

Les dommages-intérêts punitifs depuis l'affaire *Whiten* et les leçons à en tirer pour le droit civil québécois

Stéphane BEAULAC*

Résumé

Dans l'affaire *Whiten*, la Cour suprême du Canada fait le point sur plusieurs aspects importants des dommages-intérêts punitifs en common law anglo-canadienne. Notamment, on affirme qu'un tribunal peut octroyer ce redressement de nature non compensatoire pour rupture de contrat, et ce, non seulement lorsque l'acte reproché constitue par ailleurs un délit civil, mais aussi dans toute circonstance où il existe une faute donnant ouverture à une action distincte du lien contractuel entre les parties. L'auteur examine de façon critique cet élargissement significatif des cas possibles de dommages-intérêts exemplaires dans le contexte contractuel. D'autres questions tranchées par la Cour dans cette affaire sont examinées, dont a) celle de savoir si les actes de procédure devraient mentionner expressément la demande de dommages-intérêts

Abstract

In the *Whiten* case, the Supreme Court of Canada addresses several unresolved issues regarding punitive damages in anglo-canadian common law. It holds, *inter alia*, that a court may grant this non-compensatory remedy in breach of contract cases, and not only when the misconduct constitutes also a tort, but in all circumstances where there is a wrong giving rise to a cause of action separate from the contractual relationship between the parties. The author critically analyses this material broadening of the test pertaining to the award of punitive damages in a contractual context. Other questions decided by the Court in *Whiten* are examined in the paper, including (i) whether punitive damages should be explicitly requested in the statement of claim, (ii) what should the directives given by the judge to the jury include as regards this remedy,

* Ph. D. (*Cantab*). Professeur adjoint à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

exemplaires, b) ce que les directives du juge au jury devraient inclure au sujet de ce redressement, et c) s'il y a lieu d'utiliser un ratio entre les compensatoires et les exemplaires. Enfin, l'auteur termine sur une note comparative, en tentant d'identifier les éléments pertinents et utiles des motifs de la Cour dans l'arrêt Whiten pour le droit civil applicable en la matière au Québec.

and (iii) whether courts should use ratios between compensatory and exemplary damages. The author concludes on a comparative note, with a brief examination of the relevant and useful elements of the Court's reasons in the Whiten case for the civil law applicable in the jurisdiction of Quebec.

Plan de l'article

Introduction	641
I. Le contexte factuel	642
II. La décision de la Cour	645
III. Discussion	656
A. Les dommages-intérêts punitifs en matière contractuelle	656
B. Les dommages-intérêts exemplaires et les actes de procédure	666
C. Les directives au jury au sujet des dommages-intérêts punitifs	669
D. Le ratio entre les dommages-intérêts compensatoires et les dommages-intérêts punitifs	676
Conclusion	679

Le 22 février 2002, la Cour suprême du Canada rendait une décision anticipée dans l'affaire *Whiten c. Pilot Insurance Co.*¹, en appel de la Cour d'appel de l'Ontario, en matière de dommages-intérêts punitifs², jugement partagé six contre un³. Elle fut suivie d'une autre décision, en partie sur les mêmes questions, rendue en tandem, soit l'arrêt *Performance Industries Ltd. c. Sylvan Lake & Tennis Club Ltd.*⁴, en appel de la Cour d'appel de l'Alberta; celle-ci fut toutefois unanime⁵. La première surtout a vu le plus haut tribunal du pays faire le point sur plusieurs aspects importants de ce redressement judiciaire de nature non compensatoire applicable dans les juridictions de common law anglo-canadiennes. Il ne fait aucun doute, toutefois, que plusieurs des principes énoncés de façon générale auront des répercussions réelles sur les règles de droit civil québécois dans le domaine⁶.

L'affaire *Whiten* a trait aux situations donnant ouverture aux dommages-intérêts exemplaires, c'est-à-dire à l'opportunité de ce redressement judiciaire; elle traite par ailleurs du caractère approprié du montant de dommages-intérêts punitifs déterminé par le jury, c'est-à-dire la question du *quantum*. Dans l'arrêt *Sylvan Lake*, la question des dommages-intérêts exemplaires n'est que secon-

¹ 2002 CSC 18, à paraître dans le Recueil de la Cour suprême (ci-après cité « *Whiten* »). Le suspense durait depuis que la permission avait été donnée le 14 octobre 1999.

² Dans la jurisprudence de common law, de même que dans la législation anglo-canadienne, la terminologie utilisée pour référer aux dommages-intérêts de nature non compensatoire comprend tant le qualificatif « punitif » que celui d'« exemplaire ». Dans ces deux affaires, la Cour suprême semble favoriser l'expression « dommages-intérêts *punitifs* ». Le présent texte utilisera les deux termes indifféremment, et ce, pour des raisons de style uniquement.

³ Pour la majorité, outre le juge Binnie qui écrit les motifs, le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Major, et Arbour; le juge LeBel est dissident.

⁴ 2002 CSC 19, à paraître dans le Recueil de la Cour suprême (ci-après cité « *Sylvan Lake* »).

⁵ Le même banc, également sous la plume du juge Binnie; le juge LeBel émit une opinion concurrente, faisant référence à ses motifs dans *Whiten* sur la question des dommages-intérêts exemplaires.

⁶ Ces ramifications seront plus particulièrement examinées en conclusion du présent article. Lorsqu'il sera approprié de le faire, toutefois, l'impact en droit civil québécois des remarques sur les questions examinées par la Cour sera mentionné.

daire puisque la question première concerne les règles en *equity* relatives à la rectification du contrat⁷. De plus, compte tenu que cette dernière décision ne fait qu'appliquer les règles énoncées dans la première⁸, le présent article ne s'y attardera point.

Il convient, tout d'abord, d'exposer brièvement les faits ayant donné lieu au litige dans l'arrêt *Whiten*, pour ensuite examiner les motifs de la majorité, principalement, et ceux du juge LeBel en dissidence, lorsqu'il le sera opportun. La discussion qui suivra analysera de façon critique et comparative certaines questions précises traitées par la Cour en matière de dommages-intérêts punitifs.

I. Le contexte factuel

Daphne Whiten, la demanderesse (l'appelante ici), était la propriétaire d'une maison qui fut incendiée en 1994. La défenderesse (l'intimée ici), Pilot Insurance Company, est la société d'assurance avec laquelle l'appelante avait contracté une police d'assurance incendie. Peu de temps après ces événements, l'intimée a commencé à prétendre que la famille de l'appelante avait elle-même mis le feu à la maison. Il s'agissait en fait d'un stratagème abusif concocté par l'intimée, visant à forcer l'appelante, qui se trouvait dans une position de négociation faible compte tenu de la situation financière très précaire de la famille, à accepter un règlement nettement inférieur à la valeur réelle de la maison.

La thèse de l'incendie criminel avancée par l'intimée n'avait absolument aucune base factuelle. L'expert d'assurance indépendant retenu par Pilot, Francis, à qui l'appelante avait dévoilé ses problèmes financiers, a conclu que l'incendie était accidentel. Faisant fi de cette recommandation, l'intimée a refusé la demande d'indemnité de l'appelante, sans toutefois l'en avertir immédiate-

⁷ Cette question de rectification du contrat en *equity* ne sera pas examinée dans le présent article, qui se concentre sur les commentaires en matière de dommages-intérêts punitifs.

⁸ Voir : *Sylvan Lake*, précité, note 4, par. 78, où le juge Binnie écrit ceci : « Il suffit d'appliquer les principes élaborés dans l'arrêt *Whiten*. Il n'est pas nécessaire de refaire l'analyse qui les sous-tend ». En bout de ligne, la Cour suprême a confirmé, à l'unanimité, le jugement de la Cour d'appel renversant la décision du juge de première instance (il n'y avait pas de jury ici) qui avait accordé des dommages-intérêts punitifs. L'octroi de ce redressement judiciaire, ici, « ne sert aucun objectif rationnel »; *id.*, par. 86.

ment, et a engagé le Service Anti-crime des assureurs afin d'obtenir une seconde opinion fondée sur les observations de Francis. Bien qu'on confirma la conclusion de ce dernier, l'intimée a maintenu sa position fondée sur ces quelques vagues soupçons. Ainsi, Pilot a mis fin au paiement du logement transitoire mis à la disposition de l'appelante et sa famille, sans toutefois les en informer. L'intimée a par la suite ordonné à Francis de continuer son enquête et, quand celui-ci a réitéré sa recommandation niant la thèse criminelle, un autre expert a été retenu, Couch, et ensuite un ingénieur, Carter; ces deux derniers ont aussi certifié dans plus d'un rapport que l'incendie était accidentel.

Ce n'est qu'après le dépôt des procédures en justice par l'appelante que Carter a finalement qualifié le sinistre de « suspect, peut-être volontaire »; Pilot a reconnu au procès que c'est un de ses employés qui a vraisemblablement amené l'ingénieur à changer son opinion concernant la nature de l'incendie. Par ailleurs, il a été démontré devant la Cour suprême que non seulement les cadres intermédiaires de la société intimée avaient eu connaissance de cette conduite répréhensible, mais l'âme dirigeante même de celle-ci avait également été informée du dossier⁹. Pour le procès, Pilot a retenu les services d'un ingénieur légiste, d'un enquêteur en incendies et d'un pompier, mais sans leur fournir les rapports disculpants des premiers experts. Le pompier croyait à l'incendie accidentel; l'opinion des deux autres appuyait dans une certaine mesure la défense de l'incendie criminel présentée par l'intimée. En Cour d'appel, toutefois, il fut reconnu que c'est en raison de pressions indues d'un employé de Pilot que ces opinions incriminantes ont été données au procès.

La cause d'action sur laquelle s'appuyait l'appelante en première instance¹⁰ était fondée sur le lien contractuel avec l'intimée en vertu de la police d'assurance-incendie; ce droit subjectif a été reconnu et n'a pas fait l'objet d'appel¹¹. Le débat dans la présente affaire se situe au niveau des redressements judiciaires, qui comprennent

⁹ Toutefois, sur cet élément factuel, le juge LeBel, en dissidence, n'est pas d'accord avec la conclusion de la majorité; voir : *Whiten*, précité, note 1, par. 159.

¹⁰ Le jugement de la Cour de l'Ontario (Division générale) est rapporté à (1996) 132 D.L.R. (4th) 568.

¹¹ Le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario est rapporté à (1999) 42 O.R. (3d) 641.

318 252,32 \$ en dommages-intérêts compensatoires pour le préjudice subi des suites du bris du contrat d'assurance, et 1 000 000,00 \$ en dommages-intérêts punitifs, c'est-à-dire, à titre de versement de nature non compensatoire fondé sur le comportement répréhensible de l'intimée¹². En fait, seul ce dernier chef de dommages est en appel devant la Cour suprême, ce qui explique la référence précise faite aux directives que le juge a donné au jury relativement aux dommages-intérêts exemplaires.

C'est ainsi que le juge Matlow de la Cour de l'Ontario (Division générale) a indiqué au jury que les dommages-intérêts punitifs visaient la sanction et la dissuasion, et non pas la compensation pour le préjudice souffert par l'appelante. Pour en octroyer, ajouta le juge, il faut être convaincu que « Pilot n'a pas traité la demande d'indemnité de bonne foi, mais qu'elle a plutôt agi de façon malveillante, abusive ou arbitraire et que sa conduite commande l'imposition d'une sanction »¹³. Suite à une question du jury relativement au montant de dommages-intérêts exemplaires, Matlow a consulté les procureurs avant de répondre que le quantum relève de la discrétion du jury et que, outre le rappel des considérations de justice et de raisonnable à l'égard des deux parties, il ne pourrait les diriger davantage¹⁴. La somme de 1 000 000 \$ a été acceptée par le juge Matlow, qui l'a toutefois qualifiée de « très élevé[e] et, peut-être, sans précédent », mais néanmoins raisonnable eu égard à l'ensemble de la preuve¹⁵.

À la Cour d'appel de l'Ontario, les juges majoritaires (Finlayson et Catzman) ont accueilli l'appel en partie et réduit le montant de dommages-intérêts exemplaires à 100 000 \$. Sous la plume du juge Finlayson, on fut d'avis que le quantum était « tout simplement trop élevé »¹⁶, et ce, malgré la conduite inacceptable de la société intimée. À la lumière de la jurisprudence pertinente, on a estimé que la somme de 1 000 000 \$ était excessive et que 100 000 \$ seraient suffisants pour atteindre les objectifs de dissuasion. Le juge Laskin, dissident en partie, était plutôt d'opinion que le quantum accordé par le jury

¹² L'appelante a aussi eu droit aux dépens pour les frais de justice, qui ont été fixés à 317 658,92 \$.

¹³ *Whiten*, précité, note 1, directives reproduites au par. 26.

¹⁴ *Id.*, directives reproduites au par. 27.

¹⁵ *Id.*, observations du juge Matlow reproduites au par. 30.

¹⁶ Précité, note 11, 661.

était justifié compte tenu de la conduite exceptionnellement répréhensible de Pilot. Le juge Laskin aurait donc fait preuve de déférence envers la décision du jury d'accorder 1 000 000 \$ à titre de dommages-intérêts punitifs, surtout que le juge de première instance avait considéré cette somme raisonnable dans les circonstances de l'espèce.

II. La décision de la Cour

L'approche restrictive généralement privilégiée par la Cour suprême en matière de dommages-intérêts, et de dommages-intérêts punitifs en particulier, se détecte dès la première phrase des motifs du juge Binnie où, d'entrée de jeu, il fait référence à ce redressement judiciaire en terme de « spectre »¹⁷. La décision dans *Whiten* débute ainsi : « La Cour est à nouveau saisie d'un pourvoi faisant apparaître le *spectre* de l'explosion des sommes accordées au titre des dommages-intérêts punitifs en matière civile »¹⁸. Nous nous rappellerons que, surtout eu égard à l'expérience américaine, c'est également la crainte de montants exorbitants qui était la principale justification pour l'imposition d'un plafond de 100 000 \$ pour les pertes non pécuniaires dans *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*¹⁹, limite maximum reprise en jurisprudence québécoise²⁰. Cette technique du plafond ne sera pas utilisée ici, bien que la Cour énonce des critères afin de couvrir la marmite bouillante des dommages-intérêts exemplaires.

À titre préliminaire, le juge Binnie fait référence aux deux controverses entourant l'octroi de dommages-intérêts punitifs, soit

¹⁷ Expression consacrée par Karl MARX et Frederick ENGELS dans leur *Manifeste du Parti Communiste*, Paris, Alfred Costes, 1953, traduit par J. Molitor. La fameuse phrase ouvrant l'ouvrage se lit comme suit : « Un spectre hante l'Europe – le spectre du communisme ».

¹⁸ *Whiten*, précité, note 1, par. 1 (italiques ajoutés).

¹⁹ [1978] 2 R.C.S. 229 (ci-après cité « *Andrews* »). Avec l'indexation de cette somme, le plafond pour pertes non pécuniaires représente approximativement 300 000 \$ en valeur monétaire de 2002.

²⁰ Voir, notamment : *Hôpital général de la région de l'amiante inc. c. Perron*, [1979] C.A. 567; *Coriveau c. Pelletier*, [1981] C.A. 347; *Lebrun c. Québec-Téléphone*, [1986] R.J.Q. 3073 (C.A.); *Drouin c. Bouliane*, [1987] R.J.Q. 1490 (C.A.); *Gravel c. Hôtel-Dieu d'Amos*, [1989] R.J.Q. 64 (C.A.); *Coronation Insurance Co. c. Juneau*, [1992] R.R.A. 763 (C.A.); *Prat c. Poulin*, [1997] R.J.Q. 2669 (C.A.); *Stéfanik c. Hôpital Hôtel-Dieu de Lévis*, [1997] R.J.Q. 1332 (C.A.).

l'argument selon lequel les objectifs de punition et de dissuasion relèvent du droit criminel et la critique voulant que les quantas élevés en la matière contribuent à une certaine « américanisation » du droit anglo-canadien. En réponse à la première, il exprime clairement l'avis que la punition constitue un objectif légitime en droit civil et que les « dommages-intérêts punitifs répondent à un besoin que ni le droit civil pur ni le droit criminel pur ne peuvent satisfaire »²¹. Quant à « l'américanisation » du droit anglo-canadien, le juge Binnie n'y croit pas, citant à l'appui les racines profondes de ce type de redressement judiciaire dans la jurisprudence du pays²², ainsi que l'idée ancienne de condamner un défendeur à une somme égale à un multiple de la compensation requise afin de le punir²³.

La majorité poursuit avec une étude comparative des dommages-intérêts punitifs dans les juridictions de common law, incluant l'Angleterre, l'Australie, la Nouvelle-Zélande, l'Irlande et les États-Unis d'Amérique. Le droit anglais se caractérise par une approche extrêmement restrictive, fondée sur trois catégories de situations donnant ouverture à ce redressement : a) les actes de nature oppressive, arbitraire ou inconstitutionnelle d'un représentant du gouvernement; b) les cas où le comportement du défendeur vise l'obtention d'un avantage financier²⁴; et c) les situations où le droit statutaire prévoit la possibilité d'ordonner des dommages-intérêts exemplaires²⁵. Ce système demeure, malgré les attaques incessantes en doctrine et en jurisprudence, et en dépit de l'évaluation négative donnée par

²¹ *Whiten*, précité, note 1, par. 37.

²² On réfère aux affaires *Wilkes v. Wood*, (1763) Lofft. 1, 98 E.R. 489 (B.R.) et *Huckle v. Money*, (1763) 2 Wils. K.B. 206, 95 E.R. 768 (B.R.).

²³ Selon le juge Binnie, cette pratique remonte à l'aube des temps, « comme en témoignent le *Code d'Hammourabi*, le droit babylonien, le droit hittite (1400 av. J.-C.), les *Lois de Manu* (200 av. J.-C.), les codes grecs anciens, la loi ptolémaïque en Égypte et le *Livre de l'alliance*, code mosaï du droit hébreu (voir Exode 22 :1 : « Si un homme vole un bœuf ou un agneau, et qu'il l'égorge ou le vende, il restituera cinq bœufs pour le bœuf, et quatre agneaux pour l'agneau »); voir *Whiten*, précité, note 1, par. 41. On fait également référence au droit romain ainsi qu'à un grand nombre de vieilles lois anglaises datant de 1275 à 1753; *id.*

²⁴ Les soi-disant « *torts for profit* ».

²⁵ Ces catégories restrictives furent énoncées par la Chambre des lords dans les affaires *Rookes v. Barnard*, [1964] A.C. 1129, et *Cassell & Co. v. Broome*, [1972] A.C. 1027. Plus récemment, toutefois, le plus haut tribunal anglais a ouvert la porte à de nouvelles catégories dans *Kuddus v. Chief Constable of Leicestershire Constabulary*, [2001] 3 All E.R. 193.

la Law Commission for England and Wales²⁶. Au niveau de la procédure, la Cour d'appel d'Angleterre a permis de fournir aux jurys des exemples de quanta accordés et a donné la possibilité de suggérer des fourchettes indicatives pour la détermination des dommages-intérêts punitifs²⁷.

En Australie, la Haute Cour a refusé d'adopter l'approche anglaise fondée sur les catégories donnant ouverture à ce type de dommages-intérêts, mais approuve quand même les principes de modération et de proportionnalité en la matière²⁸. Au niveau du chevauchement possible des fonctions punitives avec le droit criminel, la tendance majoritaire veut qu'une peine sévère constitue un obstacle aux dommages-intérêts exemplaires²⁹. Les tribunaux de la Nouvelle-Zélande accordent aussi ce redressement dans une panoplie de causes d'action, en autant que le comportement répréhensible du défendeur le justifie³⁰. La particularité néo-zélandaise a trait au régime législatif général d'indemnisation sans faute pour préjudices corporels, mais qui n'affecte aucunement l'attribution de dommages-intérêts punitifs puisqu'il vise des fins autres que l'indemnisation³¹. Quant à l'Irlande, elle rejette aussi l'approche par catégories préconisée en Angleterre, tout en insistant sur la nécessité de faire preuve de modération et de retenue en matière de dommages-intérêts non compensatoires³².

²⁶ LAW COMMISSION FOR ENGLAND AND WALES, *Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages*, Law Comm. n° 247, 1997.

²⁷ Voir : *John v. M.G.N., Ltd.*, [1997] Q.B. 586 (C.A.); *Thompson v. Commissioner of Police of the Metropolis*, [1997] 2 All E.R. 762.

²⁸ Voir : *Australian Consolidated Press Ltd. v. Uren*, (1966) 117 C.L.R. 185; *Uren v. Fairfax & Sons Pty. Ltd.*, (1966) 117 C.L.R. 118 (H.C. Aust.); *XL Petroleum (N.S.W.) Pty. Ltd. v. Caltex Oil (Australia) Pty. Ltd.*, (1985) 155 C.L.R. 448 (H.C. Aust.).

²⁹ Voir : *Gray v. Motor Accident Commission*, (1998) 196 C.L.R. 1 (H.C. Aust.). Toutefois, il faut noter que la dissidence dans cette affaire était d'avis qu'une peine au criminel constitue un facteur pertinent, mais non déterminant, pour décider de l'opportunité d'ordonner des dommages-intérêts exemplaires.

³⁰ Voir : *Aquaculture Corp. v. New Zealand Green Mussel Co.*, [1990] 3 N.Z.L.R. 299 (C.A.); *Cook v. Evatt (No. 2)*, [1992] 1 N.Z.L.R. 676 (H.C.); *McLaren Transport Ltd. v. Somerville*, [1996] 3 N.Z.L.R. 424 (H.C.); *Dunlea v. Attorney General*, [2000] 3 N.Z.L.R. 136 (C.A.).

³¹ Voir : *Auckland City Council v. Blundell*, [1986] 1 N.Z.L.R. 732 (C.A.); *Green v. Matheson*, [1989] 3 N.Z.L.R. 564 (C.A.); *McKenzie v. Attorney General*, [1992] 2 N.Z.L.R. 14 (C.A.).

³² Voir : *Conway v. Irish National Teachers' Organization*, (1991) 11 I.L.R.M. 497 (C.S. Irlande).

En dernier lieu, l'expérience américaine est examinée, à l'égard de laquelle les « critiques ne manquent pas au sujet des dommages-intérêts punitifs »³³, comme le mentionne le juge Binnie. Malgré les excès fréquents, surtout au niveau des quantas accordés, un effort législatif a été fait, tant au niveau fédéral qu'étatique, afin d'imposer des restrictions. Ces mesures législatives vont de leur abolition complète pour certaines causes d'action, à l'établissement de plafonds et de ratios, en passant par l'attribution au Trésor public d'une partie de la somme de dommages-intérêts punitifs³⁴. Par ailleurs, des limites d'ordre constitutionnel ont été reconnues par la Cour suprême des États-Unis d'Amérique au niveau de l'octroi de dommages-intérêts exemplaires. En effet, en égard au droit constitutionnel à l'application régulière de la loi (« *due process guarantee* »), le montant de dommages-intérêts non compensatoires, tenant lieu entre autres de punition, ne doit pas être exagérément disproportionné par rapport au caractère répréhensible du comportement du défendeur³⁵.

Il est également intéressant de mentionner que, dans son examen du droit américain, la Cour suprême a déconstruit le « mythe »³⁶ des causes *BMW of North America Inc. v. Gore*³⁷ et *Liebeck v. McDonald's Restaurants*³⁸. Cette dernière affaire, surtout, est entrée dans la culture juridique – et peut-être même dans la culture populaire – avec son histoire de vieille dame qui se serait vu octroyer par un jury quelque 2 700 000 \$US de dommages-intérêts punitifs, en plus de 160 000 \$US en dommages compensatoires pour des brûlures subies lorsque son verre de café s'est renversé sur elle au moment où elle l'ouvrait sur sa cuisse dans le siège du passager d'une automobile en mouvement. Dans la première, le jury avait condamné BMW à payer 4 000 000 \$US en dommages-intérêts punitifs pour

³³ Whiten, précité, note 1, par. 60.

³⁴ Voir : L.L. SCHLUETER et K.R. REDDEN, *Punitive Damages*, 4^e éd., vol. 1, c. 3 (2000).

³⁵ Voir : *Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip*, 499 U.S. 1 (1991); *TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp.*, 509 U.S. 443 (1993); *Honda Motor Co. v. Oberg*, 512 U.S. 415 (1994); *Cooper Industries, Inc. v. Leatherman Tool Group Inc.*, 121 S.Ct. 1678 (2001).

³⁶ Sur la déconstruction de mythes, voir : E. CASSIRER, *Language and Myth* (1946); C. LÉVI-STRAUSS, « The Structural Study of Myth », 68 *J. American Folklore* 428 (1955); Roland BARTHES, « Le mythe, aujourd'hui », dans Roland BARTHES (dir.), *Mythologies*, Paris, Éditions du Seuil, 1957, p. 213; Mircea ELIADE, *Aspects du mythe*, Paris, Gallimard, 1963.

³⁷ 517 U.S. 559 (1996).

³⁸ 1995 W.L. 360309 (N.M. Dist.).

avoir omis de dévoiler la présence de retouches de peinture sur un véhicule neuf. Ce que vient faire le juge Binnie ici, c'est de révéler qu'en appel, ces quanta pour le moins exagérés de dommages-intérêts exemplaires ont été réduits considérablement, soit à 480 000 \$US et à 50 000 \$US respectivement³⁹, ce qui évidemment n'a pas reçu d'attention médiatique.

De cette étude comparative, le juge Binnie tire dix conclusions. Il confirme tout d'abord le rejet de l'approche anglaise de catégorisation, déjà mise de côté au Canada par l'arrêt *Vorvis c. Insurance Corporation of British Columbia*⁴⁰, et ajoute que la nature des dommages-intérêts punitifs limite généralement leur utilisation aux délits intentionnels⁴¹ et aux violations d'une obligation de fiduciaire⁴², mais qu'il est quand même possible d'en octroyer, exceptionnellement, en matière contractuelle⁴³ et même dans des affaires de négligence ou de nuisance⁴⁴. En deuxième lieu, on fait état d'un large consensus selon lequel « les dommages-intérêts punitifs ont comme objectifs généraux la punition (au sens de châtement), la dissuasion de l'auteur de la faute et d'autrui ainsi que la dénonciation »⁴⁵. Troisièmement, les dommages-intérêts exemplaires demeurent une mesure punitive d'exception et, pour décider de leur opportunité et du quantum, un facteur pertinent est le fait qu'une peine criminelle ou pénale fut imposée en relation avec les mêmes faits.

La quatrième conclusion veut qu'au-delà des épithètes consacrées quant au caractère « abusif », « oppressif », « malveillant » ou autre du comportement reproché, l'approche en matière de dommages-intérêts exemplaires devrait faire appel à la raison plutôt qu'à l'exhortation. Cinquièmement, depuis l'arrêt *Hill*, il est clair que le critère pertinent en la matière a trait à la « rationalité » d'octroyer ce redressement dans un cas particulier, ce qui veut dire aussi le quantum le moins élevé afin d'atteindre les objectifs visés. En

³⁹ *Whiten*, précité, note 1, par. 63.

⁴⁰ [1989] 1 R.C.S. 1085 (ci-après cité « *Vorvis* »).

⁴¹ Voir, par exemple : *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130 (ci-après cité « *Hill* »).

⁴² Voir, par exemple : *M.(K.) c. M.(H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6.

⁴³ Voir, par exemple : *Vorvis*, précité, note 40.

⁴⁴ Voir, par exemple : *Denison c. Fawcett*, [1958] O.R. 312 (C.A.); *Robitaille c. Vancouver Hockey Club Ltd.*, (1981) 124 D.L.R. (3d) 228 (C.A. C.-B.).

⁴⁵ *Whiten*, précité, note 1, par. 69.

sixième lieu, les dommages-intérêts punitifs peuvent être utilisés dans les situations où le défendeur obtient un avantage financier par son acte répréhensible, ce qu'on appelle les « *torts for profit* » en anglais. Septièmement, la jurisprudence ne favorise pas les formules tel un plafond ou un ratio entre les dommages-intérêts compensatoires et les punitifs (sauf en vertu de législation) puisque cette façon mécanique de procéder ne permet pas de tenir compte des nombreux facteurs pertinents à la décision. Huitièmement, on identifie la proportionnalité comme étant « la règle cardinale en matière de quantum »⁴⁶, de sorte qu'il doit exister un lien rationnel entre les buts visés par les dommages-intérêts exemplaires et le montant octroyé. Neuvièmement, lorsqu'il revient au jury de décider de ce redressement, le juge doit lui donner des directives suffisamment précises. Enfin, la norme de révision en appel pour les punitifs n'est pas aussi élevée que pour les compensatoires.

Après avoir tiré ces principes généraux en matière de dommages-intérêts exemplaires, le juge Binnie se penche sur les six questions particulières soulevées en l'espèce, à savoir : 1° s'il est possible d'ordonner ce redressement judiciaire en matière contractuelle; 2° si l'on doit faire expressément état des dommages-intérêts punitifs dans les actes de procédure; 3° ce que doivent comprendre les directives données par le juge au jury à ce sujet et si, en l'espèce, elles furent adéquates; 4° s'il est utile de référer à un ratio entre les dommages-intérêts compensatoires et les punitifs afin de décider du quantum du dernier; 5° s'il était opportun d'attribuer des dommages-intérêts exemplaires en l'espèce; et 6° si, ici, le quantum évalué par le jury sous ce chef est rationnellement justifiable.

Les quatre premières questions seront examinées à la partie suivante du présent article puisqu'elles traitent de points de droit substantiel nouveaux. Contentons-nous pour le moment de mentionner les conclusions de la Cour voulant que, 1° oui, les dommages-intérêts punitifs sont possibles dans le contexte contractuel, 2° oui, on doit indiquer clairement dans les actes de procédure qu'on demande ce type de redressement, 3° oui, les directives au jury étaient ici suffisantes, et 4° non, la technique du ratio ne devrait pas être retenue.

Avant d'examiner de façon critique l'analyse compréhensive de ces questions par la Cour suprême, il y a lieu de regarder briève-

⁴⁶ *Id.*, par. 74.

ment les points 5 et 6, soit l'opportunité des dommages-intérêts punitifs et leur quantum. Ces questions n'ont rien d'inédit – puisque l'arrêt *Hill* en a déjà traité – mais le juge Binnie y apporte toutefois certaines précisions intéressantes, en plus justement de mettre en application les principes existants. Tout d'abord, on réfère au prononcé du juge Cory dans *Hill* sur la norme de contrôle applicable pour décider de la rationalité des dommages-intérêts punitifs :

*Contrairement aux dommages-intérêts compensatoires, les dommages-intérêts punitifs ne sont pas généralisés. En conséquence, les tribunaux disposent d'une latitude et d'une discrétion beaucoup plus grandes en appel. Le contrôle en appel devrait consister à déterminer si les dommages-intérêts punitifs servent un objectif rationnel. En d'autres termes, la mauvaise conduite du défendeur était-elle si outrageante qu'il était rationnellement nécessaire d'accorder des dommages-intérêts punitifs dans un but de dissuasion?*⁴⁷

Ce critère de la « rationalité » relativement à l'opportunité des dommages-intérêts exemplaires fait dire au juge Binnie qu'il n'y a pas lieu ici de modifier la conclusion du jury. À la lumière de la preuve présentée, l'attribution de ce redressement constituait une mesure rationnelle décidée par le jury en réponse au comportement hautement répréhensible adopté par l'intimée et ses employés contre l'appelante et sa famille. « Il ne s'agissait pas d'une réponse inévitable ou incontournable », ajoute le juge Binnie, « mais d'une réponse rationnelle compte tenu de ce que le jury avait vu et entendu »⁴⁸. Cette affaire dite exceptionnelle commande donc un redressement exceptionnel.

C'est la même idée de « rationalité » qui revient pour décider du caractère approprié du montant de dommages-intérêts exemplaires. Au niveau du contrôle du quantum en appel, après avoir fait référence aux propos du juge Cory dans l'arrêt *Hill*⁴⁹, la majorité apporte une précision importante. La norme serait plus permissive en

⁴⁷ *Hill*, précité, note 41, 1208 et 1209.

⁴⁸ *Whiten*, précité, note 1, par. 103 (italiques dans l'original).

⁴⁹ *Hill*, précité, note 41, 1194, où le juge Cory cite la Cour d'appel de l'Ontario dans *Walker c. CFTO Ltd.*, (1987) 59 O.R. (2d) 104 (C.A.) 110, qui écrit que, pour intervenir en appel, « le verdict [doit être] si extraordinairement élevé qu'il excède de toute évidence la limite maximale d'une échelle raisonnable à l'intérieur de laquelle le jury peut légitimement agir, ou en d'autres termes, si le verdict est si exorbitant ou si manifestement exagéré par rapport au libelle qu'il choque la conscience de la cour et le sentiment de justice ».

matière de dommages punitifs que pour les dommages-intérêts compensatoires, nous dit le juge Binnie, et consisterait à savoir « [s]i un jury raisonnable, correctement instruit, aurait pu conclure que la somme accordée et non une somme inférieure, était rationnellement nécessaire pour punir la conduite répréhensible du défendeur »⁵⁰. Évidemment, pour respecter la règle du « si et seulement si » (sur laquelle nous reviendrons), il faut additionner les dommages-intérêts punitifs et compensatoires et se demander si le quantum total est si extraordinairement élevé qu'il excède ce qui serait rationnellement requis pour punir, dissuader et dénoncer le comportement du défendeur⁵¹.

Pour savoir si la somme ordonnée est extraordinairement trop élevée, la question de la proportionnalité entre les buts visés et les moyens pris sous ce chef est excessivement pertinente, ce pourquoi le juge Binnie y apporte les précisions suivantes. Il identifie et élabore sur plusieurs aspects de cette exigence, le premier voulant que le quantum soit proportionnel au caractère répréhensible de la conduite du défendeur. Ainsi, plus la conduite du défendeur sera répréhensible, plus la raison permettra d'accorder une somme élevée de dommages-intérêts exemplaires. De l'expérience jurisprudentielle canadienne, on retient certains facteurs qui influencent l'appréciation de la gravité de l'acte reproché : a) la nature préméditée et délibérée de la conduite⁵²; b) l'intention et le motif du défendeur⁵³; c) la durée du comportement en question;⁵⁴ d) si le défendeur a admis ou tenté de dissimuler son acte⁵⁵; e) le fait que le défendeur était conscient du caractère fautif de sa conduite⁵⁶; f) si le défendeur a retiré un avantage financier de ses actes répréhensibles (l'idée de « *tort for*

⁵⁰ Whiten, précité, note 1, par. 107.

⁵¹ *Id.*, par. 109.

⁵² Voir : Patenaude c. Roy, (1994) 123 D.L.R. (4th) 78 (C.A.Q.).

⁵³ Voir : Recovery Production Equipment Ltd. c. McKinney Machine Co., (1998) 223 A.R. 24 (C.A.).

⁵⁴ Voir : Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St^e Ferdinand, (1995) 66 C.A.Q. 1; Mustaji c. Tjin, (1996) 30 C.C.L.T. (2d) 53 (C.A.C.-B.).

⁵⁵ Voir : Gerula c. Flores, (1995) 126 D.L.R. (4th) 506 (C.A. Ont.); Walker c. D'Arcy Moving & Storage Ltd., (1999) 117 O.A.C. 367 (C.A.).

⁵⁶ Voir : Williams c. Motorola Ltd., (1998) 38 C.C.E.L. (2d) 76 (C.A. Ont.); Procor Ltd. c. U.S.W.A., (1990) 71 O.R. (2d) 410 (H.C.).

profit »)⁵⁷; et g) le fait que le défendeur a délibérément porté atteinte à un intérêt comportant une valeur spéciale pour le demandeur⁵⁸.

Le second aspect de proportionnalité a trait au degré de vulnérabilité du demandeur, financière ou autre, qui est lié à la notion d'abus de pouvoir, surtout lorsqu'il y a inégalité à cet égard entre les parties. On fait référence à l'arrêt *Norberg c. Wynrib*⁵⁹, où la juge McLachlin (maintenant juge en chef) a tenu compte du caractère inégalitaire de la relation entre le patient et son médecin pour déclarer ce dernier en violation de son obligation de fiduciaire. Ici, une situation semblable existe en raison de la vulnérabilité des assurés lorsque survient un sinistre, et l'abus de pouvoir de la société d'assurance intimée devrait donc influencer la détermination du quantum. Le juge Binnie apporte toutefois deux *caveat*, le premier voulant que les transactions commerciales (le plus souvent de nature contractuelle), militent généralement contre l'octroi de dommages-intérêts punitifs puisqu'on présume un rapport suffisamment égal entre les parties⁶⁰. Le second précise qu'on doit garder à l'esprit que ce redressement n'est pas de nature compensatoire et que, pour éviter double recouvrement, les troubles émotionnels ne sont pertinents que pour évaluer le caractère répréhensible du comportement; il est entendu que cette information sera utile pour la compensation du préjudice moral, entre autres au moyen de dommages-intérêts majorés.

Le quantum doit en troisième lieu être proportionnel au préjudice, réel ou potentiel, souffert par le demandeur dans la situation particulière, ce qui veut dire qu'il faut éviter que le demandeur ne tire un avantage financier excessif en raison de la conduite répréhensible du défendeur. Quatrièmement, il doit y avoir proportionnalité entre la somme accordée et le besoin de dissuasion, permettant ainsi de tenir compte des ressources financières du défendeur, et

⁵⁷ Voir : *Claiborne Industries Ltd. c. National Bank of Canada*, (1989) 69 O.R. (2d) 65 (C.A.).

⁵⁸ Comme par exemple, l'atteinte à la réputation dans l'affaire *Hill*, précité, note 41, ou une atteinte à un bien irremplaçable comme dans *Horseshoe Bay Retirement Society c. S.I.F. Development Corp.*, (1990) 66 D.L.R. (4th) 42 (C.S.C.-B.), et *Kates c. Hall*, (1991) 53 B.C.L.R. (2d) 322 (C.A.). Voir aussi les autres illustrations, appuyées par la jurisprudence, dans *Whiten*, précité, note 1, par. 113 *in fine*.

⁵⁹ [1992] 2 R.C.S. 226.

⁶⁰ *Whiten*, précité, note 1, par. 115.

ce, à son avantage ou à son désavantage. Toutefois, le juge Binnie limite les circonstances où cet élément est pertinent aux trois situations suivantes :

*(1) celui-ci [le défendeur] invoque des difficultés financières; (2) les ressources financières ont un lien direct avec la conduite répréhensible du défendeur (par exemple, c'est ce qui a permis à l'Église de scientologie de soutenir pendant si longtemps sa campagne inacceptable contre le demandeur dans l'affaire Hill, précitée); (3) il existe d'autres circonstances permettant rationnellement de conclure que la condamnation d'un riche défendeur à une somme peu élevée n'aurait pas d'effet dissuasif.*⁶¹

Outre ces cas, il ne serait pas utile d'informer le jury de la situation financière du défendeur.

Dans son cinquième aspect, la proportionnalité pour décider de la rationalité du quantum veut dire qu'on doit prendre en considération les autres sanctions, civiles ou criminelles, qui ont été imposées au défendeur, ou sont susceptibles de l'être, pour le même comportement répréhensible. Contrairement à la règle dans d'autres juridictions de common law⁶², ces pénalités supplémentaires ne font pas obstacle comme tel à l'attribution de dommages-intérêts exemplaires en droit anglo-canadien. Elles constituent toutefois un facteur pertinent et, en vertu de la règle du « si, mais seulement si » – formulée dans la décision anglaise *Rookes v. Barnard*⁶³, et reprise au Canada dans l'arrêt *Hill* –, des dommages-intérêts punitifs seront octroyés *si, mais seulement si*, eu égard à toutes les autres sanctions (compensatoires au civil et pénales au criminel), il est considéré que les objectifs de châtement, dissuasion et dénonciation commandent la condamnation du défendeur à payer une somme supplémentaire sous ce chef de redressement⁶⁴.

Enfin, la somme de dommages-intérêts non compensatoires doit être proportionnée par rapport aux avantages que le défendeur a pu tirer de ses actes répréhensibles; il s'agit de la même idée de « *tort for profit* » qui revient ici à titre d'élément autonome d'évaluation du caractère rationnel du quantum. « L'un des rôles traditionnels des dommages-intérêts punitifs », comme l'écrit le juge Binnie, « consiste à faire en sorte que le défendeur ne voit pas les dommages-

⁶¹ *Id.*, par. 119 (les non-italiques sont en italiques dans l'original).

⁶² Voir notamment l'Australie, *supra*, note 29, et le texte l'accompagnant.

⁶³ Précité, note 25.

⁶⁴ *Whiten*, précité, note 1, par. 123.

intérêts compensatoires simplement comme des frais à payer pour être autorisés [sic] à agir comme bon lui semble, sans égard aux droits d'ordre juridique ou autre du demandeur »⁶⁵. Cet aspect doit donc entrer en jeu pour évaluer le montant de dommages-intérêts exemplaires nécessaire pour réduire les profits et dissuader de telles pratiques⁶⁶.

Ayant établi les aspects importants de proportionnalité afin de décider si le quantum est extraordinairement trop élevé, et donc irrationnel, le juge Binnie examine la situation de l'espèce, où le jury de première instance a octroyé 1 000 000 \$ en dommages-intérêts exemplaires en raison du comportement particulièrement répréhensible du défendeur. Bien que les juges majoritaires n'auraient pas conclu à un quantum aussi élevé, ils sont d'avis qu'il se situe néanmoins dans « les limites rationnelles à l'intérieur desquelles le jury doit être libre d'agir. Cette somme n'est pas disproportionnée au point d'outrepasser les limites de la rationalité »⁶⁷. En outre, la règle du « si, mais seulement si » fut prise en considération par le jury, eu égard à la somme de dommages-intérêts de nature compensatoire. L'aspect relatif au rapport de force inégal entre les parties était ici hautement pertinent, compte tenu que l'intimée vendait de la « tranquillité d'esprit » et que l'appelante et sa famille était en situation de dépendance et de vulnérabilité suite au sinistre, situation que l'intimée a exploitée impunément.

À l'argument de l'intimée voulant que la société d'assurance n'avait obtenu aucun avantage financier des suites de la conduite reprochée (qui serait un facteur atténuant, en principe), le juge Binnie répond que, « si c'est le cas, ce n'est pas faute d'avoir essayé »; à quoi il serait sans doute approprié d'ajouter un point d'exclamation. À la lumière de ces éléments de proportionnalité entre les buts visés et les moyens utilisés sous le chef de dommages-intérêts exemplaires, la majorité des juges de la Cour suprême conclut qu'il n'y avait pas lieu d'intervenir puisque le quantum de 1 000 000 \$ décidé par le jury en l'espèce respecterait le critère de rationalité en se situant en deçà de la limite supérieure de la fourchette permise dans les circonstances. C'est à cette conclusion que le juge LeBel,

⁶⁵ *Id.*, par. 124.

⁶⁶ Voir : *Nantel c. Parisien*, (1981) 18 C.C.L.T. 79 (H.C. Ont.); *Lubrizol Corp. c. Imperial Oil Ltd.*, (1994) 84 F.T.R. 197.

⁶⁷ *Whiten*, précité, note 1, par. 128.

en dissidence, ne peut souscrire, puisqu'il est d'avis que la somme accordée dépasse considérablement les limites rationnelles et appropriées de dommages-intérêts punitifs⁶⁸. À tout événement, à la majorité, la Cour a ainsi accueilli le pourvoi principal et a rétabli le quantum décidé par le jury en première instance; le pourvoi incident de l'intimée quant à l'opportunité d'octroyer des dommages-intérêts exemplaires a par ailleurs été rejeté.

III. Discussion

Comme il fut annoncé plus haut, la présente partie traitera plus particulièrement de quatre questions de droit substantiel relativement aux dommages-intérêts punitifs, sur lesquelles la Cour suprême s'est prononcée pour la première fois en l'espèce. Il s'agit de l'octroi de ce redressement judiciaire en matière contractuelle (A), de la mention expresse des dommages-intérêts exemplaires dans les actes de procédure (B), de la nature des directives données par le juge au jury à ce sujet (C), et de l'utilité de ratios entre les dommages-intérêts compensatoires et punitifs afin de décider du quantum des seconds (D).

A. Les dommages-intérêts punitifs en matière contractuelle

Dans la foulée restrictive de la jurisprudence anglaise⁶⁹, la position traditionnelle en common law anglo-canadienne veut que des

⁶⁸ Le juge LeBel s'appuie principalement sur les éléments suivants pour conclure au caractère irrationnel du quantum de dommages-intérêts punitifs en l'espèce : a) la nature de la cause d'action, soit le lien contractuel entre les parties; b) le principe *restitutio in integrum* en matière de redressements judiciaires commande la modération relativement aux dommages-intérêts non compensatoires; c) le fait que de telles pratiques répréhensibles ne soient pas généralisées, ni chez l'intimée ni dans l'industrie de l'assurance, montre l'absence d'un besoin de dissuasion; d) ce redressement a pour unique but ici de punir le comportement de l'intimée, aspect peu pertinent dans le contexte commercial; e) la sanction excède de beaucoup trop les pertes économiques ou matérielles possibles en raison du lien contractuel; et f) le jury ne semble pas avoir été suffisamment informé des montants accordés dans le passé dans des situations semblables. Voir : *Whiten*, précité, note 1, par. 159 et suiv.

⁶⁹ Voir, en général : *Rookes v. Barnard*, précité, note 25; *Cassell & Co. v. Broome*, précité, note 25. Plus particulièrement, sur l'inopportunité de ce redressement en matière contractuelle : *Perera v. Vandiyar*, [1953] 1 W.L.R. 672; *McCall v. Abelesz*, [1976] Q.B. 585; *Calabar Properties Ltd. v. Stitche*, [1984] 1 W.L.R. 287; *Paris Oldham & Gustra v. Staffordshire B.G.*, [1988] 2 E.G.L.R. 39; *Reed v. Madon*, [1989] Ch. 408.

dommages-intérêts punitifs ne puissent généralement pas être octroyés en cas de rupture de contrat. L'idée sous-jacente à cette règle positiviste a trait à la liberté des parties au contrat, soit de respecter leur engagement, soit de payer des dommages-intérêts pour rupture de contrat. Comme l'explique l'auteur Waddams :

*Exemplary damages are not normally awarded for breach of contract. This rule is based on the assumption underlying much of contract law that a breach of contract, coupled with an offer to pay just compensation, does no harm to the plaintiff, is not morally wrong, and may be desirable on the grounds of efficiency.*⁷⁰

Il faut mentionner, toutefois, que cette règle interdisant les dommages-intérêts exemplaires en matière contractuelle n'a jamais fait l'unanimité, comme en témoigne l'extrait suivant de la décision dans *Thompson c. Zurich Ins.*⁷¹, où le juge Pennell écrit que « *to allow the imposition of punitive damages in tort actions and to deny them without exception for breach of contract standing alone is a mechanical classification without sound and legitimate basis* »⁷².

Le premier développement important dans le domaine nous vient de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Central Trust Co. c. Rafuse*⁷³, qui a statué que l'acte blâmable du défendeur peut faire l'objet – de façon concurrente ou alternative – d'une action délictuelle et/ou d'une action fondée sur un lien contractuel. Au Québec, une situation semblable de possible option existait autrefois en vertu de l'arrêt *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co.*⁷⁴,

⁷⁰ Stephen M. WADDAMS, *The Law of Damages*, 2^e éd., Toronto, Canada Law Book, 1991, p.11-14 (notes omises); voir aussi : O.W. HOLMES, « The Path of the Law », 10 *Harvard L. Rev.* 457, 462 (1897) qui écrit : « *The duty to keep a contract at common law means a prediction that you must pay damages if you do not keep it – and nothing else* ». Enfin, pour une rigoureuse analyse contemporaine des enjeux en matière de redressements judiciaires contractuels, voir : E.A. FARNSWORTH, « Legal Remedies for Breach of Contract », 70 *Columbia L. Rev.* 1145 (1970).

⁷¹ (1984), 5 C.C.L.I. 251 (H.C. Ont.).

⁷² *Id.*, 262. Voir aussi, dans le même sens : *Brown c. Waterloo Regional Board of Commissioners of Police*, (1982) 136 D.L.R. (3d) 49 (H.C. Ont.); *Edwards c. Lawson Paper Converters Ltd.*, (1984) 5 C.C.E.L. 99 (H.C. Ont.); *Centennial Centre of Science and Technology c. VS Services Ltd.*, (1982) 40 O.R. (2d) 253 (H.C. Ont.); *Dale Perusse Ltd. c. Kason*, (1985) 6 C.P.C. (2d) 129 (H.C. Ont.).

⁷³ [1986] 2 R.C.S. 147 (ci-après cité « *Central Trust* »).

⁷⁴ [1981] 1 R.C.S. 578, principe confirmé par la suite dans *Air Canada c. McDonnell Douglas Corp.*, [1989] 1 R.C.S. 1554.

jurisprudence qui fut mise de côté en 1994 avec l'adoption de l'article 1458, al. 2 du *Code civil du Québec*, qui interdit l'option de régime puisqu'on impose aux parties les règles applicables de responsabilité contractuelle.

Dans cette affaire *Central Trust*, en matière de responsabilité professionnelle de l'avocat, le juge LeDain a expliqué en ces termes comment l'existence d'un contrat entre les parties n'affecte aucunement le devoir de prudence relatif au délit de négligence :

Les engagements stipulés dans le contrat révèlent la nature des liens dont découle l'obligation de diligence en common law, mais la nature et la portée de l'obligation de diligence invoquée comme fondement de la responsabilité délictuelle ne doivent pas dépendre d'obligations ou de devoirs précis créés expressément par le contrat. C'est dans ce sens que l'obligation de diligence en common law doit être indépendante du contrat. La distinction, en ce qui concerne les termes du contrat, est, d'une manière générale, entre ce qu'il faut faire et la façon de le faire. On ne saurait affirmer qu'une réclamation est en matière délictuelle si elle tient, en ce qui concerne la nature et la portée de l'obligation de diligence alléguée, à la façon dont une obligation a été expressément et précisément définie dans un contrat. Lorsque l'obligation de diligence en common law coïncide avec celle qui résulte d'une condition implicite du contrat, il est évident qu'elle ne dépend pas des conditions de ce contrat et il n'y a rien qui découle de l'intention des contractants qui devrait empêcher d'invoquer une responsabilité délictuelle concurrente ou alternative. Il en va de même de la possibilité de se fonder sur une obligation de diligence en common law qui ne correspond pas à une obligation précise imposée expressément par un contrat.⁷⁵

Ce raisonnement concernant la dynamique entre les délits et les contrats permet, par analogie, d'arguer que la présence d'un contrat ne constituerait pas non plus un obstacle à l'obtention de dommages-intérêts punitifs fondés sur une cause d'action de nature délictuelle, en autant évidemment que la violation du contrat s'accompagne d'un comportement répréhensible qui commande la punition et la dissuasion.

C'est ainsi que l'idée selon laquelle il ne serait pas impossible d'accorder ce redressement judiciaire en matière contractuelle a fait son chemin, ce qui nous a menés au prononcé du juge McIntyre dans l'arrêt *Vorvis*, auquel fait référence de façon détaillée le juge

⁷⁵ *Central Trust*, précité, note 73, 205.

Binnie dans la présente affaire⁷⁶. La nouvelle règle fut ainsi formulée :

Quand peut-on accorder des dommages-intérêts punitifs? Il ne faut jamais oublier que lorsqu'elle est imposée par un juge ou un jury, une punition est infligée à une personne par un tribunal en vertu du processus judiciaire. Qu'est-ce qui est puni? Ce ne peut certainement pas être simplement le comportement que le tribunal désapprouve, quels que puissent être les sentiments du juge. Dans une société civilisée, on ne saurait infliger de peine sans une justification en droit. L'imposition d'une telle peine ne peut se justifier par la conclusion qu'il y a eu méfait donnant ouverture à un droit d'action et qui a causé le préjudice allégué par le demandeur.⁷⁷

La majorité de la Cour dans *Vorvis* semble dire qu'il serait permis d'ordonner des dommages-intérêts punitifs en matière contractuelle en autant qu'il existe une cause d'action distincte de la relation contractuelle – un « méfait donnant ouverture à un droit d'action », ce à quoi on réfère par l'expression « *the commission of an actionable wrong* » en anglais. Cette expression a été reprise par la jurisprudence, notamment dans l'affaire *Taylor c. Pilot Insurance Co.*⁷⁸, où l'on parle de « *independently actionable wrong* ».

Cet extrait de *Vorvis* a fait dire à plusieurs qu'il faut certainement que la rupture de contrat constitue par ailleurs un *délit* (c'est-à-dire un « *tort* » en anglais) suffisamment répréhensible pour que des dommages-intérêts punitifs soient disponibles dans le contexte contractuel⁷⁹. En fait, cette interprétation s'appuierait aussi sur la disposition pertinente du *Restatement (2d) on the Law of Contracts*⁸⁰, des États-Unis d'Amérique – à laquelle le juge McIntyre

⁷⁶ *Whiten*, précité, note 1, par. 78.

⁷⁷ *Vorvis*, précité, note 40, 1105 et 1106 (nos non-italiques).

⁷⁸ (1990) 75 D.L.R. (4th) 370 (H.C. Ont.).

⁷⁹ Voir, notamment : Jamie CASSELS, *Remedies: The Law of Damages*, Toronto, Irwin Law, 2000, p. 276 : « *In Vorvis the Court refused to award punitive damages in a wrongful dismissal case, holding that punitive damages are not available in contract unless the breach also amounts to an "actionable wrong" (by which the Court seems to have meant a "tort")* »; voir aussi : CONTINUING LEGAL EDUCATION, *Remedies – Equitable and Common Law*, Vancouver, The Continuing Legal Education Society of British Columbia, 1989, 2.1.05.

⁸⁰ AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement (Second) on the Law of Contracts* (1986).

réfère dans *Vorvis*⁸¹ et qui est reprise par le juge Binnie dans *Whiten*⁸² – soit le paragraphe 355, qui prévoit ceci : « *Punitive damages are not recoverable for a breach of contract unless the conduct constituting the breach is also a tort for which punitive damages are recoverable* »⁸³. Le problème ici a trait au fait que, outre la violation du contrat d'assurance, l'acte blâmable reproché à l'intimée ne donnerait pas lieu comme tel à une action de nature délictuelle, mais constituerait au plus un manquement à l'*obligation de bonne foi* implicite au contrat d'assurance.

Cela explique pourquoi le juge Binnie insiste sur le fait que la jurisprudence de la Cour suprême n'a jamais dit explicitement que les dommages-intérêts exemplaires dans le contexte contractuel se limitaient aux situations où il existe par ailleurs une cause d'action *délictuelle*. Il réfère, entre autres, à la partie des motifs du juge McIntyre dans *Vorvis* où on applique les règles énoncées aux faits en litige, en écrivant que la « résiliation du contrat dans ces conditions ne constitue pas un *acte fautif en droit* »⁸⁴. La terminologie utilisée par McIntyre ne parlerait donc pas de *délit civil*, ce sur quoi on martèle afin de dire que toute « faute » donnant un droit d'action est visée par la règle énoncée dans *Vorvis* :

*Premièrement, le juge McIntyre a choisi le terme anglais « actionable wrong » (« faute donnant ouverture à action ») plutôt que « tort » (« délit »), même s'il venait tout juste de citer un extrait du Restatement qui lui emploie ce mot. Ce ne saurait être par hasard que le juge McIntyre a choisi une expression beaucoup plus large pour énoncer le critère applicable au Canada.*⁸⁵

Eu égard à cette interprétation littérale du libellé des motifs du juge McIntyre dans *Vorvis*, il est pour le moins ironique de voir que l'approche restrictive dont on se plaît à penser s'être finalement débar-

⁸¹ *Vorvis*, précité, note 40, 1106.

⁸² *Whiten*, précité, note 1, par. 78.

⁸³ AMERICAN LAW INSTITUTE, *op. cit.*, note 80 (nos non-italiques). Dans *Whiten*, précité, note 1, par. 78, la traduction française de ce passage se lit comme suit : « Des dommages-intérêts punitifs ne sont pas recouvrables pour la violation d'un contrat à moins que la conduite qui constitue la violation ne constitue aussi un délit pour lequel des dommages-intérêts punitifs sont recouvrables ».

⁸⁴ *Vorvis*, précité, note 40, 1109 (italiques ajoutés).

⁸⁵ *Whiten*, précité, note 1, par. 80 (les non-italiques sont en italiques dans l'original).

ressée en matière d'interprétation des lois⁸⁶, revient hanter la Cour suprême dans une forme réincarnée en matière de « *judge-made-law* », c'est-à-dire pour tenter d'identifier la *ratio* d'une cause de jurisprudence. Comme il a été écrit ailleurs⁸⁷, à l'instar des anciennes « *forms of action* » en common law, il appert que l'approche d'interprétation stricte des textes juridiques (législatifs ou jurisprudentiels), « *we might have buried, but they still rule us from their graves* »⁸⁸.

Le juge Binnie reprend aussi l'opinion dissidente des juges Wilson et L'Heureux-Dubé, selon laquelle l'octroi de dommages-intérêts exemplaires en cas de rupture de contrat ne devrait pas se limiter aux situations où la conduite du défendeur constitue par ailleurs *un méfait donnant ouverture à un droit d'action*. Plutôt, écrit la juge Wilson, « la bonne méthode consiste à évaluer la conduite à la lumière de toutes les circonstances et à déterminer si elle mérite d'être punie en raison de son caractère scandaleusement dur, malveillant, répréhensible ou malicieux »⁸⁹.

Qui plus est, le juge Binnie doit également concilier une décision assez récente de la Cour suprême du Canada avec la position qu'il souhaite ici adopter, c'est-à-dire que ce n'est pas seulement si l'acte blâmable du défendeur constitue par ailleurs un délit civil qu'il sera possible d'octroyer des dommages-intérêts exemplaires

⁸⁶ Voir, notamment, les jugements suivants de la Cour suprême du Canada : *R. c. Davis*, [1999] 3 R.C.S. 759; *Francis c. Baker*, [1999] 3 R.C.S. 250; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213; *Alberta (Treasury Branches) c. M.R.N.*, [1996] 1 R.C.S. 963; *R. c. Lewis*, [1996] 1 R.C.S. 921; *Friesen c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 103; *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031; *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3; *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944.

⁸⁷ Voir : Stéphane BEAULAC, « Recent Developments at the Supreme Court of Canada on the Use of Parliamentary Debates », (2000) 63 *Sask. L. Rev.* 581, 616.

⁸⁸ Voir : Frederic William MARTLAND, *The Forms of Action at Common Law: a Course of Lecture*, London, Cambridge University Press, 1936, p. 2 : « *The forms of action we have buried, but they still rule us from their graves* ». Cette expression illustre combien, malgré la fin de l'application formelle des « *forms of action* » au niveau procédural avec le *Judicature Act, 1873* en Angleterre, elles demeurent quand même des plus pertinentes au niveau du développement et de la compréhension de plusieurs règles de droit substantiel en common law, notamment en droit des contrats, délits civils, droit de la propriété, *restitution* et, comme dans *Whiten*, en matière de redressements judiciaires (« *judicial remedies* »), voir : Konrad ZWEIGERT et Hein KÖTZ, *Introduction to Comparative Law*, 2^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1987, p. 205-207.

⁸⁹ *Vorvis*, précité, note 40, 1130.

en cas de rupture de contrat. En effet, dans l'arrêt *Banque Royale du Canada c. W. Got & Associates Electric Ltd.*⁹⁰, rendu en 1999, les juges McLachlin (maintenant juge en chef) et Bastarache citaient *Vorvis* et écrivaient qu'il serait « rare que les circonstances justifient l'attribution de dommages-intérêts punitifs pour violation de contrat en l'absence d'actions constituant également un délit »⁹¹. Dans ce que constitue rien de moins qu'un tour de force au niveau de l'interprétation judiciaire et du « *distinguishing* » en common law⁹², le juge Binnie fait dire à cet extrait que des comportements autres que délictuels pourraient donner lieu à des dommages-intérêts punitifs en matière contractuelle. « De tels cas sont peut-être rares », écrit-il, « mais la Cour a *clairement indiqué* qu'ils existent, confirmant ainsi que des dommages-intérêts punitifs peuvent être accordés en l'absence d'un délit coexistant »⁹³. Ceci démontre combien la « clarté » se discerne grâce à l'œil de celui ou celle qui la cherche!

C'est ainsi – et en faisant référence à l'arrêt *Central Trust* vu plus haut⁹⁴ – que le juge Binnie considère accomplie la démonstration voulant que l'octroi de dommages-intérêts punitifs en matière contractuelle ne se limite point aux situations où l'acte reproché constitue par ailleurs un délit civil. Partant, il lui est possible de conclure que, plutôt, *toute faute* donnant ouverture à une action en justice, distincte du lien contractuel de base entre les parties, est suffisante afin de permettre l'attribution de ce redressement judiciaire dans le contexte contractuel. « Il faut certes une faute indépendante donnant ouverture à action », nous dit le juge Binnie, « mais elle peut découler de la violation d'une *stipulation contractuelle distincte* ou d'une autre obligation, telle une obligation de fiduciaire »⁹⁵. Et une de ces « stipulations contractuelles distinctes » serait l'obligation d'agir de *bonne foi*, qui existerait implicitement en matière de contrat d'assurance, et ce, de façon mutuelle comme

⁹⁰ [1999] 3 R.C.S. 408.

⁹¹ *Id.*, 420 (italiques ajoutés).

⁹² Sur ces techniques typiquement de common law et sur les arguments de politique judiciaire ouvertement utilisés en droit anglo-canadien, voir : J. BOYLE, « First Year Mystification and Legal Argument: How to Avoid the Former and Master the Latter », en annexe du texte de J. BOYLE, « The Anatomy of a Torts Class », 34 *Am. Univ. L. Rev.* 1003, 1051 (1985).

⁹³ *Whiten*, précité, note 1, par. 81 (italiques ajoutés).

⁹⁴ Précité, note 73.

⁹⁵ *Whiten*, précité, note 1, par. 82 (italiques ajoutés).

l'illustre la décision dans *Andrusiw c. Aetna Life Insurance Co. of Canada*⁹⁶, à laquelle on fait référence en l'espèce⁹⁷.

La conséquence de la décision de la majorité de la Cour suprême du Canada sur cette question est d'étendre considérablement les situations donnant ouverture aux dommages-intérêts exemplaires dans le contexte contractuel. Il faut se rappeler que ce redressement judiciaire de nature non compensatoire n'était possible, originellement, qu'en matière de délits intentionnels (*intentional torts*) comme les voies de fait (*assault*) et les actes de violence (*battery*)⁹⁸, de même que les atteintes intentionnelles aux biens-fonds (*trespass to land*)⁹⁹ et les atteintes intentionnelles aux biens personnels (*interference with chattels*)¹⁰⁰. Un développement majeur dans le domaine est venu de l'arrêt *Robitaille c. Vancouver Hockey Club Ltd.*, où on a permis l'attribution de dommages-intérêts exemplaires dans une cause d'action pour *negligence*¹⁰¹. Il est néanmoins exceptionnel de pouvoir obtenir un tel redressement en se fondant sur ce délit puisque, par définition, la négligence fait référence à une intention moindre – qui relève habituellement de l'inadvertance¹⁰² – et que l'acte reproché au défendeur pourra ainsi difficilement être considéré suffisamment répréhensible pour justifier le châtement, la dissuasion et la dénonciation.

⁹⁶ [2001] A.J. (Quicklaw) n° 789 (Q.B.).

⁹⁷ *Whiten*, précité, note 1, par. 83.

⁹⁸ Voir, par exemple : *Delta Hotels Ltd. c. Magrum*, (1976), 59 D.L.R. (3d) 126 (C.S. C.-B.).

⁹⁹ Voir, par exemple : *Horseshoe Bay Retirement Society c. S.I.F. Development Corp.*, précité, note 58.

¹⁰⁰ Voir, par exemple : *Camway Trucking Ltd. c. Toronto-Dominion Bank*, (1988) 9 A.C.W.S. (3d) 164 (H.C. Ont.).

¹⁰¹ Précité, note 44; voir aussi le jugement récent du Comité judiciaire du Conseil privé, en appel de la Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande, dans l'affaire *A v. Bottrill*, [2002] U.K.P.C. 44, décision partagée rendue le 6 septembre 2002, où la majorité a permis l'octroi de dommages-intérêts punitifs dans une situation de négligence professionnelle d'un médecin.

¹⁰² Voir : J. CASSELS, *op. cit.*, note 79, p. 264, qui écrit ceci : « *Punitive damages are rarely awarded in negligence cases since negligence is most often inadvertent rather than intentional or malicious. However, where the negligent conduct goes beyond carelessness and reveals a high-handed and callous disregard of the plaintiff's rights, punitive damages may be awarded* » (les non-italiques sont en italique dans l'original).

Le présent pourvoi ouvre donc toute grande la porte aux dommages-intérêts de nature non compensatoire en matière contractuelle, mettant ainsi de côté la règle traditionnelle fondée sur l'idée positiviste et commerciale du droit des contrats, à laquelle nous avons fait référence au début de la présente section¹⁰³. Un autre argument à l'appui de la règle traditionnelle (plus moderne celui-ci) a trait à l'analyse économique du droit (« *law and economics* ») et veut essentiellement qu'en autant qu'il y ait compensation intégrale, le droit applicable devrait laisser le choix de respecter ou non le contrat – imposer une pénalité à la partie en défaut serait non économique (« *uneconomical* »)¹⁰⁴. Sans prétendre évaluer la force probante de cette justification théorique, constatons néanmoins que la majorité de la Cour suprême ne lui reconnaît aucun mérite puisqu'elle permet l'octroi de dommages-intérêts punitifs dans une panoplie de situations en matière contractuelle, qui vraisemblablement iront bien au-delà des contrats d'assurance.

En effet, il faut comprendre que les catégories de cas, identifiées par le juge Binnie, qui pourraient donner ouverture aux dommages-intérêts exemplaires dans le contexte contractuel sont excessivement larges. Rappelons qu'on parle uniquement de « faute indépendante » au contrat en question, qui confierait donc un droit d'action indépendamment du lien contractuel entre les parties. Par ailleurs, à titre d'exemple de telles situations, le juge Binnie a parlé en général de « violation d'une stipulation contractuelle distincte ou d'une autre obligation, telle une obligation de fiduciaire »¹⁰⁵. On peut difficilement imaginer un prononcé judiciaire à portée plus large puisque, en ajoutant aux obligations délictuelles les obligations contractuelles et les obligations de fiduciaire (fondées en *equity*), on a pratiquement tout inclus; en fait, il ne resterait que les obligations en matière de *restitution* qui, à la limite, pourraient vraisemblablement entrer dans la dernière catégorie identifiée, en parlant plutôt d'obligations en *equity*.

L'obligation de « bonne foi » (considérée comme base suffisante en l'espèce) procure une illustration forte de la potentielle portée excessivement large du principe proposé pour l'octroi de dommages-intérêts punitifs en matière contractuelle. Surtout depuis l'affaire

¹⁰³ Voir, *supra*, notes 67 et 68, et le texte les accompagnant.

¹⁰⁴ Voir, en général : R.A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, 4th ed. (1992).

¹⁰⁵ *Whiten*, précité, note 1, par. 82.

*Houle c. Banque nationale du Canada*¹⁰⁶, nous savons au Québec que la théorie de l'abus de droit, fondée sur une obligation contractuelle implicite de bonne foi – maintenant codifiée à l'article 1375 du *Code civil du Québec*¹⁰⁷ – fait en sorte que tout contrat (civil ou commercial) peut faire l'objet de contrôle judiciaire. C'est ainsi que l'obligation accessoire de bonne foi est venue agir à titre de norme de moralité contractuelle en matière de louage de services¹⁰⁸, de mandat¹⁰⁹, de louage de choses¹¹⁰, ainsi que pour les contrats de distribution commerciale et de franchise¹¹¹, de courtage immobilier¹¹², de cautionnement¹¹³, et non seulement en matière d'assurance¹¹⁴ (ce à quoi le juge Binnie semble souhaiter pieusement limiter l'idée de bonne foi en common law).

Si on se fie à l'expérience québécoise, cette notion de « bonne foi » possède de longs tentacules et, en l'associant au raisonnement dans *Whiten*, pourra constituer le fondement requis pour permettre l'octroi de dommages-intérêts exemplaires dans un large éventail de relations contractuelles. Il sera intéressant de suivre les développements de la jurisprudence des tribunaux inférieurs des juridictions anglo-canadiennes afin de voir si le plein potentiel de l'obligation de bonne foi sera exploité. Le cas échéant, on risque d'ouvrir le « *flood-gate* » qu'on a longtemps voulu garder fermé quant aux dommages-intérêts de nature non compensatoires en matière contractuelle.

¹⁰⁶ [1990] 3 R.C.S. 122.

¹⁰⁷ L'article 1375 se lit comme suit : « La bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction ».

¹⁰⁸ Voir, par exemple : *Drouin c. Electrolux Canada ltée*, [1988] R.J.Q. 950 (C.A.); *Imprimeries Stellac inc. c. Plante*, [1989] R.J.Q. 256 (C.A.); *Domtar inc. c. St-Germain*, [1991] R.J.Q. 1271 (C.A.); *Standard Broadcasting Corp. c. Stewart*, [1994] R.J.Q. 1751 (C.A.).

¹⁰⁹ Voir, par exemple : *Brousseau c. Carrier*, [1950] C.S. 371.

¹¹⁰ Voir, par exemple : *Placements Lacroix et Dutil inc. c. Peoples St. Michael Shops of Canada Ltd.*, [1984] C.S. 229; *Développement Iberville ltée c. Téléson électronique inc.*, [1996] R.R.A. 995 (C.A.).

¹¹¹ Voir, par exemple : *Latreille Automobile Ltée c. Volvo (Canada) Ltd.*, [1978] C.S. 191; *Godbout c. Provi-Soir Inc.*, [1986] R.L. 212 (C.A.); *Provigo Distribution inc. c. Supermarché A.R.G. inc.*, [1998] R.J.Q. 47 (C.A.).

¹¹² Voir, par exemple : *Nikolopoulos c. Cie Trust Royal*, J.E. 88-521 (C.A.).

¹¹³ Voir la célèbre affaire *Banque nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339. Voir un autre exemple dans : *La Garantie, Compagnie d'assurance de l'Amérique du Nord c. G. Beaudet et cie*, [1996] R.R.A. 599 (C.A.).

¹¹⁴ *Tavitian c. Zurich, Compagnie d'assurances*, [1993] R.R.A. 170 (C.S.).

B. Les dommages-intérêts exemplaires et les actes de procédure

La question qui se pose sous cette rubrique est de savoir ce que devraient comprendre les actes de procédure en justice relativement à la demande de dommages-intérêts punitifs. Plus particulièrement, la Cour suprême considère s'il est nécessaire de faire expressément état de ce redressement judiciaire et, le cas échéant, quelle est l'information qui devrait apparaître à cet égard dans la déclaration introductive d'instance. C'est que l'intimée reproche à l'appelante dans son pourvoi incident de ne pas avoir adéquatement exposé les faits matériels à l'appui de la demande de dommages-intérêts et, plus spécifiquement, elle n'aurait pas prouvé qu'un préjudice distinct découlait de la faute indépendante donnant ouverture à action¹¹⁵.

L'incertitude quant à cette question de procédure découle d'une série de décisions d'instances inférieures – des provinces anglo-canadiennes et de la Cour fédérale¹¹⁶ – qui auraient affirmé « qu'il n'est pas nécessaire de faire expressément état des dommages-intérêts punitifs, puisqu'ils sont conceptuellement compris dans la demande de dommages-intérêts généraux »¹¹⁷. La Cour suprême du Canada met définitivement de côté ce courant jurisprudentiel, et ce, de façon unanime puisque le juge LeBel ne se dit pas dissident sur ce point. L'idée de base en matière de procédure civile, écrit le juge Binnie¹¹⁸, est d'informer suffisamment les parties, entre autres des conclusions recherchées, au moyen de documents présentés au tribunal, de sorte qu'elles pourront se préparer adéquatement et ne seront pas prises par surprise lors de l'audience en raison d'un acte de procédure insuffisant ou défectueux.

Maintenant, dans le contexte du redressement judiciaire de nature non compensatoire que sont les dommages-intérêts exemplaires, une dimension supplémentaire, ayant un impact sur les règles

¹¹⁵ *Whiten*, précité, note 1, par. 85.

¹¹⁶ Voir, en Ontario et en Alberta : *Edwards c. Harris-Intertype (Canada) Ltd.*, (1984) 9 D.L.R. (4th) 319 (C.A. Ont.); *Paragon Ltd. c. Magna Ltd.*, (1972) 24 D.L.R. (3d) 156 (C.S. Alb.); *Starkman c. Delhi Court Ltd.*, (1961) 28 D.L.R. (2d) 269 (C.A. Ont.); *Grenn c. Brampton Poultry Co.*, (1959) 18 D.L.R. (2d) 9 (C.A. Ont.); et en Cour fédérale : *Gastbled c. Stuyck*, (1974) 15 C.P.R. (2d) 137 (C.A.).

¹¹⁷ *Whiten*, précité, note 1, par. 86.

¹¹⁸ *Id.*, par. 87 et 88.

de procédure applicables, existe compte tenu des objectifs de châtiement, de dissuasion et de dénonciation visés. Comme on explique :

*À mon avis, l'affirmation selon laquelle aucune allégation n'est nécessaire à cet égard ne tient pas compte du principe fondamental de notre système de justice voulant que quiconque s'expose à une punition doit être informé suffisamment à l'avance de ce qu'on lui reproche afin de pouvoir apprécier l'ampleur du risque qu'il court et d'avoir la possibilité de répliquer.*¹¹⁹

À l'appui de cette affirmation, on aurait aisément pu envisager une référence aux valeurs sous-jacentes de la *Charte canadienne des droits et libertés*, plus particulièrement aux « principes de justice fondamentale » à l'article 7¹²⁰, ce que le juge Binnie n'a toutefois pas jugé opportun de faire¹²¹. Il est approprié ici de rappeler qu'afin d'interpréter et d'ajuster les règles de common law (même en droit privé), les tribunaux sont encouragés à prendre en considération les principes véhiculés dans cet instrument canadien de protection des droits et libertés de la personne¹²².

À tout événement, c'est donc principalement en raison de la nature punitive et dissuasive des dommages-intérêts exemplaires

¹¹⁹ *Id.*, par. 86 (les non-italiques sont en italiques dans l'original).

¹²⁰ L'article 7 se lit comme suit : « Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale ».

¹²¹ La Cour suprême du Canada a ainsi refusé ici de suivre l'exemple de la Cour suprême des États-Unis qui a reconnu une dimension constitutionnelle à la question des dommages-intérêts exemplaires. En effet, il a déjà été mentionné (*supra*, notes 31-33, et le texte les accompagnant) que la protection dite de « *due process* », en vertu du 14^e amendement de la Constitution des États-Unis, commande une certaine proportionnalité entre le montant de dommages-intérêts punitifs et le comportement répréhensible reproché au défendeur.

¹²² Le principe selon lequel la Charte s'applique à la common law nous vient de la décision fondamentale de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, dans laquelle le juge McIntyre fonde cette conclusion sur l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*; cette disposition utilise l'expression « règle de droit », qui doit être interprétée largement pour inclure les règles de common law. Ce principe a été confirmé et précisé dans une série de causes, notamment *B.C.G.E.U. c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1988] 2 R.C.S. 214, R. c. *Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; R. c. *Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, et dans l'arrêt *Hill*, précité, note 41, où la Cour suprême est venue préciser qu'en matière de litige privé, ce sont les « valeurs » sous-jacentes à la Charte (par opposition aux droits comme tel) auxquelles les tribunaux sont appelés à référer.

que la Cour suprême est d'avis qu'une mention suffisamment précise au sujet de ce redressement judiciaire est nécessaire dans les actes de procédure. Une vague référence aux dommages-intérêts généraux, ne stipulant pas qu'on demande des punitifs en plus des compensatoires, ne serait pas satisfaisante puisqu'elle n'informerait pas suffisamment le défendeur des conclusions recherchées contre lui. En fait, ajoute le juge Binnie, il s'agit d'une règle d'équité que certaines juridictions provinciales de droit commun ont couché par écrit dans leur législation en matière de procédure civile¹²³, notamment la Saskatchewan et l'Ontario qui exigent que les dommages-intérêts exemplaires soient indiqués expressément dans la déclaration¹²⁴.

Au niveau de l'information que la déclaration introductive d'instance devrait inclure, il s'agit donc d'informer suffisamment le défendeur afin qu'il puisse se préparer adéquatement et ne pas être surpris à l'audience. « Il faut en outre », explique le juge Binnie, « que les faits invoqués pour justifier les dommages-intérêts punitifs soient exposés avec assez de précision »¹²⁵. On ajoute que les adjectifs péjoratifs consacrés qui qualifient l'acte reproché de « dur, vengeur, répréhensible ou malicieux »¹²⁶, ne sont que de peu d'utilité – la déclaration n'a pas à qualifier le comportement, elle doit plutôt le décrire adéquatement. Par ailleurs, en examinant les actes de procédure en l'espèce, on dit qu'une chose importante est de rattacher les dommages-intérêts punitifs aux faits précis qui y donneraient droit¹²⁷. Bien que défectueuse à cet égard, la déclaration ici n'était pas nulle puisque l'intimée semblait s'en être originalement satisfaite, et « si l'intimée entretenait le moindre doute au sujet des faits qui fondaient les conclusions de la demanderesse, elle pouvait demander des précisions auxquelles », selon la Cour, « elle aurait eu droit »¹²⁸.

¹²³ *Whiten*, précité, note 1, par. 86.

¹²⁴ En Saskatchewan, voir les *Règles de procédures du Banc de la Reine*, et en Ontario, les *Règles de procédure civile*.

¹²⁵ *Whiten*, précité, note 1, par. 87.

¹²⁶ *Vorvis*, précité, note 40, 1108.

¹²⁷ *Whiten*, précité, note 1, par. 91.

¹²⁸ *Id.*, par. 89.

Le dernier commentaire sur cette question de procédure est intéressant puisqu'il rappelle l'importance de ne pas confondre les objectifs visés par les dommages-intérêts compensatoires et ceux visés par les dommages-intérêts punitifs. L'intimée avait argué en pourvoi incident que la déclaration était viciée parce qu'elle ne faisait pas état d'un préjudice distinct – ce à quoi le juge Binnie réfère erronément comme le « dommage » distinct¹²⁹ – qui découlait de la faute indépendante donnant ouverture à action. Cette prétention est mal fondée parce que les dommages-intérêts exemplaires ont trait à la nature de la conduite du défendeur, et n'ont absolument rien à voir avec le préjudice, qui lui est redressé par l'octroi de dommages compensatoires¹³⁰.

En fait, théoriquement, un acte particulièrement répréhensible peut n'avoir causé aucun préjudice au demandeur – et donc ne donner droit qu'à des dommages-intérêts compensatoires nominaux – mais quand même commander le châtement, la dissuasion et la dénonciation et ainsi justifier la condamnation du défendeur à payer des dommages-intérêts exemplaires. Et ce sont justement les objectifs de ce redressement judiciaire hybride en droit privé de common law qui nécessitent d'être suffisamment précis dans les actes de procédure, et ce, tant au niveau de la demande qu'à l'égard des faits y donnant droit.

C. Les directives au jury au sujet des dommages-intérêts punitifs

Tout d'abord, il est nécessaire de faire brièvement le point sur l'institution du jury dans le cadre de litiges privés afin de voir combien les commentaires de la Cour suprême relativement aux directives à donner au jury en matière de dommages-intérêts exemplaires sont de portée limitée. Au Canada, le procès par jury au civil est en

¹²⁹ *Id.*, par. 92.

¹³⁰ À l'appui, le juge Binnie réfère au passage suivant dans *Hill*, précité, note 41, 1208 : « Les dommages-intérêts punitifs n'ont aucun lien avec ce que le demandeur est fondé à recevoir au titre d'une compensation. Ils visent non pas à compenser le demandeur, mais à punir le défendeur. C'est le moyen par lequel le jury ou le juge exprime son outrage à l'égard du comportement inacceptable du défendeur ».

principe possible dans toutes les juridictions¹³¹, sauf pour ce qui est du Québec qui l'a aboli en 1976¹³². Toutefois, cette donnée statistique masque le rôle quasi inexistant de cette institution judiciaire en droit privé anglo-canadien¹³³.

À l'instar de la Grande Bretagne¹³⁴, les litiges civils dans les juridictions de common law ne font à toutes fins pratiques plus appel au jury¹³⁵. Par exemple, la Commission de réforme du droit de la Saskatchewan a rapporté qu'il y a eu trois procès civils par jury en 1976, et qu'il y en a eu cinq en 1977¹³⁶. Dans un article paru en 1981, le juge Bouck de la Cour suprême de la Colombie-Britannique soulignait que, dans sa juridiction, c'est moins de 3% des causes civiles qui ont recours au jury¹³⁷. En 1993, la Commission de réforme du droit de la Nouvelle-Écosse faisait état que dans la grande majorité des districts judiciaires, on n'utilise tout simplement plus l'institution¹³⁸. Bien qu'il y ait un certain regain récent dans le domaine

¹³¹ Voir, en Alberta : *Jury Act*, S.A. 1982, c. J-2.1, art. 16; en Colombie-Britannique : *Supreme Court Act*, S.B.C. 1989, c. 40, art. 15, et *Jury Act*, R.S.B.C. 1979, c. 210, art. 13-21; au Manitoba : *The Court of Queen's Bench Act*, S.M. 1988-1989, c. 4, art. 64, et *The Jury Act*, R.S.M. 1987, c. J30, art. 32; au Nouveau-Brunswick : *Loi sur le jury*, L.N.B. 1980, c. J-3.1; à Terre-Neuve : *Jury Act*, 1991, S.N. 1991, c. 16, art. 32; en Nouvelle-Écosse : *Judicature Act*, R.S.N.S. 1989, c. 240, art. 34, et *Juries Act*, R.S.N.S. 1989, c. 242, art. 13; à l'Île-du-Prince-Édouard : *Jury Act*, S.P.E.I. 1992, c. 37, art. 3; en Saskatchewan : *The Jury Act, 1981*, S.S. 1980-1981, c. J-4.1, art. 14-22; et en Ontario : *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, c. C.43, art. 108.

¹³² Voir : *Loi sur les jurés*, L.Q. 1976, c. 9, art. 56.

¹³³ Voir, en général : Edson L. HAINES, « The Future of the Civil Jury », dans Allen M. LINDEN (dir.), *Studies in Canadian Tort Law*, Toronto, Butterworths, 1968, p. 10.

¹³⁴ En 1966, Lord Denning notait que les procès par jury au civil représentent environ 2% du total des causes entendues en première instance en Angleterre; voir : *Ward v. James*, [1966] 1 Q.B. 273, 368 (C.A.).

¹³⁵ Voir : ONTARIO LAW REFORM COMMISSION, *Report on the Use of Jury Trials in Civil Cases*, Toronto, The Commission, 1996, p. 16.

¹³⁶ LAW REFORM COMMISSION OF SASKATCHEWAN, *Tentative Proposals for Reform of the Jury Act*, Saskatoon, The Commission, 1979, p. 36.

¹³⁷ John C. BOUCK, « The Civil Jury Trial in British Columbia », (1981) 39 *Advocate* 105.

¹³⁸ LAW REFORM COMMISSION OF NOVA SCOTIA, *Juries in Nova Scotia: A Discussion Paper*, Halifax, Law Reform Commission of Nova Scotia, 1993, p. 19.

de la responsabilité civile¹³⁹, l'Ontario n'a pas échappé à la baisse marquée de l'utilisation du jury au civil¹⁴⁰.

Une autre précision importante a trait aux affaires limitées pour lesquelles il est possible d'avoir recours au jury dans un litige civil. Typiquement, ce ne serait que pour certaines matières – par exemple, en diffamation ou en séquestration (« *false imprisonment* ») – que le demandeur aurait accès au jury de plein droit; dans les autres cas, ce ne serait qu'à la discrétion du juge¹⁴¹. Autre élément dissuasif relativement au jury en matière civile, la plupart des juridictions anglo-canadiennes imposent des frais aux demandeurs qui souhaiteraient faire appel à cette institution. Telle est la situation en Alberta, par exemple, où on exige de la partie qui choisit un procès civil devant jury qu'elle dépose auprès de la cour, « *a sum of money that the clerk considers sufficient to pay the expenses of conducting the trial by jury* »¹⁴².

C'est donc dans ce contexte que les remarques du juge Binnie au niveau des directives à donner au jury au sujet des dommages-intérêts punitifs doivent se comprendre – il s'agit d'un point important à élucider, certes, mais dont la portée sera relativement modeste. L'intimée plaide donc que le juge de première instance n'a pas donné de directives suffisantes au jury pour décider des dommages-intérêts punitifs. La Cour semble être d'accord avec le fait que l'exposé du juge sur cette question fut « sommaire »¹⁴³. Rappelons que le juge Matlow avait simplement dit au jury qu'il fallait conclure, pour accorder des dommages-intérêts punitifs, que l'intimée a agi « de façon malveillante, abusive ou arbitraire et que sa conduite commande l'inflic-

¹³⁹ Voir : Allen M. LINDEN et Lewis N. KLAR, *Canadian Tort Law – Cases, Notes & Materials*, 11^e éd., Toronto, Butterworths, 1999, p. 684.

¹⁴⁰ Voir : ONTARIO LAW REFORM COMMISSION, *op. cit.*, note 135, p. 8; voir aussi : ONTARIO LAW REFORM COMMISSION, *Report on Administration of Ontario Courts*, Partie I, Toronto, Ministry of the Attorney General, 1973, p. 329-331.

¹⁴¹ Voir, par exemple, en Saskatchewan : *The Jury Act, 1981*, précité, note 131 et, plus particulièrement, l'article 17(1), qui stipule que, sur application, le juge du procès peut ordonner la formation d'un jury en matière civile dans les cas suivants : « (a) *the ends of justice will be best served if findings of facts are made by representatives of the community; or (b) the outcome of the litigation is likely to affect a significant number of persons who are not party to the proceedings* ».

¹⁴² *Jury Act*, précité, note 131, art. 17(1).

¹⁴³ *Whiten*, précité, note 1, par. 93.

tion [sic] d'une sanction »¹⁴⁴; de plus, suite à une question du jury relativement au quantum, il avait répondu qu'il s'agissait de faire preuve de justice et de raisonnable à l'égard des deux parties et, outre ça, il ne pouvait les diriger davantage¹⁴⁵.

Selon la Cour suprême, aussi unanime sur ce point¹⁴⁶, les directives au jury quant aux dommages-intérêts punitifs constituent un problème à régler dans le domaine puisqu'il s'agit d'une « importante mesure de modération et de discipline. Il ne faut pas que les jurés aient à deviner ce qu'on attend d'eux »¹⁴⁷. En fait, au même titre qu'on exige une certaine clarté dans les actes de procédure pour ce qui est des dommages-intérêts exemplaires, on demande au juge du procès d'être assez précis en ce qui concerne les directives données au jury à cet égard. Le juge Binnie se donne même la peine de formuler la liste suivante (présument non exhaustive) de choses à faire comprendre au jury :

(1) Les dommages-intérêts punitifs sont vraiment l'exception et non la règle. (2) Ils sont accordés seulement si le défendeur a eu une conduite malveillante, arbitraire ou extrêmement répréhensible, qui déroge nettement aux normes ordinaires de bonne conduite. (3) Lorsqu'ils sont accordés, leur quantum doit être raisonnablement proportionné, eu égard à des facteurs comme le préjudice causé, la gravité de la conduite répréhensible, la vulnérabilité relative du demandeur et les avantages ou bénéfices tirés par le défendeur, (4) ainsi qu'aux autres amendes ou sanctions infligées à ce dernier par suite de la conduite répréhensible en cause. (5) En règle générale, des dommages-intérêts punitifs sont accordés seulement lorsque la conduite répréhensible resterait autrement impunie ou lorsque les autres sanctions ne permettent pas ou ne permettraient probablement pas de réaliser les objectifs de châtement, dissuasion et dénonciation. (6) L'objectif de ces dommages-intérêts n'est pas d'indemniser le demandeur, mais (7) de punir le défendeur comme il le mérite (châtement), de le décourager – lui et autrui – d'agir ainsi à l'avenir (dissuasion) et d'exprimer la condamnation de l'ensemble de la collectivité à l'égard des événements (dénonciation). (8) Ils sont accordés seulement lorsque les dommages-intérêts compensatoires, qui ont dans une certaine mesure un caractère punitif, ne permettent pas de réaliser ces objectifs. (9) Leur quantum ne

¹⁴⁴ *Id.*, directive reproduite au par. 26.

¹⁴⁵ *Id.*, directive reproduite au par. 27.

¹⁴⁶ En effet, le juge LeBel, en dissidence, semble être d'accord en substance avec la majorité sur cette question de directives au jury en matière de dommages-intérêts exemplaires; voir *Whiten*, précité, note 1, par. 166-168.

¹⁴⁷ *Whiten*, précité, note 1, par. 93.

doit pas dépasser la somme nécessaire pour réaliser rationnellement leur objectif. (10) Bien que l'État soit généralement le bénéficiaire des amendes ou sanctions infligées pour cause de conduite répréhensible, les dommages-intérêts punitifs constituent pour le demandeur un « profit inattendu » qui s'ajoute aux dommages-intérêts compensatoires. (11) Dans notre système de justice, les juges et les jurys estiment que des dommages-intérêts punitifs modérés sont généralement suffisants, puisqu'ils entraînent inévitablement une stigmatisation sociale.¹⁴⁸

On rappelle ensuite la norme de contrôle en appel d'une décision de première instance sur le quantum de dommages-intérêts exemplaires – savoir si un jury raisonnable et adéquatement instruit aurait pu arriver à cette somme, et non à une somme moins élevée, eu égard aux objectifs de châtement, de dissuasion et de dénonciation. Cette norme d'intervention serait plus permissive pour les dommages-intérêts punitifs que pour les compensatoires¹⁴⁹, comme le juge Binnie le dira explicitement plus loin¹⁵⁰. Mentionnons que la situation canadienne semble se distinguer de l'approche britannique, qui ne ferait pas de différence au niveau de la norme de contrôle en appel entre les dommages-intérêts exemplaires et ceux de nature compensatoire. C'est ce qui ressort du passage suivant de l'affaire *Cassell & Co. v. Broome* :

I would like to be able to hold that the court has more control over an award of punitive damages than it has over an award of compensatory damages. As regards the latter it is quite clear that a court can only interfere if satisfied that no twelve reasonable men could have awarded so large a sum and the reason for that is plain. [...] So before it can interfere it must be well satisfied that no other jury would award so large a sum. I do not see how this House could arrogate to itself any wider power with regard to punitive damages.¹⁵¹

La Cour opine par ailleurs que, dans les situations où les parties au litige s'entendent sur une « fourchette » (« *braquet* » ou « *range* », en anglais) de montants appropriés de dommages-intérêts exemplaires, le juge devrait communiquer cette information au jury. Toutefois, il serait interdit de le faire en l'absence d'un tel accord, à tout le moins pour l'instant puisque le juge Binnie ajoute, entre parenthèse, que « ([c]ette prohibition pourrait devoir être réexaminée

¹⁴⁸ *Id.*, par. 94 (les non-italiques sont en italique dans l'original).

¹⁴⁹ Voir *supra*, notes 47 et 48 et le texte les accompagnant.

¹⁵⁰ *Whiten*, précité, note 1, par. 108.

¹⁵¹ Précité, note 25, 1090 et 1091.

dans le futur, selon ce que l'expérience révélera.) »¹⁵². Il pourrait également être opportun pour les procureurs de demander au juge de mentionner au jury les quanta qui, dans le passé, ont été octroyés dans des circonstances semblables en première instance, et qui n'ont pas été cassés en appel.

Évidemment, comme le précise le juge Binnie, ces suggestions quant aux directives à donner au jury en matière de dommages-intérêts punitifs ne veulent aucunement « imposer un carcan »¹⁵³. L'idée de base, c'est de s'assurer que l'institution qui décidera des dommages-intérêts punitifs aura toute l'information nécessaire pour s'acquitter de sa tâche. Et cela est d'autant plus important lorsqu'il s'agit – dans ces cas bien peu nombreux, mais qui existent néanmoins, comme en l'espèce – de douze personnes, hommes et femmes, néophytes du droit, qui agissent en tant que juré dans un litige civil. Sur ce point, toutefois, il faut mentionner que la Cour semble y porter la plus haute estime. « L'un des avantages de l'institution du jury », écrit le juge Binnie, « est qu'elle permet au droit d'être en prise directe sur la réalité, notamment sur la réalité économique »¹⁵⁴. Ce discours est certainement justifiable pour ce qui est des conclusions de fait établissant une cause d'action¹⁵⁵, mais il est permis de douter de son application à l'étape deuxième relative aux redressements judiciaires, surtout lorsque celui-ci est de nature non compensatoire et a trait aux objectifs de punition et de dissuasion, qui relèveraient certainement davantage de la compétence du juge.

Il est pertinent de mentionner ici que, dans *Cassell & Co. v. Broome*¹⁵⁶, Lord Reid s'est justement montré très négatif quant au rôle du jury en matière de dommages-intérêts punitifs, notamment en raison du manque de compétence de cette institution pour décider d'une question mettant en jeu des considérations de punition et de dissuasion. Il écrit ceci :

¹⁵² *Whiten*, précité, note 1, par. 97.

¹⁵³ *Id.*, par. 98.

¹⁵⁴ *Id.*, par. 136.

¹⁵⁵ Sur ces différents arguments, voir : ONTARIO LAW REFORM COMMISSION, *op. cit.*, note 135, p. 19 et suiv.; voir aussi : ONTARIO LAW REFORM COMMISSION, *Consultation Paper on the Use of Jury Trials in Civil Cases*, Toronto, The Commission, 1994.

¹⁵⁶ Précité, note 25.

*I think that the objections to allowing juries to go beyond compensatory damages are overwhelming. To allow pure punishment in this way contravenes almost every principle which has been evolved for the protection of offenders. There is no definition of the offence except that the conduct punished must be oppressive, high-handed, malicious, wanton or its like – terms far too vague to be admitted to any criminal code worthy of the name. There is no limit to the punishment except that it must not be unreasonable. The punishment is not inflicted by a judge who has experience and at least tries not to be influenced by emotion: it is inflicted by a jury without experience of law or punishment and often swayed by considerations which every judge would put out of his mind.*¹⁵⁷

Un parallèle s'impose par ailleurs avec le droit criminel qui, par son régime d'imposition de la peine, vise certains des même objectifs identifiés pour les dommages-intérêts exemplaires, soit le châtiement, la dissuasion et la dénonciation¹⁵⁸.

En droit pénal canadien, contrairement à la plupart des juridictions aux États-Unis, ce n'est pas le jury qui détermine la peine au criminel. Le rôle du jury se termine avec le verdict et, selon la tradition britannique de droit pénal, il relève de la fonction exclusive du judiciaire au Canada de décider de la question de la peine, le cas échéant¹⁵⁹. Or, compte tenu de l'évident chevauchement entre, d'une part, les buts visés par le régime de peine au criminel et, d'autre part, l'octroi de dommages-intérêts exemplaires au civil, il est difficile de justifier qu'un jury de douze personnes ne serait pas compétent pour le premier, mais le serait pour le second, et ce, sans

¹⁵⁷ *Id.*, 1087 (nos non-italiques). Voir aussi, dans le même sens, les motifs du juge LeBel, en dissidence dans la présente affaire *Whiten*, précité, note 1, par. 158 :

Le fait d'attribuer à ces dommages-intérêts un objectif central de dissuasion générale pose problème si cette forme de réparation est appelée à rester un élément utile du droit de la responsabilité civile délictuelle, car leur utilisation pourrait transformer certaines parties de ce droit en une sorte de droit criminel privé, qui ne serait pas assorti de toutes les garanties procédurales et exigences en matière de preuve que l'on est venu à associer avec le temps au système de justice pénale.

¹⁵⁸ Voir les objectifs énoncés à l'article 718 C.cr.

¹⁵⁹ De fait, sauf pour une exception bien limitée et de peu d'incidence, il relève du pouvoir exclusif du juge président le procès criminel de décider de la peine après un verdict de culpabilité. Cette exception concerne le meurtre au deuxième degré, où le juge peut demander l'avis du jury quant à la période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle, mais il n'y est toutefois aucunement lié : voir l'article 745.2 C.cr. et, à titre d'illustration : *R. c. Latimer*, [2001] 1 R.C.S. 3.

réserve aucune. De l'avis de la Cour suprême, eu égard à la punition et à la dissuasion en matière civile, cette institution permettrait aux tribunaux, *verbatim*, « d'être en prise directe sur la réalité, notamment sur la réalité économique »¹⁶⁰. Avec déférence, l'incohérence, si ce n'est la contradiction, est flagrante et il serait sans doute approprié de reconsidérer.

Cela dit, la Cour est arrivée à la conclusion ici que l'exposé du juge Matlow, bien que superficiel, était quand même adéquat puisqu'il couvrait tous les éléments nécessaires à la décision relative à ce redressement judiciaire¹⁶¹.

D. Le ratio entre les dommages-intérêts compensatoires et les dommages-intérêts punitifs

La question sous cette rubrique, considérée pour la première fois par la Cour suprême du Canada, est de savoir s'il est utile de faire référence à un ratio entre les dommages-intérêts compensatoires et ceux de nature exemplaire afin de déterminer le quantum de ces derniers. Il s'agit en fait de l'un des arguments de l'intimée à l'appui de sa position voulant que le montant de 1 000 000 \$ en dommages-intérêts punitifs octroyé en première instance était déraisonnable. Elle argue plus particulièrement que cette somme est disproportionnée parce que les dommages compensatoires étaient de l'ordre de 345 000 \$, soit beaucoup moins de la moitié des dommages-intérêts exemplaires.

Il a été souligné plus haut que certains pays de common law ont adopté cette technique du ratio afin d'aider à la détermination du quantum des dommages punitifs. Notamment, ont adopté cette approche, la Grande Bretagne dans son récent arrêt *Thompson*¹⁶², l'Australie avec son coefficient de proportionnalité souple¹⁶³, et les États-Unis qui, fréquemment, fixent le plafond des dommages-intérêts punitifs à trois fois le montant des compensatoires¹⁶⁴. En fait, au

¹⁶⁰ *Whiten*, précité, note 1, par. 136.

¹⁶¹ *Id.*, par. 99.

¹⁶² *Thompson v. Commissioner of Police of the Metropolis*, précité, note 27.

¹⁶³ Voir, entre autres : *XL Petroleum (N.S.W.) Pty. Ltd. v. Caltex Oil (Australia) Pty. Ltd.*, précité, note 28.

¹⁶⁴ Voir, en général : L.L. SCHLUETER et K.R. REDDEN, *op. cit.*, note 34, ainsi que les commentaires du juge Binnie sur la situation américaine dans *Whiten*, précité, note 1, par. 61.

niveau terminologique, lorsqu'on parle de *ratio* entre les dommages-intérêts compensatoires et les dommages-intérêts punitifs, on veut dire une *proportionnalité* « maximale » entre ces deux classes de redressement judiciaire. En d'autres termes, bien que l'on fasse référence à un ratio compensatoires/exemplaires, il s'agit vraiment d'un *plafond* en matière de dommages exemplaires – du même genre que le plafond relatif aux pertes non pécuniaires dans *Andrews* – calculé sur la base du quantum de dommages-intérêts accordé à titre compensatoire.

Par ailleurs, les raisons pour imposer une proportion maximum entre les dommages-intérêts compensatoires et ceux de nature exemplaire sembleraient rejoindre les mêmes idéaux sous-jacents à l'imposition d'un plafond pour les pertes non pécuniaires¹⁶⁵. Comme nous a enseigné le juge Dickson dans l'arrêt *Andrews*, ces justifications ont trait à la rationalité et à l'équité dans la décision relative aux dommages-intérêts¹⁶⁶, à une certaine uniformité des indemnités accordées au Canada sous ce chef¹⁶⁷ et, surtout, à l'argument du « fardeau social »¹⁶⁸ voulant que les quanta soient gardés à un niveau raisonnable afin de ne pas faire payer un prix excessif à la société dans son ensemble par le biais notamment des primes d'assurance¹⁶⁹. Ces considérations de politique judiciaire commandent certainement aussi la retenue à l'égard des quanta de dommages-intérêts punitifs, *a fortiori* en raison de la nature non compensatoire de ce redressement judiciaire et de ses objectifs de châtement, de dissuasion et de dénonciation. Le juge Binnie passe toutefois ces

¹⁶⁵ C'est un aspect qui est abordé par le juge LeBel, en dissidence; voir *Whiten*, précité, note 1, par. 164 et 165.

¹⁶⁶ *Andrews*, précité, note 19, 261.

¹⁶⁷ *Id.*, 263 et 264.

¹⁶⁸ *Id.*, 261 : « Toutefois, si l'on accepte le principe de la priorité des soins, il s'ensuit qu'on doit alors accorder une plus grande attention aux questions de fond dans l'évaluation des pertes non pécuniaires. C'est dans ce domaine qu'il faut tout particulièrement considérer le fardeau social que représentent les indemnités élevées » (italiques ajoutées).

¹⁶⁹ *Id.*, 248, où le juge Dickson, avant d'adopter les propos du juge Salmon dans la décision anglaise *Fletcher v. Autocar & Transporters Ltd.*, [1968] 1 All E.R. 726, écrit ceci : « L'argument fondamental, en fait le seul argument, que l'on oppose aux soins à domicile est leur coût social trop élevé. Aujourd'hui, c'est la société qui assume les coûts par le biais des primes d'assurance ».

importants aspects sous silence, ce qui est des plus regrettables, cela dit avec égard.

En fait, la Cour est d'avis que le droit anglo-canadien ne devrait pas faire appel à la technique du ratio entre les dommages-intérêts compensatoires et punitifs afin d'aider à la détermination des seconds. La principale raison invoquée a trait aux buts différents visés par ces deux classes de redressement judiciaire – l'un visant la compensation intégrale du demandeur, l'autre visant le châtiement, la dissuasion et la dénonciation du comportement répréhensible en question. Ainsi, explique le juge Binnie :

S'il faut utiliser un ratio, que doit-il mesurer? En raison du fait que les dommages-intérêts compensatoires sont exprimés en dollars et en cents, leur côté pratique peut rendre leur utilisation tentante. Toutefois, ils sont tout à fait inadéquats dans les cas où, par exemple, la conduite inacceptable s'est (heureusement) soldée par une perte financière minime. Le préjudice potentiel et le préjudice réel constituent une mesure raisonnable de la conduite répréhensible, tout comme d'autres facteurs déjà mentionnés, notamment la motivation, la préméditation, la vulnérabilité, l'abus de position dominante et les autres amendes ou sanctions imposées. Le ratio entre les dommages-intérêts punitifs et les dommages-intérêts compensatoires ne rend compte d'aucun de ces facteurs et, bien que son application soit aisée à contrôler, son adoption masquerait l'inévitable.¹⁷⁰

Cette très brève partie des motifs des juges majoritaires se termine sur une note de réalisme et de pragmatisme. Il est dit en effet que l'évaluation d'une conduite répréhensible est certes une tâche difficile et imprécise, mais qu'elle ne diffère pas vraiment de « la détermination de la valeur d'une fracture du crâne, de la perte de possibilités d'affaires ou d'une réputation démolie »¹⁷¹. Et d'ajouter le juge Binnie, les *tribunaux* se prêtent à chaque jour à ce genre d'exercice en matière de dommages-intérêts compensatoires, et ce, sans utiliser « des formules ou règles arbitraires comme des ratios »¹⁷². Ironiquement, après avoir condamné vertement cette technique, la majorité y a néanmoins recours afin de confirmer qu'ici, le quan-

¹⁷⁰ *Whiten*, précité, note 1, par. 127.

¹⁷¹ *Id.*

¹⁷² *Id.*, par. 127.

tum de dommages-intérêts punitifs ne dépasse pas les limites considérées rationnelles¹⁷³.

Cela dit, deux remarques s'imposent au sujet du commentaire du juge Binnie concernant la qualification judiciaire pour le calcul des dommages-intérêts. Premièrement, cela vaut peut-être pour le président du tribunal, c'est-à-dire le juge, mais l'argument s'affaiblit considérablement lorsqu'il s'agit des membres d'un jury, comme en l'espèce, qui eux ne se livrent certainement pas quotidiennement au calcul de dommages-intérêts compensatoires ou autres. Deuxièmement, peut-être est-il vrai que les tribunaux n'utilisent pas de formules strictes pour le calcul des compensatoires, mais il ne faut pas oublier qu'il existe un « plafond » en matière de pertes non pécuniaires depuis l'arrêt *Andrews*, sur lequel le calcul du quantum sous ce chef s'ajuste eu égard au pourcentage d'incapacité, et que la technique du ratio compensatoires/exemplaires s'apparente en fait grandement à celle du plafond puisqu'elle impose, elle aussi, une limite maximale.

*
* *

Pour conclure, il n'est pas nécessaire de répéter et de résumer les critiques relatives aux quatre questions examinées dans la partie III du présent article puisqu'elles sont déjà brèves et relativement précises. Il convient davantage, surtout dans le contexte bijuridique du droit privé au Canada, de clore sur un thème comparatif, en tentant de tirer des leçons de l'affaire *Whiten* pour la juridiction québécoise de tradition civiliste. Évidemment, quelques rappels quant à la situation en matière de dommages-intérêts exemplaires au Québec s'imposent tout d'abord.

¹⁷³ Voir, *id.*, par. 132, où le juge Binnie écrit :

Bien que, comme je l'ai dit plus tôt, je ne considère pas que le critère du « ratio » soit un indice de rationalité adéquat, le ratio entre les dommages-intérêts punitifs et les dommages-intérêts compensatoires serait, en l'espèce, égal à trois (si l'on tient compte uniquement de l'indemnité d'assurance de 345 000 \$), ou inférieur à deux (si l'on considère que l'indemnité totale est composée de cette somme majorée des dépens calculés sur la base procureur-client). De l'une ou l'autre façon, le ratio se situe bien à l'intérieur des limites considérées comme « rationnelles » par la jurisprudence.

Contrairement à la common law, traditionnellement, le système civiliste de droit privé ne reconnaît pas le concept de dommages-intérêts exemplaires. En France, par exemple, Domat¹⁷⁴ et Pothier¹⁷⁵ ont, dès le 17^e siècle, rejeté catégoriquement cette idée de poursuivre des objectifs autres que la compensation dans le régime de responsabilité civile français. Selon la maxime latine « *restitutio in integrum* », la réparation du préjudice souffert demeure l'unique finalité de l'octroi de dommages-intérêts et il reviendrait au droit criminel de poursuivre les buts de punition et de dissuasion¹⁷⁶. Le droit civil québécois ne faisait pas exception, en limitant aussi les objectifs des redressements judiciaires en responsabilité civile à l'aspect compensatoire. Voici ce qu'en disait le juge Taschereau (plus tard juge en chef) dans *Chaput c. Romain*¹⁷⁷ en 1955 :

En vertu de 1053 C.C. l'obligation de réparer découle de deux éléments essentiels : un fait dommageable subi par la victime, et la faute de l'auteur du délit ou du quasi-délit. Même si aucun dommage pécuniaire n'est prouvé, il existe quand même, non pas un droit à des dommages punitifs ou exemplaires, que la loi de Québec ne connaît pas, mais certainement un droit à des dommages moraux. La loi civile ne punit jamais l'auteur d'un délit ou d'un quasi-délit; elle accorde une compensation à la victime pour le tort qui lui a été causé. La punition est exclusivement du ressort des tribunaux correctionnels. French v. Héту (1908), 17 B.R. 429, Guibord v. Dallaire (1931), 53 B.R. 123, Goyer v. Duquette (1937), 61 B.R. 503, à la p. 512, Duhaimе v. Talbot (1937), 64 B.R. 386, à la p. 391. Le dommage moral, comme tous dommages-intérêts accordés par un tribunal, a exclusivement un caractère compensatoire.¹⁷⁸

¹⁷⁴ Voir : Jean DOMAT, *Oeuvres complètes de J. Domat*, nouv. éd. par J. REMY, t. 1, Paris, Firmin Didot, 1828, livre II, titre VIII, section IV.

¹⁷⁵ Voir : Robert Joseph POTHIER, *Oeuvres de Pothier*, 2^e éd. par M. BUGNET, t. 2, Paris, Plon, 1861, n^o 116 et suiv.

¹⁷⁶ Voir : Geneviève VINEY et Basil MARKESINIS, *La réparation du dommage corporel : essai de comparaison des droits anglais et français*, Paris, Economica, 1985, p. 54-56.

¹⁷⁷ [1955] R.C.S. 834.

¹⁷⁸ *Id.*, 841 (les non-italiques sont en italiques dans l'original).

Plus récemment, toutefois, une certaine « pollution »¹⁷⁹ du droit civil pur s'est faite au Québec par l'adoption de lois particulières donnant la possibilité d'ordonner des dommages-intérêts punitifs dans certaines situations précises. C'est le cas, par exemple, de la *Loi sur la protection des arbres*¹⁸⁰, la *Loi sur la protection du consommateur*¹⁸¹, la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*¹⁸², la *Loi sur les décrets de convention collective*¹⁸³, la *Loi sur les arrangements préalables de services funéraires et de sépulture*¹⁸⁴ et la *Loi sur la Régie du logement*¹⁸⁵. Il faut immédiatement ajouter, toutefois, que les dommages-intérêts exemplaires demeurent un redressement judiciaire d'exception au Québec – encore plus, semble-il, que dans le système de common law¹⁸⁶ – puisqu'il « ne tire pas son origine des principes civilistes fondamentaux de la responsabilité »¹⁸⁷.

Depuis 1994, le *Code civil du Québec* prévoit expressément, à l'article 1621, qu'il est nécessaire d'avoir justement une loi particulière prévoyant la possibilité de dommages-intérêts punitifs pour qu'un tribunal puisse les accorder. La disposition se lit comme suit :

Art. 1621. Lorsque la loi prévoit l'attribution de dommages-intérêts punitifs, ceux-ci ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive.

¹⁷⁹ C'est l'opinion négative au sujet des dommages-intérêts exemplaires en droit civil québécois exprimée par certains auteurs, dont Daniel GARDNER, « Les dommages-intérêts : une réforme inachevée », (1988) 29 *C. de D.* 883, 905.

¹⁸⁰ L.R.Q., c. P-37, art. 1.

¹⁸¹ L.R.Q., c. P-40.1, art. 272.

¹⁸² L.R.Q., c. A-2.1, art. 167.

¹⁸³ L.R.Q., c. D-2, art. 31.

¹⁸⁴ L.R.Q., c. A-23.001, art. 17.

¹⁸⁵ L.R.Q., c. R-8.1, art. 54.10. À ce chapitre, voir aussi les articles 1899, 1902 et 1968 du *Code civil du Québec*.

¹⁸⁶ Voir : Hill, précité, note 41, 1208 et 1209.

¹⁸⁷ *Béliveau-St-Jacques c. Fédération des employées et employés des services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345, 363 (par la juge L'Heureux-Dubé, dissidente en partie) (ci-après cité « *Béliveau-St-Jacques* »). En fait, il est pertinent d'ajouter que la proposition initialement faite dans le projet de *Code civil du Québec*, art. V-290, O.R.C.C., qui prévoyait de généraliser les dommages-intérêts exemplaires dans les cas de faute lourde ou intentionnelle, n'a pas été retenue dans le *Code civil du Québec*.

*Ils s'apprécient en tenant compte de toutes les circonstances appropriées, notamment de la gravité de la faute du débiteur, de sa situation patrimoniale ou de l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier; ainsi que, le cas échéant, du fait que la prise en charge du paiement réparateur est, en tout ou en partie, assumée par un tiers.*¹⁸⁸

Ainsi, le législateur québécois énonce en outre la fonction de ce redressement judiciaire, soit la *prévention*, qui rejoint certainement ses cousins de common law, soit le châtement, la dissuasion et la dénonciation¹⁸⁹.

Les critères afin de décider de l'opportunité et du quantum de dommages-intérêts exemplaires y sont aussi expressément prévus, notamment la gravité de la faute, la situation financière du défendeur, le quantum de dommages-intérêts compensatoires et la couverture par une police d'assurance. Il est fort à parier que les commentaires de la Cour suprême dans l'affaire *Whiten* relativement aux aspects de proportionnalité à prendre en considération afin de décider si le montant de dommages-intérêts exemplaires est justifié, c'est-à-dire « rationnel », seront utiles pour préciser les facteurs de l'article 1621, al. 2 C.c.Q. Ainsi, le juge Binnie dit entre autres que la gravité de l'acte reproché au défendeur devrait s'évaluer eu égard a) à la nature préméditée et délibérée de la conduite; b) à l'intention et au motif du défendeur; c) à la durée du comportement en question; d) au fait que le défendeur a admis ou tenté de dissimuler son acte; e) au fait que le défendeur était conscient du caractère fautif de sa conduite; f) au fait que le défendeur a retiré un avantage financier de son acte répréhensible; et g) au fait que le défendeur a délibérément porté atteinte à un intérêt comportant une valeur spéciale pour le demandeur¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Nos non-italiques.

¹⁸⁹ Comparez, en common law : ONTARIO LAW REFORM COMMISSION, *Report on Exemplary Damages*, Toronto, The Commission, 1991, et S.M. WADDAMS, *op. cit.*, note 70, avec, en droit civil : Pauline ROY, *Les dommages exemplaires en droit québécois : instrument de revalorisation de la responsabilité civile*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1995.

¹⁹⁰ *Whiten*, précité, note 1, par. 113. Voir aussi *supra*, notes 50-56, et le texte les accompagnant.

L'arrêt *Whiten* précise par ailleurs que le degré de vulnérabilité du demandeur, financière ou autre, est une circonstance pertinente, surtout lorsqu'il y a situation d'inégalité entre les parties et abus de pouvoir par le défendeur¹⁹¹. Il devrait en être de même pour décider des dommages-intérêts exemplaires en droit civil québécois. Une autre remarque sans doute applicable *mutatis mutandis* – le juge Binnie opine qu'il faut tenir compte des autres sanctions, civiles ou criminelles, imposées ou imposables au défendeur pour le même comportement répréhensible¹⁹². Sous l'article 1621, al. 2 C.c.Q., l'expression « étendue de la réparation à laquelle il est tenu envers le créancier » devrait être interprétée de façon suffisamment large et libérale, pour que les sanctions tant civiles que criminelles soient considérées dans l'évaluation civiliste des dommages-intérêts punitifs.

Maintenant, depuis la « trilogie » en dommages-intérêts exemplaires de droit civil rendue par la Cour suprême du Canada en 1996¹⁹³, il est clair que c'est la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁹⁴ qui constitue le principal instrument législatif autorisant ce redressement au Québec¹⁹⁵. C'est l'article 49 de cette loi dite « quasi-constitutionnelle » qui les prévoit :

Art. 49. *Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.*

En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages exemplaires.

¹⁹¹ *Id.*, par. 114-116; voir aussi *supra*, notes 57 et 58 et le texte les accompagnant.

¹⁹² *Id.*, par. 118-123; voir aussi, *supra*, notes 60-62 et le texte les accompagnant.

¹⁹³ Cette « trilogie » est formée de l'arrêt *Béliveau-St-Jacques*, précité, note 187, et des décisions dans *Curateur public du Québec c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211 et *Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268 (ci-après cités respectivement « *Hôpital St-Ferdinand* » et « *Augustus* »).

¹⁹⁴ L.R.Q., c. C-12 (ci-après citée « *Charte québécoise* »). Voir, en général : Claude DALLAIRE, *Les dommages exemplaires sous le régime des chartes*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1995, p. 25 et suiv.

¹⁹⁵ D'aucuns prétendent qu'en raison de la Charte québécoise, le redressement judiciaire de nature non compensatoire que sont les dommages-intérêts exemplaires fait maintenant partie du droit commun de la responsabilité civile du Québec; voir : Louis PERRET, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec », (1981) 12 R.G.D. 121; Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 184.

En acceptant la théorie du chevauchement intégral du régime de droit commun et de celui de la Charte québécoise¹⁹⁶, la décision de la Cour suprême dans *Béliveau-St-Jacques*¹⁹⁷ a notamment établi que la violation d'un droit garanti constitue une « atteinte illicite » en vertu de l'article 49, al. 1, et équivaut par ailleurs à une faute civile en vertu de l'article 1457 C.c.Q.¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Cette thèse était défendue par un courant important de la doctrine québécoise; voir : Pierre-Gabriel JOBIN, « La violation d'une loi ou d'un règlement entraîne-t-elle la responsabilité civile? », (1984) 44 *R. du B.* 222; Madeleine CARON, « Le droit à l'égalité dans le Code civil et dans la Charte québécoise des droits et libertés », (1985) 45 *R. du B.* 345; Karl DELWAIDE, « Les articles 49 et 52 de la Charte québécoise des droits et libertés : recours et sanctions à l'encontre d'une violation des droits et libertés garantis par la Charte québécoise », dans Yves-Marie MORISSETTE (dir.), *Application des Chartes des droits et libertés en matière civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1988, p. 95; L. PERRET, *loc. cit.*, note 195. Elle s'opposait à la thèse de l'autonomie de principe de la Charte québécoise, prônant l'existence d'un régime parallèle de responsabilité civile en vertu de cette législation des droits et libertés de la personne; voir : Ghislain OTIS, « Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise », (1991) 51 *R. du B.* 561; Maurice DRAPEAU, « La responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés de la personne », (1994) 28 *R.J.T.* 31.

¹⁹⁷ Sur cet arrêt, voir, dans *Développements récents en responsabilité civile 1997*, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997 : Maurice DRAPEAU, « Les conséquences de l'arrêt *Béliveau-St-Jacques* sur les droits de recours des victimes de harcèlement discriminatoire ayant causé une lésion professionnelle », p. 1; Louise LANGEVIN, « L'affaire *Béliveau-St-Jacques* : une bonne affaire pour les victimes de harcèlement? », p. 47; N. VÉZINA, « L'arrêt *Béliveau-St-Jacques* et l'exclusion du droit commun de la responsabilité en vertu de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* : analyse des notions de lésion professionnelle et de préjudice », p. 85.

¹⁹⁸ Les deux premiers alinéas de l'article 1457 prévoient ceci :

Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice.

Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel (non-italiques ajoutés).

La référence à « la loi » dans le premier alinéa indique clairement que la violation d'une norme édictée par la législation constitue en principe une faute, ce qui évidemment confirme la théorie du chevauchement intégral de la Charte québécoise et le régime de droit commun de la responsabilité civile québécoise; voir : *Béliveau-St-Jacques*, précité, note 187, 405 (j. Gonthier, pour la majorité).

Par ailleurs, avec les arrêts *Hôpital St-Ferdinand* et *Augustus*¹⁹⁹ – décisions unanimes sous la plume de la juge L'Heureux-Dubé – le plus haut tribunal du pays est venu préciser ce qu'il faut entendre par « atteinte intentionnelle », critère permettant d'accorder des dommages-intérêts exemplaires sous l'article 49, al. 2 de la Charte québécoise. En interprétant de façon large et libérale cette expression, la Cour conclut ainsi :

*il y aura atteinte illicite et intentionnelle au sens du second alinéa de l'article 49 de la Charte lorsque l'auteur de l'atteinte illicite a un état d'esprit qui dénote un désir, une volonté de causer les conséquences de sa conduite fautive ou encore s'il agit en toute connaissance des conséquences, immédiates et naturelles ou au moins extrêmement probables, que cette conduite engendra.*²⁰⁰

On ajoute que ce critère « est moins strict que l'intention particulière, mais dépasse, toutefois, la simple négligence »²⁰¹ et que « l'insouciance dont fait preuve un individu quant aux conséquences de ses actes fautifs, si déréglée et téméraire soit-elle, ne satisfera pas, à elle seule, à ce critère »²⁰².

Ce prononcé clair est venu mettre fin à la controverse relative à l'expression « atteinte intentionnelle » de l'article 49, al. 2 de la Charte québécoise qui, pensait-on, pouvait référer soit aux concepts de « faute lourde », « faute dolosive » ou « faute intentionnelle »²⁰³, d'une part, soit au fait que l'auteur du délit voulait les conséquences de

¹⁹⁹ Sur ces arrêts, voir, entre autres : Daniel GARDNER, « Réflexions sur les dommages punitifs et exemplaires », (1998) 77 *R. du B. can.* 198; Pierre PRATTE, « Les dommages punitifs : institution autonome et distincte de la responsabilité civile », (1998) 58 *R. du B.* 287.

²⁰⁰ *Hôpital St-Ferdinand*, précité, note 193, 262 (nos non-italiques).

²⁰¹ *Id.*

²⁰² *Id.*

²⁰³ Voir, par exemple, l'article 1474, al. 1 C.c.Q., qui prévoit : « Une personne ne peut exclure ou limiter sa responsabilité pour le préjudice matériel causé à autrui par une faute intentionnelle ou une faute lourde; la faute lourde est celle qui dénote une insouciance, une imprudence ou une négligence grossières ». Voir aussi la décision de la Cour d'appel du Québec dans *West Island Teachers' Association c. Nantel*, [1988] R.J.Q. 1569, 1574, de même que L. PERRET, *loc. cit.*, note 195, 138 et 139, et George BRIÈRE DE L'ISLE, « La faute dolosive – tentative de clarification », D.1980.Chron.133.

son comportement fautif²⁰⁴, d'autre part. La juge L'Heureux-Dubé a donc favorisé la seconde position et a expliqué que « l'atteinte illicite » étant le *résultat* d'un comportement fautif qui viole un droit garanti, c'est aussi le *résultat* de ce comportement qu'on doit regarder pour savoir s'il s'agit d'une « atteinte intentionnelle ». Ainsi, « pour qu'une atteinte illicite soit qualifiée d'"intentionnelle", l'auteur de cette atteinte doit avoir voulu les conséquences que son comportement fautif produira »²⁰⁵.

Il semble donc que le droit québécois, sous son régime principal de dommages-intérêts punitifs autorisé par la loi, se distingue de la common law au niveau de la nature de ce qui donne ouverture au redressement. Le test en droit anglo-canadien est, selon l'arrêt *Hill*, de savoir si « la mauvaise *conduite* du défendeur [était] si *outrageante* qu'il était rationnellement nécessaire d'accorder des dommages-intérêts punitifs dans un but de dissuasion »²⁰⁶. On disait dans *Vorvis* que l'acte reproché devait être « dur, vengeur, répréhensible ou malicieux »²⁰⁷. Peu importe « l'épithète »²⁰⁸ utilisé, il est important de souligner qu'il a trait au *comportement* reproché au défendeur, c'est-à-dire à son acte blâmable qui commande la punition et la dissuasion. En d'autres termes, contrairement à l'article 49, al. 2 de la Charte québécoise, ce n'est pas le *résultat* de l'acte fautif, mais bien *l'acte comme tel* qui est l'objet de l'examen pour savoir s'il est approprié d'accorder des dommages-intérêts exemplaires.

Il convient ici d'ouvrir une brève parenthèse pour noter que la Cour suprême semble de plus en plus insister, en common law, sur les objectifs de châtement, de dissuasion et de dénonciation afin de décider de la rationalité des dommages-intérêts exemplaires, et semble souhaiter donner une importance moindre à la *caractérisation* du comportement. Le juge Binnie précise en effet que « la panoplie des épithètes péjoratives consacrées (« abusif, » « oppressif, », malveillant, » etc.) est insuffisante pour assister (ou modérer) le juge

²⁰⁴ Voir les décisions de la Cour d'appel du Québec dans *Augustus c. Gosset*, [1995] R.J.Q. 335, 372 et 373, et dans *Association des professeurs de Lignery (A.P.L.), syndicat affilié à la C.E.Q. c. Alvetta-Comeau*, [1990] R.J.Q. 130, 136, rendue par le juge Baudouin.

²⁰⁵ *Hôpital St-Ferdinand*, précité, note 193, 260 (italiques ajoutés).

²⁰⁶ *Hill*, précité, note 41, 1209 (italiques ajoutés).

²⁰⁷ *Vorvis*, précité, note 40, 1108.

²⁰⁸ C'est Lord Diplock, dans *Cassell & Co. Ltd. v. Broome*, précité, note 25, 1129, qui parlait de cette liste de qualificatifs comme de « *whole gamut of dyslogistic judicial epithets* » (nos non-italiques).

ou le jury appelé à fixer le montant à accorder »²⁰⁹. On souhaiterait donc modifier la dynamique en matière de dommages-intérêts exemplaires. « Il est préférable de recourir à une approche qui fasse appel davantage à la raison et moins à l'exhortation »²¹⁰. C'est un point qui est des plus pertinents aussi en droit québécois, mais qui n'a pas fait l'objet de prononcé judiciaire explicite, et ce, malgré l'exhortation d'auteurs de doctrine²¹¹.

Maintenant, il appert que les commentaires de la Cour dans l'arrêt *Whiten* sur les dommages-intérêts punitifs dans les actes de procédure s'appliquent au Québec et, en fait, semblent d'autant plus pertinents compte tenu que la Charte québécoise se concentre sur le « résultat ». Le juge Binnie opine que, pour informer suffisamment le défendeur et ne pas le prendre par surprise lors de l'audience, il fallait en outre « que les faits invoqués pour justifier les dommages-intérêts punitifs soient exposés avec assez de précision »²¹² dans la déclaration introductive d'instance. En droit québécois, vu que l'expression « atteinte intentionnelle » à l'article 49, al. 2 de la Charte québécoise fait porter le débat sur le *résultat* de l'acte fautif du défendeur (et non sur le comportement), c'est l'information afférente au résultat qui devrait se retrouver dans les actes de procédure d'une demande de dommages-intérêts exemplaires²¹³.

Ces quelques remarques sur l'applicabilité au Québec de certains aspects abordés par le plus haut tribunal du pays au sujet des dommages-intérêts punitifs en common law permettent donc de dire qu'il y a des leçons importantes à tirer de l'arrêt *Whiten* pour le droit civil de notre province. Une telle conclusion aurait été vue d'un très mauvais œil à l'époque, pas si lointaine, où ce redressement judiciaire était considéré comme un élément de « pollution »²¹⁴ du système pur de compensation québécois. Cette ère est toutefois définitivement révolue depuis que la Cour suprême a solidement établi les assises des dommages-intérêts exemplaires en vertu de la Charte québécoise dans la « trilogie » *Béliveau-St-Jacques/Hôpital St-Ferdinand/Augustus* en 1996.

²⁰⁹ *Whiten*, précité, note 1, par. 70.

²¹⁰ Id.

²¹¹ Voir, surtout : P. ROY, *op. cit.*, note 189.

²¹² *Whiten*, précité, note 1, par. 87.

²¹³ Ce sont les articles 110 et suiv. C.p.c. qui prévoient les modalités de la demande introductive d'instance devant les tribunaux québécois.

²¹⁴ Voir *supra*, note 179.

