

K.L.B., P.B., H.B. and V.E.R.B. *Appellants*

v.

**Her Majesty The Queen in Right of the
Province of British Columbia** *Respondent*

and

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

INDEXED AS: K.L.B. v. BRITISH COLUMBIA

Neutral citation: 2003 SCC 51.

File No.: 28612.

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

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

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA**

*Torts — Liability — Intentional torts — Abuse of
children by foster parents — Whether government can
be held liable for harm children suffered in foster care —
Whether government negligent — Whether government
vicariously liable for torts of foster parents — Whether
government liable for breach of non-delegable duty —
Whether government liable for breach of fiduciary duty.*

*Limitation of actions — Torts — Intentional torts —
Abuse of children by foster parents — Whether govern-
ment can be held liable for harm children suf-
fered in foster care — Whether tort actions barred by*

K.L.B., P.B., H.B. et V.E.R.B. *Appellants*

c.

**Sa Majesté la Reine du chef de la province de
la Colombie-Britannique** *Intimée*

et

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

RÉPERTORIÉ : K.L.B. c. COLOMBIE-BRITANNIQUE

Référence neutre : 2003 CSC 51.

N^o du greffe : 28612.

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

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

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

*Responsabilité délictuelle — Responsabilité — Délits
intentionnels — Enfants victimes de mauvais traitements
par leurs parents de famille d'accueil — L'État peut-il
être tenu responsable du préjudice que des enfants ont
subi en famille d'accueil? — L'État a-t-il été négligent? —
L'État est-il responsable du fait d'autrui pour les délits
civils commis par les parents de famille d'accueil? —
L'État est-il responsable pour manquement à une obli-
gation intransmissible? — L'État est-il responsable pour
manquement à une obligation fiduciaire?*

*Prescription — Responsabilité délictuelle — Délits
intentionnels — Enfants victimes de mauvais traitements
par leurs parents de famille d'accueil — L'État peut-il
être tenu responsable du préjudice que des enfants ont*

Limitation Act — Limitation Act, R.S.B.C. 1996, c. 266, ss. 3(2), 7(1)(a)(i).

Torts — Damages — Intentional torts — Abuse of children by foster parents — Whether government can be held liable for harm children suffered in foster care — Proper basis for assessing damages for child abuse by parent or foster parent.

The appellants suffered abuse in two successive foster homes. In the second home the appellants were also exposed to inappropriate sexual behaviour by the older adopted sons. On one occasion, K. was sexually assaulted by one of these young men. The trial judge found that the government had failed to exercise reasonable care in arranging suitable placements for the children and in monitoring and supervising these placements. She also found that the children had suffered lasting damage as a result of their stays in the two homes. She rejected the defence that the tort actions were barred by the British Columbia *Limitation Act*. Consequently, in addition to allowing K.'s claim for sexual abuse, she found the government: (1) directly liable to all four children for its negligence in the placement and the supervision of the children and for breach of its fiduciary duty to the children; and (2) vicariously liable for the torts committed by the foster parents. However, the trial judge made low damage awards, on the ground that the children would in any case have had difficulties as adults because of the impoverished circumstances of their birth family. The Court of Appeal allowed the Crown's appeal. All three judges found that the appellants' claims were statute-barred, with the exception of K.'s claim for sexual assault. In addition, all three judges overturned the ruling that the government had breached its fiduciary duty to the children. However, the majority upheld the trial judge's conclusion that the government was vicariously liable and in breach of a non-delegable duty of care in the placement and supervision of the children.

Held: The appeal should be dismissed.

Per McLachlin C.J. and Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, LeBel and Deschamps JJ.: The

subi en famille d'accueil? — Les actions en responsabilité délictuelle sont-elles prescrites par la Limitation Act? — Limitation Act, R.S.B.C. 1996, ch. 266, art. 3(2), 7(1)(a)(i).

Responsabilité civile — Dommages-intérêts — Délits intentionnels — Enfants victimes de mauvais traitements par leurs parents de famille d'accueil — L'État peut-il être tenu responsable du préjudice que des enfants ont subi en famille d'accueil? — Critères à appliquer pour fixer le montant des dommages-intérêts à verser à un enfant pour les mauvais traitements que lui a infligés l'un de ses parents biologiques ou de famille d'accueil.

Les appelants ont subi des mauvais traitements dans deux familles d'accueil successives. Dans le second foyer, les appelants ont également été exposés à des comportements sexuels inappropriés de la part des fils adoptifs plus âgés. Une fois, l'un de ces jeunes hommes a agressé K. sexuellement. La juge de première instance a conclu que l'État n'avait fait preuve d'une diligence raisonnable ni dans ses démarches pour placer les enfants dans des familles d'accueil convenables, ni dans le contrôle et la surveillance de ces placements. De plus, selon elle, les enfants avaient subi des torts irréparables par suite de leur placement dans les deux foyers. La juge a rejeté le moyen de défense selon lequel les actions en responsabilité civile délictuelle étaient prescrites par application de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique. En conséquence, en plus d'accueillir l'action de K. pour agression sexuelle, elle a tenu l'État (1) directement responsable envers les quatre enfants pour sa négligence dans leur placement et leur surveillance et pour son manquement à son obligation fiduciaire envers eux; et (2) responsable du fait d'autrui pour les délits commis par les parents de famille d'accueil. La juge de première instance a toutefois accordé aux enfants des dommages-intérêts peu élevés au motif qu'ils auraient de toute façon connu des difficultés à l'âge adulte, vu le dénuement de leur famille naturelle. La Cour d'appel a accueilli l'appel interjeté par l'État. Les trois juges ont conclu à l'unanimité que les actions des appelants étaient prescrites, à l'exception de celle intentée par K. pour agression sexuelle. En outre, les trois juges ont infirmé la conclusion selon laquelle l'État avait manqué à son obligation fiduciaire envers les enfants. Les juges majoritaires ont néanmoins confirmé la conclusion de la juge de première instance selon laquelle l'État était responsable du fait d'autrui et avait manqué à son obligation intransmissible de diligence dans le placement et la surveillance des enfants.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

La juge McLachlin et les juges Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, LeBel et Deschamps : L'État

government is liable to the appellants on the basis of direct negligence, subject to the defence of the limitation period. Both courts below held that the government had a duty under the *Protection of Children Act* to place children in adequate foster homes and to supervise their stay, and that this duty had been breached. These unchallenged findings are fully supported on the record. The trial judge proceeded on the basis that the standards of the time required: (1) proper assessment of the proposed foster parents and whether they could meet the children's needs; (2) discussion of the acceptable limits of discipline with the foster parents; and (3) frequent supervisory visits in view of the fact the foster homes were "overplaced" and had a documented history of breach. She found that the government negligently failed to meet this standard, and that this negligence was causally linked to the physical and sexual abuse suffered by the children and their later difficulties. It is clear from these conclusions that the government failed to put in place proper placement and supervision procedures, as required by the Act. The system of placement and supervision was faulty, permitting the abuse that contributed to the children's subsequent problems.

The case for extending vicarious liability to the relationship between governments and foster parents has not been established. To make out a successful claim for vicarious liability, plaintiffs must demonstrate first that the relationship between the tortfeasor and the person against whom liability is sought is sufficiently close as to make a claim for vicarious liability appropriate. In determining whether the tortfeasor was acting "on his own account" or acting on behalf of the employer, the level of control the employer has over the worker's activities will always be a factor. Other relevant factors include whether the worker provides his or her own equipment, whether the worker hires his or her own helpers and whether the worker has managerial responsibilities. These factors suggest that the government is not vicariously liable for wrongs committed by foster parents against the children entrusted to them. It is inherent in the nature of family-based care for children that foster parents are in important respects independent, and that the government cannot exercise sufficient control over their activities for them to be seen as acting "on account" of the government. Foster parents do not hold themselves out as government agents in their daily activities with their children, nor are they reasonably perceived as such. Foster families serve a public goal — the goal of giving children the experience of a family, so that they may develop into confident and

est responsable envers les appelants sur le fondement de la négligence directe, sous réserve du moyen de défense de la prescription. Les deux juridictions inférieures ont statué que la *Protection of Children Act* imposait à l'État l'obligation de placer les enfants dans des familles d'accueil convenables et de surveiller leur placement et que l'État avait manqué à cette obligation. Ces conclusions non contestées sont bien étayées par le dossier. La juge de première instance a orienté son analyse sur la nécessité, suivant les normes de l'époque, (1) d'évaluer correctement les parents d'accueil envisagés et d'apprécier leur capacité de répondre aux besoins des enfants; (2) de discuter avec eux des limites acceptables de la discipline à imposer; et (3) de visiter fréquemment les foyers d'accueil à des fins de surveillance, compte tenu qu'ils étaient surpeuplés et qu'ils avaient déjà été pris en faute dans le passé, selon ce qui figurait au dossier. Elle a estimé que l'État avait fait preuve de négligence en ne respectant pas cette norme, et que cette négligence avait un lien de causalité avec la violence physique et sexuelle dont les enfants avaient été victimes et avec les difficultés qu'ils avaient connues par la suite. Il ressort de ces conclusions que l'État ne s'est pas acquitté de l'obligation que lui imposait la loi d'établir des marches à suivre adéquates pour le placement et la surveillance. Le système de placement et de surveillance présentait des lacunes, ce qui a permis l'infliction de mauvais traitements qui ont contribué aux problèmes subséquents des enfants.

Le bien-fondé de l'élargissement de la responsabilité du fait d'autrui à la relation entre l'État et les parents de famille d'accueil n'a pas été démontré. Pour que leur action en responsabilité du fait d'autrui soit accueillie, les demandeurs doivent tout d'abord démontrer que la relation entre l'auteur du délit et la personne dont on cherche à retenir la responsabilité est suffisamment étroite pour que la responsabilité du fait d'autrui puisse être valablement invoquée. Pour déterminer si l'auteur du délit agissait « à son compte » ou au nom de l'employeur, il faut toujours prendre en considération le degré de contrôle que l'employeur exerce sur les activités du travailleur. Parmi les autres facteurs pertinents, on compte la question de savoir si le travailleur fournit son propre outillage, s'il engage lui-même ses assistants et s'il a des responsabilités de gestion. Ces facteurs donnent à penser que l'État n'engage pas sa responsabilité du fait d'autrui pour les fautes commises par les parents de famille d'accueil à l'égard des enfants qui leur ont été confiés. Le fait que les parents de famille d'accueil soient indépendants à d'importants égards et que l'État ne puisse pas exercer suffisamment de contrôle sur leurs activités pour qu'ils soient considérés comme agissant « pour le compte » de l'État est inhérent à la nature de la prestation de soins aux enfants en milieu familial. Les parents de famille d'accueil ne se présentent pas comme des mandataires de

responsible members of society. However, they discharge this public goal in a highly independent manner, free from close government control.

The *Protection of Children Act* offers no basis for imposing on the Superintendent of Child Welfare a non-delegable duty to ensure that no harm comes to children through the abuse or negligence of foster parents. Nor did the government breach its fiduciary duty to the appellants. There is no evidence that the government put its own interests ahead of those of the children or committed acts that harmed the children in a way that amounted to betrayal of trust or disloyalty.

The Court of Appeal's conclusion that the appellants' claims were statute-barred should be upheld. The meetings between the appellants and various members of the government suggest that the appellants, by June of 1991 at the latest, had acquired sufficient awareness of the relevant facts to start the limitation period running. The appellants have not established disability as required by the Act.

Had the appellants been successful in their appeal, the trial judge's findings of fact and the factual inferences she drew from them on the appropriate quantum of damages would have been upheld. The trial judge's assessment of the evidence before her is a question of fact, which an appellate court cannot set aside absent palpable and overriding error.

Per Arbour J.: The majority's analysis as to direct negligence by the government was substantially agreed with. The appellants have also made out the elements of a successful claim of vicarious liability against the government for the abuse inflicted by their foster parents. The central question, when determining whether a relationship is close enough to justify the imposition of vicarious liability in the context of a non-profit enterprise, is whether the tortfeasor was acting on his or her own behalf or acting on behalf of the defendant. The relevant factors, properly weighed, indicate that foster parents do in fact act on behalf of the government when they care for foster children. The government has sufficient power of control over the foster parents' activities to justify finding vicarious liability. It is clear that the government, as the legal guardian of foster children and by the terms of the government's agreement with foster parents, maintains ongoing control, or at the very least an ongoing right of

l'État dans leurs activités quotidiennes avec les enfants, et on ne les perçoit pas non plus raisonnablement comme tels. Les familles d'accueil servent un objectif public — celui de permettre aux enfants de vivre l'expérience de la famille, de sorte qu'ils puissent devenir des membres confiants et responsables de la société. Elles poursuivent toutefois cet objectif public de manière très indépendante, sans contrôle gouvernemental étroit.

Aucune disposition de la *Protection of Children Act* ne permet d'imputer au *Superintendent of Child Welfare* une obligation intransmissible de garantir que les enfants ne subiront aucun préjudice dû à la négligence des parents de famille d'accueil ou à des mauvais traitements qu'ils leur infligeraient. L'État n'a pas manqué non plus à son obligation fiduciaire envers les appellants. Rien n'indique que l'État ait fait passer ses propres intérêts avant ceux des enfants ou qu'il ait accompli des actes préjudiciables aux enfants qu'on pourrait assimiler à un bris de la relation de confiance ou à un manque de loyauté.

La conclusion de la Cour d'appel selon laquelle les demandes des appelants étaient prescrites doit être confirmée. Les rencontres entre les appelants et divers agents de l'État semblent indiquer que les appelants, dès juin 1991 au plus tard, avaient suffisamment connaissance des faits pertinents pour que le délai de prescription commence à courir. Les appelants n'ont pas établi l'incapacité au sens de la Loi.

Si le pourvoi des appelants avait été accueilli, les constatations de fait de la juge de première instance et les inférences qu'elle a tirées des faits quant au montant approprié de dommages-intérêts auraient été confirmées. Son évaluation de la preuve relevant de l'appréciation des faits, un tribunal d'appel ne peut pas l'annuler à moins d'erreur manifeste et dominante.

La juge Arbour : Il y a accord pour l'essentiel avec l'analyse des juges majoritaires concernant la négligence directe de l'État. Les appelants ont en outre établi le bien-fondé de leur demande contre l'État fondée sur la responsabilité du fait d'autrui pour les mauvais traitements que leur ont infligés leurs parents d'accueil. Pour déterminer si une relation est suffisamment étroite pour justifier l'imputation de la responsabilité du fait d'autrui dans le cas d'une entreprise sans but lucratif, il faut essentiellement se demander si l'auteur du délit agissait en son nom ou au nom du défendeur. Apprécies comme il se doit, les facteurs pertinents révèlent que les parents d'accueil agissent effectivement au nom de l'État lorsqu'ils prennent soin des enfants qu'on leur a confiés. L'État jouit d'un pouvoir de contrôle suffisant sur les activités des parents de famille d'accueil pour que lui soit imputée la responsabilité du fait d'autrui. Il est clair qu'à titre de tuteur légal des enfants placés en famille d'accueil

control, over the care of children living in foster homes. While foster parents do control the organization and management of their household to the extent permitted by government standards, the government does indeed supervise via the social workers, and may interfere to a significant degree, precisely to ensure that the child's needs are being met. A secondary factor indicating that foster parents act on behalf of the government is the perception that children have of who in fact is ultimately responsible for their well-being. It is clear that the relationship between foster parents and foster children is a more transient relationship than the usual parent/child relationship. Where children stay successively in a number of homes for relatively short periods, the government may — through assigned social workers — remain the only steady authority figure for foster children. In such circumstances, foster parents may well be perceived as acting on behalf of the government by the foster children, and by the larger community. A useful indicator of whether the relationship between government and foster parents is sufficiently close to justify vicarious liability is whether the imposition of vicarious liability could in fact deter harm to children. The evidence reveals that as the government becomes aware of risks to children in foster care, it can respond, and has responded, by imposing rules and restrictions on how foster parents exercise their authority. These measures often involve continuing control over foster parents' activities and yet they need not undermine foster parents' relationships with foster children or deny foster children the experience of a real family. Rather, they reflect the reality that children in foster care remain the responsibility of the government, which is their legal guardian.

The wrongful act at issue here was sufficiently connected to the tortfeasor's assigned tasks for vicarious liability to be imposed. It is clear that the foster care arrangement reflects the highest possible degrees of power, trust, and intimacy. The relationship does more than merely provide an opportunity for child abuse; it materially increases the risk that foster parents will abuse. As well, the policy goals that justify vicarious liability, namely just compensation and deterrence of future harm, are served by finding vicarious liability in the present circumstances. However, as vicarious liability is a form of tort liability, the claim is statute-barred, for

et suivant les modalités dont il a convenu avec les parents d'accueil, l'État conserve un contrôle permanent — ou à tout le moins un droit de contrôle permanent — sur les soins donnés aux enfants hébergés dans ces foyers. Quoique les parents de famille d'accueil exercent effectivement un contrôle sur l'organisation et la gestion de leur foyer dans la mesure permise par les normes gouvernementales, l'État exerce bel et bien une surveillance par l'entremise des travailleurs sociaux, et il peut intervenir dans une large mesure, précisément pour s'assurer que les besoins de l'enfant sont comblés. Un deuxième facteur milite en faveur de la thèse voulant que les parents de famille d'accueil agissent au nom de l'État : la personne que les enfants perçoivent comme responsable de leur bien-être en bout de ligne. Il est manifeste que la relation qu'entretiennent les parents de famille d'accueil avec les enfants confiés à leur garde est plus passagère que l'habituelle relation parent/enfant. Pour les enfants qui vont de foyer d'accueil en foyer d'accueil pour des périodes relativement courtes, l'État peut — en la personne des travailleurs sociaux désignés — représenter la seule figure d'autorité qui soit constante. En pareil cas, il se peut fort bien que les parents de famille d'accueil soient perçus, tant par les enfants qui leur sont confiés que par l'ensemble de la collectivité, comme agissant au nom de l'État. Pour déterminer si la relation entre l'État et les parents de famille d'accueil est suffisamment étroite pour engager la responsabilité du fait d'autrui, il est utile de se demander si l'imputation de cette responsabilité pourrait en réalité prévenir l'infliction de sévices aux enfants. La preuve révèle que plus l'État est conscient des risques auxquels les enfants en foyer d'accueil sont exposés, plus il est en mesure d'y réagir, ce qu'il a fait, en imposant des règles et des restrictions quant à la manière dont les parents d'accueil exercent leur autorité. Ces mesures exigent souvent un contrôle continu sur les activités des parents de famille d'accueil, sans pour autant miner inévitablement les relations entre parents et enfants de famille d'accueil, ni même priver ces enfants de l'expérience d'une vraie famille. Elles reflètent plutôt la réalité voulant que les enfants placés en famille d'accueil demeurent sous la responsabilité de l'État, leur tuteur légal.

L'acte fautif était suffisamment lié aux tâches assignées à l'auteur du délit pour justifier l'imputation de la responsabilité du fait d'autrui. Il est clair que le placement en famille d'accueil est un régime où l'on retrouve le plus haut degré possible de pouvoir, de confiance et d'intimité. La relation qui se noue au sein d'une famille d'accueil fait plus que simplement donner l'occasion d'agresser un enfant; elle accroît sensiblement le risque d'abus par les parents d'accueil. L'imputation de la responsabilité du fait d'autrui en l'espèce sert les principes directeurs qui la sous-tendent, à savoir la juste indemnisation et la dissuasion. Toutefois, la responsabilité du

the reasons set out by the majority. As a result, it is unnecessary to decide issues related to damages.

The appellants cannot succeed in their claims for breach of non-delegable duty and breach of fiduciary duty, substantially for the reasons given by the majority.

Cases Cited

By McLachlin C.J.

Distinguished: *Bazley v. Curry*, [1999] 2 S.C.R. 534, aff'g (1997), 30 B.C.L.R. (3d) 1; *Lister v. Hesley Hall Ltd.*, [2002] 1 A.C. 215; **referred to:** *M.B. v. British Columbia*, [2003] 2 S.C.R. 477, 2003 SCC 53; *E.D.G. v. Hammer*, [2003] 2 S.C.R. 459, 2003 SCC 52; *Wilsher v. Essex Area Health Authority*, [1988] 2 W.L.R. 557; *Snell v. Farrell*, [1990] 2 S.C.R. 311; *Challand v. Bell* (1959), 18 D.L.R. (2d) 150; *Ali v. Sydney Mitchell & Co.*, [1980] A.C. 198; *Durham v. Public School Board of Township School Area of North Oxford* (1960), 23 D.L.R. (2d) 711; *McKay v. Board of Govan School Unit No. 29 of Saskatchewan*, [1968] S.C.R. 589; *Myers v. Peel County Board of Education*, [1981] 2 S.C.R. 21; *Jacobi v. Griffiths*, [1999] 2 S.C.R. 570; *671122 Ontario Ltd. v. Sagaz Industries Canada Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 983, 2001 SCC 59; *Cassidy v. Ministry of Health*, [1951] 2 K.B. 343; *Lewis (Guardian ad litem of) v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1145; *M. (K.) v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6; *Wewaykum Indian Band v. Canada*, [2002] 4 S.C.R. 245, 2002 SCC 79; *Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1995] 4 S.C.R. 344; *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335; *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574; *Emery v. Emery*, 289 P.2d 218 (1955); *Evans v. Eckelman*, 265 Cal. Rptr. 605 (1990); *M. (M.) v. F. (R.)* (1997), 52 B.C.L.R. (3d) 127; *C. (P.) v. C. (R.)* (1994), 114 D.L.R. (4th) 151; *J. (L.A.) v. J. (H.)* (1993), 13 O.R. (3d) 306; *Norberg v. Wynrib*, [1992] 2 S.C.R. 226; *Athey v. Leonati*, [1996] 3 S.C.R. 458; *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, 2002 SCC 33; *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802.

By Arbour J.

Distinguished: *Jacobi v. Griffiths*, [1999] 2 S.C.R. 570; **referred to:** *Bazley v. Curry*, [1999] 2 S.C.R. 534; *671122 Ontario Ltd. v. Sagaz Industries Canada Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 983, 2001 SCC 59; *Yewens v. Noakes* (1880), 6 Q.B.D. 530.

fait d'autrui étant une forme de responsabilité délictuelle, cette demande est prescrite pour les motifs exposés par la majorité. Il est donc inutile de se prononcer sur les questions liées aux dommages-intérêts.

Les appelants ne peuvent avoir gain de cause en ce qui concerne leurs demandes fondées sur le manquement à une obligation intransmissible et le manquement à une obligation fiduciaire, essentiellement pour les motifs exposés par la majorité.

Jurisprudence

Citée par la juge en chef McLachlin

Distinction d'avec les arrêts : *Bazley c. Curry*, [1999] 2 R.C.S. 534, conf. (1997), 30 B.C.L.R. (3d) 1; *Lister c. Hesley Hall Ltd.*, [2002] 1 A.C. 215; **arrêts mentionnés :** *M.B. c. Colombie-Britannique*, [2003] 2 R.C.S. 477, 2003 CSC 53; *E.D.G. c. Hammer*, [2003] 2 R.C.S. 459, 2003 CSC 52; *Wilsher c. Essex Area Health Authority*, [1988] 2 W.L.R. 557; *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311; *Challand c. Bell* (1959), 18 D.L.R. (2d) 150; *Ali c. Sydney Mitchell & Co.*, [1980] A.C. 198; *Durham c. Public School Board of Township School Area of North Oxford* (1960), 23 D.L.R. (2d) 711; *McKay c. Board of Govan School Unit No. 29 of Saskatchewan*, [1968] R.C.S. 589; *Myers c. Peel County Board of Education*, [1981] 2 R.C.S. 21; *Jacobi c. Griffiths*, [1999] 2 R.C.S. 570; *671122 Ontario Ltd. c. Sagaz Industries Canada Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 983, 2001 CSC 59; *Cassidy v. Ministry of Health*, [1951] 2 K.B. 343; *Lewis (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1145; *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6; *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, [2002] 4 R.C.S. 245, 2002 CSC 79; *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 R.C.S. 344; *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335; *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574; *Emery c. Emery*, 289 P.2d 218 (1955); *Evans c. Eckelman*, 265 Cal. Rptr. 605 (1990); *M. (M.) v. F. (R.)* (1997), 52 B.C.L.R. (3d) 127; *C. (P.) c. C. (R.)* (1994), 114 D.L.R. (4th) 151; *J. (L.A.) c. J. (H.)* (1993), 13 O.R. (3d) 306; *Norberg c. Wynrib*, [1992] 2 R.C.S. 226; *Athey c. Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458; *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, 2002 CSC 33; *Stein c. Le navire « Kathy K »*, [1976] 2 R.C.S. 802.

Citée par la juge Arbour

Distinction d'avec l'arrêt : *Jacobi c. Griffiths*, [1999] 2 R.C.S. 570; **arrêts mentionnés :** *Bazley c. Curry*, [1999] 2 R.C.S. 534; *671122 Ontario Ltd. c. Sagaz Industries Canada Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 983, 2001 CSC 59; *Yewens c. Noakes* (1880), 6 Q.B.D. 530.

Statutes and Regulations Cited

Limitation Act, R.S.B.C. 1996, c. 266, ss. 3(2), 7(1)(a), (9).

Protection of Children Act, R.S.B.C. 1960, c. 303, ss. 8(5), (12), 10(1), 14, 15(1), (3).

Authors Cited

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

British Columbia. Ministry for Children and Families; B.C. Federation of Foster Parent Associations. *Foster Family Handbook*, 3rd ed. Victoria: The Ministry, 2001.

British Columbia. Ministry of Children and Family Development. *Standards for Foster Homes*. Victoria: The Ministry, 2001.

British Columbia. Ministry of Children and Family Development; B.C. Federation of Foster Parent Associations. B.C. Foster Care Education Program. *Program Schedule and Registration Guide*, Fall 2002.

Flannigan, Robert. "Enterprise control: The servant-independent contractor distinction" (1987), 37 *U.T.L.J.* 25.

Meagher, Gummow and Lehane's *Equity, Doctrines and Remedies*, 4th ed. by R. P. Meagher, J. D. Heydon and M. J. Leeming. Australia: Butterworths Lexis Nexis, 2002.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (2001), 197 D.L.R. (4th) 431 (*sub nom. B. (K.L.) v. British Columbia*), [2001] 5 W.W.R. 47, 151 B.C.A.C. 52, 87 B.C.L.R. (3d) 52, 249 W.A.C. 52, 4 C.C.L.T. (3d) 225, [2001] B.C.J. No. 584 (QL), 2001 BCCA 221, affirming in part a decision of the British Columbia Supreme Court, [1998] 10 W.W.R. 348, 51 B.C.L.R. (3d) 1, 41 C.C.L.T. (2d) 107, [1998] B.C.J. No. 470 (QL). Appeal dismissed.

Gail M. Dickson, Q.C., Megan R. Ellis, Karen E. Jamieson and Cristen L. Gleeson, for the appellants.

John J. L. Hunter, Q.C., Douglas J. Eastwood and Kim Knapp, for the respondent.

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

Lois et règlements cités

Limitation Act, R.S.B.C. 1996, ch. 266, art. 3(2), 7(1)(a), (9).

Protection of Children Act, R.S.B.C. 1960, ch. 303, art. 8(5), (12), 10(1), 14, 15(1), (3).

Doctrine citée

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

British Columbia. Ministry for Children and Families; B.C. Federation of Foster Parent Associations. *Foster Family Handbook*, 3rd ed. Victoria : The Ministry, 2001.

British Columbia. Ministry of Children and Family Development. *Standards for Foster Homes*. Victoria : The Ministry, 2001.

British Columbia. Ministry of Children and Family Development; B.C. Federation of Foster Parent Associations. B.C. Foster Care Education Program. *Program Schedule and Registration Guide*, Fall 2002.

Flannigan, Robert. « Enterprise control : The servant-independent contractor distinction » (1987), 37 *U.T.L.J.* 25.

Meagher, Gummow and Lehane's *Equity, Doctrines and Remedies*, 4th ed. by R. P. Meagher, J. D. Heydon and M. J. Leeming. Australia : Butterworths Lexis Nexis, 2002.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (2001), 197 D.L.R. (4th) 431 (*sub nom. B. (K.L.) c. British Columbia*), [2001] 5 W.W.R. 47, 151 B.C.A.C. 52, 87 B.C.L.R. (3d) 52, 249 W.A.C. 52, 4 C.C.L.T. (3d) 225, [2001] B.C.J. No. 584 (QL), 2001 BCCA 221, qui a confirmé en partie une décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, [1998] 10 W.W.R. 348, 51 B.C.L.R. (3d) 1, 41 C.C.L.T. (2d) 107, [1998] B.C.J. No. 470 (QL). Pourvoi rejeté.

Gail M. Dickson, c.r., Megan R. Ellis, Karen E. Jamieson et Cristen L. Gleeson, pour les appelants.

John J. L. Hunter, c.r., Douglas J. Eastwood et Kim Knapp, pour l'intimée.

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

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

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

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

1 THE CHIEF JUSTICE — This appeal raises the question of whether, and on what grounds, the government can be held liable for the tortious conduct of foster parents toward children whom the government has placed under their care. The appeal was heard together with *M.B. v. British Columbia*, [2003] 2 S.C.R. 477, 2003 SCC 53, and *E.D.G. v. Hammer*, [2003] 2 S.C.R. 459, 2003 SCC 52, which raise many of the same issues.

I. Background

2 The appellants, K.L.B., P.B., H.B. and V.E.R.B., are siblings. Prior to placement in foster care, they lived in extreme poverty. Although their mother, in the trial judge's words, "was resilient, resourceful and loved the children" ((1998), 51 B.C.L.R. (3d) 1, at para. 2), their father was an alcoholic and frequently violent toward their mother. After an incident in 1966, she brought the two elder boys to social services and requested an emergency placement. Shortly after this, the two younger children were apprehended as well. All four children were placed in the same foster home, the Pleasance home. Later, the children were placed in a second foster home, the Hart home. Placement was not fought by either parent. Their mother felt it would be better for them. She was confident they would be placed in a stable, nurturing home.

3 The children suffered abuse in both foster homes. Instead of being treated as family members and shown love and trust, they were subjected to harsh and arbitrary disciplinary measures. They were blamed for things they did not do,

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

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

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

LA JUGE EN CHEF — Il s'agit en l'espèce de savoir sur quels fondements l'État pourrait, le cas échéant, être tenu responsable de la conduite délictueuse de parents de famille d'accueil envers les enfants que l'État leur a confiés. Le pourvoi a été entendu conjointement avec les affaires *M.B. c. Colombie-Britannique*, [2003] 2 R.C.S. 477, 2003 CSC 53, et *E.D.G. c. Hammer*, [2003] 2 R.C.S. 459, 2003 CSC 52, qui soulèvent beaucoup de questions identiques.

I. Les faits

Les appelants K.L.B., P.B., H.B. et V.E.R.B. sont frères et sœurs. Avant leur placement en famille d'accueil, ils vivaient dans une pauvreté extrême. Bien que, de l'avis de la juge de première instance, leur mère ait été [TRADUCTION] « forte, ingénieuse et aimante » ((1998) 51 B.C.L.R. (3d) 1, par. 2), leur père alcoolique était souvent violent envers leur mère. À la suite d'un incident survenu en 1966, elle s'est présentée au bureau des services sociaux avec ses deux garçons aînés en demandant qu'ils soient placés d'urgence en famille d'accueil. Peu de temps après, les deux plus jeunes enfants ont été appréhendés eux aussi. Les quatre enfants ont été placés dans la même famille d'accueil, celle des Pleasance. Plus tard, ils ont été placés dans une autre famille d'accueil, celle des Hart. Ni leur père ni leur mère ne se sont opposés à leur placement. Leur mère estimait que cette solution vaudrait mieux pour eux. Elle était persuadée qu'ils seraient placés dans un foyer stable où on prendrait soin d'eux.

Les enfants ont subi des mauvais traitements dans chacune de ces familles d'accueil. Au lieu d'être considérés comme des membres de la famille à qui on témoigne de l'amour et de la confiance, ils étaient soumis à des mesures disciplinaires sévères

humiliated in front of each other, and made to feel worthless.

Prior to placing the children in the Pleasance home, Ministry social workers had interviewed Mrs. Pleasance. They judged her to be cooperative and caring. Her file, however, contained a 1959 report stating that she was dishonest and insincere about what went on in her home. It also contained repeated warnings from subsequent years that placements should only be made in her home on a short-term basis. The social workers disregarded these warnings because they believed it was most important to keep children from the same family together and the Pleasance home was one of the few homes that would take all of them. The Pleasances normally took on up to eight foster children, four times what was regarded as the ideal number. The children did not tell anyone about the abuse. Because social workers assumed they would be unhappy in any type of foster home, their unhappiness was not probed. Social workers visited the home only infrequently, sometimes not for several months, because of personnel shortages.

The social workers did, however, continue their search for a more permanent placement for the children, and eventually they were moved to the Hart home. This home, too, was overplaced; but again, social workers did not want to separate the children. Because there was no exchange of records between offices at the time, the Ministry social workers did not know that the Harts had been rejected for further foster placement in Alberta out of concern that they had drugged a child in their care. Nor did they know that when living in Dawson Creek, B.C., the Harts had their foster children removed after Mrs. Hart had hit a foster child with a knife. The social workers met with the Harts and were favourably impressed. They did not read the little file information they had on the Harts prior to making the

et arbitraires. On leur faisait porter le blâme pour des actes qu'ils n'avaient pas commis, on les humiliait en présence les uns des autres et on leur faisait sentir qu'ils ne valaient rien.

Avant de placer les enfants chez les Pleasance, les travailleurs sociaux du ministère avaient interviewé M^{me} Pleasance. Ils l'ont jugée coopérative et bienveillante. Cependant, son dossier contenait un rapport daté de 1959 faisant état d'un manque d'honnêteté et de sincérité de sa part à propos de ce qui se passait chez elle. Il contenait également de nombreuses mises en garde, faites au cours des années subséquentes, suivant lesquelles on ne devait lui confier des enfants qu'à court terme. Les travailleurs sociaux n'ont pas tenu compte de ces mises en garde parce qu'ils estimaient de la plus haute importance que les enfants issus d'une même famille demeurent ensemble et que la famille Pleasance était l'une des rares qui les accepteraient tous. Les Pleasance hébergeaient habituellement jusqu'à huit enfants, soit quatre fois le nombre d'enfants jugé idéal. Les enfants n'ont révélé à personne les mauvais traitements qui leur étaient infligés. Les travailleurs sociaux, tenant pour acquis que les enfants seraient malheureux peu importe le type de famille d'accueil, n'ont jamais cherché à connaître la cause de leur malheur. Leurs visites au domicile des Pleasance se faisaient plutôt rares — parfois à des intervalles de plusieurs mois — en raison du manque de personnel.

Les travailleurs sociaux ont toutefois continué à chercher un foyer d'accueil plus permanent pour les enfants, qui ont finalement été confiés aux Hart. La famille Hart hébergeait elle aussi un nombre trop élevé d'enfants; mais, encore une fois, les travailleurs sociaux n'ont pas voulu séparer les enfants. Comme, à l'époque, les bureaux ne se communiquaient pas les dossiers entre eux, les travailleurs sociaux du ministère n'ont jamais su que les Hart étaient désormais inadmissibles comme famille d'accueil en Alberta, car on pensait qu'ils avaient drogué un enfant qui leur avait été confié. Les travailleurs sociaux ignoraient également que, lorsqu'ils vivaient à Dawson Creek (C.-B.), les Hart s'étaient fait retirer la garde des enfants placés chez eux après que M^{me} Hart eut frappé l'un deux avec

4

5

placement and they did not ask the Harts about their history as foster parents. They assumed the home was a good one because the Harts had several adopted sons. When a social worker finally read the Hart file, she concluded the placement was “iffy”; but on the assumption that it was only short term, she decided not to alter the placement.

6

The abuse and humiliation continued at the Hart home. The children were also exposed to inappropriate sexual behaviour by the Harts’ older adopted sons. On one occasion, K. was sexually assaulted by one of these young men. The children said nothing to their mother. After the first six weeks, social workers assumed all was well and stopped their regular visits. Finally, on a visit with their mother, the children blurted out that Mrs. Hart had beaten K. with an electric cord, and that he had welts from the beating. Upon discovery of this, social workers removed all four children from the Hart home.

7

At trial, Dillon J. found that the government had failed to exercise reasonable care in arranging suitable placements for the children and in monitoring and supervising these placements. She also found that the children suffered lasting damage as a result of their stays in the two homes. She rejected the defence that the tort actions were barred by the British Columbia *Limitation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 266. Consequently, in addition to allowing K.’s claim for sexual abuse, she found the government directly liable to all four children for its negligence in the placement and the supervision of the children and for breach of its fiduciary duty to the children; and she found it vicariously liable for the torts committed by the foster parents (including both their physical and their sexual abuse). However, Dillon J. made low damage awards, on the grounds that the children would in any case have had difficulties as adults

un couteau. Les travailleurs sociaux ont rencontré les Hart, qui leur ont fait bonne impression. Ils n’ont pas pris connaissance des maigres renseignements figurant au dossier des Hart avant de leur confier les enfants et ils ne les ont pas interrogés sur leur expérience en tant que parents de famille d’accueil. Ils ont tenu pour acquis qu’il s’agissait d’une bonne famille parce que les Hart avaient plusieurs fils adoptifs. Lorsqu’une travailleuse sociale a finalement lu le dossier des Hart, elle a conclu que le placement était [TRADUCTION] « douteux »; toutefois, présumant qu’il s’agissait d’un placement à court terme, elle a décidé de n’y rien changer.

Au domicile des Hart, les mauvais traitements et les humiliations se sont poursuivis. Les fils adoptifs plus âgés des Hart les ont également exposés à des comportements sexuels inappropriés. Une fois, l’un de ces jeunes hommes a agressé K. sexuellement. Les enfants n’en ont rien dit à leur mère. Après les six premières semaines, les travailleurs sociaux ont présumé que tout allait bien et ils ont cessé leurs visites régulières. Finalement, à l’occasion d’une visite chez leur mère, les enfants ont laissé échapper que M^{me} Hart avait battu K. avec un cordon électrique, laissant ainsi des marques sur son corps. À la suite de cette révélation, les travailleurs sociaux ont retiré les quatre enfants du domicile des Hart.

En première instance, la juge Dillon a conclu que l’État n’avait fait preuve d’une diligence raisonnable ni dans ses démarches pour placer les enfants dans une famille d’accueil convenable, ni dans le contrôle et la surveillance de ces placements. De plus, selon elle, les enfants avaient subi des torts irréparables par suite de leur placement dans ces deux foyers d’accueil. La juge a rejeté le moyen de défense selon lequel les actions en responsabilité civile délictuelle étaient prescrites par application de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1996, ch. 266. En conséquence, en plus d’accueillir l’action de K. pour agression sexuelle, elle a tenu l’État directement responsable envers les quatre enfants de sa négligence dans leur placement et leur surveillance, ainsi que de son manquement à son obligation fiduciaire envers eux; elle a de plus conclu que l’État devait être tenu responsable du fait d’autrui pour les délits commis par les parents de

because of the impoverished circumstances of their birth family.

The British Columbia Court of Appeal allowed the Crown's appeal ((2001), 87 B.C.L.R. (3d) 52, 2001 BCCA 221). All three judges found that the appellants' claims were statute-barred, with the exception of K.'s claim for sexual assault. In addition, all three judges overturned the ruling that the government had breached its fiduciary duty to the children. However, Mackenzie and Prowse J.J.A. upheld the trial judge's conclusion that the government was vicariously liable and in breach of a non-delegable duty of care in the placement and supervision of the children. McEachern C.J.B.C. held that liability could not be grounded on either of these headings.

II. Issues

The appellants appeal to this Court on three issues: first, whether their claims are statute-barred; second, whether the Court of Appeal erred in failing to find a breach of fiduciary duty; and third, whether the trial judge erred in her approach to damages. The Crown has not cross-appealed the Court of Appeal's holdings on the issues of vicarious liability and breach of a non-delegable duty. However, because these doctrines are at issue in the companion cases of *M.B. v. British Columbia*, *supra*, and *E.D.G. v. Hammer*, *supra*, and because it is desirable to develop the doctrines of negligence, vicarious liability, non-delegable duty and fiduciary duty in a coordinated and systematic way, all of the doctrines will be discussed here.

The questions to be dealt with are therefore:

famille d'accueil (incluant les actes de violence physique et sexuelle). La juge Dillon a toutefois accordé aux enfants des dommages-intérêts peu élevés au motif qu'ils auraient de toute façon connu des difficultés à l'âge adulte, vu le dénuement de leur famille naturelle.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accueilli l'appel interjeté par l'État ((2001), 87 B.C.L.R. (3d) 52, 2001 BCCA 221). Les trois juges ont conclu à l'unanimité que les actions des appelants étaient prescrites, à l'exception de celle intentée par K. pour agression sexuelle. En outre, les trois juges ont infirmé la conclusion selon laquelle l'État avait manqué à son obligation fiduciaire envers les enfants. Les juges Mackenzie et Prowse ont néanmoins confirmé la conclusion de la juge de première instance selon laquelle l'État était responsable du fait d'autrui et avait manqué à son obligation intransmissible de diligence dans le placement et la surveillance des enfants. Le juge en chef McEachern a estimé que l'État ne pouvait être tenu responsable sous aucun de ces deux chefs.

II. Questions en litige

Les appelants se pourvoient devant notre Cour relativement à trois questions : Premièrement, leurs actions sont-elles prescrites? Deuxièmement, la Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en ne concluant pas à un manquement à une obligation fiduciaire? Troisièmement, la juge de première instance a-t-elle commis une erreur dans son évaluation des dommages-intérêts? L'État n'a pas déposé de pourvoi incident quant aux conclusions de la Cour d'appel sur les questions de la responsabilité du fait d'autrui et du manquement à une obligation intransmissible. Cependant, comme ces doctrines sont en litige dans les affaires connexes *M.B. c. Colombie-Britannique*, précitée, et *E.D.G. c. Hammer*, précitée, et comme il est souhaitable de développer de façon cohérente et systématique les doctrines de la négligence, de la responsabilité du fait d'autrui, de l'obligation intransmissible et de l'obligation fiduciaire, je les analyserai toutes dans les présents motifs.

Nous sommes donc saisis des questions suivantes :

8

9

10

- | | |
|--|---|
| <p>(1) Is there any legal basis on which the government could be held liable for the harm that the appellants suffered in foster care?</p> <p>(2) Are the appellants' tort actions barred by the <i>Limitation Act</i>?</p> <p>(3) What is the proper basis for assessing damages for child abuse by a parent or foster parent, and did the trial judge err in her assessment?</p> | <p>(1) Sur quel fondement juridique l'État pourrait-il, le cas échéant, être tenu responsable du préjudice que les appelants ont subi en famille d'accueil?</p> <p>(2) Les actions en responsabilité civile délictuelle intentées par les appelants sont-elles prescrites par application de la <i>Limitation Act</i>?</p> <p>(3) Quels sont les critères à appliquer pour fixer le montant des dommages-intérêts à verser à un enfant pour les mauvais traitements que lui a infligés l'un de ses parents biologiques ou de famille d'accueil et la juge de première instance a-t-elle commis une erreur en le fixant?</p> |
|--|---|

III. Analysis

A. *Is There Any Legal Basis on Which the Government Could Be Held Liable for the Harm That the Appellants Suffered in Foster Care?*

11 Three grounds of government liability were canvassed by the trial judge, and a fourth added by the Court of Appeal: (1) direct negligence by the government; (2) vicarious liability of the government for the tortious conduct of the foster parents; (3) breach of non-delegable duty by the government; and (4) breach of fiduciary duty by the government.

1. Direct Negligence by the Government

12 This ground of liability requires a finding that the government itself was negligent. Direct negligence, when applied to legal persons such as bodies created by statute, turns on the wrongful actions of those who can be treated as the principal organs of that legal person. Both courts below held that the government had a duty under the *Protection of Children Act*, R.S.B.C. 1960, c. 303, to place children in adequate foster homes and to supervise their stay, and that this duty had been breached.

13 These unchallenged findings are fully supported on the record. Before turning to this, however, it is worth noting that the private nature of the abuse may

III. Analyse

A. *Sur quel fondement juridique l'État pourrait-il, le cas échéant, être tenu responsable du préjudice que les appelants ont subi en famille d'accueil?*

La juge de première instance a examiné trois fondements sur lesquels peut reposer la responsabilité de l'État, auxquels la Cour d'appel en a ajouté un quatrième : (1) la négligence directe de l'État; (2) la responsabilité du fait d'autrui de l'État pour la conduite délictueuse des parents de famille d'accueil; (3) le manquement de l'État à une obligation intransmissible; (4) le manquement de l'État à une obligation fiduciaire.

1. La négligence directe de l'État

Pour fonder la responsabilité sur ce motif, il faut conclure à la négligence de l'État même. Appliquée à des personnes morales telles que des organismes créés par une loi, la négligence directe est liée aux actes fautifs des personnes qui peuvent être considérées comme les principaux organes de cette personne morale. Les deux juridictions inférieures ont statué que la *Protection of Children Act*, R.S.B.C. 1960, ch. 303, imposait à l'État l'obligation de placer les enfants dans des familles d'accueil convenables et de surveiller leur placement et que l'État avait manqué à cette obligation.

Ces conclusions non contestées sont bien étayées par le dossier. Avant de les examiner, je tiens à souligner que le caractère privé des mauvais traitements

heighten the difficulty of proving the abuse and its connection to the government's conduct in placement and supervision. As in other areas of negligence law, judges should assess causation using what Sopinka J., citing Lord Bridge in *Wilsher v. Essex Area Health Authority*, [1988] 2 W.L.R. 557 (H.L.), at p. 569, referred to as a "robust and pragmatic approach" (*Snell v. Farrell*, [1990] 2 S.C.R. 311, at p. 330). As Sopinka J. emphasized, "[c]ausation need not be determined [with] scientific precision" (*Snell*, at p. 328). A common sense approach sensitive to the realities of the situation suffices.

Turning first to the duty of care, the Act stipulates, in s. 8(12), that the Superintendent of Child Welfare must make such arrangements for the placement of a child in a foster home "as will best meet the needs of the child". (The relevant legislative provisions are reproduced in the Appendix.) This imposes a high standard of care. In most contexts, the law of negligence requires reasonable care, not perfection: *Challand v. Bell* (1959), 18 D.L.R. (2d) 150 (Alta. S.C.); *Ali v. Sydney Mitchell & Co.*, [1980] A.C. 198 (H.L.). In the case of those exercising a form of control over a child comparable to that of a parent, however, the law imposes a heightened degree of attentiveness. The "careful parent test" imposes the standard of a prudent parent solicitous for the welfare of his or her child (*Durham v. Public School Board of Township School Area of North Oxford* (1960), 23 D.L.R. (2d) 711 (Ont. C.A.), at p. 717; *McKay v. Board of Govan School Unit No. 29 of Saskatchewan*, [1968] S.C.R. 589; *Myers v. Peel County Board of Education*, [1981] 2 S.C.R. 21). This is the test that governs the placement and supervision of children in foster care under the *Protection of Children Act*. It does not make the government a guarantor against all harm. But it holds it responsible for harm sustained by children in foster care, when, judged by the standards of the day, it was reasonably foreseeable that the government's conduct would expose these children to harm of the sort that they sustained.

infligés peut accroître la difficulté d'en prouver l'existence, et d'établir leur lien avec la conduite de l'État quant au placement et à la surveillance des enfants en famille d'accueil. Comme dans d'autres contextes d'application du droit de la négligence, les juges doivent apprécier la causalité de « façon décisive et pragmatique », pour reprendre les propos du juge Sopinka citant lord Bridge dans *Wilsher c. Essex Area Health Authority*, [1988] 2 W.L.R. 557 (H.L.), p. 569 (*Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311, p. 330). Comme il l'a lui-même souligné, « [l]a causalité n'a pas à être déterminée avec une précision scientifique » (*Snell*, p. 328). Il suffit d'une approche dictée par le bon sens qui tienne compte de la réalité.

En ce qui concerne tout d'abord l'obligation de diligence, la Loi prévoit, au par. 8(12), que le Superintendent of Child Welfare (le « surintendant ») doit prendre les mesures voulues pour placer l'enfant dans la famille d'accueil [TRADUCTION] « qui répondra le mieux possible aux besoins de l'enfant ». (Les dispositions législatives pertinentes sont reproduites dans l'annexe.) Cette disposition établit une norme de diligence élevée. Dans la plupart des contextes, le droit de la négligence exige une diligence raisonnable et non la perfection : *Challand c. Bell* (1959), 18 D.L.R. (2d) 150 (C.S. Alb.); *Ali c. Sidney Mitchell & Co.*, [1980] A.C. 198 (H.L.). Cependant, ceux qui exercent sur les enfants une forme de contrôle qui s'apparente à celui des parents sont tenus par la loi à un degré d'attention accru. Le [TRADUCTION] « critère du parent diligent » impose comme norme celle du parent prudent soucieux du bien-être de son enfant (*Durham c. Public School Board of Township School Area of North Oxford* (1960), 23 D.L.R. (2d) 711 (C.A. Ont.), p. 717; *McKay c. Board of Govan School Unit No. 29 of Saskatchewan*, [1968] R.C.S. 589; *Myers c. Peel County Board of Education*, [1981] 2 R.C.S. 21). C'est ce critère qui régit le placement et la surveillance des enfants en famille d'accueil sous le régime de la *Protection of Children Act*. L'État ne se trouve pas pour autant garant contre tout préjudice qui pourrait leur être causé. Mais il est responsable de tout préjudice que subissent les enfants en famille d'accueil lorsqu'il était raisonnablement prévisible, suivant les normes de l'époque en cause, que sa conduite exposerait ces enfants au type de préjudice qu'ils ont subi.

15 It is reasonably foreseeable that some people, if left in charge of children in difficult or overcrowded circumstances, will use excessive physical and verbal discipline. It is also reasonably foreseeable that some people will take advantage of the complete dependence of children in their care, and will sexually abuse them. To lessen the likelihood that either form of abuse will occur, the government must set up adequate procedures to screen prospective foster parents. And it must monitor homes so that any abuse that does occur can be promptly detected.

16 This appeal and the appeals in the two companion cases stand to be judged by the standards of the day for placement and supervision, in other words the standard of a prudent parent at that time. The standards prevailing in the 1960s and early 1970s were lower than those of today, because there was less awareness of the risk of abuse in foster homes. The trial judge did not apply today's standards, but proceeded on the basis that the standards of the time required proper assessment of the proposed foster parents and whether they could meet the children's needs; discussion of the acceptable limits of discipline with the foster parents; and frequent supervisory visits in view of the fact the foster homes were "overplaced" and had a documented history of breach. She found that the government negligently failed to meet this standard (para. 74), and that this negligence was causally linked to the physical and sexual abuse suffered by the children and their later difficulties (para. 143). It is clear from these conclusions that the government failed to put in place proper placement and supervision procedures, as required by the Act. The system of placement and supervision was faulty, permitting the abuse that contributed to the children's subsequent problems.

Il est raisonnablement prévisible que certaines personnes à qui on confie des enfants dans des situations difficiles ou en trop grand nombre auront recours à une discipline physique et verbale excessive. Il est aussi raisonnablement prévisible que certaines personnes profiteront de l'entière dépendance des enfants qui leur sont confiés pour les agresser sexuellement. Pour diminuer la probabilité de la survenance de l'une ou l'autre de ces formes de violence, l'État doit établir des marches à suivre adéquates pour la sélection des parents de famille d'accueil envisagés. Il doit aussi surveiller les familles d'accueil afin de détecter rapidement toute forme de violence qui s'y produit.

Le présent pourvoi ainsi que les deux pourvois connexes doivent être tranchés à la lumière des normes de l'époque en cause en matière de placement et de surveillance, soit selon la définition de la norme du parent prudent au moment opportun. Les normes qui s'appliquaient dans les années 60 et au début des années 70 étaient moins élevées qu'aujourd'hui, car on était alors moins sensibilisé au risque de mauvais traitements dans les familles d'accueil. La juge de première instance n'a pas appliqué les normes d'aujourd'hui, orientant plutôt son analyse sur la nécessité, suivant les normes de l'époque, d'évaluer correctement les parents d'accueil envisagés et d'apprécier leur capacité de répondre aux besoins des enfants; de discuter avec eux des limites acceptables de la discipline à imposer; et de visiter fréquemment les foyers d'accueil à des fins de surveillance, compte tenu qu'ils étaient surpeuplés et qu'ils avaient déjà été pris en faute dans le passé, selon ce qui figurait au dossier. Elle a estimé que l'État avait fait preuve de négligence en ne respectant pas cette norme (par. 74) et que cette négligence avait un lien de causalité avec la violence physique et sexuelle dont les enfants avaient été victimes et avec les difficultés qu'ils avaient connues par la suite (par. 143). Il ressort de ces conclusions que l'État ne s'est pas acquitté de l'obligation que lui imposait la loi d'établir des marches à suivre adéquates pour le placement et la surveillance. Le système de placement et de surveillance présentait des lacunes, ce qui a permis l'infliction de mauvais traitements qui ont contribué aux problèmes subséquents des enfants.

It follows that the government is liable to the appellants on the basis of direct negligence, subject to the defence of the limitation period, discussed below.

2. Vicarious Liability of the Government for the Torts of Foster Parents

Direct liability in negligence law requires tortious conduct by the person held liable, in this case, the government. The doctrine of vicarious liability, by contrast, does not require tortious conduct by the person held liable. Rather, liability is imposed on the theory that the person may properly be held responsible where the risks inherent in his or her enterprise materialize and cause harm, provided that liability is both fair and useful: *Bazley v. Curry*, [1999] 2 S.C.R. 534; *Jacobi v. Griffiths*, [1999] 2 S.C.R. 570.

To make out a successful claim for vicarious liability, plaintiffs must demonstrate at least two things. First, they must show that the relationship between the tortfeasor and the person against whom liability is sought is sufficiently close as to make a claim for vicarious liability appropriate. This was the issue in *671122 Ontario Ltd. v. Sagaz Industries Canada Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 983, 2001 SCC 59, where the defendant argued that the tortfeasor was an independent contractor rather than an employee, and hence was not sufficiently connected to the employer to ground a claim for vicarious liability. Second, plaintiffs must demonstrate that the tort is sufficiently connected to the tortfeasor's assigned tasks that the tort can be regarded as a materialization of the risks created by the enterprise. This was the issue in *Bazley, supra*, which concerned whether sexual assaults on children by employees of a residential care institution were sufficiently closely connected to the enterprise to justify imposing vicarious liability. These two issues are of course related. A tort will only be sufficiently connected to an enterprise to constitute a materialization of the risks introduced by it if

Il s'ensuit que l'État est responsable envers les appelants sur le fondement de la négligence directe, sous réserve du moyen de défense de la prescription que nous aborderons plus loin.

2. La responsabilité du fait d'autrui de l'État pour les délits commis par les parents de famille d'accueil

Il ne peut y avoir de responsabilité directe selon le droit de la négligence qu'en présence d'une conduite délictueuse de la part de la personne tenue responsable, en l'occurrence l'État. En revanche, suivant la doctrine de la responsabilité du fait d'autrui, une personne peut être tenue responsable même en l'absence d'une conduite délictueuse de sa part. Sa responsabilité tient plutôt au raisonnement suivant lequel il est approprié de lui imputer la responsabilité des risques inhérents à son entreprise qui se matérialisent et qui causent un préjudice, à condition qu'il soit équitable et utile de la lui imputer : *Bazley c. Curry*, [1999] 2 R.C.S. 534; *Jacobi c. Griffiths*, [1999] 2 R.C.S. 570.

Pour que leur action en responsabilité du fait d'autrui soit accueillie, les demandeurs doivent établir au moins deux éléments. Ils doivent tout d'abord démontrer que la relation entre l'auteur du délit et la personne dont on cherche à retenir la responsabilité est suffisamment étroite pour que la responsabilité du fait d'autrui puisse être valablement invoquée. C'est ce dont il était question dans l'arrêt *671122 Ontario Ltd. c. Sagaz Industries Canada Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 983, 2001 CSC 59, où la défenderesse a fait valoir que, parce qu'il était un entrepreneur indépendant plutôt qu'un employé, l'auteur du délit n'entretenait pas une relation suffisamment étroite avec l'employeur pour fonder une action en responsabilité du fait d'autrui. Les demandeurs doivent ensuite établir que le délit se rapporte suffisamment aux tâches assignées à son auteur pour être considéré comme la matérialisation des risques créés par l'entreprise. C'était la question soulevée dans *Bazley*, précité, où il s'agissait de savoir si les agressions sexuelles commises contre des enfants par des employés d'un établissement de soins pour bénéficiaires internes comportaient un lien suffisamment étroit avec l'entreprise pour justifier l'imputation de la responsabilité du fait d'autrui.

17

18

19

the tortfeasor is sufficiently closely related to the employer.

20

Whether vicarious liability can fairly be imposed in the case at bar depends on the first of these issues — that is, on whether the relationship between the foster parent tortfeasors and the government is sufficiently close. The relationship that most commonly attracts vicarious liability is that of employer/employee. Imposing vicarious liability in the context of an employer/employee relationship will often serve both of the policy goals outlined in *Bazley*: fair and effective compensation and deterrence of future harm. As I noted in *Bazley*, when an employer creates a risk and that risk materializes and causes injury, “it is fair that the person or organization that creates the enterprise and hence the risk should bear the loss” (para. 31). And assigning responsibility to an employer for an employee’s tort will often have a deterrent effect, because “[e]mployers are often in a position to reduce accidents and intentional wrongs by efficient organization and supervision” (para. 32). By contrast, imposing vicarious liability in the context of an employer/independent contractor relationship will not generally satisfy these two policy goals. Compensation will not be fair where the organization fixed with responsibility for the tort is too remote from the tortfeasor for the latter to be acting on behalf of it: in such a case, the tort cannot reasonably be regarded as a materialization of the organization’s own risks. And vicarious liability will have no deterrent effect where the tortfeasor is too independent for the organization to be able to take any measures to prevent such conduct. Hence, the relationship of employer to independent contractor does not generally give rise to vicarious liability (subject to certain exceptions: see P. S. Atiyah, *Vicarious Liability in the Law of Torts* (1967), at p. 327).

De toute évidence, ces deux questions sont liées. Un délit ne sera suffisamment lié à une entreprise pour être considéré comme la matérialisation des risques créés par celle-ci que si la relation entre l’auteur du délit et l’employeur est suffisamment étroite.

La question de savoir si la responsabilité du fait d’autrui peut être imputée à juste titre en l’espèce est tributaire du premier de ces éléments — savoir si la relation qui existe entre l’État et les parents d’accueil, auteurs du délit, est suffisamment étroite. C’est la relation employeur/employé qui donne le plus souvent naissance à la responsabilité du fait d’autrui. L’imputation de la responsabilité du fait d’autrui dans le cadre d’une relation employeur/employé servira souvent les deux objectifs de politique générale exposés dans l’arrêt *Bazley* : une indemnisation juste et efficace, ainsi que la dissuasion. Comme je l’ai fait remarquer dans *Bazley*, lorsqu’un employeur crée un risque et que ce risque se matérialise et cause un préjudice, « il est juste que la perte soit assumée par la personne ou l’organisme qui a créé l’entreprise et, en conséquence, le risque » (par. 31). De plus, tenir un employeur responsable du délit commis par un employé aura souvent un effet dissuasif, car « [l]’employeur est souvent en mesure de réduire les accidents et les fautes intentionnelles au moyen d’une organisation et d’une supervision efficaces » (par. 32). En revanche, l’imputation de la responsabilité du fait d’autrui dans le cadre d’une relation employeur/entrepreneur indépendant ne satisfera généralement pas à ces deux objectifs de politique générale. L’indemnisation ne s’avérera pas équitable si l’organisme dont la responsabilité est engagée pour le délit n’a pas de lien assez étroit avec l’auteur du délit pour que celui-ci agisse en son nom : en pareil cas, on ne peut raisonnablement considérer le délit comme la matérialisation des risques propres à l’organisme. Qui plus est, la responsabilité du fait d’autrui ne comportera aucun effet dissuasif si l’auteur du délit jouit d’une trop grande indépendance pour que l’organisme puisse prendre quelque mesure que ce soit afin d’empêcher une telle conduite. La relation qui existe entre l’employeur et l’entrepreneur indépendant n’emporte donc généralement pas la responsabilité du fait d’autrui (sous réserve de certaines exceptions : voir P. S. Atiyah, *Vicarious Liability in the Law of Torts* (1967), p. 327).

In *Sagaz*, *supra*, this Court considered the appropriate test for determining whether a tortfeasor is to be considered an employee or an independent contractor for the purposes of vicarious liability. The Court held that the existence of a contract referring to the parties as employer and independent contractor is not determinative (para. 49). The inquiry is rather a functional one: “what must always occur is a search for the total relationship of the parties” (para. 46). In *Sagaz*, the Court held that the “central question” in this functional inquiry “is whether the person who has been engaged to perform the services is performing them as a person in business on his own account” (para. 47). This way of putting the question reflects the type of enterprise that *Sagaz* was concerned with — namely, a for-profit enterprise. In the case at bar, we are concerned with a non-profit enterprise: the government-administered foster care system. In this context, the focus of the inquiry will be simply on whether the tortfeasor was acting “on his own account” or acting on behalf of the employer.

Which factors are relevant in making this determination? As the Court held in *Sagaz*, “the level of control the employer has over the worker’s activities will always be a factor” (para. 47). This is related to the obvious fact that it would be unjust to impose vicarious liability for a tort committed in pursuit of the tortfeasor’s own private purposes, or for tortious conduct that could not have been influenced or prevented by the person held vicariously liable (*Sagaz*, at para. 34). Control is not, however, the sole consideration. Workers can have considerable independence and yet still act on behalf of their employer. Many skilled professionals, for instance, perform specialized work that is far beyond the abilities of their employers to supervise; and yet they may reasonably be perceived as acting “on account of” these employers. Control is simply one indication of whether a worker is acting on behalf of his or her employer; it is not, in itself, determinative of whether vicarious liability is appropriate. Other relevant factors include, as the Court noted in *Sagaz*, “whether the worker provides his or her own equipment”, “whether the worker hires his or her own

Dans *Sagaz*, précité, notre Cour a examiné le critère qu’il convenait d’appliquer afin de déterminer si l’auteur du délit devait être considéré comme un employé ou comme un entrepreneur indépendant pour l’imputation de la responsabilité du fait d’autrui. La Cour a conclu que l’existence d’un contrat désignant les parties comme un employeur et un entrepreneur indépendant n’était pas déterminante (par. 49). L’analyse est plutôt de nature fonctionnelle : « il faut toujours déterminer quelle relation globale les parties entretiennent entre elles » (par. 46). Dans l’arrêt *Sagaz*, la Cour a estimé que la « question centrale » de cette analyse fonctionnelle « est de savoir si la personne qui a été engagée pour fournir les services les fournit en tant que personne travaillant à son compte » (par. 47). Cette formulation reflète le type d’entreprise dont il était question dans l’arrêt *Sagaz*, c’est-à-dire une entreprise à but lucratif. Nous sommes saisis en l’espèce du cas d’une entreprise sans but lucratif : le système de familles d’accueil qu’administre l’État. Dans ce contexte, l’analyse consistera simplement à savoir si l’auteur du délit agissait « à son compte » ou au nom de l’employeur.

Quels sont les facteurs pertinents à cet égard? Comme la Cour l’a dit dans *Sagaz*, « il faut toujours prendre en considération le degré de contrôle que l’employeur exerce sur les activités du travailleur » (par. 47). Cela s’explique par le fait qu’il serait manifestement injuste de tenir une personne responsable du fait d’autrui pour un délit commis par ses auteurs à des fins personnelles, ou encore pour une conduite délictueuse qu’elle n’aurait pas pu contrôler ou empêcher (*Sagaz*, par. 34). Le degré de contrôle ne constitue cependant pas l’unique facteur à considérer. Les travailleurs peuvent jouir d’une grande indépendance et pourtant agir au nom de leur employeur. Par exemple, de nombreux travailleurs qualifiés exécutent des tâches spécialisées qui vont bien au-delà de ce que leur employeur est en mesure de superviser; et ils peuvent pourtant être raisonnablement considérés comme agissant « pour le compte de » leur employeur. Le contrôle ne constitue qu’un indice pour savoir si un travailleur agit au nom de son employeur; il ne s’agit pas en soi d’un facteur déterminant de la responsabilité du fait d’autrui. Parmi les autres facteurs pertinents

helpers” and whether the worker has managerial responsibilities (para. 47).

23

These factors suggest that the government is not vicariously liable for wrongs committed by foster parents against the children entrusted to them. Foster families serve a public goal — the goal of giving children the experience of a family, so that they may develop into confident and responsible members of society. However, they discharge this public goal in a highly independent manner, free from close government control. Foster parents provide care in their own homes. They use their own “equipment”, to use the language of *Sagaz*. While they do not necessarily “hire” their own helpers, they are responsible for determining who will interact with the children and when. They have complete control over the organization and management of their household; they alone are responsible for running their home. The government does not supervise or interfere, except to ensure that the child and the foster parents meet regularly with their social workers, and to remove the child if his or her needs are not met.

24

The independence of the foster family is essential to the government’s goal of providing family care. If foster parents had to check with the state before making ordinary day-to-day decisions, they not only would be less effective as parents, but would be unable to deliver the spontaneous, loving responses and guidance that the children need. Foster families must be left to arrange their own family routine, in their own way. They must deal with day-to-day challenges and problems by working them out within the family, and by sharing responsibility for doing this, demonstrating to foster children that it is possible to resolve difficulties by working together. Moreover, foster children must know that their foster parents have this responsibility. Only in this way can foster children come to understand that authority figures can be loving and consistent and worthy of trust.

qu’a relevés la Cour dans l’arrêt *Sagaz*, on compte la question de savoir « si le travailleur fournit son propre outillage », « s’il engage lui-même ses assistants » et s’il a des responsabilités de gestion (par. 47).

Ces facteurs donnent à penser que l’État n’engage pas sa responsabilité du fait d’autrui pour les fautes commises par les parents de famille d’accueil envers les enfants qui leur ont été confiés. Les familles d’accueil servent un objectif public — celui de permettre aux enfants de vivre l’expérience de la famille, de sorte qu’ils puissent devenir des membres confiants et responsables de la société. Elles poursuivent toutefois cet objectif public de manière très indépendante, sans contrôle gouvernemental étroit. Les parents de famille d’accueil prodiguent les soins dans leur propre demeure. Ils se servent de leur propre « outillage », pour reprendre les termes employés dans *Sagaz*. Bien qu’ils n’« engagent » pas nécessairement leurs propres assistants, ils sont chargés de décider qui interagira avec les enfants et quand. Ils exercent le plein contrôle sur l’organisation et la gestion de la maison; eux seuls sont responsables de son fonctionnement. L’État n’exerce aucune surveillance ni n’intervient à cet égard, sauf pour s’assurer que l’enfant et les parents de famille d’accueil rencontrent régulièrement leurs travailleurs sociaux et pour retirer l’enfant de la famille si ses besoins ne sont pas comblés.

L’indépendance de la famille d’accueil est essentielle à l’objectif de l’État en matière de placement en milieu familial. Si les parents de famille d’accueil devaient consulter l’État avant de prendre des décisions ordinaires de tous les jours, non seulement ils seraient moins efficaces en tant que parents, mais ils ne pourraient s’occuper des enfants et les guider avec la spontanéité et l’amour dont ils ont besoin. On doit laisser aux familles d’accueil le soin d’établir leur propre routine familiale comme elles l’entendent. Elles doivent relever les défis et régler les problèmes quotidiens au sein même de la famille, en partageant la responsabilité, pour montrer aux enfants confiés à leurs soins qu’il est possible de résoudre des difficultés en travaillant ensemble. En outre, les enfants placés en famille d’accueil doivent savoir que cette responsabilité incombe à leurs

Foster parents cannot function as loving and consistent authority figures unless they have some authority to exercise. Hence, while foster parents act in furtherance of a public purpose, they must operate independently of day-to-day state control if they are to meet the goals of foster care.

The fact that foster parents must operate so independently in managing the day-to-day affairs of foster children and in resolving the children's immediate problems, and the fact that they exercise full managerial responsibility over their own household are indications that, in their daily work, they are not acting on behalf of the government. It is also important to note, in this connection, that they do not hold themselves out as government agents in the community; nor are they perceived as such. Although foster parents are indeed acting in the service of a public goal, their actions are too far removed from the government for them to be reasonably perceived as acting "on account of" the government in the sense necessary to justify vicarious liability.

This conclusion finds confirmation in the fact that imposing vicarious liability in the face of a relationship of such independence would be of little use. Given the independence of foster parents, government liability is unlikely to result in heightened deterrence. Exacting supervision cannot prevent abuse when the supervising social worker is absent, as must often be the case in a private family setting. Nor is stricter monitoring a real option. Governments can and do provide instruction and training to foster parents. They can and do put in place periodic monitoring. They can and do encourage social workers to develop communication between social workers and foster children. These are now standard practice and are encouraged by direct liability. But given the nature of foster care, governments cannot regulate foster homes on a day-to-day basis. Imposition of vicarious liability can do little to deter what direct liability does not already deter. Not only would

parents d'accueil. C'est le seul moyen de les amener à comprendre que des figures d'autorité peuvent être aimantes, conséquentes et dignes de confiance. Les parents de famille d'accueil ne peuvent assumer leur rôle de figures d'autorité aimantes et conséquentes s'ils n'exercent pas une certaine autorité. Ainsi, quoiqu'ils participent à la réalisation d'un objectif public, les parents de famille d'accueil doivent, pour atteindre les buts du placement en famille d'accueil, accomplir leur tâche de façon indépendante sans être soumis au contrôle quotidien de l'État.

Le fait que les parents de famille d'accueil doivent conserver cette indépendance dans la gestion de la vie quotidienne et la résolution des problèmes immédiats des enfants qui leur sont confiés, et le fait qu'ils soient seuls responsables de la gestion de leur foyer, sont un indice qui porte à croire qu'ils n'agissent pas au nom de l'État lorsqu'ils exécutent leurs tâches quotidiennes. Il importe également de noter à cet égard qu'ils ne se présentent pas devant la collectivité comme des mandataires de l'État et que la collectivité ne les perçoit pas comme tels. Même si les parents d'accueil servent effectivement un objectif public, leurs actes sont trop indépendants de l'État pour qu'ils soient raisonnablement considérés agir « pour le compte » de l'État, comme ils le devraient pour engager sa responsabilité du fait d'autrui.

Cette conclusion est confirmée par le fait qu'il ne serait guère utile de greffer la responsabilité du fait d'autrui à une relation caractérisée par une telle indépendance. Compte tenu de l'indépendance des parents de famille d'accueil, la responsabilité de l'État n'aura vraisemblablement pas d'effet plus dissuasif. Une surveillance rigoureuse ne peut empêcher l'infliction de mauvais traitements lorsque le travailleur social responsable de la surveillance est absent, comme ce doit souvent être le cas dans un cadre familial privé. L'exercice d'un contrôle plus strict ne constitue pas non plus une véritable option. Les gouvernements peuvent donner une formation et des instructions aux parents de famille d'accueil, et ils le font. Ils peuvent mettre en place des mesures de contrôle périodiques, et ils le font. Ils peuvent encourager les travailleurs sociaux à développer des liens avec les enfants placés en famille d'accueil, et ils le font. Ce sont de nos jours des pratiques

25

26

imposing vicarious liability do little good; it could do harm. It might deter governments from placing children in foster homes in favour of less efficacious institutional settings. And it would raise the question of why the government should not be vicariously liable for other torts by foster parents such as negligent driving causing injury to a foster child. While these concerns might not be insurmountable, they tend to confirm the conclusion that the relationship between foster parents and the government is not close enough to support a finding that the government is vicariously liable.

courantes, favorisées en outre par la responsabilité directe. Mais, compte tenu de la nature du placement en famille d'accueil, les gouvernements ne peuvent réglementer les foyers d'accueil sur une base quotidienne. L'imputation de la responsabilité du fait d'autrui ne peut guère accroître l'effet dissuasif de la responsabilité directe. Non seulement l'imputation de la responsabilité du fait d'autrui ne serait guère utile, mais elle pourrait être nuisible. Elle pourrait dissuader les gouvernements de placer des enfants en foyer d'accueil et les pousser à opter pour des milieux institutionnels moins efficaces. Et la question se poserait de savoir pourquoi l'État ne devrait pas engager sa responsabilité du fait d'autrui pour d'autres fautes commises par les parents de famille d'accueil, comme lorsqu'ils causent des blessures à un enfant qu'ils hébergent en conduisant de façon négligente. Bien qu'elles ne soient pas insurmontables, ces difficultés tendent à confirmer la conclusion selon laquelle la relation qu'entretiennent les parents de famille d'accueil avec l'État n'est pas suffisamment étroite pour justifier que l'État soit tenu responsable du fait d'autrui.

27

I note in conclusion on this point that this case is significantly different from *Lister v. Hesley Hall Ltd.*, [2002] 1 A.C. 215, where the House of Lords held a company that ran a private boarding annex vicariously liable for the sexual assaults committed by the warden of the annex. The boarding annex was designed to provide a home environment for a number of troubled boys, in the company of the warden and his wife; in this respect, it was similar to a foster home. In that case, the warden was clearly an employee acting on behalf of the company. The care was given in the boarding annex, not in a private home. The warden received a salary, instead of the cost-recovery payments made per child to foster parents. The warden would have been perceived as acting on behalf of the company. By contrast, the foster parents in the present appeal are not reasonably perceived as acting on behalf of the government.

Avant de clore sur ce point, je note que l'affaire dont nous sommes saisis se distingue de façon importante de l'affaire *Lister c. Hesley Hall Ltd.*, [2002] 1 A.C. 215, dans laquelle la Chambre des lords a statué qu'une société par actions qui exploitait un pensionnat privé était responsable du fait d'autrui pour les agressions sexuelles commises par le directeur de l'établissement. Le pensionnat visait à offrir à un certain nombre de garçons en difficulté un cadre familial en compagnie du directeur de l'établissement et de son épouse. Sous cet angle, ce cadre était donc similaire à celui d'une famille d'accueil. Mais, dans cette affaire, le directeur était manifestement un employé agissant au nom de l'entreprise. Les soins étaient prodigués dans un pensionnat, et non dans une maison privée. Le directeur touchait un salaire, au lieu des paiements que reçoivent les parents d'accueil en recouvrement des coûts engagés pour chaque enfant. Le directeur aurait été perçu comme agissant au nom de l'entreprise. À l'opposé, les parents de famille d'accueil dans le présent pourvoi ne sont pas raisonnablement perçus comme agissant au nom de l'État.

For similar reasons, the case at bar differs considerably from the situation in *Bazley, supra*. In *Bazley*, this Court found the Children's Foundation, a non-profit organization, vicariously liable for the abuse of children by one of the employees in its residential care facilities. Although the Foundation's employees were authorized to act as "parent figures", the care was not provided in their private homes; it was provided in a facility that was overseen and managed by the Foundation. The employees were salaried, and were clearly acting on behalf of the Foundation. Consequently, the issue in that case was not, as here, whether the caregiver who committed the tort stood in a sufficiently close relationship to his employer to ground a claim of vicarious liability: in *Bazley*, he clearly did. The issue was rather the second of those discussed earlier in para. 19 — namely, whether the tort itself was a manifestation of the risks inherent in that particular enterprise.

I conclude that the case for extending vicarious liability to the relationship between governments and foster parents has not been established. It is inherent in the nature of family-based care for children that foster parents are in important respects independent, and that the government cannot exercise sufficient control over their activities for them to be seen as acting "on account" of the government. Foster parents do not hold themselves out as government agents in their daily activities with their children; nor are they reasonably perceived as such.

3. Liability for Breach of a Non-Delegable Duty

The appellants argue that the government is liable for their losses on the basis of the doctrine of non-delegable duty. The idea that a person who delegates work to another person may be held responsible for torts committed by that person in executing the work on grounds other than vicarious liability has been

Pour des raisons similaires, la présente espèce se distingue considérablement de l'affaire *Bazley*, précitée. Dans *Bazley*, notre Cour a conclu à la responsabilité du fait d'autrui de la Children's Foundation, un organisme sans but lucratif, pour les agressions commises contre des enfants par un employé de son établissement de soins pour bénéficiaires internes. Même si les employés de l'organisme étaient autorisés à faire « figure de parents » pour les enfants, les soins n'étaient pas prodigués dans leurs maisons privées, mais bien dans un établissement que surveillait et gérait l'organisme. Les employés touchaient un salaire et agissaient clairement au nom de l'organisme. Il ne s'agissait donc pas, comme en l'espèce, de savoir si le pourvoyeur de soins auteur du délit entretenait une relation suffisamment étroite avec l'employeur pour fonder une action en responsabilité du fait d'autrui : dans *Bazley*, c'était manifestement le cas. L'affaire *Bazley* portait plutôt sur le deuxième élément mentionné précédemment au par. 19 — c'est-à-dire sur la question de savoir si le délit correspondait en soi à la manifestation des risques inhérents à cette entreprise en particulier.

Je dois conclure que le bien-fondé de l'élargissement de la responsabilité du fait d'autrui à la relation entre l'État et les parents de famille d'accueil n'a pas été démontré. Le fait que les parents de famille d'accueil soient indépendants à d'importants égards et que l'État ne puisse pas exercer suffisamment de contrôle sur leurs activités pour qu'ils soient considérés comme agissant « pour le compte » de l'État est inhérent à la nature de la prestation de soins aux enfants en milieu familial. Les parents de famille d'accueil ne se présentent pas comme des mandataires de l'État dans leurs activités quotidiennes avec les enfants, et on ne les perçoit pas non plus raisonnablement comme tels.

3. La responsabilité pour manquement à une obligation intransmissible

Les appelants prétendent que l'État est responsable des pertes qu'ils ont subies par application de la doctrine de l'obligation intransmissible. On étudie déjà depuis un bon moment la théorie voulant qu'une personne qui délègue une tâche à une autre puisse être tenue responsable des délits commis par cette

discussed for some time. More than 50 years ago, Denning L.J. stated in *Cassidy v. Ministry of Health*, [1951] 2 K.B. 343 (C.A.), at p. 363: “where a person is himself under a duty to use care, he cannot get rid of his responsibility by delegating the performance of it to someone else, no matter whether the delegation be to a servant under a contract of service or to an independent contractor under a contract for services”.

31 It may be that there is no single common law concept of non-delegable duty. Instead, the phrase seems to have been used to describe a number of situations in which special, non-delegable duties arise. If this is correct, then rather than seeking to state the doctrine in terms of a single principle, we should look to the different situations in which such duties have been found — an approach consonant with the traditional methods of the common law. In *Lewis (Guardian ad litem of) v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1145, at para. 20, Cory J. suggested that these different situations comprise a “spectrum of liability”, and that “[w]ithin that spectrum there are a variety of legal obligations which may, depending on the circumstances, lead to a principal’s liability for the negligence of an independent contractor.”

32 The starting point for non-delegable duties that have their source in a statute is provided by *Lewis*. That case concerned a non-delegable duty imposed upon the British Columbia Ministry of Transportation and Highways by the *Highway Act*, R.S.B.C. 1979, c. 167, s. 33(1), and the *Ministry of Transportation and Highways Act*, R.S.B.C. 1979, c. 280, ss. 14 and 48. The Court found, as Cory J. stated, that “[t]hese sections clearly indicate that the Ministry has the management and direction of all matters relating to construction, repair and maintenance of the highways and must direct those operations” (para. 22), and indeed, that s. 48 amounted to “a statutory duty to personally direct those works” (para. 25 (emphasis added)). The Court concluded that these sections placed a non-delegable duty on

dernière dans l’exécution de son travail sur un fondement autre que la responsabilité du fait d’autrui. Il y a plus de 50 ans, lord Denning tenait les propos suivants dans l’arrêt *Cassidy c. Ministry of Health*, [1951] 2 K.B. 343 (C.A.), p. 363 : [TRADUCTION] « lorsqu’une personne est tenue à une obligation de diligence, elle ne peut s’y soustraire en en déléguant l’exécution à une autre personne, que ce soit à titre d’employé en vertu d’un contrat de travail ou d’entrepreneur indépendant en vertu d’un contrat d’entreprise ».

Il se peut que l’obligation intransmissible ne corresponde pas à un concept unique en common law. Il semble plutôt que cette expression ait été utilisée pour décrire plusieurs situations qui donnent naissance à des obligations particulières intransmissibles. Si tel est le cas, au lieu de tenter d’énoncer cette doctrine comme un principe unique, nous devrions plutôt examiner les différentes situations dans lesquelles on a conclu à l’existence de telles obligations — une approche qui cadre avec les méthodes traditionnelles de la common law. Dans l’arrêt *Lewis (Tutrice à l’instance de) c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1145, le juge Cory a exprimé l’opinion, au par. 20, que ces différentes situations représentent une « échelle de responsabilité » et que « [d]ans cette échelle, il existe diverses obligations juridiques qui peuvent, selon les circonstances, déclencher la responsabilité d’un mandant pour la négligence d’un entrepreneur indépendant. »

L’arrêt *Lewis* fournit le point de départ de l’analyse des obligations intransmissibles d’origine législative. Cette affaire portait sur une obligation intransmissible imposée au ministère des Transports et de la Voirie de la Colombie-Britannique par le par. 33(1) de la *Highway Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 167, et par les art. 14 et 48 de la *Ministry of Transportation and Highways Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 280. La Cour a statué, comme l’écrit le juge Cory, que « [c]es articles indiquent clairement que le Ministère est chargé de la gestion et de la supervision de toutes les questions relatives à la construction, à la réparation et à l’entretien des routes, et que c’est lui qui doit diriger ces travaux » (par. 22) et qu’effectivement, l’art. 48 équivaut à « l’obligation, que lui impose la loi, de diriger personnellement ces travaux » (par. 25 (je

the Ministry to ensure that maintenance work on the highways was performed with reasonable care. The duty was “non-delegable” in the sense that the Ministry was liable for the negligence of its independent contractors, and could not raise the defence that it had delegated the responsibility for taking due care to them. In concurring reasons, I described this non-delegable duty as a duty “not only to take care, but to ensure that care is taken”, and I noted that “it is no answer for the employer to say, ‘I was not negligent in hiring or supervising the independent contractor’” (para. 50). In other words, the non-delegable duty was breached simply because the independent contractor failed to take care in the performance of the work. The statutes gave the Ministry paramount authority over highway maintenance, and required it personally to manage and direct maintenance projects. They rendered it ultimately responsible for ensuring that reasonable care was taken by those who performed the work. Hence, because reasonable care was not taken by these contractors, the Ministry was liable for breach of its non-delegable duty.

The issue in the case at bar is whether the *Protection of Children Act* places the same type of duty on the Superintendent as the statutes in *Lewis* placed on the Ministry. Does the *Protection of Children Act* place a non-delegable duty on the Superintendent to ensure that foster children are kept safe while in foster care?

The Act imposes different duties at different stages of the placement process. Upon apprehending a child, the Superintendent is “responsible for the care, maintenance, and physical well-being of the child” until final disposition of the child’s case by a judge: s. 8(5). The same subsection also provides that no liability shall attach to the Superintendent

souligne)). La Cour a conclu que ces dispositions imposaient au ministère l’obligation intransmissible de veiller à ce que les travaux d’entretien des routes soient exécutés avec une diligence raisonnable. L’obligation était dite « intransmissible », en ce sens que le ministère engageait sa responsabilité pour la négligence de ses entrepreneurs indépendants et qu’il ne pouvait invoquer, comme moyen de défense, le fait qu’il leur avait délégué la responsabilité de faire preuve d’une diligence raisonnable. Dans des motifs concordants, j’ai décrit cette obligation intransmissible comme « une obligation non seulement de faire preuve de diligence, mais encore de s’assurer que l’on fasse preuve de diligence », en prenant soin de souligner que « l’employeur ne saurait répondre : “Je n’ai pas fait preuve de négligence en engageant l’entrepreneur indépendant ou en supervisant son travail” » (par. 50). Autrement dit, il y a eu manquement à une obligation intransmissible du seul fait que l’entrepreneur indépendant a omis de faire preuve de diligence dans l’exécution des travaux. Les lois accordaient au ministère l’autorité suprême en matière d’entretien des routes et l’obligeaient à gérer et à superviser personnellement les projets d’entretien. Elles le tenaient ultimement responsable de veiller à ce que ceux qui exécutaient les travaux fassent preuve d’une diligence raisonnable. Par conséquent, comme ces entrepreneurs n’ont pas fait preuve d’une diligence raisonnable, le ministère a été tenu responsable pour avoir manqué à l’obligation intransmissible qui lui incombait.

La question que soulève le présent pourvoi consiste à savoir si la *Protection of Children Act* impose au surintendant le même type d’obligation que celui que les lois imposaient au ministère dans l’affaire *Lewis*. La *Protection of Children Act* impose-t-elle au surintendant l’obligation intransmissible de garantir la sécurité des enfants placés en famille d’accueil?

La loi impose différentes obligations à diverses étapes du processus de placement. Lorsqu’il appréhende un enfant, le surintendant est [TRADUCTION] « responsable des soins, de l’entretien et du bien-être physique de l’enfant » jusqu’à ce qu’un juge statue définitivement sur son sort : par. 8(5). Le même paragraphe prévoit que le surintendant n’engage pas

33

34

“by reason only that the child is provided with necessary medical or surgical care during such time”. It follows from this exclusion that the Superintendent is responsible for other harms at this point, and that this duty is non-delegable. When a child is committed to the custody of the Superintendent, the Superintendent becomes the child’s legal guardian and “shall make arrangements as soon as may be for the placement of the child in a foster home, or such other place as will best meet the needs of the child”: s. 8(12). Alternatively, the Superintendent may deliver the child into the custody of a children’s aid society which, under s. 10(1), must “use special diligence in providing suitable foster homes for such children as are committed to its care”. These duties also appear to be non-delegable.

35

After placement, the Superintendent is granted the right to visit the child (s. 14). The organization or family caring for the child is required to provide information and access to the Superintendent, who must report deficiencies to the Minister (s. 15(1) and (3)). The Act also requires that if at any time it appears to the Superintendent that any children’s aid society or foster home “is not such as to be in the best interests of the children in its care or custody . . . the Superintendent shall report the circumstances to the Minister”, who may inquire into the situation and may remove the child (s. 15(3)). Again, responsibility for these specific duties lies on the Superintendent and arguably cannot be absolved by delegation.

36

The legislation offers no basis for imposing on the Superintendent a non-delegable duty to ensure that no harm comes to children through the abuse or negligence of foster parents. Foster parents provide day-to-day care for the children. But the Act does not suggest that the Superintendent is responsible for directing this day-to-day care and for ensuring that no harm comes to the children in the course of this care. In this respect, the Act differs significantly from the statutes at issue in *Lewis, supra*, which imposed a duty on the Minister of Transportation and Highways personally to direct and manage the maintenance and repair works. Although the

sa responsabilité [TRADUCTION] « du seul fait que l’enfant reçoit des soins médicaux ou chirurgicaux nécessaires pendant cette période ». Il appert de cette exclusion que le surintendant est responsable de tout autre préjudice à cette étape et que cette obligation est intransmissible. Quand un enfant est confié à la garde du surintendant, celui-ci devient son tuteur légal et il [TRADUCTION] « prend le plus tôt possible les mesures voulues pour le placer dans la famille d’accueil ou l’établissement qui répondra le mieux aux besoins de l’enfant » (par. 8(12)). Il peut encore confier l’enfant à la garde d’une société d’aide à l’enfance qui, suivant le par. 10(1), doit [TRADUCTION] « exercer la diligence particulière requise dans ses démarches pour fournir une famille d’accueil convenable aux enfants confiés à ses soins ». Ces obligations semblent elles aussi intransmissibles.

Après le placement, le surintendant a le droit de visiter l’enfant (art. 14). L’organisme ou la famille qui s’occupe de l’enfant est tenu de fournir des renseignements au surintendant et de lui donner accès à l’enfant, et le surintendant peut signaler toute lacune au ministre (par. 15(1) et (3)). La Loi prescrit aussi que lorsqu’il estime que la société d’aide à l’enfance ou la famille d’accueil [TRADUCTION] « ne sert pas l’intérêt supérieur des enfants confiés à sa garde ou à ses soins [. . .], le surintendant fait rapport au ministre et lui expose les circonstances », et le ministre peut faire enquête et retirer les enfants du foyer (par. 15(3)). Encore une fois, c’est au surintendant qu’incombe la responsabilité de s’acquitter de ces obligations particulières et on peut soutenir qu’il ne peut s’en décharger en les déléguant.

Aucune disposition de la loi ne permet d’imputer au surintendant une obligation intransmissible de garantir que les enfants ne subiront aucun préjudice dû à la négligence des parents de famille d’accueil ou à des mauvais traitements qu’ils leur infligeraient. Les parents de famille d’accueil prennent soin des enfants quotidiennement. Toutefois, la Loi n’indique pas que le surintendant a la responsabilité de superviser la prestation de ces soins quotidiens et de garantir que les enfants qui en bénéficient ne subiront aucun préjudice. À cet égard, la Loi se distingue considérablement des lois en cause dans l’arrêt *Lewis*, précité, qui obligeaient le ministre des

Act makes the Superintendent solely responsible for the well-being of a child before placement, it does not suggest that this is work for which the Superintendent retains responsibility after placement. Indeed, if the Superintendent were responsible for all of the wrongs that might befall children in foster care, there would be no need to set out his particular duties with respect to placement and supervision.

I conclude that the doctrine of non-delegable duty does not assist the appellants.

4. Liability for Breach of Fiduciary Duty

The parties to this case do not dispute that the relationship between the government and foster children is fiduciary in nature. This Court has held that parents owe a fiduciary duty to children in their care: *M. (K.) v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6. Similarly, the British Columbia Court of Appeal has held that guardians owe a fiduciary duty to their wards: *B. (P.A.) v. Curry* (1997), 30 B.C.L.R. (3d) 1. The government, through the Superintendent of Child Welfare, is the legal guardian of children in foster care, with power to direct and supervise their placement. The children are doubly vulnerable, first as children and second because of their difficult pasts and the trauma of being removed from their birth families. The parties agree that, standing in the parents' stead, the Superintendent has considerable power over vulnerable children, and that his placement decisions and monitoring may affect their lives and well-being in fundamental ways.

Where the parties disagree is over the content of the duty that this fiduciary relationship imposes on the government — over what actions and inactions amount to a breach of this duty. The appellants argue that the duty is simply to act in the best interests of foster children. The government, on the other hand, argues for a more narrowly defined duty — a duty to avoid certain harmful actions that constitute a betrayal of trust, of loyalty and of disinterest. For

Transports et de la Voirie à gérer et à superviser personnellement les travaux d'entretien et de réparation. Certes, la Loi tient le surintendant seul responsable du bien-être d'un enfant avant le placement, mais elle n'indique pas qu'il a la responsabilité d'assurer son bien-être après le placement. De fait, si le surintendant était responsable de tous les préjudices que pourraient subir les enfants en foyer d'accueil, il serait superflu de prévoir ses obligations particulières en matière de placement et de surveillance.

Je conclus que la doctrine de l'obligation intransmissible n'est d'aucun secours pour les appelants.

4. La responsabilité pour manquement à une obligation fiduciaire

Les parties n'ont pas contesté que la relation entre l'État et les enfants en famille d'accueil est de nature fiduciaire. Notre Cour a statué que les parents avaient une obligation fiduciaire envers les enfants qui ont été confiés à leurs soins : *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6. De même, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a décidé que les tuteurs avaient une obligation fiduciaire envers leurs pupilles : *B. (P.A.) c. Curry* (1997), 30 B.C.L.R. (3d) 1. L'État, par l'intermédiaire du surintendant, est le tuteur légal des enfants en famille d'accueil et est investi du pouvoir de diriger et de surveiller leur placement. Les enfants sont doublement vulnérables, d'abord en tant qu'enfants, ensuite du fait de leur passé difficile et du traumatisme de leur séparation de leur famille naturelle. Les parties conviennent que le surintendant, en se substituant aux parents, détient un pouvoir considérable sur des enfants vulnérables et que ses décisions en matière de placement et de surveillance peuvent avoir de profondes incidences sur la vie et le bien-être de ces enfants.

La divergence de vues des parties concerne le contenu de l'obligation que cette relation fiduciaire fait peser sur l'État — la nature des actions et omissions qui constituent un manquement à cette obligation. Les appelants prétendent que cette obligation se résume simplement au fait d'agir dans l'intérêt supérieur des enfants placés en famille d'accueil. Pour sa part, l'État plaide en faveur d'une obligation de portée plus étroite — l'obligation d'éviter de

37

38

39

the reasons that follow, I conclude that the government's view must prevail.

40

First a procedural point. Fiduciary duties arise in a number of different contexts, including express trusts, relationships marked by discretionary power and trust, and the special responsibilities of the Crown in dealing with aboriginal interests. Although the parties' view seemed to be that the Superintendent's fiduciary duty was a private law duty arising from the relationship between the Superintendent and the children, they also suggested at times that it arose from the public law responsibilities imposed on the Superintendent by the *Protection of Children Act*. On the latter view, the Superintendent's fiduciary obligations would be closer to the fiduciary obligations of the Crown toward aboriginal peoples, which have been held to include a requirement of using due diligence in advancing particular interests of aboriginal peoples: *Wewaykum Indian Band v. Canada*, [2002] 4 S.C.R. 245, 2002 SCC 79; *Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1995] 4 S.C.R. 344; *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335. In my opinion, this latter view of the Superintendent's fiduciary obligation cannot succeed. A fiduciary obligation to promote the best interests of foster children while in foster care cannot be implied from the statute, because the statute evinces a clear intent that these children be nurtured in a private home environment; and, as discussed above, this effectively eliminates the government's capacity to exercise close supervision in relation to the foster parents' day-to-day conduct. The statute could not, therefore, consistently imply that the Superintendent stands under a fiduciary duty to exercise due diligence in ensuring on a day-to-day basis that the foster children's best interests are promoted.

commettre certains gestes préjudiciables qui constituent un bris du lien de confiance et un manque de loyauté et de désintéressement. Pour les motifs qui suivent, je conclus que la thèse de l'État doit l'emporter.

Débutons tout d'abord avec une question de procédure. Les obligations fiduciaires prennent naissance dans divers contextes, notamment dans le contexte des fiducies expresses, dans celui des relations caractérisées par un pouvoir discrétionnaire et par un lien de confiance, ainsi que dans celui des responsabilités particulières qui incombent à l'État concernant les droits des Autochtones. Quoique les parties aient semblé dire que l'obligation fiduciaire du surintendant consistait en une obligation de droit privé découlant de la relation entre le surintendant et les enfants, elles ont également parfois laissé entendre que cette obligation découlait des responsabilités de droit public incombant au surintendant en vertu de la *Protection of Children Act*. Suivant cette dernière interprétation, les obligations fiduciaires du surintendant se rapprocheraient davantage des obligations fiduciaires de l'État envers les peuples autochtones qui, a-t-on statué, incluent celle de faire preuve d'une diligence raisonnable dans la promotion de certains droits propres aux peuples autochtones : *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, [2002] 4 R.C.S. 245, 2002 CSC 79; *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 R.C.S. 344; *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335. À mon avis, cette dernière façon d'interpréter l'obligation fiduciaire du surintendant ne saurait être acceptée. L'obligation fiduciaire qui consiste à promouvoir l'intérêt supérieur des enfants placés en famille d'accueil ne peut découler implicitement de la loi, puisque celle-ci révèle clairement que la prestation des soins aux enfants doit se faire dans le cadre d'une maison privée; et, comme je l'ai souligné précédemment, on écarte ainsi la capacité de l'État d'exercer une surveillance étroite à l'égard des activités quotidiennes des parents de famille d'accueil. En toute logique, la loi ne pouvait donc prévoir implicitement que le surintendant était tenu à une obligation fiduciaire d'exercer la diligence requise pour s'assurer quotidiennement de promouvoir l'intérêt supérieur des enfants placés en famille d'accueil.

What, however, might the content of the fiduciary duty be if it is understood, instead, as a private law duty arising simply from the relationship of discretionary power and trust between the Superintendent and the foster children? In *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574, at pp. 646-47, La Forest J. noted that there are certain common threads running through fiduciary duties that arise from relationships marked by discretionary power and trust, such as loyalty and “the avoidance of a conflict of duty and interest and a duty not to profit at the expense of the beneficiary”. However, he also noted that “[t]he obligation imposed may vary in its specific substance depending on the relationship” (p. 646). Because such obligations will vary in their content depending on the nature of the relationship involved, we should determine the content of the obligation owed by the government to foster children by focussing on analogous cases. This suggests that in determining the content of the fiduciary obligation here at issue, we should focus generally on cases dealing with the relationship of children to caregivers, and more particularly on the relationship between parents (in whose stead the Superintendent stands) and their children.

Case law has traditionally described the parental fiduciary duty in narrow terms, as a duty to avoid certain harmful actions which find their origin in parents abandoning and abusing the position of trust they hold with respect to their children. The content of the parent-child fiduciary obligation has been held to include the duty not to exercise undue influence over the child in the context of economic matters and contractual relations between parent and child: *M. (K.) v. M. (H.)*, *supra*, at p. 66; *Meagher, Gummow and Lehane’s Equity, Doctrines and Remedies* (4th ed. 2002), at pp. 508-9. In the United States, the parental fiduciary duty has been extended to a duty not to wilfully inflict personal injuries on the child “beyond the limits of reasonable parental discipline” (*Emery v. Emery*, 289 P.2d 218 (Cal. 1955), at p. 224; see also *Evans v. Eckelman*, 265 Cal. Rptr. 605 (Cal. Ct. App. 1990)). In the same vein, this Court held in *M. (K.) v. M. (H.)*

Quel serait cependant le contenu de l’obligation fiduciaire si on devait plutôt l’interpréter comme une obligation de droit privé découlant simplement de la relation entre le surintendant et les enfants en foyer d’accueil, caractérisée par un pouvoir discrétionnaire et par un lien de confiance? Dans l’arrêt *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574, le juge La Forest a souligné aux p. 646-647 que certains éléments communs se dégageaient des obligations fiduciaires issues des relations caractérisées par un pouvoir discrétionnaire et par un lien de confiance, notamment la loyauté et « l’obligation d’éviter les conflits de devoirs ou d’intérêts et celle de ne pas faire de profits aux dépens du bénéficiaire ». Il a cependant fait remarquer que « [l]a nature particulière de cette obligation peut varier selon les rapports concernés » (p. 646). C’est pour cette raison que nous devrions fixer le contenu de l’obligation à laquelle l’État est tenu envers les enfants placés en famille d’accueil en nous intéressant à des cas analogues. Cela signifie que, pour déterminer le contenu de la relation fiduciaire en cause dans le présent pourvoi, nous devrions nous intéresser généralement aux affaires portant sur le rapport qu’entretiennent les enfants avec les personnes qui prennent soin d’eux, et tout particulièrement sur celui entre les parents (auxquels le ministre se substitue) et leurs enfants.

La jurisprudence définit traditionnellement l’obligation fiduciaire des parents de manière étroite, comme consistant à éviter certains gestes préjudiciables découlant de l’abandon et de l’abus par les parents de leur position de confiance par rapport à leurs enfants. On a jugé que l’obligation fiduciaire parent-enfant comprenait notamment l’obligation d’éviter l’abus d’influence à l’égard de l’enfant dans le contexte des questions financières et des relations contractuelles entre un parent et son enfant : *M. (K.) c. M. (H.)*, précité, p. 66; *Meagher, Gummow and Lehane’s Equity, Doctrines and Remedies* (4^e éd. 2002), p. 508-509. Aux États-Unis, on a élargi l’obligation fiduciaire du parent de manière à y inclure celle de ne pas infliger délibérément des lésions corporelles à l’enfant [TRADUCTION] « outrepassant les limites de la discipline parentale raisonnable » (*Emery c. Emery*, 289 P.2d 218 (Cal. 1955), p. 224; voir également *Evans c. Eckelman*,

that incest amounts to a breach of the parental fiduciary duty. La Forest J. there described “the essence of the parental obligation . . . [as] simply to refrain from inflicting personal injuries upon one’s child” (p. 67).

43

A second view, not yet endorsed by this Court, suggests that the content of the parental fiduciary obligation is simply to “look after” the best interests of the child. A number of lower courts in Canada have expressed this view: see *B. (P.A.) v. Curry*, *supra*, *per* Newbury J.A.; *M. (M.) v. F. (R.)* (1997), 52 B.C.L.R. (3d) 127 (C.A.), *per* Donald J.A., dissenting in part; *C. (P.) v. C. (R.)* (1994), 114 D.L.R. (4th) 151 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), *per* Corbett J.; *J. (L.A.) v. J. (H.)* (1993), 13 O.R. (3d) 306 (Gen. Div.), *per* Rutherford J. In *M. (M.) v. F. (R.)*, Donald J.A. held that “the nature of the fiduciary duty as a foster parent required the mother to look after the best interests of her foster child” (para. 48). Likewise, in *B. (P.A.) v. Curry*, at para. 97, Newbury J.A., citing *C. (P.) v. C. (R.)*, noted that the parental fiduciary obligation “has been said to involve a duty to protect the child’s ‘health and well-being’”. She held, citing *M. (K.) v. M. (H.)*, that “[a] parent’s duty certainly involves a duty to act in the child’s best interests” (para. 97).

44

Parents should try to act in the best interests of their children. This goal underlies a variety of doctrines in family law and liability law. However, thus far, failure to meet this goal has not itself been elevated to an independent ground of liability at common law or equity. There are good reasons for this.

45

First, an obligation to do what is in the best interests of one’s child would seem to be a form of result-based liability, rather than liability based on faulty actions and omissions: such an obligation would be breached whenever the result was that the best

265 Cal. Rptr. 605 (Cal. Ct. App. 1990)). Dans la même veine, notre Cour a statué dans l’arrêt *M. (K.) c. M. (H.)* que l’inceste constituait un manquement à l’obligation fiduciaire du parent. Le juge La Forest y a décrit « l’obligation du parent . . . [comme consistant] essentiellement à s’abstenir d’infliger des lésions corporelles à son enfant » (p. 67).

Un second courant jurisprudentiel, auquel notre Cour n’a pas encore adhéré, donne à penser que le contenu de l’obligation fiduciaire du parent se résume simplement à « agir » dans l’intérêt supérieur de l’enfant. Au Canada, certains tribunaux d’instance inférieure ont exprimé ce point de vue : voir *B. (P.A.) c. Curry*, précité, la juge Newbury; *M. (M.) c. F. (R.)* (1997), 52 B.C.L.R. (3d) 127 (C.A.), le juge Donald, dissident en partie; *C. (P.) c. C. (R.)* (1994), 114 D.L.R. (4th) 151 (C. Ont. (Div. gén.)), le juge Corbett; *J. (L.A.) c. J. (H.)* (1993), 13 O.R. (3d) 306 (Div. gén.), le juge Rutherford. Dans l’affaire *M. (M.) c. F. (R.)*, le juge Donald a conclu que [TRADUCTION] « la nature de l’obligation fiduciaire incombant au parent d’accueil exigeait que la mère agisse dans l’intérêt supérieur de l’enfant qui lui avait été confié » (par. 48). De même, dans l’affaire *B. (P.A.) c. Curry*, par. 97, la juge Newbury a souligné en renvoyant à l’arrêt *C. (P.) c. C. (R.)* que l’obligation fiduciaire du parent [TRADUCTION] « était considérée comprendre celle de protéger “la santé et le bien-être” de l’enfant ». Se référant à l’arrêt *M. (K.) c. M. (H.)*, elle a conclu que [TRADUCTION] « l’obligation du parent comprend assurément le devoir d’agir dans l’intérêt supérieur de l’enfant » (par. 97).

Les parents devraient essayer d’agir dans l’intérêt supérieur de leurs enfants. Cet objectif sous-tend diverses doctrines en droit de la famille et de la responsabilité. Jusqu’à maintenant, on n’a toutefois pas élevé cet objectif au rang de motif distinct de responsabilité en common law ou en equity et cela, pour des raisons valables.

Premièrement, l’obligation pour le parent d’agir dans l’intérêt supérieur de son enfant semblerait être une forme de responsabilité fondée sur le résultat plutôt que sur la faute et l’omission : le parent manquerait à cette obligation chaque fois que le résultat

interests of the child were not promoted, regardless of what steps had or had not been taken by the parent. Breach of fiduciary duty, however, requires fault. It is not result-based liability, and the duty is not breached simply because the best interests of a child have not in fact been promoted. Moreover, a wrong of this type would not be ascertainable at the time that it was committed; and a wrong must be so ascertainable if it is to found legal liability.

Second, the simple injunction to act in the best interests of the child does not provide parents with a workable standard by which to regulate conduct. It does not recommend particular courses of conduct that they must engage in or not engage in, to avoid legal liability. It is often unclear at the time which, among all of the possible actions that a parent could perform, will best advance a child's best interests. Different parents have different ideas of what particular actions or long-term strategies will accomplish this, all of which may be reasonable. And even once parents do sort this out, they may face the practical difficulty that what they can do for their children is limited by their resources, their energy, their abilities and the competing needs of their other children. All this suggests that a simple injunction to act in the best interests of the child, however laudable, does not provide a workable basis for assigning legal liability, whether in negligence or for breach of fiduciary duty. It simply does not provide a legal or justiciable standard.

The "best interests" of the child forms a guiding objective in family law. It is a guide to courts in making custody and other decisions respecting children, and it can function as a guide in part because of the limited number of alternatives in these contexts. Deciding which of two home environments would be better for a child is very different from attempting to decide which of an almost infinite number of combinations of potential actions toward

démontre que l'intérêt supérieur de l'enfant n'a pas été favorisé, indépendamment des démarches entreprises par le parent. Il faut cependant établir l'existence d'une faute pour qu'il y ait manquement à une obligation fiduciaire. Il ne s'agit pas d'une responsabilité fondée sur le résultat et il n'y a pas manquement du seul fait que l'intérêt supérieur de l'enfant n'a pas été favorisé dans les faits. Qui plus est, une faute de cette nature ne serait pas déterminable au moment où elle est commise; or, seule une faute déterminable peut justifier l'imputation d'une responsabilité légale.

Deuxièmement, la simple directive donnée aux parents d'agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant ne leur fournit pas une norme pratique qui leur permette de régler leur conduite. Elle ne leur recommande aucune ligne de conduite précise pour éviter d'engager leur responsabilité en droit. Bien souvent, on ne sait pas quel geste, parmi tous ceux que pourrait accomplir un parent, saura le mieux promouvoir l'intérêt supérieur de l'enfant. Les parents entretiennent des idées différentes, qui peuvent toutes être raisonnables, sur les actions précises ou les stratégies à long terme qui leur permettront d'atteindre cet objectif. Et même lorsqu'ils auront choisi le moyen d'y parvenir, ils peuvent être confrontés à un problème pratique, soit le fait d'être limités par leurs ressources, leur énergie, leurs compétences et les besoins concurrents de leurs autres enfants. Tous ces facteurs laissent croire que la simple directive donnée aux parents d'agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant, si louable soit-elle, ne fournit pas un cadre pratique pour l'imputation de la responsabilité en droit, que ce soit sur le fondement de la négligence ou du manquement à une obligation fiduciaire. Cette directive ne crée tout simplement pas une norme juridique ou justiciable.

L'« intérêt supérieur » de l'enfant constitue un objectif directeur en droit de la famille. Les tribunaux s'en inspirent pour rendre des décisions touchant les enfants, notamment en matière de garde. Cet objectif peut servir de guide en partie en raison du nombre limité de solutions possibles dans ce contexte. La tâche de décider lequel des deux environnements familiaux conviendrait le mieux à l'enfant est fort différente de la tâche de choisir, parmi un

one's child would best advance the child's interests. The guiding objective of furthering the best interests of the child also informs the content of various legal duties that parents owe their children, whether statutory, at common law (negligence) or at equity (breach of fiduciary duty). However, this objective is not to be confused with the legal obligations themselves. Although it is a laudable goal, it does not constitute a justiciable standard for determining liability in damages. Moreover, the goal of promoting the best interests of the child is larger than the concerns of trust and loyalty central to fiduciary law. It is true that breach of parental fiduciary duty is unlikely to further a child's best interests. However, the converse proposition that everything that is not in a child's best interest constitutes a breach of fiduciary duty does not hold. The list of parental fiduciary duties is not closed. But it does not include a broad and unspecified duty to act in the child's best interests.

nombre presque infini de combinaisons d'actions potentielles, la démarche qui favorisait le mieux l'intérêt supérieur de l'enfant. L'objectif directeur de la promotion de l'intérêt supérieur de l'enfant nous éclaire également sur le contenu de diverses obligations juridiques des parents envers leurs enfants, que ces obligations découlent de la loi, de la common law (délit de négligence) ou de l'equity (manquement à une obligation fiduciaire). On ne doit toutefois pas confondre cet objectif avec les obligations juridiques elles-mêmes. Si louable soit-il, cet objectif n'établit pas une norme justiciable pouvant servir à établir la responsabilité en dommages-intérêts. Qui plus est, l'objectif qui consiste à promouvoir l'intérêt supérieur de l'enfant a une portée plus étendue que les questions de confiance et de loyauté qui sont au cœur du droit des fiducies. Certes, le manquement par un parent à une de ses obligations fiduciaires ne favorisera vraisemblablement pas l'intérêt supérieur de l'enfant. Cependant, la proposition inverse selon laquelle tout ce qui n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant emporte manquement à une obligation fiduciaire ne tient pas. La liste des obligations fiduciaires incombant aux parents n'est pas exhaustive, mais elle ne comprend pas d'obligation générale et vague d'agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

48

What then is the content of the parental fiduciary duty? This question returns us to the cases and the wrong at the heart of breaches of this duty. The traditional focus of breach of fiduciary duty is breach of trust, with the attendant emphasis on disloyalty and promotion of one's own or others' interests at the expense of the beneficiary's interests. Parents stand in a relationship of trust and owe fiduciary duties to their children. But the unique focus of the parental fiduciary duty, as distinguished from other duties imposed on them by the law, is breach of trust. Different legal and equitable duties may arise from the same relationship and circumstances. Equity does not duplicate the common law causes of action, but supplements them. Where the conduct evinces breach of trust, it may extend liability, but only on that basis. As I wrote in *Norberg v. Wynrib*, [1992] 2 S.C.R. 226: "In negligence and contract the parties are taken to be independent and equal actors, concerned primarily with their own self-interest. . . .

Quel est alors le contenu de l'obligation fiduciaire du parent? Cette question nous ramène à la jurisprudence et à la faute qui est au centre des manquements à cette obligation. Le manquement à une obligation fiduciaire tient traditionnellement à l'abus de confiance, avec l'accent mis en conséquence sur le manque de loyauté et la promotion des intérêts de l'auteur du manquement ou d'une autre personne au détriment de ceux du bénéficiaire. Les parents se trouvent dans une relation de confiance et sont tenus envers leurs enfants à des obligations fiduciaires. Mais l'obligation fiduciaire des parents, comparativement aux autres obligations que la loi leur impose, est axée sur l'abus de confiance. La même relation et les mêmes circonstances peuvent engendrer différentes obligations en common law et en equity. Les causes d'action fondées sur l'equity ne font pas double emploi avec celles prévues par la common law; elles les complètent. Lorsque la conduite reprochée révèle un abus de confiance, la

The essence of a fiduciary relationship, by contrast, is that one party exercises power on behalf of another and pledges himself or herself to act in the best interests of the other” (p. 272).

I have said that concern for the best interests of the child informs the parental fiduciary relationship, as La Forest J. noted in *M. (K.) v. M. (H.)*, *supra*, at p. 65. But the duty imposed is to act loyally, and not to put one’s own or others’ interests ahead of the child’s in a manner that abuses the child’s trust. This explains the cases referred to above. The parent who exercises undue influence over the child in economic matters for his own gain has put his own interests ahead of the child’s, in a manner that abuses the child’s trust in him. The same may be said of the parent who uses a child for his sexual gratification or a parent who, wanting to avoid trouble for herself and her household, turns a blind eye to the abuse of a child by her spouse. The parent need not, as the Court of Appeal suggested in the case at bar, be consciously motivated by a desire for profit or personal advantage; nor does it have to be her own interests, rather than those of a third party, that she puts ahead of the child’s. It is rather a question of disloyalty — of putting someone’s interests ahead of the child’s in a manner that abuses the child’s trust. Negligence, even aggravated negligence, will not ground parental fiduciary liability unless it is associated with breach of trust in this sense.

Returning to the facts of this case, there is no evidence that the government put its own interests ahead of those of the children or committed acts that harmed the children in a way that amounted to betrayal of trust or disloyalty. The worst that can be said of the Superintendent is that he, along with the social workers, failed properly to assess whether the

responsabilité qui en découle peut être accrue en equity, mais uniquement sur ce fondement. Comme je l’ai dit dans l’arrêt *Norberg c. Wynrib*, [1992] 2 R.C.S. 226 : « Dans les cas de négligence et en matière contractuelle, les parties sont considérées comme des acteurs égaux et indépendants, soucieux principalement de leur propre intérêt personnel. [. . .] Par contre, le rapport fiduciaire se caractérise essentiellement par le fait que l’une des parties exerce un pouvoir au nom de l’autre et s’engage à agir dans le meilleur intérêt de celle-ci » (p. 272).

Le souci de promouvoir l’intérêt supérieur de l’enfant se trouve à la base de la relation fiduciaire des parents, comme l’a souligné le juge La Forest dans *M. (K.) c. M. (H.)*, précité, p. 65. Mais l’obligation qui leur incombe est celle d’agir en toute loyauté et de ne pas faire passer leurs propres intérêts ou ceux d’autres personnes avant ceux de l’enfant, en abusant de sa confiance. Cela explique les arrêts mentionnés précédemment. Le parent qui, recherchant son propre profit, abuse de son influence sur l’enfant relativement à des questions financières fait passer ses intérêts avant ceux de l’enfant, en abusant de sa confiance. Cela vaut également pour le parent qui exploite un enfant afin d’assouvir ses désirs sexuels ou pour celui qui, voulant préserver sa tranquillité et celle de la famille, ferme les yeux sur les abus commis par son conjoint. Comme la Cour d’appel l’a dit en l’espèce, il n’est pas nécessaire que le parent soit motivé consciemment par le désir de réaliser un bénéfice ou de tirer un avantage personnel; il n’est pas non plus nécessaire qu’il préfère ses intérêts, plutôt que ceux d’un tiers, à ceux de l’enfant. Il s’agit plutôt d’un manque de loyauté — de faire passer les intérêts d’autres personnes avant ceux de l’enfant, en abusant de sa confiance. La négligence, même grave, ne saurait engager la responsabilité fiduciaire des parents si elle n’implique pas d’abus de confiance en ce sens.

Pour revenir aux faits qui nous sont soumis, rien n’indique que l’État ait fait passer ses propres intérêts avant ceux des enfants ou qu’il ait accompli des actes préjudiciables aux enfants qu’on pourrait assimiler à un bris de la relation de confiance ou à un manque de loyauté. On pourrait au pire reprocher au surintendant, tout comme aux travailleurs sociaux,

49

50

children's needs and problems could be met in the designated foster homes; failed to discuss the limits of acceptable discipline with the foster parents; and failed to conduct frequent visits to the homes given that they were overplaced and had a documented history of risk (trial judgment, at para. 74). The essence of the Superintendent's misconduct was negligence, not disloyalty or breach of trust. There is no suggestion that he was serving anyone's interest but that of the children. His fault was not disloyalty, but failure to take sufficient care.

de ne pas avoir examiné adéquatement la question de savoir si les familles d'accueil envisagées pouvaient répondre aux besoins et régler les problèmes des enfants; d'avoir omis de discuter avec les parents de famille d'accueil des limites d'une discipline acceptable; et d'avoir omis de visiter fréquemment les foyers d'accueil, compte tenu que ceux-ci étaient surpeuplés et qu'ils avaient déjà posé un risque, selon ce qui figurait au dossier (jugement de première instance, par. 74). L'inconduite du surintendant se caractérise essentiellement par la négligence, et non par le manque de loyauté ou l'abus de confiance. Nulle part n'avance-t-on qu'il servait l'intérêt de qui que ce soit d'autre que les enfants. Sa faute n'est pas due à un manque de loyauté, mais bien à l'omission de faire suffisamment preuve de diligence.

51 I would therefore uphold the Court of Appeal's conclusion that the government did not breach its fiduciary duty to the appellants.

Je suis donc d'avis de confirmer la décision de la Cour d'appel selon laquelle l'État n'a pas manqué à son obligation fiduciaire envers les appelants.

5. Summary of the Legal Basis for Liability

5. Sommaire du fondement juridique de la responsabilité

52 For the foregoing reasons, the government's liability to the appellants is confined to direct negligence, subject to the limitations defence. Vicarious liability cannot justifiably be imposed in this case, and the government did not breach a non-delegable duty or a fiduciary duty owed to the appellants.

Pour les motifs qui précèdent, la responsabilité de l'État envers les appelants se limite à la négligence directe, sous réserve du moyen de défense de la prescription. La responsabilité du fait d'autrui ne serait pas justifiée en l'espèce et l'État n'a pas manqué à une obligation intransmissible ni à une obligation fiduciaire envers les appelants.

B. *Are the Appellants' Tort Actions Barred by the Limitation Act?*

B. *Les actions en responsabilité civile délictuelle intentées par les appelants sont-elles prescrites par application de la Limitation Act?*

53 The *Limitation Act* imposes a two-year limitation period for actions based upon personal injuries resulting from torts (s. 3(2)), beginning when a child attains the age of majority: s. 7(1)(a)(i). The appellants lived in the Pleasance and Hart homes from 1966 to 1968. The youngest of the appellants reached the age of majority in 1980. Their actions were not commenced until 1994 (K.), 1995 (V.) and 1996 (H. and P.).

La *Limitation Act* établit un délai de prescription de deux ans pour les actions fondées sur un préjudice causé à la personne par un délit (par. 3(2)); ce délai court à compter de la majorité de l'enfant : sous-al. 7(1)a(i). Les appelants ont habité chez les Pleasance et chez les Hart de 1966 à 1968. Le benjamin a atteint sa majorité en 1980. Leurs actions n'ont été entamées qu'en 1994 (K.), 1995 (V.) et 1996 (H. et P.).

54 The appellants argue that their tort actions are not statute-barred because their causes of action were

Les appelants soutiennent que leurs actions en responsabilité civile délictuelle ne sont pas prescrites

not reasonably discoverable “prior to commencement of these actions”. They rely on the trial judge’s finding that “[n]one of the plaintiffs had a substantial awareness of the harm and its likely cause prior to commencement of these actions” (para. 140). This finding was based upon the evidence of a psychologist, Dr. Ley, who assessed the appellants after they had commenced their actions and concluded that they lacked a “thorough understanding” of the psychological connection between their past abuse and their current state.

This approach to reasonable discoverability is problematic. It rests on evidence that the plaintiffs lacked sufficient awareness of the facts even after they had brought their actions. Since the purpose of the rule of reasonable discoverability is to ensure that plaintiffs have sufficient awareness of the facts to be able to bring an action, the relevant type of awareness cannot be one that it is possible to lack even after one has brought an action. The “thorough understanding” proposed by Dr. Ley — an understanding not present even after suit was launched — thus sets the bar too high.

All of the appellants were aware of the physical abuse they sustained at the time that it occurred. They may not have been aware of the existence of a governmental duty to exercise reasonable care in making and supervising their placements. They may also not have been immediately aware of the harm that the abuse caused to them or of the causal link between the abuse and the harm. Indeed, in *M. (K.) v. M. (H.)*, *supra*, La Forest J., writing for the majority, acknowledged that awareness of the connection between harm suffered and a history of childhood abuse is often elusive. However, in 1986, K. and V. consulted with a lawyer about the possibility of receiving compensation from the government for damage suffered while in foster care. The lawyer told them that he thought they had a cause of action, and suggested they consult a lawyer in Victoria who

parce que leurs causes d’action ne pouvaient raisonnablement être découvertes [TRADUCTION] « avant le début des instances ». Ils s’appuient sur la conclusion de la juge de première instance selon laquelle [TRADUCTION] « [a]ucun des demandeurs n’avait réellement connaissance du préjudice subi et de sa cause probable avant le début de ces instances » (par. 140). Cette conclusion reposait sur le témoignage du psychologue, M. Ley, qui a évalué les appelants après l’introduction des actions et conclu qu’ils [TRADUCTION] « n’avaient pas une compréhension approfondie » du lien entre les mauvais traitements subis dans le passé et leur état psychologique actuel.

Cette conception de la règle de la possibilité raisonnable de découvrir la cause d’action fait problème. D’abord, elle repose sur la preuve que les demandeurs n’avaient pas suffisamment connaissance des faits même après avoir intenté leurs actions. Comme l’objet de la règle est de s’assurer que les demandeurs ont une connaissance suffisante des faits pour être en mesure d’engager une action, la connaissance requise ne peut être un type de connaissance que les parties n’auraient pas nécessairement après l’introduction de l’action. La « compréhension approfondie » dont parle M. Ley — une compréhension que les parties n’avaient toujours pas après avoir introduit l’action — place donc la barre trop haut.

Tous les appelants avaient connaissance des actes de violence physique qu’ils ont subis au moment où ils les ont subis. Ils n’étaient peut-être pas conscients de l’existence de l’obligation de l’État d’exercer une diligence raisonnable dans leur placement et leur surveillance. Ils n’ont peut-être pas non plus pris conscience immédiatement du préjudice que leur ont causé ces mauvais traitements ni du lien de causalité entre ces mauvais traitements et ce préjudice. En fait, dans l’arrêt *M. (K.) c. M. (H.)*, précité, le juge La Forest a reconnu au nom des juges majoritaires que le lien qui existe entre le préjudice causé et les mauvais traitements subis pendant l’enfance était souvent difficile à saisir. Toutefois, en 1986, K. et V. ont consulté un avocat au sujet de la possibilité d’obtenir une indemnité de l’État pour le préjudice subi

55

56

specialized in such claims. V. did not follow up on this advice, perhaps as a result of a sense of powerlessness and a concern that she was to blame. In 1990, three of the appellants made a complaint to the Ombudsman, who informed the Superintendent that “[a]ll of the complainants are seeking financial compensation for the events which occurred while in the care of the Superintendent”. In June of 1991, all of the appellants met with a Ministry representative. With his assistance, they made a formal request for counselling and for a settlement from the government for physical and mental abuse suffered in the Pleasance and Hart homes.

pendant qu’ils étaient en foyer d’accueil. L’avocat leur a dit estimer qu’ils avaient une cause d’action et leur a suggéré de consulter un avocat à Victoria qui se spécialisait dans ce type de causes. V. n’a pas suivi ce conseil, peut-être parce qu’elle se sentait impuissante et coupable. En 1990, trois des appelants ont déposé une plainte devant l’ombudsman qui a informé le surintendant que [TRADUCTION] « [t]ous les plaignants demandent une indemnité pécuniaire pour des événements survenus pendant qu’ils étaient confiés aux soins du surintendant ». En juin 1991, tous les appelants ont rencontré un représentant du ministère. Avec son aide, ils ont présenté une demande officielle d’aide psychologique et de règlement amiable avec l’État pour les actes de violence physique et morale dont ils ont été l’objet dans les foyers Pleasance et Hart.

57 The appellants could not have come away from these meetings with anything less than an awareness that the government may have breached a duty that it owed to them, and that an action against the government would have a reasonable prospect of success. They now contend that they did not have access to some of the information that they needed in order to conclude that an action would have a “reasonable prospect of success” because the Crown failed to provide them with their child-in-care records. However, the only facts that are contemplated by the statute as necessary for determining whether an action has a reasonable prospect of success relate to the existence and the breach of a duty. The meetings between the appellants and various members of the government suggest that the appellants, by June of 1991 at the latest, had acquired sufficient awareness of those facts to start the limitation period running.

Au sortir de ces rencontres, les appelants devaient à tout le moins être conscients que l’État avait peut-être manqué à une obligation envers eux et qu’une action contre l’État aurait une chance raisonnable d’être accueillie. Ils prétendent maintenant qu’ils n’ont pu avoir accès à certains des renseignements dont ils avaient besoin pour conclure qu’une action aurait une « chance raisonnable d’être accueillie » parce que l’État ne leur a pas remis leur dossier d’enfant pris en charge par l’État. Toutefois, les seuls faits qui, aux termes de la loi, sont nécessaires pour décider si une action a une chance raisonnable d’être accueillie concernent l’existence d’une obligation et le manquement à celle-ci. Les rencontres entre les appelants et divers agents de l’État semblent indiquer que les appelants, dès juin 1991 au plus tard, avaient suffisamment connaissance de ces faits pour que le délai de prescription commence à courir.

58 The appellants also argue that the running of time should be postponed beyond 1991, on the grounds that they were under a disability: s. 7(1)(a)(ii) of the Act. The Act defines disability as the state of being either (i) a minor, or (ii) “in fact incapable of or substantially impeded in managing his or her affairs”, and places the onus of proving that the running of time has been postponed under this provision on the person who is claiming the benefit of the postponement: s. 7(9). The appellants have not established

Les appelants ont aussi affirmé que le délai de prescription ne devrait courir qu’après 1991 étant donné qu’ils étaient frappés d’une incapacité : sous-al. 7(1)(a)(ii) de la loi. Selon la loi, une personne est frappée d’incapacité si (i) elle est mineure, ou (ii) [TRADUCTION] « de fait dans l’impossibilité de gérer ses affaires ou en est empêchée par un obstacle important », et précise que la charge d’établir que le délai de prescription a été interrompu incombe à la personne qui invoque

disability as required by the Act. While the trial judge found that they suffered from a number of psychological difficulties, she made no finding that they had difficulty managing their affairs at the relevant time.

I would therefore uphold the Court of Appeal's conclusion that the appellants' claims were statute-barred.

C. *What is the Proper Basis for Assessing Damages in This Context?*

As the appellants' claims are barred by the *Limitation Act*, it is not necessary to review in detail the damage awards given by the trial judge. There is, however, one general principle concerning the appropriate damage assessment that requires clarification. Dillon J. found that the plaintiffs fell within the "crumbling skull" rule described by Major J. in *Athey v. Leonati*, [1996] 3 S.C.R. 458, at para. 34. This rule is intended to ensure that the plaintiff is not put in a position better than that which he or she would have been in had the tort not been committed. It applies where the plaintiff has a pre-existing condition that would have caused or increased the risk of damage in any case. Dillon J. concluded that the appellants' prior home life, with its extreme material deprivations and marital discord, brought them within the ambit of the crumbling skull rule. Their early experiences, in her view, would have caused long-term psychological damage in any event.

The appellants challenge this conclusion, on the grounds that it cannot simply be assumed that poverty and marital difficulties are equivalent in their effects to verbal, physical or sexual abuse. In my view, the appellants are correct insofar as they are suggesting that trial judges may not simply assume that children who have come from impoverished or difficult homes would have sustained extensive psychological damage in any case. Life below the poverty line, though difficult, does not automatically rob children of their sense of self-worth; nor does it automatically prevent parents from

l'interruption : art. 7(9). Les appelants n'ont pas établi l'incapacité au sens de la loi. Bien que la juge de première instance ait conclu qu'ils avaient éprouvé maintes difficultés psychologiques, elle n'a pas conclu qu'ils avaient de la difficulté à gérer leurs affaires à l'époque pertinente.

Je suis donc d'avis de confirmer la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle les demandes des appelants étaient prescrites.

C. *Quels sont les critères à appliquer pour fixer le montant des dommages-intérêts dans le contexte de l'espèce?*

Puisque les demandes des appelants sont prescrites par la *Limitation Act*, il n'est pas nécessaire d'analyser en détail les dommages-intérêts que leur a attribués la juge de première instance. Il convient cependant de clarifier un principe général régissant l'évaluation des dommages-intérêts. La juge Dillon a décidé que les appelants étaient visés par la règle de la vulnérabilité de la victime exposée par le juge Major dans *Athey c. Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458, par. 34. L'objet de cette règle est de s'assurer que le demandeur n'est pas rétabli dans une situation meilleure que celle où il aurait été n'eût été le délit. Elle s'applique dans le cas où l'état préexistant du demandeur aurait causé le dommage ou accru le risque de dommage de toute façon. La juge Dillon a conclu que la vie des appelants dans leur famille naturelle, avec son extrême pauvreté et les disputes conjugales, rendait applicable la règle de la vulnérabilité de la victime. Leur passé, a-t-elle estimé, leur aurait causé de toute façon des difficultés psychologiques à long terme.

Les appelants contestent cette conclusion au motif qu'on ne peut pas simplement supposer que la pauvreté et les disputes conjugales équivalent, quant à leurs effets, à des actes de violence verbale, physique ou sexuelle. J'estime que les appelants ont raison dans la mesure où ils affirment que les juges de première instance ne peuvent simplement supposer que les enfants provenant de milieux pauvres ou difficiles auraient de toute façon connu d'importantes difficultés psychologiques. Vivre sous le seuil de la pauvreté est éprouvant, mais ne prive pas automatiquement les

59

60

61

maintaining a loving and supportive home for their children. However, there is no evidence in this case that Dillon J. arrived at her conclusion on the basis of such unwarranted assumptions, rather than on the basis of a clear appreciation of the evidence before her.

62 The appellants have also contested the trial judge's damage awards on the related ground that they failed to give proper weight to various aspects of the evidence before her. The trial judge's assessment of the evidence before her is a question of fact, which an appellate court cannot set aside absent "palpable and overriding error": *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, 2002 SCC 33; *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802. The trial judge's findings of fact and the factual inferences she drew from them on the appropriate quantum of damages should be upheld.

IV. Conclusion

63 I would dismiss the appeal. The only cause of action that assists the appellants is direct liability in negligence law, which the Court of Appeal correctly held to be statute-barred.

The following are the reasons delivered by

64 ARBOUR J. — This case raises the issue of whether, and on what legal grounds, the government can be held liable when children are abused by their foster parents in the government-administered foster care system. The essential facts, set out in greater detail by McLachlin C.J., are that K.L.B., P.B., H.B. and V.E.R.B. were abused in two foster homes in which they were placed successively in the late 1960s. The Chief Justice discusses numerous potential heads of government liability: (1) direct negligence by the government; (2) vicarious liability of the government for the torts of the foster parents; (3) breach of non-delegable duty by the government; and (4) breach of fiduciary duty by the government. McLachlin C.J. also discusses whether the claims are barred by the *Limitation Act*, R.S.B.C. 1996,

enfants de leur estime de soi, ni n'empêche automatiquement les parents d'offrir à leurs enfants un foyer aimant et propice à leur développement. Cependant, rien n'indique en l'espèce que la juge Dillon ait fait reposer sa conclusion sur de telles prémisses injustifiées, plutôt que sur une juste appréciation des faits dont elle disposait.

Les appelants ont également contesté le montant de dommages-intérêts attribué par la juge de première instance au motif connexe qu'il ne tenait pas suffisamment compte de divers éléments de preuve soumis à son appréciation. Son évaluation de la preuve relevant de l'appréciation des faits, un tribunal d'appel ne peut pas l'annuler à moins d'une « erreur manifeste et dominante » : *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, 2002 CSC 33; *Stein c. Le navire « Kathy K »*, [1976] 2 R.C.S. 802. Il y a lieu de confirmer les constatations de fait de la juge de première instance et les inférences qu'elle a tirées des faits quant au montant approprié de dommages-intérêts.

IV. Conclusion

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi. La seule cause d'action utile aux appelants est la responsabilité directe pour négligence, et la Cour d'appel a jugé à bon droit qu'elle était prescrite.

Version française des motifs rendus par

LA JUGE ARBOUR — Il s'agit en l'espèce de savoir sur quels fondements juridiques l'État pourrait, le cas échéant, être tenu responsable des mauvais traitements qu'infligent les parents de famille d'accueil aux enfants qui leur sont confiés dans le cadre du système gouvernemental de placement en famille d'accueil. Les faits qu'a relatés plus en détail la juge en chef McLachlin établissent essentiellement que K.L.B., P.B., H.B. et V.E.R.B. ont fait l'objet de mauvais traitements dans les deux foyers d'accueil dans lesquels ils ont été successivement placés à la fin des années 60. La Juge en chef examine divers chefs potentiels de responsabilité de l'État : (1) la négligence directe de l'État; (2) la responsabilité du fait d'autrui de l'État pour les délits commis par les parents de famille d'accueil; (3) le

c. 266, and the proper bases for assessing damages. I substantially agree with the Chief Justice's analysis as to each of these matters, except vicarious liability and damages. In my view, the government is vicariously liable for the abuse suffered by the appellants in foster care. However, for the reasons given by the Chief Justice, I find the claims are barred by the *Limitation Act*. As a result, I find it unnecessary to decide issues related to damages.

I. Vicarious Liability

The Chief Justice holds that the relationship between the state and foster parents is not sufficiently close to justify holding the government vicariously liable for the abuse suffered by the appellants in foster care. I am in general agreement with her that the central question, when determining whether a relationship is close enough to justify the imposition of vicarious liability in the context of a non-profit enterprise, is whether the tortfeasor was acting on his or her own behalf or acting on behalf of the defendant. I disagree, however, as to the outcome of the inquiry in this case. In my view the relevant factors, properly weighed, indicate that foster parents do in fact act on behalf of the government when they care for foster children. I also find that the policy goals that justify vicarious liability, namely just compensation and deterrence of future harm, are served by finding vicarious liability in the present circumstances.

The doctrine of vicarious liability holds a person, even though he or she may have committed no personal fault, liable for the wrongful acts of another. In *Bazley v. Curry*, [1999] 2 S.C.R. 534, at para. 29, McLachlin J. (as she then was) summarized main

manquement de l'État à une obligation intransmissible; (4) le manquement de l'État à une obligation fiduciaire. La juge en chef McLachlin aborde également la question de savoir si les demandes sont prescrites par la *Limitation Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 266, et les critères qu'il convient d'appliquer pour fixer le montant des dommages-intérêts. Pour l'essentiel, je fais mienne l'analyse de la Juge en chef sur chacune de ces questions, sauf en ce qui concerne la responsabilité du fait d'autrui et les dommages-intérêts. À mon avis, l'État engage sa responsabilité du fait d'autrui pour les mauvais traitements qu'ont subis les appelants dans ces familles. Cependant, pour les motifs qu'a exposés la Juge en chef, j'estime que les demandes sont prescrites par la *Limitation Act*. Il m'apparaît donc inutile de me prononcer sur les questions liées aux dommages-intérêts.

I. La responsabilité du fait d'autrui

De l'avis de la Juge en chef, la relation qu'entretient l'État avec les parents de famille d'accueil n'est pas suffisamment étroite pour fonder sa responsabilité du fait d'autrui pour les mauvais traitements dont les appelants ont fait l'objet dans ces familles. Je conviens généralement avec elle que, pour déterminer si une relation est suffisamment étroite pour justifier l'imputation de la responsabilité du fait d'autrui dans le cas d'une entreprise sans but lucratif, il faut essentiellement se demander si l'auteur du délit agissait en son nom ou au nom du défendeur. Je ne peux cependant me rallier au résultat de l'analyse en l'espèce. Selon moi, appréciés comme il se doit, les facteurs pertinents révèlent que les parents d'accueil agissent effectivement au nom de l'État lorsqu'ils prennent soin des enfants qu'on leur a confiés. Je suis également d'avis que l'imputation de la responsabilité du fait d'autrui en l'espèce sert les principes directeurs qui la sous-tendent, à savoir la juste indemnisation et la dissuasion.

Suivant la règle de la responsabilité du fait d'autrui, une personne est responsable des actes fautifs commis par autrui, et ce, même en l'absence d'une faute personnelle de sa part. Dans *Bazley c. Curry*, [1999] 2 R.C.S. 534, la juge McLachlin

policy considerations underlying vicarious liability as, first, fair compensation and, second, deterrence of harm. Vicarious liability facilitates compensation to the victim, who can seek indemnification from the potentially deeper pockets of the defendant. Part of what makes vicarious liability fair is that a faultless person is held liable only where risks inherent in his or her enterprise materialize and cause harm. As McLachlin J. explained in *Bazley, supra*, at para. 31:

Vicarious liability is arguably fair in this sense. The employer puts in the community an enterprise which carries with it certain risks. When those risks materialize and cause injury to a member of the public despite the employer's reasonable efforts, it is fair that the person or organization that creates the enterprise and hence the risk should bear the loss. This accords with the notion that it is right and just that the person who creates a risk bear the loss when the risk ripens into harm.

McLachlin J. confirmed that this rationale applies even in the non-profit setting: *Bazley, supra*, at paras. 49-51. As to deterrence, the theory is that vicarious liability encourages employers and others who may be subject to vicarious liability to take extra measures, beyond what is required to avoid direct liability in negligence, to reduce the risk of future harm: *Bazley, supra*, at paras. 32-34.

67

The law provides two requirements for the imposition of vicarious liability which ensure that such liability is imposed so as to further its policy objectives. First, the relationship between the tortfeasor and the principal must be sufficiently close that the tortfeasor's activities can properly be regarded as a part of the defendant's enterprise. Second, the wrongful act must be sufficiently connected to the tortfeasor's assigned tasks that it can fairly be said that the defendant is the one who created the risk of harm. Each of these requirements helps ensure that people are only held

(maintenant Juge en chef) a résumé au par. 29 les principales considérations de politique générale à la source de la responsabilité du fait d'autrui : d'abord, une juste indemnisation et, ensuite, la dissuasion. La responsabilité du fait d'autrui facilite l'indemnisation de la victime, en lui permettant de poursuivre un défendeur dont la bourse est peut-être mieux garnie. Le caractère équitable de la responsabilité du fait d'autrui est notamment assuré par le fait qu'une personne non fautive n'est tenue responsable que lorsque les risques inhérents à son entreprise se matérialisent et causent un préjudice. La juge McLachlin l'explique en ces termes dans l'arrêt *Bazley*, précité, par. 31 :

Dans ce sens, il est possible de soutenir que la responsabilité du fait d'autrui est équitable. L'employeur implante dans la collectivité une entreprise qui comporte certains risques. Quand ces risques se matérialisent et causent un préjudice à un membre du public malgré les efforts raisonnables de l'employeur, il est juste que la perte soit assumée par la personne ou l'organisme qui a créé l'entreprise et, en conséquence, le risque. Cela concorde avec l'idée qu'il est juste et équitable que la personne à l'origine d'un risque assume la perte qui résulte quand le risque se matérialise et cause un préjudice.

La juge McLachlin a confirmé que cette logique s'appliquait même aux organismes sans but lucratif : *Bazley*, précité, par. 49-51. Quant à la dissuasion, la théorie veut que la responsabilité du fait d'autrui incite les employeurs et d'autres personnes susceptibles de voir leur responsabilité engagée à ce titre à prendre des précautions supplémentaires, au-delà de ce qui est requis pour éviter la responsabilité directe pour négligence, afin de réduire le risque de préjudice futur : *Bazley*, précité, par. 32-34.

Le droit assujettit l'imputation de la responsabilité du fait d'autrui à deux conditions préalables qui visent à en promouvoir les objectifs directeurs. Premièrement, la relation entre l'auteur du délit et le commettant doit être suffisamment étroite pour qu'on puisse valablement considérer que les activités de l'auteur du délit s'inscrivent dans le cadre de l'entreprise du défendeur. Deuxièmement, l'acte fautif doit se rapporter suffisamment aux tâches assignées à l'auteur du délit pour qu'on puisse affirmer, en toute objectivité, que le défendeur a créé le risque de préjudice. Chacune de ces conditions vise

liable for risks that they introduce into the community and that vicarious liability is imposed in circumstances where there is a real possibility for the defendant to take effective measures to deter harm.

The main issue in this case is whether the relationship between the government and the foster parents is sufficiently close for vicarious liability to be imposed. I turn to this question now.

A. *Is the Relationship Between the Government and Foster Parents Close Enough to Attract Vicarious Liability?*

(1) The Test

How do we know if the relationship between the government and the foster parents is sufficiently close to justify the imposition of vicarious liability? Although the employer/employee relationship continues to be the most common relationship to attract vicarious liability, the categories of relationships that can attract vicarious liability “are neither exhaustively defined nor closed”: *671122 Ontario Ltd. v. Sagaz Industries Canada Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 983, 2001 SCC 59, at para. 25. In addition, as McLachlin C.J. points out, the existence of a contract referring to the parties as employer and employee is not determinative; rather, a functional inquiry into the nature of the relationship must be conducted.

In *Sagaz*, this Court considered the appropriate test to determine whether a commercial relationship was sufficiently close to attract vicarious liability. The question in that case was whether the tortfeasor, who assisted in marketing the defendant’s sheepskin car seat covers, was an employee of the defendant or an independent contractor. In seeking the appropriate test, Major J. noted that the employee/contractor distinction arises in a variety of legal contexts, including the applicability of employment legislation, the availability of actions for wrongful dismissal, the assessment of business and income taxes and others. After reviewing various tests emerging

à faire en sorte que les gens ne soient tenus responsables que des risques auxquels ils exposent la collectivité et que la responsabilité du fait d’autrui ne soit retenue que lorsqu’il était réellement possible pour le défendeur de prendre des mesures efficaces pour empêcher le préjudice.

Dans la présente espèce, il s’agit principalement de savoir si la relation entre l’État et les parents de famille d’accueil est suffisamment étroite pour justifier l’imputation de la responsabilité du fait d’autrui. Je passe à présent à cette question.

A. *La relation entre l’État et les parents de famille d’accueil est-elle suffisamment étroite pour engager la responsabilité du fait d’autrui?*

(1) Le critère

Comment peut-on savoir si la relation qu’entretient l’État avec les parents de famille d’accueil est suffisamment étroite pour justifier l’imputation de la responsabilité du fait d’autrui? Bien que la relation employeur/employé demeure le cadre privilégié de la responsabilité du fait d’autrui, les catégories de relations qui y donnent ouverture « ne [sont] ni définies de manière exhaustive ni limitatives » : *671122 Ontario Ltd. c. Sagaz Industries Canada Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 983, 2001 CSC 59, par. 25. En outre, comme l’a fait remarquer la Juge en chef, l’existence d’un contrat désignant les parties à titre d’employeur et d’employé n’est pas déterminante; il faut plutôt entreprendre une analyse fonctionnelle de la nature de la relation en cause.

Dans l’arrêt *Sagaz*, notre Cour s’est penchée sur le critère qu’il convenait d’appliquer pour déterminer si une relation commerciale était suffisamment étroite pour engager la responsabilité du fait d’autrui. Il s’agissait alors de savoir si l’auteur du délit, dont les services avaient été retenus par la défenderesse pour aider à la commercialisation de ses housses de siège d’auto en peau de mouton, était un employé de celle-ci ou un entrepreneur indépendant. Tentant de dégager le critère approprié, le juge Major a noté qu’on recourait à la distinction employé/entrepreneur dans divers contextes juridiques, notamment lorsqu’il s’agit d’appliquer des

68

69

70

from diverse areas of case law, he concluded that “there is no universal test to determine whether a person is an employee or an independent contractor”: *Sagaz, supra*, at para. 47. He cited, at para. 46, the following passage from P. S. Atiyah, *Vicarious Liability in the Law of Torts* (1967), at p. 38:

[I]t is exceedingly doubtful whether the search for a formula in the nature of a single test for identifying a contract of service any longer serves a useful purpose The most that can profitably be done is to examine all the possible factors which have been referred to in these cases as bearing on the nature of the relationship between the parties concerned. Clearly not all of these factors will be relevant in all cases, or have the same weight in all cases. Equally clearly no magic formula can be propounded for determining which factors should, in any given case, be treated as the determining ones. [Emphasis added.]

71

The focus of the inquiry adopted by Major J. in *Sagaz*, at para. 47, was “whether the person who has been engaged to perform the services is performing them as a person in business on his own account”. I agree with the Chief Justice in this case that this test must be modified for the non-commercial context of the government-administered foster care system. Unlike her, however, I would not ask whether the tortfeasor was acting “on his own account”. This language, deriving as it does from the commercial context, suggests that there is a chance of profit here. Financial risk may be a relevant factor in determining whether a tortfeasor can be categorized as an employee rather than an independent contractor in a commercial context, but the concept has no place in the present inquiry. Instead, I would ask simply whether the foster parents, when they care for foster children, act on behalf of the government. In my view, expressing the inquiry in this way allows the underlying objective of the *Sagaz* inquiry — to ensure that vicarious liability is imposed where the activity that gave rise to the harm can fairly be attributed to the

lois sur l’emploi, de déterminer si une action pour congédiement injustifié peut être intentée, d’établir des cotisations en matière d’impôt sur le revenu ou de taxe d’affaires, etc. Après avoir passé en revue divers critères établis par les tribunaux dans divers domaines, il est arrivé à la conclusion qu’« aucun critère universel ne [permet] de déterminer si une personne est un employé ou un entrepreneur indépendant » : *Sagaz*, précité, par. 47. Il a cité, au par. 46, l’extrait suivant tiré de l’ouvrage de P. S. Atiyah, *Vicarious Liability in the Law of Torts* (1967), p. 38 :

[TRADUCTION] [N]ous doutons fortement qu’il soit encore utile de chercher à établir un critère unique permettant d’identifier les contrats de louage de services [. . .] La meilleure chose à faire est d’étudier tous les facteurs qui ont été considérés dans ces causes comme des facteurs influant sur la nature du lien unissant les parties. De toute évidence, ces facteurs ne s’appliquent pas dans tous les cas et n’ont pas toujours la même importance. De la même façon, il n’est pas possible de trouver une formule magique permettant de déterminer quels facteurs devraient être tenus pour déterminants dans une situation donnée. [Je souligne.]

L’analyse que le juge Major a entreprise dans l’arrêt *Sagaz*, par. 47, portait sur la question de savoir « si la personne qui a été engagée pour fournir les services les fournit en tant que personne travaillant à son compte ». Je conviens avec la Juge en chef en l’espèce que ce critère doit être modifié pour tenir compte du contexte non commercial dans lequel s’inscrit le système de placement en famille d’accueil administré par l’État. Contrairement à elle, cependant, je ne me demanderais pas si l’auteur du délit agissait « à son compte ». Cette formulation, dérivée du contexte commercial, laisse entrevoir une possibilité de profit en l’occurrence. Le risque financier peut certes s’avérer un facteur pertinent lorsqu’il s’agit de donner à l’auteur du délit le statut d’employé ou d’entrepreneur indépendant dans un contexte commercial, mais cette notion n’a pas sa place dans la présente analyse. Je poserais plutôt simplement la question de savoir si les parents de famille d’accueil agissent au nom de l’État lorsqu’ils prennent soin des enfants qu’on leur a confiés. À mon avis, formuler la question en ces termes permet d’articuler utilement, dans le présent contexte, l’objectif sous-tendant l’analyse dans l’arrêt

defendant — to be meaningfully expressed in the present context.

This case marks the first time this Court has been called upon to consider the relevant factors for determining whether foster parents act on behalf of the government for vicarious liability purposes. As I set out below, the factors that are relevant to this inquiry will not be the same as the factors that are relevant under a vicarious liability analysis in the commercial context.

The most important factor in any vicarious liability claim has always been the level of control that the defendant has over the tortfeasor's actions: Atiyah, *supra*, at p. 36. Indeed, in *Sagaz*, Major J. stated that “the level of control the employer has over the worker's activities will always be a factor” (para. 47 (emphasis added)). In my view, the level of control that the government has over the foster parents is the most important indicator of whether foster parents can be seen as acting on behalf of government.

Other factors identified as relevant in *Sagaz*, *supra*, at para. 47, including whether the worker provides his or her own equipment, whether the worker hires his or her own helpers, the degree of financial risk taken by the worker, the degree of responsibility for investment and management held by the worker, and the opportunity for profit in the performance of his or her tasks, are less relevant and, in some cases, inapplicable. Each of these factors relates, to greater or lesser degrees, to the risk of profit or loss. In the commercial context, the tortfeasor's chance of profit or loss provides a useful indicator of whether a tortfeasor was acting on behalf of the defendant or acting on his or her own account. Reliance on chance of profit or loss also reflects the policy concern, absent in this context, that it would be unfair to hold a person liable for the acts of another where the other stood to profit: see *Sagaz*, *supra*, at para. 35. Where, as here, profit is not a relevant factor and the focus of the inquiry is simply whether the tortfeasor acted on behalf of the defendant, these factors

Sagaz — faire en sorte que l'activité dommageable n'emporte responsabilité du fait d'autrui que lorsqu'elle est à juste titre imputable au défendeur.

À l'occasion du présent pourvoi, notre Cour est appelée pour la première fois à apprécier les facteurs permettant de décider si, sous l'angle de la responsabilité du fait d'autrui, les parents de famille d'accueil agissent au nom de l'État. Comme je l'expose plus loin, les facteurs pertinents à cet égard ne sont pas identiques à ceux qui entrent en considération dans l'analyse de cette responsabilité dans un contexte commercial.

Dans une action en responsabilité du fait d'autrui, le facteur le plus important a toujours été le degré de contrôle qu'exerce le défendeur sur les actes de l'auteur du délit : Atiyah, *op. cit.*, p. 36. Dans l'arrêt *Sagaz*, le juge Major a déclaré qu'« il faut toujours prendre en considération le degré de contrôle que l'employeur exerce sur les activités du travailleur » (par. 47 (je souligne)). À mon avis, le degré de contrôle qu'exerce l'État sur les parents de famille d'accueil constitue l'indice le plus important pour savoir s'ils peuvent être considérés comme agissant au nom de l'État.

D'autres facteurs parmi ceux dont la pertinence a été relevée dans l'arrêt *Sagaz*, précité, par. 47 — notamment si le travailleur fournit son propre outillage, s'il engage lui-même ses assistants, quelle est l'étendue de ses risques financiers, jusqu'à quel point il est responsable des mises de fonds et de la gestion et jusqu'à quel point il peut tirer profit de l'exécution de ses tâches —, sont moins pertinents et, dans certains cas, ne s'appliquent pas. Chacun de ces facteurs se rapporte dans une certaine mesure à la possibilité de profit ou au risque de perte. Dans le contexte commercial, le profit que peut faire l'auteur du délit ou les pertes qu'il risque d'encourir constituent un indice utile pour savoir s'il agissait au nom du défendeur ou à son compte. Cet indice reflète également la considération de politique générale, qui ne s'applique pas dans le présent contexte, selon laquelle il serait injuste d'imputer à une personne la responsabilité des actes d'une autre qui escomptait un profit : voir *Sagaz*, précité, par. 35. Dans une situation comme celle en l'espèce, où la possibilité de profit ne

72

73

74

will not be helpful and should be given little or no weight.

75 In addition to control, it is my view that the victim's and the community's reasonable perception of who is ultimately responsible for the safety of children in foster care is helpful to determine whether foster parents act on the government's behalf.

(2) Application of the Test

76 For the reasons that follow, I conclude that the government has sufficient power of control over the foster parents' activities to justify finding vicarious liability. It is important to emphasize that it is the right of control, rather than its actual exercise, which is relevant to a vicarious liability analysis: *Yewens v. Noakes* (1880), 6 Q.B.D. 530 (C.A.), at pp. 532-33; see also R. Flannigan, "Enterprise control: The servant-independent contractor distinction" (1987), 37 *U.T.L.J.* 25, at p. 37. The question is not, therefore, the extent to which the government in fact intervenes in the activities of foster parents, or even the extent to which it would be advisable to intervene in any given case. Rather, the question is to what extent the government has the power to control the activities of foster parents. The record reveals that the Superintendent, who remains the legal guardian of children placed in foster care (see the *Protection of Children Act*, R.S.B.C. 1960, c. 303, s. 8(12)), in fact retains a significant right of control over the parenting activities of foster parents.

77 The most important source for information about the government's right of control over the foster parents is the contract which sets out the terms of the foster care arrangement, the Foster Home Agreement ("the Agreement"). The Agreement requires foster parents to "[m]aintain, feed, clothe and lodge any children [placed in foster care], send them to school, obtain medical and dental care, promote and maintain moral and intellectual well-being, and care for any children so placed as if they were members of the foster parents' family." This

constitue pas un facteur pertinent et où l'analyse consiste simplement à savoir si l'auteur du délit a agi au nom du défendeur, ces facteurs ne sont pas utiles et on ne devrait leur accorder que peu ou pas de poids.

Outre la question du degré de contrôle, il m'apparaît utile, pour décider si les parents d'accueil agissent au nom de l'État, de savoir qui la victime et la collectivité perçoivent raisonnablement comme responsable en bout de ligne de la sécurité des enfants en foyer d'accueil.

(2) Application du critère

Pour les motifs qui suivent, je conclus que l'État jouit d'un pouvoir de contrôle suffisant sur les activités des parents de famille d'accueil pour que lui soit imputée la responsabilité du fait d'autrui. Il importe de souligner que c'est le droit de contrôle, plutôt que son exercice réel, qui s'avère pertinent dans le cadre d'une analyse de la responsabilité du fait d'autrui : *Yewens c. Noakes* (1880), 6 Q.B.D. 530 (C.A.), p. 532-533; voir également R. Flannigan, « Enterprise control : The servant-independent contractor distinction » (1987), 37 *U.T.L.J.* 25, p. 37. Il ne s'agit donc pas de déterminer, dans les faits, le degré d'intervention de l'État dans les activités des parents d'accueil, ni même d'en apprécier l'opportunité dans une situation donnée. Il s'agit plutôt de savoir dans quelle mesure l'État a le pouvoir de contrôler les activités des parents d'accueil. Or le dossier révèle que le surintendant, qui demeure le tuteur légal des enfants placés en foyer d'accueil (voir la *Protection of Children Act*, R.S.B.C. 1960, ch. 303, par. 8(12)), conserve dans les faits un droit de contrôle important sur les activités parentales des familles d'accueil.

La plus importante source de renseignements sur le droit de contrôle dont dispose l'État à l'égard des parents d'accueil est le contrat intitulé Foster Home Agreement (« l'entente »), qui énonce les modalités du placement en famille d'accueil. Suivant l'entente, les parents de famille d'accueil doivent [TRADUCTION] « [e]ntretenir, nourrir, habiller et héberger les enfants [placés en foyer d'accueil], les envoyer à l'école, s'assurer qu'ils reçoivent des soins médicaux et dentaires, favoriser et maintenir leur bien-être moral et intellectuel,

clause would indicate that foster parents have significant independent control over foster children's activities. However, the Agreement also requires the foster parents to “[r]ecognize at all times the Superintendent's right to plan for any children so placed” (emphasis added); and that the parents “[e]nsure that any children so placed shall not be visited by anyone, regardless of relationship to any children so placed, unless the Superintendent has given permission to the foster parents for this visit.”

The 1965 foster parents' manual, prepared by the Department of Social Welfare, reflects the ongoing right of control retained by the social workers who act on behalf of the Superintendent. The foreword to the manual states: “This Manual describes how the Department of Social Welfare shares this responsibility [of caring for children in foster care] with foster-parents and also how we can work and plan together to help each child entrusted to our care.” The manual also states, for example, with respect to dental care, that “[t]he social worker will plan the appointment with [the foster parents] and arrange with the dentist the method of payment” (p. 7). Where there are special purchases that are required (the example referred to in the manual is a Boy Scout or Girl Guide uniform) “[t]hese can be obtained for foster-children, but we ask you to discuss the plan with the social worker before making the purchase. Sometimes a parent or interested relative would like to participate, or there may be special funds available from which the purchase can be made” (p. 8). The manual provides that arrangements for visiting with the foster child's own parents are to be made with the social worker. As to education, the manual asks parents to “[e]ncourage [their] foster-child to talk with members of his foster-family and his social worker about his interests and ambitions. As in other things, our funds are limited, but if we plan carefully together and well in advance, no child need be disappointed in his hopes for future education or training” (pp. 10-11). Finally, as to holiday trips, the manual asks that foster parents inform the Department about where they are

et en prendre soin au même titre que s'ils faisaient partie de leur propre famille. » Cette clause tend à indiquer que les parents d'accueil exercent un contrôle indépendant important sur les activités des enfants qu'ils hébergent. Cependant, l'entente oblige aussi les parents d'accueil à [TRADUCTION] « [r]econnaître en tout temps le droit du surintendant d'établir des plans pour tout enfant confié à leurs soins » (je souligne) et à [TRADUCTION] « [s]'assurer que tout enfant ainsi placé ne reçoive aucun visiteur, peu importe le lien avec l'enfant, à moins que le surintendant n'ait acquiescé à cette visite. »

Le manuel des parents de famille d'accueil préparé en 1965 par le Department of Social Welfare met en lumière le droit de contrôle permanent que conservent les travailleurs sociaux agissant au nom du surintendant. On peut y lire en avant-propos : [TRADUCTION] « Le présent guide décrit la manière dont le Department of Social Welfare partage cette responsabilité [de prendre soin des enfants placés en foyer d'accueil] avec les parents des familles d'accueil, ainsi que la manière dont il peut collaborer avec eux pour aider chaque enfant qui leur est confié et planifier en conséquence. » En matière de soins dentaires par exemple, le guide prévoit que [TRADUCTION] « [l]e travailleur social s'entendra avec [les parents d'accueil] pour le rendez-vous et réglera avec le dentiste les modalités de paiement » (p. 7). Lorsque des achats spéciaux s'imposent (le guide cite l'exemple d'un uniforme pour les scouts ou les guides), [TRADUCTION] « [c]es achats peuvent être effectués pour les enfants, mais nous vous demandons d'en discuter au préalable avec le travailleur social. Il se peut qu'un parent ou un proche intéressé veuille y contribuer, ou qu'on puisse faire appel à des fonds spéciaux » (p. 8). Le guide prévoit que les parents naturels de l'enfant en foyer d'accueil désireux de lui rendre visite doivent prendre des arrangements avec le travailleur social. En ce qui concerne l'éducation, on demande aux parents d'[TRADUCTION] « [e]ncourager l'enfant qui leur est confié à discuter avec les membres de sa famille d'accueil et avec son travailleur social de ses intérêts et de ses ambitions. Comme pour bien des choses, nos moyens sont limités, mais avec une planification conjointe et soignée, établie bien à l'avance, il

going and for how long. These examples indicate that the care of children in foster homes is very much a joint exercise shared by the government and the foster parents.

79

It is clear that the government, as the legal guardian of foster children and by the terms of the government's arrangement with foster parents, maintains ongoing control, or at the very least an ongoing right of control, over the care of children living in foster homes. This right of control over the children's activities clearly entails a right of control over foster parents' activities *vis-à-vis* the children. While foster parents do control the organization and management of their household to the extent permitted by government standards, I do not agree with McLachlin C.J.'s statement at para. 23 that "[t]he government does not supervise or interfere, except to ensure that the child and the foster parents meet regularly with their social workers, and to remove the child if his or her needs are not met." The government does indeed supervise via the social workers, and may interfere to a significant degree, precisely to ensure that the child's needs are being met.

80

A secondary factor indicating that foster parents act on behalf of the government, in addition to the government's ongoing right of involvement in the care of foster children, is the perception that children have of who in fact is ultimately responsible for their well-being. It is relevant to note here that foster care is by nature a temporary arrangement. Although the record does not contain detailed information on this point, it is clear that the relationship between foster parents and foster children is a more transient relationship than the usual parent/child relationship. It is fair to assume that some

n'y a aucune raison pour qu'un enfant ne réalise pas l'espoir qu'il nourrit de faire un jour des études ou de recevoir une formation » (p. 10-11). Enfin, s'ils projettent d'amener les enfants en voyage pour les vacances, les parents d'accueil sont priés d'aviser le ministère de leur destination et de la durée de leur absence. Ces exemples illustrent à quel point la prestation de soins aux enfants en famille d'accueil est affaire de responsabilité conjointe entre l'État et les parents d'accueil.

Il est clair qu'à titre de tuteur légal des enfants placés en famille d'accueil et suivant les modalités dont il a convenu avec les parents d'accueil, l'État conserve un contrôle permanent — ou à tout le moins un droit de contrôle permanent — sur les soins donnés aux enfants hébergés dans ces foyers. Ce droit de contrôle sur les activités des enfants emporte clairement un droit de contrôle sur les activités qu'ont les parents de famille d'accueil avec les enfants. Quoique les parents de famille d'accueil exercent effectivement un contrôle sur l'organisation et la gestion de leur foyer dans la mesure permise par les normes gouvernementales, je ne peux souscrire aux propos de la juge en chef McLachlin, au par. 23, selon lesquels « [l']État n'exerce aucune surveillance ni n'intervient à cet égard, sauf pour s'assurer que l'enfant et les parents de famille d'accueil rencontrent régulièrement leurs travailleurs sociaux et pour retirer l'enfant de la famille si ses besoins ne sont pas comblés. » L'État exerce bel et bien une surveillance par l'entremise des travailleurs sociaux, et il peut intervenir dans une large mesure, précisément pour s'assurer que les besoins de l'enfant sont comblés.

Outre le droit d'intervention permanent dont jouit l'État dans la prestation des soins aux enfants placés en famille d'accueil, un deuxième facteur milite en faveur de la thèse voulant que les parents de famille d'accueil agissent au nom de l'État : la personne que les enfants perçoivent comme responsable de leur bien-être en bout de ligne. Il convient de noter ici que le placement en famille d'accueil est un arrangement de nature temporaire. Bien que le dossier ne contienne aucun détail à ce sujet, il est manifeste que la relation qu'entretiennent les parents de famille d'accueil avec les enfants confiés à leur

children may stay with a given foster family for many years, while others may remain in a given foster home only for a number of months. While foster parents are certainly not babysitters (who would surely qualify as employees and meet this branch of the test for vicarious liability), they are not adoptive parents either. They fall somewhere in between. Where children stay successively in a number of homes for relatively short periods, the government may — through assigned social workers — remain the only steady authority figure for foster children. In such circumstances, foster parents may well be perceived as acting on behalf of the government by the foster children, and by the larger community.

I have set out the reasons supporting my view that the relationship between the government and foster parents is closer than the Chief Justice finds it to be. But is the relationship sufficiently close to support a finding of vicarious liability? There is no clear place to draw the line. Atiyah observes that “in marginal situations, it is reasonable . . . to keep in mind the general policy considerations underlying the whole doctrine”: Atiyah, *supra*, at p. 38. Similarly, in *Sagaz*, *supra*, Major J. stated, at para. 30: “Identification of the policy considerations underlying the imposition of vicarious liability assists in determining whether the doctrine should be applied in a particular case.”

A useful indicator of whether the relationship between government and foster parents is sufficiently close to justify vicarious liability is whether the imposition of vicarious liability could in fact deter harm to children.

McLachlin C.J. suggests that imposing vicarious liability would not deter harm to children apparently on the basis that any government control over foster parents’ activities would undermine their

garde est plus passagère que l’habituelle relation parent/enfant. On peut raisonnablement supposer que certains enfants demeureront plusieurs années dans la même famille d’accueil, alors que d’autres n’y demeureront que quelques mois. Si les parents d’accueil ne sont assurément pas des gardiens d’enfants (lesquels auraient à coup sûr le statut d’employés et satisferaient à ce volet du critère de la responsabilité du fait d’autrui), ce ne sont pas non plus des parents adoptifs. Ils se situent quelque part entre ces deux réalités. Pour les enfants qui vont de foyer d’accueil en foyer d’accueil pour des périodes relativement courtes, l’État peut — en la personne des travailleurs sociaux désignés — représenter la seule figure d’autorité qui soit constante. En pareil cas, il se peut fort bien que les parents de famille d’accueil soient perçus, tant par les enfants qui leur sont confiés que par l’ensemble de la collectivité, comme agissant au nom de l’État.

J’ai exposé les motifs pour étayer mon point de vue selon lequel la relation entre l’État et les parents de famille d’accueil est plus étroite que la Juge en chef ne le conclue. Mais est-elle suffisamment étroite pour fonder la responsabilité du fait d’autrui? La ligne de démarcation n’est pas évidente. Comme le fait observer Atiyah, [TRADUCTION] « dans des situations limites, il convient [. . .] de garder à l’esprit les considérations de politique générale qui sous-tendent la règle dans son ensemble » : Atiyah, *op. cit.*, p. 38. De même, dans l’arrêt *Sagaz*, précité, le juge Major a dit, au par. 30 : « La détermination des considérations de politique générale qui sous-tendent l’imputation de la responsabilité du fait d’autrui aide à décider s’il y a lieu d’appliquer la règle dans un cas donné. »

Pour déterminer si la relation entre l’État et les parents de famille d’accueil est suffisamment étroite pour engager la responsabilité du fait d’autrui, il est utile de se demander si l’imputation de cette responsabilité pourrait en réalité prévenir l’infliction de sévices aux enfants.

Selon la juge en chef McLachlin, l’imputation de la responsabilité du fait d’autrui n’aurait pas d’effet dissuasif parce que, semble-t-il, tout contrôle exercé par l’État sur les activités des parents de

81

82

83

effectiveness as parents. I do not agree. The kind of measures that the government would likely implement as a response to the threat of vicarious liability would not render foster parents “unable to deliver the spontaneous, loving responses and guidance that the children need” (para. 24). On the contrary, social workers can work together with parents and children in a manner that can reduce the likelihood of abuse and help foster parents give better care to children. For example, social workers would want to discuss with foster parents the limits of appropriate discipline. They may discuss risk factors for abuse, and signs and symptoms of abuse with foster families. This may make a potentially abusive parent aware that abusive behaviour is likely to be detected. Explicitness about acceptable and non-acceptable behaviour might also encourage prompt detection and reporting of one foster parent’s abusive behaviour by the other, non-abusive foster parent. Finally, discussions with children about abuse and about the importance of maintaining open communication with social workers may also help reduce the likelihood of ongoing abuse continuing undetected. Foster children should be informed that if anything is unsatisfactory in their foster care placement, particularly if there is abuse in the home, they can and should tell the Superintendent, via their social workers.

famille d’accueil minerait leur efficacité en tant que parents. Je ne suis pas de cet avis. Le type de mesures que prendrait vraisemblablement l’État en réaction à la menace de responsabilité du fait d’autrui ne mettrait pas les parents de famille d’accueil dans une situation où « ils ne pourraient s’occuper des enfants et les guider avec la spontanéité et l’amour dont ils ont besoin » (par. 24). Au contraire, les travailleurs sociaux peuvent travailler de pair avec les parents et les enfants de manière à diminuer la probabilité d’abus et à aider les parents à mieux prendre soin des enfants. Par exemple, les travailleurs sociaux pourraient vouloir discuter avec les parents d’accueil des limites d’une discipline acceptable. Ils peuvent discuter avec eux des facteurs de risque menant à la violence, ainsi que des signes et des symptômes qui la laissent présager. Cette démarche peut faire prendre conscience au parent potentiellement violent de la probabilité qu’on détecte chez lui tout comportement violent. Être explicite sur ce qui est acceptable et ce qui ne l’est pas peut également pousser le parent d’accueil non violent à détecter rapidement et à signaler tout comportement violent de l’autre parent. Enfin, discuter avec les enfants des mauvais traitements et de l’importance de maintenir un lien de communication avec les travailleurs sociaux peut également aider à diminuer la probabilité que les mauvais traitements qui persistent continuent de passer inaperçus. Les enfants placés en foyer d’accueil devraient être avisés qu’ils peuvent et devraient, par l’entremise des travailleurs sociaux chargés de leur cas, signaler au surintendant tout aspect insatisfaisant de leur placement, particulièrement s’ils font l’objet de mauvais traitements.

84

None of these measures would interfere with the foster parents’ ability to maintain their position as authority figures. The government does not have to require foster parents to check with the state before making day-to-day decisions in order to exercise the kind of control that would help protect foster children from abuse, contrary to McLachlin C.J.’s assertion. Rather, the state can choose to exercise its right of control where doing so would reduce the risk of harm. It is for the government to weigh whether a given measure will reduce harm without being overly intrusive. For example, installing video cameras in foster homes might reduce the risk of harm,

Aucune de ces mesures n’entraverait la capacité des parents de famille d’accueil de maintenir leur statut de figures d’autorité. Pour exercer le type de contrôle susceptible d’aider à mettre les enfants en foyer d’accueil à l’abri de la violence, l’État n’a pas à exiger des parents d’accueil qu’ils le consultent avant de prendre les décisions ordinaires de la vie quotidienne, contrairement à ce qu’affirme la juge en chef McLachlin. L’État peut plutôt choisir d’exercer son droit de contrôle lorsque le risque de préjudice s’en trouverait ainsi diminué. Il appartient à l’État d’apprécier si une mesure donnée diminuera le risque de préjudice sans pour autant être trop

but would on balance be detrimental to the care of foster children. Regardless of which measures the government chooses to take to reduce the likelihood of harm, the point is that foster parents do not, and need not, operate so independently that the government can do nothing to control the risk of abuse to which the enterprise of foster care gives rise.

Indeed, over the years, the government has put many more protections in place to ensure that the foster care arrangement meets individual foster children's needs and to guard against abuse. Some protective measures are taken prior to the placement of children in foster homes, but many of them entail the ongoing involvement of social workers in the day-to-day lives of foster families.

The British Columbia government takes numerous measures before children are put in foster care to reduce the risk of abuse. For example, home studies must be done of each prospective foster home prior to placement. Foster parents are required to complete 53 hours of training that inform them not only of acceptable standards of parenting and the special needs of foster children, but also about ways in which they, as foster parents, can work together with the children's social workers: see the *Program Schedule and Registration Guide*, British Columbia Foster Care Education Program, Ministry of Children and Family Development; B.C. Federation of Foster Parent Associations, Fall 2002. This training includes education about appropriate ways of disciplining children: see the *Foster Family Handbook* (3rd ed. 2001), British Columbia Ministry for Children and Families; B.C. Federation of Foster Parent Associations ("*Handbook*").

In addition, once children are placed in foster care, foster parents must meet with social workers and the child to develop an individualized Plan of Care for each child, to be reviewed every six

envahissante. Par exemple, l'installation de caméras vidéo dans les foyers d'accueil pourrait réduire le risque de préjudice, mais serait de toute évidence nuisible à l'égard des enfants qui y sont hébergés. Quelles que soient les mesures que l'État choisit de prendre pour diminuer la probabilité de préjudice, le fait est que les parents d'accueil n'agissent pas et n'ont pas à agir de manière à ce point indépendante que l'État ne puisse rien faire pour contrôler le risque d'abus auquel donne lieu l'entreprise qu'est le placement en foyer d'accueil.

En fait, au fil des ans, l'État a multiplié les mesures de protection pour s'assurer que le placement en foyer d'accueil réponde aux besoins des enfants qui en font l'objet et pour prévenir les abus. Certaines mesures de protection sont prises avant le placement, mais plusieurs d'entre elles supposent l'intervention continue des travailleurs sociaux dans la vie quotidienne des familles d'accueil.

Le gouvernement de la Colombie-Britannique prend bon nombre de mesures préalables au placement des enfants en famille d'accueil afin de réduire le risque d'abus. Par exemple, chaque foyer d'accueil potentiel doit faire l'objet d'une évaluation avant le placement. Les parents d'accueil sont tenus de suivre 53 heures de formation pour se renseigner non seulement sur les normes parentales acceptables et les besoins particuliers des enfants qui leur seront confiés, mais également sur les façons dont ils peuvent, en tant que parents d'accueil, travailler de pair avec les travailleurs sociaux des enfants : voir le *Program Schedule and Registration Guide*, British Columbia Foster Care Education Program, Ministry of Children and Family Development; B.C. Federation of Foster Parent Associations, automne 2002. Cette formation vise notamment à les informer des méthodes disciplinaires appropriées : voir le *Foster Family Handbook* (3rd ed. 2001), British Columbia Ministry for Children and Families; B.C. Federation of Foster Parent Associations (« *Handbook* »).

En outre, une fois les enfants placés chez eux, les parents d'accueil doivent rencontrer les travailleurs sociaux et chaque enfant pour élaborer un plan individualisé d'intervention qui doit être mis à jour tous

85

86

87

months. The Plan of Care always requires foster parents to keep records of the child's progress and daily routines including school-related issues, unusual behaviour, changes in the child's circumstances or routines, and any incident or development that might put the child at risk of harm. Foster parents are expected to make such entries daily. The records are property of the Ministry. (See *Handbook, supra*, at pp. 14-15.)

les six mois. Ce plan exige invariablement que les parents d'accueil prennent note des progrès accomplis par l'enfant ainsi que de sa routine quotidienne, notamment en ce qui concerne l'école, les comportements inhabituels, les changements survenus dans sa situation ou dans sa routine, et tout incident ou fait nouveau susceptible d'exposer l'enfant à un risque de préjudice. On s'attend à ce que les parents d'accueil consignent ces données sur une base quotidienne. Les dossiers demeurent la propriété du ministère. (Voir le *Handbook, op. cit.*, p. 14-15.)

88

Finally, the British Columbia Government has developed mandatory standards for foster homes (see *Standards for Foster Homes*, British Columbia Ministry of Children and Family Development (2001) ("*Standards*"); see also the *Handbook*). These standards govern the behaviour of foster parents in some detail. For example, physical restraint is prohibited except to protect the child from physical harm. Children are to be informed that such restraint is prohibited. Foster parents are prohibited from allowing children over the age of one year to share a bedroom with an adult, unless stated otherwise in the Plan of Care. Foster parents are required to develop a household emergency response plan for fires, earthquakes, disasters and other emergencies. Emergency telephone numbers must be clearly displayed near the telephone. Medications, firearms, and other dangerous materials must be locked up. Social workers must be satisfied that any babysitters engaged by foster parents are capable of ensuring the safety and well-being of the child. The standards also require foster parents to tell children that they can discuss any matters or problems without reprisal with their foster parent, their social worker, or other government authorities such as the Child, Youth and Family Advocate. Foster parents are required to promptly report all information of significance to the safety and well-being of children to a social worker, and to provide any additional information that the social worker requires. Interestingly, the current standards recognize that the social worker has exclusive power to plan for the ongoing safety and well-being of the child after any reportable incidents, including allegations of abuse, marked behavioural changes, self-injurious or high-risk behaviour by the child

Enfin, le gouvernement de la Colombie-Britannique a élaboré des normes obligatoires destinées aux foyers d'accueil (voir les *Standards for Foster Homes*, British Columbia Ministry of Children and Family Development (2001) (« *Standards* »); voir également le *Handbook*). Ces normes régissent la conduite des parents de famille d'accueil de façon assez détaillée. Par exemple, il est interdit aux parents d'accueil de recourir à la contrainte physique, à moins que ce soit pour mettre l'enfant à l'abri d'un préjudice physique. Les enfants doivent savoir qu'il n'est pas permis d'exercer une telle contrainte. Il est interdit aux parents d'accueil de laisser les enfants âgés de plus de un an partager une chambre avec un adulte, à moins d'indication contraire dans le plan d'intervention. Les parents d'accueil sont tenus d'élaborer un plan d'action pour la famille en cas d'urgence : incendie, tremblement de terre, catastrophe naturelle et autre urgence. Les numéros à composer en cas d'urgence doivent être clairement affichés près du téléphone. Les médicaments, armes à feu et autres articles dangereux doivent être mis sous clé. Les travailleurs sociaux doivent vérifier si les personnes embauchées par les parents d'accueil pour garder les enfants sont en mesure d'assurer leur sécurité et leur bien-être. Les normes obligent en outre les parents d'accueil à dire aux enfants qu'ils peuvent discuter de toute question ou de tout problème sans crainte de représailles avec eux, avec leur travailleur social ou avec d'autres représentants du gouvernement comme le *Child, Youth and Family Advocate*. Les parents de famille d'accueil doivent signaler promptement au travailleur social tout renseignement important se rapportant à la sécurité et au bien-être des enfants, et fournir tout autre renseignement qu'exige le

and “any other circumstance affecting the safety or well-being of a child or youth”: *Standards*, s. B.2.2.

To conclude on this point, the evidence reveals that as the government becomes aware of risks to children in foster care, it can respond, and has responded, by imposing rules and restrictions on how foster parents exercise their authority. These measures often involve continuing control over foster parents’ activities and yet they need not undermine foster parents’ relationships with foster children or deny foster children the experience of a real family. Rather, they reflect the reality that children in foster care remain the responsibility of the government, which is their legal guardian. Thus, it is my view that foster parents do in fact act on behalf of the government when they care for foster children and it is therefore fair to impose vicarious liability in this case.

Once it has been established that a relationship between a defendant and a tortfeasor is sufficiently close to attract vicarious liability, it must be determined whether the wrongful act was sufficiently connected to the tortfeasor’s assigned tasks for vicarious liability to be imposed. As I explain in the coming section, this Court’s decision in *Bazley* compels the conclusion that this second condition for the imposition of vicarious liability is met.

B. Are the Wrongful Activities Sufficiently Connected with the Tortfeasor’s Assigned Tasks?

In *Bazley*, *supra*, this Court considered whether a non-profit foundation operating a residential care facility for emotionally troubled children was

travailleur social. Fait intéressant, les normes actuelles reconnaissent au travailleur social le pouvoir exclusif de prendre des mesures en vue d’assurer la sécurité et le bien-être continus de l’enfant après tout incident à signaler, notamment les allégations d’abus, les changements de comportement marqués, les actes d’automutilation ou à haut risque que pose l’enfant et [TRADUCTION] « toute autre situation touchant la sécurité ou le bien-être d’un enfant ou d’un jeune » : *Standards*, art. B.2.2.

Pour conclure sur ce point, la preuve révèle que plus l’État est conscient des risques auxquels les enfants en foyer d’accueil sont exposés, plus il est en mesure d’y réagir, ce qu’il a fait, en imposant des règles et des restrictions quant à la manière dont les parents d’accueil exercent leur autorité. Ces mesures exigent souvent un contrôle continu sur les activités des parents de famille d’accueil, sans pour autant miner inévitablement les relations entre parents et enfants de famille d’accueil, ni même priver ces enfants de l’expérience d’une vraie famille. Elles reflètent plutôt la réalité voulant que les enfants placés en famille d’accueil demeurent sous la responsabilité de l’État, leur tuteur légal. J’estime par conséquent que les parents de famille d’accueil agissent bel et bien au nom de l’État lorsqu’ils prennent soin des enfants qui leur sont confiés et que l’imputation de la responsabilité du fait d’autrui en l’espèce est équitable.

Une fois établie l’existence d’une relation suffisamment étroite entre le défendeur et l’auteur du délit pour engager la responsabilité du fait d’autrui, il faut déterminer si l’acte fautif était suffisamment lié aux tâches assignées à l’auteur du délit pour justifier l’imputation de cette responsabilité. Comme je l’explique dans la section suivante, l’arrêt *Bazley* de notre Cour nous amène à conclure qu’il a été satisfait à cette seconde condition d’enclenchement de la responsabilité du fait d’autrui.

B. Les activités fautives sont-elles suffisamment liées aux tâches assignées à l’auteur du délit?

Dans l’arrêt *Bazley*, précité, notre Cour s’est demandé si une fondation sans but lucratif exploitant un établissement de soins pour bénéficiaires

89

90

91

vicariously liable for sexual abuse committed by one of its employees. There was no question that the relationship was an employment relationship and was close enough to attract vicarious liability. The only issue was whether the sexual abuse was sufficiently within the scope of the employee's assigned tasks for vicarious liability to lie. At para. 42, McLachlin J. set out the test as follows:

. . . there must be a strong connection between what the employer was asking the employee to do (the risk created by the employer's enterprise) and the wrongful act. It must be possible to say that the employer significantly increased the risk of the harm by putting the employee in his or her position and requiring him to perform the assigned tasks. [Emphasis in original.]

She restated the test as it applies to vicarious liability for sexual abuse at para. 46:

. . . the test for vicarious liability for an employee's sexual abuse of a client should focus on whether the employer's enterprise and empowerment of the employee materially increased the risk of the sexual assault and hence the harm.

The Court concluded that the Foundation was vicariously liable for the sexual misconduct of its employee. McLachlin J. explained at para. 58 that "[t]he abuse was not a mere accident of time and place, but the product of the special relationship of intimacy and respect the employer fostered, as well as the special opportunities for exploitation of that relationship it furnished." In other words, it was job-created power and job-created intimacy that attracted vicarious liability in *Bazley*.

internes où des enfants étaient traités pour des troubles affectifs avait engagé sa responsabilité du fait d'autrui pour les agressions sexuelles commises par l'un de ses employés. Il ne faisait aucun doute qu'il s'agissait d'une relation employeur-employé suffisamment étroite pour donner lieu à la responsabilité du fait d'autrui. La seule question était de savoir si l'agression sexuelle se rapportait suffisamment à l'exercice des tâches assignées à l'employé pour qu'on puisse conclure à la responsabilité du fait d'autrui. La juge McLachlin a énoncé le critère en ces termes au par. 42 :

. . . il doit exister un lien solide entre ce que l'employeur demandait à l'employé de faire (le risque créé par l'entreprise de l'employeur) et l'acte fautif. Il doit être possible de dire que l'employeur a accru sensiblement le risque de préjudice en plaçant l'employé dans son poste et en lui demandant d'accomplir les tâches qui lui étaient assignées. [Souligné dans l'original.]

Au paragraphe 46, elle reprend le critère en l'appliquant à la responsabilité du fait d'autrui pour agression sexuelle :

. . . le critère de la responsabilité du fait d'autrui découlant de l'agression sexuelle d'un client par un employé devrait être axé sur la question de savoir si l'entreprise de l'employeur et l'habilitation de l'employé ont accru sensiblement le risque d'agression sexuelle et, par conséquent, de préjudice.

La Cour a tenu la fondation responsable du fait d'autrui pour l'inconduite sexuelle de son employé. La juge McLachlin a expliqué au par. 58 que « [l]'agression était non pas simplement le fruit d'un malheureux concours de circonstances, mais le résultat de la relation particulière d'intimité et de respect dont l'employeur a favorisé le développement, ainsi que des occasions spéciales d'exploiter cette relation qu'il a fournies. » Autrement dit, c'est le pouvoir et l'intimité découlant du travail qui ont donné ouverture à la responsabilité du fait d'autrui dans *Bazley*.

L'arrêt *Jacobi c. Griffiths*, [1999] 2 R.C.S. 570, connexe à l'arrêt *Bazley*, établit les limites de la responsabilité du fait d'autrui. Dans cet arrêt, s'exprimant au nom des juges majoritaires, le juge Binnie a refusé de conclure qu'un club de jeunes garçons et de jeunes filles, dont les activités pour enfants

The companion case to *Bazley*, *Jacobi v. Griffiths*, [1999] 2 S.C.R. 570, marks the limits of vicarious liability. In that case, Binnie J., writing for the majority, declined to find a Boys' and Girls' Club which conducted after-school and weekend activities for children vicariously liable for the

sexual assaults of its employee against children who frequented the club. In Binnie J.'s view, there was insufficient power and intimacy in the ordinary relationship between the recreational director and the after-school program participants to say that the employer materially introduced or materially increased the risk of harm. Binnie J. noted that the victims were "free to walk out of the Club at any time" (para. 83) and that "whatever power Griffiths used to accomplish his criminal purpose for personal gratification was neither conferred by the Club nor was it characteristic of the type of enterprise which the respondent put into the community" (para. 84).

The factors applied in both *Bazley, supra*, and *Jacobi, supra*, to determine whether an employer materially increased the risk of an employee's intentional wrong included:

- (a) the opportunity that the enterprise afforded the employee to abuse his or her power;
- (b) the extent to which the wrongful act may have furthered the employer's aims (and hence be more likely to have been committed by the employee);
- (c) the extent to which the wrongful act was related to friction, confrontation or intimacy inherent in the employer's enterprise;
- (d) the extent of power conferred on the employee in relation to the victim;
- (e) the vulnerability of potential victims to wrongful exercise of the employee's power.

(*Bazley, supra*, at para. 41; *Jacobi, supra*, at para. 79)

Applying these factors, it is clear that the foster care arrangement reflects the highest possible degrees of power, trust, and intimacy. The relationship does more than merely provide an opportunity for child abuse; it materially increases the risk that foster parents will abuse. Despite government efforts, some foster parents might impose excessive

étaient menées après l'école et durant les fins de semaine, était responsable du fait d'autrui pour les agressions sexuelles commises par son employé contre des enfants fréquentant le club. De l'avis du juge Binnie, la relation ordinaire entre le directeur de loisirs et les élèves participant aux activités parascolaires ne comportait pas un degré suffisant de pouvoir et d'intimité pour permettre de conclure que l'employeur a engendré dans une large mesure le risque de préjudice ou qu'il l'a sensiblement accru. Le juge Binnie a fait observer que les victimes « étaient libres de quitter le Club en tout temps » (par. 83) et que « quel que soit le pouvoir que Griffiths a utilisé pour réaliser ses fins criminelles pour son propre plaisir, ce pouvoir ne lui a pas été conféré par le Club et n'était pas propre au type d'entreprise que l'intimé a implanté dans la collectivité » (par. 84).

Parmi les facteurs appliqués tant dans *Bazley* que dans *Jacobi*, précités, pour décider si un employeur a sensiblement accru le risque de faute intentionnelle d'un employé, mentionnons :

- a) l'occasion que l'entreprise a fournie à l'employé d'abuser de son pouvoir;
- b) la mesure dans laquelle l'acte fautif peut avoir contribué à la réalisation des objectifs de l'employeur (et avoir donc été plus susceptible d'être commis par l'employé);
- c) la mesure dans laquelle l'acte fautif était lié à la situation de conflit, d'affrontement ou d'intimité propre à l'entreprise de l'employeur;
- d) l'étendue du pouvoir conféré à l'employé relativement à la victime;
- e) la vulnérabilité des victimes potentielles à l'exercice fautif du pouvoir de l'employé.

(*Bazley*, précité, par. 41; *Jacobi*, précité, par. 79)

L'application de ces facteurs démontre clairement que le placement en famille d'accueil est un régime où l'on retrouve le plus haut degré possible de pouvoir, de confiance et d'intimité. La relation qui se noue au sein d'une famille d'accueil fait plus que simplement donner l'occasion d'agresser un enfant; elle accroît sensiblement le risque d'abus par

physical discipline on children in a misguided effort to carry out their duty to educate and care for the children entrusted to them. Because foster homes generally operate free from day-to-day supervision, some foster parents may believe that they can take advantage of foster children without being detected. Unlike the situation in *Jacobi, supra*, foster children are required to remain in the physical custody of their foster parents. They have nowhere to go to escape abuse in the short term. The power relationship between foster parents and foster children gives rise to its own set of concerns: foster children may submit to their foster parents even when their foster parents are abusive. Children may fear their foster parents more than they would other adults. In sum, as McLachlin J. stated in *Bazley, supra*, “the more an enterprise requires the exercise of power or authority for its successful operation, the more materially likely it is that an abuse of that power relationship can be fairly ascribed to the employer” (para. 44). It is difficult to imagine a relationship requiring greater power or authority for its successful operation than the foster care relationship.

les parents d'accueil. En dépit des efforts déployés par l'État, il se peut que certains parents d'accueil soumettent les enfants confiés à leur garde à une discipline physique excessive dans un effort mal inspiré de remplir leur obligation de les éduquer et d'en prendre soin. Du fait que les foyers d'accueil fonctionnent généralement sans faire l'objet d'une surveillance quotidienne, certains parents d'accueil risquent de croire qu'ils peuvent abuser sans crainte des enfants placés chez eux. Contrairement à la situation dans l'affaire *Jacobi*, précitée, les enfants en foyer d'accueil sont tenus de demeurer sous la garde physique de leurs parents d'accueil. À court terme, ils n'ont aucun moyen d'échapper à la violence. Le rapport de force qui existe entre les parents de famille d'accueil et les enfants qu'ils hébergent fait naître une difficulté intrinsèque : les enfants peuvent se soumettre à l'autorité de leurs parents d'accueil même quand ceux-ci les maltraitent. Ils peuvent craindre leurs parents d'accueil plus qu'ils ne craindraient d'autres adultes. Pour résumer, comme la juge McLachlin l'a dit dans l'arrêt *Bazley*, précité, « plus une entreprise requiert l'exercice de pouvoir ou d'autorité pour la réussite de ses activités, plus un abus de ce rapport de force pourra être attribué, à juste titre, à l'employeur » (par. 44). Il est difficile de concevoir une relation dont la réussite requiert un plus haut degré de pouvoir ou d'autorité que celle de la famille d'accueil.

95

It has been suggested that it would be unfair to impose vicarious liability in this case because it would place children who are in foster care at an advantage over those who are not in foster care. I do not believe this is any reason to decline to impose vicarious liability where, as here, the necessary legal elements have been made out. The doctrine of vicarious liability generally allows a victim access to deeper pockets than if the tortfeasor were acting on his or her own behalf. In that sense, victims of “employees” and others who are in a relationship that attracts vicarious liability are all placed at a relative advantage to those who are injured by independent actors.

On a avancé l'idée qu'il serait injuste de retenir la responsabilité du fait d'autrui en l'espèce parce que les enfants placés en famille d'accueil se verraient conférer un avantage par rapport à ceux qui ne le sont pas. Je ne crois pas qu'il s'agisse là d'une raison valable pour refuser d'imputer la responsabilité du fait d'autrui lorsque, comme en l'espèce, les éléments constitutifs en droit ont été démontrés. La règle de la responsabilité du fait d'autrui assure généralement à la victime une meilleure chance de compensation financière que si l'auteur du délit agissait pour son propre compte. En ce sens, les victimes des « employés » et autres personnes se trouvant dans une relation génératrice de responsabilité du fait d'autrui jouissent toutes d'un avantage relatif par rapport à celles dont le préjudice est causé par des intervenants indépendants.

II. Conclusion

Unlike the Chief Justice, I find that the appellants have made out the elements of a successful claim of vicarious liability against the government for the abuse inflicted by their foster parents. However, as vicarious liability is a form of tort liability, I find the claim is statute-barred, for the reasons set out by the Chief Justice.

I also agree with the conclusion of McLachlin C.J. that the appellants cannot succeed in their claims for breach of non-delegable duty and breach of fiduciary duty.

As the causes of action in this case are statute-barred, I find it unnecessary to pronounce on issues related to damages.

I would dismiss the appeal.

APPENDIX

Relevant Legislative Provisions

Protection of Children Act, R.S.B.C. 1960, c. 303

8. . . .

(5) Subject to subsection (4), from the time that a child is apprehended under section 7 until final disposition of the case by the Judge, the person who apprehends the child is responsible for the care, maintenance, and physical well-being of the child, and no liability shall attach either to such person or to any duly qualified physician or surgeon by reason only that the child is provided with necessary medical or surgical care during such time.

. . . .

(12) If the Judge commits a child to the Superintendent under this section, the Superintendent shall receive the child into his custody and is thereupon the legal guardian of the child, and he shall retain the guardianship unless and until he delivers the child to a children's aid society. The Superintendent shall make arrangements as soon as may be for the placement of the child in a foster home, or

II. Conclusion

Contrairement à la Juge en chef, je conclus que les appelants ont établi le bien-fondé de leur demande contre l'État fondée sur la responsabilité du fait d'autrui pour les mauvais traitements que leur ont infligés leurs parents d'accueil. Cependant, la responsabilité du fait d'autrui étant une forme de responsabilité délictuelle, je conclus que cette demande est prescrite pour les motifs exposés par la Juge en chef.

Je fais également mienne la conclusion de la juge en chef McLachlin portant que les appelants ne peuvent avoir gain de cause en ce qui concerne leurs demandes fondées sur le manquement à une obligation intransmissible et le manquement à une obligation fiduciaire.

Les causes d'action invoquées en l'espèce étant prescrites, il n'est pas nécessaire que je me prononce sur les questions liées aux dommages-intérêts.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

ANNEXE

Dispositions législatives pertinentes

Protection of Children Act, R.S.B.C. 1960, ch. 303

[TRADUCTION]

8. . . .

(5) Sous réserve du paragraphe (4), la personne qui appréhende un enfant est, dès l'appréhension fondée sur l'article 7 et jusqu'à ce que le juge statue définitivement sur son sort, responsable des soins, de l'entretien et du bien-être physique de l'enfant, et ni elle ni le médecin ou chirurgien dûment qualifié n'engagent leur responsabilité du seul fait que l'enfant reçoit des soins médicaux ou chirurgicaux nécessaires pendant cette période.

. . . .

(12) Si le juge confie un enfant au surintendant en vertu du présent article, le surintendant reçoit l'enfant sous sa garde et devient le tuteur légal de l'enfant et le demeure jusqu'à ce qu'il le remette à une société d'aide à l'enfance. Le surintendant prend le plus tôt possible les mesures voulues pour le placer dans la famille d'accueil ou l'établissement qui répondra le mieux aux besoins de

96

97

98

99

such other place as will best meet the needs of the child. But the Superintendent may at any time, with the consent of a children's aid society, deliver the child to the society to be dealt with in like manner as if delivered to the society under the order of a Judge under the provisions of this section, and the Superintendent shall in such case deliver to the society a certified copy of the order of the Judge endorsed with a memorandum signed by the Superintendent, setting out the delivery of the child to the society under this section.

10. (1) The society to the care of which any child is committed under this Act is the legal guardian of the child until it is relieved of that guardianship by order of the Judge or by the fact that the child has reached the age of twenty-one, or, if a female, is married; and it is the duty of the society to use special diligence in providing suitable foster homes for such children as are committed to its care, and the society is hereby authorized to place such children in foster homes on a written agreement, during minority, or for any less period in the discretion of the society. Notwithstanding any such contract the society has the right to withdraw the child from any person having the custody of the child if, in the opinion of the society placing out the child, the welfare of the child requires it.

14. Every society to whose care any child is committed under the provisions of this Act, and every person entrusted with the care of the child by any such society, shall from time to time permit the child to be visited, and any place where the child may be, or reside, to be inspected by the Superintendent or by any person authorized by the Superintendent for the purpose.

15. (1) Every organization that deals with or cares for children . . . shall, in addition to all other requirements of this Act, upon request of the Superintendent or of any person authorized by the Minister,

- (a) furnish to the Superintendent or person so authorized full information and particulars concerning every child with whom the organization has dealt, or to whom the organization has given care, or of whom the organization has had the custody; and
- (b) permit the Superintendent or person so authorized to have access to all parts of the premises and buildings of the organization . . . and to all children therein, and to all books and records of the organization.

(3) If it appears to the Superintendent that the management of any organization referred to in subsection (1) is

l'enfant. Le surintendant peut toutefois, avec le consentement d'une société d'aide à l'enfance, remettre en tout temps l'enfant à cette société pour qu'elle prenne à son égard les mesures qu'elle prendrait si l'enfant lui était confié par une ordonnance judiciaire conformément au présent article; en pareil cas, le surintendant remet à la société une copie certifiée conforme de l'ordonnance du juge à l'endos de laquelle figure une note signée par le surintendant faisant état de la remise de l'enfant à la société en vertu du présent article.

10. (1) La société aux soins de laquelle l'enfant est confié sous le régime de la présente Loi est le tuteur légal de l'enfant jusqu'à ce qu'il soit relevé de sa tutelle par une ordonnance du juge ou parce que l'enfant a atteint l'âge de vingt-et-un ans ou parce que l'enfant de sexe féminin a contracté mariage; la société a l'obligation d'exercer la diligence particulière requise dans ses démarches pour fournir une famille d'accueil convenable aux enfants confiés à ses soins et elle est habilitée par la présente à placer ces enfants en famille d'accueil par entente écrite, pour toute la durée de leur minorité ou, à sa discrétion, pour une période plus courte. Malgré tout contrat de cette nature, la société conserve le droit de retirer l'enfant à une personne qui en a la garde si, de l'avis de la société qui a placé l'enfant, le bien-être de l'enfant l'exige.

14. La société aux soins de laquelle l'enfant est confié sous le régime de la présente Loi, ainsi que toute personne à qui elle en délègue les soins, permet de temps à autre au surintendant ou à toute personne qu'il autorise à cette fin de rendre visite à l'enfant et d'inspecter les lieux où il se trouve ou réside.

15. (1) À la demande du surintendant ou de toute personne qu'autorise le ministre, et outre les autres exigences imposées par la présente Loi, tout organisme qui vient en aide aux enfants ou leur prodigue des soins . . .

- a) fournit au surintendant ou à toute personne autorisée tout renseignement relatif aux enfants qu'il a aidés, auxquels il a prodigué des soins ou dont il a eu la garde;
- b) permet au surintendant ou à toute personne autorisée d'avoir accès à ses locaux [. . .] d'y rencontrer les enfants et de consulter tous ses livres et registres.

(3) S'il estime que la direction de l'organisme visé au paragraphe (1) ne sert pas l'intérêt supérieur des enfants

not such as to be in the best interests of the children in its care or custody . . . the Superintendent shall report the circumstances to the Minister

Limitation Act, R.S.B.C. 1996, c. 266

3 . . .

(2) After the expiration of 2 years after the date on which the right to do so arose a person may not bring any of the following actions:

- (a) subject to subsection (4) (k), for damages in respect of injury to person or property, including economic loss arising from the injury, whether based on contract, tort or statutory duty:

. . . .

7 (1) For the purposes of this section,

- (a) a person is under a disability while the person
 - (i) is a minor, or
 - (ii) is in fact incapable of or substantially impeded in managing his or her affairs

(9) The onus of proving that the running of time has been postponed or suspended under this section is on the person claiming the benefit of the postponement or suspension.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellants: Dickson Murray, Vancouver.

Solicitor for the respondent: Ministry of the Attorney General of British Columbia, Vancouver.

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

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

confiés à sa garde ou à ses soins [. . .] le surintendant fait rapport au ministre et lui expose les circonstances . . .

Limitation Act, R.S.B.C. 1996, ch. 266

[TRANSDUCTION]

3 . . .

(2) Les actions qui suivent ne peuvent être intentées lorsque deux ans se sont écoulés depuis la naissance du droit d'action :

- a) sous réserve du paragraphe 4 k), l'action en dommages-intérêts visant à réparer le préjudice causé à la personne ou aux biens, y compris la perte économique découlant du préjudice, qu'elle soit fondée sur un contrat, un délit ou une obligation légale :

. . . .

7 (1) Pour l'application du présent article,

- a) une personne est frappée d'incapacité si, selon le cas,
 - (i) elle est mineure
 - (ii) elle est de fait dans l'impossibilité de gérer ses affaires ou en est empêchée par un obstacle important . . .

(9) La charge d'établir que le délai de prescription a été interrompu incombe à la personne qui invoque l'interruption.

Pourvoi rejeté.

Procureurs des appelants : Dickson Murray, Vancouver.

Procureur de l'intimée : Ministère du Procureur général de la Colombie-Britannique, Vancouver.

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

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

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

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