dans le renvoi

[TRADUCTION]

1. a) La province avait-elle, en 1928, une obligation générale de diligence envers les enfants placés au Mount Herbert Orphanage/Protestant Children's Home par leurs parents, des membres de leur famille, des tuteurs ou des organismes de bienfaisance?
- b) Dans l'affirmative, en quoi consistait cette obligation de diligence, quand a-t-elle pris naissance et comment a-t-elle pris naissance?
- c) Si une telle obligation générale de diligence existait en 1928, quelles en étaient la nature et l'étendue?
2. a) S'il n'existait pas d'obligation générale de diligence en 1928, une telle obligation a-t-elle pris naissance après 1928?
- b) Dans l'affirmative, en quoi consistait cette obligation de diligence, quand a-t-elle pris naissance et comment a-t-elle pris naissance?
- c) Si une obligation de diligence a pris naissance après 1928, quelles en étaient la nature et l'étendue?
3. a) La province avait-elle, en 1928, une obligation de superviser le fonctionnement du Mount Herbert Orphanage/Protestant Children's Home?
- b) Dans l'affirmative, en quoi consistait cette obligation de supervision, quand a-t-elle pris naissance et comment a-t-elle pris naissance?
- c) S'il existait une obligation de supervision, quelles en étaient la nature et l'étendue?
4. a) S'il n'existait pas d'obligation de superviser le fonctionnement du Mount Herbert Orphanage/Protestant Children's Home en 1928, une telle obligation a-t-elle pris naissance après 1928?
- b) Dans l'affirmative, en quoi consistait cette obligation de surveillance, quand a-t-elle pris naissance et comment a-t-elle pris naissance?

- | | |
|--|---|
| <p>c) If there was a duty of supervision after 1928, what was the nature and scope of that duty?</p> | <p>c) Si une obligation de diligence a pris naissance après 1928, quelles en étaient la nature et l'étendue?</p> |
| <p>5. a) Was there any legislation or common law that made the Province vicariously liable for the acts or omissions of the Trustees, volunteers or staff of the Mount Herbert Orphanage/Protestant Children's Home either as at 1928 or subsequently?</p> | <p>5. a) Existait-il des dispositions législatives ou des règles de common law qui rendaient la province responsable du fait d'autrui pour les actes ou omissions des membres du conseil d'administration, des bénévoles ou du personnel du Mount Herbert Orphanage/Protestant Children's Home en 1928 ou ultérieurement?</p> |
| <p>b) If so, when and how did such vicarious liability arise, and what is the nature and scope of that vicarious liability?</p> | <p>b) Dans l'affirmative, quand et comment a pris naissance cette responsabilité du fait d'autrui, et quelles en sont la nature et l'étendue?</p> |
| <p>6. a) As at 1928, did the Province owe a fiduciary duty to the residents of the Mount Herbert Orphanage/Protestant Children's Home by virtue of their being residents of the Mount Herbert Orphanage/Protestant Children's Home?</p> | <p>6. a) La province avait-elle, en 1928, une obligation fiduciaire envers les résidents du Mount Herbert Orphanage/Protestant Children's Home du fait qu'ils étaient des résidents de cet établissement?</p> |
| <p>b) If so, how did such a fiduciary duty arise and what was the nature and scope of that fiduciary duty?</p> | <p>b) Dans l'affirmative, comment cette obligation fiduciaire a-t-elle pris naissance et quelles en étaient la nature et l'étendue?</p> |
| <p>7. a) If the Province did not owe such a fiduciary duty to the residents of the Mount Herbert Orphanage/Protestant Children's Home as at 1928, did such a duty arise subsequently?</p> | <p>7. a) Si la province n'avait pas une telle obligation fiduciaire envers les résidents du Mount Herbert Orphanage/Protestant Children's Home en 1928, une telle obligation a-t-elle pris naissance ultérieurement?</p> |
| <p>b) If so, what, when and how did such a fiduciary duty arise and what was the nature and scope of that fiduciary duty?</p> | <p>b) Dans l'affirmative, quand et comment cette obligation fiduciaire a-t-elle pris naissance, et quelles en étaient la nature et l'étendue?</p> |
| <p>8. a) As at 1928, did the Province have a non-delegable duty with respect to the care given to the former residents of the Mount Herbert Orphanage/Protestant Children's Home by the Trustees, volunteers and staff of the Mount Herbert Orphanage/Protestant Children's Home?</p> | <p>8. a) La province avait-elle, en 1928, une obligation intransmissible quant aux soins donnés aux anciens résidents du Mount Herbert Orphanage/Protestant Children's Home par les membres du conseil d'administration, les bénévoles et le personnel du Mount Herbert Orphanage/Protestant Children's Home?</p> |
| <p>b) If so, when and how did that non-delegable duty arise and what was the nature and scope of that non-delegable duty?</p> | <p>b) Dans l'affirmative, quand et comment cette obligation intransmissible a-t-elle pris naissance et quelles en étaient la nature et l'étendue?</p> |
| <p>9. If any of the above duties are found to have existed, did the Province owe any of the duty to the residents of the Mount Herbert Orphanage/Protestant Children's Home who were resident during a time when a parent was also a resident and/or employee of the Mount Herbert Orphanage/Protestant Children's Home?</p> | <p>9. S'il est conclu que l'une ou l'autre des obligations décrites ci-haut a existé, la province avait-elle cette obligation envers les résidents du Mount Herbert Orphanage/Protestant Children's Home qui y ont résidé à une période où leur père ou leur mère était également un résident et/ou un employé du Mount Herbert Orphanage/Protestant Children's Home?</p> |

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellants: Docken & Company, Calgary; Robertson Stromberg Pedersen, Saskatoon.

Solicitor for the respondent the Government of Prince Edward Island: Attorney General of Prince Edward Island, Charlottetown.

Solicitors for the respondent the Prince Edward Island Protestant Children's Trust: Miller Thomson, Toronto; Cox & Palmer, Charlottetown.

Pourvoi rejeté.

Procureurs des appelants : Docken & Company, Calgary; Robertson Stromberg Pedersen, Saskatoon.

Procureur de l'intimé le gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard : Procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard, Charlottetown.

Procureurs de l'intimée Prince Edward Island Protestant Children's Trust : Miller Thomson, Toronto; Cox & Palmer, Charlottetown.