

**Jesuit Fathers of Upper Canada** *Appellant*

v.

**Guardian Insurance Company of  
Canada and ING Insurance Company of  
Canada** *Respondents*

**INDEXED AS: JESUIT FATHERS OF UPPER CANADA v.  
GUARDIAN INSURANCE CO. OF CANADA**

**Neutral citation: 2006 SCC 21.**

File No.: 30709.

2006: January 10; 2006: June 1.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

*Insurance — Insurer's duty to defend — Comprehensive general liability policy — Indian residential school operated and administered by religious order — Order's general liability policy providing for errors and omissions insurance with respect to professional services — Policy stipulating coverage to apply only "to claims which are first made against the Insured during the policy period" — After claim presented by former student, insurer informed by insured of physical and sexual abuse at school and put on notice during policy period that similar claims might be made by other former students — Whether insurer must defend only claims "first made" before policy expired — Whether policy imposed upon insurer duty to defend against actions where information of possible claims received by insurer during policy period.*

*Insurance — Comprehensive general liability policy — Scope of policy — Whether insurance contract claims-made policy — Definition of "claim" under policy.*

The Jesuits operated and administered an Indian residential school from 1913 until its closure in 1958. In

**Jesuit Fathers of Upper Canada** *Appellant*

c.

**Compagnie d'assurance Guardian du  
Canada et Compagnie d'assurance ING  
Canada** *Intimées*

**RÉPERTORIÉ : JESUIT FATHERS OF UPPER CANADA  
c. CIE D'ASSURANCE GUARDIAN DU CANADA**

**Référence neutre : 2006 CSC 21.**

N° du greffe : 30709.

2006 : 10 janvier; 2006 : 1 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

*Assurances — Obligation de défendre de l'assureur — Assurance responsabilité civile générale — Pensionnat autochtone dirigé et administré par un ordre religieux — Police souscrite par l'ordre applicable aux erreurs et aux omissions liées à la prestation de services professionnels — Stipulation selon laquelle la garantie ne s'applique qu'aux « réclamations présentées pour la première fois contre l'assuré au cours de la période d'assurance » — Réclamation d'un ancien pensionnaire amenant l'assuré à informer l'assureur d'abus physiques et sexuels commis au pensionnat et à lui donner avis, pendant la période d'assurance, de réclamations similaires possibles de la part d'autres anciens pensionnaires — L'assureur doit-il défendre l'assuré uniquement contre les réclamations « présentées pour la première fois » avant l'expiration de la police? — L'assureur avait-il l'obligation, suivant la police, de défendre l'assuré dans le cadre d'actions intentées relativement à des réclamations dont il avait été informé de la présentation éventuelle pendant la période d'assurance?*

*Assurances — Assurance responsabilité civile générale — Étendue de la garantie — Le contrat d'assurance équivaut-il à une police basée sur la présentation d'une réclamation? — Signification du terme « réclamation » employé dans la police.*

Les Jésuites ont dirigé et administré un pensionnat autochtone de 1913 jusqu'à sa fermeture en 1958. En

1988, they purchased a comprehensive general liability policy which provided for errors and omissions insurance with respect to professional services. The policy was for a one-year period and was renewable annually. By January 1994, the Jesuits had, through various means, become aware of both general and specific allegations of abuse of students at the school. In the case of C, his lawyer had informed the Jesuits by letter dated January 27, 1994 of the former student's claim, detailing how he had suffered physical and sexual abuse, as well as cultural and physical deprivation. C's lawyer also had inquired about the possibility of a negotiated settlement. Counsel for the Jesuits wrote to the insurer on March 18, 1994 to raise the possibility that the Jesuits might be facing other claims in the near future. The letter identified the offending Jesuits, the dates and locations of offending acts, the nature of the possible claims and the names of 10 victims, including C. After receiving information about the claim and possible claims, the insurer refused to renew the policy beyond September 30, 1994. Numerous additional claims alleging similar allegations were made after the expiration of the policy. With the exception of C's claim, the insurer refused to defend any claims arising from the operation of the school because those claims were only "first made" after the expiry of the policy and were not covered by the policy. In the Ontario Superior Court of Justice, the trial judge construed the insurance contract as a claims-made policy. He found that C's claim and the claims on behalf of the nine victims mentioned in the March 18, 1994 letter to the insurer fell within the temporal limit of the policy and that the insurer had a duty to defend against them. The Court of Appeal upheld the decision.

*Held:* The appeal should be dismissed. Except for C's claim, the insurer has no duty to defend the actions against the Jesuits resulting from the administration of the school.

Because there is no ambiguity in the policy, it is unnecessary to resort to the principles specific to the interpretation of insurance policies. The insurance contract, read as a whole, is a claims-made policy: the professional services coverage is only available for "claims which are first made against the Insured during the policy period". The policy requirement that both occurrences and claims be reported does not change the nature of the coverage offered under the policy. Even in a claims-made policy, an insurer may insist for a

1988, ils ont souscrit une police d'assurance responsabilité civile générale les protégeant contre les erreurs et les omissions dans la prestation de services professionnels. La police avait une durée d'un an et était renouvelable chaque année. En janvier 1994, les Jésuites ont appris de différentes sources l'existence d'allégations tant générales que particulières de mauvais traitements infligés à des pensionnaires. Dans une lettre datée du 27 janvier 1994, l'avocate de C a communiqué aux Jésuites la réclamation de son client, y précisant les abus physiques et sexuels ainsi que les privations d'ordre culturel et physique dont il avait été victime. L'avocate s'est également informée de la possibilité de négocier un règlement. Le 18 mars 1994, l'avocat des Jésuites a écrit à l'assureur, l'informant que d'autres réclamations pourraient viser ses clients dans un avenir rapproché. La lettre précisait l'identité des Jésuites fautifs ainsi que les dates et les lieux où se seraient produits les actes reprochés, la nature des réclamations éventuelles et les noms de 10 victimes, dont C. Une fois informé de la réclamation et des réclamations éventuelles, l'assureur a refusé de renouveler la police au-delà du 30 septembre 1994. De nombreuses réclamations comportant des allégations analogues ont été présentées après l'expiration de la police. Sauf dans le cas de la réclamation de C, l'assureur a refusé d'assumer la défense contre les réclamations découlant de l'administration du pensionnat au motif que ces réclamations n'avaient été « présentées pour la première fois » qu'après l'expiration de la police et ne bénéficiaient pas de la garantie. En première instance, le juge de la Cour supérieure de justice de l'Ontario a interprété le contrat d'assurance comme une police basée sur la présentation d'une réclamation. Il a estimé que la réclamation de C et celles des neuf autres victimes mentionnées dans la lettre du 18 mars 1994 transmise à l'assureur avaient été présentées dans les limites temporelles de la police et que l'assureur avait l'obligation de défendre l'assuré contre elles. La Cour d'appel a confirmé sa décision.

*Arrêt :* Le pourvoi est rejeté. Sauf dans le cas de la réclamation de C, l'assureur n'est pas tenu de défendre les Jésuites dans le cadre des actions intentées contre eux en liaison avec l'administration du pensionnat.

Vu l'absence d'ambiguïté dans la police, il est inutile d'avoir recours aux principes d'interprétation propres aux assurances. Considéré dans son ensemble, le contrat d'assurance est une police basée sur la présentation d'une réclamation : la garantie relative aux services professionnels ne s'applique qu'aux « réclamations présentées pour la première fois contre l'assuré au cours de la période d'assurance ». Le fait que la police exige la déclaration tant des sinistres que des réclamations ne modifie pas la nature de la garantie. Même dans le cas

number of reasons that it be informed of relevant circumstances or accidents prior to any related claim. The occurrence-based elements of the policy do not expand the coverage available; rather, they generally restrict it. [27-29] [41-43]

Since the insurance contract was a claims-made policy, the meaning of a “claim” in that policy will determine whether a duty to defend was triggered in the circumstances of the present case. The policy does not define a claim, but the clause limiting the scope of the insurance coverage refers to claims “first made” suggesting that a claim must be actively made as opposed to merely being discovered. This interpretation of the word “claim” is consistent not only with the wording of the policy, which distinguishes between an “occurrence or circumstance” and a “claim”, but also with the definition of “claim” under the common law, which requires a third party to communicate an intention to hold the insured responsible for damages. The third party may communicate this intention through a representative. The key is that the representative be accurately communicating the intent of the claimant and that it is done with the claimant’s full knowledge and approval. [45-53]

Here, with the exception of C, an intention to hold the insured responsible for damages was not communicated by former students during the policy period and, as a result, the insurer does not have a duty to defend the actions. Although the issue was not appealed in this Court, the trial judge erred in concluding that there were claims made by the nine other individuals named in the March 18, 1994 letter to the insurer. Nothing in the record suggests that the person who gave the names of these individuals to the Jesuits’ investigator had the permission of these individuals, either express or implicit, to communicate an intention to hold the Jesuits responsible for injuries suffered at the school. In fact, it is unclear whether these individuals ever had such an intention. [1] [60]

### Cases Cited

**Referred to:** *Reid Crowther & Partners Ltd. v. Simcoe & Erie General Insurance Co.*, [1993] 1 S.C.R. 252; *Non-Marine Underwriters, Lloyd’s of London v. Scalera*, [2000] 1 S.C.R. 551, 2000 SCC 24; *Consolidated-Bathurst Export Ltd. v. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 S.C.R. 888; *M. (K.)*

d’une police basée sur la présentation d’une réclamation, l’assureur peut, pour un certain nombre de raisons, exiger que l’assuré l’informe des circonstances ou de l’accident en cause avant la présentation de toute réclamation. Les éléments propres à une police basée sur la réalisation du sinistre n’accroissent pas la garantie, mais ont généralement pour effet de la restreindre. [27-29] [41-43]

Comme le contrat d’assurance était une police basée sur la présentation d’une réclamation, la signification du mot « réclamation » dans la police détermine si, en l’espèce, l’assureur avait l’obligation de défendre l’assuré. La police ne définit pas ce terme, mais la clause limitant la portée de la garantie renvoie aux réclamations « présentées pour la première fois », ce qui tend à indiquer qu’une réclamation doit être véritablement présentée, et non simplement découverte. Cette interprétation du mot « réclamation » est non seulement compatible avec le libellé de la police, qui distingue entre « événement ou circonstance » et « réclamation », mais également avec la définition de « réclamation » en common law, qui exige la communication par un tiers de son intention de tenir l’assuré responsable d’un dommage. Le tiers peut communiquer son intention par l’entremise d’un représentant. Il suffit que son intention soit transmise fidèlement, avec son consentement et son approbation. [45-53]

Dans la présente affaire, à l’exception de C, les anciens pensionnaires n’ont pas communiqué leur intention de tenir l’assuré responsable d’un dommage pendant la période d’assurance, de sorte que l’assureur n’a pas l’obligation de défendre l’assuré dans le cadre des actions. Même si elle n’a pas été contestée devant notre Cour, la conclusion du juge de première instance selon laquelle les neuf autres victimes identifiées dans la lettre du 18 mars 1994 transmise à l’assureur avaient présenté des réclamations était erronée. Aucun élément du dossier ne tend à indiquer que la personne qui a communiqué leurs noms à l’enquêtrice des Jésuites avait été expressément ou tacitement autorisée à communiquer leur intention de tenir les Jésuites responsables de dommages subis au pensionnat. En fait, il n’est pas certain que ces victimes aient jamais formé pareille intention. [1] [60]

### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *Reid Crowther & Partners Ltd. c. Simcoe & Erie General Insurance Co.*, [1993] 1 R.C.S. 252; *Non-Marine Underwriters, Lloyd’s of London c. Scalera*, [2000] 1 R.C.S. 551, 2000 CSC 24; *Exportations Consolidated Bathurst Ltée c. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 R.C.S.

*v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6; *Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. v. Federal Insurance Co.*, 189 F.3d 208 (1999); *Nichols v. American Home Assurance Co.*, [1990] 1 S.C.R. 801.

#### Authors Cited

*Holmes' Appleman on Insurance 2d*, Interim vol. 23. Newark, N.J.: LexisNexis, 2003.

Reid, Linda Thompson. *Statement to the Jesuits on Behalf of the Survivors of Child Sexual Abuse By the Jesuit Priest*. Ontario: Committee on Sexual Abuse, First Nations Cape Croker Reserve, June 1992.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Doherty, Moldaver and Gillese J.J.A.) (2004), 74 O.R. (3d) 79, 192 O.A.C. 102, 16 C.C.L.I. (4th) 24, [2005] I.L.R. ¶I-4351, [2004] O.J. No. 4641 (QL), affirming a decision of Whitten J. (2003), 68 O.R. (3d) 178, 6 C.C.L.I. (4th) 276, [2004] I.L.R. ¶I-4247, [2003] O.J. No. 4534 (QL). Appeal dismissed.

*Donald G. McLean, Q.C., Wally Zimmerman and Eugene Meehan, Q.C.*, for the appellant.

*Vernol I. Rogers and Thomas J. Donnelly*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

LEBEL J. —

#### I. Overview

##### (1) *Issue*

At issue in this appeal is whether an insurance policy issued by the Guardian Insurance Company of Canada (“Guardian”) to the Jesuit Fathers of Upper Canada (“Jesuits”) imposed on the insurer the duty to defend certain actions for damages arising out of the operation of the Garnier Residential School for Boys near Spanish, Ontario (“Spanish School”). As we shall see, the policy was a claims-made policy. In order to engage the insurer’s duty to defend, it required, at the very least, the communication by a third party during the policy period of an intention to hold the insured responsible for damages. Such an intention was not communicated

888; *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6; *Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. c. Federal Insurance Co.*, 189 F.3d 208 (1999); *Nichols c. American Home Assurance Co.*, [1990] 1 R.C.S. 801.

#### Doctrine citée

*Holmes' Appleman on Insurance 2d*, Interim vol. 23. Newark, N.J. : LexisNexis, 2003.

Reid, Linda Thompson. *Statement to the Jesuits on Behalf of the Survivors of Child Sexual Abuse By the Jesuit Priest*. Ontario : Committee on Sexual Abuse, First Nations Cape Croker Reserve, June 1992.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (les juges Doherty, Moldaver et Gillese) (2004), 74 O.R. (3d) 79, 192 O.A.C. 102, 16 C.C.L.I. (4th) 24, [2005] I.L.R. ¶I-4351, [2004] O.J. No. 4641 (QL), qui a confirmé un jugement du juge Whitten (2003), 68 O.R. (3d) 178, 6 C.C.L.I. (4th) 276, [2004] I.L.R. ¶I-4247, [2003] O.J. No. 4534 (QL). Pourvoi rejeté.

*Donald G. McLean, c.r., Wally Zimmerman et Eugene Meehan, c.r.*, pour l’appelant.

*Vernol I. Rogers et Thomas J. Donnelly*, pour les intimées.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LEBEL —

#### I. Survol

##### (1) *Litige*

Dans le présent pourvoi, notre Cour doit décider si une police d’assurance établie par la Compagnie d’assurance Guardian du Canada (« Guardian ») au bénéfice des Jesuit Fathers of Upper Canada (« Jésuites ») obligeait l’assureur à défendre l’assuré dans le cadre d’actions en dommages-intérêts découlant de l’administration, par les Jésuites, du Garnier Residential School for Boys près de Spanish, en Ontario (« pensionnat de Spanish »). Nous verrons qu’il s’agissait d’une police basée sur la présentation d’une réclamation. Ainsi, pour que l’assureur soit tenu de défendre l’assuré, il fallait à tout le moins que, pendant

during the policy period and, as a result, the insurer does not have a duty to defend the actions. The appeal should be dismissed.

## (2) *Background*

### (a) Operation of Spanish School by the Jesuits

2 Between the late 1800s and 1969, the federal government operated a number of residential schools in partnership with various religious orders. The objective of the schools was to educate Aboriginal children and facilitate their assimilation into the dominant western European culture. The federal government partnered with the Diocese of Sault Ste. Marie to operate and administer the Spanish School. The Diocese of Sault Ste. Marie retained the Jesuits to operate and administer the school from 1913 until its closure in 1958. The school drew Aboriginal children from reserves across Ontario. Given the limited federal funding, the students at the Spanish School were expected to participate in food cultivation and preparation, animal husbandry, the manufacture of clothing and the physical maintenance of the facility — all under the supervision of the Jesuits.

### (b) Early Indications of Problems at the Spanish School

3 At the end of July 1988, following a reunion of former students over the civic holiday, the *Sudbury Sun* and the *Globe and Mail* newspapers published articles which were critical of the administration of the Spanish School. In particular, the criticism centred on harsh discipline and the negative impact on Aboriginal culture.

4 On July 11, 1991, an Aboriginal parishioner told the parish priest for the village of Cape Croker that he had been abused as an altar boy by Father George Epoch, a Jesuit who had worked at the Spanish

la période d'assurance, un tiers communique son intention de tenir ce dernier responsable d'un dommage. À défaut d'une telle communication au cours de cette période, l'assureur n'avait pas à défendre l'assuré dans le cadre des actions. En conséquence, le pourvoi doit échouer.

## (2) *Faits*

### a) Administration du pensionnat de Spanish par les Jésuites

De la fin des années 1800 à 1969, le gouvernement fédéral a administré en partenariat avec divers ordres religieux un nombre important de pensionnats. On avait donné à ces derniers la mission d'éduquer les enfants autochtones et de favoriser leur assimilation à la culture dominante, celle de l'Europe occidentale. Dans ce contexte, le gouvernement fédéral s'est associé au diocèse de Sault Ste. Marie, qui a retenu les services des Jésuites pour diriger et administrer le pensionnat de Spanish de 1913 jusqu'à sa fermeture en 1958. Les pensionnaires étaient de jeunes autochtones provenant de réserves de tout l'Ontario. Le financement limité accordé par le gouvernement fédéral obligeait les pensionnaires de Spanish à participer à la culture des aliments et à leur préparation, à l'élevage des animaux, à la confection de vêtements et à l'entretien physique des lieux, sous la surveillance des Jésuites.

### b) Premiers indices de problèmes au pensionnat de Spanish

À la fin de juillet 1988, après une réunion d'anciens pensionnaires pendant le congé férié provincial, le *Sudbury Sun* et le *Globe and Mail* ont publié des articles qui critiquaient l'administration du pensionnat de Spanish. Leurs critiques insistaient particulièrement sur la discipline rigoureuse de l'établissement et son impact négatif sur la culture autochtone.

Le 11 juillet 1991, un paroissien autochtone a confié au curé du village de Cape Croker que, lorsqu'il était servant de messe, le père George Epoch, un jésuite qui travaillait au pensionnat

School, and that residential schools had “screwed up” generations of native people. The parishioner’s wife added that “unnatural” sexual activity had occurred at the schools.

(c) Investigation Into Allegations of Sexual Abuse

As a result of the July 11, 1991 allegations, the Jesuits appointed Father William Addley to investigate the allegations concerning Father Epoch. During the investigation, Larry Lavallee reported being physically abused by Father Brown while a student at the Spanish School between 1948 and 1956 and that his cousin had been sexually abused by another priest. Mr. Lavallee cautioned his son against providing more information to the investigator without first speaking to a lawyer. On October 16, 1991, the Cape Croker Band Council and representatives of the Jesuits met to discuss the allegations of impropriety made against Father Epoch. Some in attendance supported an investigation while others did not.

In June 1992, a report was produced by Linda Thompson Reid, a social worker, on behalf of the Committee on Sexual Abuse, First Nations Cape Croker Reserve. The report entitled *Statement to the Jesuits on Behalf of the Survivors of Child Sexual Abuse By the Jesuit Priest* dealt with the abuse by Father Epoch and, more generally, the “unresponsive” attitude of the Aboriginal community in Cape Croker, who had remained in denial of their own suffering in residential schools. The report also called on the Jesuits to take full responsibility and for victims to come forward and request compensation.

By January 6, 1993, the Jesuits learned that the Ontario Provincial Police (“O.P.P.”) were investigating allegations at the Spanish School. The Jesuits fully co-operated with the investigation. On January 21, 1993, the Jesuit Advisory Committee was informed of the ongoing O.P.P. investigation and that a member of the Aboriginal community had acknowledged the fact of sexual abuse but would not discuss the matter further. Shortly

de Spanish, l’avait agressé et que les pensionnats avaient [TRADUCTION] « gâché la vie » de générations d’Autochtones. L’épouse du paroissien a ajouté que les pensionnats avaient été le lieu d’activités sexuelles « contre nature ».

c) Enquête sur les allégations d’agression sexuelle

Par suite de ces révélations, les Jésuites ont confié au père William Addley le mandat de faire la lumière sur les faits reprochés au père Epoch. Au cours de l’enquête, Larry Lavallee, pensionnaire de 1948 à 1956, a révélé que le père Brown l’avait brutalisé et qu’un autre prêtre avait agressé sexuellement son cousin. M. Lavallee a incité son fils à ne pas en dire davantage à l’enquêteur avant de consulter un avocat. Le 16 octobre 1991, le conseil de bande de Cape Croker et des représentants des Jésuites se sont réunis pour discuter des actes imputés au père Epoch. Certaines des personnes présentes appuyaient la tenue d’une enquête, d’autres non.

En juin 1992, une travailleuse sociale, Linda Thompson Reid, a rédigé pour le compte du comité sur la violence sexuelle de la réserve des Premières nations de Cape Croker un rapport intitulé *Statement to the Jesuits on Behalf of the Survivors of Child Sexual Abuse By the Jesuit Priest*. Elle y traitait des abus du père Epoch et, de façon plus générale, de l’« insensibilité » de la collectivité autochtone de Cape Croker, qui avait toujours nié les sévices infligés aux siens dans les pensionnats. Le rapport invitait aussi les Jésuites à accepter l’entière responsabilité des actes commis, et les victimes à s’identifier et à demander une indemnité.

Dès le 6 janvier 1993, les Jésuites avaient appris que la Police provinciale de l’Ontario enquêtait sur des dénonciations relatives au pensionnat de Spanish. Les appelants ont alors offert de collaborer sans réserve à l’enquête. Le 21 janvier suivant, le comité consultatif des Jésuites a été informé qu’une enquête policière était en cours et qu’un membre de la collectivité autochtone avait reconnu que des agressions sexuelles avaient eu lieu, mais

5

6

7

thereafter, the Jesuits retained Mike Myers to act as a facilitator with the Cape Croker community. Mr. Myers' interviews with the members of the community revealed that some allegations of abuse dated back to a time where Father Epoch worked at the Spanish School. The facilitator recommended that the Jesuits work and provide assistance to the First Nations Advocates Committee and Working Group of Survivors.

8 The Jesuits then hired an investigator, Mary Wells. Through her June 30, 1993 interview with Jane Mundy, a regular visitor at the Anishnabe Spiritual Centre, she was told: (1) James Mara, a cook at the Spanish School, may have abused residents; (2) there were rumours of abuse by several Jesuit teachers including Father Epoch; and (3) the names of 10 former students she believed were abused. She did not have permission to disclose any additional names. Ms. Wells produced her preliminary report on October 18, 1993. She named 10 possible victims including Peter Cooper and explained that Ms. Mundy had volunteered to contact victims and encourage them to speak with Ms. Wells. Ms. Mundy later became apparently dissatisfied with the investigation and asked for the return of her notes. She indicated that all further correspondence should be through her lawyer.

9 Some of the victims of the abuse allegedly perpetrated by Father Epoch retained a lawyer, Roger Tucker. Mr. Tucker wrote to the negotiator hired to resolve the matter explaining that there had been many allegations of abuse at the Spanish School and that it was not proper to support one group of victims (victims of Father Epoch — as parish priest) and not another group, their parents (victims of abuse at the Spanish School).

10 By November 1993, the Chiefs of the relevant First Nations told the Jesuits that their investigation would be disruptive to their community and that no further steps should be taken without band council involvement and approval. The Jesuits

refusé d'en dire plus. Peu après, les Jésuites ont retenu les services de Mike Myers pour amorcer un dialogue avec la collectivité de Cape Croker. Au fil de ses entretiens, le facilitateur a appris que certains des abus allégués remontaient à l'époque où le père Epoch travaillait au pensionnat de Spanish. À ce moment, il a recommandé aux Jésuites d'appuyer le comité de défense des Premières nations ainsi que le groupe de travail sur les victimes et de collaborer avec eux.

Les Jésuites ont par la suite engagé un autre enquêteur, Mary Wells. Le 30 juin 1993, un entretien de M<sup>me</sup> Wells avec Jane Mundy, qui fréquentait régulièrement le centre spirituel anishnabe, lui a appris que (1) James Mara, cuisinier au pensionnat de Spanish, aurait pu agresser des pensionnaires, que (2) selon certaines rumeurs, plusieurs enseignants jésuites, dont le père Epoch, auraient commis des abus et que (3) 10 anciens pensionnaires nommément identifiés auraient, selon elle, été agressés. M<sup>me</sup> Wells n'était pas autorisée à divulguer d'autres noms. Dans son rapport préliminaire déposé le 18 octobre 1993, elle a confirmé les noms de 10 victimes possibles, dont Peter Cooper, et précisé que M<sup>me</sup> Mundy s'était proposée pour retracer les victimes et les encourager à communiquer avec l'enquêtrice. Apparemment insatisfaite du déroulement de l'enquête, M<sup>me</sup> Mundy a par la suite demandé qu'on lui rende ses notes et indiqué que tout échange ultérieur se ferait par l'entremise de son avocat.

Certaines des victimes des abus reprochés au père Epoch ont retenu les services d'un avocat, Roger Tucker. Ce dernier a écrit au négociateur engagé pour donner suite aux plaintes, expliquant que de nombreux abus auraient été commis au pensionnat de Spanish, mais qu'il ne lui semblait pas opportun de soutenir un groupe de victimes, celui des victimes d'un prêtre, le père Epoch, sans appuyer l'autre, celui de leurs parents, victimes d'abus au pensionnat de Spanish.

En novembre 1993, les chefs des Premières nations en cause ont informé les Jésuites que leur enquête perturberait leur collectivité et qu'aucune autre démarche ne devait être entreprise sans la participation et le consentement du conseil de

responded that they would comply with the Chiefs' wishes.

In sum, by January 1994, the Jesuits were aware of both general and specific allegations of the abuse of students at the Spanish School. The O.P.P. investigation had been abandoned. Jane Mundy had named both suspected victims and perpetrators but only Mr. Lavallee had made his allegations directly to the Jesuits.

(d) Events Leading to Current Dispute — The First Claim: Peter Cooper

By letter dated January 27, 1994, a lawyer, Helen Pierce, informed the Jesuits of a claim in regard to her client Peter Cooper ("Cooper Claim"). The letter explained that Mr. Cooper had been a student at the Spanish School from 1941 to 1949 and detailed how he had suffered physical and sexual abuse, as well as cultural and physical deprivation. The letter alleged that there had been insufficient supervision of both offending teachers and their students. The letter explained the impact of this treatment on Mr. Cooper's life. Ms. Pierce also inquired about the possibility of a negotiated settlement. A statement of claim was later issued on May 8, 1995 containing similar allegations.

(3) *Insurance Coverage in 1994*

The Jesuits purchased insurance from Guardian in the form of a comprehensive general liability policy ("Policy") and an umbrella policy from September 30, 1988 until September 30, 1994. The general liability policy provided errors and omissions insurance with respect to professional services. The policy had an annual limit of \$1,000,000 for each occurrence and \$1,000,000 in the aggregate. The umbrella policy was similarly structured, except that it increased the annual limit both individually and in the aggregate to \$4,000,000.

Both parties agree that the allegations made in the Cooper Claim and the subsequent claims involve injury arising from the failure to properly

bande. Les Jésuites ont répondu qu'ils respecteraient leur vœu.

Bref, en janvier 1994, les Jésuites connaissaient l'existence d'allégations tant générales que particulières de mauvais traitements infligés au pensionnat de Spanish. La police avait abandonné son enquête. Jane Mundy avait révélé l'identité de victimes et d'agresseurs allégués, mais seul M. Lavallee avait communiqué ses allégations directement aux Jésuites.

d) Événements à l'origine du litige — la première réclamation : Peter Cooper

Le 27 janvier 1994, l'avocate Helen Pierce a transmis aux Jésuites une lettre les informant de la réclamation de son client, Peter Cooper (« réclamation Cooper »). Elle y expliquait que ce dernier avait fréquenté le pensionnat de Spanish de 1941 à 1949 et y précisait les abus physiques et sexuels ainsi que les privations d'ordre culturel et physique dont il avait été victime. La lettre contenait des allégations au sujet des insuffisances de la surveillance des enseignants fautifs et de leurs élèves et soulignait l'impact des sévices sur la vie de M. Cooper. M<sup>e</sup> Pierce s'informait également de la possibilité de négocier un règlement. Le 8 mai 1995, une action en justice renfermant des allégations similaires a été déposée.

(3) *La garantie d'assurance en 1994*

Les Jésuites avaient souscrit auprès de Guardian une police d'assurance responsabilité civile générale (« police ») et une police d'assurance complémentaire pour la période du 30 septembre 1988 au 30 septembre 1994. La première protégeait l'assuré contre les erreurs et les omissions liées à la prestation de services professionnels; la limite annuelle était de 1 000 000 \$ par événement et de 1 000 000 \$ au total. La seconde police était rédigée de la même manière, sauf à l'égard de la limite annuelle qu'elle portait à 4 000 000 \$ par événement et au total.

Les deux parties conviennent que le dommage allégué dans la réclamation Cooper et dans les réclamations subséquentes résulte de l'inexécution

11

12

13

14



render professional services. The insurer also concedes that the Cooper Claim was made, through the letter of Ms. Pierce, during the policy period and, therefore, it has a duty to defend against it.

(4) *Jesuits' Report to Guardian* ("Zimmerman Letter")

15 Counsel for the Jesuits, W. Zimmerman, wrote to Guardian on March 18, 1994 to raise the possibility that the Jesuits might be facing other claims in the near future. Pursuant to the terms of the policies, the letter contained information about claims and potential claims and followed the requirements of Condition F(1), Notice of Accident or Occurrence. The letter identified the offending Jesuits, the dates and locations of offending acts, the nature of the possible claims and the names of 10 victims identified by Ms. Mundy, including Peter Cooper. The letter stated that none of the alleged victims had come forward (this was not true in the case of Peter Cooper). What happened in respect of the claims of these 10 victims is not clear. Comments from counsel during the hearing in this Court suggest that these claims are now moot.

(5) *Additional Claims*

16 Numerous additional claims, approximately 100, were made after the expiration of the policy. These claims involved allegations similar to those reported in the Zimmerman Letter including physical, sexual and cultural abuse at the Spanish School resulting from the lack of proper supervision of staff and students by the Jesuits. These are the claims that the appellant submits should be covered by the Policy even though the specific demands for compensation were not made during the policy period. In settlement of these claims, the Jesuits have thus far paid \$1.2 million. They have also expended more than \$1.8 million in legal fees for the current litigation and for defending the claims for which coverage has been denied.

par les Jésuites de leur obligation de rendre des services professionnels appropriés. L'assureur admet de plus que la réclamation Cooper a été présentée pendant la période d'assurance, par l'entremise de M<sup>e</sup> Pierce, de sorte qu'il doit assumer la défense de l'assuré.

(4) *La déclaration des Jésuites à Guardian* (« lettre de M<sup>e</sup> Zimmerman »)

Le 18 mars 1994, l'avocat des Jésuites, W. Zimmerman, a écrit à Guardian pour l'informer que d'autres réclamations pourraient viser ses clients dans un avenir rapproché. Conformément aux stipulations des polices, la lettre donnait des renseignements sur les réclamations en cours et celles qui pourraient survenir. Cette lettre respectait ainsi la condition F(1) (Déclaration d'accident ou de sinistre). En effet, elle précisait l'identité des jésuites fautifs ainsi que les dates et les lieux où se seraient produits les actes reprochés, la nature des réclamations éventuelles et les noms des 10 victimes identifiées par M<sup>me</sup> Mundy, dont Peter Cooper. Elle ajoutait qu'aucune des victimes alléguées ne s'était manifestée (ce qui n'était pas le cas de Peter Cooper). On ignore le sort exact des réclamations de ces 10 personnes. Des commentaires des avocats présents à l'audience devant notre Cour laissent penser qu'elles n'ont plus vraiment d'importance.

(5) *Les autres réclamations*

De nombreuses réclamations — environ 100 — ont été présentées après l'expiration de la police. Elles comportaient des allégations analogues à celles formulées dans la lettre de M<sup>e</sup> Zimmerman, y compris les abus physiques, sexuels et culturels commis au pensionnat de Spanish à cause des insuffisances de la surveillance du personnel et des élèves par les Jésuites. Selon l'appelant, la police devrait s'appliquer à ces réclamations même si les demandes d'indemnité n'ont pas été présentées pendant la période d'assurance. Pour régler ces réclamations, les Jésuites ont versé à ce jour 1,2 million dollars. En outre, ils ont payé plus de 1,8 million de dollars en honoraires d'avocats dans le cadre de la présente instance et pour contester les réclamations à l'égard desquelles l'assureur a refusé d'admettre toute obligation de défense.

(6) *Guardian's Refusal to Renew Coverage*

After receiving information about the claims and possible claims arising out of the operation of the Spanish School in the Zimmerman Letter, Guardian refused to renew the Policy beyond September 30, 1994. The Jesuits ultimately obtained coverage from a different insurer but any claims arising from the operation of the Spanish School were explicitly excluded from coverage for sexual and physical abuse.

(7) *Guardian's Denial of Duty to Defend*

With the exception of the Cooper Claim, Guardian refused to defend any claims arising from the operation of the Spanish School. It took the position that those claims were not covered by the Policy since they were only "first made" after the expiry of the Policy.

(8) *Judicial History*

- (a) Ontario Superior Court of Justice ((2003), 68 O.R. (3d) 178)

As a starting point for his analysis of the different issues, Whitten J. acknowledged that the appellant had rendered professional services covered by the policy. None of its exclusion clauses would operate to deny coverage. The issue was rather whether the claim had arisen outside the temporal limits of the policy. The trial judge construed the insurance contract as a claims-made policy, but incorporating occurrence-based elements:

The Guardian policy is a claims-made or discovery policy with occurrence-based elements. The latter elements appear within the characterization of a claim and in the notice provisions under the policy. The notice provisions in particular required the reporting of any

(6) *Le refus de Guardian de renouveler la garantie*

Après que M<sup>e</sup> Zimmerman l'eut informée par lettre des réclamations en cours et des réclamations éventuelles découlant de l'administration du pensionnat de Spanish, Guardian a refusé de renouveler la police au-delà du 30 septembre 1994. Les Jésuites ont finalement obtenu une garantie d'un autre assureur, mais la police stipulait expressément que la garantie relative aux abus sexuels et physiques ne s'appliquait pas aux réclamations résultant des activités du pensionnat de Spanish.

(7) *La négation par Guardian de son obligation de défendre l'assuré*

Sauf dans le cas de la réclamation Cooper, Guardian a refusé d'assumer la défense contre les réclamations découlant de l'administration du pensionnat de Spanish. Selon elle, la police ne s'appliquait pas à ces réclamations puisqu'elles n'avaient été [TRADUCTION] « présentées pour la première fois » qu'après son expiration.

(8) *Historique des procédures judiciaires*

- a) Cour supérieure de justice de l'Ontario ((2003), 68 O.R. (3d) 178)

Dans son analyse des différentes questions en litige, le juge Whitten a reconnu au départ que l'appelant avait rendu des services professionnels assurés. Aucune des clauses d'exclusion de la police n'écartait son application. La question consistait plutôt à déterminer si la réclamation s'inscrivait dans les limites temporelles de la police. Le juge de première instance a alors interprété le contrat d'assurance comme une police basée sur la présentation d'une réclamation, mais comportant des éléments d'une police basée sur la déclaration du sinistre pendant la période d'assurance :

[TRADUCTION] La police établie par Guardian est une police dont l'application de la garantie dépend de la présentation d'une réclamation ou de la découverte d'un sinistre susceptible de donner lieu à une réclamation, et elle comporte certains éléments d'une police basée sur

17

18

19

alleged injury to which the insurance applies. It is the occurrence based elements and the absence of a definition of “claim” and a formal demand with respect to a “claim” which led to an analysis based on context and what is objectively reasonable to determine what constitutes a “claim”.

... The essential nature of the alleged negligence of the Jesuits is within the policy. The question then becomes, are there “claims” made for that coverage within the temporal limits of the policy? [paras. 130-31]

20

In assessing whether the claims were made within the temporal limits of the Policy, the trial judge found that the Cooper Claim and the claims on behalf of victims mentioned in the Zimmerman Letter fell within the scope of coverage and that Guardian had a duty to defend against them. On the other hand, claims which came up later would not be covered. A notice of a general belief that claims would be presented did not amount to a claim made during the policy period and would not trigger the duty to defend:

Given the context of what the Jesuits faced in the early part of 1994, there is no doubt that the Peter Cooper claim is literally a “claim” within the policy, temporally and otherwise. The Cooper claim adds to that original context, and claims on behalf of those additional named victims in the correspondence of W. Zimmerman, dated March 18, 1994, can be equally so described. Therefore, there is a duty to defend on the part of the insurer with respect to those claims. Claims made on behalf of plaintiffs/complainants not described during the policy period are not “claims” for the purpose of the coverage, as they are neither “first made” during the policy period as is required by the policy, nor were they discovered as such during the policy period. A general belief as to the possible existence of further complaints “out there” lacks the specificity required for the basis of a claim under the policy. [para. 132]

la réalisation du sinistre. Ces éléments ressortent de la qualification de la réclamation et des stipulations relatives à la déclaration d’un sinistre, lesquelles exigent plus particulièrement que soit signalé tout dommage allégué auquel s’applique la police d’assurance. Les éléments d’une police basée sur la réalisation du sinistre et l’absence de définition du mot « réclamation » et d’une demande formelle relative à une « réclamation » ont mené à une analyse fondée sur le contexte et sur ce qui est objectivement raisonnable pour déterminer ce que constitue une « réclamation ».

... Par essence, la négligence alléguée des Jésuites ressortit à la police. Il s’agit de savoir si des « réclamations » garanties ont été présentées dans les limites temporelles de la police. [par. 130-131]

Pour déterminer si les réclamations avaient été présentées dans les limites temporelles de la police, le juge de première instance a estimé que la réclamation Cooper ainsi que celles des autres victimes mentionnées dans la lettre de M<sup>e</sup> Zimmerman bénéficiaient dans la garantie de défense et que Guardian avait l’obligation de défendre l’assuré contre elles. Cependant, les réclamations ultérieures ne relevaient pas du champ d’application de cette garantie. La communication d’une croyance générale que des réclamations seraient présentées ne constituait pas une réclamation présentée au cours de la période d’assurance et, partant, n’engageait pas l’obligation de l’assureur de défendre l’assuré :

[TRADUCTION] Vu la situation des Jésuites au début de 1994, il ne fait aucun doute que la réclamation de Peter Cooper constitue bel et bien une « réclamation » au sens de la police, notamment sur le plan temporel. La réclamation de M. Cooper s’ajoute à ce contexte initial, tout comme celles des autres victimes identifiées dans la lettre de W. Zimmerman datée du 18 mars 1994. L’assureur a donc l’obligation de défendre l’assuré à l’égard de ces réclamations. Ne constituent pas des « réclamations » pour l’application de la garantie les réclamations de demandeurs ou de plaignants non identifiés pendant la période d’assurance puisqu’elles n’ont été ni « présentées pour la première fois » ni découvertes pendant la période d’assurance comme l’exigeait la police. La croyance générale que des réclamations pourraient être présentées à un moment ou l’autre n’est pas suffisamment précise pour constituer une réclamation au sens de la police. [par. 132]

(b) Ontario Court of Appeal ((2004), 74 O.R. (3d) 79)

In dismissing the appeal, the Ontario Court of Appeal endorsed the decision of the trial judge. It noted that:

... the appellant's knowledge of circumstances or prior events that could give rise to claims against the appellant for compensation at some point in the future could not be equated with a claim for the purposes of the insuring agreement provisions in the policy. [para. 2]

II. Analysis

The central issue before this Court is the scope of the Policy: Is it claims-made? An ancillary issue then arises: What is a claim?

(1) *Insurance Coverage for Professional Negligence*(a) Types of Policies

Significant variation may be observed in the nature and structure of policies insuring against risks arising from the offering of professional services. Generally, the drafting of such policies reflects two main approaches for the determination of whether a claim is captured, from a temporal perspective. The first and more traditional approach, the occurrence-based approach, focuses on the occurrence of the negligent act. If the negligent act giving rise to the damages occurred during the policy period, the insurer is required to indemnify the insured for any damages arising from it regardless of when the actual claim is made. The second approach, the claims-made approach, focuses on the claim made by the third party. If a claim is made by a third party during the policy period, the insurer is required to indemnify regardless of when the negligent act giving rise to the claim occurred. Naturally, a particular policy may use the first or the second approach or a hybrid of both. The issue is always what a particular policy dictates. See generally, *Reid Crowther & Partners Ltd. v. Simcoe & Erie General Insurance Co.*, [1993] 1 S.C.R. 252.

b) Cour d'appel de l'Ontario ((2004), 74 O.R. (3d) 79)

La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté le pourvoi, faisant sienne la décision du juge de première instance :

[TRADUCTION] ... la connaissance qu'avait l'appelant de circonstances ou d'événements antérieurs susceptibles donner lieu ultérieurement à des demandes d'indemnité dirigées contre lui ne pouvait être assimilée à une réclamation pour l'application des clauses de la police précisant l'objet de l'assurance. [par. 2]

II. Analyse

Fondamentalement, le présent pourvoi porte sur l'étendue de la garantie : la police est-elle basée sur la présentation d'une réclamation? Cette première interrogation soulève une question connexe : qu'est-ce qu'une réclamation?

(1) *La garantie contre la négligence professionnelle*a) Les types de polices

On observe des différences importantes dans la nature et la structure des polices d'assurance contre le risque lié à la prestation de services professionnels. En règle générale, deux approches principales fondées sur le libellé de ces polices permettent de déterminer si une réclamation existe du point de vue temporel. La première, plus traditionnelle, est axée sur l'événement et met l'accent sur le moment où survient l'acte négligent. Lorsque la négligence à l'origine du dommage se produit au cours de la période d'assurance, l'assureur est tenu d'indemniser l'assuré de tout dommage qui en découle, quel que soit le moment de la réclamation. La seconde, axée sur la réclamation, s'attache à la demande du tiers. Lorsque ce dernier présente une réclamation pendant la période d'assurance, l'assureur doit indemniser l'assuré sans égard au moment où s'est produit l'acte négligent. Évidemment, une police donnée peut faire appel à la première ou à la seconde approche, ou aux deux (police hybride). Toutefois, il s'agit toujours de déterminer ce qu'elle prévoit. Voir généralement l'arrêt *Reid Crowther & Partners Ltd. c. Simcoe & Erie General Insurance Co.*, [1993] 1 R.C.S. 252.

21

22

23

24

The development and growing use of claims-made or hybrid policies was, in large part, a response to serious problems encountered by insurers in relation to occurrence-based policies. An occurrence-based policy works well where the damage resulting from a particular negligent act is immediately apparent (or becomes apparent shortly thereafter). It is less well-suited in cases of professional services such as medical, engineering or manufacturing services, where the damage from the negligent act may not be apparent for many years. First, the “long-tail” nature of the liability in the examples above makes it likely that many claims will be made well after the policy has expired. Second, the ongoing developments in law and science make it difficult for the insurer to estimate the potential liability arising from claims made many years in the future. Finally, where an insured repeatedly changes insurance companies, a claim made in the future could result in legal battles between insurance companies where the exact timing of the negligence is unknown or where the negligence was of an ongoing nature. These problems increase the difficulty of assessing actuarial risk. As a result, premiums may rise sharply. Coverage may even become unavailable on the market. (See *Reid Crowther*, at pp. 262-63.)

25

On the other hand, claims-made and hybrid policies have their own drawbacks. Although considerably more affordable since there is no possibility of claims arising after the end of the coverage period, they also offer more limited coverage. They may even leave gaps in the coverage sought by the insured (*Reid Crowther*, p. 266). In a discovery policy, the insurer is liable to indemnify if the damages are discovered during the policy period. In a claims-made policy, the liability only arises if the claim is actually made during the policy period. Many claims-made policies offer even more restricted coverage. For example, the policy might exclude from coverage any negligence of which the insured is aware prior to the coverage period even if no claims have been made. This leaves the

Les polices basées sur la présentation d’une réclamation (appelées ci-après « polices-réclamation ») et les polices hybrides ont connu un essor et une popularité accrues en grande partie à cause des graves problèmes que l’exécution des garanties prévues par les polices basées sur la réalisation du sinistre ont causé aux assureurs. Ce dernier type de police convient lorsque le dommage résultant d’un acte négligent est immédiatement apparent (ou le devient rapidement). Il s’adapte moins aux services professionnels, comme ceux des médecins, des ingénieurs ou des fabricants, où le dommage causé par l’acte négligent peut se manifester bien des années plus tard. D’abord, le caractère « prolongé » de la responsabilité rend alors possible la présentation de nombreuses réclamations bien après l’expiration de la police. Ensuite, l’évolution du droit et de la science rend difficile pour l’assureur de prévoir l’étendue d’obligations susceptibles de découler de réclamations présentées des années plus tard. Enfin, lorsqu’un assuré change fréquemment d’assureur, la présentation d’une réclamation risque de provoquer des affrontements entre les compagnies d’assurance successives devant les tribunaux lorsque le moment exact de l’acte négligent n’est pas connu ou que la négligence revêt un caractère continu. Ces problèmes rendent alors plus difficile le calcul du risque actuariel. En conséquence, les primes peuvent augmenter considérablement, et la garantie peut même disparaître du marché. (Voir *Reid Crowther*, p. 262-263.)

Par contre, la police-réclamation et la police hybride comportent aussi des inconvénients. L’absence de possibilités de réclamations après l’expiration de la période d’assurance réduit substantiellement la prime, mais diminue en contrepartie l’étendue de la protection offerte. Ce type de police peut même laisser des trous dans les garanties requises par l’assuré (*Reid Crowther*, p. 266). En effet, dans le cas d’une police basée sur la découverte, l’assureur doit protéger l’assuré lorsque le dommage est découvert pendant la période d’assurance. Dans celui d’une police-réclamation, cette obligation n’est engagée que lorsque la réclamation est présentée au cours de la période d’assurance. D’ailleurs, bien des polices-réclamation offrent une garantie encore plus restreinte. Par exemple, la

insured in the situation where, although consistently insured over a period of years, there are still certain claims that do not fall within the purview of the policy — namely, claims where the underlying damages (and related negligence) are discovered in one policy period but the claim is not made by a third party until a subsequent period. The current insurer may then be off the hook, while a new insurer will require an exclusion of the potential claims in its policy. The insured will fall between two stools.

(b) Additional Coverage Available

Given the potential for gaps in coverage with certain forms of claims-made and hybrid insurance policies, the insurance industry has developed additional coverage. It comes with a price. In particular, the insured may be given the option of including various clauses to avoid gaps in its professional negligence coverage. One such clause is the “Extended Reporting Period”, “Discovery Period” or “Tail Coverage”. This clause would cover claims made for a specified length of time after the expiry of the policy. For example, a two-year extended reporting period option would capture claims made up to two years after the expiry of the policy (*Holmes’ Appleman on Insurance 2d*, Interim vol. 23 (2003), § 146.4, at p. 83). This clause protects the insured against the possibility of an insurer refusing to renew a policy after being made aware of circumstances that may give rise to many claims in the near future. Another clause is the “Notice of Circumstance Clause”, which permits the insured to report during the policy period circumstances that may give rise to future claims. Any claims related to those circumstances made after the expiry of the period are deemed made during the policy period. This form of coverage was available on the market when the Guardian policies were last renewed.

police peut exclure toute négligence dont l’assuré a connaissance avant la période d’assurance même si aucune réclamation n’a été présentée. Dans ce cas, bien que l’assuré ait toujours été assuré pendant des années, certaines réclamations se situent hors du cadre de la couverture d’assurance — par exemple, lorsque le dommage sous-jacent et la négligence qui l’a causé sont découverts au cours d’une période d’assurance, mais que le tiers ne présente sa réclamation qu’au cours d’une période subséquente. L’assureur du moment peut alors échapper à toute obligation, alors que l’assureur suivant aura exigé l’exclusion des réclamations éventuelles. L’assuré se retrouvera assis entre deux chaises.

b) La garantie complémentaire offerte

En raison des lacunes que peuvent présenter les garanties prévues par certaines catégories de polices-réclamation et de polices hybrides, les assureurs offrent des garanties complémentaires. Ces garanties ont leur prix. Ainsi, on peut proposer à l’assuré de souscrire diverses clauses destinées à éviter des lacunes dans son assurance responsabilité professionnelle. Une des clauses proposées est la [TRADUCTION] « Prolongation de la période de déclaration », « Prolongation de la période de découverte » ou « Prolongation de couverture », qui permet de présenter des réclamations dans un délai précis après l’expiration de la police. Par exemple, une police prolongeant de deux ans la période de déclaration s’appliquerait aux réclamations présentées au plus tard deux ans après son expiration (*Holmes’ Appleman on Insurance 2d*, vol. provisoire 23 (2003), § 146.4, p. 83). Une telle clause protège l’assuré contre le refus de l’assureur de renouveler le contrat après avoir été informé de faits susceptibles de donner lieu à de nombreuses réclamations dans un avenir rapproché. Une autre clause, celle de la [TRADUCTION] « Déclaration de circonstances », permet à l’assuré de signaler, au cours de la période d’assurance, des faits pouvant donner lieu à des réclamations ultérieures. Toute réclamation présentée après l’expiration de la période d’assurance, mais relative à ces faits, est alors réputée l’avoir été pendant la durée du contrat d’assurance. Ce type de garantie était disponible sur le marché lors du dernier renouvellement des polices de Guardian.

(2) *Interpretation of Insurance Policies*(a) Rules of Interpretation

27

Insurance policies form a special category of contracts. As with all contracts, the terms of the policy must be examined, in light of the surrounding circumstances, in order to determine the intent of the parties and the scope of their understanding. Nevertheless, through its long history, insurance law has given rise to a number of principles specific to the interpretation of insurance policies. These principles were recently reviewed by this Court in *Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London v. Scalera*, [2000] 1 S.C.R. 551, 2000 SCC 24. They apply only where there is an ambiguity in the terms of the policy.

28

First, the courts should be aware of the unequal bargaining power at work in the negotiation of an insurance contract and interpret it accordingly. This is done in two ways: (1) through the application of the *contra proferentem* rule; (2) through the broad interpretation of coverage provisions and the narrow interpretation of exclusions. These rules require that ambiguities be construed against the drafter. In most policies, the drafter is the insurer and the insured is essentially required to adhere to the terms set out by the insurer. Of course, in a case like this one, where it appears that the policy was negotiated (and drafted, in part) by an insurance broker who selected from standard clauses, the identity of the drafter is less obvious. In *Reid Crowther*, McLachlin J. interpreted ambiguities against the insurer even though the custom policy was arranged through a broker. This may be, in part, a recognition by this Court that even where an insurance broker is involved, an imbalance in negotiating power may remain a characteristic of the relationship between insurer and insured. In this case, the trial judge found, as a matter of fact, that the double endorsement requirement imposed by the insurer gave it the “upper hand” in the negotiations (para. 18). In any event, as I will find that there is no ambiguity in the Policy, it will be unnecessary to resort to these principles.

(2) *L'interprétation d'une police d'assurance*a) Règles d'interprétation

La police d'assurance constitue un type particulier de contrat. Comme pour tout contrat, il faut examiner ses termes à la lumière des circonstances pour déterminer l'intention des parties et la portée de l'entente. Au cours de sa longue histoire, le droit des assurances a donné naissance à quelques principes propres à l'interprétation des polices d'assurance. Notre Cour les a récemment examinés dans l'arrêt *Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London c. Scalera*, [2000] 1 R.C.S. 551, 2000 CSC 24. Ils ne s'appliquent toutefois qu'en cas d'ambiguïté des dispositions de la police.

Premièrement, les tribunaux doivent rester conscients de l'inégalité du rapport de force entre les parties et interpréter les clauses du contrat d'assurance en conséquence. Ils peuvent le faire en recourant (1) soit à la règle *contra proferentem*, (2) soit à l'interprétation large des clauses de garantie et à l'interprétation restrictive des clauses d'exclusion. Suivant ces règles, toute clause ambiguë s'interprète contre son auteur. En effet, dans la plupart des cas, l'assureur rédige la police et l'assuré est essentiellement tenu d'y adhérer. Évidemment, dans une affaire où, comme en l'espèce, la police a apparemment été négociée (et rédigée en partie) par un courtier d'assurances à partir de clauses types, l'identité de l'auteur semble moins évidente. Cependant, dans l'arrêt *Reid Crowther*, la juge McLachlin a interprété les ambiguïtés du contrat contre l'assureur même si un courtier d'assurances avait négocié la police, adaptée aux besoins de l'assuré. Une telle approche confirme que notre Cour reconnaît la persistance du rapport d'inégalité entre l'assuré et l'assureur malgré l'intervention d'un courtier dans la négociation du contrat. Dans la présente affaire, le juge de première instance a conclu que, dans les faits, l'exigence d'un double aval conférait à l'assureur un avantage dans la négociation (par. 18). Quoi qu'il en soit, comme je ne constate aucune ambiguïté dans la police, il est inutile d'avoir recours à ces principes.

Second, the courts should try to give effect to the reasonable expectations of the parties, without reading in windfalls in favour of any of them. In essence, “the courts should be loath to support a construction which would either enable the insurer to pocket the premium without risk or the insured to achieve a recovery which could neither be sensibly sought nor anticipated at the time of the contract” (*Consolidated-Bathurst Export Ltd. v. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 S.C.R. 888, pp. 901-2; *Non-Marine Underwriters*, at para. 71).

Finally, the context of the particular risk must also be taken into account. The appellant put considerable emphasis on this factor in its argument on the scope of its coverage.

#### (b) Context of Residential Schools

This Court has recognized the public purpose served by insurance. In particular, it can help ensure that the needs and expectations of third parties who are injured accidentally or through negligence are met by giving them access to a compensation fund. The appellant argues that, given this public purpose, the meaning of the word “claim” should be interpreted broadly in order to recognize the reality of abuse claims made in the context of residential schools.

No one questions that there is a public interest served by the compensation of victims of different forms of abuse in residential schools. How to compensate them remains a difficult problem. Given the psychological and social complexities of dealing with childhood abuse, victims cannot be expected to advance their claims on timetables convenient for insurers. In this case, those complexities are very well illustrated by the sequence of events leading to the first claims of abuse at the Spanish School almost three decades after the school was closed. Most victims were reticent to come forward in the early stages of the investigation. The Aboriginal communities involved also had legitimate concerns that aggressively seeking out claims could have devastating effects. The need for flexibility in the law when dealing with civil suits

Deuxièmement, les tribunaux doivent tenter de donner effet aux attentes raisonnables des parties tout en se gardant de favoriser l’une d’elles. Essentiellement, « les cours devraient être réticentes à appuyer une interprétation qui permettrait soit à l’assureur de toucher une prime sans risque soit à l’assuré d’obtenir une indemnité que l’on n’a pas pu raisonnablement rechercher ni escompter au moment du contrat » (*Exportations Consolidated Bathurst Ltée c. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 R.C.S. 888, p. 901-902; *Non-Marine Underwriters*, par. 71).

Enfin, il faut également tenir compte du contexte dans lequel s’inscrit le risque en cause. L’appelant a d’ailleurs beaucoup insisté sur ce point dans sa plaidoirie sur l’étendue de la garantie.

#### b) Contexte des pensionnats

Notre Cour a reconnu l’intérêt public que sert l’assurance, puisqu’elle peut contribuer à répondre aux besoins et aux attentes d’un tiers victime d’accident ou de négligence en lui donnant accès à un fonds d’indemnisation. L’appelant fait valoir qu’en présence de cet intérêt public, le mot « réclamation » commande une interprétation large des polices pour tenir compte de la réalité propre aux réclamations présentées à l’égard des abus commis dans les pensionnats.

Nul ne conteste qu’il soit d’intérêt public d’indemniser les victimes de différentes formes d’abus dans les pensionnats. Toutefois, le problème du mode d’indemnisation demeure entier. Les difficultés d’ordre psychologique et social liées à la violence faite aux enfants ne permettent pas de s’attendre à ce que les victimes présentent leurs réclamations dans des délais qui conviennent aux assureurs. En l’espèce, la suite des événements qui ont mené aux premières allégations de sévices près de trois décennies après la fermeture du pensionnat de Spanish illustre fort bien ce genre de difficultés. La plupart des victimes ont hésité à se manifester au début de l’enquête. Les collectivités autochtones en cause ont aussi redouté légitimement qu’une incitation pressante à porter plainte n’entraîne des effets dévastateurs. L’attitude de souplesse

29

30

31

32



relating to sexual abuse, recognized by this Court in *M. (K.) v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6, is even more relevant in the context of residential schools, where there are frequently many victims, the abuse can date back many years and an entire community has been affected.

dans la mise en œuvre de la loi, déjà nécessaire dans le cas des poursuites civiles pour agression sexuelle, comme notre Cour l'a constaté dans l'arrêt *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6, s'impose encore davantage dans le contexte des pensionnats en raison du nombre des victimes, du temps écoulé depuis les sévices et de leur impact sur la totalité de la communauté.

33 Nevertheless, even with all these factors being considered, courts must remain mindful of the rules and principles governing insurance law. In the long run, a contextual but unprincipled approach would render a disservice not only to the industry, but also to insured and to victims. It would lead to further difficulties in obtaining coverage and compensation. Both parties to an insurance contract are entitled to expect that well-established principles will be reflected in the interpretation and application of that contract. In this respect, another form of public interest is also at stake. For these reasons, courts must pay close attention to the structure and actual wording of the policy, read as a whole.

Cependant, même s'ils prennent tous ces éléments en compte, les tribunaux ne doivent oublier les règles et les principes du droit des assurances. À long terme, une approche contextuelle, mais dépourvue de respect pour les principes de droit, nuirait non seulement aux assureurs, mais également aux assurés et aux victimes. Elle créerait d'autres difficultés pour l'obtention d'une garantie et d'une indemnité. Les deux parties au contrat d'assurance ont droit au respect des principes bien établis pour son interprétation et son application. À cet égard, un autre volet de l'intérêt public entre en jeu. Pour ces motifs, les tribunaux doivent examiner attentivement la structure et le libellé de la police dans son ensemble.

### (3) *The Policy*

### (3) *La police*

#### (a) Structure

#### a) Structure

34 The Policy is structured in a manner similar to many commercial liability policies:

La structure de la police correspond à celle de nombreux contrats d'assurance responsabilité commerciale :

#### Declarations

- A. Insuring Agreement
- B. Additional Insuring Agreements
- C. Exclusions applicable to Section A. Insuring Agreements (1) and (2)
- D. Limit of Liability
- E. Definitions
- F. Conditions

#### Schedule of Endorsements

#### [TRANSDUCTION]

#### Conditions particulières

- A. Objet de l'assurance
- B. Objet complémentaire de l'assurance
- C. Exclusions de l'application de la clause Objet de l'assurance, A(1) et (2)
- D. Limite de la garantie
- E. Définitions
- F. Conditions

#### Avenants

The Declarations set out the name of the insured, Jesuit Fathers of Upper Canada et al., and policy period, September 30, 1988 to September 30, 1989 (renewed annually to September 30, 1994). They also state the limit of liability under Insuring Agreement, clause A(2), as \$1,000,000 each claim and \$1,000,000 in the aggregate.

The Insuring Agreement establishes the parameters within which coverage is available. At issue in this appeal is the scope of the coverage provided by Insuring Agreement, clause A(2), which provides:

To pay on behalf of the Insured all sums which the Insured shall become legally obligated to pay as damages, because of injury arising out of the rendering of, or failure to render professional services in the practice of the Insured's profession, provided however, that coverage as provided herein shall apply only to claims which are first made against the Insured during the policy period as stated in the Declarations.

As such, the insurance coverage is available for claims "first made against the Insured during the policy period".

The Exclusions section identifies the claims that are not covered even though they would otherwise fall within the coverage under Insuring Agreement, clause A(1) or A(2). In particular, clause C(16) excludes from coverage claims arising from circumstances known prior to the coverage period in the following way:

Any circumstance or occurrence which, upon its application to a new Insured during the policy period, had already been presented to the Insured or which could result from acts or circumstances already known to the Insured and liable to give rise to a claim, whether or not these acts or circumstances are stated in the application.

The Limit of Liability stipulates that the limit of liability is the amount recorded in the Declarations. In explaining the operation of the liability limit, clause D(4) provides:

The limit of the Insurer's liability under Section A. Insuring Agreement (2) of this policy shall be the

Les conditions particulières identifient l'assuré, Jesuit Fathers of Upper Canada *et al.*, et précisent la durée de la garantie, soit du 30 septembre 1988 au 30 septembre 1989 (avec renouvellements annuels jusqu'au 30 septembre 1994). Elles indiquent également que la limite de la garantie est fixée à 1 000 000 \$ par réclamation et au total (clause Objet de l'assurance, A(2)).

L'objet de l'assurance établit les paramètres de la garantie. Le présent pourvoi porte sur l'étendue de la garantie prévue à la clause A(2), dont voici le texte :

[TRADUCTION] Verser pour le compte de l'assuré toute somme qu'il est légalement tenu de verser à titre de dommages-intérêts pour tout dommage découlant de services professionnels rendus ou omis dans l'exercice de sa profession. La garantie ne s'applique cependant qu'aux réclamations présentées pour la première fois contre l'assuré au cours de la période d'assurance précisée dans les Conditions particulières.

La garantie s'applique donc aux réclamations « présentées pour la première fois contre l'assuré au cours de la période d'assurance ».

Les exclusions précisent les réclamations auxquelles ne s'applique pas la garantie même si elles sont par ailleurs visées à la clause Objet de l'assurance, A(1) ou A(2). La clause C(16), en particulier, exclut les réclamations découlant de circonstances connues de l'assuré avant la période d'assurance :

[TRADUCTION] Tout événement ou circonstance qui, dans le cas d'un nouvel assuré, survient au cours de la période d'assurance et avait déjà été porté à la connaissance de l'assuré, ou qui pourrait découler d'actes ou de circonstances déjà connus de lui et susceptibles de donner lieu à une réclamation, que ces actes ou ces circonstances soient mentionnés ou non dans la proposition.

La limite de la garantie stipule que le montant d'assurance correspond à celui qui figure dans les Conditions particulières. Pour expliquer le mode de mise en application de cette limite, la clause D(4) précise ce qui suit :

[TRADUCTION] Suivant la clause A(2) de la présente police, la limite de la garantie offerte par l'assureur

35

36

37

38

amount stated in the Declarations as “each claim” (meaning one or more claims resulting from the same circumstances or the same event in the course of the Insured’s profession which were rendered or should have been rendered to one or more persons) for all damages, including damages for death and for care and loss of services, because of each claim or suit covered hereby and, subject to such limit the amount stated in the Declarations as “aggregate” for all damages in any one period of twelve months terminating on an anniversary of the inception date of the policy.

39

The appellant argues that this provision provides insight into the meaning of claim. In its view, it supports an interpretation of claim that includes all legal actions arising from the same (negligent) event or circumstances involving one or more persons. The respondents, on the other hand, submit that this provision does not add any meaning to the word “claim” but rather lowers the limit of liability for multiple claims made in the same policy period where the claims arise from the same event or circumstances. It would apply where the aggregate policy limit is greater than the limit for each claim, which is not the case in this Policy.

40

The Conditions require the insured to notify the insurer of any accident or occurrence and of any claim or suit to which the insurance may apply. In particular, they provide as follows:

1. Notice of Accident or Occurrence. When an accident or occurrence takes place or upon the Insured becoming aware of any alleged injury to which this insurance applies, written notice of such accident, occurrence or injury shall be given by or on behalf of the Insured to the Insurer or any of its authorized agents as soon as practicable. Such notice shall contain particulars sufficient to identify the Insured and reasonably obtainable information respecting the time, place and circumstances of the accident, occurrence or injury, the names and addresses of the injured and of available witnesses and particulars of the damaged property.
2. Notice of Claim or Suit. If claim is made or suit is brought against the Insured, the Insured shall immediately forward to the Insurer every demand,

correspond au montant figurant aux Conditions particulières pour « chaque réclamation » (c’est-à-dire une ou plusieurs réclamations découlant des mêmes circonstances ou d’un même événement à l’occasion des services professionnels rendus ou qui auraient dû être rendus par une personne ou plus) pour tous dommages-intérêts (décès, soins et perte de services) découlant d’une réclamation ou d’une poursuite visée aux présentes, sous réserve de la limite globale établie aux Conditions particulières à l’égard de tous dommages pour une période de douze mois se terminant à l’anniversaire de la police.

L’appelant soutient que cette clause éclaire le sens du mot « réclamation ». Selon lui, elle étaye la thèse selon laquelle ce terme s’entend de toute action en justice issue du même événement ou des mêmes circonstances (empreints de négligence) mettant en cause une ou plusieurs personnes. Les intimées opposent que cette clause n’ajoute rien au mot « réclamation », mais abaisse plutôt la limite de la garantie dans le cas de réclamations multiples présentées pendant la même période d’assurance lorsqu’elles découlent des mêmes événements ou circonstances. Elle s’appliquerait lorsque la limite de la garantie globale excède celle de la garantie par réclamation, ce qui n’est pas le cas de la police considérée en l’espèce.

Les Conditions de la police demandent à l’assuré de signaler à l’assureur tout accident ou sinistre, et toute réclamation ou poursuite auxquelles s’applique l’assurance. En voici un extrait :

[TRADUCTION]

1. Déclaration d’accident ou de sinistre. Lorsque se produit un accident ou un sinistre ou que l’assuré est informé d’un préjudice allégué auquel s’applique la présente police d’assurance, avis écrit de l’accident, du sinistre ou du préjudice est donné dès que possible par l’assuré ou pour son compte à l’assureur ou à son mandataire autorisé. L’avis est suffisamment détaillé pour permettre l’identification de l’assuré et renferme les renseignements qui peuvent raisonnablement être obtenus quant au moment, au lieu et aux circonstances de l’accident, du sinistre ou du préjudice, les nom et adresse des sinistrés et des témoins connus, ainsi que des précisions sur les biens endommagés.
2. Avis de réclamation ou de poursuite. L’assuré qui fait l’objet d’une réclamation ou d’une poursuite transmet sans délai à l’assureur tout document —

notice, summons or other process received by him or his representative.

(b) Claims-Made Policy

The Policy, as expanded in Insuring Agreement, clause A(2), and the related provisions, is a claims-made policy. The professional services coverage is only available for “claims . . . first made . . . during the policy period”. As noted by Whitten J., the Policy also has certain occurrence-based elements. After reviewing the different provisions of the Policy, I conclude that the occurrence-based elements do not, as suggested by the appellant, expand the coverage available. On the contrary, these provisions generally restrict it.

First, the Policy requires reporting of both occurrences and claims. The reporting provisions do not, however, change the nature of the coverage offered under the Policy. This is particularly true since no ambiguity is found in the Policy itself. Even in a claims-made policy, an insurer may insist that it be informed of relevant circumstances or accidents prior to any related claim. Knowledge of the existence of circumstances or the occurrence of an accident to which the insurance applies allows the insurer to anticipate possible future claims and to make the relevant financial preparations. In the case of this Policy, the clause F(1) (Notice of Accident or Occurrence) serves two purposes: (1) it informs the insurer of circumstances that might engage the occurrence-based coverage in Insuring Agreement, clause A(1); and (2) it provides the insurer with information about circumstances that might be excluded from coverage in subsequent coverage periods under clause C(16).

Second, the Policy excludes from coverage claims arising from circumstances known to the insured prior to the coverage period under clause C(16). In essence, clause C(16) is an occurrence-based restriction on the claims-made coverage offered under Insuring Agreement, clause A(2).

mise en demeure, avis, assignation, etc. — reçu par lui ou son représentant.

b) Police-réclamation

Comme le démontrent amplement la clause Objet de l’assurance, A(2), et les clauses connexes, le contrat est une police-réclamation. La garantie relative aux services professionnels ne s’applique qu’aux [TRADUCTION] « réclamations présentées pour la première fois [. . .] au cours de la période d’assurance ». Comme l’a signalé le juge Whitten, la police comporte aussi des éléments propres à une police basée sur la réalisation du sinistre. Après examen des différentes dispositions de la police, je conclus, contrairement à la prétention de l’appellant, que ces éléments n’accroissent pas la garantie, mais ont généralement pour effet de la restreindre.

D’abord, la police exige de l’assuré qu’il signale tant les sinistres que les réclamations. Les stipulations relatives à la déclaration ne changent rien à la nature de la garantie, d’autant plus que la police ne comporte elle-même aucune ambiguïté. Même dans le cas d’une police-réclamation, l’assureur peut exiger que l’assuré l’informe des circonstances ou de l’accident en cause avant la présentation de toute réclamation. L’information sur les circonstances de la survenance d’un accident auquel s’applique l’assurance permet à l’assureur de prévoir les réclamations ultérieures possibles et de constituer les réserves qui s’imposent. En l’espèce, la clause F(1) (Déclaration d’accident ou de sinistre) de la police en cause permet aussi à l’assureur : (1) d’être informé de circonstances susceptibles de faire jouer la garantie basée sur la réalisation du sinistre prévue à la clause A(1); (2) d’obtenir des renseignements sur des circonstances susceptibles d’écarter l’application de la garantie pendant une période d’assurance subséquente suivant la clause C(16).

Ensuite, la clause C(16) de la police rend la garantie inapplicable à toute réclamation découlant de circonstances connues de l’assuré avant la période d’assurance. Essentiellement, cette clause constitue une restriction, fondée sur la réalisation du sinistre, de la garantie prévue à la clause Objet de l’assurance, A(2), fondée sur la présentation d’une réclamation.

41

42

43

44 Finally, the Policy, under clause D(4), limits liability for all claims made in the coverage period arising from the same circumstances to the maximum amount for each claim. The limit of liability section does not expand the coverage available; nor does it define terms used throughout the Policy. Only claims are covered. I must now consider what is a claim for purposes of the interpretation and application of the Policy.

(4) *Nature of a Claim*

(a) Provisions of the Policy

45 The Policy does not define a claim. The Insurance Agreement, clause A(2) does, however, refer to “claims . . . first made”, suggesting that a claim must be actively made as opposed to merely being discovered. The Policy also distinguishes between a “circumstance or occurrence” and a “claim”.

46 First, in the Exclusions section of the Policy, clause C(16) excludes from coverage the following:

Any circumstance or occurrence which, upon its application to a new Insured during the policy period, had already been presented to the Insured or which could result from acts or circumstances already known to the Insured and liable to give rise to a claim, whether or not these acts or circumstances are stated in the application.

This clause illustrates a distinction in the wording of the Policy between a claim and the circumstances or occurrences giving rise to it.

47 Second, in the Limit of Liability section of the Policy, clause D(4) explains how the limit of liability is computed where multiple claims are made in the same year arising from the same occurrence or circumstances. In particular, it provides a definition of the term “each claim” used in the Declarations section of the Policy to set the maximum amount payable under the Policy for a particular claim. As noted above, clause D(4) reads:

Enfin, la clause D(4) établit le montant maximal de la garantie pour toute réclamation présentée au cours de la période d’assurance relativement aux mêmes circonstances. La section portant sur la limite de la garantie n’accroît pas la garantie offerte ni ne définit les termes employés dans la police. Elle ne vise que les réclamations. Je dois à présent me pencher sur le sens du mot « réclamation » pour les besoins de l’interprétation et de l’application de la police.

(4) *La nature d’une « réclamation »*

a) Stipulations de la police

La police ne définit pas le mot « réclamation ». Toutefois, la clause Objet de l’assurance, A(2), renvoie aux « réclamations présentées pour la première fois ». Ce renvoi tend à indiquer qu’une réclamation doit être véritablement présentée, et non simplement découverte. La police distingue également entre [TRADUCTION] « événement ou circonstance » et « réclamation ».

Premièrement, au chapitre des exclusions, la clause C(16) écarte l’application de la garantie à l’égard de ce qui suit :

[TRADUCTION] Tout événement ou circonstance qui, dans le cas d’un nouvel assuré, survient au cours de la période d’assurance et avait déjà été porté à la connaissance de l’assuré, ou qui pourrait découler d’actes ou de circonstances déjà connus de lui et susceptibles de donner lieu à une réclamation, que ces actes ou ces circonstances soient mentionnés ou non dans la proposition.

Cette clause montre bien que la police établit une distinction entre une réclamation et les circonstances ou l’événement qui la sous-tendent.

Deuxièmement, la partie de la clause D(4) portant sur la limite de la garantie précise le mode de calcul de la limite lorsque plus d’une réclamation est présentée dans une même année en liaison avec les mêmes événements ou circonstances. En effet, elle définit alors l’expression « chaque réclamation » employée dans les Conditions particulières pour établir le montant maximum payable en vertu de la police pour une réclamation donnée. Je cite à nouveau le texte de la clause D(4) :

The limit of the Insurer's liability under Section A. Insuring Agreement (2) of this policy shall be the amount stated in the Declarations as "each claim" (meaning one or more claims resulting from the same circumstances or the same event in the course of the Insured's profession which were rendered or should have been rendered to one or more persons) for all damages, including damages for death and for care and loss of services, because of each claim or suit covered hereby and, subject to such limit the amount stated in the Declarations as "aggregate" for all damages in any one period of twelve months terminating on an anniversary of the inception date of the policy.

The Policy uses the language "one or more claims resulting from the same circumstances or the same event". Again, this suggests a clear difference between the event or circumstance giving rise to a claim and the actual claim.

Finally, in the Conditions section, the Policy provides two different reporting provisions. The first provision, F(1), requires that the insured notify the insurer of any accident, occurrence or alleged injury to which the insurance applies. It reads:

1. Notice of Accident or Occurrence. When an accident or occurrence takes place or upon the Insured becoming aware of any alleged injury to which this insurance applies, written notice of such accident, occurrence or injury shall be given by or on behalf of the Insured to the Insurer or any of its authorized agents as soon as practicable. Such notice shall contain particulars sufficient to identify the Insured and reasonably obtainable information respecting the time, place and circumstances of the accident, occurrence or injury, the names and addresses of the injured and of available witnesses and particulars of the damaged property.

The second provision, F(2), requires the insured to forward to the insurer any documentation received by the insured relating to a claim or suit against the insured in the following terms:

2. Notice of Claim or Suit. If claim is made or suit is brought against the Insured, the Insured shall

[TRANSLATION] Suivant la clause A(2) de la présente police, la limite de la garantie offerte par l'assureur correspond au montant figurant aux Conditions particulières pour « chaque réclamation » (c'est-à-dire une ou plusieurs réclamations découlant des mêmes circonstances ou d'un même événement à l'occasion des services professionnels rendus ou qui auraient dû être rendus par une personne ou plus) pour tous dommages-intérêts (décès, soins et perte de services) découlant d'une réclamation ou d'une poursuite visée aux présentes, sous réserve de la limite globale établie aux Conditions particulières à l'égard de tous dommages pour une période de douze mois se terminant à l'anniversaire de la police.

La police utilise l'expression « une ou plusieurs réclamations découlant des mêmes circonstances ou d'un même événement ». Cette rédaction permet de conclure encore une fois à l'existence d'une nette différence entre l'événement ou les circonstances donnant lieu à la réclamation et la réclamation comme telle.

Enfin, les Conditions renferment deux clauses différentes en matière de déclaration et d'avis. La première, F(1), exige que l'assuré donne avis à l'assureur de tout accident, sinistre ou préjudice allégué auquel s'applique l'assurance :

[TRANSLATION]

1. Déclaration d'accident ou de sinistre. Lorsque se produit un accident ou un sinistre ou que l'assuré est informé d'un préjudice allégué auquel s'applique la présente police d'assurance, avis écrit de l'accident, du sinistre ou du préjudice est donné dès que possible par l'assuré ou pour son compte à l'assureur ou à son mandataire autorisé. L'avis est suffisamment détaillé pour permettre l'identification de l'assuré et renferme les renseignements qui peuvent raisonnablement être obtenus quant au moment, au lieu et aux circonstances de l'accident, du sinistre ou du préjudice, les nom et adresse des sinistrés et des témoins connus, ainsi que des précisions sur les biens endommagés.

La deuxième, F(2), demande à l'assuré de transmettre à l'assureur tout document relatif à une réclamation ou à une poursuite contre lui :

[TRANSLATION]

2. Avis de réclamation ou de poursuite. L'assuré qui fait l'objet d'une réclamation ou d'une poursuite

immediately forward to the Insurer every demand, notice, summons or other process received by him or his representative.

transmet sans délai à l'assureur tout document — mise en demeure, avis, assignation, etc. — reçu par lui ou son représentant.

49

In addition to showing that there is a difference between an “accident or occurrence” and a “claim or suit”, the clauses also provide insight into the meaning of a claim. Most notably, clause F(2) does not require a description of the claim but the actual “demand, notice, summons or other process received”. Although not determinative, this wording implicitly suggests that, absent a demand or other process received, there would be no claim or suit.

Non seulement ces clauses confirment la distinction entre « un accident ou un sinistre » et « une réclamation ou une poursuite », mais elles jettent une lumière nouvelle sur la nature d'une « réclamation ». Plus particulièrement, la clause F(2) n'exige pas la description de la réclamation, mais bien la transmission de « tout document — mise en demeure, avis, assignation, etc. — reçu ». Même s'il n'est pas déterminant, ce libellé laisse entendre que, faute d'une mise en demeure ou d'un autre document, il n'y a ni réclamation ni poursuite.

(b) Common Law Doctrine

b) Doctrine de common law

50

In *Reid Crowther*, at p. 273, McLachlin J. explained the requirement that, in order for a claim to be made, certain information must be communicated to the insured by the claimant:

Dans l'arrêt *Reid Crowther*, à la p. 273, la juge McLachlin explique l'exigence selon laquelle, pour que l'on considère qu'une réclamation a été présentée, le demandeur doit communiquer certains renseignements à l'assuré :

The authorities establish that as a general rule, for a “claim” to be made there must be some form of communication of a demand for compensation or other form of reparation by a third party upon the insured, or at least communication by the third party to the insured of a clear intention to hold the insured responsible for the damages in question.

Selon la jurisprudence et la doctrine, en règle générale, pour qu'une « réclamation » soit présentée, le tiers doit d'une façon quelconque communiquer à l'assuré l'existence d'une demande d'indemnisation ou d'un autre type de réparation ou encore, il doit tout au moins lui communiquer qu'il a clairement l'intention de tenir l'assuré responsable des dommages en question.

51

In essence, a claim at common law requires a third party to communicate an intention to hold the insured responsible for damages. Naturally, the third party may communicate through a representative, whether a legal representative such as a lawyer or any other advocate such as a band leader, a friend or a counsellor. The key is that the representative be accurately communicating the intent of the claimant and that it be done with the claimant's full knowledge and approval. The issue of who may make a claim was considered in *Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. v. Federal Insurance Co.*, 189 F.3d 208 (2d Cir. 1999), at p. 216, where it was found that:

Pour qu'il y ait réclamation, la common law exige essentiellement qu'un tiers ait communiqué son intention de tenir l'assuré responsable d'un dommage. Le tiers peut évidemment communiquer son intention par l'entremise d'un représentant, qu'il s'agisse d'un avocat, d'un chef de bande, d'un ami, d'un conseiller ou d'une autre personne. Il suffit que le représentant transmette fidèlement l'intention du demandeur, avec le consentement et l'approbation de ce dernier. La question de savoir qui peut présenter une réclamation a été discutée dans l'arrêt *Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. v. Federal Insurance Co.*, 189 F.3d 208 (2d Cir. 1999), p. 216, où la Cour d'appel du 2<sup>e</sup> circuit a conclu :

As a consequence, for an assertion or notice to the insured to be a claim it must be made by the party whose rights allegedly have been violated.

[TRADUCTION] En conséquence, pour qu'il y ait réclamation, le tiers dont les droits auraient été violés doit être à l'origine de la déclaration ou de l'avis à l'assuré.

To constitute a claim within the meaning of an insurance contract, the assertion must be made by or on behalf of the party making the claim.

The requirement that the claimant be the source of the claim is sensible. Since the claimants own the right to damages, their permission is required to further pursue the claim whether through negotiations or legal action.

#### (c) Circumstances Versus Claim

In support of its position, the appellant submits that all the requests for compensation resulting from abuses at the Spanish School are part of one claim within the meaning of the Policy — the Spanish School claim. In essence, according to its interpretation, a claim would be the set of circumstances (here, the lack of supervision at the Spanish School) potentially giving rise to demands for compensation. This position is inconsistent with the wording of the Policy which, as noted above, differentiates between a claim and an accident, occurrence or circumstance. It also cannot be reconciled with the definition of “claim” under the common law, which requires the communication of an intent to hold the insured responsible for damages. The meaning of a “claim” in the Policy determines whether a duty to defend was triggered in the circumstances of the present case.

#### (5) *Duty to Defend*

The duty to defend is an obligation arising from the insurance policy. Although directly related to the duty to indemnify, it is much broader in scope. It arises from the pleadings, but only in respect of claims which would fall within the coverage of the policy if they were established. As explained by McLachlin J. in *Nichols v. American Home Assurance Co.*, [1990] 1 S.C.R. 801, at pp. 810-11:

[T]he duty to defend arises only where the pleadings raise claims which would be payable under the agreement to indemnify in the insurance contract. . . .

At the same time, it is not necessary to prove that the obligation to indemnify will in fact arise in order

Pour qu'il y ait réclamation au sens du contrat d'assurance, la déclaration doit être faite par l'auteur de la réclamation ou pour son compte.

L'exigence que le demandeur soit à l'origine de la réclamation demeure logique. Comme il a droit à l'indemnité, son consentement s'avère nécessaire pour que la réclamation suive son cours par voie de négociation ou de recours judiciaire.

#### c) Circonstances et réclamation

À l'appui de sa thèse, l'appelant plaide que toutes les demandes d'indemnité découlant de sévices infligés au pensionnat de Spanish appartiennent à une seule et même réclamation au sens de la police, celle du pensionnat de Spanish. Selon lui, la réclamation s'entend essentiellement de l'ensemble des circonstances (en l'occurrence, le manque de surveillance au pensionnat de Spanish) susceptibles de donner lieu à des demandes d'indemnité. Cette thèse ne se concilie pas avec le libellé de la police. Comme nous l'avons vu, celui-ci établit une distinction entre une réclamation et un accident, un sinistre ou une circonstance. Cette interprétation ne reflète pas non plus la notion de « réclamation » en common law, qui exige la communication de l'intention de tenir l'assuré responsable d'un dommage. La signification du mot « réclamation » dans la police détermine si, en l'espèce, l'assureur avait l'obligation de défendre l'assuré.

#### (5) *Obligation de défendre*

L'obligation de défendre l'assuré découle de la police d'assurance. Bien que liée directement à l'obligation d'indemniser, elle conserve une portée beaucoup plus large. Elle résulte des actes de procédure, mais uniquement lorsque la garantie s'appliquerait à la réclamation si elle était établie. Comme l'a expliqué la juge McLachlin dans l'arrêt *Nichols c. American Home Assurance Co.*, [1990] 1 R.C.S. 801, p. 810-811 :

[L]'obligation de défendre n'existe que lorsque les actes de procédure portent sur des réclamations qui seraient payables en vertu de la clause d'indemnisation du contrat d'assurance. . . .

En même temps, il n'est pas nécessaire d'établir qu'il y aura effectivement obligation d'indemniser pour

52

53

54



to trigger the duty to defend. The mere possibility that a claim within the policy may succeed suffices. In this sense, as noted earlier, the duty to defend is broader than the duty to indemnify.

déclencher l'obligation de défendre. La seule possibilité qu'une réclamation relevant de la police puisse être accueillie suffit. En ce sens, comme je l'ai déjà souligné, l'obligation de défendre a une portée plus large que l'obligation d'indemniser.

Other Canadian authority overwhelmingly supports the view that normally the duty to defend arises only with respect to claims which, if proven, would fall within the scope of coverage provided by the policy: see *Dobish v. Garies* (1985), 15 C.C.L.I. 69 (Alta. Q.B.); *Thames Steel Construction Ltd. v. Northern Assurance Co.*, [1989] I.L.R. 1-2399 (Ont. C.A.); *Vancouver General Hospital v. Scottish & York Insurance Co.* (1987), 15 B.C.L.R. (2d) 178 (B.C.S.C.)

La très grande majorité des arrêts canadiens confirment l'opinion qu'en temps normal l'obligation de défendre n'intervient qu'à l'égard des réclamations qui, si elles sont prouvées, relèveraient de la couverture de la police : voir *Dobish v. Garies* (1985), 15 C.C.L.I. 69 (B.R. Alb.); *Thames Steel Construction Ltd. v. Northern Assurance Co.*, [1989] I.L.R. 1-2399 (C.A. Ont.); *Vancouver General Hospital v. Scottish & York Insurance Co.* (1987), 15 B.C.L.R. (2d) 178 (C.S.C.-B.)

55 In essence, the “duty to defend arises when the underlying complaint alleges any facts that might fall within the coverage of the policy”: *Non-Marine Underwriters*, at para. 78. In this case, it is accepted by the parties that, if the claims were made within the temporal limits of the Policy, the duty to defend is engaged. The claims allege some injuries apparently “arising out of the rendering of, or failure to render professional services in the practice of the [Jesuits’] profession” (see Policy, clause A(2)), and none of the exclusions obviously apply.

En somme, [TRADUCTION] « l'obligation de défendre naît lorsque la plainte s'appuie sur des faits susceptibles d'emporter l'application de la garantie » : *Non-Marine Underwriters*, par. 78. Les parties au présent pourvoi reconnaissent que si les réclamations avaient été présentées dans les limites temporelles de la police, l'obligation de défendre aurait pris naissance. Les dommages allégués auraient résulté [TRADUCTION] « de services professionnels rendus ou omis dans l'exercice de [la] profession [des Jésuites] » (voir la clause A(2) de la police) et aucune exclusion ne s'applique manifestement.

(6) *Application to Claims in This Case*

(6) *Application aux réclamations en l'espèce*

(a) Cooper Claim

a) La réclamation Cooper

56 Peter Cooper informed the Jesuits, through his legal counsel, that he had suffered injuries due to the lack of administrative supervision at the Spanish School and inquired about the possibility of a legal settlement. Mr. Cooper's lawyer's letter was a claim under the Policy. It communicated an intention to hold the Jesuits responsible for his injuries. The claim was made prior to the expiry of the policy on September 30, 1994 and, therefore, Guardian's duty to defend was engaged, as it acknowledges.

Par l'entremise de son avocate, Peter Cooper a informé les Jésuites du dommage qu'il avait subi à cause du manque de surveillance administrative au pensionnat de Spanish et il s'est enquis de la possibilité de négocier un règlement. La lettre de l'avocate de M. Cooper constituait une réclamation aux fins de la police. Elle communiquait l'intention de tenir les Jésuites responsables du dommage. Présentée avant l'expiration de la police le 30 septembre 1994, la réclamation a rendu exécutoire l'obligation de défendre l'assuré, ce que reconnaît d'ailleurs Guardian.

(b) Claims Made After the Expiry of the Policy

A number of demands for compensation relating to abuse at the Spanish School were made after the expiry of the Policy. The general circumstances that gave rise to those claims were slowly made known to the Jesuits between 1988 and January 1994. Through the publication of the newspaper articles in 1988, the investigation of the actions of Father Epoch and the reports of parishioners, the Jesuits knew of allegations that the Spanish School lacked supervision and that, as a result, some students had suffered deprivation and abuse at the hands of teachers, employees and other students.

Other than the case of Peter Cooper, the Jesuits were not aware of any other persons intending to hold them responsible for damages arising from the situation prevalent at the Spanish School until after the expiry of the Policy. Since the claimants did not communicate during the coverage period, either directly or indirectly, their intention to hold the Jesuits responsible for the damages they suffered, the duty to defend is not engaged.

(c) Nine Other Victims Named in the Zimmerman Letter

The trial judge found that there were claims made during the policy period by the nine other victims named in the Zimmerman reporting letter. It is not clear whether any of these victims initiated legal action within the relevant limitations period. Although the issue was not appealed by the respondents and is now moot as I mentioned above, it still merits some comment.

The identity of the victims was discovered by Mary Wells, the Jesuits' investigator. She was informed of their names by Jane Mundy during an interview. Ms. Mundy gave names of individuals who, in her view, had been victims of abuse at the Spanish School. Nothing in the record

b) Les réclamations postérieures à l'expiration de la police

Un certain nombre de demandes d'indemnité ont été présentées après l'expiration de la police relativement à des abus perpétrés au pensionnat de Spanish. Entre 1988 et janvier 1994, les Jésuites ont reçu peu à peu des informations sur les circonstances générales à l'origine de ces réclamations. Les articles de journaux parus en 1988, l'enquête sur les actes du père Epoch et les témoignages des paroissiens leur ont permis de prendre connaissance d'allégations selon lesquelles la surveillance au pensionnat de Spanish avait été insuffisante, de sorte que certains élèves avaient été victimes de privations et d'abus de la part d'enseignants, d'employés et d'autres élèves.

Les Jésuites n'ont été informés qu'après l'expiration de la police de l'intention d'autres personnes que Peter Cooper de les tenir responsables d'un préjudice imputable à la situation au pensionnat de Spanish. Comme les autres victimes n'ont pas communiqué directement ou indirectement leur intention de tenir les Jésuites responsables de leurs dommages au cours de la période d'assurance, l'obligation de défendre l'assuré n'a pas été déclenchée.

c) Les neuf autres victimes nommées dans la lettre de M<sup>e</sup> Zimmerman

Le juge de première instance a conclu que des réclamations avaient été présentées au cours de la période d'assurance par les neuf autres victimes nommées dans la lettre de M<sup>e</sup> Zimmerman. On ignore si ces victimes ou certaines d'entre elles ont intenté une action en justice dans le délai prescrit. Les intimées n'ont pas interjeté appel à ce sujet et, je le répète, la question est désormais théorique, mais quelques observations s'imposent.

M<sup>me</sup> Mary Wells, l'enquêtrice des Jésuites, a découvert l'identité des victimes. Lors d'un entretien, M<sup>me</sup> Jane Mundy lui a révélé le nom de personnes qui avaient selon elle été victimes d'abus au pensionnat de Spanish. Aucun élément du dossier ne permet de conclure que M<sup>me</sup> Mundy avait été

57

58

59

60

suggests that Ms. Mundy had the permission of the named victims to communicate this information. Consequently, Ms. Mundy could not make a claim within the meaning of the Policy. Moreover, a claim would need to communicate an intention to hold the Jesuits' responsible for injuries suffered at the Spanish School. Without the victims' permission, either express or implicit, Ms. Mundy could not communicate such an intention on their behalf. In fact, it is unclear whether the nine victims ever had such an intention. It was, therefore, an error for the trial judge to conclude that there were claims made by these nine individuals. Notably, his error has nothing to do with the form of communication, i.e. direct versus indirect. The error related to what was or, more accurately, what was not communicated.

(7) *The Scope of the Coverage*

61 The outcome described above properly reflects the scope and nature of the coverage in place at all relevant times. The Jesuits purchased claims-made professional liability insurance from September 30, 1988 until September 30, 1994. The Policy covered claims first made during the Policy period and included limitations and restrictions relating to multiple claims arising from the same circumstances and claims arising from circumstances known to the insured prior to the coverage. It also contained onerous reporting provisions.

62 A number of claims were made alleging the Jesuits were negligent in their administration of the Spanish School. While the general circumstances giving rise to these claims were known to the Jesuits prior to the expiry of the Policy, the specific claims were only made after the expiry of the Policy. Since the claimants (or their representatives) did not, during the Policy period, communicate their intention to hold the Jesuits responsible for the damages they had suffered, Guardian's duty to defend was not engaged.

autorisée à donner cette information. M<sup>me</sup> Mundy n'a donc pu présenter une réclamation au sens de la police. Qui plus est, il aurait fallu communiquer l'intention de tenir les Jésuites responsables des dommages subis au pensionnat de Spanish. Sans l'autorisation expresse ou tacite des victimes, M<sup>me</sup> Mundy ne pouvait communiquer une telle intention en leur nom. En fait, il n'est pas certain que les neuf victimes aient jamais formé pareille intention. Le juge de première instance a donc eu tort de conclure qu'elles avaient présenté des réclamations. L'erreur ne tient pas à la forme de la communication — directe ou indirecte —, mais bien à ce qui a été communiqué ou, plus précisément, à ce qui ne l'a pas été.

(7) *L'étendue de la garantie*

La conclusion qui précède reflète bien l'étendue et la nature de la garantie pendant toutes les périodes considérées. Les Jésuites ont souscrit une police d'assurance responsabilité professionnelle établie sur la base de la présentation de réclamations pour la période du 30 septembre 1988 au 30 septembre 1994. La police s'appliquait aux réclamations présentées pour la première fois au cours de la période d'assurance et prévoyait des plafonds et des restrictions à l'égard des réclamations multiples découlant des mêmes circonstances et des réclamations découlant de circonstances connues de l'assuré avant la période d'assurance. Elle établissait également des exigences strictes à l'égard de l'étendue et de l'exécution de l'obligation de déclaration assumée par l'assuré.

Les Jésuites ont fait l'objet d'allégations de négligence dans l'administration du pensionnat de Spanish. Bien que les Jésuites aient connu les circonstances générales à l'origine de ces allégations avant l'expiration de la police, les réclamations n'ont été présentées qu'après celle-ci. Puisque les demandeurs (ou leurs représentants) n'ont pas communiqué au cours de la période d'assurance leur intention de tenir les Jésuites responsables des dommages subis, l'obligation de Guardian de défendre l'assuré n'est pas devenue exécutoire.

Other commercially available insurance policies would have covered claims made even after the end of the policy period. In particular, an occurrence-based policy or a policy with an occurrence-based extension would have covered claims made after the end of the coverage period where the circumstances giving rise to the claims were discovered during the coverage period. The Jesuits, however, never purchased such a policy and cannot now claim coverage under it.

### III. Disposition

Except for the Cooper Claim, Guardian has no duty to defend the actions for damages resulting from the administration of the Spanish School. The appeal is dismissed, with costs awarded to the respondents.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Zimmerman Lawyers, Hamilton; Lang Michener, Ottawa.*

*Solicitors for the respondents: Cassels Brock & Blackwell, Toronto.*

D'autres polices d'assurance offertes sur le marché auraient pu englober les réclamations présentées après la période d'assurance. Par exemple, une police basée sur la réalisation du sinistre comportant une clause d'extension de couverture à l'égard des sinistres survenus durant la période de validité de la police se serait appliquée aux réclamations présentées après la période d'assurance si les circonstances à l'origine de ces réclamations avaient été découvertes pendant la période d'assurance. Or, les Jésuites n'ont jamais souscrit une telle police et ne peuvent aujourd'hui bénéficier d'une garantie de cette nature.

### III. Dispositif

Sauf dans le cas de la réclamation Cooper, Guardian n'est pas tenue de défendre l'assuré contre les actions en dommages-intérêts intentées en liaison avec l'administration du pensionnat de Spanish. Le pourvoi est rejeté avec dépens en faveur des intimées.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l'appelant : Zimmerman Lawyers, Hamilton; Lang Michener, Ottawa.*

*Procureurs des intimées : Cassels Brock & Blackwell, Toronto.*