

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

82-16-CA

AVIVA INSURANCE COMPANY OF
CANADA

APPELLANT

- and -

L'ÉVÊQUE CATHOLIQUE ROMAIN DE
BATHURST

RESPONDENT

- and -

CO-OPERATORS GENERAL INSURANCE
COMPANY

INTERVENER

Aviva Insurance Company of Canada v.
L'Évêque catholique romain de Bathurst, 2018
NBCA 64

CORAM:

The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Quigg

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
October 7, 2016

History of case:

Decision under appeal:
2016 NBQB 174, [2016] N.B.J. No. 272

Preliminary or incidental proceedings:
N.A.

Appeal heard:
February 14, 2018

Judgment rendered:
October 18, 2018

AVIVA, COMPAGNIE D'ASSURANCE DU
CANADA

APPELANTE

- et -

L'ÉVÊQUE CATHOLIQUE ROMAIN DE
BATHURST

INTIMÉ

- et -

COMPAGNIE D'ASSURANCE GÉNÉRALE
CO-OPERATORS

INTERVENANTE

Aviva, Compagnie d'Assurance du Canada c.
L'Évêque catholique romain de Bathurst, 2018
NBCA 64

CORAM :

l'honorable juge Larlee
l'honorable juge Richard
l'honorable juge Quigg

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 7 octobre 2016

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2016 NBBR 174, [2016] A.N.-B. n° 272

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 14 février 2018

Jugement rendu :
le 18 octobre 2018

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Richard

Motifs de jugement :
l'honorable juge Richard

Concurred in by:
The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Quigg

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Larlee
l'honorable juge Quigg

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Charles A. LeBlond, Q.C.

Pour l'appelante :
Charles A. LeBlond, c.r.

For the respondent:
Mark R. Frederick and Chris T. Blom

Pour l'intimé :
Mark R. Frederick et Chris T. Blom

For the intervener:
Danys R.X. Delaquis

Pour l'intervenante :
Danys R.X. Delaquis

THE COURT

LA COUR

The appeal having been abandoned, the cross-
appeal is allowed without costs.

L'appel ayant été abandonné, l'appel
reconventionnel est accueilli sans dépens.

The following is the judgment delivered by

RICHARD, J.A.

I. Introduction

[1] While the underlying facts of this litigation are most disturbing, at its core this is a breach of contract case involving a diocese that, over the years, purchased general public liability insurance from an insurer, which, many years later, when claims were made, wrongfully denied coverage. The question on appeal is whether the diocese is entitled to damages for breach of contract in amounts that involve the costs of, and payments made through, a conciliation process the diocese set up as a result of its insurer's denial of coverage.

[2] Between the late 1950s and the early 1980s, a large number of young people were sexually abused at the hands of various priests in the Diocese of Bathurst. For years, most of these victims suffered in silence. It was only decades later that the abuse began to come to light. Once some victims had come forth, two of the principal offending priests were charged and convicted. When claims were advanced against the Diocese, it turned to its insurer, Aviva Insurance Company of Canada. Aviva participated in the settlement of one claim but then denied coverage. Left to its own devices, and faced with the possibility of having to defend and/or pay a significant number of sexual abuse claims, the Diocese set up a conciliation system to address the claims. The Diocese retained a retired Justice of the Supreme Court of Canada, the Honourable Michel Bastarache, to devise and implement a process designed to both resolve the claims and seek the forgiveness of the victims. Having been informed of the Diocese's plans, Aviva declined to participate in the process. Many claims were resolved through this process, but many others were initiated through conventional court proceedings. Aviva denied coverage for any payment to victims, whether made to those who participated in the conciliation process or to those who had opted out of this process in favour of the conventional procedure.

[3] Having paid out in excess of \$7 million, the Diocese commenced an action against Aviva claiming damages for breach of contract. The trial of the issues raised in the lawsuit was bifurcated and the parties first proceeded with the claim relating only to the amounts paid through the conciliation process. Aviva denied liability for those amounts. Aviva maintained the claims: (1) fell outside the coverage provided under the insurance policies; (2) were for conduct that was expressly excluded by the policies; (3) did not consist of sums paid on account of liability imposed upon the Diocese by law; and that (4) in any event, any coverage was void for the failure to disclose material risks.

[4] In a decision dated October 7, 2016, and reported at 2016 NBQB 174, [2016] N.B.J. No. 272 (QL), a judge of the Court of Queen's Bench held the claims against the Diocese by victims of sexual abuse fell within the grant of coverage, were not excluded pursuant to the intentional act exclusion provision of the policies, and were not void for failure to disclose a material risk. Nevertheless, the trial judge concluded the conciliation claims were not covered by the Diocese's insurance policies. In the main, he found the payments to the victims made through the conciliation process were voluntary payments and did not constitute sums paid by reason of liability imposed by law. The effect of the judge's conclusion is that claims resolved through the conciliation process were not covered, but those resolved by the traditional process were covered and would be assessed in the next phase of the trial.

[5] Both Aviva and the Diocese appealed the trial judge's decision. Aviva alleged the trial judge had erred in finding all claims for sexual abuse fell within the grant of coverage, erred in holding the intentional acts exclusion did not apply, and erred in concluding the policies were not void for failure to disclose a material risk. By cross-appeal, the Diocese effectively claimed the trial judge applied the wrong legal test in determining that the Diocese did not have a right to be indemnified for the conciliation claims. An intervenor, the Co-operators General Insurance Company, supported the position of Aviva in respect of both the appeal and the cross-appeal.

[6] Shortly before the hearing, Aviva discontinued its appeal. This left only the cross-appeal to be argued. By abandoning its appeal, Aviva left unchallenged the judge's determination that the claims for sexual abuse were covered under policies that were not void for failure to disclose material risks, and were not excluded by the intentional acts clause. In essence, Aviva now accepts it had wrongfully denied the Diocese when it sought coverage for the sexual abuse claims. This left for determination only the question raised in the cross-appeal, that is, whether the trial judge erred in concluding the claims resolved through the conciliation process were not recoverable as damages as they did not involve payments for liability imposed by law.

[7] In my respectful view, the judge did err in this regard by applying an incorrect test. This was a claim for damages flowing from a breach of contract and not one for indemnity under the policy. The Diocese's right to damages did not rest on it being legally obligated to make the conciliation payments. The correct legal test is one of reasonableness; the trial judge was bound to follow this test and determine whether the conciliation process and the resulting payments were a reasonable response to breach of contract. I conclude the actions of the Diocese did constitute a reasonable response, within the boundaries of the law, to Aviva's wrongful denial of coverage. As a result, I would allow the cross-appeal.

II. Factual background

[8] In 2002, Monsignor Valéry Vienneau, then Archbishop of the Roman Catholic Diocese of Bathurst, received a notice of claim from a victim who alleged having been sexually abused by Fr. Charles Picot in the early 1980s. This claim was settled in 2003 with the Diocese and three insurance companies, one of which was Aviva, contributing to the settlement. The total settlement amount was \$64,667.45. The Diocese contributed \$15,917.45 to the settlement while the insurers split the remaining amount evenly in the amount of \$16,250.00 per insurer. A second claimant came forward in 2006; this time the sexual abuse was alleged to have been at the hands of Fr. Lévi Noël. The Diocese settled the claim, in the amount of \$40,000.00, using its own funds.

Approximately two years later, in or around 2008, a third claimant sought \$2,000,000.00 from the Diocese alleging sexual abuse by Fr. Noël sometime in or around 1970-1971. The Diocese submitted the claim to Aviva, but coverage was denied.

[9] In late 2009, Fr. Noël was criminally convicted of 22 counts of gross indecency and sexual assault. He pleaded guilty to 18 of the counts in late 2009, and the other 4 in 2010. In early 2010, he was sentenced to a total of eight years in prison. The publicity surrounding Fr. Noël's criminal charges and subsequent convictions attracted interest from lawyers and law firms. A Nova Scotia firm advertised in newspapers seeking potential claimants while an Ontario lawyer appeared on a news program with three victims who alleged sexual abuse by Fr. Noël. The combination of willing claimants and the criminal conviction meant that, in 2009-10, the Diocese found itself in a situation where the facts indicated more claimants would likely be forthcoming. In response, Monsignor Vienneau contacted bishops in other parts of the country who had experience with claims of sexual abuse against their priests. These bishops advised him to retain legal counsel and to deal with the issue in a transparent manner. Monsignor Vienneau conferred with counsel and located the Diocese's insurance policies. Aviva's predecessors, Canadian General Insurance Company and Commercial Union Assurance Company, had provided the Diocese with a number of general public liability insurance policies that covered the period during which the sexual abuse occurred. The wording for all policies was essentially the same. It provided coverage in the following words:

TO PAY on behalf of the Insured all sums which the Insured shall become obligated to pay by reason of the liability imposed upon the Insured by law, or assumed by the Insured under contract, for damages because of bodily injury, sickness or disease, including death at any time resulting therefrom, caused by events occurring within the Policy Period and suffered or alleged to have been suffered by any person or persons.

[10] There was one period, from May 1, 1960, to May 1, 1967, for which the policy wording was unavailable.

[11] After locating the insurance policies, Monsignor Vienneau then contacted Aviva again seeking coverage for the claims of sexual abuse against the Diocese's priests. Once more, Aviva denied coverage. Left without insurance coverage, Monsignor Vienneau again consulted with legal counsel to determine the best course forward. This led to the establishment of a conciliation process to be overseen by the Honourable Michel Bastarache. The conciliation process appeared to Monsignor Vienneau to be the most financially responsible way forward, especially given the Diocese's financial situation at the time. Based on litigation involving other dioceses, particularly in Newfoundland and in Nova Scotia, Monsignor Vienneau concluded such an approach would allow the Diocese to avoid the high costs of litigation and ensure available monies went primarily to victims. A conciliation process would also prevent the victims from being "re-victimized" in an adversarial litigation process. Further, if the Diocese were to proceed to litigation on a claim-by-claim basis, there would not be enough money to compensate the victims and pay legal fees. Moreover, litigation would take quite a long time. He came to believe litigation was neither in the best interest of the Diocese nor the victims, many of whom feared losing their anonymity.

[12] The conciliation process was designed to do more than just settle claims. Its purposes were numerous:

- a) public recognition by the Diocese and the Church of the sexual abuse and the harm done to victims by the priests involved;
- b) establishing the actual incidences of abuse and what happened;
- c) identifying which priests were involved so the Archbishop could ensure that they were no longer ministering;
- d) providing a confidential and non-adversarial alternative forum for the victims to come forward to seek redress;
- e) paying fair financial compensation to the victims if and as warranted;
- f) limiting and avoiding the expense of litigation as much as possible to ensure the actual victims got most of what limited financial resources

the Diocese had available to pay compensation, as opposed to having lawyers receive the bulk of the funds;

- g) expeditiously paying fair compensation to the victims, many of whom were elderly, without the inordinate delays that often characterize the litigation process; and
- h) seeking the forgiveness of the victims and reconciliation with the Church, if possible.

[13] In line with the above objectives of truth-seeking, forgiveness, and reconciliation, the conciliation process was advertised in newspapers and through radio and television interviews with Mr. Bastarache. The purpose of these advertisements was to invite victims to come forward and have the conciliation process explained to them. Victims filled out forms and were interviewed by Mr. Bastarache so he could understand their stories as completely as possible. Mr. Bastarache confirmed facts such as the date(s) of abuse, the abusing priest, and the parish to which the priest was assigned at the time of the abuse. Further, he addressed the issue of causation by questioning victims as to possible incidences of abuse by other persons and by searching for other causes of the problems advanced by the victims. Mr. Bastarache would then assess the appropriate amount of compensation. The amount was based on case law; victims were paid amounts similar to damages being awarded by courts to similar victims in similar circumstances.

[14] The Diocese did not have adequate funds to pay the assessed claims. As a result, it applied to the Court of Queen's Bench to access trust funds set aside for the education and training of candidates for the priesthood. On November 29, 2010, Ferguson J. allowed the application: 2010 NBQB 400, 371 N.B.R. (2d) 146 ("the trust decision").

[15] The application to access trust funds generated increased attention to the conciliation process. A "second wave" of victims came forth. These victims went through the conciliation process in the same manner as the "first wave." In total, 83 victims participated in the conciliation process with compensation being paid to 50 of them.

Twenty-six priests were identified as having committed sexual abuse: 19 identified in the conciliation process and an additional seven in separate court actions.

[16] The Diocese paid the conciliation process participants a total of \$4,284,000.00. Another group of victims, who opted not to participate in the conciliation process, was paid a total of \$2,879,179.00.

[17] The Diocese sued Aviva. Among other relief, it claimed damages in the amount of \$7 million as well as the costs of defending and/or settling court actions and those incurred through the conciliation process.

[18] With regard to the payments made through the conciliation process, the Diocese recognized some of these fell partially within and partially outside the policy years. For these, the Diocese claimed only a pro-rata portion.

[19] In the final analysis, the Diocese's claim for payments made in the conciliation process amounted to \$2,944,415.00. The Diocese also claimed for counselling costs paid to victims (\$6,111.00) and a portion of the conciliator's fees (\$407,738.00). Thus, the total claim for damages for breach of contract relating to the conciliation process amounted to \$3,358,264.00.

[20] Aviva defended the action, advancing the arguments referenced above and maintaining that, in any event, payments made through the conciliation process were voluntary payments and, as such, fell outside the scope of coverage.

[21] The trial was bifurcated. The judge was asked to first determine the coverage issues relating to all claims as well as the assessment of damages only for the conciliation claims.

[22] In his decision, the trial judge addressed the five-year period for which the policy wording was unavailable. Since the wording of the policies issued both before and

after that period were essentially the same, the judge concluded the policy wording for the missing years would also be the same. Addressing each of Aviva's arguments, the trial judge concluded the claims fell within the scope of coverage, were not caught by exclusion clauses, and were not voided by the Diocese's failure to report known sexual abuse to Aviva. This led the judge to conclude that Aviva was obligated to indemnify the Diocese for the litigated claims.

[23] Regarding the conciliation payments, the trial judge applied a voluntariness standard to determine whether the Diocese had a right to be indemnified by Aviva. He concluded that, in order to recover damages against Aviva, the Diocese had to show the payments had been made because of "liability imposed by law." The trial judge noted that "a reasonable settlement of a claim can also meet this requirement [of "liability imposed by law"] where an insurer wrongly denies coverage" (para. 114).

[24] The trial judge went on to find Aviva was not responsible to indemnify the Diocese for the claims paid through the conciliation process because these payments were voluntary payments and not ones made on account of liability imposed by law. The judge's reasoning in this regard is captured in the following paragraphs of his decision:

Aviva does not complain that the Diocese settled the claims without its consent. It does not allege that the Diocese's action in establishing the Conciliation Process caused it any prejudice. Nor does it contest the reasonableness of the amounts paid to claimants by the Diocese in settling the claims through the Conciliation Process. Quite simply, it states that the claims generated, brought, settled and paid as a result of the open and public invitation to victims to bring their claims forward to be paid by the Diocese in a confidential and non-adversarial forum constitute truly voluntary payments that the Diocese was entitled to make for its own purposes, but they do not constitute payments for which the Diocese was obligated to pay due to liability imposed upon it by law.

Despite the good intentions and efforts of all who were involved in the design and implementation of this very novel and commendable Conciliation Process which sought to effectively and fairly compensate all victims of the

clerics from the Diocese for over a period of thirty years, I must concur with Aviva's position that the payment of these claims were voluntary and that it has not been established that they were claims for which the Diocese was obligated to pay due to liability imposed upon it by law at the time they were claimed or made. I come to this conclusion for a number of reasons and with a number of factors in mind which are enumerated, in no particular order of importance, as follows:

1. The claims were sought out by the Diocese by open and public invitation in the churches of the Diocese and in the press;
2. At the time of establishing the process, there were 3 to 4 identified claimants who professed an intention to pursue claims and by the end of the process there were approximately 114 purported victims and claimants;
3. Potential claimants were assured of the resolution and payment of claims through a confidential process;
4. The process was to be non-adversarial and indeed appears also to have been essentially non-confrontational which accords with the purpose of furthering the objectives of reconciliation and forgiveness;
5. Mr. Bastarache confirmed that one of the important premises of the process was that victims were given the benefit of the doubt in their stories unless there was something found to contradict it such as if a priest was not even ministering in the Diocese at the time of the alleged assault;
6. Neither a legal standard of proof nor any defined standard of proof was identified or applied to assess the Diocese's legal obligation to pay any individual victim's claim;
7. The claimants being given the benefit of the doubt with respect to the validity of their claims appears to have been the extent of the standard of proof applied in evaluating the validity of their claims and the Diocese's legal obligation to pay compensation;

8. Legal defences under the *Limitation of Actions Act* were not assessed and not even considered for their applicability despite the fact that time limits within which the claimants had to commence legal proceedings had presumptively expired by 2010 with their actions being barred at law, subject to potential discoverability issues. Mr. Bastarache confirmed that most of the victims told him that the single most important reason why they came forward was the confidentiality of the process that was being offered. He also confirmed that most of the victims were abused decades before the process began and most of them had been living with the trauma. But for this process many of them told him they would not have gone through the litigation process.

[...]

9. Liability and vicarious liability was presumed with no apparent *Bayzley* analysis conducted to determine whether or not each alleged instance of abuse occurred in circumstances where either direct liability or vicarious liability on the part of the Diocese could or would likely be established. [paras. 124-125]

[25] In the trial judge's view, the issue he had to determine was "whether it has been established that the Diocese was obligated to pay the claims by reason of liability imposed upon it by law" (para. 127). He explained that the claims settled through the conciliation process had not been subjected "to any reasonable legal analysis or rigour to determine" whether there was a reasonable likelihood each claim would have to be paid on account of "liability imposed by law." He therefore concluded liability imposed by law had not been established with respect to the payments made through the conciliation process.

III. Issues on appeal

[26] Aviva appealed the trial judge's conclusions that the claims were: (1) within the scope of coverage; (2) not caught by exclusion clauses; and (3) not voided by the Diocese's failure to report known sexual abuse to Aviva. By cross-appeal, the

Diocese appealed the judge's decision that Aviva was not liable for damages amounting to the value of the conciliation payments and its costs.

[27] Before the hearing, Aviva abandoned its appeal. By doing so, the trial judge's ruling that the claims against the Diocese for sexual assault by its priests were in fact covered by the insurance policies remains unchallenged. In other words, Aviva no longer contests the finding that it had wrongfully denied coverage to the Diocese.

[28] While the appeal was abandoned, the Diocese proceeded with its cross-appeal. In its notice of cross-appeal, the Diocese enumerated several grounds; however, these can be effectively consolidated into two simple questions: (1) did the trial judge apply the wrong legal test in determining whether Aviva was liable to pay damages for breach of contract; and (2) if so, then, on application of the correct test, should Aviva have been ordered to pay damages to the Diocese?

IV. Analysis

A. *Standard of review*

[29] The standard of appellate review for an appeal such as this one is well-known. The determination of the appropriate legal test to determine whether Aviva was liable for damages for breach of contract raised a question of law. It is trite law that such a question is reviewable on the standard of correctness.

B. *Governing principles: the correct legal test*

[30] As stated at the outset, this is a simple case of breach of contract. As a matter of first principle, an insurer who wrongfully denies coverage is in breach of the insurance contract. Therefore, an insured who sues its insurer for wrongful denial of coverage does so on the common law doctrine of breach of contract.

[31] Over the years in question, the Diocese purchased insurance from Aviva pursuant to which Aviva agreed, *inter alia*, to pay on behalf of the Diocese all sums the Diocese would become obligated to pay by reason of the liability imposed upon it by law for damages because of bodily injury resulting from events occurring during the period the insurance policy was in place. In addition, Aviva agreed to defend any suit brought against the Diocese to recover such damages “even if such suit is groundless, false or fraudulent.” The Diocese fulfilled its obligations under the contract: it paid the premiums. On the other hand, Aviva did not fulfill its obligations under the contract. When the Diocese faced claims for damages for bodily injury alleged to have been caused during the policy period, Aviva refused to defend the Diocese and left it to its own devices to handle the claims.

[32] By withdrawing its appeal in the present case, Aviva is now leaving unchallenged the judge’s conclusion that Aviva had wrongfully denied the Diocese coverage. Aviva is effectively conceding it should have defended all claims made against the Diocese for damages alleged to have been caused by the Diocese during the policy periods. Had it defended these claims, Aviva would have been in a position to assess each claim to determine its merits and decide whether to vigorously defend it or try to resolve it by settlement. In assessing each claim, Aviva would have undoubtedly asked itself whether or not the facts likely to be proven made it probable that, at law, the Diocese would be liable for the damages claimed.

[33] Having breached the contract of insurance by wrongfully denying coverage, Aviva is now saying it is only liable to reimburse the Diocese in respect of claims that were resolved through a process similar to what Aviva would have followed if it had not breached the contract. Aviva claims the Diocese, having been left to its own devices as a result the breach of contract, should have assessed each claim to determine its merits, resolved those where it was likely that liability would attach, and defended the others. In other words, Aviva argues the Diocese had to subject each claim to a rigorous examination in order to determine whether it might be successfully defended. Only then could it be determined whether or not the claim was one for which the Diocese was

obligated to pay on account of liability imposed by law. Failure to have subjected each claim to such an examination, Aviva submits, is fatal to the Diocese's claim because any payment made to a claimant amounts to a voluntary payment and not one paid on account of liability imposed by law. The trial judge agreed with Aviva.

[34] In my view, an insurer's obligation to its insured resulting from a wrongful denial of coverage is a simple matter of contract law and is not dependent on the actual legal liability the insured may or may not have incurred for the claims brought against it. The test is a simple one. It is whether the insured, having been denied coverage and left to its own devices, acted reasonably in the resolution of the claim(s) that should have been defended by the insurer and for which the insured would have been indemnified if it were found the insured was at law liable for the damages claimed.

[35] A number of cases have recognized and applied such a test. It was articulated in the dissenting reasons of Locke J. in *Stevenson v. Reliance Petroleum Limited /Reliance Petroleum Limited v. Canadian General Insurance Company*, [1956] SCR 936. In that case, an employee of Reliance Petroleum negligently allowed the overflow of gasoline from a company truck, resulting in a fire and damage to the service station at which the truck was stopped. Reliance was insured pursuant to both an automobile liability policy and a general liability policy. Both insurers denied coverage. Reliance sued the insurers. The Supreme Court unanimously held the company was entitled to recover under the former policy; however, according to the majority, not under the latter. Locke J., on the other hand, held the loss was covered by both. Under a non-waiver agreement, the automobile liability insurer had taken part in both the defence of actions by those claiming loss of personal property resulting from the fire and the ensuing settlement negotiations. The general liability insurer, however, had declined to take any part in the matter, standing on its assertion the policy did not insure a risk of the kind that had materialized.

[36] Since the majority of the Supreme Court held there was no coverage under the general liability policy, it was not necessary for those judges to address the insurer's

arguments to the effect the insured had admitted liability in violation of the conditions of the policy and had paid the claims “the extent of which had not been finally determined by judgment after an actual trial of the issue of negligence” (p. 948). Locke J., however, being of the view there was coverage under the general liability policy, had to address these arguments. He agreed with the trial judge, Spence J. (as he then was), who held that an insurer that had refused to defend an action, when it in fact had liability under the policy, had repudiated the contract and could not rely upon its terms to later deny liability to its insured: [1953] O.J. No. 340 (QL). Locke J. opined as follows:

If, as I think to be the case, the risk was insured, the insuring company committed a breach of its contract in declining to investigate the claims, to conduct the defence of the litigation and to pay the judgments to the extent the policy provided. The action is one for damages for breach of the contract and, in my opinion, the conduct of the insuring company amounted in law to a waiver of its right to insist upon compliance by the insured in these respects with the terms of the contract, as was found in similar circumstances by the Supreme Court of the United States in *St. Louis Dressed Beef and Provision Company v. Maryland Casualty Company* [(1906), 201 U.S. 173]. [p. 949]

[37] American cases effectively hold that once an insurer denies coverage and refuses to defend its insured, the insured is “entitled to use all reasonable means of avoiding personal liability”: *Metcalf v. Hartford Accident & Indemnity Co.*, 176 Neb 468 (SC of Nebraska 1964), at p. 475. See also *Hyatt Corp. v. Occidental Fire and Cas. Co.*, 801 S.W. 2d 382 (Missouri Court of Appeals, Western District 1990), where it is said that “[i]t is well established that after a denial of coverage the insured has a ‘free hand to proceed, as soon as practicable, in his own way’ and ‘make the best settlement he can’” (p. 388). According to these cases, in the absence of fraud, collusion or bad faith, an insurer who has wrongfully denied coverage will be bound by such a settlement and may not again litigate the underlying matter. In other words, an insured seeking damages following a wrongful denial of coverage does not need to prove he or she was in fact liable for the settled claims. All the insured must have done is taken “into consideration the likelihood of success or failure, the cost, uncertainty, delay and inconvenience of trial

as compared with the advantages of settlement” (*Hyatt*, at p. 288). In short, the insured must have acted reasonably. See also *Missionaries of Co. of Mary Inc. v. Aetna Casualty & Surety Co.*, 230 A. 2d 21 (1967); *Solo Cup Co. v. Fed. Ins. Co.*, 619 F. 2d 1178 (1980); *Servidone Const. Corp. v. Security Ins. Co. of Hartford*, 477 N.Y.S. 2d 725, all quoted in *Cansulex Ltd. v. Reed Stenhouse Ltd.*, [1986] B.C.J. No. 3125 (S.C.)(QL).

[38] Reasonableness is also the basis upon which claims for damages resulting from a wrongful denial of coverage are assessed in Canada. *Shore Boat Builders Ltd. v. Canadian Indemnity Co.*, [1974] B.C. J. No. 763 (S.C.)(QL), is an example. In that case, the insurer had agreed to pay “[a]ll sums resulting from liability imposed by law upon” its insured for certain damages. When damages materialized, the insurer denied coverage and the insured, at its own expense, made good for the loss by repairing the damages. When the insured turned to its insurer for indemnification, the insurer argued the sums spent by its insured constituted a voluntary payment and had not resulted from “liability imposed by law.” Hutcheon J. applied *Reliance Petroleum* in holding that “if the settlement made by the insured is a reasonable one the insurer may not oppose the claim on the ground that the insured made the payment in anticipation of the outcome of a trial of the issue of the liability of the insured” (para. 6).

[39] *Murphy Oil Co. Ltd. et al. v. Continental Insurance Co.*, [1981] O.J. No. 3095 (Co. Ct.)(QL), is another example where reasonableness was held to be the critical factor in determining whether an insurer, which had wrongfully denied coverage, would have to pay sums paid out by its insured in settlement of a claim. In that case, Murphy Oil sued its insurer to recover the amount paid out upon the settlement of an action by the owner of land upon which oil or gas had escaped. The insurer had denied the loss was covered under its policy and had declined to defend its insured and participate in settlement negotiations. Fogarty Co. Ct. J. held coverage had been wrongfully denied. The judge then turned to the matter of the insured’s settlement of the underlying claim, which, on its face, violated a clause in the policy pursuant to which an insured could not bring an action against the insurer unless, as a condition precedent, the amount of the insured’s obligation to pay had been finally determined “either by judgment against the

insured after actual trial or by written agreement of the insured, the claimant and the company” (para. 20). Fogarty Co. Ct. J. turned to Locke J.’s dicta in *Reliance Petroleum* and to the words of Hutcheon J. in *Shore Boat Builders* to resolve that argument. He held that the insurer’s wrongful failure to defend the claim “constituted a breach of the policy of such character as went to the root of the contract of insurance between the parties” (para. 31). He explained as follows:

A party does not obtain insurance coverage merely to contribute to the revenue of an insurance company. He seeks protection from the risks of certain perils. He is entitled to expect that his insurer who has obligated itself by a covenant (as there exists in this case) to defend a claim against him and to pay that claim if legally liable to the claimants will respect that obligation. If an insure[r] is entitled of its own volition to pick and choose, without just cause, to defend or not defend and then fault the insured for entering into a settlement (however reasonable) with the claimant and thereby avoid liability, there is no purpose in having an insurance policy for the coverage could be avoided at the whim of the insurer. It is for this reason that I find this refusal to defend (and to pay) on the part of the insurer is such conduct as would void the contract since it is a breach which renders the contract useless for the protection of the insured and this, surely, must be deemed to go to its very root. In passing I would think that such conduct is highly questionable, from a procedural point of view, since it places the insurer in the position of judge in its own cause and offends one of the four tenets of natural justice. From the substantive point of view, it offends against a basic sense of fairness. [para. 31]

[40] He continued by stating that, when an insurer opts to deny coverage and refuses to defend an action, the insurer makes a judgment call, adding as follows:

If its position of non-liability is valid and is upheld [then] its conduct is justified and it has succeeded. If not, then it must face the consequences for it has lost on the merits. Those consequences must be that it must reimburse the insured for moneys it obligated itself to pay under a reasonable settlement, in which the insurer had deliberately taken no interest. In this situation the insurer had made a

choice, has lost and must assume the risk of that choice -- a situation not unknown in the insurance industry.

The law which applies to an insurer under a policy of insurance is the same as that which applies to any other party under a contract. If a party refuses to perform a serious or important obligation on his part under his contract and such failure goes to the very root thereof there is a fundamental breach and he is disentitled to rely on exclusionary clauses in the contract which he himself, by his conduct, repudiated. [paras. 34-35]

[41] In *Cansulex*, McEachern C.J.S.C. (as he then was) captured the essence of the governing principles in the following passage:

In my view, an insured in the position of *Cansulex* [which had been abandoned by its insurers] is entitled to settle any insured claim brought against it on any reasonable basis and for any reasonable amount, and to recover such amount from its insurers not necessarily as indemnity, as such may only be payable in discharge of a liability which may not have existed, but as damages for breach of contract. In this connection it is my view that an insured who has been abandoned by his insurer is entitled to buy peace at a reasonable price even though he denies his liability. The fact that he pays the claimant "\$X" and pays his solicitors "\$Y" does not make the two payments intrinsically different. They are amounts he must pay in order to defend and protect himself from greater loss or expense. These amounts, if reasonable, are payments which the insurers might themselves have paid if they had not wrongly repudiated their liability to the insured, and they cannot insist as a condition of indemnity or reimbursement that the insured stubbornly maintain a denial of liability all the way to judgment in order to obtain the protection of the policies which has been wrongly denied. [para. 188]

[42] McEachern C.J.S.C. concluded that an insured who is ultimately found to have been "entitled to indemnity for damages or costs is entitled to make a reasonable settlement and to recover the amount so paid where the insurer denies its liability under the policy, even though the liability of the insured to the claimant has not been determined by judgment" (para. 201). He stated that an insured wrongfully denied

coverage “need only establish the fact of coverage, the denial of liability by the insurer and the reasonableness of the settlement, subject, of course, to any other policy defences which may be available to the insurers” (para. 196).

[43] Although dealing with a different legal question, Scott C.J.M. in *McMurachy v. Red River Valley Mutual Insurance Co.*, [1994] M.J. No. 220 (C.A.)(QL), also recognized “the now well-established principle that when an insurer wrongly denies coverage to the insured, the insured is free [to] make a reasonable settlement” (para. 21).

[44] What constitutes a reasonable settlement will be fact dependent. Little guidance is found in the case law, although two particular appellate decisions are instructive.

[45] In *Wright Engineers Limited v. United States Fire Insurance Company*, [1986] B.C.J. No. 129 (C.A.)(QL), the insurer, which had denied coverage and thus repudiated its contractual obligations in respect of a certain loss, accepted it could not “rely upon the policy conditions which provide that the insured’s obligation to pay must be finally determined either by judgment after trial or a written agreement joined in by U.S. Fire.” This, because the insurer recognized it had “left the insured to its own devices in dealing with the risks of litigation” and because “[i]t is well settled that, in these circumstances, the insured is not required to fight to the end and sustain judgment against it.” As Esson J.A. for the Court observed, if, in these circumstances, the insured “chooses to settle, and if the settlement is in all the circumstances a reasonable one [the insured] is entitled to be indemnified by its insurer if it turns out that the denial of coverage was wrong.”

[46] Thus, the determination of what constitutes a reasonable settlement requires examination of all the circumstances. It also may include regard for what others might have done in similar circumstances. In *Nova Scotia (Attorney General) v. Royal & Sun Alliance Insurance Co. of Canada*, 2004 NSCA 150, [2004] N.S.J. No. 483 (QL), the Court dismissed an appeal on the grounds the judge had applied the correct principles of

law in exercising his discretion not to require answers to certain interrogatories, but, in doing so, the Court distanced itself from the judge's view that the issue of the reasonableness of the insured's process for settling certain claims "is not to be determined according to what some other party would have done" (para. 6). Bateman J.A., for the Court, observed that, "[i]n seeking to demonstrate that the process used by the [insured] to settle the claims was a reasonable one, it may well be relevant to adduce evidence on methods of settlement used in like situations" (para. 6).

[47] In my view, the approach taken in the above-referred cases is consistent with the general principle governing the assessment of damages in breach of contract cases. In *Fidler v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, 2006 SCC 30, [2006] 2 S.C.R. 3, McLachlin C.J.C. and Abella J., for the Court, summarize this principle as follows:

Damages for breach of contract should, as far as money can do it, place the plaintiff in the same position as if the contract had been performed. However, at least since the 1854 decision of the Court of Exchequer Chamber in *Hadley v. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341, 156 E.R. 145, at p. 151, it has been the law that these damages must be "such as may fairly and reasonably be considered either arising naturally ... from such breach of contract itself, or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties". [para. 27]

[48] An abandoned insured is left entirely vulnerable when he or she must proceed in the absence of coverage. The abandoned insured faces possible protracted litigation and high legal fees, and risks a judgment obligating him or her to pay a significant amount of damages. Allowing an insurer to escape liability because an insured settled a claim, rather than force it to judgment, would have the effect of encouraging insurance companies to deny coverage in hopes the insured settles for the sake of expediency, cost effectiveness or simply to avoid the risks associated with litigation. Such conduct by insurers must be prevented. This is accomplished by principles of law pursuant to which an insurer assumes a risk when it denies coverage. If an insurer wants to stand on the leg that is the wrongful denial of coverage, then it must accept the reasonable consequences of such a denial. This includes the obligation to pay damages

that include any reasonable settlement the insured paid out to extricate itself from the situation created by the wrongful denial of coverage. Any party to an insurance contract would reasonably contemplate that such damages would necessarily arise from a breach of the contract.

[49] I summarize the rights of the insured upon wrongful denial of coverage as follows: an insured who has been wrongfully denied coverage may be excused from defending a claim to trial and has the right to “buy peace at a reasonable price” even where the insured might not have been liable at law for the claim. As an alternative to defending an action or actions, an abandoned insured is free to engage in a settlement process, and/or agree to a settlement, that is reasonable considering the factual matrix at play. Correspondingly, such an insured may recover the amount of a reasonable settlement as damages for breach of contract when it is shown coverage had been wrongfully denied.

[50] In determining a claim by an insured to recover as damages for breach of contract against an insurer for the amounts paid out in settlement of an underlying claim, and inspired by *Cansulex*, I would adopt the following test: (1) did the underlying claim(s) fall within the scope of coverage under the policy of insurance; (2) did the insurer wrongfully deny coverage for the claim(s); and (3) was the settlement reasonable?

[51] In the present case, the trial judge did not subject the matter to such a test. Instead, the judge asked himself “whether it has been established that the Diocese was obligated to pay the claims by reason of liability imposed upon it by law” (para. 127). He concluded that, because this had not been established, the payments made through the conciliation process were in the nature of voluntary payments and were not recoverable from Aviva. With respect, the governing principles allow for the reasonable settlement of claims by an abandoned insured even in cases where the insured would not have incurred any liability imposed by law. The question is simply whether, in the circumstances, the settlement was reasonable. In my view, the judge erred in not subjecting the diocese’s settlements to the proper test.

C. *Application of the principles to the present case*

[52] Resolution of this appeal therefore calls for the application of the 3-step test to the facts of this case.

(1) Did the claims fall within the scope of coverage?

[53] The trial judge found the sexual abuse claims against the Diocese fell within the scope of coverage provided under the policies. He began his analysis with a review of the relevant principles that apply to the interpretation of insurance policies. He found all the policies to essentially provide that “the insurer would pay on behalf of the insured all sums for which the insured shall become obligated to pay by reason of the liability imposed upon the insured by law ... for damages because of bodily injury ... caused by events occurring within the policy period and suffered or alleged to have been suffered by any person or persons” (para. 89). The judge noted “[t]here is no issue that the physical and/or psychological or emotional damages suffered by victims of abusive priests would constitute ‘damages ... because of bodily injury ... caused by events occurring within the policy period and suffered or alleged to have been suffered by any person or persons[.]’” (para. 90). He also noted that, while it did not specifically provide coverage for sexual assault claims, the policy language did not exclude coverage for such claims. Instead, the policies used “very broad and expansive language to capture both foreseen and unforeseen future risks and future events” (para. 91). In the end, the judge concluded as follows:

[...] the claims of the victims for damages against the Diocese for bodily injury occasioned to them by the commission of sexual assaults by its priests fall clearly within the plain and ordinary meaning of the language defining the scope of the coverage provided in the policies, whether brought against the Diocese as a direct liability claim or by vicarious liability, subject of course to any applicable exclusions. [para. 93]

[54] As for the exclusion clause upon which Aviva relied, the intentional acts exclusion, the trial judge reviewed the circumstances of the case and held that, no matter how negligent or reckless it may have been for the Diocese to have transferred offending priests from one parish to the next, it could not be said that the Diocese “intended to cause any injury to any of the victims” (para. 111). The judge concluded:

In my view, coverage under the policy is not excluded pursuant to the intentional act exclusion as it has not been established that the Bishops or the Diocese intentionally caused injury to the victims or that the injuries they suffered were caused at the Diocese's direction. It goes without saying that it has not been established that the Bishops acted in any way in a criminal manner or with any intent to commit a crime in this regard or with intent to bring about loss or damage such that coverage would be excluded or unenforceable. [para. 112]

[55] As mentioned at the outset of this decision, Aviva originally appealed the trial judge’s finding that the claims fell within the scope of coverage and were not excluded by the intentional acts clause. However, Aviva withdrew its appeal shortly before the oral hearing in front of this Court. The result is that the trial judge’s finding on the scope of coverage stands. The first element of the test is therefore established.

(2) Did the insurer wrongfully deny coverage?

[56] Since the claims fell within the scope of coverage and were not excluded by the intentional acts clause, the only other basis upon which it could have been found that Aviva had not wrongfully denied coverage was its claim that the policy had been voided by the Diocese’s failure to report its knowledge of sexual abuse to Aviva. In other words, Aviva claimed the Diocese had failed to disclose material risks.

[57] The trial judge analyzed this issue “in light of the evidence presented, the context of the times, the applicable law and the insurance principles engaged” (para. 134). He came to the conclusion Aviva had “not met the burden of establishing that the

Diocese failed to disclose material facts relating to the risk that would warrant concluding that the policies and coverage are thereby voided for these claims” (para. 148).

[58] As with the questions of coverage and of the applicability of the exclusion clause, Aviva appealed the trial judge’s conclusion regarding the Diocese’s failure to disclose material risks, but later abandoned that appeal. Thus, the trial judge’s finding on this question also stands.

[59] Since the claims for sexual assaults were found to fall within the scope of coverage and to not be excluded by the intentional acts clause, and since the policy was not voided for failure to disclose material risks, the finding that Aviva wrongfully denied coverage to its insured is inescapable. The second element of the test is therefore also established.

(3) Was the settlement reasonable?

[60] Whether or not the settlement was reasonable is the threshold issue in this case. The *Cansulex* principle, pursuant to which a wrongfully denied insured is entitled to “buy peace at a reasonable price,” is the current state of the law in Canada. If a wrongfully denied insured engages in a reasonable settlement, then he or she is entitled to recover as damages for breach of contract both the amounts paid in settlement and the attendant costs.

[61] As the trial judge noted, Aviva neither complained the Diocese had settled claims without its consent nor did it allege it had suffered any prejudice as a result. Moreover, Aviva did not “contest the reasonableness of the amounts paid to claimants by the Diocese in settling the claims through the [c]onciliation [p]rocess” (para. 124). Aviva’s only argument, maintained on appeal, was that the claims paid through the conciliation process “constitute truly voluntary payments that the Diocese was entitled to make for its own purposes, but they do not constitute payments for which the Diocese was obligated to pay due to liability imposed upon it by law” (para. 124).

[62] With respect, Aviva misled the judge into adopting an incorrect test. Aviva argued it could only be liable for the settlements reached through the conciliation process if it were shown these payments were made on account of liability imposed by law. The flaw in that reasoning is that it approaches the issue from the perspective of a duty to indemnify rather than from an obligation to pay damages on account of a breach of contract. It is true that if Aviva had not breached the contract by wrongfully reneging on its duty to defend the Diocese, it would have only had to indemnify the Diocese where liability imposed by law was proven or acknowledged. However, Aviva breached its duty to defend, which is quite distinct from the duty to indemnify. Thus, Aviva does not get to rely on the wording of the coverage provision of the insuring agreements when it is later determined that Aviva had wrongfully breached the contract. As indicated above, the Diocese was not required to demonstrate that each claim it settled was on the basis of there being liability imposed upon it by law. Clearly, there was a risk liability would be found just as there would have been significant costs associated with the determination of the issue. The Diocese was not required to “roll the dice” and proceed to trial. Having been abandoned by its insurer and left to its own devices, the Diocese was entitled to buy peace at a reasonable price. The question is whether the actions of the Diocese in buying peace through this particular conciliation process were reasonable.

[63] Certain arguments can be extrapolated from Aviva’s wrongly held position regarding liability imposed by law and transposed into arguments regarding the reasonableness of the Diocese’s conciliation process. With regard to the claims resolved through this process, these were not settlements reached in the normal course of making a claim through the court process. Instead, for the most part, these claims materialized as a result of an open and public invitation and were resolved in a non-adversarial and non-confrontational process that assured confidentiality and in which the benefit of the doubt was given to the claimant. In addition, the claims were resolved without a full assessment of the Diocese’s legal obligation to pay any individual claimant, including an assessment of the validity of legal defences such as those under applicable limitation of actions legislation.

[64] This case is distinguishable from all of those that establish the principle pursuant to which the Diocese might recover from its insured for claims settled. In each of those cases, the claimants were advancing their claims through a conventional process. What Aviva submits is that the Diocese should have awaited the presentation of claims through the conventional process before engaging in any type of settlement. Only then could the settlements reached have been properly subjected to the reasonableness test.

[65] Admittedly, this case is one of first impression. In essence, the question is whether, in application of the *Cansulex* principle, an insured must react to individual claims traditionally advanced or whether the insured can preempt an onslaught of such claims by setting up an alternative means of resolution. In my view, the answer depends on the circumstances of each case. In some instances, reasonableness will dictate the former while in others the latter. The test of reasonableness is objective-subjective; it requires a consideration of what a similar entity might have done in the Diocese's circumstances. Would such an entity, considering the legal landscape and the factual matrix at play, have undertaken a conciliation process?

[66] I begin with an examination of the factual matrix. First, the Diocese had already reached settlements with two victims and had received a settlement demand from a third who alleged sexual abuse by Fr. Noël and was claiming \$2M. At this point, the Diocese learned it was being abandoned by its insurer: coverage was denied.

[67] This third claimant indicated there were more victims of Fr. Noël and said he intended to inform the Royal Canadian Mounted Police (RCMP) of the abuse he had experienced. A short time later, Monsignor Vienneau received a call from the RCMP informing him they were investigating Fr. Noël. While the Diocese did not pay any amount to the third claimant, Monsignor Vienneau was concerned there would be further claims. He based this on both the assertion made by the third claimant to that effect and the fact the RCMP were now investigating Fr. Noël. Monsignor Vienneau became even more concerned about additional claims when, during Fr. Noël's trial on criminal charges, a lawyer from Ontario appeared on the local news with three alleged victims.

The concern was that this lawyer would try to organize a class-action lawsuit against the Diocese. There was also a group of lawyers from Nova Scotia who had put advertisements in newspapers seeking out victims.

[68] Monsignor Vienneau also had knowledge of claims for widespread sexual abuse going to litigation in Antigonish, NS, and Corner Brook, NL.

[69] Monsignor Vienneau was aware other dioceses, which had gone through the traditional court process over sexual abuse claims, had incurred significant costs. In some instances this had even led to the sale of their properties. From speaking with other bishops, Monsignor Vienneau was informed that a large portion of the costs related to paying for legal counsel. Avoiding legal costs and ensuring the Diocese had enough money to pay the victims appeared to be “the way to go,” especially given the Diocese’s financial state.

[70] After consulting with legal counsel, Monsignor Vienneau decided the best approach would be to establish a conciliation process for the resolution of these claims. The Hon. Michel Bastarache, retained to design and implement the conciliation process, was of the view “there was no way there would be enough money to compensate that number of people going through the legal process, it would cost just too much, and it would drag on for years.”

[71] As a result, the Diocese decided to proceed with a conciliation process on the basis of financial responsibility in order to avoid claim-by-claim litigation that could force the Diocese into financial ruin. The Diocese’s objectives in instituting the conciliation process, as articulated by the trial judge, confirm as much. The Diocese chose the conciliation process for the purpose of “limiting and avoiding the expense of litigation as much as possible to ensure that the actual victims got most of what limited financial resources the Diocese had available to pay compensation as opposed to lawyers receiving the bulk of the funds” (para. 34).

[72] In assessing its financial situation against the likely costs of proceeding with the litigation process, one can reasonably look at costs incurred by other dioceses in similar situations. In the trust decision, Justice Ferguson made the following observation:

Although the possible financial demise of the Diocese of Bathurst may seem to some too remote to be real, it must be noted that religious corporation bankruptcy has recently become part of the legal landscape in Canada. In almost every instance it has been brought on by the revelation of sexual abuse scandals in circumstances that are very similar to this case. See, for example: *Re Christian Brothers of Ireland in Canada (supra)*; *Re Oblats de Marie Immaculee du Manitoba* [2004 MBQB 71,] [2004] M.J. No. 112; *Re Roman Catholic Episcopal Corp. of St. George's* [2007 NLCA 17, [2007] NJ No 100 (QL)].

As well, recently, in Nova Scotia the Roman Catholic Diocese in the Antigonish area has been faced with raising approximately \$15,000,000 to pay claims arising from a similar sexual abuse scandal settlement achieved by out of court negotiations. The congregations of the churches in the various parishes of that diocese have been asked to shoulder a potentially crushing financial burden as a result of the agreement reached. It is clear that "donor fatigue" may be a distinct possibility if such a [sic] oppressive financial obligation of the diocese becomes that of the individual members of that diocese. [paras. 66–67]

[73] By comparing the Diocese's situation to analogous situations, it is clear a conciliation process was not only a financially responsible choice but also a financially necessary one. The Diocese's logic was that, if they advertised for victims and resolved the claims through conciliation, they would minimize costs as much as possible and resolve claims in an efficient manner. The conciliation process was, in the main, about being pragmatic.

[74] In my view, it is entirely reasonable for a diocese, abandoned by its insurer and facing potential financial ruin, to institute an alternative dispute resolution process that would allow for its financial survival. No church in the Diocese's situation should

have to opt to litigate claims and risk financial devastation when it can reasonably implement an alternative process that might result in its financial survival. By using the conciliation process, the Diocese kept its costs, for that process, to \$4,284,000, which paled in comparison to the \$15,000,000 paid by the Diocese of Antigonish through claim-by-claim settlements. Admittedly, the comparison is nebulous without more detail, but the point remains the same. Abandoned by its insurer, facing the likelihood of huge defence costs and either multiple judgments or settlements either on a claim-by-claim basis or through a class action, it is entirely reasonable for an entity such as the Diocese to look outside the box for a solution that would offer fair resolution of the claims, and at the same time not result in its financial ruination. This is exactly what happened in Nova Scotia, as explained in *Royal and Sun Alliance*. While the appeal in that case concerned only an interlocutory judgment, the underlying action was somewhat similar to the present case. Faced with claims of widespread institutional abuse, the Province of Nova Scotia brought action against its insurers claiming they had wrongfully declined to provide a defence and coverage under policies of insurance. The action was to recover sums including amounts paid in settlements achieved through an alternative dispute resolution initiated by the Province. The Nova Scotia case illustrates that, when an entity faces the possibility of having to respond to multiple claims and pay huge amounts, it may well resort to alternative methods of resolution when its insurance coverage, including defence costs, for which it paid premiums, is being denied.

[75] The Diocese's additional purpose of seeking forgiveness and reconciliation does not render the conciliation process unreasonable. As noted, the decision to undertake the conciliation process was primarily a matter of pragmatism. It was a decision designed to minimize costs, ensure there was enough money to pay victims, and avoid protracted litigation, all in the name of financial viability. If the Diocese could accomplish this while also achieving the objectives of forgiveness and reconciliation, then all the better; it does not affect the reasonableness of a conciliation process undertaken as a matter of financial responsibility.

[76] The nature of the insured is also a relevant consideration, although not determinative. Aviva knew it was ensuring a religious entity, which had broad obligations to its parishioners and the public. Thus, the fact the conciliation process allowed the Diocese to seek forgiveness and reconciliation, while at the same time ensuring its financial viability, would not have come as a surprise to the insurer.

[77] In my view, the potentially devastating financial consequences of proceeding on a claim-by-claim basis coupled with the Diocese's broader obligations, which would have been known to Aviva when it decided to insure the Diocese, make the conciliation process and the attendant payments reasonable in the circumstances. Note the trial judge observed that "Aviva [did] not dispute the amounts being claimed or the reasonableness of the amounts being claimed by the Diocese as reimbursement for what it paid in compensation or the reasonableness of the actions of the Diocese in compensating the victims of its priests" (para. 21). Thus, the third element of the test is established.

V. Disposition

[78] For these reasons, I would allow the appeal, and set aside the trial judge's decision on the question of Aviva's liability to pay damages for breach of contract relating to the claims resolved through the conciliation process. I would order judgment in favour of the Diocese in the amount of \$3,358,264.00 together with pre-judgment interest. As for costs, the parties informed us that none were sought by either side; therefore, none are awarded.

LE JUGE RICHARD

I. Introduction

[1] Bien que les faits sous-jacents du présent litige soient très bouleversants, il s'agit essentiellement d'une affaire de violation de contrat se rapportant à un diocèse qui, au fil des années, a souscrit une assurance responsabilité publique et générale auprès d'un assureur qui a refusé à tort d'honorer la garantie de nombreuses années plus tard, lorsque des réclamations lui ont été présentées. La question en appel est de savoir si le diocèse a droit à des dommages-intérêts pour violation de contrat d'une somme qui comprend le coût d'un processus de conciliation mis en place par le diocèse en raison du refus de son assureur, ainsi que les paiements effectués par l'entremise de ce processus.

[2] Entre la fin des années 1950 et le début des années 1980, un grand nombre de jeunes personnes ont été victimes d'abus sexuels commis par plusieurs prêtres du diocèse de Bathurst. Pendant des années, la plupart de ces victimes ont souffert en silence. Ce n'est que plusieurs décennies plus tard que les abus ont commencé à être dévoilés. Une fois que quelques victimes se sont manifestées, deux des principaux prêtres fautifs ont été accusés et condamnés. Lorsque des demandes ont été formulées contre le diocèse, ce dernier s'est tourné vers son assureur, Aviva, Compagnie d'Assurance du Canada. Aviva a participé au règlement d'une des demandes, mais a par la suite refusé toute indemnisation. Laissé à lui-même et faisant face à la possibilité de devoir se défendre contre un nombre important de demandes pour abus sexuels ou indemniser les auteurs de celles-ci, le diocèse a mis en place un système de conciliation visant à traiter les demandes. Le diocèse a retenu les services de l'honorable Michel Bastarache, juge à la retraite de la Cour suprême du Canada, afin de créer et de mettre en œuvre un processus pour, à la fois, régler les demandes et solliciter le pardon des victimes. Après avoir été informée des projets du diocèse, Aviva a refusé de participer au processus. De nombreuses demandes ont été réglées au moyen de ce processus, mais beaucoup d'autres

ont été intentées dans le cadre de procédures judiciaires conventionnelles. Aviva a refusé toute indemnisation des victimes, tant celles qui ont participé au processus de conciliation que celles qui ont plutôt décidé d'intenter une action conventionnelle.

[3] Après avoir versé plus de 7 millions de dollars, le diocèse a intenté une action contre Aviva dans laquelle elle réclame des dommages-intérêts pour violation de contrat. Le procès relatif aux questions soulevées dans la poursuite a été séparé en deux étapes et les parties ont d'abord procédé à l'instruction de la demande portant uniquement sur les sommes versées pendant le processus de conciliation. Aviva a nié toute responsabilité à l'égard de ces sommes. Aviva a soutenu ce qui suit au sujet des demandes : (1) elles étaient exclues du champ d'application de la garantie accordée en vertu des polices d'assurance; (2) elles visaient une conduite qui était expressément exclue aux termes des polices; (3) elles ne visaient pas des sommes versées en raison d'une responsabilité imposée au diocèse par la loi; et (4) quoi qu'il en soit, toute garantie était nulle en raison de l'omission de divulguer des risques importants.

[4] Dans une décision datée du 7 octobre 2016 et répertoriée à 2016 NBBR 174, [2016] A.N.-B. n° 272 (QL), un juge de la Cour du Banc de la Reine a conclu que les demandes intentées contre le diocèse par les victimes d'abus sexuel relevaient de la garantie consentie, et que la garantie n'était ni écartée en raison d'une exclusion relative aux actes intentionnels prévue dans les polices ni annulée par l'omission de divulguer un risque important. Néanmoins, le juge de première instance a conclu que les demandes présentées dans le cadre du processus de conciliation n'étaient pas couvertes par les polices d'assurance du diocèse. En général, il a conclu que les sommes versées aux victimes par l'entremise du processus de conciliation étaient des paiements volontaires et non des sommes versées en raison d'une responsabilité imposée par la loi. La conclusion du juge a eu pour effet de faire en sorte que les demandes réglées au moyen du processus de conciliation n'étaient pas couvertes, tandis que celles qui ont été réglées dans le cadre d'une procédure traditionnelle l'étaient et allaient faire l'objet d'une évaluation lors de la prochaine étape du procès.

[5] Aviva et le diocèse ont tous les deux interjeté appel de la décision du juge de première instance. Aviva a allégué que le juge de première instance avait commis une erreur lorsqu'il a conclu que toutes les demandes pour abus sexuel relevaient de la garantie consentie, que l'exclusion relative aux actes intentionnels ne s'appliquait pas et que les polices n'étaient pas annulées par l'omission de divulguer un risque important. Par voie d'appel reconventionnel, le diocèse a effectivement affirmé que le juge de première instance avait appliqué le mauvais critère juridique pour déterminer que le diocèse n'était pas en droit d'être indemnisé relativement aux demandes présentées dans le cadre du processus de conciliation. À titre d'intervenante, la Compagnie d'assurance générale Co-operators a appuyé la position soutenue par Aviva dans l'appel et dans l'appel reconventionnel.

[6] Aviva s'est désistée de son appel peu de temps avant l'audience. Il ne restait donc qu'à débattre l'appel reconventionnel. En se désistant de son appel, Aviva n'a pas contesté la conclusion du juge selon laquelle les demandes pour abus sexuel étaient couvertes par des polices qui n'étaient ni annulées par l'omission de divulguer un risque important ni écartées par l'exclusion relative aux actes intentionnels. Essentiellement, Aviva admet maintenant qu'elle a refusé, de façon injustifiée, d'honorer la garantie consentie au diocèse lorsque ce dernier a sollicité l'application de la garantie relativement aux demandes pour abus sexuel. Cela laisse donc comme seule question à trancher celle qui a été soulevée dans l'appel reconventionnel, à savoir si le juge de première instance a commis une erreur lorsqu'il a conclu que les sommes versées pour régler les demandes présentées dans le cadre du processus de conciliation ne pouvaient être recouvrées à titre de dommages-intérêts puisqu'il ne s'agissait pas de paiements faits en raison d'une responsabilité imposée par la loi.

[7] À mon humble avis, le juge a effectivement commis une erreur à cet égard en appliquant le mauvais critère. Il s'agissait d'une demande en dommages-intérêts découlant d'une violation de contrat et non d'une demande visant une indemnisation en vertu de la police. Le droit du diocèse aux dommages-intérêts ne reposait pas sur une obligation qui lui était imposée par la loi de verser les sommes accordées dans le cadre du

processus de conciliation. Le critère juridique approprié est celui de la raisonnable. Le juge de première instance était tenu d'appliquer ce critère et de déterminer si le processus de conciliation et les paiements en découlant étaient une réponse raisonnable à une violation de contrat. Je conclus que la conduite du diocèse était en effet une réponse raisonnable, qui n'outrepasait pas les limites de la loi, au refus injustifié d'Aviva d'honorer la garantie. Par conséquent, j'accueillerais l'appel reconventionnel.

II. Contexte factuel

[8] En 2002, Monseigneur Valéry Vienneau, à l'époque évêque du diocèse catholique romain de Bathurst, a été informé du dépôt d'une demande par une victime qui prétendait avoir été abusée sexuellement par le père Charles Picot au début des années 1980. Cette demande a été réglée à l'amiable en 2003, le diocèse et trois compagnies d'assurance, dont Aviva, ayant tous contribué au règlement. Le montant total du règlement était de 64 667,45 \$. Le diocèse a contribué pour 15 917,45 \$ au règlement, alors que les assureurs se sont réparti le solde en parts égales, à savoir 16 250 \$ par assureur. Un deuxième demandeur s'est manifesté en 2006. Cette fois-ci, on affirmait que l'abus sexuel avait été commis par le père Lévi Noël. Le diocèse a réglé la demande à l'amiable en prélevant la somme de 40 000 \$ sur ses propres fonds. Environ deux ans plus tard, vers 2008, un troisième demandeur a sollicité une somme de 2 000 000 \$ pour de présumés abus sexuels commis par le père Lévi Noël vers les années 1970 et 1971. Le diocèse a présenté la réclamation à Aviva, qui a refusé toute indemnisation.

[9] À la fin 2009, le père Lévi Noël a été reconnu coupable, au criminel, relativement à 22 chefs d'accusation de grossière indécence et d'agression sexuelle. Il a plaidé coupable relativement à 18 de ces chefs à la fin 2009, et à quatre autres en 2010. Au début 2010, il a été condamné à une peine totale de huit ans d'emprisonnement. La publicité entourant les accusations criminelles portées contre le père Lévi Noël et les condamnations subséquentes ont attiré l'intérêt d'avocats et de cabinets d'avocats. Un cabinet d'avocats de la Nouvelle-Écosse a fait paraître une annonce dans des journaux qui recherchait des demandeurs éventuels, alors qu'un avocat ontarien est passé à un

bulletin de nouvelles en compagnie de trois autres présumées victimes qui affirmaient que le père Lévi Noël avait commis des abus sexuels à leur endroit. La combinaison, d'une part, de demandeurs disposés à se manifester et, d'autre part, de la déclaration de culpabilité, au criminel, a fait en sorte qu'en 2009 et 2010, le diocèse s'est trouvé dans une situation où les faits indiquaient qu'il était probable que d'autres demandeurs allaient se manifester. Monseigneur Vienneau a alors communiqué avec des évêques d'autres régions du pays qui avaient déjà reçu des demandes pour abus sexuel formulées contre des prêtres de leurs diocèses. Ces évêques lui ont conseillé de retenir les services d'un conseiller juridique et d'aborder la question avec transparence. Monseigneur Vienneau a consulté des avocats et a retrouvé les polices d'assurance du diocèse. Les prédécesseurs d'Aviva, la Compagnie d'Assurance Canadienne Générale et la Commercial Union Assurance Company, avaient consenti au diocèse un certain nombre de polices d'assurance responsabilité publique et générale qui couvraient la période durant laquelle les abus sexuels ont eu lieu. Toutes les polices avaient essentiellement le même libellé. La garantie prévue était libellée ainsi :

[TRADUCTION]

PAYER au nom de l'assuré la totalité des sommes que l'assuré sera obligé de payer en raison de la responsabilité que la loi lui impose ou que l'assuré a assumée par contrat, pour les dommages résultant de blessures, d'une maladie ou d'une affection, y compris le décès en découlant à quelque moment que ce soit, causés par des événements survenus pendant la durée du contrat et subis ou que l'on prétend avoir été subis par une ou plusieurs personnes.

[10] Il y avait une période, à savoir du 1^{er} mai 1960 au 1^{er} mai 1967, pour laquelle le libellé de la police n'était pas disponible.

[11] Après avoir retrouvé les polices d'assurance, Monseigneur Vienneau a communiqué de nouveau avec Aviva afin de solliciter une indemnisation au titre des demandes pour abus sexuel formulées contre les prêtres du diocèse. Encore une fois, Aviva a refusé toute indemnisation. Laissé sans couverture d'assurance, Monseigneur Vienneau a de nouveau consulté des avocats afin de déterminer la meilleure

façon de procéder. Cela a conduit à l'établissement d'un processus de conciliation qui allait être mené par l'honorable Michel Bastarache. Le processus de conciliation semblait être pour Monseigneur Vienneau la solution la plus responsable sur le plan financier, compte tenu surtout de la situation financière du diocèse à l'époque. En se fondant sur des litiges concernant d'autres diocèses, en particulier à Terre-Neuve et en Nouvelle-Écosse, Monseigneur Vienneau a conclu qu'une telle démarche permettrait au diocèse d'éviter le coût élevé d'un litige et de veiller à ce que l'argent disponible puisse aller principalement aux victimes. Un processus de conciliation aurait aussi pour effet d'empêcher que les victimes soient « victimisées de nouveau » lors du processus accusatoire d'un litige. De plus, si le diocèse devait se rendre devant les tribunaux pour régler chaque demande séparément, il n'y aurait pas suffisamment d'argent pour indemniser les victimes et payer les honoraires d'avocats. En outre, un litige prendrait beaucoup de temps. Il en est venu à penser qu'un litige n'était ni dans l'intérêt supérieur du diocèse ni dans celui des victimes, dont bon nombre craignaient de perdre leur anonymat.

[12] Le processus de conciliation n'avait pas été conçu uniquement pour régler les demandes. Ses objectifs étaient nombreux :

[TRADUCTION]

- a) permettre au diocèse et à l'Église de reconnaître publiquement l'existence des abus sexuels ainsi que le préjudice causé aux victimes des abus sexuels commis par les prêtres concernés,
- b) établir la fréquence et le nombre réels des abus et tout ce qui s'était passé,
- c) identifier les prêtres qui avaient commis des abus afin que l'évêque puisse faire en sorte qu'ils ne desservent plus aucune paroisse,
- d) constituer un cadre confidentiel et non accusatoire différent des tribunaux devant lequel les victimes pourraient se présenter afin d'obtenir réparation,

- e) verser une indemnité aux victimes lorsque et dans la mesure où cela serait justifié,
- f) limiter et éviter le plus possible le coût d'un litige afin de garantir que les victimes effectives obtiennent la plus grande part des ressources financières limitées dont disposait le diocèse pour verser des indemnités plutôt que de voir les avocats obtenir le plus gros des sommes en question,
- g) verser une juste indemnité aux victimes, dont plusieurs étaient des personnes âgées, dans les plus brefs délais, sans les retards excessifs qui peuvent accompagner la procédure judiciaire,
- h) solliciter le pardon des victimes ainsi que leur réconciliation avec l'Église, si possible.

[13] Conformément aux objectifs énoncés ci-dessus visant la recherche de la vérité, le pardon et la réconciliation, le processus de conciliation a été médiatisé dans des journaux et durant des entrevues réalisées à la radio et à la télévision avec M^e Bastarache. Cette publicité avait pour objectif d'inviter les victimes à se manifester afin que le processus de conciliation puisse leur être expliqué. Les victimes ont rempli des formulaires et ont été interviewées par M^e Bastarache pour qu'il puisse comprendre leur histoire de la façon la plus complète possible. M^e Bastarache a confirmé les faits comme la date des abus, le prêtre qui les a commis et la paroisse à laquelle le prêtre était affecté au moment où ils ont été commis. De plus, il s'est penché sur la question de la causalité en posant des questions aux victimes quant à la possibilité que des abus aient été commis par d'autres personnes et en cherchant d'autres causes des problèmes soulevés par les victimes. M^e Bastarache évaluait par la suite le montant de l'indemnisation qui serait approprié. Le montant était fondé sur la jurisprudence. Les victimes recevaient une somme semblable aux dommages-intérêts accordés par les tribunaux à des victimes semblables dans des circonstances semblables.

[14] Le diocèse n'avait pas suffisamment de fonds pour payer les demandes ainsi évaluées. Par conséquent, il a présenté une requête à la Cour du Banc de la Reine en

vue d'accéder à un fonds fiduciaire constitué de sommes qui avaient été mises de côté pour l'éducation et la formation de candidats à la prêtrise. Le 29 novembre 2010, le juge Ferguson a accueilli la requête : 2010 NBBR 400, 371 R.N.-B. (2^e) 146 (la décision relative à la fiducie).

[15] La requête présentée en vue d'accéder aux fonds en fiducie a généré une attention accrue sur le processus de conciliation. Une « deuxième vague » de victimes s'est manifestée. Ces victimes ont participé au processus de conciliation de la même manière que les victimes de la « première vague ». Au total, 83 victimes ont participé au processus de conciliation, et 50 d'entre elles ont été indemnisées. On a identifié 26 prêtres comme auteurs des abus sexuels, dont 19 ont été identifiés durant le processus de conciliation et sept autres durant des procédures judiciaires séparées.

[16] Le diocèse a versé au total 4 284 000 \$ aux participants du processus de conciliation. Un autre groupe de victimes, qui avait choisi de ne pas participer au processus de conciliation, a reçu au total 2 879 179 \$.

[17] Le diocèse a intenté une poursuite contre Aviva. Parmi les mesures réparatoires sollicitées, il a demandé des dommages-intérêts de 7 millions de dollars, ainsi que les frais supportés pour défendre ou régler les actions en justice et ceux supportés durant le processus de conciliation.

[18] S'agissant des indemnités versées durant le processus de conciliation, le diocèse a reconnu que certaines d'entre elles ne coïncident qu'en partie avec les années d'assurance. Pour ce qui concerne ces indemnités, il n'en sollicite qu'une partie, calculée au prorata.

[19] En dernière analyse, la demande présentée par le diocèse en vue de recouvrer les indemnités versées durant le processus de conciliation était de 2 944 415 \$. Le diocèse a aussi demandé le remboursement des frais de counseling qu'il a payés pour les victimes (6 111 \$) et une partie des honoraires du conciliateur (407 738 \$). Par

conséquent, la demande en dommages-intérêts pour violation de contrat se rapportant au processus de conciliation visait une somme totale de 3 358 264 \$.

[20] Aviva a présenté une défense contre l'action, en soulevant les arguments mentionnés ci-dessus et en soutenant que, quoi qu'il en soit, les sommes versées durant le processus de conciliation l'ont été volontairement et, par conséquent, ne relevaient pas de la garantie.

[21] Le procès a été divisé en deux étapes. Il a d'abord été demandé au juge de trancher les questions relatives à la garantie se rapportant à l'ensemble des demandes ainsi que d'évaluer les dommages-intérêts pour les demandes présentées durant le processus de conciliation seulement.

[22] Dans sa décision, le juge de première instance s'est penché sur la période de cinq ans pour laquelle le libellé de la police n'était pas disponible. Puisque le libellé des polices établies avant et après cette période était essentiellement le même, le juge a conclu que celui des années manquantes serait aussi le même. Ayant traité chacun des arguments soulevés par Aviva, le juge de première instance a conclu que les demandes tombaient sous le coup de la garantie, n'étaient pas visées par les clauses d'exclusion et n'étaient pas annulées par le défaut du diocèse de signaler à Aviva les cas d'abus sexuels dont il avait connaissance. Cela a mené le juge à conclure qu'Aviva était tenue d'indemniser le diocèse des sommes versées par suite des demandes instruites.

[23] Pour ce qui est des indemnités versées durant le processus de conciliation, le juge de première instance a appliqué la norme du caractère volontaire pour déterminer si le diocèse avait le droit d'être indemnisé par Aviva. Il a conclu que, pour obtenir des dommages-intérêts d'Aviva, le diocèse devait établir que les indemnités avaient été versées en raison d'une « responsabilité imposée par la loi ». Le juge de première instance a noté que [TRADUCTION] « le règlement amiable et raisonnable d'une demande peut également satisfaire à cette exigence [d'une "responsabilité imposée par la loi"] lorsqu'un assureur refuse, à tort, toute indemnisation » (par. 114).

[24] Le juge de première instance a ensuite conclu qu'Aviva n'était pas tenue d'indemniser le diocèse des sommes versées dans le cadre du processus de conciliation puisque ces sommes ont été versées volontairement, et non en raison d'une responsabilité imposée par la loi. Le raisonnement du juge à ce sujet est énoncé dans les paragraphes suivants de sa décision :

[TRADUCTION]

Aviva ne se plaint pas de ce que le diocèse a réglé les demandes à l'amiable sans son consentement. Elle ne prétend pas que l'acte qu'a accompli le diocèse en établissant le processus de conciliation lui a causé un préjudice quelconque. Elle ne conteste pas non plus le caractère raisonnable des montants que le diocèse a versés aux réclamants lorsqu'il a réglé les demandes à l'amiable dans le cadre du processus de conciliation. Elle fait tout simplement valoir que les indemnités versées au titre des demandes qui ont été formulées, déposées et réglées à l'amiable par suite de l'invitation générale et publique qui a été faite aux victimes de faire connaître leurs prétentions afin que le diocèse les indemnise dans un cadre confidentiel et non accusatoire constituent véritablement des paiements volontaires que le diocèse était en droit de faire pour ses propres fins mais pas des paiements que le diocèse était obligé de faire en raison d'une responsabilité que la loi lui imposait.

Malgré les bonnes intentions et les efforts de toutes les personnes qui ont pris part à la conception et à la mise en œuvre de ce processus de conciliation inédit et fort louable, au moyen duquel on a voulu indemniser d'une façon efficace et équitable tous ceux qui ont été les victimes des prêtres du diocèse sur une période de trente ans, je dois souscrire à la position d'Aviva selon laquelle les sommes versées en règlement des demandes l'ont été volontairement et il n'a pas été établi qu'il s'agissait de sommes que le diocèse était tenu de payer en raison d'une responsabilité que la loi lui imposait au moment où les demandes ont été formulées ou les indemnités versées. J'en arrive à cette conclusion pour un certain nombre de raisons et en ayant à l'esprit un certain nombre de facteurs que j'énumère comme suit sans leur donner un ordre d'importance précis :

1. c'est le diocèse qui a sollicité les demandes ou réclamations au moyen d'une invitation générale et publique lancée dans les églises du diocèse et dans la presse;
2. au moment où le processus a été établi, il y avait 3 ou 4 demandeurs connus qui avaient professé leur intention de déposer des demandes et à la fin du processus, il y avait environ 114 présumées victimes et demandeurs;
3. les demandeurs éventuels étaient assurés de voir leur demande réglée et d'être indemnisés dans le cadre d'un processus confidentiel;
4. le processus devait être non accusatoire et il semble en effet avoir été essentiellement non conflictuel, ce qui est conforme à l'objectif qui consistait à favoriser la réconciliation et le pardon;
5. M^e Bastarache a confirmé que l'une des principales prémisses sur lesquelles était fondé le processus était qu'on laissait aux victimes le bénéfice du doute en ce qui concernait leur histoire à moins que l'on ne découvre quelque chose qui la contredise, comme le fait qu'un prêtre n'exerçait même pas son ministère dans le diocèse au moment de la prétendue agression;
6. on n'a évoqué ou appliqué aucune norme de preuve juridique ni aucune norme de preuve bien définie afin d'évaluer l'obligation légale qui était faite au diocèse d'indemniser l'une quelconque des victimes;
7. le fait d'avoir laissé le bénéfice du doute aux réclamants en ce qui concernait la validité de leurs prétentions semble avoir constitué la norme de preuve qui a été appliquée pour évaluer la validité de leurs demandes ainsi que l'obligation légale du diocèse de verser une indemnité;
8. les moyens de défense au titre de la *Loi sur la prescription* n'ont pas été évalués et leur applicabilité n'a même pas été examinée malgré le fait que le délai dans lequel les demandeurs devaient engager des poursuites était présumé avoir expiré en 2010, leurs actions étant prescrites, sous réserve d'éventuelles

questions ressortissant au moment où le préjudice aurait pu être découvert. M^e Bastarache a confirmé que la plupart des victimes lui ont dit que la raison la plus importante pour laquelle elles s'étaient présentées devant lui était que l'on garantissait la confidentialité du processus. Il a également confirmé que la plupart des victimes avaient été abusées des décennies avant que le processus ne commence et que la plupart d'entre elles avaient vécu avec ce traumatisme. Nombre d'entre elles lui ont dit que si ce processus n'avait pas été établi, elles n'auraient pas engagé de poursuite judiciaire[;]

[...]

9. la responsabilité et la responsabilité du fait d'autrui ont été présumées sans, semble-t-il, qu'une analyse fondée sur l'arrêt *Bayzley* soit effectuée afin de déterminer si chacun des prétendus sévices a été commis dans des circonstances où soit la responsabilité directe soit la responsabilité du fait d'autrui du diocèse pouvait être établie ou le serait probablement. [par. 124 et 125]

[25] Selon le juge de première instance, la question qu'il devait trancher était de savoir [TRADUCTION] « si l'on a établi que le diocèse était obligé de verser les indemnités en raison d'une responsabilité que la loi lui imposait » (par. 127). Il a expliqué que les demandes réglées au moyen du processus de conciliation n'avaient pas été soumises [TRADUCTION] « à une analyse juridique raisonnable ou à un examen rigoureux afin de trancher » la question de savoir s'il y avait une probabilité raisonnable que le diocèse soit tenu de verser une indemnité relativement à chaque demande en raison d'une [TRADUCTION] « responsabilité imposée par la loi ». Par conséquent, il a conclu qu'on n'avait pas établi l'existence d'une responsabilité imposée par la loi en ce qui avait trait aux sommes versées durant le processus de conciliation.

III. Questions à trancher en appel

[26] Aviva interjette appel des conclusions du juge de première instance selon lesquelles les demandes (1) tombaient sous le coup de la garantie, (2) n'étaient pas visées par des clauses d'exclusion et (3) n'étaient pas annulées par l'omission du diocèse de

divulguer à Aviva les cas d'abus sexuel dont il avait connaissance. Par voie d'appel reconventionnel, le diocèse a interjeté appel de la décision du juge selon laquelle Aviva n'était pas tenue pour responsable ni des dommages-intérêts équivalant aux sommes qu'il a versées durant le processus de conciliation ni de ses dépens.

[27] Aviva a abandonné son appel avant l'audience. Pour cette raison, la décision du juge de première instance, selon laquelle les demandes intentées contre le diocèse relativement aux abus sexuels commis par ses prêtres étaient en fait couvertes par les polices d'assurance, demeure incontestée. En d'autres termes, Aviva ne conteste plus la conclusion selon laquelle elle avait refusé à tort d'indemniser le diocèse.

[28] Même si l'appel a été abandonné, le diocèse a poursuivi son appel reconventionnel. Bien que le diocèse ait énuméré plusieurs moyens d'appel dans son avis d'appel reconventionnel, il est en effet possible de les réunir en deux questions simples : (1) le juge de première instance a-t-il appliqué le mauvais critère juridique lorsqu'il a décidé si Aviva était responsable de verser des dommages-intérêts pour violation de contrat et (2) dans l'affirmative, si on avait appliqué le critère approprié, aurait-il alors fallu ordonner à Aviva de verser des dommages-intérêts au diocèse?

IV. Analyse

A. *Norme de contrôle*

[29] La norme de contrôle qui s'applique dans un appel comme celui en l'espèce est bien connue. La détermination du critère juridique approprié pour décider si Aviva était tenue de verser des dommages-intérêts pour violation de contrat a soulevé une question de droit. Il est bien établi en droit qu'une telle question est susceptible de contrôle suivant la norme de la décision correcte.

B. *Principes directeurs : le critère juridique approprié*

[30] Comme je l'ai indiqué au tout début, il s'agit en l'espèce d'une simple affaire de violation de contrat. Quant aux principes fondamentaux, un assureur qui refuse à tort d'honorer la garantie viole le contrat d'assurance. Par conséquent, l'assuré qui intente une poursuite contre son assureur pour refus injustifié d'honorer la garantie le fait en se fondant sur le principe de common law de la violation de contrat.

[31] Au cours des années en question, le diocèse a souscrit une police d'assurance auprès d'Aviva selon laquelle Aviva acceptait, entre autres choses, de payer pour le compte du diocèse la totalité des sommes qu'il serait obligé de verser, en raison de la responsabilité que la loi lui imposait, à titre de dommages-intérêts pour des dommages corporels causés par des événements survenus durant la période pendant laquelle la police d'assurance était en vigueur. De plus, Aviva acceptait de présenter une défense dans toute poursuite intentée contre le diocèse en vue de recouvrer de tels dommages-intérêts, et ce, [TRADUCTION] « même si cette poursuite est sans fondement, fausse ou frauduleuse ». Le diocèse s'est acquitté des obligations qui lui incombent en vertu du contrat, c'est-à-dire qu'il a payé les primes d'assurance. Par contre, Aviva ne s'est pas acquittée des obligations qu'elle a contractées. Lorsque le diocèse a fait face à des demandes en dommages-intérêts pour dommages corporels présumés avoir été causés durant la période visée par la police, Aviva a refusé de défendre le diocèse et l'a laissé à lui-même pour ce qui est de ces demandes.

[32] En retirant son appel en l'espèce, Aviva ne conteste plus la conclusion du juge selon laquelle elle avait refusé à tort d'honorer la garantie consentie au diocèse. Aviva concède effectivement qu'elle aurait dû défendre toutes les demandes formées contre le diocèse relativement aux dommages qu'on lui reprochait d'avoir causés durant la période visée par la police. Si elle avait présenté une défense contre ces demandes, Aviva aurait été en mesure d'évaluer chacune d'entre elles afin d'en déterminer le bien-fondé et de décider si elle devait y opposer une défense rigoureuse ou essayer de la régler à l'amiable. En évaluant chaque demande, Aviva se serait sans aucun doute demandé s'il

était probable, au vu des faits qui seraient vraisemblablement prouvés, que le diocèse soit tenu responsable en droit des dommages-intérêts réclamés.

[33] Ayant violé le contrat d'assurance en refusant à tort de fournir toute indemnisation, Aviva affirme maintenant qu'elle est seulement tenue de rembourser le diocèse des frais encourus pour régler les demandes au moyen d'un processus semblable à celui qu'elle aurait suivi si elle n'avait pas violé le contrat. Aviva soutient que le diocèse, ayant été laissé à lui-même par suite de la violation de contrat, aurait dû évaluer chaque demande afin d'en déterminer le bien-fondé, régler celles qui étaient susceptibles d'engager sa responsabilité et opposer une défense aux autres. En d'autres termes, Aviva soutient que le diocèse devait soumettre chaque demande à un examen rigoureux afin de déterminer s'il pouvait avoir gain de cause dans sa défense. Ce n'est qu'à ce moment-là qu'il serait possible de déterminer si la demande en était une pour laquelle le diocèse serait obligé de verser une indemnité en raison d'une responsabilité qui lui était imposée par la loi. Selon Aviva, le fait que chaque demande n'a pas été soumise à un tel examen porte un coup fatal à la réclamation du diocèse puisque toutes les sommes qu'il a versées aux demandeurs l'ont été volontairement et non en raison d'une responsabilité que la loi lui imposait. Le juge de première instance a souscrit à l'avis d'Aviva.

[34] À mon sens, les obligations d'un assureur envers son assuré qui découlent du refus injustifié d'honorer la garantie relèvent d'une simple question de droit contractuel et ne dépendent pas de la véritable responsabilité légale que l'assuré aurait pu avoir ou non engagée en ce qui concerne les demandes qui ont été formulées contre lui. Le critère est simple : il s'agit de déterminer si l'assuré qu'on a refusé d'indemniser et qu'on a laissé se débrouiller seul a agi de manière raisonnable pour régler les demandes auxquelles l'assureur aurait dû avoir opposé une défense et pour lesquelles l'assuré aurait été indemnisé s'il avait été déclaré responsable en droit des dommages réclamés.

[35] Un tel critère a été reconnu et appliqué dans un certain nombre de causes. Il a été formulé dans les motifs dissidents du juge Locke dans l'arrêt *Stevenson c. Reliance Petroleum Limited*; *Reliance Petroleum Limited c. Canadian General Insurance*

Company, [1956] R.C.S. 936. Dans cette affaire, un employé de Reliance Petroleum avait par négligence laissé le camion de l'entreprise poursuivre la livraison de l'essence dans la cuve alors qu'il venait de la remplir, ce qui a provoqué un déversement et, causé un incendie et des dommages à la station-service où le camion était arrêté. Reliance était assurée à la fois en vertu d'une police d'assurance automobile et d'une police d'assurance responsabilité civile générale. Les deux assureurs ont refusé toute indemnisation. Reliance a intenté une poursuite aux assureurs. La Cour suprême a conclu, à l'unanimité, que l'entreprise était en droit de recouvrer les sommes garanties en vertu de la police d'assurance automobile, mais pas, selon la majorité, en vertu de la police d'assurance responsabilité civile générale. Le juge Locke, en revanche, a conclu que la perte était couverte par les deux. En vertu d'une convention de non-renonciation, l'assureur qui a consenti la police d'assurance automobile avait pris part tant à la défense d'actions intentées par des personnes qui ont déclaré avoir subi des pertes de biens personnels par suite de l'incendie qu'aux négociations qui ont suivi pour arriver à un règlement. Toutefois, l'assureur qui a consenti la police responsabilité civile générale a refusé de participer d'une quelconque manière à l'affaire, affirmant que la police ne prévoyait pas d'assurance contre un risque du genre qui s'était concrétisé.

[36] Étant donné que la majorité de la Cour suprême avait conclu qu'il n'y avait aucune couverture au titre de la police d'assurance responsabilité civile générale, il n'était pas nécessaire que ces juges se penchent sur les arguments de l'assureur selon lesquels l'assuré avait reconnu sa responsabilité relativement à la violation des conditions de la police, et qu'il avait payé les sommes réclamées [TRADUCTION] « dont le montant n'a pas été déterminé de façon définitive par un jugement rendu à l'issue d'un procès portant sur la question de la négligence » (p. 948). Le juge Locke, cependant, étant d'avis que la police d'assurance responsabilité civile générale offrait une garantie, a dû se pencher sur ces arguments. Il a souscrit à l'avis du juge de première instance, le juge Spencer (tel était alors son titre), qui avait conclu qu'un assureur qui a refusé d'opposer une défense à une action, alors qu'il a en fait la responsabilité de le faire en vertu de la police, a résilié le contrat et ne peut en invoquer les conditions plus tard afin de nier sa

responsabilité envers son assuré : [1953] O.J. No. 340 (QL). Le juge Locke a fait remarquer ce qui suit :

[TRADUCTION]

Si, comme c'est selon moi le cas en l'espèce, le risque était visé par l'assurance, la compagnie d'assurance a commis une violation de son contrat lorsqu'elle a refusé de faire enquête sur les réclamations, de présenter la défense dans le litige et d'acquitter le montant des jugements à hauteur de la limite prévue dans la police. Il s'agit d'une action en dommages-intérêts pour violation du contrat et, à mon avis, la conduite de la compagnie d'assurance était assimilable en droit à une renonciation de son droit d'insister pour que l'assuré à cet égard respecte les conditions du contrat, comme l'a conclu dans des circonstances similaires la Cour suprême des États-Unis dans *St. Louis Dressed Beef and Provision Company c. Maryland Casualty Company* [(1906), 201 U.S. 173]. [p. 949]

[37] En effet, il a été conclu dans des causes américaines qu'une fois que l'assureur refuse de verser une indemnisation et de défendre son assuré, ce dernier a [TRADUCTION] « le droit d'avoir recours à tous les moyens raisonnables d'éviter d'engager sa responsabilité personnelle » : *Metcalf c. Hartford Accident & Indemnity Co.*, 176 Neb 468 (C. sup. du Nebraska 1964), à la p. 475. Voir aussi *Hyatt Corp. c. Occidental Fire and Cas. Co.*, 801 S.W. 2d 382 (Cour d'appel du Missouri, District de l'ouest 1990), où il a été déclaré [TRADUCTION] qu'« [i]l est bien établi qu'après un refus d'indemniser, l'assuré a “libre cours pour procéder, dans les plus brefs délais, à sa façon” et pour “négocier le meilleur règlement amiable qu'il peut” » (p. 388). Selon ces décisions, en l'absence de fraude, de collusion ou de mauvaise foi, un assureur qui a refusé à tort d'honorer la garantie sera lié par un tel règlement et ne pourra pas remettre en litige la question sous-jacente. En d'autres termes, un assuré qui sollicite des dommages-intérêts à la suite du refus injustifié de son assureur d'honorer la garantie n'a pas besoin de prouver qu'il était en fait responsable dans le cas des demandes réglées. Tout ce que l'assuré doit avoir fait est de prendre [TRADUCTION] « en compte la probabilité d'une réussite ou d'un échec, le coût, l'incertitude, les retards et les inconvénients d'un procès par rapport aux avantages d'un règlement à l'amiable » (*Hyatt*,

à la p. 288). Bref, l'assuré doit avoir agi de manière raisonnable. Voir aussi *Missionaries of Company of Mary, Inc. c. The Aetna Casualty and Surety Company*, 230 A.2d 21 (1967); *Solo Cup Company c. Federal Insurance Company*, 619 F.2d 1178 (1980); *Servidone Construction Corporation c. Security Insurance Company of Hartford*, 477 N.Y.S.2d 725, tous cités dans *Cansulex Ltd. c. Reed Stenhouse Ltd.*, [1986] B.C.J. No. 3125 (C.S.C.-B.) (QL).

[38] La raisonnablement constitue aussi le fondement sur lequel sont évaluées au Canada les demandes en dommages-intérêts résultant d'un refus injustifié d'honorer une garantie. L'affaire *Shore Boat Builders Ltd. c. Canadian Indemnity Co.*, [1974] B.C.J. No. 763 (C.S.C.-B.) (QL), en constitue un exemple. Dans cette cause, l'assureur avait accepté de verser [TRADUCTION] « [t]outes les sommes découlant de la responsabilité imposée par la loi à » son assurée relativement à certains dommages. Lorsque des dommages ont eu lieu, l'assureur a refusé toute indemnisation et l'assurée, à ses propres frais, a compensé la perte en réparant les dommages. Lorsque l'assurée s'est tournée vers son assureur pour se faire indemniser, ce dernier a soutenu que les sommes dépensées par l'assurée l'avaient été volontairement et n'étaient pas le résultat d'une [TRADUCTION] « responsabilité imposée par la loi ». Le juge Hutcheon a appliqué les principes énoncés dans l'arrêt *Reliance Petroleum* pour conclure que [TRADUCTION] « si le règlement conclu par l'assuré est raisonnable, l'assureur ne peut s'opposer à la demande au motif que l'assuré a fait le paiement en attendant l'issue d'un procès portant sur la question de la responsabilité de l'assuré » (par. 6).

[39] L'affaire *Murphy Oil Co. Ltd. et al. c. Continental Insurance Co.*, [1981] O.J. No. 3095 (C. de comté) (QL) est un autre exemple où il a été décidé que la raisonnablement était le facteur décisif permettant de déterminer si un assureur qui avait refusé à tort toute indemnisation allait être tenu de payer les sommes versées par son assurée en règlement d'une demande. Dans cette affaire, Murphy Oil a intenté une poursuite à son assureur en vue de recouvrer les sommes versées pour régler une action présentée par le propriétaire d'un bien-fonds sur lequel il y avait eu une fuite de pétrole ou d'essence. L'assureur niait que la perte était couverte par sa police et avait refusé de

défendre son assuré et de participer aux négociations en vue d'un règlement amiable. Le juge Fogarty de la Cour de comté a conclu que le refus d'indemniser était injustifié. Le juge s'est ensuite penché sur la question du règlement de la demande sous-jacente par l'assurée, qui, à première vue, violait une clause de la police selon laquelle aucune action ne pouvait être intentée contre l'assureur à moins que la somme dont l'assurée était redevable n'ait été, au préalable, définitivement fixée [TRADUCTION] « soit par jugement rendu contre l'assurée par suite d'un procès formel, soit par entente écrite intervenue entre l'assurée, le requérant et l'assureur » (par. 20). Le juge Fogarty, de la Cour de comté, s'est tourné vers les remarques incidentes du juge Hutcheon dans l'affaire *Shore Boat Builders* pour trouver une solution à cet argument. Il a conclu que le défaut injustifié de l'assureur de présenter une défense contre la demande [TRADUCTION] « constituait une violation de la police qui, de par sa nature, touchait à l'essence même du contrat d'assurance intervenu entre les parties » (par. 31). Il s'est expliqué comme suit :

[TRADUCTION]

Une partie n'obtient pas une couverture d'assurance simplement pour contribuer au revenu d'une compagnie d'assurance. Elle cherche une protection contre certains risques. Elle est en droit de s'attendre à ce que son assureur qui s'est engagé par un covenant (comme c'est le cas en l'espèce) à opposer une défense contre une demande présentée contre lui, et à régler cette demande s'il est tenu responsable en droit envers les demandeurs, respectera cet engagement. Si un assur[eur] a le droit de choisir à son gré, sans motif valable, de présenter ou non une défense, puis de reprocher à l'assuré d'avoir conclu un règlement (aussi raisonnable soit-il) avec le demandeur et par conséquent d'avoir évité d'engager sa responsabilité, il n'y aurait aucune raison d'établir une police d'assurance puisque l'assureur pourrait éviter d'honorer la garantie comme bon lui semble. C'est pour cette raison que ce refus, de la part de l'assureur, de présenter une défense (et d'indemniser) est, selon moi, une conduite qui annulerait le contrat puisqu'il s'agit d'une violation qui rend le contrat inutile pour ce qui est de protéger l'assuré, ce qui, sans doute, doit être considéré comme touchant à l'essence même du contrat. En passant, je suis d'avis qu'une telle conduite est très douteuse, sur le plan procédural, puisqu'elle place l'assureur dans la position du juge dans sa propre cause, et contrevient à l'un des quatre principes fondamentaux de la

justice naturelle. Du point de vue du fond, il contrevient à un principe fondamental d'équité. [par. 31]

[40] Il a poursuivi en déclarant qu'un assureur qui choisit de refuser d'honorer la garantie et de présenter une défense contre une action s'en remet à son jugement, et a ajouté ce qui suit :

[TRADUCTION]

Si sa position relative à sa non-responsabilité est valable et confirmée, alors sa conduite est justifiée et il obtient gain de cause. Sinon, il doit alors faire face aux conséquences puisqu'il n'a pas eu gain de cause quant au fond de l'affaire. Les conséquences qui s'imposent sont le remboursement à l'assuré des sommes qu'il s'est engagé à verser aux termes d'un règlement raisonnable envers lequel l'assureur n'avait délibérément pas montré d'intérêt. Dans la présente situation, l'assureur a fait un choix, a perdu et doit assumer le risque de ce choix – une situation qui n'est pas inconnue dans l'industrie de l'assurance.

Les règles de droit qui s'appliquent à un assureur en application d'une police d'assurance sont les mêmes que celles qui s'appliquent à toutes les autres parties au contrat. Si une partie refuse de s'acquitter d'une importante obligation qui lui est imposée par le contrat et que ce manquement touche à l'essence même du contrat, il y a alors violation fondamentale du contrat et elle n'a pas le droit d'invoquer des clauses d'exclusion prévues dans le contrat qu'elle a elle-même, par sa conduite, résilié. [par. 34 et 35]

[41] Dans l'affaire *Cansulex*, le juge McEachern (alors juge en chef de la Cour suprême de la Colombie-Britannique) a exposé l'essentiel des principes directeurs dans le passage suivant :

[TRADUCTION]

À mon avis, un assuré dans la situation de *Cansulex* [qui a été abandonnée par ses assureurs] a le droit de régler toute demande couverte par la garantie qui a été intentée contre lui pourvu que le règlement ait un fondement raisonnable et qu'il vise une somme raisonnable, et de recouvrer cette somme de ses assureurs – pas nécessairement à titre

d'indemnité, puisqu'il est possible que celle-ci ne soit exigible qu'en vue d'éteindre une obligation qui n'existait peut-être pas – mais à titre de dommages-intérêts pour violation de contrat. À cet égard, je suis d'avis qu'un assuré qui a été abandonné par son assureur a le droit d'acheter la paix à un prix raisonnable, même s'il nie sa responsabilité. Le fait qu'il a versé la somme de X au demandeur et la somme de Y à ses avocats ne signifie pas pour autant que les deux paiements sont intrinsèquement différents. Il s'agit de sommes qu'il doit verser afin de se défendre et de se protéger contre de plus importantes pertes ou dépenses. Ces sommes, si elles sont raisonnables, constituent des paiements que les assureurs auraient pu avoir eux-mêmes versés s'ils n'avaient pas, à tort, répudié leur responsabilité envers l'assuré. Ils ne peuvent pas exiger comme condition à l'indemnisation ou au remboursement que l'assuré continue obstinément de nier sa responsabilité jusqu'à ce qu'un jugement soit rendu afin de bénéficier de la protection des polices qui lui a été indûment refusée. [par. 188]

[42] Le juge en chef McEachern a conclu qu'un assuré jugé être, en fin de compte, [TRADUCTION] « en droit d'être indemnisé des dommages-intérêts ou des dépens a le droit de conclure un règlement raisonnable et de recouvrer les sommes ainsi versées lorsque l'assureur nie sa responsabilité aux termes de la police, même si la responsabilité de l'assuré envers le demandeur n'a pas été établie par un jugement » (par. 201). Il a déclaré qu'un assuré à qui l'indemnisation a été refusée à tort [TRADUCTION] « a seulement besoin d'établir l'existence d'une couverture, la dénégation de responsabilité de l'assureur et le caractère raisonnable du règlement, sous réserve, bien entendu, de tout autre moyen de défense prévu par la police dont les assureurs pourraient se prévaloir » (par. 196).

[43] Bien qu'il se penchait sur une question de droit différente, le juge Scott, juge en chef du Manitoba, dans *McMurachy c. Red River Valley Mutual Insurance Co.*, [1994] M.J. No. 220 (C.A.) (QL), a aussi reconnu [TRADUCTION] « le principe maintenant bien établi selon lequel lorsqu'un assureur refuse à tort d'indemniser l'assuré, il est loisible à ce dernier de conclure un règlement raisonnable » (par. 21).

[44] Ce qui constitue un règlement raisonnable sera tributaire des faits. La jurisprudence fournit peu d'indications, mais il y a deux décisions d'appel en particulier qui sont utiles.

[45] Dans *Wright Engineers Ltd. c. U.S. Fire Insurance Co.*, [1986] B.C.J. No. 129 (C.A.) (QL), l'assureur, qui avait refusé toute indemnisation et par conséquent avait répudié ses obligations contractuelles relativement à une certaine perte, a accepté qu'il ne pouvait pas [TRADUCTION] « invoquer les conditions de la police qui disposent que l'obligation de payer de l'assurée doit être établie de façon définitive soit par un jugement rendu à l'issue d'un procès soit par une convention écrite à laquelle U.S. Fire aurait été partie ». Cela est dû au fait que l'assureur avait reconnu qu'il avait [TRADUCTION] « laissé l'assurée se débrouiller seule s'agissant des risques de poursuite contre lesquels U.S. Fire l'avait assurée » et [TRADUCTION] « [qu'il] est bien établi que, dans ces circonstances, l'assurée n'est pas tenue de se battre jusqu'au bout et faire l'objet d'un jugement qui lui est défavorable ». Comme l'a observé le juge d'appel Esson s'exprimant au nom de la Cour, si, dans de telles circonstances, l'assurée [TRADUCTION] « choisit de régler à l'amiable et si le règlement amiable est, compte tenu de l'ensemble des circonstances, un règlement raisonnable, [l'assurée] est en droit d'être indemnisée par son assureur s'il s'avère que c'est à tort que celui-ci a refusé d'honorer la garantie ».

[46] Par conséquent, la détermination de ce qui constitue un règlement raisonnable exige un examen de l'ensemble des circonstances. Elle pourra aussi tenir compte de ce que d'autres auraient pu avoir fait dans des circonstances semblables. Dans l'affaire *Nova Scotia (Attorney General) c. Royal & Sun Alliance Insurance Co. of Canada et al.*, 2004 NSCA 150, [2004] N.S.J. No. 483 (QL), la Cour a rejeté un appel au motif que le juge avait appliqué les principes de droit appropriés en exerçant son pouvoir discrétionnaire afin de ne pas exiger de réponses à certains interrogatoires par écrit, mais, ce faisant, elle s'est éloignée du point de vue exprimé par le juge selon lequel la question de savoir si la procédure suivie par l'assuré afin de régler certaines demandes était raisonnable [TRADUCTION] « ne doit pas être tranchée en fonction de ce qu'une autre

partie aurait fait » (par. 6). La juge d'appel Bateman, s'exprimant au nom de la Cour, a formulé l'observation selon laquelle [TRADUCTION] « [l]orsque l'on tente de prouver que la procédure suivie par [l'assuré] pour régler les demandes était raisonnable, il pourrait bien s'avérer pertinent de produire des éléments de preuve quant aux modes de règlement auxquels on a eu recours dans des situations analogues » (par. 6).

[47] À mon sens, la démarche suivie dans les décisions susmentionnées est compatible avec le principe général régissant l'évaluation des dommages-intérêts dans des affaires de violation de contrat. Dans l'arrêt *Fidler c. Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie*, 2006 CSC 30, [2006] 2 R.C.S. 3, la juge en chef McLachlin et la juge Abella, au nom de la Cour, ont résumé ce principe dans les termes suivants :

Les dommages-intérêts pour violation de contrat servent à rétablir le demandeur dans la situation où il se serait trouvé si le contrat avait été exécuté, dans la mesure où une réparation pécuniaire peut le faire. Toutefois, il est établi en droit, au moins depuis 1854 et l'arrêt de la Cour de l'Échiquier *Hadley c. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341, 156 E.R. 145, p. 151, que cette réparation doit être [TRADUCTION] « celle qu'on peut considérer justement et raisonnablement soit comme celle qui découle naturellement [...] de cette rupture du contrat, soit comme celle que les deux parties pouvaient raisonnablement et probablement envisager ». [par. 27]

[48] Un assuré abandonné est complètement laissé dans une position de vulnérabilité lorsqu'il doit aller de l'avant sans couverture. L'assuré abandonné fera potentiellement face à un litige prolongé et à des frais de justice élevés, et il risque qu'un jugement soit rendu l'obligeant à verser une somme importante à titre de dommages-intérêts. Permettre à un assureur de se soustraire à sa responsabilité parce qu'un assuré a réglé une demande plutôt que d'exiger que celle-ci soit soumise aux tribunaux aurait pour effet d'encourager les compagnies d'assurance à refuser toute indemnisation dans l'espoir que l'assuré parvienne à un règlement pour gagner du temps ou économiser de l'argent ou tout simplement pour éviter les risques liés aux litiges. Il faut éviter une telle conduite de la part des assureurs. Cet objectif est atteint par des principes de droit selon lesquels

un assureur assume un risque lorsqu'il refuse d'honorer une garantie. Si un assureur souhaite s'appuyer sur un refus injustifié d'indemniser, il doit alors accepter les conséquences pouvant raisonnablement découler de ce refus. Celles-ci comprennent l'obligation de verser des dommages-intérêts, y compris tout règlement raisonnable payé par l'assuré afin de se sortir de la situation créée par le refus injustifié d'indemniser. Toute partie à un contrat d'assurance aurait raisonnablement prévu que de tels dommages-intérêts découleraient forcément d'une violation du contrat.

[49] Je résumerais de la manière suivante les droits de l'assuré par suite d'un refus injustifié d'indemniser : l'assuré qu'on a refusé à tort d'indemniser peut être dispensé de devoir présenter une défense contre une demande lors d'un procès et a le droit « d'acheter la paix à un prix raisonnable », même s'il se peut qu'il n'aurait peut-être pas été tenu responsable en droit relativement à la demande. Plutôt que de se défendre contre une ou plusieurs actions, une autre possibilité s'offrant à un assuré abandonné est de s'engager dans un processus de règlement, ou de convenir d'un règlement, qui soit raisonnable compte tenu des faits en cause. De même, cet assuré peut recouvrer la somme versée au titre d'un règlement raisonnable sous forme de dommages-intérêts pour violation de contrat lorsqu'il est démontré qu'une indemnisation lui a été indûment refusée.

[50] Afin de déterminer si une demande présentée contre un assureur par un assuré en vue de recouvrer, sous forme de dommages-intérêts pour violation de contrat, les sommes versées dans le cadre d'un règlement se rapportant à une demande sous-jacente, j'adopterais, en m'inspirant de l'affaire *Cansulex*, le critère suivant : (1) la demande sous-jacente tombait-elle sous le coup de la garantie; (2) l'assureur a-t-il refusé à tort toute indemnisation relativement aux demandes; et (3) le règlement était-il raisonnable?

[51] En l'espèce, le juge de première instance n'a pas soumis l'affaire à un tel critère. Il s'est plutôt demandé [TRADUCTION] « si l'on a établi que le diocèse était obligé de verser les indemnités en raison d'une responsabilité que la loi lui imposait »

(par. 127). Puisque cela n'avait pas été établi, il a conclu que les sommes versées durant le processus de conciliation l'ont été de façon volontaire et ne pouvaient être recouvrées d'Aviva. En toute déférence, les principes directeurs permettent à un assuré abandonné de conclure des règlements raisonnables quant aux demandes qui lui sont présentées, et ce, même s'il n'avait pas engagé une responsabilité imposée par la loi. La question est simplement de savoir si, dans les circonstances, le règlement était raisonnable. À mon avis, le juge a commis une erreur lorsqu'il n'a pas appliqué le bon critère aux règlements conclus par le diocèse.

C. *Application des principes à la présente affaire*

[52] La résolution du présent appel exige par conséquent l'application du critère à trois volets aux faits de la présente affaire.

(1) Les demandes tombaient-elles sous le coup de la garantie?

[53] Le juge de première instance a conclu que les demandes pour abus sexuels formulées contre le diocèse tombaient sous le coup de la garantie prévue par les polices. Il a entamé son analyse par un examen des principes pertinents qui s'appliquent à l'interprétation des polices d'assurance. Il a conclu que toutes les polices disposaient essentiellement que [TRADUCTION] « l'assureur paierait [TRADUCTION] “la totalité des sommes que l'assuré sera obligé de payer en raison de la responsabilité que la loi lui impose [...] pour les dommages résultant de blessures [...] causées par des événements survenus pendant la durée du contrat et subies ou que l'on prétend avoir été subies par une ou plusieurs personnes” » (par. 89). Le juge a remarqué que [TRADUCTION] « [n]ul ne conteste le fait que le préjudice corporel, psychologique ou émotionnel subi par les victimes des prêtres agresseurs constituerait des “dommages résultant de blessures [...] causées par des événements survenus pendant la durée du contrat et subies ou que l'on prétend avoir été subies par une ou plusieurs personnes” » (par. 90). Il a aussi remarqué que, même si le libellé de la police ne garantissait pas expressément les demandes pour agression sexuelle, il ne les excluait pas non plus. Les polices employaient plutôt « des

termes très larges et très généraux afin de couvrir les risques et événements futurs tant prévus qu'imprévus » (par. 91). Au bout du compte, le juge a décidé ce qui suit :

[TRADUCTION]

[L]es demandes en dommages-intérêts que les victimes ont déposées contre le diocèse pour des lésions corporelles que leur ont causées les agressions sexuelles perpétrées par ses prêtres relèvent du sens clair et ordinaire des mots employés pour définir l'étendue de la garantie consentie dans les polices, qu'elles aient imputé au diocèse une responsabilité directe ou une responsabilité du fait d'autrui, sous réserve, bien entendu, des exclusions applicables. [par. 93]

[54] Pour ce qui est de la clause d'exclusion invoquée par Aviva, à savoir l'exclusion relative aux actes intentionnels, le juge de première instance a examiné les circonstances de l'affaire et a conclu que, aussi négligent ou téméraire que le diocèse ait pu avoir été lorsqu'il a muté les prêtres incriminés de paroisse en paroisse, on ne pourrait pas dire qu'il avait [TRADUCTION] « eu l'intention de causer un préjudice à l'une quelconque des victimes » (par. 111). Le juge a conclu ce qui suit :

[TRADUCTION]

J'estime que la garantie prévue par la police n'est pas écartée aux termes de l'exclusion relative aux actes intentionnels puisqu'il n'a pas été établi que les évêques ou le diocèse ont intentionnellement infligé un préjudice aux victimes ou que les dommages que celles-ci ont subis l'ont été sur la directive ou à l'instigation du diocèse. Il va sans dire qu'il n'a pas été établi que les évêques auraient en quoi que ce soit agi d'une façon criminelle ou dans l'intention de commettre un crime à cet égard ou dans celle d'infliger une perte ou un dommage, de sorte que la garantie serait écartée ou inexécutoire. [par. 112]

[55] Comme je l'ai mentionné au début de la présente décision, Aviva avait initialement interjeté appel de la conclusion du juge de première instance selon laquelle les demandes tombaient sous le coup de la garantie et n'étaient pas exclues par la clause relative aux actes intentionnels. Toutefois, Aviva a retiré son appel peu de temps avant l'audience tenue devant notre Cour. En conséquence, la conclusion du juge de première

instance relativement à la portée de la garantie demeure valable. Le premier élément du critère est donc établi.

(2) L'assureur a-t-il refusé à tort d'honorer la garantie?

[56] Étant donné que les demandes tombaient sous le coup de la garantie et n'étaient pas exclues par la clause relative aux actes intentionnels, le seul autre motif qui aurait pu permettre de conclure qu'Aviva n'avait pas refusé à tort toute indemnisation est son affirmation selon laquelle la police avait été annulée par l'omission du diocèse de lui divulguer les cas d'abus sexuel dont il avait connaissance. En d'autres termes, Aviva soutient que le diocèse avait omis de lui divulguer un risque important.

[57] Le juge de première instance a analysé cette question [TRADUCTION] « à la lumière de la preuve produite, du contexte qui existait à l'époque, des règles de droit applicables et des principes en matière d'assurance qui interviennent » (par. 134). Il est parvenu à la conclusion selon laquelle Aviva [TRADUCTION] « ne s'est pas acquittée de la charge d'établir que le diocèse a omis de divulguer des faits essentiels pour l'appréciation du risque à telle enseigne que l'on serait fondé à conclure que les polices et la garantie sont donc annulées pour ce qui concerne les demandes qui nous occupent en l'espèce » (par. 148).

[58] Comme c'était le cas pour les questions de la portée de la garantie et de l'applicabilité de la clause d'exclusion, Aviva interjetait appel de la conclusion du juge de première instance ayant trait à l'omission du diocèse de lui divulguer un risque important, mais a plus tard abandonné cet appel. Par conséquent, la décision du juge de première instance sur cette question demeure valable aussi.

[59] Étant donné qu'il a été décidé que les demandes pour agression sexuelle tombaient sous le coup de la garantie et n'étaient pas exclues par la clause relative aux actes intentionnels, et que la police n'a pas été annulée par l'omission de divulguer un

risque important, la conclusion selon laquelle Aviva a refusé à tort d'indemniser son assuré est inévitable. Le deuxième élément du critère est donc aussi établi.

(3) Le règlement était-il raisonnable?

[60] La question de savoir si le règlement était raisonnable ou non est la question préliminaire dans la présente affaire. Le principe qui se dégage de l'affaire *Cansulex*, selon lequel un assuré à qui on a refusé à tort toute indemnisation a le droit « d'acheter la paix à un prix raisonnable », représente l'état du droit actuel au Canada. Si un assuré à qui on a refusé à tort toute indemnisation conclut un règlement raisonnable, alors il est en droit de recouvrer sous forme de dommages-intérêts pour violation de contrat tant les sommes versées dans le cadre du règlement que les frais afférents.

[61] Comme l'a souligné le juge de première instance, Aviva ne s'est pas plainte du fait que le diocèse avait réglé les demandes à l'amiable sans son consentement et elle n'a pas prétendu avoir subi un préjudice en conséquence de ce fait. En outre, Aviva ne [TRADUCTION] « conteste pas non plus le caractère raisonnable des montants que le diocèse a versés aux réclamants lorsqu'il a réglé les demandes à l'amiable dans le cadre du processus de conciliation » (par. 124). Le seul argument d'Aviva, qu'elle continue de soutenir en appel, est que les indemnités versées au titre des demandes dans le cadre du processus de conciliation [TRADUCTION] « constituent véritablement des paiements volontaires que le diocèse était en droit de faire pour ses propres fins mais pas des paiements que le diocèse était obligé de faire en raison d'une responsabilité que la loi lui imposait » (par. 124).

[62] En toute déférence, Aviva a amené le juge à adopter par erreur le mauvais critère. Aviva a soutenu qu'elle ne pouvait être tenue responsable des sommes versées dans le cadre des règlements conclus durant le processus de conciliation que s'il était démontré qu'elles l'ont été en raison d'une responsabilité imposée par la loi. La faille dans ce raisonnement est qu'il aborde la question de la perspective d'un devoir d'indemniser plutôt que de celle d'une obligation de verser des dommages-intérêts en

raison d'une violation de contrat. Il est vrai que si Aviva n'avait pas violé le contrat en manquant à son devoir de défendre le diocèse, elle aurait seulement été tenue d'indemniser le diocèse lorsque la responsabilité qui était imposée à celui-ci par la loi avait été prouvée ou reconnue. Toutefois, Aviva a manqué à son obligation de défendre, qui est très différente de son devoir d'indemniser. Par conséquent, Aviva ne peut pas invoquer le libellé de la garantie énoncée dans les contrats d'assurance lorsqu'il est déterminé plus tard qu'elle avait indûment violé le contrat. Comme on l'a indiqué précédemment, le diocèse n'était pas tenu de démontrer que chaque demande réglée à l'amiable l'avait été en raison de l'existence d'une responsabilité qui lui était imposée par la loi. Il y avait manifestement un risque que l'on conclue à l'existence d'une responsabilité, tout comme il y en avait un que l'instruction de la question engendre d'importants frais. Le diocèse n'était pas tenu de [TRADUCTION] « lancer les dés » et de demander que l'affaire soit instruite. Ayant été abandonné par son assureur et devant se débrouiller seul, le diocèse était en droit d'acheter la paix à un prix raisonnable. La question est de savoir si les actes du diocèse, lorsqu'il a acheté la paix au moyen de ce processus de conciliation particulier, étaient raisonnables.

[63] On peut extrapoler certains arguments de la position adoptée à tort par Aviva relativement à la responsabilité imposée par la loi et les transposer en des arguments portant sur la raisonnable du processus de conciliation du diocèse. Pour ce qui est des demandes réglées par l'entremise de ce processus, il ne s'agissait pas de règlements à l'amiable conclus dans le cours normal du traitement d'une demande intentée dans le cadre du processus judiciaire. Ces demandes, en grande partie, se sont plutôt concrétisées par suite d'une invitation générale et publique et ont été réglées durant un processus confidentiel, non accusatoire et non conflictuel, et dans lequel on laissait aux réclamants le bénéfice du doute. De plus, les demandes ont été réglées sans qu'on ait pleinement évalué l'obligation juridique du diocèse d'indemniser l'un quelconque des réclamants, y compris une évaluation de la validité de moyens de défense d'origine législative, comme ceux qui sont prévus dans la législation applicable en matière de prescription.

[64] La présente affaire se distingue de toutes celles qui ont établi le principe selon lequel le diocèse pourrait recouvrer de son assureur les sommes versées à titre d'indemnité. Dans chacune de ces causes, les réclamants ont présenté leurs demandes dans le cadre d'un processus conventionnel. Ce que soutient Aviva, c'est que le diocèse aurait dû attendre que les demandes soient présentées dans le cadre du processus conventionnel avant de s'engager dans un quelconque règlement. Ce n'est qu'à cette condition-là qu'on pourrait correctement soumettre les règlements conclus au critère de la raisonnable.

[65] Il faut reconnaître que la présente affaire est sans précédent. Essentiellement, la question est de savoir si, en appliquant le principe établi dans l'affaire *Cansulex*, un assuré est tenu de répondre à chaque demande présentée par la voie traditionnelle ou s'il lui est loisible d'éviter une avalanche de demandes de ce genre en mettant en place un autre moyen de les régler. À mon avis, la réponse à cette question dépend des circonstances de chaque cause. La raisonnable sera le facteur qui déterminera si c'est l'une ou l'autre de ces démarches qui convient dans une cause donnée. Le critère de la raisonnable est à la fois objectif et subjectif; il exige que l'on examine ce qu'une entité semblable aurait fait dans la situation du diocèse. Une telle entité, compte tenu du paysage juridique et des faits en cause, aurait-elle entrepris un processus de conciliation?

[66] J'examinerai d'abord les faits de l'affaire. En premier lieu, le diocèse avait déjà conclu des règlements à l'amiable avec deux victimes, et avait reçu une demande en vue d'en conclure un troisième, pour une somme de 2 millions de dollars, d'une autre personne qui alléguait avoir été victime d'abus sexuels commis par le père Lévi Noël. À ce moment-là, le diocèse a appris que son assureur l'abandonnait : la couverture d'assurance avait été refusée.

[67] Ce troisième réclamant a indiqué qu'il y avait d'autres victimes du père Lévi Noël, et a affirmé qu'il avait l'intention d'informer la Gendarmerie Royale du Canada (GRC) de l'abus dont il avait souffert. Peu de temps après, Monseigneur

Vienneau a reçu un appel de la GRC l'informant d'une enquête policière sur le père Lévi Noël. Même si le diocèse n'avait versé aucune indemnité au troisième réclamant, Monseigneur Vienneau craignait que d'autres demandes soient présentées. Cette inquiétude était fondée tant sur l'assertion à cet effet du troisième réclamant que sur le fait que la GRC enquêtait maintenant sur le père Lévi Noël. Monseigneur Vienneau est devenu encore plus inquiet de la possibilité de demandes supplémentaires lorsque, pendant le procès du père Lévi Noël relatif aux accusations criminelles portées contre lui, un avocat de l'Ontario accompagné de trois autres présumées victimes est passé au bulletin de nouvelles locales. Il craignait que cet avocat tente d'organiser un recours collectif contre le diocèse. Il y avait aussi un groupe d'avocats de la Nouvelle-Écosse qui avait fait paraître des annonces dans les journaux afin de trouver des victimes.

[68] Monseigneur Vienneau avait aussi connaissance de demandes relatives à un grand nombre de cas d'abus sexuel qui allaient se rendre devant les tribunaux à Antigonish en Nouvelle-Écosse, et à Corner Brook à Terre-Neuve-et-Labrador.

[69] Monseigneur Vienneau savait que d'autres diocèses, qui avaient suivi le processus judiciaire traditionnel pour le traitement de demandes relatives à des abus sexuels, avaient supporté des coûts importants. Dans certains cas, ces coûts les avaient même amenés à vendre leurs biens. En discutant avec d'autres évêques, Monseigneur Vienneau a appris qu'une grande partie de ces coûts avait servi à payer les honoraires d'avocats. Éviter les honoraires d'avocats et veiller à ce que le diocèse ait assez d'argent pour indemniser les victimes semblait être la bonne façon de procéder, surtout étant donné la situation financière du diocèse.

[70] Après avoir consulté un avocat, Monseigneur Vienneau a décidé que la meilleure solution était de mettre en place un processus de conciliation en vue de régler ces demandes. L'honorable Michel Bastarache, dont on a retenu les services afin de concevoir et de mettre en œuvre le processus de conciliation, était d'avis [TRADUCTION] « [qu']il était impossible qu'il y ait suffisamment d'argent pour

indemniser ce nombre de personnes si l'on procédait par voie judiciaire, cela serait tout simplement trop coûteux et cela traînerait pendant des années ».

[71] Par conséquent, le diocèse a décidé de procéder au moyen d'un processus de conciliation pour des raisons de responsabilité financière, afin d'éviter des litiges séparés pour chaque demande qui pourraient ruiner le diocèse financièrement. Les objectifs poursuivis par le diocèse lorsqu'il a établi le processus de conciliation, énoncés par le juge de première instance, le confirmaient. Le diocèse a choisi le processus de conciliation pour « limiter et éviter le plus possible le coût d'un litige afin de garantir que les victimes effectives obtiennent la plus grande part des ressources financières limitées dont disposait le diocèse pour verser des indemnités plutôt que de voir les avocats obtenir le plus gros des sommes en question » (par. 34).

[72] Lorsqu'on évalue la situation financière du diocèse au regard des coûts qui seraient probablement supportés si l'on procédait par voie de procédure judiciaire, il est raisonnable d'examiner les frais que d'autres diocèses ont supportés dans des situations semblables. Dans la décision relative à la fiducie, le juge Ferguson a observé ce qui suit :

[TRADUCTION]

Même si le possible effondrement financier du diocèse de Bathurst peut sembler, pour certains, trop improbable pour être réel, il doit être noté que la faillite d'une société religieuse fait depuis peu partie du paysage juridique canadien. Dans presque tous les cas, elle est survenue à la suite de la révélation de scandales d'agressions sexuelles dans des circonstances très semblables à celles en l'espèce. Voir, par exemple : *Christian Brothers of Ireland in Canada (Re)* (précité); *Les Oblats de Marie Immaculée du Manitoba (Re)*, [2004 MBQB 71,] [2004] M.J. No. 112 (C.B.R. Man.); *Roman Catholic Episcopal Corp. of St. George's (Re)*, [2007 NLCA 17, [2007] N.J. No. 100 (QL)].

De plus, récemment, en Nouvelle-Écosse, le diocèse catholique romain de la région d'Antigonish a dû réunir un montant d'environ 15 millions de dollars pour payer les indemnités résultant d'un règlement à l'amiable dans le

contexte d'un scandale d'agressions sexuelles semblable. On a demandé aux congrégations des églises dans les diverses paroisses de ce diocèse de supporter une charge financière qui risquait d'être écrasante en raison de l'entente intervenue. Il est évident que la [TRADUCTION] « lassitude des donateurs » peut être une possibilité réelle si l'obligation financière accablante du diocèse devient celle de chacun de ses membres. [par. 66 et 67]

[73] Lorsque nous comparons la situation du diocèse à des situations analogues, il est clair qu'un processus de conciliation était un choix non seulement financièrement responsable, mais aussi financièrement nécessaire. Selon la logique du diocèse, en faisant passer des annonces à la recherche de victimes et en réglant les demandes par voie de conciliation, on réduirait les coûts au minimum et on réglerait les demandes d'une manière efficace. Le processus de conciliation était, dans l'ensemble, une façon d'être pragmatique.

[74] À mon sens, il est entièrement raisonnable qu'un diocèse abandonné par son assureur et risquant d'être ruiné financièrement établisse un processus substitutif de résolution des différends qui lui permettrait de survivre sur le plan financier. Aucune église dans la situation du diocèse ne devrait avoir à choisir de se tourner vers les tribunaux et de risquer la dévastation financière lorsqu'elle peut raisonnablement mettre en œuvre un processus substitutif pouvant entraîner sa survie sur le plan financier. En procédant ainsi, le diocèse a pu maintenir les frais déboursés pour la réalisation du processus de conciliation à 4 284 000 \$, somme qui paraît bien dérisoire par rapport à celle de 15 000 000 \$ payée par le diocèse d'Antigonish qui a réglé chaque demande une à une. Certes, sans plus de détails, la comparaison est nébuleuse, mais le principe demeure le même. Il est entièrement raisonnable qu'une entité comme le diocèse – qui a été abandonné par son assureur et qui faisait face à la forte probabilité de devoir subir de très importants frais de défense et de faire l'objet de multiples jugements ou règlements, soit une demande à la fois soit dans le cadre d'un recours collectif – sorte des sentiers battus pour trouver une solution qui lui permettrait de régler les demandes de façon juste sans pour autant être ruiné financièrement. C'est exactement ce qui a eu lieu en Nouvelle-Écosse, comme on l'explique dans la décision *Royal & Sun Alliance*. Même si

l'appel dans cette affaire ne portait que sur un jugement interlocutoire, l'action sous-jacente était relativement semblable à celle en l'espèce. Confrontée à des allégations d'abus généralisés dans des établissements provinciaux, la Province de la Nouvelle-Écosse a intenté une poursuite à ses assureurs en soutenant qu'ils avaient refusé à tort de présenter une défense et d'honorer la garantie consentie aux termes de polices d'assurance. L'action visait à recouvrer des sommes d'argent, y compris des indemnités versées dans le cadre de règlements conclus au moyen d'un processus substitutif de règlement des différends entrepris par la Province. L'affaire néo-écossaise illustre qu'une entité qui fait face à la possibilité de devoir répondre à de multiples demandes et de devoir payer d'importantes sommes d'argent peut fort bien recourir à des méthodes substitutives de règlements des différends lorsqu'elle se voit refuser sa couverture d'assurance, y compris les frais de défense, pour laquelle elle a payé des primes.

[75] L'objectif de solliciter le pardon des victimes et leur réconciliation avec l'Église aussi visé par le diocèse n'a pas pour effet de rendre le processus de conciliation déraisonnable. Comme on l'a remarqué, la décision d'entreprendre le processus de conciliation était principalement pragmatique. Il s'agissait d'une décision prise afin de minimiser les coûts, de veiller à ce qu'il y ait suffisamment d'argent pour indemniser les victimes et d'éviter de longs litiges, et tout cela dans l'intérêt de la viabilité financière. Si le diocèse pouvait accomplir cela tout en atteignant les objectifs du pardon et de la réconciliation, alors tant mieux. Cela ne porte pas atteinte à la raisonnable d'un processus de conciliation entrepris pour des raisons de responsabilité financière.

[76] La nature de l'assuré est aussi une considération pertinente, bien qu'elle ne soit pas déterminante. Aviva savait qu'elle assurait une entité religieuse, qui avait de larges obligations envers ses paroissiens et le public. Par conséquent, le fait que le processus de conciliation a permis au diocèse de solliciter le pardon et la réconciliation tout en garantissant sa viabilité financière ne devrait pas avoir surpris l'assureur.

[77] À mon avis, les conséquences financières potentiellement dévastatrices du traitement des demandes une à la fois, conjuguées aux obligations plus générales du

diocèse dont Aviva aurait eu connaissance lorsqu'elle a décidé de l'assurer, font en sorte que le processus de conciliation et les indemnités versées durant celui-ci sont raisonnables dans les circonstances. Nous soulignons l'observation du juge de première instance selon laquelle [TRADUCTION] « Aviva [n'a pas contesté] les sommes réclamées ni le caractère raisonnable des sommes que réclame le diocèse en remboursement de ce qu'il a payé en guise d'indemnisation non plus que le caractère raisonnable des actes que le diocèse a accomplis pour indemniser les victimes de ses prêtres » (par. 21). Par conséquent, le troisième élément du critère est établi.

V. Dispositif

[78] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel et j'annulerais la décision du juge de première instance sur la question de la responsabilité d'Aviva de verser des dommages-intérêts pour violation de contrat relativement aux demandes réglées au moyen du processus de conciliation. Je rendrais un jugement en faveur du diocèse d'un montant de 3 358 264 \$, lequel montant comprend l'intérêt avant jugement. Pour ce qui est des dépens, comme les parties nous ont indiqué qu'elles n'en sollicitaient pas, aucuns ne sont accordés.