

**Daphne Whiten** *Appellant/Respondent on cross-appeal*

v.

**Pilot Insurance Company** *Respondent/ Appellant on cross-appeal*

and

**The Insurance Council of Canada and the Ontario Trial Lawyers Association** *Intervenors*

**INDEXED AS: WHITEN v. PILOT INSURANCE CO.**

**Neutral citation: 2002 SCC 18.**

File No.: 27229.

2000: December 14; 2002: February 22.

Present: McLachlin C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Major, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Insurance — Insurer's duty of good faith and fair dealing — Insurer contesting fire insurance claim in bad faith — Whether policy holder entitled to award of punitive damages — Whether jury charge adequate — Whether jury award of \$1 million in punitive damages should be restored.*

*Damages — Punitive damages — Insurer's duty of good faith and fair dealing — Insurer contesting fire insurance claim in bad faith — Whether policy holder entitled to award of punitive damages — Whether jury award of \$1 million in punitive damages should be restored.*

The appellant and her husband discovered a fire in the addition to their house just after midnight in January 1994. They and their daughter fled the house wearing only their night clothes. It was minus 18 degrees Celsius.

**Daphne Whiten** *Appelante/Intimée au pourvoi incident*

c.

**Pilot Insurance Company** *Intimée/Appelante au pourvoi incident*

et

**Le Conseil d'assurances du Canada et l'Ontario Trial Lawyers Association** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : WHITEN c. PILOT INSURANCE CO.**

**Référence neutre : 2002 CSC 18.**

N° du greffe : 27229.

2000 : 14 décembre; 2002 : 22 février.

Présents : Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Major, Binnie, Arbour et LeBel.

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

*Assurance — Obligation de l'assureur d'agir de bonne foi et équitablement — L'assureur a contesté de mauvaise foi une demande d'indemnité présentée en vertu d'une police d'assurance-incendie — La titulaire de la police a-t-elle droit à des dommages-intérêts punitifs? — Les directives au jury étaient-elles adéquates? — Y a-t-il lieu de rétablir la décision du jury accordant des dommages-intérêts punitifs de un million de dollars?*

*Dommages-intérêts — Dommages-intérêts punitifs — Obligation de l'assureur d'agir de bonne foi et équitablement — L'assureur a contesté de mauvaise foi une demande d'indemnité présentée en vertu d'une police d'assurance-incendie — La titulaire de la police a-t-elle droit à des dommages-intérêts punitifs? — Y a-t-il lieu de rétablir la décision du jury accordant des dommages-intérêts punitifs de un million de dollars?*

Tout juste après minuit, en janvier 1994, l'appelante et son mari ont constaté qu'un incendie s'était déclaré dans une annexe à l'arrière de leur maison. Accompagnés de leur fille, ils sont sortis précipitamment de la maison,

The husband gave his slippers to his daughter to go for help and suffered serious frostbite to his feet. The fire totally destroyed the home and its contents, including three cats. The appellant was able to rent a small winterized cottage nearby for \$650 per month. The respondent insurer made a single \$5,000 payment for living expenses and covered the rent for a couple of months or so, then cut off the rent without telling the family, and thereafter pursued a confrontational policy. The appellant's family was in very poor financial shape. Ultimately this confrontation led to a protracted trial based on the respondent's allegation that the family had torched its own home, even though the local fire chief, the respondent's own expert investigator, and its initial expert all said there was no evidence whatsoever of arson. The respondent's position was wholly discredited at trial and its appellate counsel conceded that there was no air of reality to the allegation of arson. The jury awarded compensatory damages and \$1 million in punitive damages. A majority of the Court of Appeal allowed the appeal in part and reduced the punitive damages award to \$100,000.

*Held* (LeBel J. dissenting on the appeal): The appeal should be allowed and the jury award of \$1 million in punitive damages restored. The respondent's cross-appeal against the award of any punitive damages should be dismissed.

*Per* McLachlin C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Major, Binnie and Arbour JJ.: The jury's award of punitive damages, though high, was within rational limits. The respondent insurer's conduct towards the appellant was exceptionally reprehensible. It forced her to put at risk her only remaining asset (the \$345,000 insurance claim) plus \$320,000 in costs that she did not have. The denial of the claim was designed to force her to make an unfair settlement for less than she was entitled to. The conduct was planned and deliberate and continued for over two years, while the financial situation of the appellant grew increasingly desperate. The jury evidently believed that the respondent knew from the outset that its arson defence was contrived and unsustainable. Insurance contracts are sold by the insurance industry and purchased by members of the public for peace of mind. The more devastating the loss, the more the insured may be at the financial mercy of the insurer, and the

en vêtements de nuit. Il faisait moins 18 degrés Celsius. Ayant donné ses pantoufles à sa fille pour qu'elle aille demander de l'aide, le mari a subi de graves engelures aux pieds. L'incendie a complètement détruit la maison et son contenu, y compris trois chats. L'appelante a pu louer, non loin de chez elle, un chalet toutes saisons pour 650 \$ par mois. L'intimée a effectué un seul versement de 5 000 \$ au titre des frais de subsistance puis, après avoir payé le loyer pendant quelques mois, elle a cessé de le faire, sans aviser la famille de cette décision. Par la suite, elle adopta une attitude empreinte d'antagonisme. La famille de l'appelante était dans une situation financière très précaire. Le conflit a finalement mené à un long procès fondé sur la prétention de l'intimée que la famille avait elle-même incendié la maison, et ce malgré le fait que le chef du service d'incendie local, le propre enquêteur de l'intimée et l'expert auquel elle avait initialement fait appel avaient tous affirmé qu'il n'existait pas la moindre preuve d'incendie criminel. La thèse de l'intimée a été entièrement rejetée au procès et, en appel, l'avocat de l'intimée a concédé que l'allégation d'incendie criminel n'avait aucune vraisemblance. Le jury a accordé des dommages-intérêts compensatoires ainsi que des dommages-intérêts punitifs de un million de dollars. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont accueilli l'appel en partie et réduit les dommages-intérêts punitifs à 100 000 \$.

*Arrêt* (le juge LeBel est dissident quant au pourvoi principal) : Le pourvoi principal est accueilli et la somme de un million de dollars accordée par le jury au titre des dommages-intérêts punitifs est rétablie. Le pourvoi incident de l'intimée contestant l'attribution de toute somme au titre des dommages-intérêts punitifs est rejeté.

*Le* juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Major, Binnie et Arbour : Bien qu'élevée, la somme accordée par le jury au titre des dommages-intérêts punitifs se situait dans des limites rationnelles. La société d'assurance intimée a eu une conduite exceptionnellement répréhensible à l'endroit de l'appelante. Elle a forcé l'appelante à risquer son dernier élément d'actif (son indemnité d'assurance de 345 000 \$) et à s'endetter de 320 000 \$ en frais de justice. Le rejet de la demande d'indemnité visait à contraindre cette dernière à accepter un règlement inéquitable, une somme inférieure à celle à laquelle elle avait droit. L'intimée s'est livrée, avec préméditation et de propos délibéré, à la conduite reprochée pendant plus de deux ans, tandis que la situation financière de l'appelante devenait de plus en plus désespérée. Le jury a de toute évidence estimé que l'intimée savait dès le départ que la défense d'incendie criminel était une fiction insoutenable. La tranquillité d'esprit est l'argument qu'invoquent

more difficult it may be to challenge a wrongful refusal to pay the claim.

The jury decided a powerful message of denunciation, retribution and deterrence had to be sent to the respondent and they sent it. The obligation of good faith dealing means that the appellant's peace of mind should have been the respondent's objective, and her vulnerability ought not to have been aggravated as a negotiating tactic. It is this relationship of reliance and vulnerability that was outrageously exploited by the respondent in this case.

An award of punitive damages in a contract case, though rare, is obtainable. It requires an "actionable wrong" in addition to the breach sued upon. Here, in addition to the contractual obligation to pay the claim, the respondent was under a distinct and separate obligation to deal with its policyholders in good faith. A breach of the contractual duty of good faith was thus independent of and in addition to the breach of contractual duty to pay the loss. The plaintiff specifically asked for punitive damages in her statement of claim and if the respondent was in any doubt about the facts giving rise to the claim, it ought to have applied for particulars.

The trial judge's charge to the jury with respect to punitive damages should include words to convey an understanding of the following points: (1) Punitive damages are very much the exception rather than the rule, (2) imposed only if there has been high-handed, malicious, arbitrary or highly reprehensible misconduct that departs to a marked degree from ordinary standards of decent behaviour. (3) Where they are awarded, punitive damages should be assessed in an amount reasonably proportionate to such factors as the harm caused, the degree of the misconduct, the relative vulnerability of the plaintiff and any advantage or profit gained by the defendant, (4) having regard to any other fines or penalties suffered by the defendant for the misconduct in question. (5) Punitive damages are generally given only where the misconduct would otherwise be unpunished or where other penalties are or are likely to be inadequate to achieve the objectives of retribution, deterrence and denunciation. (6) Their purpose is not to compensate the plaintiff, but (7) to give a defendant his or her just desert

les assureurs pour vendre leurs contrats d'assurance et la raison qui incite les membres du public à les acheter. Plus la perte est catastrophique, plus l'assuré risque de se trouver financièrement à la merci de l'assureur et plus il peut lui être difficile de contester un refus illégitime de verser l'indemnité demandée.

Le jury a décidé qu'un vigoureux message de châtiement, de dissuasion et de dénonciation s'imposait, et il a donné ce message. En raison de l'obligation qu'avait l'intimée d'agir de bonne foi, la tranquillité d'esprit de l'appelante aurait dû être l'objectif de l'intimée, qui n'aurait pas dû accroître la vulnérabilité de l'appelante comme tactique de négociation. C'est cette situation de dépendance et de vulnérabilité que l'intimée a exploitée de façon inacceptable en l'espèce.

Quoique des dommages-intérêts punitifs soient rarement accordés en matière contractuelle, il est néanmoins possible d'en obtenir. Il doit exister une « faute donnant ouverture à action » en plus du manquement à l'obligation contractuelle faisant l'objet de l'action. En l'espèce, en plus de l'obligation contractuelle qu'elle avait de verser l'indemnité réclamée, l'intimée était tenue à une obligation distincte, soit celle d'agir de bonne foi à l'égard des personnes titulaires de ses polices d'assurance. Le manquement à l'obligation contractuelle d'agir de bonne foi est indépendant du manquement à l'obligation d'indemniser l'assuré de sa perte et il s'y ajoute. La demanderesse a expressément demandé des dommages-intérêts punitifs dans sa déclaration et si l'intimée entretenait le moindre doute au sujet des faits qui fondaient les conclusions de la demanderesse, elle pouvait demander des précisions.

Dans son exposé au jury au sujet des dommages-intérêts punitifs, le juge du procès doit leur expliquer les points suivants. (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 châtiement, dissuasion et dénonciation. (6) L'objectif de ces dommages-intérêts

(retribution), to deter the defendant and others from similar misconduct in the future (deterrence), and to mark the community's collective condemnation (denunciation) of what has happened. (8) Punitive damages are awarded only where compensatory damages, which to some extent are punitive, are insufficient to accomplish these objectives, and (9) they are given in an amount that is no greater than necessary to rationally accomplish their purpose. (10) The jury should be told that while normally the state would be the recipient of any fine or penalty for misconduct, the plaintiff will keep punitive damages as a "windfall" in addition to compensatory damages. (11) Judges and juries in our system have usually found that moderate awards of punitive damages, which inevitably carry a stigma in the broader community, are generally sufficient. While the jury charge in this case was skeletal, it was upheld by the Court of Appeal (unanimous on this point) and, with hesitation, this Court should not allow the appeal on that ground.

As to quantum, the award of \$1 million in punitive damages was more than this Court would have awarded, but was still within the high end of the range where juries are free to make their assessment.

*Per* LeBel J. (dissenting on the appeal): While the respondent's bad faith in its handling of the claim, up to and during the trial, amply justifies awarding punitive damages, an award of \$1 million — three times the compensation for loss of property — goes well beyond a rational and appropriate use of this kind of remedy. This case started as litigation based on a home insurance contract. The appellant suffered a loss and encountered obduracy and bad faith on the part of the respondent. There was no evidence that such conduct was a regular incident of the respondent's way of running its business. Nor is such behaviour widespread in the Canadian insurance industry. The need for general deterrence here is far from clear. Concerns about industry practices should mainly be addressed through the appropriate regulatory and penal regimes, rather than through haphazard punitive damages awards.

The award fails the rationality test because its sole purpose is to punish bad faith and unfair dealing by the

n'est pas d'indemniser le demandeur, mais (7) de punir le défendeur comme il le mérite (châtiment), 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 doit pas dépasser la somme nécessaire pour réaliser rationnellement l'objectif visé. (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. Bien que l'exposé fait au jury en l'espèce fût sommaire, la Cour d'appel en a confirmé la validité (son opinion étant unanime sur ce point), et, non sans certaines hésitations, notre Cour ne saurait retenir ce moyen d'appel.

Pour ce qui est du quantum, la somme de un million de dollars accordée au titre des dommages-intérêts punitifs est plus élevée que celle qu'aurait accordée notre Cour, mais elle reste en deçà de la limite supérieure de la fourchette à l'intérieur de laquelle les jurés sont libres d'agir.

*Le* juge LeBel (dissentant quant au pourvoi principal) : Bien que la mauvaise foi dont l'intimée a fait preuve dans le traitement de la demande d'indemnité jusqu'au procès et durant celui-ci justifie amplement d'accorder des dommages-intérêts punitifs, une somme de un million de dollars — qui correspond environ au triple du montant de l'indemnité accordée pour la perte de la propriété — dépasse de beaucoup les limites rationnelles et appropriées de ce type de sanction. À l'origine, la présente affaire était un litige fondé sur un contrat d'assurance-habitation. L'appelante, qui a subi une perte, s'est heurtée à l'entêtement et à la mauvaise foi de l'intimée. On n'a toutefois produit aucune preuve indiquant que cette conduite survient régulièrement dans le cours des activités de l'intimée. Un tel comportement n'est pas non plus monnaie courante dans le secteur canadien de l'assurance. Le besoin de dissuasion générale est loin d'être évident en l'espèce. Les solutions aux pratiques inquiétantes observées dans un secteur d'activités donné devraient être apportées par le truchement des régimes de réglementation ou régimes pénaux applicables et non en accordant au hasard des dommages-intérêts punitifs.

La décision d'accorder la somme contestée ne satisfait pas au critère de la rationalité, étant donné qu'elle

respondent. The award also fails the proportionality test because the punishment far exceeds whatever property or economic losses may have been caused by the non-performance of the contract. The Court of Appeal properly set the amount of punitive damages at a sum that is consistent with the nature and purpose of punitive damages in the law of torts. The amount appears reasonable and proportionate. It imposed significant punishment for the bad faith of the respondent without upsetting the proper balance between the compensatory and punitive functions of tort law. Predictability and consistency should be factored into situations where the nature of the damages suffered makes it difficult for a jury to determine a proper quantum. Setting punitive damages at amounts that do not significantly exceed the real economic loss would leave them in their proper place within the scheme of the law of torts. Where trials are held with a judge and jury, instructions on the range of awards would be useful. The jury should be instructed clearly that an award of general damages may also amount to all the punishment that is necessary in a given case.

### Cases Cited

By Binnie J.

**Applied:** *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130; **referred to:** *Vorvis v. Insurance Corp. of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1085; *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 701; *Cassell & Co. v. Broome*, [1972] A.C. 1027, aff'g [1971] 2 Q.B. 354; *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559 (1996); *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 701 So.2d 507 (1997); *Wilkes v. Wood* (1763), Lofft. 1, 98 E.R. 489; *Huckle v. Money* (1763), 2 Wils. K.B. 206, 95 E.R. 768; *Collette v. Lasnier* (1886), 13 S.C.R. 563; *Rookes v. Barnard*, [1964] A.C. 1129; *Kuddus v. Chief Constable of Leicestershire Constabulary*, [2001] 3 All E.R. 193; *Uren v. John Fairfax & Sons Pty. Ltd.* (1966), 117 C.L.R. 118; *Taylor v. Beere*, [1982] 1 N.Z.L.R. 81; *Conway v. Irish National Teachers' Organisation* (1991), 11 I.L.R.M. 497; *John v. MGN Ltd.*, [1997] Q.B. 586; *Thompson v. Commissioner of Police of the Metropolis*, [1997] 2 All E.R. 762; *Lamb v. Cotogno* (1987), 164 C.L.R. 1; *XL Petroleum (N.S.W.) Pty. Ltd. v. Caltex Oil (Australia) Pty. Ltd.* (1985), 155 C.L.R. 448; *Australian Consolidated Press Ltd. v. Uren* (1966), 117 C.L.R. 185; *Whitfeld v. De Lauret & Co.* (1920), 29

a pour seule fin de punir la mauvaise foi et le traitement inéquitable dont s'est rendue coupable l'intimée. Elle ne satisfait pas non plus au critère de la proportionnalité parce que la punition excède de beaucoup les pertes économiques ou matérielles susceptibles d'avoir été causées par l'inexécution du contrat. La Cour d'appel a à juste titre fixé les dommages-intérêts punitifs à une somme compatible avec la nature et l'objet de cette sanction en droit de la responsabilité civile délictuelle. La somme paraît raisonnable et proportionnée. Elle sanctionne de façon non négligeable la mauvaise foi de l'intimée sans compromettre le juste équilibre entre les fonctions compensatoire et punitive du droit de la responsabilité civile délictuelle. Il faut incorporer un certain degré de prévisibilité et de cohérence à l'analyse lorsque, en raison de la nature des dommages subis, il est difficile pour le jury d'établir le quantum approprié. Le fait d'accorder, au titre des dommages-intérêts punitifs, une somme qui n'excède pas de façon substantielle la perte économique réelle, conserve à cette forme de dommages-intérêts la place qui lui revient au sein du droit de la responsabilité civile délictuelle. Dans les procès devant juge et jury, il serait utile de renseigner les jurys sur la fourchette des sommes déjà accordées au titre des dommages-intérêts. Il faut préciser clairement aux jurés que, dans une affaire donnée, des dommages-intérêts généraux peuvent également constituer une sanction suffisante.

### Jurisprudence

Citée par le juge Binnie

**Arrêt appliqué :** *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130; **arrêts mentionnés :** *Vorvis c. Insurance Corp. of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 1085; *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701; *Cassell & Co. c. Broome*, [1972] A.C. 1027, conf. [1971] 2 Q.B. 354; *BMW of North America, Inc. c. Gore*, 517 U.S. 559 (1996); *BMW of North America, Inc. c. Gore*, 701 So.2d 507 (1997); *Wilkes c. Wood* (1763), Lofft. 1, 98 E.R. 489; *Huckle c. Money* (1763), 2 Wils. K.B. 206, 95 E.R. 768; *Collette c. Lasnier* (1886), 13 R.C.S. 563; *Rookes c. Barnard*, [1964] A.C. 1129; *Kuddus c. Chief Constable of Leicestershire Constabulary*, [2001] 3 All E.R. 193; *Uren c. John Fairfax & Sons Pty. Ltd.* (1966), 117 C.L.R. 118; *Taylor c. Beere*, [1982] 1 N.Z.L.R. 81; *Conway c. Irish National Teachers' Organisation* (1991), 11 I.L.R.M. 497; *John c. MGN Ltd.*, [1997] Q.B. 586; *Thompson c. Commissioner of Police of the Metropolis*, [1997] 2 All E.R. 762; *Lamb c. Cotogno* (1987), 164 C.L.R. 1; *XL Petroleum (N.S.W.) Pty. Ltd. c. Caltex Oil (Australia) Pty. Ltd.* (1985), 155 C.L.R. 448; *Australian Consolidated Press Ltd. c. Uren* (1966),

C.L.R. 71; *Gray v. Motor Accident Commission* (1998), 196 C.L.R. 1; *M'Comb v. Low* (1873), 1 N.Z. Jur. 49; *Donselaar v. Donselaar*, [1982] 1 N.Z.L.R. 97; *Daniels v. Thompson*, [1998] 3 N.Z.L.R. 22; *Cook v. Evatt (No. 2)*, [1992] 1 N.Z.L.R. 676; *McLaren Transport Ltd. v. Somerville*, [1996] 3 N.Z.L.R. 424; *Aquaculture Corp. v. New Zealand Green Mussel Co.*, [1990] 3 N.Z.L.R. 299; *Coloca v. B.P. Australia Ltd.*, [1992] 2 V.R. 441; *L. v. Robinson*, [2000] 3 N.Z.L.R. 499; *Ellison v. L.*, [1998] 1 N.Z.L.R. 416; *Auckland City Council v. Blundell*, [1986] 1 N.Z.L.R. 732; *Green v. Matheson*, [1989] 3 N.Z.L.R. 564; *McKenzie v. Attorney-General*, [1992] 2 N.Z.L.R. 14; *Dunlea v. Attorney-General*, [2000] 3 N.Z.L.R. 136; *W. v. W.*, [1999] 2 N.Z.L.R. 1; *Cooper v. O'Connell*, No. 85/90-96, 1997 Ireland S.C. Lexis; *Day v. Woodworth*, 54 U.S. (13 How.) 363 (1851); *Fay v. Parker*, 53 N.H. 342 (1872); *Liebeck v. McDonald's Restaurants, P.T.S., Inc.*, 1995 WL 360309; *Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip*, 499 U.S. 1 (1991); *Honda Motor Co. v. Oberg*, 512 U.S. 415 (1994); *TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp.*, 509 U.S. 443 (1993); *Cooper Industries, Inc. v. Leatherman Tool Group, Inc.*, 121 S.Ct. 1678 (2001); *M. (K.) v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6; *Denison v. Fawcett*, [1958] O.R. 312; *Robitaille v. Vancouver Hockey Club Ltd.* (1981), 124 D.L.R. (3d) 228; *Buxbaum (Litigation guardian of) v. Buxbaum*, [1997] O.J. No. 5166 (QL); *Glendale v. Drozdik* (1993), 77 B.C.L.R. (2d) 106; *Pollard v. Gibson* (1986), 1 Y.R. 167; *Joanisse v. Y. (D.)* (1995), 15 B.C.L.R. (3d) 224; *Canada v. Lukasik* (1985), 18 D.L.R. (4th) 245; *Wittig v. Wittig* (1986), 53 Sask. R. 138; *Royal Bank of Canada v. W. Got & Associates Electric Ltd.*, [1999] 3 S.C.R. 408; *Central Trust Co. v. Rafuse*, [1986] 2 S.C.R. 147; *Andrusiw v. Aetna Life Insurance Co. of Canada* (2001), 289 A.R. 1; *Edwards v. Harris-Intertype (Canada) Ltd.* (1983), 40 O.R. (2d) 558, aff'd (1984), 9 D.L.R. (4th) 319; *Grenn v. Brampton Poultry Co.* (1959), 18 D.L.R. (2d) 9; *Starkman v. Delhi Court Ltd.* (1960), 24 D.L.R. (2d) 152, aff'd (1961), 28 D.L.R. (2d) 269; *Gastebled v. Stuyck* (1973), 12 C.P.R. (2d) 102, aff'd (1974), 15 C.P.R. (2d) 137; *Paragon Properties Ltd. v. Magna Investments Ltd.* (1972), 24 D.L.R. (3d) 156; *Rieger v. Burgess*, [1988] 4 W.W.R. 577; *Lauscher v. Berryere* (1999), 172 D.L.R. (4th) 439; *Walker v. CFTO Ltd.* (1987), 59 O.R. (2d) 104; *Patenaude v. Roy* (1994), 123 D.L.R. (4th) 78; *Recovery Production Equipment Ltd. v. McKinney Machine Co.* (1998), 223 A.R. 24; *Mustaji v. Tjin* (1996), 30 C.C.L.T. (2d) 53; *Québec (Curateur public) v. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand* (1994), 66 Q.A.C. 1; *Matusiak v. British Columbia and Yukon Territory Building and Construction Trades Council*, [1999] B.C.J. No. 2416 (QL); *Gerula v. Flores* (1995), 126 D.L.R. (4th) 506; *Walker v. D'Arcy Moving & Storage Ltd.* (1999), 117 O.A.C. 367; *United*

117 C.L.R. 185; *Whitfeld c. De Lauret & Co.* (1920), 29 C.L.R. 71; *Gray c. Motor Accident Commission* (1998), 196 C.L.R. 1; *M'Comb c. Low* (1873), 1 N.Z. Jur. 49; *Donselaar c. Donselaar*, [1982] 1 N.Z.L.R. 97; *Daniels c. Thompson*, [1998] 3 N.Z.L.R. 22; *Cook c. Evatt (No. 2)*, [1992] 1 N.Z.L.R. 676; *McLaren Transport Ltd. c. Somerville*, [1996] 3 N.Z.L.R. 424; *Aquaculture Corp. c. New Zealand Green Mussel Co.*, [1990] 3 N.Z.L.R. 299; *Coloca c. B.P. Australia Ltd.*, [1992] 2 V.R. 441; *L. c. Robinson*, [2000] 3 N.Z.L.R. 499; *Ellison c. L.*, [1998] 1 N.Z.L.R. 416; *Auckland City Council c. Blundell*, [1986] 1 N.Z.L.R. 732; *Green c. Matheson*, [1989] 3 N.Z.L.R. 564; *McKenzie c. Attorney-General*, [1992] 2 N.Z.L.R. 14; *Dunlea c. Attorney-General*, [2000] 3 N.Z.L.R. 136; *W. c. W.*, [1999] 2 N.Z.L.R. 1; *Cooper c. O'Connell*, No. 85/90-96, 1997 Ireland S.C. Lexis; *Day c. Woodworth*, 54 U.S. (13 How.) 363 (1851); *Fay c. Parker*, 53 N.H. 342 (1872); *Liebeck c. McDonald's Restaurants, P.T.S., Inc.*, 1995 WL 360309; *Pacific Mutual Life Insurance Co. c. Haslip*, 499 U.S. 1 (1991); *Honda Motor Co. c. Oberg*, 512 U.S. 415 (1994); *TXO Production Corp. c. Alliance Resources Corp.*, 509 U.S. 443 (1993); *Cooper Industries, Inc. c. Leatherman Tool Group, Inc.*, 121 S.Ct. 1678 (2001); *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6; *Denison c. Fawcett*, [1958] O.R. 312; *Robitaille c. Vancouver Hockey Club Ltd.* (1981), 124 D.L.R. (3d) 228; *Buxbaum (Litigation guardian of) c. Buxbaum*, [1997] O.J. No. 5166 (QL); *Glendale c. Drozdik* (1993), 77 B.C.L.R. (2d) 106; *Pollard c. Gibson* (1986), 1 Y.R. 167; *Joanisse c. Y. (D.)* (1995), 15 B.C.L.R. (3d) 224; *Canada c. Lukasik* (1985), 18 D.L.R. (4th) 245; *Wittig v. Wittig* (1986), 53 Sask. R. 138; *Banque Royale du Canada c. W. Got & Associates Electric Ltd.*, [1999] 3 R.C.S. 408; *Central Trust Co. c. Rafuse*, [1986] 2 R.C.S. 147; *Andrusiw c. Aetna Life Insurance Co. of Canada* (2001), 289 A.R. 1; *Edwards c. Harris-Intertype (Canada) Ltd.* (1983), 40 O.R. (2d) 558, conf. par (1984), 9 D.L.R. (4th) 319; *Grenn c. Brampton Poultry Co.* (1959), 18 D.L.R. (2d) 9; *Starkman c. Delhi Court Ltd.* (1960), 24 D.L.R. (2d) 152, conf. par (1961), 28 D.L.R. (2d) 269; *Gastebled c. Stuyck* (1973), 12 C.P.R. (2d) 102, conf. par (1974), 15 C.P.R. (2d) 137; *Paragon Properties Ltd. c. Magna Investments Ltd.* (1972), 24 D.L.R. (3d) 156; *Rieger c. Burgess*, [1988] 4 W.W.R. 577; *Lauscher c. Berryere* (1999), 172 D.L.R. (4th) 439; *Walker c. CFTO Ltd.* (1987), 59 O.R. (2d) 104; *Patenaude c. Roy* (1994), 123 D.L.R. (4th) 78; *Recovery Production Equipment Ltd. c. McKinney Machine Co.* (1998), 223 A.R. 24; *Mustaji c. Tjin* (1996), 30 C.C.L.T. (2d) 53; *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand* (1994), 66 Q.A.C. 1; *Matusiak c. British Columbia and Yukon Territory Building and Construction Trades Council*, [1999] B.C.J. No. 2416 (QL); *Gerula c. Flores* (1995),

*Services Funds (Trustees) v. Hennessey*, [1994] O.J. No. 1391 (QL); *Williams v. Motorola Ltd.* (1998), 38 C.C.E.L. (2d) 76; *Procor Ltd. v. U.S.W.A.* (1990), 71 O.R. (2d) 410; *Claiborne Industries Ltd. v. National Bank of Canada* (1989), 69 O.R. (2d) 65; *Horseshoe Bay Retirement Society v. S.I.F. Development Corp.* (1990), 66 D.L.R. (4th) 42; *Kates v. Hall* (1991), 53 B.C.L.R. (2d) 322; *Muir v. Alberta*, [1996] 4 W.W.R. 177; *R. (L.) v. Nyp* (1995), 25 C.C.L.T. (2d) 309; *Weinstein v. Bucar*, [1990] 6 W.W.R. 615; *Norberg v. Wynrib*, [1992] 2 S.C.R. 226; *Nantel v. Parisien* (1981), 18 C.C.L.T. 79; *Lubrizol Corp. v. Imperial Oil Ltd.* (1994), 84 F.T.R. 197, rev'd [1996] 3 F.C. 40; *Westbank Band of Indians v. Tomat*, [1989] B.C.J. No. 1638 (QL).

By LeBel J. (dissenting on the appeal)

*Ratych v. Bloomer*, [1990] 1 S.C.R. 940; *Jacobi v. Griffiths*, [1999] 2 S.C.R. 570; *Vorvis v. Insurance Corp. of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1085; *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 701; *Edwards v. Law Society of Upper Canada*, [2001] 3 S.C.R. 562, 2001 SCC 80; *Cooper v. Hobart*, [2001] 3 S.C.R. 537, 2001 SCC 79; *Kamloops (City of) v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2; *Palsgraf v. Long Island R. Co.*, 162 N.E. 99 (1928); *Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 S.C.R. 1021; *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130; *Cassell & Co. v. Broome*, [1972] A.C. 1027; *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 229; *Thornton v. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 S.C.R. 267; *Arnold v. Teno*, [1978] 2 S.C.R. 287; *ter Neuzen v. Korn*, [1995] 3 S.C.R. 674; *Caron v. Chodan Estate* (1992), 58 O.A.C. 173; *Gray v. Alanco Developments Ltd.*, [1967] 1 O.R. 597; *Howes v. Crosby* (1984), 45 O.R. (2d) 449.

### Statutes and Regulations Cited

*Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43, s. 118.  
*Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194, Rule 25.06(9).

### Authors Cited

Chapman, Bruce, and Michael Trebilcock. "Punitive Damages: Divergence in Search of a Rationale" (1989), 40 *Ala. L. Rev.* 741.  
Feldthusen, Bruce. "Punitive Damages: Hard Choices and High Stakes", [1998] *N.Z. L. Rev.* 741.

126 D.L.R. (4th) 506; *Walker c. D'Arcy Moving & Storage Ltd.* (1999), 117 O.A.C. 367; *United Services Funds (Trustees) c. Hennessey*, [1994] O.J. No. 1391 (QL); *Williams c. Motorola Ltd.* (1998), 38 C.C.E.L. (2d) 76; *Procor Ltd. c. U.S.W.A.* (1990), 71 O.R. (2d) 410; *Claiborne Industries Ltd. c. National Bank of Canada* (1989), 69 O.R. (2d) 65; *Horseshoe Bay Retirement Society c. S.I.F. Development Corp.* (1990), 66 D.L.R. (4th) 42; *Kates c. Hall* (1991), 53 B.C.L.R. (2d) 322; *Muir c. Alberta*, [1996] 4 W.W.R. 177; *R. (L.) c. Nyp* (1995), 25 C.C.L.T. (2d) 309; *Weinstein c. Bucar*, [1990] 6 W.W.R. 615; *Norberg c. Wynrib*, [1992] 2 R.C.S. 226; *Nantel c. Parisien* (1981), 18 C.C.L.T. 79; *Lubrizol Corp. c. Imperial Oil Ltd.* (1994), 84 F.T.R. 197, inf. par [1996] 3 C.F. 40; *Westbank Band of Indians c. Tomat*, [1989] B.C.J. No. 1638 (QL).

Citée par le juge LeBel (dissident quant au pourvoi principal)

*Ratych c. Bloomer*, [1990] 1 R.C.S. 940; *Jacobi c. Griffiths*, [1999] 2 R.C.S. 570; *Vorvis c. Insurance Corp. of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 1085; *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701; *Edwards c. Barreau du Haut-Canada*, [2001] 3 R.C.S. 562, 2001 CSC 80; *Cooper c. Hobart*, [2001] 3 R.C.S. 537, 2001 CSC 79; *Kamloops (Ville de) c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2; *Palsgraf c. Long Island R. Co.*, 162 N.E. 99 (1928); *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 R.C.S. 1021; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130; *Cassell & Co. c. Broome*, [1972] A.C. 1027; *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229; *Thornton c. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 R.C.S. 267; *Arnold c. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287; *ter Neuzen c. Korn*, [1995] 3 R.C.S. 674; *Caron c. Chodan Estate Ltd.*, [1967] 1 O.R. 597; *Howes c. Crosby* (1984), 45 O.R. (2d) 449.

### Lois et règlements cités

*Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, ch. C.43, art. 118.  
*Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, règl. 194, règle 25.06(9).

### Doctrine citée

Chapman, Bruce, and Michael Trebilcock. « Punitive Damages: Divergence in Search of a Rationale » (1989), 40 *Ala. L. Rev.* 741.  
Feldthusen, Bruce. « Punitive Damages : Hard Choices and High Stakes », [1998] *N.Z. L. Rev.* 741.

Feldthusen, Bruce. "Recent Developments in the Canadian Law of Punitive Damages" (1990), 16 *Can. Bus. L.J.* 241.

*Halsbury's Laws of Australia*, vol. 9. Sydney: Butterworths, 1995.

*Halsbury's Laws of England*, vol. 12(1), 4th ed. (reissue). By Lord Mackay of Clashfern. London: Butterworths, 1998.

Hibbert, Christopher. *The Roots of Evil: A Social History of Crime and Punishment*. Boston: Little, Brown, 1963.

Ireland. Law Reform Commission. *Consultation Paper on Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages*. Dublin: The Commission, 1998.

Linden, Allen M. *Canadian Tort Law*, 6th ed. Toronto: Butterworths, 1997.

*McGregor on Damages*, 16th ed. By Harvey McGregor. London: Sweet & Maxwell, 1997.

Ontario. Law Reform Commission. *Report on Exemplary Damages*. Toronto: The Commission, 1991.

Schlueter, Linda L., and Kenneth R. Redden. *Punitive Damages*, vol. 1, 4th ed. New York: Lexis, 2000.

United Kingdom. House of Commons, 6th series, Written Answers to Questions, November 9, 1999.

United Kingdom. Law Commission for England and Wales, Report 247. *Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages*, December 16, 1997.

Vogel, Paul G. *Cohen Melnitzer's Civil Procedure in Practice*, vol. 1. Toronto: Carswell, 1989 (loose-leaf updated 1990, release No. 1).

Watson, Garry D., and Craig Perkins. *Holmested and Watson: Ontario Civil Procedure*, vol. 1. Toronto: Carswell, 1984 (loose-leaf updated 2001, release No. 5).

Weinrib, Ernest J. *The Idea of Private Law*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1995.

Windeyer, William John Victor. *Lectures on Legal History*, 2nd ed. rev. Sydney: Law Book, 1957.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1999), 42 O.R. (3d) 641, 170 D.L.R. (4th) 280, 117 O.A.C. 201, 32 C.P.C. (4th) 3, [1999] I.L.R. ¶ I-3659, [1999] O.J. No. 237 (QL), allowing in part the respondent's appeal from a judgment of the Ontario Court (General Division) (1996), 132 D.L.R. (4th) 568, 47 C.P.C. (3d) 229, [1996] O.J. No. 227 (QL). Appeal allowed, LeBel J. dissenting. Cross-appeal dismissed.

Gary R. Will and Anil Varma, for the appellant/respondent on cross-appeal.

Feldthusen, Bruce. « Recent Developments in the Canadian Law of Punitive Damages » (1990), 16 *Rev. can. d. comm.* 241.

*Halsbury's Laws of Australia*, vol. 9. Sydney: Butterworths, 1995.

*Halsbury's Laws of England*, vol. 12(1), 4th ed. (reissue). By Lord Mackay of Clashfern. London: Butterworths, 1998.

Hibbert, Christopher. *The Roots of Evil : A Social History of Crime and Punishment*. Boston : Little, Brown, 1963.

Ireland. Law Reform Commission. *Consultation Paper on Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages*. Dublin : The Commission, 1998.

Linden, Allen M. *La responsabilité civile délictuelle*, vol. 1, 6<sup>e</sup> éd. Ottawa : CFORP, 2001.

*McGregor on Damages*, 16th ed. By Harvey McGregor. London : Sweet & Maxwell, 1997.

Ontario. Commission de réforme du droit. *Rapport sur les dommages-intérêts exemplaires*. Toronto : La Commission, 1991.

Royaume-Uni. House of Commons, 6th series, Written Answers to Questions, November 9, 1999.

Royaume-Uni. Law Commission for England and Wales. Report 247. *Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages*, December 16, 1997.

Schlueter, Linda L., and Kenneth R. Redden. *Punitive Damages*, vol. 1, 4th ed. New York : Lexis, 2000.

Vogel, Paul G. *Cohen Melnitzer's Civil Procedure in Practice*, vol. 1. Toronto : Carswell, 1989 (loose-leaf updated 1990, release No. 1).

Watson, Garry D., and Craig Perkins. *Holmested and Watson : Ontario Civil Procedure*, vol. 1. Toronto : Carswell, 1984 (loose-leaf updated 2001, release No. 5).

Weinrib, Ernest J. *The Idea of Private Law*. Cambridge, Mass. : Harvard University Press, 1995.

Windeyer, William John Victor. *Lectures on Legal History*, 2nd ed. rev. Sydney : Law Book, 1957.

POURVOI PRINCIPAL et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1999), 42 O.R. (3d) 641, 170 D.L.R. (4th) 280, 117 O.A.C. 201, 32 C.P.C. (4th) 3, [1999] I.L.R. ¶ I-3659, [1999] O.J. No. 237 (QL), qui a accueilli en partie l'appel formé par l'intimée contre un jugement de la Cour de l'Ontario (Division générale) (1996), 132 D.L.R. (4th) 568, 47 C.P.C. (3d) 229, [1996] O.J. No. 227 (QL). Pourvoi principal accueilli, le juge LeBel est dissident. Pourvoi incident rejeté.

Gary R. Will et Anil Varma, pour l'appelante/intimée au pourvoi incident.



*Earl A. Cherniak, Q.C., and Kirk F. Stevens, for the respondent/appellant on cross-appeal.*

*Neil Finkelstein, Melanie L. Aitken and Russell Cohen, for the intervener the Insurance Council of Canada.*

*Robert B. Munroe, Andrew J. Spurgeon and Thomas P. Connolly, for the intervener the Ontario Trial Lawyers Association.*

The judgment of McLachlin C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Major, Binnie and Arbour JJ. was delivered by

BINNIE J. — This case raises once again the spectre of uncontrolled and uncontrollable awards of punitive damages in civil actions. The jury was clearly outraged by the high-handed tactics employed by the respondent, Pilot Insurance Company, following its unjustified refusal to pay the appellant's claim under a fire insurance policy (ultimately quantified at approximately \$345,000). Pilot forced an eight-week trial on an allegation of arson that the jury obviously considered trumped up. It forced her to put at risk her only remaining asset (the insurance claim) plus approximately \$320,000 in legal costs that she did not have. The denial of the claim was designed to force her to make an unfair settlement for less than she was entitled to. The conduct was planned and deliberate and continued for over two years, while the financial situation of the appellant grew increasingly desperate. Evidently concluding that the arson defence from the outset was unsustainable and made in bad faith, the jury added an award of punitive damages of \$1 million, in effect providing the appellant with a "windfall" that added something less than treble damages to her actual out-of-pocket loss. The respondent argues that the award of punitive damages is itself outrageous.

*Earl A. Cherniak, Q.C., et Kirk F. Stevens, pour l'intimée/appelante au pourvoi incident.*

*Neil Finkelstein, Melanie L. Aitken et Russell Cohen, pour l'intervenant le Conseil d'assurances du Canada.*

*Robert B. Munroe, Andrew J. Spurgeon et Thomas P. Connolly, pour l'intervenante l'Ontario Trial Lawyers Association.*

Version française du jugement du juge en chef McLachlin et des juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Major, Binnie et Arbour rendu par

LE JUGE BINNIE — 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. Le jury a clairement été indigné par les tactiques abusives employées par l'intimée, Pilot Insurance Company (ci-après « Pilot » ou « l'intimée »), à la suite de son refus injustifié de régler la demande d'indemnité présentée en vertu d'une police d'assurance-incendie (réclamation finalement établie à environ 345 000 \$). Pilot a imposé à l'appelante un procès de huit semaines, fondé sur une allégation d'incendie criminel que le jury a manifestement considéré comme étant forgée de toutes pièces. Pilot a forcé l'appelante à risquer son dernier élément d'actif (son droit à une indemnité d'assurance) et à s'endetter d'environ 320 000 \$ en frais de justice. Le rejet de la demande d'indemnité visait à la contraindre à accepter un règlement inéquitable, une somme inférieure à celle à laquelle elle avait droit. L'intimée s'est livrée, avec préméditation et de propos délibéré, à la conduite reprochée pendant plus de deux ans, tandis que la situation financière de l'appelante devenait de plus en plus désespérée. Estimant de toute évidence que la défense d'incendie criminel était d'entrée de jeu insoutenable et présentée de mauvaise foi, le jury a de plus accordé à l'appelante des dommages-intérêts punitifs de un million de dollars, profit inattendu qui est venu ajouter à la somme obtenue pour la perte réellement subie des dommages-intérêts correspondant à moins du triple de cette somme. L'intimée soutient que la décision même d'accorder des dommages-intérêts punitifs est inacceptable.

2

The appellant, Daphne Whiten, bought her home in Haliburton County, Ontario, in 1985. Just after midnight on January 18, 1994, when she and her husband Keith were getting ready to go to bed, they discovered a fire in the addition to their house. They and their daughter, who had also been upstairs, fled the house wearing only their night clothes. It was minus 18 degrees Celsius. Mr. Whiten gave his slippers to his daughter to go for help and suffered serious frostbite to his feet for which he was hospitalized. He was thereafter confined to a wheelchair for a period of time. The fire totally destroyed the Whitens' home and its contents, including their few valuable antiques and many items of sentimental value and their three cats.

L'appelante, Daphne Whiten, s'était achetée une maison en 1985 dans le comté d'Haliburton en Ontario. Le 18 janvier 1994, tout juste après minuit, au moment où son mari et elle s'apprêtaient à se mettre au lit, ils ont constaté qu'un incendie s'était déclaré dans une annexe située à l'arrière de la maison. Après avoir alerté leur fille, qui se trouvait elle aussi à l'étage, ils sont sortis précipitamment de la maison, en vêtements de nuit. Il faisait moins 18 degrés Celsius. Ayant donné ses pantoufles à sa fille pour qu'elle aille demander de l'aide, M. Whiten a subi de graves engelures aux pieds qui ont nécessité son hospitalisation. Il a dû ensuite se déplacer en fauteuil roulant pendant quelque temps. Le feu a complètement détruit la maison des Whitens et son contenu, y compris leurs trois chats et les quelques objets anciens de valeur qu'ils possédaient et beaucoup d'articles ayant une valeur sentimentale.

3

The appellant was able to rent a small winterized cottage nearby for \$650 per month. Pilot made a single \$5000 payment for living expenses and covered the rent for a couple of months or so, then cut off the rent without telling the family, and thereafter pursued a hostile and confrontational policy which the jury must have concluded was calculated to force the appellant (whose family was in very poor financial shape) to settle her claim at substantially less than its fair value. The allegation that the family had torched its own home was contradicted by the local fire chief, the respondent's own expert investigator, and its initial expert, all of whom said there was no evidence whatsoever of arson. The respondent's position, based on wishful thinking, was wholly discredited at trial. Pilot's appellate counsel conceded here and in the Ontario Court of Appeal that there was no air of reality to the allegation of arson.

L'appelante a pu louer, non loin de chez elle, un chalet toutes saisons pour 650 \$ par mois. Pilot a effectué un seul versement de 5 000 \$ au titre des frais de subsistance. Après avoir payé le loyer pendant quelques mois, Pilot a cessé de le faire, sans aviser la famille de cette décision. Par la suite, elle a adopté une attitude empreinte d'hostilité et d'antagonisme qui, selon ce qu'a dû conclure le jury, visait à forcer l'appelante (dont la famille était dans une situation financière très précaire) à accepter un règlement considérablement inférieur à la juste valeur de la propriété. La prétention de l'intimée selon laquelle la famille avait elle-même incendié la maison était contredite par le chef du service d'incendie local, le propre enquêteur de l'intimée et l'expert auquel elle avait initialement fait appel, toutes ces personnes ayant affirmé qu'il n'existait pas la moindre preuve d'incendie criminel. La thèse de l'intimée, qui participait davantage du vœu pieux que du réalisme, a été entièrement rejetée au procès. Tant devant notre Cour que devant la Cour d'appel de l'Ontario, les avocats de Pilot ont concédé que l'allégation d'incendie criminel n'avait aucune vraisemblance.

4

A majority of the Ontario Court of Appeal allowed the appeal in part and reduced the punitive damage award to \$100,000. In my view, on the exceptional facts of this case, there was no basis on

Les juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Ontario ont accueilli l'appel en partie et réduit les dommages-intérêts punitifs à 100 000 \$. Compte tenu des circonstances exceptionnelles de la présente

which to interfere with the jury award. The award, though very high, was rational in the specific circumstances disclosed in the evidence and within the limits that a jury is allowed to operate. The appellant was faced with harsh and unreasoning opposition from an insurer whose policy she had purchased for peace of mind and protection in just such an emergency. The jury obviously concluded that people who sell peace of mind should not try to exploit a family in crisis. Pilot, as stated, required the appellant to spend \$320,000 in legal costs to collect the \$345,000 that was owed to her. The combined total of \$665,000 at risk puts the punitive damage awards in perspective. An award of \$1 million in punitive damages is certainly at the upper end of a sustainable award on these facts but not beyond it. I would allow the appeal and restore the jury award of \$1 million in punitive damages.

### I. Facts

The facts surrounding the fire itself have already been briefly mentioned. The origin of the fire was never discovered but everyone who investigated the fire in the six months after it occurred concluded that it was accidental. The first persons to investigate the fire were the fire chief and firefighters called to the scene. The fire chief thought, and he was eventually shown to be correct, that the fire was caused at a single point of origin by a malfunctioning kerosene heater in the porch of the addition. This was where the fire was first observed and also the area which had sustained the most fire damage. The firefighters saw no evidence of arson and therefore they did not request the Fire Marshal's office to investigate.

Pilot retained an experienced independent insurance adjuster, Derek Francis, to investigate the loss. Francis inspected the site and interviewed the

affaire, je suis d'avis que rien ne justifiait de modifier la somme accordée par le jury. Quoique très élevée, cette somme était rationnelle eu égard aux circonstances particulières révélées par la preuve et elle se situait dans la fourchette applicable. L'appelante a dû affronter l'opposition acharnée et irrationnelle de l'assureur auprès de qui elle avait souscrit une police afin de pouvoir dormir en paix et d'être protégée justement en cas d'urgence de cette nature. Le jury a manifestement estimé que des gens qui vendent de la tranquillité d'esprit ne doivent pas essayer d'exploiter une famille qui vit une situation difficile. Comme il a été mentionné plus tôt, Pilot a obligé l'appelante à dépenser 320 000 \$ en frais de justice pour obtenir paiement des 345 000 \$ qui lui étaient dus. Le total de ces deux sommes, c.-à-d. 665 000 \$, permet de relativiser le quantum des dommages-intérêts punitifs. Eu égard aux faits de l'espèce, les dommages-intérêts punitifs de un million de dollars se situent certainement à la limite supérieure de la fourchette applicable, mais ils ne l'excèdent pas. Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la décision du jury accordant des dommages-intérêts punitifs de un million de dollars.

### I. Les faits

Les faits relatifs à l'incendie lui-même ont déjà été brièvement mentionnés. L'origine du sinistre n'a jamais été découverte, mais tous ceux qui ont fait enquête sur l'incendie dans les six mois qui l'ont suivi ont conclu qu'il avait été accidentel. Les premiers enquêteurs ont été le chef du service d'incendie et les pompiers appelés sur les lieux. Le chef du service d'incendie a estimé — et la suite des événements lui a donné raison — que l'incendie, qui n'avait eu qu'un seul foyer initial, fut allumé par un appareil de chauffage au kérosène défectueux se trouvant dans le porche. C'est là que le feu a été découvert et c'est aussi l'endroit qui a été le plus endommagé par les flammes. N'ayant relevé aucune preuve d'incendie criminel, les pompiers n'ont pas demandé au commissaire des incendies de faire enquête.

Pilot a demandé à un expert d'assurance indépendant et expérimenté, M. Derek Francis, de faire enquête sur le sinistre. Ce dernier a inspecté les

Whitens, who freely acknowledged that they had both been unemployed and had financial difficulties. Francis also interviewed the firefighters about the speed at which the fire spread, a key indicator of arson. Both the physical evidence and the Whitens' conduct satisfied Francis that the fire was accidental and on February 3, 1994 he reported to Pilot that "there is no suspicion of arson on behalf of the insureds or any members of their family".

7

Francis made further investigations during which he determined that although the Whitens' mortgage payments were in arrears, refinancing was being arranged. It appears that Pilot's Senior Claims Examiner, Mr. Chris Porter, was already moving towards the conclusion that the claim should be disputed based on his suspicions of the family's financial problems. In a letter dated February 25, 1994, Francis wrote to Pilot:

As outlined in my 2nd report with the physical evidence we have and the fact that the insured was attempting to arrange financing through another source and pay off the existing mortgage, there is little or no base [sic] to deny this claim. I certainly agree with your train of thought and if we did not have the physical evidence and the information from the insured's solicitor that he was arranging financing for the Whitens, then my recommendations would certainly be opposite to what they are today. Unfortunately we must deal with the facts on hand and proceed with the adjustment accordingly in my opinion. [Emphasis added.]

8

Pilot did not agree that "there is little or no base [sic] to deny this claim", although at that stage it had no evidence to support a defence of arson. It refused to accept Francis's recommendations and decided to deny the claim. It did not tell Francis why it would not pay the claim and Francis in turn did not advise the Whitens of what was happening.

lieux et a interrogé les Whiten, lesquels ont volontiers reconnu qu'ils étaient tous deux sans emploi et aux prises avec des difficultés financières. Il a également questionné les pompiers au sujet de la vitesse de propagation des flammes, indice clé en matière d'incendie criminel. Tant les éléments de preuve matérielle que la conduite des Whiten ont convaincu M. Francis que l'incendie était accidentel. Le 3 février 1994, ce dernier a indiqué à Pilot qu'[TRADUCTION] « il n'y avait pas lieu de soupçonner les assurés ou un membre de leur famille d'incendie criminel ».

Poursuivant son enquête, M. Francis a signalé que, même si les Whiten accusaient du retard dans leurs versements hypothécaires, ils étaient en train de négocier un refinancement. Il semble cependant que le rédacteur-sinistres principal de Pilot, M. Chris Porter, était déjà enclin à conclure que la demande d'indemnité devait être contestée, sur le fondement des soupçons que lui inspiraient les difficultés financières de la famille. Dans une lettre datée du 25 février 1994, M. Francis a écrit ce qui suit à Pilot :

[TRADUCTION] Comme je le signalais dans mon deuxième rapport, compte tenu des éléments de preuve matérielle dont nous disposons et du fait que l'assurée tentait d'obtenir du financement d'une autre source pour payer son hypothèque, il existe peu de raisons, sinon aucune, de refuser la demande d'indemnité. Je suis certes d'accord avec votre logique et, si ce n'était des éléments de preuve matérielle dont nous disposons et du renseignement fourni par l'avocat de l'assurée, selon lequel il cherchait à obtenir du financement pour les Whiten, mes recommandations seraient certes tout le contraire de ce qu'elles sont aujourd'hui. Malheureusement, nous devons tenir compte des faits existants et, à mon avis, procéder au règlement en conséquence. [Je souligne.]

Pilot n'a pas retenu l'opinion qu'« il exist[ait] peu de raisons, sinon aucune, de refuser la demande d'indemnité », bien qu'elle ne disposât alors d'aucun élément de preuve permettant de plaider, en défense, l'incendie criminel. Elle a rejeté les recommandations de M. Francis et a décidé de refuser la demande d'indemnité. Elle n'a pas fait part des motifs de ce refus à M. Francis, qui n'a pas informé les Whiten de ce qui se passait.

Pilot requested the Insurance Crime Prevention Bureau, a body set up by the insurance industry, to review the analysis of Pilot's investigator. By letter dated February 25, 1994, the Bureau reported that "we wouldn't have a leg to stand on as far as declining the claim". Pilot, having asked for the opinion, then apparently decided that the Bureau's evaluator was not in fact qualified to render an opinion. No one from Pilot testified as to why the claims examiner, and subsequently Pilot's Branch Manager, Mr. Steven Carter, rejected this advice as well.

In March 1994, Pilot's Head Office, with nothing to go on except some vague suspicions, instructed Francis to tell the landlord of the cottage that the appellant was renting that it was no longer going to pay the rent. Francis communicated this to the landlord but never told the appellant. We do not know why there was no communication. It was the depth of winter. The respondent's Head Office made this decision with full knowledge that the Whitens were in desperate financial circumstances.

Pilot then instructed Francis to pursue other inquiries about the fire. Francis conducted these inquiries but still ruled out arson. On April 28, 1994, he confirmed his opinion to Pilot. In his reporting letter, he noted that he had come upon the Whitens unannounced and unexpected at the scene of the fire and found them sorting through the debris "trying to salvage anything that might have been left as a result of the fire". He observed the appellant cleaning a small porcelain figure "with her fingers in an obvious attempt to salvage this item". He reported that he "felt this genuine concern to try and see what could be salvaged now that the weather has afforded this opportunity [is] out of character for someone who might be involved in a suspicious fire".

After receiving Francis's report of April 28, 1994, Pilot removed Francis from the case and hired another adjuster, James Couch, who lived in Owen

Pilot a demandé au Service anti-crime des assureurs, organisme créé par le secteur de l'assurance, d'examiner l'analyse de son enquêteur. Dans une lettre datée du 25 février 1994, l'organisme a écrit ceci à Pilot : [TRADUCTION] « Nous n'aurions aucun argument valable à faire valoir pour refuser la demande d'indemnité ». Après avoir demandé cette opinion, Pilot a apparemment jugé que l'évaluateur de l'organisme n'était pas compétent pour formuler une opinion sur la question. Personne au sein de la société d'assurance n'a témoigné sur les raisons pour lesquelles le rédacteur-sinistres et, subséquemment, le directeur de succursale de Pilot, M. Steven Carter, ont eux aussi rejeté cet avis.

Au mois de mars 1994, sur le seul fondement de vagues soupçons, le siège social de Pilot a donné instruction à M. Francis d'informer le propriétaire du chalet loué par l'appelante que la société d'assurance cessait de payer le loyer. Monsieur Francis a transmis ce message au propriétaire, mais il n'a rien dit à l'appelante. Nous ne savons pas pourquoi il ne l'a pas fait. On était en plein cœur de l'hiver. Le siège social de l'intimée a pris cette décision, bien que parfaitement au fait de la situation financière désastreuse des Whitens.

Pilot a ensuite donné instruction à M. Francis de continuer d'enquêter sur l'incendie. Ce dernier a poursuivi ses recherches, mais il a continué à écarter la thèse de l'incendie criminel. Le 28 avril 1994, il a confirmé son opinion à Pilot. Dans sa lettre-rapport à Pilot, M. Francis a mentionné qu'il s'était présenté à l'improviste à la maison incendiée des Whitens et les avait trouvés en train de fouiller les décombres pour [TRADUCTION] « essayer de récupérer tout ce qui avait pu échapper aux flammes ». Il a vu l'appelante nettoyer un bibelot de porcelaine « avec ses doigts, de toute évidence pour sauver l'objet ». Il a précisé que « ce désir authentique de récupérer ce qui pouvait l'être, maintenant que le temps le permet, ne ressemble en rien au comportement de quelqu'un qui serait impliqué dans un incendie suspect ».

Après avoir reçu le rapport du 28 avril 1994 de M. Francis, Pilot lui a retiré le dossier et a engagé un autre expert, M. James Couch, qui vivait à Owen

9

10

11

12

Sound, a couple of hundred kilometres distant. At trial, no one on behalf of Pilot testified as to why Pilot stopped using Francis.

Sound, à quelques centaines de kilomètres de distance. Au procès, aucun témoin de Pilot n'a expliqué pourquoi l'on avait cessé de recourir aux services de M. Francis.

13 Pilot also retained an engineering expert, Hugh Carter. His initial report was made on January 28, 1994. In that report, he concluded that the fire was accidental. He gave two further reports in which he stated the same opinion. Carter then received a letter dated May 4, 1994 from the respondent's trial counsel, Donald Crabbe, which adverted to the arson theory:

Pilot a également fait appel à un ingénieur, M. Hugh Carter, qui a conclu à un incendie accidentel dans son rapport initial le 28 janvier 1994. Deux autres rapports au même effet ont suivi. Monsieur Carter a ensuite reçu du plaideur retenu par l'intimée pour le procès, M. Donald Crabbe, une lettre datée du 4 mai 1994, qui reprenait la thèse de l'incendie criminel :

One wonders whether the Whitens, even if they did not set the fire, sat back and allowed it to achieve a level that was convenient to them.

[TRADUCTION] On se demande si les Whitens, même s'ils n'ont pas mis le feu, ne l'ont pas laissé se propager jusqu'à un point qui leur convenait.

We need to be on top of this matter and to do it quickly. The other side has retained a lawyer and they are making noises of bad faith. The matter has to be revisited in its entirety, stripped down to the bare facts and rebuilt.

Nous devons prendre cette affaire en main, et rapidement. La partie adverse a retenu un avocat, et déjà ils parlent de mauvaise foi. Il faut revoir entièrement le dossier, s'attacher aux seuls faits et repartir de là.

14 Hugh Carter concluded that he may have been misunderstood. He requested a meeting but did not get one at the time. The jury must have concluded that he had not provided the opinion his client wanted to hear.

Hugh Carter a conclu qu'il avait pu être mal compris. Il a demandé la tenue d'une rencontre, mais il n'y en a pas eu à ce moment-là. Le jury a dû en déduire que l'expert n'avait pas fourni l'opinion que sa cliente voulait entendre.

15 The statement of claim was issued on May 27, 1994. On June 7, 1994, after a further site investigation, Carter did meet with Donald Crabbe and after the meeting, he reclassified the fire as "suspicious, possibly incendiary". Pilot now concedes that Crabbe likely influenced Carter to change his opinion.

La déclaration a été délivrée le 27 mai 1994. Le 7 juin 1994, après avoir visité les lieux une nouvelle fois, M. Carter a finalement rencontré Donald Crabbe. Après la rencontre, il a reclassé l'incendie, le qualifiant de [TRADUCTION] « suspect, peut-être volontaire ». Pilot reconnaît maintenant que M. Crabbe a vraisemblablement amené M. Carter à changer d'opinion.

16 In its factum before this Court, Pilot also conceded that in addition to the Senior Claims Examiner and the Branch Manager, the latter's "superior, George Hamilton (assistant to the Vice-President in charge of claims), [was] copied with all of the material on the file. Mr. Hamilton reported to Clifford Jones, Executive Vice President and Secretary" (para. 17). The misconduct was therefore not restricted to middle level management but was made known to the directing minds of the respondent company.

Dans le mémoire qu'elle a déposé devant notre Cour, Pilot a également admis que, outre le rédacteur-sinistres principal et le directeur de succursale, le [TRADUCTION] « supérieur [de ce dernier], M. George Hamilton (adjoint du vice-président aux règlements), lequel relevait de M. Clifford Jones, vice-président directeur et secrétaire de la société, avait reçu photocopie de tout le dossier » (par. 17). La conduite répréhensible n'était donc pas connue seulement des cadres intermédiaires. Les âmes dirigeantes de la société intimée en avaient également été informées.

The attitude of the respondent and its counsel is apparent from Crabbe's reporting letter dated June 9, 1994 to Pilot's Chris Porter and Steven Carter (Pilot's Branch Manager), parts of which read as follows:

The bottom line is that we have moved considerably with the upcoming engineer's report towards successfully denying this claim. We still need more evidence, but we moved significantly in the right direction on June 7th.

It appears that all three people directing the respondent's behaviour were agreed that the "right direction" was to deny the claim despite the lack of any evidence that the fire had been deliberately set. Crabbe continued:

In terms of the [appellant's] punitive damage claim arising from bad faith, this is a cloud with a silver lining. First of all, it gives Hugh Carter a platform from which to discuss the evolution of his opinion. . . . More importantly in this concept of "silver lining" is that the claim renders admissible evidence as to the previous fires in which the Whitens were involved, when otherwise there was a considerable risk that the "similar fact" evidence would not be admitted as a significant enough pattern had perhaps not been established.

The reference to the two "previous fires" was firstly to a fire that occurred in a cottage owned by the Whitens' son-in-law but rented out to a Mrs. Titro and secondly to another fire in another house previously occupied by Mrs. Titro. There was no apparent connection to the appellant or her family. At the Court of Appeal, Pilot conceded that evidence about these two fires was irrelevant and inadmissible. The reporting letter of June 9th continues:

You [Pilot] raise concerns that the other side has hired competent counsel and, frankly, I would not have it any other way and indeed it would be foolish to make any assumptions otherwise.

La lettre-rapport du 9 juin 1994, expédiée par M. Crabbe à Chris Porter et Steven Carter (directeur de succursale), tous deux de Pilot, illustre bien l'attitude de l'intimée et de son avocat. En voici un passage :

[TRADUCTION] Bref, le rapport que nous remettra sous peu l'ingénieur nous fera faire un grand pas en vue du rejet de la demande d'indemnité. Nous avons encore besoin d'éléments de preuve additionnels, mais nous avons fait un très grand pas dans la bonne direction le 7 juin dernier.

Il semble que les trois personnes qui déterminaient le comportement de l'intimée convenaient que la [TRADUCTION] « bonne direction » consistait à refuser la demande d'indemnité, malgré l'absence de tout élément de preuve établissant que l'incendie avait été allumé délibérément. Voici un autre passage de la lettre de M. Crabbe :

[TRADUCTION] Quant aux dommages-intérêts punitifs demandés [par l'appelante] relativement à l'allégation de mauvaise foi, on peut dire qu'il y a un bon côté à toute chose. Premièrement, cette conclusion fournit à Hugh Carter la possibilité d'expliquer l'évolution de son opinion. [. . .] Autre « avantage » encore plus important, cette conclusion rend admissible la preuve relative aux précédents incendies auxquels les Whitens ont été mêlés, alors qu'autrement il y aurait eu un risque considérable que la recevabilité de la preuve de « faits similaires » soit compromise parce que l'existence d'un comportement suffisamment systématique n'aurait peut-être pas été établie.

L'allusion à deux [TRADUCTION] « incendies antérieurs » visait, en premier lieu, un feu survenu dans un chalet appartenant au gendre des Whitens, mais qui était loué à une dame Titro, et, en deuxième lieu, un incendie survenu dans une autre maison précédemment occupée par M<sup>me</sup> Titro. Il n'existait aucun lien apparent entre ces incendies et l'appelante ou sa famille. Devant la Cour d'appel, Pilot a concédé que la preuve relative à ces deux incendies n'était ni pertinente ni admissible. Dans la lettre-rapport du 9 juin, on ajoute ceci :

[TRADUCTION] Vous [Pilot] vous préoccupez du fait que la partie adverse ait engagé un avocat compétent mais, franchement, c'est ce que je ferais moi aussi, et il serait d'ailleurs imprudent de présumer qu'ils puissent agir autrement.

17

18

19

The jury must have asked itself why an insurer dealing in good faith with a policy holder would express “concern” to its own lawyer that she had hired competent counsel. Crabbe continued:

What we know is that counsel for the Plaintiff is advancing a claim based only on what the Plaintiff has told him. One can imagine the assertions of innocence and the exclusion of any reference to material that might be incriminating. I imagine the motivation was explored in terms of the financially bad times the family had fallen upon, but beyond that, the fire and all of its circumstances and the previous fires will not have been fully disclosed, if at all, to opposing counsel. By the time all of this evidence is disclosed, and coupled with the risk of a jury’s impression of it, competent counsel will view advancing the matter to trial as risky and [he] should be recommending a significant compromise, particularly in view of the fact that a trial will take quite some time. [Emphasis added.]

20

It was never explained how the Whitens stood to profit from torching their own home. The fair market value of their house was \$157,000. The jury allowed \$160,000. The mortgage still had to be paid out of the proceeds, leaving the appellant with only the existing equity in her home. Had the claim been paid promptly, the only financial effect on the appellant would have been to convert the roof over her family’s head into cash and oblige them to become renters. Selling the house would have had more or less the same financial impact. It defies common sense to think they would have risked so much — including their daughter’s safety, all of their possessions and their cats — for so little. Pilot now concedes (fairly, in my view) that the letter of June 9, 1994 “evinced an attitude which gave priority to Pilot’s interests at the expense of a dispassionate and fair approach to the interests of Mrs. Whiten”.

21

Thereafter, Pilot retained a forensic engineer, a fire investigator and a firefighter. Pilot did not disclose Francis’s exculpatory reports to any of these individuals, but instead, through Donald Crabbe, furnished them with information about the speed of the fire that the trial judge characterized as

Le jury a dû se demander pourquoi un assureur traitant de bonne foi avec une titulaire de police dirait à son avocat être « préoccupé » par le fait que l’assurée a retenu les services d’un avocat compétent. Monsieur Crabbe a poursuivi ainsi :

[TRADUCTION] Ce que nous savons, c’est que la conclusion formulée par l’avocat de la demanderesse ne s’appuie que sur les dires de cette dernière. On peut imaginer qu’elle aura clamé son innocence et omis tout détail incriminant. Je suppose qu’ils ont dû parler de la motivation susceptible de découler de la situation financière précaire de la famille, mais je ne pense pas qu’on ait révélé à l’avocat de la partie adverse toutes les circonstances entourant l’incendie ainsi que les feux précédents, si tant est qu’on l’ait fait. Or, un avocat compétent prenant connaissance de tous ces éléments de preuve et conscient de l’impression qu’ils susciteront chez un jury verra un procès comme une entreprise risquée, et [il] devrait recommander un compromis substantiel compte tenu, en particulier, qu’un procès demandera beaucoup de temps. [Je souligne.]

Personne n’a expliqué ce que les Whitens auraient gagné à incendier leur propre maison. La juste valeur marchande de la maison était de 157 000 \$. Le jury a accordé 160 000 \$ à ce titre, mais il restait encore à payer l’hypothèque sur cette somme, ce qui ne laissait à l’appelante que la valeur nette de l’immeuble. Si la demande d’indemnité avait été payée promptement, ses seules incidences financières auraient été de convertir la résidence familiale en argent liquide et à obliger la famille à devenir locataire. La vente de la maison aurait produit sensiblement les mêmes conséquences financières. Il est totalement absurde d’imaginer que la famille aurait risqué autant — notamment la sécurité de leur fille, tous leurs biens ainsi que leurs chats — pour si peu. Pilot concède maintenant (à juste titre selon moi) que la lettre du 9 juin 1994 [TRADUCTION] « témoignait d’une attitude qui donnait priorité aux intérêts de Pilot, au préjudice d’une appréciation objective et équitable des intérêts de M<sup>me</sup> Whiten ».

Par la suite, Pilot a retenu les services d’un ingénieur légiste, d’un enquêteur en incendies et d’un pompier. Pilot n’a communiqué à aucune de ces personnes les rapports disculpatoires de M. Francis. Par l’intermédiaire de Donald Crabbe, elle leur a plutôt fourni des renseignements sur la rapidité de



misleading if not inaccurate. The firefighter insisted that the fire was likely accidental but the other two experts gave opinions that provided some support for an arson defence. One of them, Richard Kooren, based his opinion on the existence of signs of a fire accelerant. Crabbe wrote on May 11, 1995:

Aside from the burn pattern under the washer, Richard Kooren sees liquid accelerant burn patterns on the annex floor which are not innocent. However, these observations are not made by [Pilot's initial expert] Hugh Carter.

Pilot also conceded at the Court of Appeal that these inculpatory opinions were influenced by Crabbe.

The trial judge commented unfavourably about Crabbe's role in this litigation. He felt that his "enthusiasm for his client's case appears to have caused him to exceed the permissible limits which ought to confine a lawyer in the preparation of witnesses". At the Court of Appeal and in this Court, Pilot conceded that these comments were justified, but added:

. . . Pilot, not its counsel, made the decision to deny the claim and Pilot was fully aware, because it was a recipient of the letters, of counsel's "enthusiasm". Pilot recognizes that it bears the responsibility for what occurred.

The appellant was reinstated in her nursing position in July 1994 and received about \$40,000 in back pay in September 1994.

In the spring of 1995 the Whitens, in an attempt to satisfy Pilot that they did not set the fire, offered to take a polygraph test administered by an expert selected by Pilot. This was apparently accepted by the jury as a good faith offer made to allay Pilot's suspicions. Pilot refused, without giving any reasons.

propagation du feu, renseignements que le juge de première instance a qualifié de trompeurs, voire d'inexactes. Le pompier a maintenu que l'incendie était probablement accidentel, mais les deux autres experts ont donné des opinions appuyant dans une certaine mesure la présentation d'une défense d'incendie criminel. L'un d'eux, Richard Kooren, a fondé son opinion sur l'existence de signes indiquant le recours à un accélérateur. Monsieur Crabbe a écrit ceci, le 11 mai 1995 :

[TRADUCTION] Mises à part les traces de combustion sous la machine à laver, Richard Kooren a relevé sur le plancher de l'annexe des traces de combustion indicatives de l'emploi d'un accélérateur liquide qui ne sont pas innocentes. Toutefois, Hugh Carter [le premier expert engagé par Pilot] n'avait pas fait ces constatations.

En Cour d'appel, Pilot a également reconnu que ces opinions incriminantes résultaient de l'influence exercée par M. Crabbe.

Le juge de première instance a commenté défavorablement le rôle joué par M. Crabbe dans cette affaire. Selon lui, [TRADUCTION] « l'enthousiasme qu'il a mis à défendre la cause de sa cliente semble lui avoir fait outrepasser les limites qu'un avocat doit respecter dans la préparation des témoins ». Devant la Cour d'appel et devant notre Cour, Pilot a concédé que ces commentaires étaient justifiés, ajoutant toutefois ce qui suit :

[TRADUCTION] . . . C'est Pilot, non son avocat, qui a décidé de refuser la demande d'indemnité, et elle n'ignorait rien de l'« enthousiasme » de son avocat, puisqu'elle avait reçu ses lettres. Pilot reconnaît qu'elle est responsable de ce qui est arrivé.

L'appelante a été réintégrée dans ses fonctions d'infirmière en juillet 1994 et elle a touché environ 40 000 \$ d'arrérages de salaire en septembre 1994.

Au printemps 1995, dans l'espoir de convaincre Pilot qu'ils n'avaient pas mis le feu à la maison, les Whitens ont offert de se soumettre à un test polygraphique administré par le spécialiste que choisirait la société d'assurance. Le jury a apparemment considéré cette proposition comme une offre présentée de bonne foi pour dissiper les soupçons de Pilot. Pilot a refusé l'offre sans donner d'explication.

25 The Whitens lived in a small community. People were aware that their home was not being rebuilt because the insurer was alleging arson. The stigma persisted. Pilot continued to allege arson throughout the trial. Pilot now concedes that the evidence as a whole unequivocally demonstrates that the fire was accidental.

## II. Judicial History

A. *Ontario Court (General Division)* (1996), 132 D.L.R. (4th) 568

26 This action was tried before Matlow J. and a jury. His instruction to the jury on the issue of punitive damages was skeletal but occasioned no objection from either counsel:

And finally, if you determine that Pilot's defence of arson failed and that Pilot breached the provision of the policy of insurance by denying the plaintiff's claim, you must then go on to determine whether the plaintiff is entitled, as well, to recover punitive damages. Punitive damages can be awarded in certain circumstances to serve as a punishment. In this case, depending on your finding of fact, punitive damages can be awarded to deter Pilot and other insurers from engaging in improper conduct in dealing with the claims of their insureds.

Punitive damages, unlike the other types of damages claimed in this case, are not intended to compensate the plaintiff for her loss. If they are awarded, they will constitute a windfall for the plaintiff and a penalty for Pilot.

Before you may properly make an award of punitive damages, Pilot's defence of arson must fail and you must be satisfied that the plaintiff has proven that Pilot failed to deal with her claim in good faith and instead dealt with this in a malicious, high-handed, arbitrary or capricious manner, and that Pilot's conduct warrants the imposition of a penalty.

27 After the charge, the jury returned with the following question:

Dear Justice Matlow, we are having difficulty in agreements pertaining to assessing the amount of

Les Whiten vivaient dans une petite localité. Les gens savaient qu'on ne rebâtissait pas la maison parce que l'assureur prétendait qu'il y avait eu incendie criminel. La stigmatisation a persisté, car Pilot a maintenu cette prétention pendant tout le procès. Pilot reconnaît maintenant que l'ensemble de la preuve démontre sans équivoque que l'incendie était accidentel.

## II. L'historique des procédures judiciaires

A. *Cour de l'Ontario (Division générale)* (1996), 132 D.L.R. (4th) 568

Le procès s'est déroulé devant le juge Matlow et un jury. Relativement aux dommages-intérêts punitifs, le juge n'a donné au jury que des directives sommaires, qui n'ont toutefois pas suscité d'objection de la part des avocats des parties. Voici les directives :

[TRADUCTION] Enfin, si vous estimez que Pilot n'a pas prouvé sa défense d'incendie criminel et qu'elle ne s'est pas conformée aux conditions de la police d'assurance en refusant la demande d'indemnité de la demanderesse, vous devez alors décider si cette dernière a également droit à des dommages-intérêts punitifs. Dans certaines circonstances, ce type de dommages-intérêts peut être accordé à titre de sanction. Suivant vos conclusions de fait, vous pouvez en l'espèce accorder des dommages-intérêts punitifs pour dissuader Pilot et d'autres assureurs de traiter de manière inacceptable les demandes d'indemnité de leurs assurés.

Contrairement aux autres types de dommages-intérêts demandés en l'espèce, les dommages-intérêts punitifs ne visent pas à indemniser la demanderesse de sa perte. S'ils sont accordés, ils constitueront un profit inattendu pour la demanderesse et une sanction pour Pilot.

Pour que vous soyez justifiés d'accorder des dommages-intérêts punitifs, il faut que vous ayez écarté la défense d'incendie criminel présentée par Pilot et que la preuve de la demanderesse vous ait convaincus 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'infliction d'une sanction.

Après l'exposé du juge, le jury lui a fait parvenir la question suivante :

[TRADUCTION] Monsieur le juge Matlow, nous avons du mal à nous entendre sur le montant des dommages-

the claim for punitive damages. Would you be able to provide us some guidelines to help us arrive at a consensus. Thank you, the jury.

Counsel were consulted and agreed with each other that no dollar amounts should be mentioned. Pilot's counsel told the trial judge, "in terms of suggesting amounts or anything, I think it ought not to occur". In these circumstances, the trial judge responded to the jury by repeating that punitive damages were in their discretion:

Members of the jury, I have considered the question that you sent to me and I don't know that I can really be of all that much help to you. All that I can say to you is that punitive damages are in the discretion of the jury. You have to be fair and reasonable to both sides, and apart from that, there's not much more or anything more that I can tell you. It is not surprising that it is difficult to arrive at a consensus. I urge you to keep talking to each other and endeavour to find what that magic figure should be.

The jury awarded \$318,252.32 in compensatory damages and \$1 million in punitive damages. In his endorsement granting judgment in accordance with the jury's verdict, Matlow J. awarded pre-judgment interest and costs on a solicitor and own client scale, his intention being "to provide for the plaintiff's fullest possible indemnification for her reasonable costs of this action" (p. 570). (The appellant's costs were ultimately fixed at \$317,658.92.)

Matlow J. then made a number of observations about the jury's award of punitive damages. He said that although it was "very high and perhaps without precedent, [it] is not perverse but is entirely reasonable in light of all of the evidence" (p. 572). He noted that the defendant continued to deny the claim even after its own adjuster recommended that it be paid. "[T]he defendant relied on a few suspicious circumstances that were later clarified adequately by the plaintiff in order to press on with an ill-founded defence" (p. 572). "As a result, the plaintiff, who was already in poor financial condition, was required to endure the indignity of having to make temporary living arrangements without the benefit

intérêts punitifs. Pourriez-vous nous donner quelques indications pour nous aider à parvenir à un consensus. Merci, les membres du jury.

Le juge a consulté les avocats, qui s'accordaient pour dire qu'aucune somme ne devait être mentionnée. L'avocat de Pilot a dit ceci au juge : [TRADUCTION] « j'estime qu'aucune somme ou autre information ne devrait être mentionnée ». Dans ces circonstances, le juge de première instance a répondu aux jurés en leur répétant que les dommages-intérêts punitifs étaient laissés à leur discrétion :

[TRADUCTION] Membres du jury, j'ai réfléchi à la question que vous m'avez fait parvenir et je ne crois pas pouvoir vous aider beaucoup à ce sujet. Je ne puis que vous dire que les dommages-intérêts relèvent du pouvoir discrétionnaire du jury. Vous devez vous montrer justes et raisonnables envers les deux parties. Outre cela, je ne puis vous en dire beaucoup plus. Il n'est pas surprenant que vous éprouviez des difficultés à parvenir à un consensus. Je vous exhorte à continuer à discuter et à tenter de trouver ce que devrait être le chiffre magique.

Le jury a accordé des dommages-intérêts compensatoires de 318 252,32 \$ et des dommages-intérêts punitifs de un million de dollars. En rendant jugement conformément au verdict du jury, le juge Matlow a accordé les intérêts avant jugement et adjugé les dépens sur la base procureur-client afin [TRADUCTION] « de fournir à la demanderesse l'indemnisation la plus complète possible des frais raisonnables qu'elle avait faits relativement à l'action » (p. 570). (Les dépens ont finalement été fixés à 317 658,92 \$.)

Le juge Matlow a ensuite formulé quelques observations au sujet des dommages-intérêts punitifs accordés par le jury. Il a affirmé que, quoique cette somme soit [TRADUCTION] « très élevée et, peut-être, sans précédent, [elle] n'est pas absurde, mais entièrement raisonnable compte tenu de l'ensemble de la preuve » (p. 572). Il a souligné que la défenderesse avait persisté à rejeter la demande d'indemnité, même après la recommandation de son propre expert en faveur du paiement. [TRADUCTION] « [L]a défenderesse s'est autorisée de quelques circonstances suspectes, qui ont plus tard été expliquées adéquatement par la demanderesse, pour s'obstiner dans sa défense mal fondée »

28

29

30

of the insurance coverage for which she had paid premiums to the defendant” (p. 572). She was also required to undertake litigation to secure the relief to which she was entitled, including a trial which took approximately two months to complete. “In light of the defendant’s admission that its net worth was approximately \$231 million, I cannot take issue with the jury’s conclusion that a very substantial award for punitive damages was required to punish the defendant and to effectively send the implied reminder to the defendant and to other insurers that they owe their insureds a duty of good faith in responding to claims made under policies of insurance issued by them” (p. 572).

B. *Ontario Court of Appeal* (1999), 42 O.R. (3d) 641

(1) Laskin J.A. (dissenting in part)

On the issue of punitive damages, Laskin J.A. noted that in *Vorvis v. Insurance Corp. of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1085, and again in *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 701, this Court held that in a breach of contract case, punitive damages were only available if, apart from the breach sued upon, the defendant has committed an “independent actionable wrong”. Pilot argued that a breach of its duty of good faith was no more than another breach of the same contractual obligations. Laskin J.A. rejected this argument. He said the “obligation to act in good faith is separate from the insurer’s obligation to compensate its insured for a loss covered by the policy” (p. 650). In his view, breach of the former “is a separate or independent wrong from the wrong for which compensation is paid” (p. 650). He said that if the decision in *Vorvis* makes it necessary he “would be prepared to hold that an insure[r] has a duty in tort of good faith towards its insureds” (p. 652), a position taken by some Australian and American courts. In his view “[t]here was overwhelming evidence in this case from which the jury could reasonably conclude that Pilot’s handling of the Whitens’ claim was so

(p. 572). « La demanderesse, qui était déjà dans une situation financière précaire, a donc dû subir l’indignité d’avoir à se loger temporairement sans pouvoir compter sur la protection de l’assurance dont elle avait payé les primes à la défenderesse » (p. 572). Elle a également dû, pour obtenir l’indemnité à laquelle elle avait droit, intenter des poursuites en justice et notamment participer à un procès qui a duré environ deux mois. [TRADUCTION] « Eu égard à l’admission de la défenderesse que sa valeur nette est d’environ 231 millions de dollars, je ne saurais m’opposer à la conclusion du jury selon laquelle des dommages-intérêts punitifs très substantiels s’imposent pour sanctionner la défenderesse et pour rappeler implicitement à celle-ci, de même qu’aux autres assureurs, qu’ils ont l’obligation d’agir de bonne foi dans le traitement des demandes d’indemnité présentées en vertu des polices qu’ils émettent » (p. 572).

B. *Cour d’appel de l’Ontario* (1999), 42 O.R. (3d) 641

(1) Le juge Laskin (dissident en partie)

Relativement à la question des dommages-intérêts punitifs, le juge Laskin a souligné que, dans l’arrêt *Vorvis c. Insurance Corp. of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 1085, et à nouveau dans l’arrêt *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701, notre Cour a jugé que, en matière de rupture de contrat, des dommages-intérêts punitifs ne peuvent être accordés que si, indépendamment du manquement fondant la poursuite, le défendeur a commis une « faute indépendante donnant ouverture à action ». Pilot a soutenu que le manquement à son obligation de bonne foi n’était rien d’autre qu’une violation supplémentaire des mêmes obligations contractuelles. Le juge Laskin a rejeté cet argument, affirmant que [TRADUCTION] « l’obligation de l’assureur d’agir de bonne foi envers son assuré est distincte de son obligation de l’indemniser d’une perte visée par la police » (p. 650). Selon lui, un manquement à la première obligation [TRADUCTION] « est une faute distincte et indépendante de celle pour laquelle une indemnité est versée » (p. 650). Il a aussi indiqué que, si l’arrêt *Vorvis* l’exigeait, il [TRADUCTION] « était disposé à statuer qu’un assureur a envers ses assurés une

malicious or vindictive or so reprehensible or high-handed that an award of punitive damages was warranted” (p. 653).

With respect to the \$1 million quantum, Laskin J.A. rejected Pilot’s submissions that the jury likely inflated the award because of errors made by the trial judge in his charge, or that in any event, the award was much too high. While the award of \$1 million was high, the jury’s decision was entitled to deference reinforced in this case by the trial judge’s endorsement of the award as “entirely reasonable”. In Laskin J.A.’s view, Pilot’s conduct was “exceptionally reprehensible”. The deterrence objective is particularly important in first party insurance cases given the vast number of claims handled by insurers every year. Moreover, to be meaningful, an award of punitive damages “must sting”; it must not be perceived as a mere licence fee or as a cost of doing business. Both courts and legislatures, in recent years, have increased the amount of fines for companies which act irresponsibly or contrary to the public interest. This trend reflects an acknowledgement that “larger fines are needed to deter and punish companies for socially unacceptable behaviour” (p. 661).

(2) Finlayson J.A. (Catzman J.A. concurring)

Finlayson J.A. agreed with Laskin J.A.’s reasons and conclusions on the first issue, namely, whether

obligation de bonne foi à peine d’engager sa responsabilité civile délictuelle » (p. 652), position que certains tribunaux australiens et américains ont adoptée. À son avis, [TRADUCTION] « [i] existait en l’espèce une preuve irrésistible sur le fondement de laquelle le jury pouvait raisonnablement conclure que Pilot avait traité la demande d’indemnité des Whiten de façon si malveillante, répréhensible ou abusive que des dommages-intérêts punitifs étaient justifiés » (p. 653).

Relativement au quantum des dommages-intérêts punitifs accordés par le jury (un million de dollars), le juge Laskin a rejeté l’argument de Pilot selon lequel le jury avait vraisemblablement gonflé cette somme en raison d’erreurs commises par le juge de première instance dans son exposé et que, quoi qu’il en soit, cette somme était beaucoup trop élevée. Bien que cette somme de un million de dollars soit élevée, il y avait lieu de faire preuve de déférence envers la décision du jury, d’autant plus qu’en l’espèce le juge de première instance l’avait considérée [TRADUCTION] « entièrement raisonnable ». De l’avis du juge Laskin, la conduite de Pilot avait été [TRADUCTION] « exceptionnellement répréhensible ». L’objectif de dissuasion est particulièrement important dans les affaires mettant en cause des assurés en raison du très grand nombre de demandes d’indemnité qui sont présentées chaque année aux assureurs. De plus, pour que les dommages-intérêts punitifs soient utiles, ils [TRADUCTION] « doivent faire mal »; il ne faut pas qu’ils soient assimilés à des frais de permis ou d’exploitation. Au cours des dernières années, tant les tribunaux que les législateurs ont haussé le montant des amendes imposées aux entreprises qui agissent de façon irresponsable ou contraire à l’intérêt public. Cette tendance témoigne du fait que [TRADUCTION] « des amendes plus substantielles sont nécessaires pour punir les entreprises qui ont des comportements socialement inacceptables et les dissuader d’adopter de tels comportements » (p. 661).

(2) Le juge Finlayson (avec l’appui du juge Catzman)

Le juge Finlayson a souscrit aux motifs et aux conclusions du juge Laskin sur la première question,

Ms. Whiten was entitled to an award of punitive damages. However, he did not agree with Laskin J.A. that the \$1 million award was not excessive. Finlayson J.A. said that, while he was “not entirely happy with the trial judge’s charge to the jury” (p. 661), he did not propose to justify his intervention on any other basis than his belief that the award “is simply too high” (p. 661).

34 Finlayson J.A. reviewed the facts of and awards made in other cases to illustrate his concern about quantum. In all of these cases, the defendant insurer was found to have acted unacceptably; in some the plaintiff received solicitor-client costs; in others he or she did not. None of the awards exceeded \$50,000. The cases relied upon by the plaintiff went beyond bad faith and reflected the courts’ concern with “objectionable corporate policies” (p. 663). Moreover, in three of these cases the trial judge emphasized the need to force tortfeasors to disgorge profits flowing from their actions (pp. 661-65). In the case at bar, according to Finlayson J.A., there was no evidence that Pilot’s unacceptable conduct “was the product of a corporate strategy” (p. 665) nor did it profit from its actions. “Rather, it appears to have been an isolated instance for which the appellant’s trial counsel should take full responsibility, both for the manner in which the claim was processed and because of the way that the trial was conducted. This certainly was the view of the trial judge” (p. 665).

35 In the view of Finlayson J.A., an award of \$100,000 would act as a sufficient deterrent to this and other insurers and would cause the former to take the steps necessary to ensure that “in future it is properly apprised of the nature and kind of the defence its claims adjusters and counsel are advancing” (p. 666).

c’est-à-dire celle de savoir si M<sup>me</sup> Whiten avait droit à des dommages-intérêts punitifs. Il ne partageait toutefois pas l’avis du juge Laskin que la somme de un million de dollars n’était pas excessive. Bien qu’il ait affirmé ne pas être [TRADUCTION] « entièrement satisfait de l’exposé du juge de première instance au jury » (p. 661), le juge Finlayson s’est contenté de justifier son intervention en disant qu’il croyait que cette somme était [TRADUCTION] « tout simplement trop élevée » (p. 661).

Pour expliquer ses réserves au sujet du quantum des dommages-intérêts, il a passé en revue les faits d’autres affaires pertinentes ainsi que les sommes accordées à ce titre. Il a relevé que, dans toutes ces affaires, la conduite de l’assureur défendeur avait été jugée inacceptable; dans certains cas, le demandeur a eu droit aux dépens sur la base procureur-client, dans d’autres non. La somme accordée n’a jamais dépassé 50 000 \$. Les affaires invoquées par la demanderesse ne portaient pas uniquement sur la mauvaise foi, mais reflétaient les préoccupations des tribunaux à l’égard de [TRADUCTION] « pratiques commerciales indésirables » (p. 663). En outre, dans trois de ces affaires, le juge de première instance avait insisté sur la nécessité de contraindre les auteurs du préjudice à rendre les profits découlant de leurs actions (p. 661-665). En l’espèce, selon le juge Finlayson, la preuve n’établissait pas que la conduite inacceptable de Pilot [TRADUCTION] « résultait d’une stratégie commerciale » (p. 665) ni que Pilot avait tiré profit de sa conduite. De dire le juge Finlayson, [TRADUCTION] « il semble plutôt s’agir d’un événement isolé dont l’entière responsabilité doit revenir à l’avocat qui occupait pour l’appelante en première instance, tant pour ce qui est du traitement de la demande d’indemnité que de la conduite du procès. C’est certainement ce qu’a pensé le juge de première instance » (p. 665).

Le juge Finlayson a estimé que des dommages-intérêts punitifs de 100 000 \$ auraient un effet dissuasif suffisant sur Pilot et les autres assureurs et contraindraient Pilot à prendre les mesures nécessaires pour [TRADUCTION] « bien s’informer à l’avenir de la nature des moyens de défense que font valoir ses experts d’assurance et ses avocats » (p. 666).

### III. Analysis

Punitive damages are awarded against a defendant in exceptional cases for “malicious, oppressive and high-handed” misconduct that “offends the court’s sense of decency”: *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130, at para. 196. The test thus limits the award to misconduct that represents a marked departure from ordinary standards of decent behaviour. Because their objective is to punish the defendant rather than compensate a plaintiff (whose just compensation will already have been assessed), punitive damages straddle the frontier between civil law (compensation) and criminal law (punishment).

Punishment is a legitimate objective not only of the criminal law but of the civil law as well. Punitive damages serve a need that is not met either by the pure civil law or the pure criminal law. In the present case, for example, no one other than the appellant could rationally be expected to invest legal costs of \$320,000 in lengthy proceedings to establish that on this particular file the insurer had behaved abominably. Over-compensation of a plaintiff is given in exchange for this socially useful service.

Nevertheless, the hybrid nature of punitive damages offends some jurists who insist that legal remedies should belong to one jurisprudential field or the other. That is one major aspect of the controversy, often framed in the words of Lord Wilberforce’s comments, dissenting, in *Cassell & Co. v. Broome*, [1972] A.C. 1027 (H.L.), at p. 1114:

It cannot lightly be taken for granted, even as a matter of theory, that the purpose of the law of tort is compensation, still less that it ought to be, an issue of large social import, or that there is something inappropriate or illogical or anomalous (a question-begging word) in including a punitive element in civil damages, or, conversely, that the criminal law, rather than the civil law, is in these cases the better instrument for conveying social disapproval,

### III. L’analyse

Exceptionnellement, des dommages-intérêts punitifs sont accordés lorsqu’une conduite « malveillante, opprimante et abusive [. . .] choque le sens de la dignité de la cour » : *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, par. 196. Ce critère limite en conséquence de tels dommages-intérêts aux seules conduites répréhensibles représentant un écart marqué par rapport aux normes ordinaires en matière de comportement acceptable. Parce qu’ils ont pour objet de punir le défendeur plutôt que d’indemniser le demandeur (la juste indemnité à laquelle ce dernier a droit ayant déjà été déterminée), les dommages-intérêts punitifs chevauchent la frontière entre le droit civil (indemnisation) et le droit criminel (punition).

La punition est un objectif légitime non seulement en droit criminel, mais également en droit civil. Les dommages-intérêts punitifs répondent à un besoin que ni le droit civil pur ni le droit criminel pur ne peuvent satisfaire. En l’espèce, par exemple, personne d’autre que l’appelante ne saurait raisonnablement être disposé à investir une somme d’environ 320 000 \$ en frais de justice dans un long procès afin d’établir que l’assureur s’est conduit de façon abominable dans ce dossier. La surindemnisation d’un demandeur est accordée en contrepartie de ce service socialement utile.

Néanmoins, la nature hybride des dommages-intérêts punitifs rebute certains juristes, qui soutiennent que les mesures de réparation prévues par le droit doivent appartenir à une branche du droit ou à l’autre. Il s’agit là d’un des principaux aspects de la controverse, qui est souvent énoncé au moyen des propos suivants exprimés par lord Wilberforce, en dissidence, dans l’arrêt *Cassell & Co. c. Broome*, [1972] A.C. 1027 (H.L.), p. 1114 :

[TRADUCTION] On ne saurait tenir à la légère pour acquis, même théoriquement, que l’objectif du droit de la responsabilité civile délictuelle est l’indemnisation, encore moins que ce devrait être le cas, question d’une grande importance sociale, ou qu’il y a quelque chose d’inapproprié, d’illogique ou d’anormal (mot qui anticipe la réponse) à inclure un élément punitif dans les dommages-intérêts civils ou, à l’inverse, que

36

37

38

or for redressing a wrong to the social fabric, or that damages in any case can be broken down into the two separate elements. As a matter of practice English law has not committed itself to any of these theories: it may have been wiser than it knew.

39

A second major aspect of the controversy surrounding punitive damages is related to the quantum. Substantial awards are occasionally assessed at figures seemingly plucked out of the air. The usual procedural protections for an individual faced with potential punishment in a criminal case are not available. Plaintiffs, it is said, recover punitive awards out of all proportion to just compensation. They are subjected, it is said, to “palm tree justice”: *Cassell, supra*, at p. 1087. They are handed a financial windfall serendipitously just because, coincidentally with their claim, the court desires to punish the defendant and deter others from similar outrageous conduct. Defendants on the other hand say they suffer out of all proportion to the actual wrongs they have committed. Because the punishment is tailored to fit not only the “crime” but the financial circumstances of the defendant (i.e., to ensure that it is big enough to “sting”), defendants complain that they are being punished for who they are rather than for what they have done. The critics of punitive awards refer *in terrorem* to the United States experience where, for example, an Alabama jury awarded \$4 million in punitive damages against a BMW dealership for failure to disclose a minor paint job to fix a cosmetic blemish on a new vehicle in *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559 (1996). In 1994, a jury in New Mexico awarded 81-year-old Stella Liebeck \$160,000 in compensatory damages and \$2.7 million in punitive damages against McDonald’s Restaurants for burns resulting from a spilled cup of coffee, notwithstanding that she tried to open the cup while balancing it on her lap in the passenger seat of a car (*Liebeck v. McDonald’s Restaurants, P.T.S., Inc.*, 1995 WL 360309 (D. N.M.)). Critics of punitive damages warn against an “Americanization” of our law

le droit criminel constitue un meilleur instrument que le droit civil pour exprimer la réprobation sociale ou pour réparer le tort causé au tissu social, ou que les dommages-intérêts peuvent chaque fois être répartis entre ces deux éléments distincts. Dans la pratique, le droit anglais n’a souscrit à aucune de ces théories, se montrant peut-être en cela plus sage qu’il n’y paraît.

Le deuxième aspect important de la controverse relative aux dommages-intérêts punitifs concerne leur quantum. Il arrive à l’occasion que soient accordés des dommages-intérêts punitifs substantiels, dont le montant semble sortir de nulle part. Les garanties procédurales habituelles dont jouit la personne passible d’une peine dans le cadre de poursuites criminelles ne s’appliquent pas. Les demandeurs, prétend-on, obtiennent des dommages-intérêts punitifs tout à fait disproportionnés avec une juste indemnisation. Ils ont alors droit, affirme-t-on, à une [TRADUCTION] « justice primitive » : *Cassell*, précité, p. 1087. Ils reçoivent ainsi, par pur hasard, un profit inattendu tout simplement parce qu’il se trouve que, en statuant sur leur demande, le tribunal veut aussi punir le défendeur et décourager autrui d’adopter de tels comportements. Les défendeurs quant à eux affirment qu’ils sont pénalisés hors de toute proportion avec le préjudice réellement causé. Parce que la sanction est établie en fonction non seulement du « crime » mais également de la situation financière des défendeurs (c.-à-d. pour faire en sorte qu’elle soit assez sévère pour « faire mal »), ceux-ci se plaignent d’être punis en fonction de leur identité plutôt que de leurs actes. Ceux qui critiquent les dommages-intérêts punitifs évoquent, *in terrorem*, la situation aux États-Unis où, par exemple, un jury de l’Alabama a condamné un concessionnaire BMW à des dommages-intérêts punitifs de 4 millions de dollars pour avoir omis de révéler que la peinture d’un véhicule neuf avait été retouchée pour corriger une imperfection cosmétique (*BMW of North America, Inc. c. Gore*, 517 U.S. 559 (1996)). En 1994, un jury du Nouveau-Mexique a accordé à Stella Liebeck, une dame âgée de 81 ans, des dommages-intérêts compensatoires de 160 000 \$ et condamné les restaurants McDonald à des dommages-intérêts punitifs de 2,7 millions de dollars pour des brûlures subies par la demanderesse lorsque son gobelet de café s’est renversé, et ce malgré



that, if adopted, would bring the administration of justice in this country into disrepute.

These are serious concerns, but in fact, the punitive damage controversies have little if anything to do with Americanization of our law. Jury awards of punitive damages in civil actions have a long and important history in Anglo-Canadian jurisprudence. They defy modern attempts at neat classification of remedies. The jury is invited to treat a plaintiff as a public interest enforcer as well as a private interest claimant. Almost 240 years ago, government agents broke into the premises of a Whig member of Parliament and pamphleteer, John Wilkes, to seize copies of a publication entitled *The North Briton, No. 45*, which the Secretary of State regarded as libellous. Lord Chief Justice Pratt (later Lord Camden L.C.) on that occasion swept aside the government's defence. "If such a [search] power is truly invested in a Secretary of State", he held, "and he can delegate this power, it certainly may affect the person and property of every man in this kingdom, and is totally subversive of the liberty of the subject". As to punitive damages, he affirmed that:

[A] jury have it in their power to give damages for more than the injury received. Damages are designed not only as a satisfaction to the injured person, but likewise as a punishment to the guilty, to deter from any such proceeding for the future, and as a proof of the detestation of the jury to the action itself.

(*Wilkes v. Wood* (1763), Lofft. 1, 98 E.R. 489 (K.B.), at pp. 498-99)

Long before the days of Lord Pratt C.J., the related idea of condemning a defendant to a multiple of what is required for compensation (in the present

le fait qu'elle avait tenté de l'ouvrir en le tenant sur sa cuisse pendant qu'elle était passagère dans une automobile (*Liebeck c. McDonald's Restaurants, P.T.S., Inc.*, 1995 WL 360309 (D. N.M.)). Ceux qui s'opposent aux dommages-intérêts punitifs préviennent que l'« américanisation » de notre droit, si elle devenait réalité, serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Ces inquiétudes sont certes sérieuses mais, dans les faits, la controverse relative aux dommages-intérêts punitifs a peu, sinon rien à voir avec l'américanisation de notre droit. L'attribution par des jurys de dommages-intérêts punitifs en matière civile a une longue et importante histoire dans la jurisprudence anglo-canadienne. Ce type de dommages-intérêts a résisté à toutes les tentatives modernes de classification précise des réparations. Le jury est invité à considérer que le demandeur agit à la fois dans l'intérêt public et dans son propre intérêt. Ainsi, il y a près de 240 ans, des agents du gouvernement sont entrés par effraction dans les locaux de John Wilkes, député « Whig » et pamphlétaire, et y ont saisi des exemplaires d'une publication intitulée *The North Briton, No. 45*, que le secrétaire d'État considérait diffamatoire. Le lord juge en chef Pratt (plus tard lord chancelier Camden) a alors rejeté le moyen de défense invoqué par le gouvernement. [TRADUCTION] « Si le secrétaire d'État est véritablement investi d'un tel pouvoir [de perquisition] », a conclu le lord juge en chef Pratt, « et s'il peut déléguer celui-ci, l'exercice de ce pouvoir risque certes de porter atteinte à la personne et aux biens de tous les sujets du royaume, au mépris total de leur liberté ». Au sujet des dommages-intérêts punitifs, il a affirmé ceci :

[TRADUCTION] Le jury est investi du pouvoir d'accorder des dommages-intérêts supérieurs au préjudice subi. Les dommages-intérêts ne visent pas qu'à indemniser la personne lésée, mais aussi à punir le coupable, à décourager toute action analogue à l'avenir et à marquer l'aversion du jury pour la conduite en cause.

(*Wilkes c. Wood* (1763), Lofft. 1, 98 E.R. 489 (B.R.), p. 498-499)

L'idée connexe de condamner le défendeur au paiement d'une somme égale à un multiple de l'indemnité requise (en l'espèce, comme il a été

appeal, as stated, the punitive damages were roughly triple the award of compensatory damages) reached back to the Code of Hammurabi, Babylonian law, Hittite law (1400 B.C.), the Hindu Code of Manu (200 B.C.), ancient Greek codes, the Ptolemaic law in Egypt and the Hebrew Covenant Code of Mosaic law (see *Exodus* 22:1 “If a man shall steal an ox, or a sheep, and kill it, or sell it; he shall restore five oxen for an ox, and four sheep for a sheep”). Roman law also included provisions for multiple damages. Admittedly, in these early systems, criminal law and civil law were not always clearly differentiated. The United States Supreme Court in *BMW*, *supra*, referred at p. 581 to “65 different enactments [in English statutes] during the period between 1275 and 1753 [that] provided for double, treble, or quadruple damages”.

indiqué plus tôt, les dommages-intérêts punitifs correspondaient à peu près au triple des dommages-intérêts compensatoires), remonte bien avant l'époque du lord juge en chef Pratt, 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 mosaïque 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 »). Le droit romain prévoyait lui aussi l'octroi de dommages-intérêts majorés par un facteur de multiplication. Il faut cependant reconnaître que, dans ces systèmes anciens, la différence entre le droit criminel et le droit civil n'était pas toujours très nette. Dans l'arrêt *BMW*, précité, p. 581, la Cour suprême des États-Unis a mentionné que [TRADUCTION] « 65 dispositions différentes [dans des lois anglaises], édictées entre 1275 et 1753, prévoyaient des dommages-intérêts doubles, triples ou quadruples ».

42

Even in terms of quantum, the use of punitive damages in the eighteenth century was aggressive. In *Huckle v. Money* (1763), 2 Wils. K.B. 206, 95 E.R. 768, the journeyman Huckle (who had actually printed the pamphlet *The North Briton, No. 45* at issue in *Wilkes, supra*) won a cause of action for trespass, assault and false imprisonment and received 300 pounds in damages from the jury despite the comfortable and short six-hour duration of his confinement. The government's motion for a new trial on the basis that the award was “outrageous” was denied, even though actual damages totalled only 20 pounds (i.e., a multiplier of 15) (p. 768). The Lord Chief Justice, in introducing the expression “exemplary damages”, thought there was no precedent for judges “intermeddling” with damages awarded by juries.

Même pour ce qui est du quantum, ou recourait énergiquement aux dommages-intérêts punitifs au XVIII<sup>e</sup> siècle. Dans *Huckle c. Money* (1763), 2 Wils. K.B. 206, 95 E.R. 768, l'action intentée par le compagnon imprimeur Huckle (qui avait imprimé le pamphlet *The North Briton, No. 45* en litige dans l'arrêt *Wilkes*, précité) pour intrusion, voies de fait et emprisonnement injustifié a été accueillie, et le jury lui a accordé des dommages-intérêts de 300 livres, même si Huckle n'était demeuré en prison que pendant six heures et avait été bien traité. La requête du gouvernement sollicitant la tenue d'un nouveau procès, pour le motif que la somme accordée était [TRADUCTION] « exorbitante », a été rejetée, même si les dommages-intérêts compensatoires ne s'élevaient qu'à 20 livres (multiplicateur de 15) (p. 768). Introduisant l'expression [TRADUCTION] « dommages-intérêts exemplaires », le lord juge en chef a estimé qu'il n'y avait aucun précédent justifiant les juges de « s'ingérer » dans l'attribution des dommages-intérêts par les jurys.

43

The three objectives identified by Lord Chief Justice Pratt, in *Wilkes, supra* — punishment, deterrence and denunciation (“proof of the detes-

Nous poursuivons encore aujourd'hui les trois objectifs décrits par le lord juge en chef Pratt dans l'arrêt *Wilkes*, précité, savoir la punition, la

tation”) — are with us still, even though some scholarly critics have argued that these rationales “have very particular and divergent implications” that occasionally wind up undermining each other: B. Chapman and M. Trebilcock, “Punitive Damages: Divergence in Search of a Rationale” (1989), 40 *Ala. L. Rev.* 741, at p. 744. No doubt, as a matter of language, the word “punishment” includes both retribution and denunciation, and the three objectives should perhaps better be referred to as retribution, deterrence and denunciation.

The notion of private enforcers (or “private Attorneys General”), particularly where they act for personal gain, is worrisome unless strictly controlled. Thus, while the availability of punitive damages in Canada was affirmed early on by this Court in *Collette v. Lasnier* (1886), 13 S.C.R. 563, a patent case, they were not widely awarded until the 1970s. Since then the awards have multiplied in number and escalated in amount. A report on punitive damages by the Ontario Law Reform Commission, issued in 1991, which examined research begun in 1989, predicted limited and principled development in the law of punitive damages in Canada: Ontario Law Reform Commission, *Report on Exemplary Damages* (1991), at pp. 93 and 98. By 1998, the report’s research director, Dean Bruce Feldthusen, conceded that the law was “certainly developing quite differently in Canada than one would have predicted only a short time ago” and that “many of the doctrinal pillars on which the Report’s predictions of limited and principled development in the law governing punitive damages were based have since cracked or collapsed”: B. Feldthusen, “Punitive Damages: Hard Choices and High Stakes”, [1998] *N.Z. L. Rev.* 741, at p. 742. Contrary to expectations, the awards were much larger, more frequent, appeared to rely more often on the defendant’s wealth in support, and included more high profile jury awards. The kinds of causes of action had expanded; punitive damages were the “norm” and had “proliferated” in actions in sexual battery, were now “clearly available” for breach of fiduciary duty, and “persisted” in contract actions. Prior criminal convictions, he concluded, no longer automatically barred punitive awards. He added, “[p]erhaps most

dissuasion et la dénonciation (« marquer l’aver-sion »), quoique certains auteurs affirment que ces justifications [TRADUCTION] « ont des implications très distinctes et divergentes » qui, à l’occasion, font qu’elles se sapent mutuellement : B. Chapman et M. Trebilcock, « Punitive Damages : Divergence in Search of A Rationale » (1989), 40 *Ala. L. Rev.* 741, p. 744. Il ne fait aucun doute que, d’un point de vue linguistique, le mot « punition » englobe les notions de châtement et de dénonciation, et qu’il conviendrait peut-être mieux de désigner les trois objectifs comme étant le châtement, la dissuasion et la dénonciation.

L’existence de poursuivants privés (ou « procureurs généraux privés »), en particulier lorsqu’ils agissent pour leur avantage personnel, a de quoi inquiéter si leurs activités ne sont pas strictement encadrées. Voilà pourquoi les dommages-intérêts punitifs n’ont commencé à être largement accordés au Canada que dans les années 1970, bien que notre Cour eût reconnu beaucoup plus tôt leur validité, dans l’arrêt *Collette c. Lasnier* (1886), 13 R.C.S. 563, une affaire de brevet. Depuis les années 1970, le nombre de cas où de tels dommages-intérêts ont été accordés s’est multiplié, et les sommes accordées ont grimpé. En 1991, après avoir examiné des études entreprises en 1989, la Commission de réforme du droit de l’Ontario a publié un rapport sur les dommages-intérêts punitifs dans lequel elle prédisait une évolution limitée et raisonnée du droit relatif aux dommages-intérêts punitifs au Canada : Commission de réforme du droit de l’Ontario, *Rapport sur les dommages-intérêts exemplaires* (1991), p. 93 et 98. En 1998, le directeur de la recherche pour ce rapport, le doyen Bruce Feldthusen, a reconnu que le droit relatif à cette question [TRADUCTION] « évoluait certainement de façon très différente par rapport à ce qu’on prévoyait seulement quelques années auparavant » et que « bon nombre des assises doctrinales sur lesquelles reposait la prédiction d’une évolution limitée et raisonnée du droit relatif aux dommages-intérêts punitifs ont depuis été ébranlées ou se sont écroulées » (B. Feldthusen, « Punitive Damages : Hard Choices and High Stakes », [1998] *N.Z. L. Rev.* 741, p. 742). Contrairement aux prévisions, des dommages-intérêts punitifs ont été accordés fréquemment, plus souvent par des jurys dans le contexte de décisions ayant un grand retentissement, et

significantly, the courts seem to have accepted general deterrence, not retributive punishment, as the dominant purpose behind punitive damage awards in a number of important decisions” (p. 742).

les sommes accordées ont été plus élevées et semblaient plus souvent fondées sur la richesse des défendeurs. La nature des causes d’action donnant ouverture à ces décisions s’était élargie. La condamnation à des dommages-intérêts punitifs avait [TRADUCTION] « proliféré » et était devenue la « norme » dans les actions pour voies de fait de nature sexuelle; de tels dommages-intérêts étaient « clairement ouverts » en cas de manquement à une obligation de fiduciaire et ils « continuaient » d’être accordés en matière contractuelle. L’existence de déclarations de culpabilité pénale, de conclure l’auteur, ne faisait plus automatiquement obstacle à l’attribution de dommages-intérêts punitifs. L’auteur ajoute ceci : [TRADUCTION] « [f]ait plus important peut-être, dans d’importantes décisions, les tribunaux semblent avoir accepté que la dissuasion générale, plutôt que le châtement, constitue l’objectif dominant des dommages-intérêts punitifs » (p. 742).

45 This Court more recently affirmed a punitive damage award of \$800,000 in *Hill*, *supra*. On that occasion some guidelines were set out to keep this remedy within reasonable limits. The Court on this occasion has an opportunity to clarify further the rules governing whether an award of punitive damages ought to be made and if so, the assessment of a quantum that is fair to all parties.

Plus récemment, dans l’arrêt *Hill*, précité, notre Cour a confirmé une décision accordant des dommages-intérêts punitifs de 800 000 \$ et elle a formulé, à cette occasion, des lignes directrices visant à contenir cette réparation dans des limites raisonnables. Dans la présente affaire, la Cour a la possibilité de préciser davantage les règles applicables pour décider si des dommages-intérêts punitifs doivent être accordés et, dans l’affirmative, pour fixer un quantum qui soit équitable pour toutes les parties.

46 It is convenient at this point to note how other common law jurisdictions have addressed the problem of disproportionate awards of punitive damages.

Il est utile, à ce stade-ci, de signaler comment réagissent les autres pays de common law au problème des dommages-intérêts punitifs disproportionnés.

#### A. *England*

#### A. *Angleterre*

47 In *Rookes v. Barnard*, [1964] A.C. 1129, and *Cassell*, *supra*, the House of Lords sought to significantly limit the availability of punitive damages. In Lord Devlin’s leading speech in *Rookes*, he distinguished “exemplary” (punitive) and “aggravated” (compensatory) damages and classified many purportedly punitive awards in the law books as disguised compensation. Second, he reduced the availability of punitive damages to two common law categories of causes of action, namely (1) “oppressive, arbitrary, or unconstitutional action

Dans les arrêts *Rookes c. Barnard*, [1964] A.C. 1129, et *Cassell*, précité, la Chambre des lords a cherché à limiter de façon substantielle le champ d’application des dommages-intérêts punitifs. Dans *Rookes*, le lord juge Devlin a différencié les dommages-intérêts « exemplaires » (caractère punitif) des dommages-intérêts « majorés » (caractère compensatoire) et indiqué que, dans bon nombre de décisions publiées, les dommages-intérêts censément punitifs étaient plutôt une forme d’indemnisation déguisée. Il a ensuite restreint le droit aux

by the servants of the government” (p. 1226) and (2) where the defendant’s conduct is calculated to make a profit. To these he added a third permissible category where punitive damages have express statutory authorization. Since *Rookes* was decided, the categories test has persisted despite various academic and judicial assaults, but later cases have somewhat loosened the categories’ application (by, for example, including police wrongdoing in category one). More recently, in June of last year, the House of Lords opened up the categories themselves to further evolution: *Kuddus v. Chief Constable of Leicestershire Constabulary*, [2001] 3 All E.R. 193.

The attempt in *Rookes* to narrow the availability of punitive damages by a categorical approach, has been criticized in both academic and judicial forums. The Court of Appeal in England attempted to undermine the new doctrine in *Broome v. Cassell & Co.*, [1971] 2 Q.B. 354; however, the attempt was crushed on further appeal of its decision to the House of Lords, [1972] A.C. 1027. The Law Commission for England and Wales concluded recently that the limitations comported neither with “sound principle” nor “sound policy” (Report 247, *Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages* (1997), at para 1.2). Canada, Australia, New Zealand, and Ireland have all explicitly rejected the “category” approach of *Rookes*: *Vorvis*, *supra*, at pp. 1104-6; *Uren v. John Fairfax & Sons Pty. Ltd.* (1966), 117 C.L.R. 118 (Austl. H.C.); *Taylor v. Beere*, [1982] 1 N.Z.L.R. 81 (C.A.); *Conway v. Irish National Teachers’ Organisation*, [1991] 11 I.L.R.M. 497 (S.C.). Category one has been criticized on the grounds that corporations and individuals can exercise enormous power in an outrageous way just as governmental actors do. Criticisms have been especially vigorous against category two which strikes many as illogical. Commentators wonder why conduct motivated by economic profit is punished while that inspired “only” by malice escapes. (Lord Nicholls lends support to both

dommages-intérêts punitifs à deux catégories de causes d’action en common law : [TRADUCTION] (1) « les actes oppressifs, arbitraires ou inconstitutionnels accomplis par les préposés de l’État » (p. 1226); (2) les affaires où la conduite du défendeur visait à obtenir un profit. À ces deux catégories il en a ajouté une troisième : (3) les affaires où la condamnation au versement de dommages-intérêts punitifs est expressément autorisée par un texte de loi. Depuis l’arrêt *Rookes*, le critère fondé sur ces catégories est demeuré, en dépit de diverses attaques doctrinales et jurisprudentielles, mais des décisions subséquentes ont quelque peu assoupli l’application des catégories (par exemple en incluant dans la première catégorie les fautes policières). Plus récemment, en juin 2001, la Chambre des lords a ouvert la porte à l’élargissement des catégories elles-mêmes : *Kuddus c. Chief Constable of Leicestershire Constabulary*, [2001] 3 All E.R. 193.

La tentative dans *Rookes* en vue de limiter, par une approche fondée sur des catégories, les cas donnant ouverture aux dommages-intérêts punitifs a suscité des critiques, tant dans la doctrine que dans la jurisprudence. La Cour d’appel d’Angleterre a tenté d’ébranler cette nouvelle doctrine dans *Broome c. Cassell & Co.*, [1971] 2 Q.B. 354, mais la Chambre des lords a fait échec à cette tentative dans l’appel formé contre cette décision ([1972] A.C. 1027). Récemment, la Law Commission for England and Wales a conclu que les limites établies ne sont pas conciliables avec quelque [TRADUCTION] « principe judiciaire » ou « politique d’intérêt général valable » (Rapport 247, *Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages* (1997), par. 1.2). Tant au Canada qu’en Australie, en Nouvelle-Zélande et en Irlande, on a explicitement rejeté l’approche fondée sur des « catégories » retenue dans *Rookes* (*Vorvis*, précité, p. 1104-1106; *Uren c. John Fairfax & Sons Pty. Ltd.* (1966), 117 C.L.R. 118 (H.C. Austr.); *Taylor c. Beere*, [1982] 1 N.Z.L.R. 81 (C.A.); *Conway c. Irish National Teachers’ Organisation*, [1991] 11 I.L.R.M. 497 (C.S.)). Relativement à la première catégorie, on oppose que des personnes morales et des personnes physiques peuvent posséder d’énormes pouvoirs et en abuser, tout comme le font des acteurs gouvernementaux. Les critiques sont particulièrement vives à l’égard

these views in *Kuddus, supra*, at paras. 66-67; see also Taylor J. in *Uren, supra*, at pp. 132-39; and Richardson J. in *Taylor, supra*, at p. 92.)

de la deuxième catégorie qui, pour beaucoup, paraît illogique. Les commentateurs se demandent pourquoi une conduite motivée par le profit financier est punie alors que des actes animés « seulement » par la malveillance échappent à la condamnation. (Lord Nicholls souscrit à ces deux arguments dans *Kuddus*, précité, par. 66-67; voir également les motifs du juge Taylor dans *Uren*, précité, p. 132-139, et ceux du juge Richardson dans *Taylor*, précité, p. 92.)

49 The study of punitive damages by the Law Commission for England and Wales was extensive, first seeking public consultation with two papers in 1993 and 1995, and finally reporting in 1997. It recommended that punitive damages should be retained and expanded, while also emphasizing that punitive damage awards should be “consistent, moderate and proportionate” (Part 5, at para. 82). The Law Commission was guided by five principles in formulating their specific recommendations for punitive damages (Part. 1, at para. 17):

La Law Commission for England and Wales a étudié de façon approfondie la question des dommages-intérêts punitifs. Elle a d’abord mené des consultations publiques en publiant deux documents à cette fin, l’un en 1993 et l’autre en 1995, puis elle a produit son rapport en 1997. Elle a recommandé le maintien des dommages-intérêts punitifs et l’élargissement de leur champ d’application, tout en insistant sur le fait que les sommes accordées à ce titre devraient être [TRADUCTION] « cohérentes, modérées et proportionnées » (partie 5, par. 82). Cinq principes ont guidé la Commission dans ses recommandations sur les dommages-intérêts punitifs (partie 1, par. 17) :

First, exemplary damages should be an exceptional remedy, rarely-awarded and reserved for the most reprehensible examples of civil wrongdoing which would otherwise go unpunished by the law. Secondly, their availability (and assessment) must be placed on a clear, principled basis. Thirdly, although flexibility is necessary, unnecessary uncertainty as to the availability and assessment of the remedy must be avoided. Fourthly, defendants must not be unfairly prejudiced. Fifthly, the impact on the administration and funding of civil justice should not be adverse.

[TRADUCTION] Premièrement, les dommages-intérêts exemplaires devraient être une réparation exceptionnelle, rarement accordée et réservée aux cas les plus répréhensibles de délit civil qui autrement resteraient impunis par la justice. Deuxièmement, le droit à des dommages-intérêts punitifs et la détermination de leur quantum doivent reposer sur un fondement raisonné et clair. Troisièmement, quoique la souplesse soit un aspect nécessaire, il faut éviter toute incertitude inutile quant à l’ouverture de cette réparation et à la détermination de son quantum. Quatrièmement, il ne faut pas causer de préjudice indu aux défendeurs. Cinquièmement, cette réparation ne doit pas avoir d’incidences négatives sur l’administration et le financement du système de justice civile.

The specific proposals have not yet been accepted by the U.K. Parliament which is said to be awaiting further judicial development of the law in that country: House of Commons, Written Answers to Questions, November 9, 1999, col. 502.

Le Parlement du Royaume-Uni, qui, affirme-t-on, attendrait que la jurisprudence précise cet aspect du droit dans ce pays, n’a pas encore entériné ces propositions : House of Commons, Written Answers to Questions, 9 novembre 1999, col. 502.

50 At the present time, the English courts are developing a variety of principles and guidelines to control the award of punitive damages: *Halsbury’s Laws of England* (4th ed. 1998), vol. 12(1), at paras. 1115-17; *McGregor on Damages* (16th ed. 1997),

Les tribunaux anglais élaborent actuellement des principes et des lignes directrices, tant d’ordre substantiel que procédural, pour encadrer l’attribution des dommages-intérêts punitifs : *Halsbury’s Laws of England* (4<sup>e</sup> éd. 1998), vol. 12(1), par. 1115-1117;

at paras. 461-70; Law Commission for England and Wales, *supra*, Part IV. Some of these are substantive and some are procedural. In substantive terms, it is now well established that the plaintiff and not somebody else must be the victim of the defendant's wrongful conduct; restraint should be exercised in the award of punitive damages; and punitive damages should be awarded under the *Rookes* approach "if, but only if" compensatory damages are inadequate to punish the defendant (which means that punitive damages are a "topping up" award and a remedy of last resort). Relevant factors include the reprehensibility of the defendant's conduct; the existence of multiple plaintiffs or multiple defendants; the defendant's good faith; and whether the defendant has already been punished under criminal law (this may be an absolute bar). The parties' means are relevant to the assessment.

In terms of procedure, the English courts have made important changes. In *John v. MGN Ltd.*, [1997] Q.B. 586, the Court of Appeal ruled that a jury's attention can be directed to previous awards that the Court of Appeal has either approved or substituted for a jury award as well as to compensatory damage scales. The Court of Appeal also approved the practice of judges and counsel indicating an appropriate award level. The Court of Appeal felt that the process of mentioning figures, "far from developing into an auction", would "induce a mood of realism" on both sides (p. 615). In *Thompson v. Commissioner of Police of the Metropolis*, [1997] 2 All E.R. 762, the Court of Appeal went further still and approved "guideline" brackets for both compensatory and punitive damages. The Court of Appeal set down general guiding principles, and minimum and ceiling amounts specific to the cause of action at issue, thus permitting brackets in the consideration of punitive damages claims. The Court of Appeal's guiding principles for jury instruction included (1) the familiar "if, but only if" test; (2) pointing out that aggravated damages, because they compensate for injuries due to outrageous defendant behaviour, already include a measure of punishment, albeit incidental; (3) punitive dam-

*McGregor on Damages* (16<sup>e</sup> éd. 1997), par. 461-470; Law Commission for England and Wales, *op. cit.*, partie IV. Sur le plan substantiel, il est maintenant bien établi que la victime de la conduite fautive doit être le demandeur et non un tiers, qu'il faut faire preuve de modération dans le recours à cette réparation et que, conformément à l'approche préconisée dans l'arrêt *Rookes*, des dommages-intérêts ne doivent être accordés que [TRADUCTION] « si, mais seulement si » les dommages-intérêts compensatoires ne suffisent pas à punir le défendeur (ce qui signifie que les dommages-intérêts punitifs sont « complémentaires » et constituent une réparation de dernier ressort). Parmi les facteurs pertinents, mentionnons le caractère répréhensible de la conduite du défendeur, l'existence de multiples demandeurs ou défendeurs, la bonne foi du défendeur et l'existence d'une condamnation criminelle déjà prononcée contre le défendeur (laquelle peut constituer un empêchement absolu). Les ressources des parties sont également une considération pertinente.

Du point de vue procédural, les tribunaux anglais ont apporté d'importants changements. Dans l'arrêt *John c. MGN Ltd.*, [1997] Q.B. 586, la Cour d'appel a jugé qu'on peut faire état au jury, à l'égard des dommages-intérêts punitifs, d'exemples de sommes qui ont été accordées par des jurys et approuvées par les tribunaux d'appel ou de sommes accordées par ces tribunaux en remplacement de sommes fixées par un jury, ainsi que de barèmes de dommages-intérêts compensatoires. La Cour d'appel a également approuvé la pratique suivie par des juges et des avocats consistant à indiquer un chiffre approprié à l'égard des dommages-intérêts punitifs. Elle a estimé que, [TRADUCTION] « loin de créer un climat de surenchère », la mention de chiffres « inspirerait un certain réalisme » aux deux parties (p. 615). Dans *Thompson c. Commissioner of Police of the Metropolis*, [1997] 2 All E.R. 762, la Cour d'appel est allée plus loin et a approuvé des fourchettes « indicatives » tant pour les dommages-intérêts compensatoires que pour les dommages-intérêts punitifs. Elle a établi des principes directeurs généraux ainsi qu'un minimum et un maximum pour la cause d'action concernée, permettant ainsi le recours à des fourchettes d'indemnisation dans l'examen des demandes de dommages-intérêts punitifs. Au

ages are a “windfall” to the plaintiff; and (4) punitive damages against a public authority may mean that the sums are not available to be spent on behalf of the general public (i.e., punitive damages against the state come at the general public’s expense) (p. 776). In the specific case of an action of a malicious prosecution and false imprisonment against police, for example, the Court of Appeal selected brackets (to be adjusted for inflation) for the punitive damages that are “unlikely to be less than £5,000” as otherwise the conduct probably does not justify any punitive damages award. The “conduct must be particularly deserving of condemnation for an award of as much as £25,000 to be justified and the figure of £50,000 should be regarded as the absolute maximum, involving directly officers of at least the rank of superintendent” (p. 776). The Court of Appeal in *Thompson* also observed that a useful rule of thumb is that the total sum of damages (including punitive damages) should not exceed three times the basic compensatory damages (p. 777).

#### B. *Australia*

52

The High Court of Australia takes the view that the purposes of punitive damages are (1) deterrence of the wrongdoer, “other like-minded persons”, and generally of “conduct of the same reprehensible kind”; and (2) the social function of “teach[ing] a wrong-doer that tort does not pay” (*Lamb v. Cotogno* (1987), 164 C.L.R. 1, at p. 10; *XL Petroleum (N.S.W.) Pty. Ltd. v. Caltex Oil (Australia) Pty. Ltd.* (1985),

nombre des principes directeurs énoncés par la Cour d’appel à l’égard des directives au jury, on trouve : (1) le critère bien connu [TRADUCTION] « si, mais seulement si »; (2) l’indication que, du fait qu’ils indemnisent un préjudice causé par une conduite inacceptable du défendeur, les dommages-intérêts majorés comportent déjà, quoiqu’accessoirement, un aspect punitif; (3) le fait que les dommages-intérêts punitifs constituent un « profit inattendu » pour le demandeur; (4) le fait que la condamnation d’une autorité publique au versement de dommages-intérêts punitifs peut signifier que cette somme ne sera pas dépensée pour l’ensemble de la population (c.-à-d. que c’est l’ensemble des citoyens qui paie les dommages-intérêts punitifs auxquels l’État est condamné) (p. 776). Dans le cas particulier des actions contre la police pour poursuite malveillante et emprisonnement injustifié, par exemple, la Cour d’appel a précisé que le montant des dommages-intérêts punitifs (qui doit être indexé sur l’inflation) ne devrait [TRADUCTION] « vraisemblablement pas être inférieur à 5 000 livres », car autrement la conduite ne justifie probablement pas l’attribution de tels dommages-intérêts. [TRADUCTION] « [P]our que des dommages-intérêts aussi élevés que 25 000 livres soient justifiés, il faut que la conduite mérite particulièrement d’être condamnée, et la somme de 50 000 livres devrait être considérée comme la limite supérieure absolue, la conduite reprochée devant alors impliquer directement des policiers ayant au moins le grade de chef de police » (p. 776). Dans l’arrêt *Thompson*, la Cour d’appel a également signalé que, selon une règle empirique utile, la somme totale des dommages-intérêts accordés (y compris les dommages-intérêts punitifs) ne devrait pas dépasser le triple des dommages-intérêts compensatoires (p. 777).

#### B. *Australie*

La Haute Cour d’Australie estime que les dommages-intérêts punitifs jouent un double rôle : (1) celui de dissuader l’auteur de l’acte fautif et les [TRADUCTION] « personnes du même acabit » et de prévenir de façon générale « les conduites similairement répréhensibles »; (2) le rôle social « d’enseigner à l’auteur de l’acte fautif que les délits ne paient pas » (*Lamb c. Cotogno* (1987), 164 C.L.R.



155 C.L.R. 448, at p. 471, *per* Brennan J.). Punitive damages “serve to mark the court’s condemnation” and “disapprobation” of the defendant’s behaviour (*Lamb, supra*, at pp. 10 and 13). Punitive damages require something more than a jury’s “mere disapproval” of the defendant’s conduct (*Uren, supra*, at p. 153). The High Court has endorsed moderation and proportion in punitive awards; proportionality is relative to the circumstances of the case, and there is “no necessary proportionality” between the assessment of compensatory and punitive damages (*XL Petroleum (N.S.W.) Pty., supra, per* Gibbs C.J., at p. 463, and Brennan J., at p. 471; *Lamb, supra*).

In 1966 in the companion cases of *Uren, supra*, and *Australian Consolidated Press Ltd. v. Uren* (1966), 117 C.L.R. 185, the High Court declined to adopt *Rookes*’s “categories” of restrictions on punitive damage awards. Punitive damages are available for “conscious wrongdoing in contumelious disregard of another’s rights” (*Whitfeld v. De Lauret & Co.* (1920), 29 C.L.R. 71 (Austl. H.C.), at p. 77, *per* Knox C.J.). Punitive damages are awarded “rarely” but in a wider range of torts than those prescribed in *Rookes, supra*. They are most commonly awarded for intentional torts but their availability is not precluded merely because the cause of action is framed in negligence if the wrongdoing is wanton, reckless or outrageous (*Gray v. Motor Accident Commission* (1998), 196 C.L.R. 1 (Austl. H.C.), at pp. 9 and 28; *Lamb, supra*). Thus punitive damages have been awarded for trespass to chattels, trespass to land, trespass to the person, deceit, reckless negligence, and defamation (*Gray, supra*, at pp. 27-28); and see generally, *Halsbury’s Laws of Australia* (1995), vol. 9, 1995, “Damages”, at paras. 135-505. The defendant’s misconduct, and not the cause of action, thus governs the availability of punitive damages.

1, p. 10; *XL Petroleum (N.S.W.) Pty. Ltd. c. Caltex Oil (Australia) Pty. Ltd.* (1985), 155 C.L.R. 448, p. 471, le juge Brennan). Les dommages-intérêts punitifs [TRADUCTION] « permettent de montrer que le tribunal condamne » et « réprovoque » le comportement du défendeur (*Lamb, précité*, p. 10 et 13). Leur attribution exige davantage que la [TRADUCTION] « simple réprobation » par le jury de la conduite du défendeur (*Uren, précité*, p. 153). La Haute Cour a approuvé les principes de modération et de proportionnalité en matière de dommages-intérêts punitifs; la proportionnalité est fonction des circonstances de l’espèce et il n’y a pas de [TRADUCTION] « coefficient de proportionnalité obligatoire » entre les dommages-intérêts compensatoires et les dommages-intérêts punitifs (*XL Petroleum (N.S.W.) Pty., précité*, le juge en chef Gibbs, p. 463, et le juge Brennan, p. 471; *Lamb, précité*).

Dans les affaires connexes *Uren, précitée*, et *Australian Consolidated Press Ltd. c. Uren* (1966), 117 C.L.R. 185, la Haute Cour a refusé d’adopter les « catégories » énoncées dans l’arrêt *Rookes* qui limitent le champ d’application des dommages-intérêts punitifs. De tels dommages-intérêts peuvent être accordés à l’égard [TRADUCTION] « d’actes fautifs délibérés dénotant une insouciance démesurée envers les droits d’autrui » (*Whitfeld c. De Lauret & Co.* (1920), 29 C.L.R. 71 (H.C. Austr.), p. 77, le juge en chef Knox). Les dommages-intérêts punitifs ne sont accordés que « rarement », mais ils le sont pour un plus large éventail de délits que ceux prévus dans l’arrêt *Rookes, précité*. Il s’agit le plus souvent de délits intentionnels, mais le seul fait que la cause d’action soit fondée sur la négligence ne fait pas pour autant obstacle au droit d’obtenir des dommages-intérêts punitifs lorsque l’acte fautif est démesuré, téméraire ou inacceptable (*Gray c. Motor Accident Commission* (1998), 196 C.L.R. 1 (H.C. Austr.), p. 9 et 28; *Lamb, précité*). Ainsi, des dommages-intérêts punitifs ont été accordés pour atteinte à la possession mobilière, intrusion, atteinte à la personne, dol, négligence téméraire et diffamation (*Gray, précité*, p. 27-28); et voir, généralement, *Halsbury’s Laws of Australia*, vol. 9, 1995, « Damages », par. 135-505. Le droit à des dommages-intérêts punitifs dépend donc de la conduite répréhensible du défendeur et non de la cause d’action.

54

With respect to the potential duplication of the punitive function of the criminal law, the High Court has ruled that the “infliction of substantial punishment for what is substantially the same conduct as the conduct which is the subject of the civil proceeding” bars the award of punitive damages (*Gray, supra*, at p. 14). The dissent on this point by Callinan J. is closer to the Canadian position at pp. 50-51:

The fact of the imposition of punishment and its extent and impact on the defendant will always be relevant factors, probably on most occasions the major and decisive factors. They may not however be conclusive ones for all cases. . . . A court would also be entitled to take into account that lesser punishments may have been, or might be imposed as a consequence of the acceptance of a lesser plea, the availability (for what might be sound policy reasons in and for the purposes of the criminal law) of a small penalty only, the desirability of the less condemnatory process by way of civil rather than criminal proceedings, the need to encourage compliance with the law, and the fact that the possibility of any criminal sanction is illusory.

### C. *New Zealand*

55

Punitive damages in tort have always been part of New Zealand’s common law and have been recognized repeatedly by its Supreme Court and Court of Appeal. See, for example, *M’Comb v. Low* (1873), 1 N.Z. Jur. 49 (punitive damages award in malicious prosecution). After *Rookes, supra*, New Zealand affirmed the judicial power to mark high-handed and heinous conduct in contumelious disregard of another’s rights through the award of punitive damages without limitation to *Rookes*’s narrow categories (*Taylor, supra*; *Donselaar v. Donselaar*, [1982] 1 N.Z.L.R. 97 (C.A.); and *Daniels v. Thompson*, [1998] 3 N.Z.L.R. 22 (C.A.)).

56

The New Zealand courts have permitted punitive damage awards in a wide range of causes of action in both common law and equity (*Cook v. Evatt (No. 2)*, [1992] 1 N.Z.L.R. 676 (H.C.)) and for both intentional and unintentional defendant

Pour ce qui est du chevauchement possible de cette réparation et de la fonction punitive du droit criminel, la Haute Cour a jugé que [TRADUCTION] « l’infliction d’une peine sévère pour la conduite qui correspond essentiellement à celle faisant l’objet de l’instance civile » fait obstacle à l’attribution de dommages-intérêts punitifs (*Gray, précité*, p. 14). L’opinion dissidente exprimée sur cette question par le juge Callinan (aux p. 50-51) se rapproche davantage de la position canadienne :

[TRADUCTION] Le fait qu’une punition a été infligée ainsi que la sévérité et les conséquences de celle-ci pour le défendeur constitueront toujours des facteurs pertinents et probablement, la plupart du temps, des facteurs importants et décisifs. Il se peut toutefois qu’ils ne soient pas déterminants dans tous les cas. [. . .] Un tribunal pourrait aussi prendre en considération le fait qu’une peine moins sévère a été ou pourrait être appliquée par suite de l’acceptation d’un plaidoyer de culpabilité à l’égard d’une infraction moindre, que (pour des raisons de principe judicieuses en matière criminelle) le défendeur n’est passible que de peines légères, qu’il est souhaitable de préférer à la poursuite criminelle la voie moins stigmatisante de l’instance civile, qu’il est nécessaire d’encourager le respect de la loi et que l’infliction d’une sanction criminelle peut être illusoire.

### C. *Nouvelle-Zélande*

Les dommages-intérêts punitifs en matière civile délictuelle ont toujours fait partie de la common law en Nouvelle-Zélande. La Cour suprême et la Cour d’appel de ce pays en ont maintes fois reconnu la validité (voir, par exemple, *M’Comb c. Low* (1873), 1 N.Z. Jur. 49 (poursuite abusive)). Après l’arrêt *Rookes, précité*, des décisions ont confirmé le pouvoir des tribunaux de souligner, par des dommages-intérêts punitifs, le caractère abusif ou haineux de comportements dénotant une insouciance démesurée envers les droits d’autrui, sans se limiter aux catégories étroites introduites par cet arrêt (*Taylor, précité*; *Donselaar c. Donselaar*, [1982] 1 N.Z.L.R. 97 (C.A.), et *Daniels c. Thompson*, [1998] 3 N.Z.L.R. 22 (C.A.)).

Les tribunaux de la Nouvelle-Zélande ont accordé des dommages-intérêts punitifs relativement à un large éventail de causes d’action tant en common law qu’en equity (*Cook c. Evatt (No. 2)*, [1992] 1 N.Z.L.R. 676 (H.C.)), ainsi que pour

conduct: see, for example, *McLaren Transport Ltd. v. Somerville*, [1996] 3 N.Z.L.R. 424 (H.C.) (negligence); *Aquaculture Corp. v. New Zealand Green Mussel Co.*, [1990] 3 N.Z.L.R. 299 (C.A.) (breach of confidence); *Coloca v. B.P. Australia Ltd.*, [1992] 2 V.R. 441 (S.C.) (negligence); *L. v. Robinson*, [2000] 3 N.Z.L.R. 499 (H.C.) (negligence). Punitive damages for negligence causing personal injury, while rare, may be awarded if, but only if, the level of negligence is “so high that it amounts to an outrageous and flagrant disregard for the plaintiff’s safety, meriting condemnation and punishment” (*McLaren Transport, supra*, at p. 434, *per* Tipping J.; *Ellison v. L.*, [1998] 1 N.Z.L.R. 416 (C.A.)).

New Zealand’s situation is somewhat complicated by its extensive statutory scheme of no-fault benefits to compensate personal injuries from accidents in lieu of compensatory damages. However, even here the New Zealand Court of Appeal has held that the legislation does not bar the award of punitive damages for the defendant’s related misconduct because the respective functions are different: the benefits under no-fault legislation compensate the victim for his or her loss without punishing the defendant, while punitive damages punish and deter the wrongdoer and are based on the quality of the defendant’s conduct (*Donselaar, supra*; *McLaren Transport, supra*; *Auckland City Council v. Blundell*, [1986] 1 N.Z.L.R. 732; *Green v. Matheson*, [1989] 3 N.Z.L.R. 564; *McKenzie v. Attorney-General*, [1992] 2 N.Z.L.R. 14). Punitive damages awards are a “serious and exceptional remedy” (*Donselaar, supra*, at p. 107). They are reserved for truly outrageous conduct where the other remedies that the defendant must bear will fall short of an adequate punishment (*Dunlea v. Attorney-General*, [2000] 3 N.Z.L.R. 136 (C.A.); *Ellison, supra*; *Blundell, supra*; *Aquaculture Corp., supra*; *Cook, supra*). The marking out and punishment of outrageous conduct can be achieved by a relatively modest penalty that is fairly and reasonably commensurate with the gravity of the conduct being condemned (*Daniels, supra*; *Ellison, supra*; *Blundell, supra*). Civil actions should be stayed until criminal actions

des conduites intentionnelles ou non intentionnelles (voir, par exemple, *McLaren Transport Ltd. c. Somerville*, [1996] 3 N.Z.L.R. 424 (H.C.) (négligence); *Aquaculture Corp. c. New Zealand Green Mussel Co.*, [1990] 3 N.Z.L.R. 299 (C.A.) (abus de confiance); *Coloca c. B.P. Australia Ltd.*, [1992] 2 V.R. 441 (S.C.) (négligence); *L. c. Robinson*, [2000] 3 N.Z.L.R. 499 (H.C.) (négligence)). Quoique des dommages-intérêts punitifs soient rarement accordés dans les affaires de négligence ayant causé des blessures, ils peuvent l’être si, mais seulement si la négligence atteint un degré tel [TRADUCTION] « qu’elle témoigne d’une insouciance flagrante et inacceptable envers la sécurité du demandeur et qu’elle mérite condamnation et punition » (*McLaren Transport*, précité, p. 434, le juge Tipping; *Ellison c. L.*, [1998] 1 N.Z.L.R. 416 (C.A.)).

En Nouvelle-Zélande, la situation se complique quelque peu du fait que, dans ce pays, on a substitué aux dommages-intérêts compensatoires, un régime législatif général d’indemnisation sans égard à la faute en matière de préjudices corporels résultant d’accidents. Toutefois, malgré l’existence de ce régime, la Cour d’appel de ce pays a jugé que la loi n’interdit pas l’attribution de dommages-intérêts punitifs visant la conduite répréhensible du défendeur, parce que le rôle de ces derniers et celui du régime diffèrent : les prestations prévues par le régime d’indemnisation sans égard à la faute compensent la victime pour sa perte sans punir le défendeur, alors que les dommages-intérêts punitifs, qui reposent sur la qualification de la conduite du défendeur, sanctionnent l’auteur de la faute et le découragent de récidiver (*Donselaar, précité*; *McLaren Transport, précité*; *Auckland City Council c. Blundell*, [1986] 1 N.Z.L.R. 732; *Green c. Matheson*, [1989] 3 N.Z.L.R. 564; *McKenzie c. Attorney-General*, [1992] 2 N.Z.L.R. 14). Les dommages-intérêts punitifs constituent [TRADUCTION] « une mesure réparatrice sévère et exceptionnelle » (*Donselaar, précité*, p. 107). Ils ne sont accordés qu’à l’égard de conduites absolument inacceptables, lorsque les autres mesures de réparation auxquelles le défendeur est condamné ne constituent pas une punition suffisante (*Dunlea c. Attorney-General*, [2000] 3 N.Z.L.R. 136 (C.A.); *Ellison, précité*; *Blundell, précité*; *Aquaculture*

are concluded or until it is clear that they will not be instituted (*W. v. W.*, [1999] 2 N.Z.L.R. 1 (P.C.)). Professional disciplinary sanctions against a defendant are a “factor” but not a decisive bar against the award of punitive damages (*Robinson, supra*).

#### D. Ireland

58 In Ireland, punitive damages are said to arise from the nature of the wrong that has been committed or the manner of its commission and are intended to punish the defendant for outrageous conduct, deter the defendant and others from such conduct in the future, and “to mark the court’s particular disapproval of the defendant’s conduct in all the circumstances of the case and its decision that it should publicly be seen to have punished the defendant for such conduct” (*Conway, supra*, at p. 503, *per* Finlay C.J.). Ireland does not follow the categorical approach set out in *Rookes, supra*.

59 Irish courts also emphasize the need for moderation and restraint in the award of punitive damages. The Irish Supreme Court has recognized that the power to award punitive damages is a “weapon” that can be used both in defence of, and against, liberty, and that punitive damages are a “drastic, although essential, rule grounded on public policy” (*Conway, supra*, at p. 512, *per* Griffin J.; *Cooper v. O’Connell*, No. 85/90-96, 1997 Ireland S.C. Lexis, June 5, 1997, at p. 8 *per* Keane J.). As a general principle, punitive damages are not awarded if the amount of compensatory damages constitutes a sufficient public disapproval of and punishment for the particular form of the wrongdoing. See generally, Ireland, Law Reform Commission, *Consultation Paper on*

*Corp.*, précité; *Cook*, précité). La dénonciation et la punition d’une conduite inacceptable peuvent se faire au moyen d’une pénalité relativement modérée, qui soit juste et raisonnablement proportionnée à la gravité de la conduite condamnée (*Daniels*, précité; *Ellison*, précité; *Blundell*, précité). Les actions civiles devraient être suspendues tant que des poursuites criminelles sont en cours ou jusqu’à ce qu’il soit clair que de telles poursuites ne seront pas engagées (*W. c. W.*, [1999] 2 N.Z.L.R. 1 (C.P.)). La prise de sanctions disciplinaires contre un défendeur constitue un « facteur » à prendre en compte, mais elle ne constitue pas un empêchement absolu à l’attribution de dommages-intérêts punitifs (*Robinson*, précité).

#### D. Irlande

En Irlande, on considère que les dommages-intérêts punitifs découlent de la nature de la faute qui a été commise ou de la manière dont elle l’a été et qu’ils visent à punir le défendeur de sa conduite inacceptable, à le dissuader — lui et autrui — de récidiver et [TRADUCTION] « à signaler que le tribunal désapprouve de façon particulière la conduite du défendeur dans les circonstances de l’affaire et estime devoir montrer publiquement qu’elle le punit pour cette conduite » (*Conway*, précité, p. 503, le juge en chef Finlay). L’Irlande n’applique pas l’approche par catégorisation établie dans l’arrêt *Rookes*, précité.

Les tribunaux irlandais ont eux aussi insisté sur la nécessité de faire preuve de modération et de circonspection dans l’attribution de dommages-intérêts punitifs. La Cour suprême de ce pays a reconnu que le pouvoir d’accorder de tels dommages-intérêts est une [TRADUCTION] « arme » qui peut servir autant à défendre la liberté qu’à l’attaquer, et que cette sanction relève de l’application d’une règle [TRADUCTION] « draconienne, quoiqu’essentielle, fondée sur des considérations relatives à l’ordre public » (*Conway*, précité, p. 512, le juge Griffin; *Cooper c. O’Connell*, No. 85/90-96, 1997 Ireland S.C. Lexis, 5 juin 1997, p. 8, le juge Keane). En principe, si le montant des dommages-intérêts compensatoires marque suffisamment la désapprobation du public à l’égard de la faute

*Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages* (1998).

#### E. *United States*

Punitive damages have not lacked for critics in the United States. However, in response to those critics who questioned “the propriety of this doctrine”, the Supreme Court pointed to its history: “[I]f repeated judicial decisions for more than a century are to be received as the best exposition of what the law is, the question will not admit of argument” (*Day v. Woodworth*, 54 U.S. (13 How.) 363 (1851), at p. 371). Nevertheless, as early as 1872, Foster J. of the New Hampshire Supreme Court surveyed the American and English precedents in *Fay v. Parker*, 53 N.H. 342 (1872), and, at p. 382, uttered a much-quoted condemnation calling punitive damages a “monstrous heresy” and an “unsightly and an unhealthy excrescence, deforming the symmetry of the body of the law”.

For practical rather than such theoretical reasons, numerous pieces of state and federal legislation now add a variety of controls, ranging from elimination of punitive damages, elimination of punitive damages in certain causes of action, caps, ratios, and diversion of portions of the money (or “kickers”) to public funds so the total amount of compensation does not go to the plaintiff. The most common form of intervention has been to cap the punitive damages at three times the compensatory award. Additionally, there are constitutional limitations (both federal and state) on the awards of punitive damages (see generally L. L. Schlueter and K. R. Redden, *Punitive Damages* (4th ed. 2000), vol. 1, c. 3).

en cause, en plus de constituer une peine suffisante, on n’accorde pas de dommages-intérêts punitifs. Voir, en général, Irlande, Law Reform Commission, *Consultation Paper on Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages* (1998).

#### E. *États-Unis*

Les critiques ne manquent pas au sujet des dommages-intérêts punitifs aux États-Unis. Toutefois, la Cour suprême a invité ceux qui mettaient en doute [TRADUCTION] « l’opportunité de cette doctrine » à se reporter à son histoire : « [S]i les décisions répétées des tribunaux pendant plus d’un siècle doivent être considérées comme la meilleure indication de ce qu’est le droit applicable, la question n’admet aucun débat » (*Day c. Woodworth*, 54 U.S. (13 How.) 363 (1851), p. 371). Il n’en reste pas moins que, dès 1872, dans l’affaire *Fay c. Parker*, 53 N.H. 342 (1872), le juge Foster de la Cour suprême du New Hampshire a passé en revue la jurisprudence américaine et anglaise, et prononcé, à l’égard des dommages-intérêts punitifs, la condamnation maintes fois citée par la suite, les qualifiant [TRADUCTION] « [d’]hérésie monstrueuse » et « [d’]excroissance disgracieuse et malsaine rompant la symétrie du droit » (p. 382).

Davantage par pragmatisme que sur le fondement de telles considérations théoriques, de nombreuses lois fédérales et étatiques prévoient maintenant diverses restrictions, allant de l’abolition pure et simple des dommages-intérêts punitifs à la distraction dans le Trésor public d’une partie de ces sommes ou « *kickers* » (« contribution ») de façon que le demandeur ne touche pas la totalité de ceux-ci, en passant par l’élimination des dommages-intérêts punitifs pour certaines causes d’action et par l’établissement de plafonds et de ratios. La mesure la plus fréquente a consisté à fixer un plafond égal à trois fois le montant des dommages-intérêts compensatoires accordés. En outre, des restrictions d’ordre constitutionnel (tant aux niveaux fédéral qu’étatique) limitent également les sommes accordées au titre des dommages-intérêts punitifs (voir, généralement, L. L. Schlueter et K. R. Redden, *Punitive Damages* (4<sup>e</sup> éd. 2000), vol. 1, ch. 3).

60

61

62 The standard of behaviour required to trigger an award of punitive damages in the United States is usually formulated in the epithets (malicious, high-handed, oppressive, outrageous, etc.) familiar to Canadian courts.

63 In the absence of statutory intervention, the appellate courts in the United States impose a measure of discipline usually based on constitutional due process considerations. In *BMW, supra*, the Alabama trial jury awarded punitive damages of \$4 million. The Alabama appellate court substituted an award of \$2 million, which the U.S. Supreme Court quashed as so “grossly excessive” as to be unconstitutional. In its view, BMW’s conduct was not particularly reprehensible and there was an unacceptable ratio of 500:1 between the punitive damages and the actual harm. The issue of quantum was remitted to the Alabama courts and Dr. Gore’s roller coaster ride in the courts terminated in \$50,000 in punitive damages: *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 701 So.2d 507 (Ala. 1997). In the case of *Liebeck, supra*, the jury’s award of \$2.7 million in punitive damages for a hot coffee burn was reduced to \$480,000 by the trial judge, and the parties settled the case before appeal.

64 The United States Supreme Court has consistently rejected the suggestion of a mechanical or “mathematical formula” or “bright line” for determining whether a punitive damage award is constitutional. In the 1991 case of *Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip*, 499 U.S. 1 (1991), Blackmun J., for the majority, concluded that punitive damages were not *per se* unconstitutional and held that the punitive damages award in that case, though “close to the line” (p. 23), did not violate due process despite being a multiple of four times the compensatory damages and much exceeding the amount set by state legislation for insurance fraud.

Les comportements donnant ouverture à l’attribution de dommages-intérêts punitifs aux États-Unis sont habituellement décrits au moyen de certains épithètes (par exemple : malveillant, abusif, oppressif ou inacceptable) qui sont familiers aux tribunaux canadiens.

En l’absence d’encadrement législatif, les cours d’appel américaines imposent une certaine discipline, généralement fondée sur l’application de considérations touchant au principe constitutionnel de l’application régulière de la loi. Ainsi, dans l’affaire *BMW*, précitée, le jury de l’Alabama avait accordé des dommages-intérêts punitifs de 4 millions de dollars, que la Cour d’appel de cet État avait réduits à 2 millions. La Cour suprême des États-Unis a par la suite infirmé cette décision, la jugeant si [TRADUCTION] « démesurément excessive » qu’elle en devenait inconstitutionnelle. Selon la Cour suprême, la conduite de BMW n’était pas particulièrement répréhensible, et le ratio de 500 pour 1 entre les dommages-intérêts punitifs et le préjudice réel était inacceptable. Elle a renvoyé la question du quantum aux tribunaux de l’État, et la saga de M. Gore devant les tribunaux s’est soldée pour ce dernier par l’obtention d’une somme de 50 000 \$ au titre des dommages-intérêts punitifs (*BMW of North America, Inc. c. Gore*, 701 So.2d 507 (Ala. 1997)). Dans l’affaire *Liebeck*, précitée, les dommages-intérêts punitifs de 2,7 millions de dollars accordés par le jury pour les brûlures causées par du café chaud ont été réduits à 480 000 \$ par le juge de première instance. Les parties ayant réglé à l’amiable, il n’y a pas eu d’appel.

La Cour suprême des États-Unis rejette systématiquement l’idée de recourir à une « formule mathématique » ou mécanique ou à une « ligne de démarcation nette » pour décider si une somme accordée au titre des dommages-intérêts punitifs est constitutionnelle. Dans l’affaire *Pacific Mutual Life Insurance Co. c. Haslip*, 499 U.S. 1 (1991), le juge Blackmun, qui prononçait l’opinion majoritaire, a estimé que les dommages-intérêts punitifs n’étaient pas en eux-mêmes inconstitutionnels et il a conclu que, en l’occurrence, bien que [TRADUCTION] « frôlant la limite » (p. 23) ils ne portaient pas atteinte au droit à l’application

The court approved the relatively loose instructions to the jury in that case. O'Connor J. in dissent, at p. 51, objected to the lack of more specific direction. She instead proposed standards that would include factors such as (1) whether the punitive award had a reasonable relationship to the harm; (2) the defendant's conduct, including any cover-ups, length of conduct and patterns of similar conduct; (3) the defendant's profits; (4) the criminal sanctions against the defendant; (5) the litigation costs; (6) the defendant's financial means; and (7) other civil actions against the defendant for the same conduct. (The reference to "(5) litigation costs" reflects the fact that in the United States even successful plaintiffs will generally have to bear their own costs.)

In *Honda Motor Co. v. Oberg*, 512 U.S. 415 (1994), the court again emphasized the need for rationality. Then in *TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp.*, 509 U.S. 443 (1993), it held that even a "dramatic disparity" (p. 462) between the actual and punitive award is not a controlling factor, in part because the magnitude of the potential harm to the intended victim and the possible harm to other victims if the conduct were not deterred are important considerations. (In that case, punitive damages were about ten times the compensatory damages.) The most recent decision by the U.S. Supreme Court on punitive damage awards was handed down in May 2001 in *Cooper Industries, Inc. v. Leatherman Tool Group, Inc.*, 121 S.Ct. 1678 (2001). *Cooper Industries* held that the courts of appeal should apply a *de novo*, rather than abuse of discretion, standard when reviewing district court determinations of the constitutionality of punitive damages awards. The court again emphasized that, while the constitutional line is "inherently imprecise" (p. 1684) for assessing whether punishments are grossly disproportionate to the gravity of the misconduct, the three factors from *BMW* (1996),

régulière de la loi, même si leur quantum était quatre fois supérieur à celui des dommages-intérêts compensatoires et excédait de beaucoup la somme prévue par le législateur de l'État en cas de fraude en matière d'assurance. La Cour a approuvé les directives plutôt générales qui avaient été données au jury. Madame le juge O'Connor, dissidente, a estimé, à la p. 51, qu'il aurait fallu des directives plus précises, proposant des normes faisant appel à des facteurs tels : (1) l'existence d'un lien raisonnable entre les dommages-intérêts punitifs et le préjudice; (2) la conduite du défendeur, notamment toute tentative de dissimulation, la durée du comportement ou sa répétition; (3) les profits réalisés par le défendeur; (4) les sanctions criminelles infligées au défendeur; (5) les frais de justice; (6) les ressources financières du défendeur; (7) les autres poursuites civiles intentées contre le défendeur relativement à la même conduite. (L'inclusion du facteur « (5) les frais de justice », s'explique par le fait que, aux États-Unis, même les demandeurs qui ont gain de cause doivent généralement supporter leurs propres frais.)

Dans *Honda Motor Co. c. Oberg*, 512 U.S. 415 (1994), la Cour suprême des États-Unis a une fois de plus insisté sur la nécessité de la rationalité puis, dans *TXO Production Corp. c. Alliance Resources Corp.*, 509 U.S. 443 (1993), elle a jugé que même un [TRADUCTION] « écart marqué » (p. 462) entre les dommages-intérêts compensatoires et punitifs ne constituait pas un facteur déterminant, parce qu'il existe d'autres considérations importantes, notamment l'ampleur du préjudice qu'aurait pu subir la victime visée et le tort susceptible d'être causé à d'autres victimes en l'absence de dissuasion. (Dans cette affaire, les dommages-intérêts punitifs équivalaient à environ dix fois les dommages-intérêts compensatoires.) La Cour suprême a prononcé son plus récent arrêt au sujet des dommages-intérêts punitifs au mois de mai 2001, dans l'affaire *Cooper Industries, Inc. c. Leatherman Tool Group, Inc.*, 121 S.Ct. 1678 (2001). Elle y a jugé que les cours d'appel doivent appliquer la norme de l'audience *de novo* plutôt que la norme de l'abus de pouvoir discrétionnaire, lorsqu'elles contrôlent les décisions des cours de district concernant la constitutionnalité des sommes accordées au titre des

*supra*, provide “guideposts” (p. 605): (1) the degree of the defendant’s reprehensibility or culpability; (2) the relationship between the penalty and the harm or potential harm to the victim caused by the defendant’s actions; and (3) civil or criminal penalties imposed in other cases for comparable misconduct.

dommages-intérêts punitifs. La Cour suprême des États-Unis a une fois de plus rappelé que, bien que la ligne de démarcation constitutionnelle permettant de déterminer si la punition est exagérément disproportionnée par rapport à la gravité de la conduite répréhensible soit [TRADUCTION] « intrinsèquement imprécise » (p. 1684), les trois facteurs suivants, énoncés dans l’arrêt *BMW* (1996), précité, constituent des [TRADUCTION] « balises » (p. 605) à cet égard : (1) le caractère répréhensible de la conduite du défendeur ou le degré de culpabilité de ce dernier, (2) le lien entre la peine et le préjudice — réel ou potentiel — découlant des actes du défendeur; (3) les sanctions civiles ou criminelles imposées dans d’autres affaires pour une conduite comparable.

#### F. *Conclusions from the Comparative Survey*

66 For present purposes, I draw the following assistance from the experience in other common law jurisdictions which I believe is consistent with Canadian practice and precedent.

67 First, the attempt to limit punitive damages by “categories” does not work and was rightly rejected in Canada in *Vorvis*, *supra*, at pp. 1104-6. The control mechanism lies not in restricting the category of case but in rationally determining circumstances that warrant the addition of punishment to compensation in a civil action. It is in the nature of the remedy that punitive damages will largely be restricted to intentional torts, as in *Hill*, *supra*, or breach of fiduciary duty as in *M. (K.) v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6, but *Vorvis* itself affirmed the availability of punitive damages in the exceptional case in contract. In *Denison v. Fawcett*, [1958] O.R. 312, the Ontario Court of Appeal asserted in *obiter* that on proper facts punitive damages would be available in negligence and nuisance as well. In *Robitaille v. Vancouver Hockey Club Ltd.* (1981), 124 D.L.R. (3d) 228, the British Columbia Court of Appeal awarded punitive damages in a negligence case on the principle that they ought to be available whenever “the conduct of the defendant [was] such as to merit condemnation by the [c]ourt” (p. 250). This broader approach seems to be in line

#### F. *Conclusions de l’étude comparative*

Voici, pour les besoins de la présente analyse, les enseignements que je tire de l’expérience des autres pays de common law qui, selon moi, s’accorde aux pratiques et précédents canadiens.

Premièrement, la limitation des dommages-intérêts punitifs par l’établissement de « catégories » est inefficace et elle a à juste titre été rejetée au Canada dans l’arrêt *Vorvis*, précité, p. 1104-1106. Le mécanisme de modération ne devrait pas reposer sur la catégorisation d’une affaire mais plutôt sur la détermination rationnelle des circonstances justifiant, dans une action civile, d’ajouter une sanction en sus des dommages-intérêts compensatoires. La nature même des dommages-intérêts punitifs limiterait largement l’application de cette réparation aux délits intentionnels (comme dans l’affaire *Hill*, précitée) ou de manquement à une obligation de fiduciaire (comme dans l’affaire *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6), mais l’arrêt *Vorvis* lui-même a confirmé que des dommages-intérêts punitifs pouvaient exceptionnellement être accordés en matière contractuelle. Dans une remarque incidente dans l’arrêt *Denison c. Fawcett*, [1958] O.R. 312, la Cour d’appel de l’Ontario a signalé que, lorsque les faits le justifiaient, de tels dommages-intérêts pouvaient également être accordés dans les affaires de négligence ou de nuisance. Dans l’arrêt *Robitaille c. Vancouver Hockey Club Ltd.* (1981), 124 D.L.R.



with most common law jurisdictions apart from England.

Second, there is a substantial consensus that coincides with Lord Pratt C.J.'s view in 1763 that the general objectives of punitive damages are punishment (in the sense of retribution), deterrence of the wrongdoer and others, and denunciation (or, as Cory J. put it in *Hill, supra*, at para. 196, they are "the means by which the jury or judge expresses its outrage at the egregious conduct").

Third, there is recognition that the primary vehicle of punishment is the criminal law (and regulatory offences) and that punitive damages should be resorted to only in exceptional cases and with restraint. Where punishment has actually been imposed by a criminal court for an offence arising out of substantially the same facts, some jurisdictions, such as Australia and New Zealand, bar punitive damages in certain contexts (*Gray, supra; Daniels, supra*), but the dominant approach in other jurisdictions, including Canada, is to treat it as another factor, albeit a factor of potentially great importance. (*Buxbaum (Litigation guardian of) v. Buxbaum*, [1997] O.J. No. 5166 (QL) (C.A.); *Glendale v. Drozdzik* (1993), 77 B.C.L.R. (2d) 106 (C.A.); *Pollard v. Gibson* (1986), 1 Y.R. 167 (S.C.); *Joanisse v. Y. (D.)* (1995), 15 B.C.L.R. (3d) 224 (S.C.); *Canada v. Lukasik* (1985), 18 D.L.R. (4th) 245 (Alta. Q.B.); *Wittig v. Wittig* (1986), 53 Sask. R. 138 (Q.B.)) The Ontario Law Reform Commission, *supra*, recommended that the "court should be entitled to consider the fact and adequacy of any prior penalty imposed in

(3d) 228, s'appuyant sur le principe selon lequel des dommages-intérêts punitifs devraient être accordés dans tous les cas où [TRADUCTION] « la conduite des défendeurs mérite d'être condamnée par le [t]ribunal » (p. 250), la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accordé des dommages-intérêts de cette nature dans une affaire de négligence. Cette conception plus large semble être partagée par la plupart des pays de common law, exception faite de l'Angleterre.

Deuxièmement, un large consensus s'est établi à partir de l'opinion exprimée par le lord juge en chef Pratt, en 1763, selon laquelle les dommages-intérêts punitifs ont comme objectifs généraux la punition (au sens de châtiment), la dissuasion de l'auteur de la faute et d'autrui ainsi que la dénonciation (ou, pour reprendre les propos suivants du juge Cory dans l'arrêt *Hill*, précité, par. 196, les dommages-intérêts punitifs sont « le moyen par lequel le jury ou le juge exprime son outrage à l'égard du comportement inacceptable »).

Troisièmement, il est généralement reconnu que le premier mécanisme punitif est le droit criminel (et les infractions d'ordre réglementaire) et qu'il faut recourir aux dommages-intérêts punitifs uniquement dans les cas exceptionnels et faire alors preuve de modération. Dans certains pays (par exemple l'Australie et la Nouvelle-Zélande), de tels dommages-intérêts ne peuvent être accordés lorsqu'un tribunal de juridiction criminelle a infligé une peine à l'égard d'une infraction découlant en substance des mêmes faits (*Gray*, précité; *Daniels*, précité). Ailleurs, notamment au Canada, l'approche dominante consiste à considérer la condamnation criminelle comme un facteur parmi d'autres, quoiqu'on reconnaisse qu'elle puisse prendre une grande importance. (*Buxbaum (Litigation guardian of) c. Buxbaum*, [1997] O.J. No. 5166 (QL) (C.A.); *Glendale c. Drozdzik* (1993), 77 B.C.L.R. (2d) 106 (C.A.); *Pollard c. Gibson* (1986), 1 Y.R. 167 (C.S.); *Joanisse c. Y. (D.)* (1995), 15 B.C.L.R. (3d) 224 (C.S.); *Canada c. Lukasik* (1985), 18 D.L.R. (4th) 245 (B.R. Alb.); *Wittig c. Wittig* (1986), 53 Sask. R. 138 (B.R.)) Dans son rapport, *op. cit.*, p. 46, la Commission de réforme du droit de l'Ontario a

68

69

any criminal or other similar proceeding brought against the defendant” (p. 46).

70 Fourth, the incantation of the time-honoured pejoratives (“high-handed”, “oppressive”, “vindictive”, etc.) provides insufficient guidance (or discipline) to the judge or jury setting the amount. Lord Diplock in *Cassell, supra*, at p. 1129, called these the “whole gamut of dyslogistic judicial epithets”. A more principled and less exhortatory approach is desirable.

71 Fifth, all jurisdictions seek to promote rationality. In directing itself to the punitive damages, the court should relate the facts of the particular case to the underlying purposes of punitive damages and ask itself how, *in particular*, an award would further one or other of the objectives of the law, and what is the lowest award that would serve the purpose, i.e., because any higher award would be irrational.

72 Sixth, it is rational to use punitive damages to relieve a wrongdoer of its profit where compensatory damages would amount to nothing more than a licence fee to earn greater profits through outrageous disregard of the legal or equitable rights of others.

73 Seventh, none of the common law jurisdictions has adopted (except by statute) a formulaic approach, as advocated by the intervener the Insurance Council of Canada in this appeal, such as a fixed cap or fixed ratio between compensatory and punitive damages. The proper focus is not on the plaintiff’s loss but on the defendant’s misconduct. A mechanical or formulaic approach does not allow sufficiently for the many variables that ought to be taken into account in arriving at a just award.

recommandé que [TRADUCTION] « le tribunal soit habilité à tenir compte de toute peine antérieure infligée à l’issue d’une poursuite criminelle ou d’une instance analogue visant le défendeur ainsi que du caractère adéquat de cette sanction ».

Quatrièmement, la panoplie des épithètes péjoratives consacrées (« abusif » « oppressif », « malveillante », etc.) est insuffisante pour assister (ou modérer) le juge ou le jury appelé à fixer le montant à accorder. Dans l’arrêt *Cassell*, précité, p. 1129, lord Diplock a qualifié cette liste [TRADUCTION] « [d’]éventail complet des épithètes dépréciatives employées par les juges ». Il est préférable de recourir à une approche qui fasse appel davantage à la raison et moins à l’exhortation.

Cinquièmement, tous les pays cherchent à favoriser la rationalité. Lorsqu’un tribunal se penche sur la question des dommages-intérêts punitifs, il doit mettre en corrélation les faits de l’affaire et les buts visés par de tels dommages-intérêts et se demander en quoi, dans ce cas *particulier*, leur attribution favoriserait la réalisation de l’un ou l’autre des objectifs du droit, et quelle est la somme la moins élevée qui permettrait d’atteindre ce but, car l’attribution de toute somme plus élevée serait irrationnelle.

Sixièmement, il est rationnel d’utiliser les dommages-intérêts punitifs pour dépouiller l’auteur de la faute des profits qu’elle lui a rapportés lorsque le montant des dommages-intérêts compensatoires ne représenterait rien d’autre que le coût d’un permis lui permettant d’accroître ses bénéfices tout en bafouant de façon inacceptable les droits d’autrui, d’ordre juridique ou fondés sur l’équité.

Septièmement, aucun pays de common law n’a adopté (sauf par voie législative) d’approche fondée sur l’application d’une formule tel un plafond fixe ou un ratio déterminé entre les dommages-intérêts compensatoires et punitifs, comme le préconise le Conseil d’assurances du Canada en l’espèce. L’aspect auquel il faut s’attacher n’est pas la perte du demandeur, mais la conduite répréhensible du défendeur. En procédant de façon mécanique ou en appliquant une formule, on ne fait pas une place suffisante aux nombreuses variables qui doivent être prises en considération pour prononcer une décision équitable.

Eighth, the governing rule for quantum is *proportionality*. The overall award, that is to say compensatory damages plus punitive damages plus any other punishment related to the same misconduct, should be rationally related to the objectives for which the punitive damages are awarded (retribution, deterrence and denunciation). Thus there is broad support for the “if, but only if” test formulated, as mentioned, in *Rookes, supra*, and affirmed here in *Hill, supra*.

Ninth, it has become evident that juries can and should receive more guidance and help from the judges in terms of their mandate. They should be told in some detail about the function of punitive damages and the factors that govern both the award and the assessment of a proper amount. Juries should not be thrown into their assignment without any help, then afterwards be criticized for the result.

Tenth, and finally, there is substantial consensus (even the United States is moving in this direction) that punitive damages are not at large (as pointed out by Cory J. in *Hill, supra*, at para. 197) and that an appellate court is entitled to intervene if the award exceeds the outer boundaries of a rational and measured response to the facts of the case.

With the benefit of these general principles, I now turn to the specific issues raised by this appeal.

(1) Punitive Damages for Breach of Contract

This, as noted, is a breach of contract case. In *Vorvis, supra*, this Court held that punitive damages are recoverable in such cases provided the defendant’s conduct said to give rise to the claim is itself “an actionable wrong” (p. 1106). The scope to be given this expression is the threshold question in this case, i.e., is a breach of an insurer’s duty to act in good faith an actionable wrong independent of the loss claim under the fire insurance policy? *Vorvis* itself was a case about the employer’s breach of

Huitièmement, la règle cardinale en matière de quantum est la *proportionnalité*. La réparation globale accordée — c.-à-d. les dommages-intérêts compensatoires, les dommages-intérêts punitifs et toute autre sanction se rapportant à la même conduite répréhensible — doit avoir un lien rationnel avec les objectifs poursuivis par l’attribution des dommages-intérêts punitifs (châtiment, dissuasion et dénonciation). Le critère « si, mais seulement si » formulé dans l’arrêt *Rookes*, précité, et confirmé au Canada dans l’arrêt *Hill*, précité, jouit donc d’assises solides.

Neuvièmement, il est devenu évident que les jurys peuvent et doivent recevoir des juges davantage d’indications et d’assistance quant à la mission qui leur est confiée. Il faut leur expliquer de manière assez détaillée le rôle des dommages-intérêts punitifs et les facteurs qui régissent l’opportunité d’une telle sanction et la détermination de son quantum. Il ne faut pas abandonner les jurés à leur sort et critiquer ensuite leur décision.

Enfin, dixièmement, il existe un large consensus (tendance qui est observable même aux États-Unis) sur le fait que les dommages-intérêts punitifs ne sont pas généraux (comme l’a signalé le juge Cory dans l’arrêt *Hill*, précité, par. 197) et qu’une cour d’appel peut intervenir lorsqu’ils excèdent la limite maximale d’une réponse rationnelle et mesurée aux faits en cause.

À la lumière de ces principes généraux, je vais maintenant examiner les questions particulières que soulève le présent pourvoi.

(1) Dommages-intérêts punitifs en cas de rupture de contrat

Comme il a été signalé plus tôt, il s’agit en l’espèce d’une affaire de rupture de contrat. Dans l’arrêt *Vorvis*, précité, p. 1106, notre Cour a jugé que de tels dommages-intérêts sont recouvrables dans ce genre d’affaires si la conduite reprochée au défendeur constitue en elle-même une faute donnant ouverture à action. La portée à donner à cette expression est la question préliminaire à laquelle il faut répondre en l’espèce : Le manquement par un assureur à son obligation d’agir de bonne foi constitue-t-il,

74

75

76

77

78

an employment contract. This is how McIntyre J. framed the rule at pp. 1105-6:

When then can punitive damages be awarded? It must never be forgotten that when awarded by a judge or jury, a punishment is imposed upon a person by a Court by the operation of the judicial process. What is it that is punished? It surely cannot be merely conduct of which the Court disapproves, however strongly the judge may feel. Punishment may not be imposed in a civilized community without a justification in law. The only basis for the imposition of such punishment must be a finding of the commission of an actionable wrong which caused the injury complained of by the plaintiff. [Emphasis added.]

This view, McIntyre J. said (at p. 1106), “has found approval in the *Restatement on the Law of Contracts 2d* in the United States”, which reads as follows:

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. [Emphasis added.]

Applying these principles in *Vorvis*, McIntyre J. stated, at p. 1109:

Each party had the right to terminate the contract without the consent of the other, and where the employment contract was terminated by the employer, the appellant was entitled to reasonable notice of such termination or payment of salary and benefits for the period of reasonable notice. The termination of the contract on this basis by the employer is not a wrong in law and, where the reasonable notice is given or payment in lieu thereof is made, the plaintiff — subject to a consideration of aggravated damages which have been allowed in some cases but which were denied in this case — is entitled to no further remedy . . . . [Emphasis added.]

Wilson J., with whom L’Heureux-Dubé J. concurred, dissented. She did not agree “that punitive damages can only be awarded when the misconduct is in itself an ‘actionable wrong’”. She stated, at p. 1130:

indépendamment de la demande d’indemnité présentée en vertu de la police d’assurance-incendie, une faute donnant ouverture à action? L’affaire *Vorvis* portait sur la rupture d’un contrat de travail par l’employeur. Voici comment le juge McIntyre a formulé la règle, aux p. 1105-1106 :

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 que 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. [Je souligne.]

Ce point de vue, d’affirmer le juge McIntyre, à la p. 1106, « a été approuvé aux États-Unis dans *Restatement on the Law of Contracts 2d* » :

[TRADUCTION] 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. [Je souligne.]

Appliquant ces principes dans l’affaire *Vorvis*, le juge McIntyre a dit ceci, à la p. 1109 :

Chacune des parties avait le droit de résilier le contrat de travail sans le consentement de l’autre et, si l’employeur le résiliait, l’appelant avait droit à un préavis raisonnable de cette résiliation ou au paiement d’un salaire et d’avantages pendant la période de préavis raisonnable. La résiliation du contrat dans ces conditions ne constitue pas un acte fautif en droit et, s’il y a eu préavis raisonnable ou versement d’une somme qui en tienne lieu, le demandeur n’a droit à aucune autre réparation, sauf la possibilité de dommages-intérêts majorés qui ont été accordés dans certaines affaires, mais qui ont été refusés en l’espèce . . . [Je souligne.]

Madame le juge Wilson, aux motifs de laquelle a souscrit madame le juge L’Heureux-Dubé, ne partageait pas cet avis. Elle n’estimait pas que les « dommages-intérêts punitifs ne peuvent être accordés que si la mauvaise conduite constitue en elle-même “un méfait donnant ouverture à un droit d’action” ». Elle s’est exprimée ainsi, à la p. 1130 :

In my view, the correct approach is to assess the conduct in the context of all the circumstances and determine whether it is deserving of punishment because of its shockingly harsh, vindictive, reprehensible or malicious nature. Undoubtedly some conduct found to be deserving of punishment will constitute an actionable wrong but other conduct might not.

In the case at bar, Pilot acknowledges that an insurer is under a duty of good faith and fair dealing. Pilot says that this is a contractual duty. *Vorvis*, it says, requires a tort. However, in my view, a breach of the contractual duty of good faith is independent of and in addition to the breach of contractual duty to pay the loss. It constitutes an “actionable wrong” within the *Vorvis* rule, which does not require an independent tort. I say this for several reasons.

First, McIntyre J. chose to use the expression “actionable wrong” instead of “tort” even though he had just reproduced an extract from the *Restatement* which *does* use the word tort. It cannot be an accident that McIntyre J. chose to employ a much broader expression when formulating the Canadian test.

Second, in *Royal Bank of Canada v. W. Got & Associates Electric Ltd.*, [1999] 3 S.C.R. 408, at para. 26, this Court, referring to McIntyre J.’s holding in *Vorvis*, said “the circumstances that would justify punitive damages for breach of contract in the absence of actions also constituting a tort are rare” (emphasis added). Rare they may be, but the clear message is that such cases do exist. The Court has thus confirmed that punitive damages can be awarded in the absence of an accompanying tort.

Third, the requirement of an independent tort would unnecessarily complicate the pleadings, without in most cases adding anything of substance. *Central Trust Co. v. Rafuse*, [1986] 2 S.C.R. 147, held that a common law duty of care sufficient to

Selon moi, 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, vengeur, répréhensible ou malicieux. Sans aucun doute, une certaine conduite dont on juge qu’elle mérite d’être punie constituera un méfait donnant ouverture à un droit d’action tandis que ce ne sera pas nécessairement le cas d’un autre type de conduite.

En l’espèce, la société Pilot reconnaît qu’un assureur a l’obligation d’agir de bonne foi et équitablement, mais elle prétend qu’il s’agit d’une obligation contractuelle, alors que l’arrêt *Vorvis* exige l’existence d’une faute d’ordre délictuel. À mon avis, toutefois, le manquement à l’obligation contractuelle d’agir de bonne foi est indépendant du manquement à l’obligation d’indemniser l’assuré de sa perte et il s’y ajoute. Il constitue une faute donnant ouverture à action au sens de la règle énoncée dans *Vorvis*, laquelle n’exige pas un délit indépendant. Plusieurs raisons m’incitent à tirer cette conclusion.

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.

Deuxièmement, dans l’arrêt *Banque Royale du Canada c. W. Got & Associates Electric Ltd.*, [1999] 3 R.C.S. 408, par. 26, se référant à la décision du juge McIntyre dans l’arrêt *Vorvis*, notre Cour a indiqué qu’« il [est] rare que les circonstances justifient l’attribution de dommages-intérêts punitifs pour violation de contrat en l’absence d’actions constituant également un délit » (je souligne). De tels cas sont peut-être rares, 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.

Troisièmement, le fait d’exiger un délit indépendant compliquerait inutilement la rédaction des actes de procédure, sans rien ajouter de substantiel dans la plupart des cas. Dans l’arrêt *Central Trust Co. c. Rafuse*, [1986] 2 R.C.S. 147, notre Cour a

79

80

81

82

found an action in tort can arise within a contractual relationship, and in that case proceeded with the analysis in tort instead of contract to deprive an allegedly negligent solicitor of the benefit of a limitation defence. To require a plaintiff to formulate a tort in a case such as the present is pure formalism. An independent actionable wrong is required, but it can be found in breach of a distinct and separate contractual provision or other duty such as a fiduciary obligation.

83

I should add that insurance companies have also asserted claims for punitive damages against their insured for breach of the mutual “good faith” obligation in insurance contracts. In *Andrusiw v. Aetna Life Insurance Co. of Canada* (2001), 289 A.R. 1 (Q.B.), the court awarded \$20,000 in punitive damages against an Aetna policy holder in addition to an order for the repayment of \$260,000 in disability payments. The insurance company was not required to identify a separate tort to ground its claim for punitive damages. In that case it was the misconduct of the policy holder, not the insurance company, that was seen as such a marked departure from ordinary standards of decent behaviour as to invite the censure of punitive damages, *per Murray J.* at paras. 84-85:

This leaves the question of whether or not the plaintiff’s conduct was so reprehensible and high-handed that he should be punished for his behaviour. Counsel for the defendant makes the point that the plaintiff embarked on a deliberate course of conduct to misrepresent facts to the defendant in order to continue to collect disability benefits. If the only consequence of this behaviour is forfeiture of his claim then in effect he is no worse off than if he had been truthful in the first place and deterrence which is one of the objects of granting punitive damages is given no effect.

A great deal has been made in the case law, to which this court was referred, of the fact that insurers vis-à-vis their insureds are in a superior bargaining position and

jugé que des rapports contractuels pouvaient donner naissance à une obligation de diligence en common law suffisante pour fonder une action en responsabilité civile délictuelle et, au terme d’une analyse fondée sur la responsabilité délictuelle plutôt que contractuelle, elle a écarté en matière contractuelle la défense de prescription invoquée par un avocat accusé de négligence. Le fait d’obliger le demandeur à énoncer un délit dans une affaire comme la présente n’est que pur formalisme. Il faut certes une faute indépendante donnant ouverture à action, mais elle peut découler de la violation d’une stipulation contractuelle distincte ou d’une autre obligation, telle une obligation de fiduciaire.

J’ajouterais que des sociétés d’assurance ont elles aussi demandé des dommages-intérêts punitifs à des assurés pour manquement à l’obligation mutuelle de « bonne foi » comprise dans les contrats d’assurance. Dans *Andrusiw c. Aetna Life Insurance Co. of Canada* (2001), 289 A.R. 1 (B.R.), le tribunal a condamné le titulaire de la police à verser des dommages-intérêts punitifs de 20 000 \$ à Aetna, en plus de l’obliger à rembourser 260 000 \$ en prestations d’invalidité. La société d’assurance n’a pas été obligée de préciser l’existence d’un délit distinct pour justifier sa demande de dommages-intérêts punitifs. Dans cette affaire, c’est la conduite répréhensible du titulaire de la police — et non de l’assureur — qui a été considérée comme une dérogation si marquée par rapport aux normes ordinaires de bonne conduite qu’elle commandait la condamnation que constituent les dommages-intérêts punitifs. Le juge Murray s’est exprimé ainsi aux par. 84-85 :

[TRADUCTION] Il reste à se demander si la conduite du demandeur était répréhensible et abusive au point qu’il faille le punir à cet égard. L’avocat de la défenderesse fait valoir que le demandeur a, de façon délibérée, présenté inexactement les faits à la défenderesse afin de continuer à percevoir des prestations d’invalidité. Si la seule conséquence de ce comportement est la perte par le demandeur de son droit aux prestations, ce dernier n’est pas dans une situation plus défavorable que s’il avait dit la vérité au départ, et on ne produit aucun effet dissuasif, un des objectifs des dommages-intérêts punitifs.

On a fait grand cas, dans la jurisprudence qui a été citée à notre cour, du fait que les assureurs sont en position de force vis-à-vis leurs assurés lorsqu’il négocient et

one which places the insureds in positions of dependency and vulnerability. Equally, insurers must not be looked upon as fair game. It is a two-way street founded upon the principle of utmost good faith arising from the very nature of the contract. Thus, it is appropriate that punitive damages be awarded and I do so in the sum of \$20,000.00.

I refrain from any comment on the correctness of this award, but to those who subscribe to “the sting” approach to punitive damages, I pose the question whether an award of \$20,000 against a cheating policy holder in the *Aetna* case has at least as much “sting”, or possibly more, than the award of \$1 million against Pilot in this case.

(2) Was the Claim for Punitive Damages Properly Pleaded?

The respondent says that even if a separate claim arising under the insurance contract *could* provide the basis for punitive damages, none was pleaded in this case.

In other words, while “punitive and exemplary damages” are explicitly requested in para. 13 of the statement of claim, the material facts necessary for the grant of such an award are not spelled out in the body of the pleading. Further, the respondent in its cross-appeal says that even if the plaintiff has established an “independent actionable wrong”, she failed to prove any separate and distinct damage flowing from it. The appellant thus failed, Pilot says, to meet the *Vorvis* requirements and her claim for punitive damages ought to have been dismissed.

There is some case law that says a claim for punitive damages need not be specifically pleaded as it is included conceptually in a claim for general damages: *Edwards v. Harris-Intertype (Canada) Ltd.* (1983), 40 O.R. (2d) 558 (H.C.), aff’d (1984), 9 D.L.R. (4th) 319 (Ont. C.A.); *Grenn v. Brampton Poultry Co.* (1959), 18 D.L.R. (2d) 9 (Ont. C.A.), *Starkman v. Delhi Court Ltd.* (1960), 24 D.L.R. (2d) 152 (Ont. H.C.), aff’d (1961), 28 D.L.R. (2d) 269 (Ont. C.A.); *Gastbled v. Stuyck* (1973), 12 C.P.R.

que cette position favorable rend les assurés dépendants et vulnérables. Il ne s’ensuit pas pour autant qu’il est de bonne guerre de duper les assureurs. De par sa nature même, ce contrat implique une réciprocité fondée sur la bonne foi la plus absolue. Il convient donc d’accorder des dommages-intérêts punitifs, que j’établis à 20 000 \$.

Je m’abstiendrai de tout commentaire sur la justesse de la somme accordée, mais à ceux qui croient que les dommages-intérêts doivent « faire mal » je demanderai si la condamnation de l’assuré fraudeur à des dommages-intérêts punitifs de 20 000 \$ dans l’affaire *Aetna* ne fait pas tout aussi mal, sinon davantage, que celle de Pilot au paiement de un million de dollars en l’espèce.

(2) Les dommages-intérêts punitifs ont-ils été demandés régulièrement dans les actes de procédure?

Selon l’intimée, même si une demande distincte découlant du contrat d’assurance *pouvait* fonder l’attribution de dommages-intérêts punitifs, aucune demande de la sorte n’a été présentée en l’espèce.

Autrement dit, bien que des « dommages-intérêts punitifs et exemplaires » soient explicitement demandés au par. 13 de la déclaration, l’acte de procédure n’expose pas les faits matériels justifiant de faire droit à cette conclusion. Dans son pourvoi incident, l’intimée soutient en outre que, même si la demanderesse a établi l’existence d’une [TRADUCTION] « faute indépendante donnant ouverture à action », elle n’a pas prouvé qu’un préjudice distinct en découlait. L’appelante n’a donc pas, d’affirmer Pilot, satisfait aux exigences énoncées dans l’arrêt *Vorvis* et sa demande de dommages-intérêts punitifs aurait dû être rejetée.

Dans certaines décisions, on affirme 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 : *Edwards c. Harris-Intertype (Canada) Ltd.* (1983), 40 O.R. (2d) 558 (H.C.), conf. par (1984), 9 D.L.R. (4th) 319 (C.A. Ont.); *Grenn c. Brampton Poultry Co.* (1959), 18 D.L.R. (2d) 9 (C.A. Ont.); *Starkman c. Delhi Court Ltd.* (1960), 24 D.L.R. (2d) 152 (H.C. Ont.), conf. par

(2d) 102 (F.C.T.D.), aff'd (1974), 15 C.P.R. (2d) 137 (F.C.A.); *Paragon Properties Ltd. v. Magna Investments Ltd.* (1972), 24 D.L.R. (3d) 156 (Alta. S.C., App. Div.). In my view, the suggestion that no pleading is necessary overlooks the basic proposition in our justice system that before someone is *punished* they ought to have advance notice of the charge sufficient to allow them to consider the scope of their jeopardy as well as the opportunity to respond to it. This can only be assured if the claim for punitive damages, as opposed to compensatory damages, is not buried in a general reference to general damages. This principle, which is really no more than a rule of fairness, is made explicit in the civil rules of some of our trial courts. For example, in Saskatchewan the *Queen's Bench Rules* require that claims for punitive damages be expressly pleaded and specify the misconduct which is claimed to give rise to such damages (*Rieger v. Burgess*, [1988] 4 W.W.R. 577 (Sask. C.A.); *Lauscher v. Berryere* (1999), 172 D.L.R. (4th) 439 (Sask. C.A.)). Rule 25.06(9) of the Ontario *Rules of Civil Procedure* also has the effect of requiring that punitive damages claims be expressly pleaded. It is quite usual, of course, for the complexion of a case to evolve over time, but a pleading can always be amended on terms during the proceedings, depending on the existence and extent of prejudice not compensable in costs, and the justice of the case.

(1961), 28 D.L.R. (2d) 269 (C.A. Ont.); *Gastbled c. Stuyck* (1973), 12 C.P.R. (2d) 102 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), conf. par (1974), 15 C.P.R. (2d) 137 (C.A.F.); *Paragon Properties Ltd. c. Magna Investments Ltd.* (1972), 24 D.L.R. (3d) 156 (C.S. Alb., div. app.). 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. Cela ne peut se faire que si la demande de dommages-intérêts punitifs, par opposition à la demande de dommages-intérêts compensatoires, n'est pas incluse dans une vague mention des dommages-intérêts généraux. Ce principe, qui n'est en fait rien de plus qu'une règle d'équité, est énoncé dans les règles de procédure civile de certains tribunaux de première instance. Par exemple, les *Règles de la Cour du Banc de la Reine* de la Saskatchewan exigent que les dommages-intérêts punitifs soient expressément demandés et qu'on précise la conduite répréhensible qui, prétend-on, y donnerait ouverture (*Rieger c. Burgess*, [1988] 4 W.W.R. 577 (C.A. Sask.); *Lauscher c. Berryere* (1999), 172 D.L.R. (4th) 439 (C.A. Sask.)). Le paragraphe 25.06(9) des *Règles de procédure civile* de l'Ontario a également pour effet d'exiger du plaideur qui entend réclamer des dommages-intérêts punitifs qu'il les demande expressément dans son acte de procédure. Il va de soi qu'il arrive fréquemment qu'une affaire évolue, mais il est toujours possible, à certaines conditions, de modifier un acte de procédure en cours d'instance, s'il existe un préjudice important non susceptible d'indemnisation par l'attribution de dépens et si les fins de la justice le requièrent.

87

One of the purposes of a statement of claim is to alert the defendant to the case it has to meet, and if at the end of the day the defendant is surprised by an award against it that is a multiple of what it thought was the amount in issue, there is an obvious unfairness. Moreover, the facts said to justify punitive damages should be pleaded with some particularity. The time-honoured adjectives describing conduct as "harsh, vindictive, reprehensible and malicious"

La déclaration a notamment pour objet d'informer le défendeur des conclusions recherchées contre lui, et il serait manifestement inéquitable qu'à l'issue de l'instance il ait la surprise de se voir condamné à une somme plusieurs fois supérieure à celle qui, selon lui, était en litige. Il faut en outre que les faits invoqués pour justifier les dommages-intérêts punitifs soient exposés avec assez de précision. Quoiqu'ils expriment bien l'essence de la réparation



(*per* McIntyre J. in *Vorvis*, *supra*, p. 1108) or their pejorative equivalent, however apt to capture the essence of the remedy, are conclusory rather than explanatory.

Whether or not a defendant has in fact been taken by surprise by a weak or defective pleading will have to be decided in the circumstances of a particular case.

In this case, the plaintiff specifically asked for punitive damages in her statement of claim and if the respondent was in any doubt about the facts giving rise to the claim, it ought to have applied for particulars and, in my opinion, it would have been entitled to them.

However, the respondent did not apply for particulars, and I think there is sufficient detail in the statement of claim to show that its failure to do so was not a self-inflicted injustice. There was no surprise except perhaps as to the quantum, which resulted in an amendment of the statement of claim at trial. Quite apart from the advance notice that she was seeking punitive damages (para. 1(e)), the appellant specifically pleaded the basis for the independent “actionable wrong” in para. 10:

10. The Plaintiff pleads an implied term of the insurance contract was a covenant of good faith and fair dealings which required the Defendant, Pilot Insurance Company to deal fairly and in good faith in handling the claim of the Plaintiff.

The appellant also pleaded that Pilot’s manner of dealing with her claim had created “hardship” of which “the Defendants, through their agents and employees always had direct and ongoing knowledge” (para. 8). In para. 14 she pleaded that “as a result of the actions of the Defendants, the Plaintiff has suffered and continues to suffer great emotional stress” (although there was no claim for aggravated damages). The respondent specifically

recherchée, les adjectifs consacrés qui décrivent un comportement comme étant « dur, vengeur, répréhensible et malicieux » (*Vorvis*, précité, p. 1108, le juge McIntyre), ou des termes péjoratifs équivalents, tendent davantage à qualifier le comportement qu’à le décrire.

La question de savoir si, dans les faits, un défendeur a été pris par surprise par un acte de procédure insuffisant ou défectueux est décidée selon les circonstances propres à chaque espèce.

En l’occurrence, la demanderesse a expressément demandé des dommages-intérêts punitifs dans sa déclaration 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 moi, elle aurait eu droit.

Toutefois, l’intimée n’a pas demandé de précisions, et je crois que la déclaration renferme suffisamment de précisions pour indiquer que cette omission n’est pas une injustice qu’elle s’est infligée à elle-même. Il n’y a pas eu de surprise sauf, peut-être, en ce qui concerne le quantum, ce qui a entraîné la modification de la déclaration au procès. Indépendamment du fait que, dans sa déclaration (au par. 1(e)), l’appelante avisait l’intimée qu’elle demandait des dommages-intérêts punitifs, elle y précisait également, au par. 10, le fondement de son allégation relative à l’existence d’une [TRADUCTION] « [faute indépendante] donnant ouverture à action » :

[TRADUCTION] 10. La partie demanderesse plaide que le contrat d’assurance comportait une stipulation implicite obligeant la partie défenderesse, Pilot Insurance Company, à agir de bonne foi et de manière équitable dans le règlement de la demande d’indemnité de la partie demanderesse.

L’appelante a également prétendu que la façon dont Pilot a traité sa demande d’indemnité lui avait créé des [TRADUCTION] « difficultés » dont « les défendeurs, par le truchement de leurs mandataires et préposés, étaient directement et continuellement informés » (par. 8). Au paragraphe 14, elle a allégué ceci : [TRADUCTION] « les actions des défendeurs ont causé et continuent de causer à la demanderesse un stress émotif énorme » (bien qu’elle n’ait pas

88

89

90

91

denied acting in bad faith (Statement of Defence and Counterclaim of the Defendant, at para. 6). The statement of claim was somewhat deficient in failing to relate the plea for punitive damages to the precise facts said to give rise to the outrage, but Pilot was content to go to trial on this pleading and I do not think it should be heard to complain about it at this late date.

92 As to the respondent's objection that the pleading does not allege separate and distinct damages flowing from the independent actionable wrong, the respondent's argument overlooks the fact that punitive damages are directed to the quality of the defendant's conduct, not the quantity (if any) of the plaintiff's loss. As Cory J. observed in *Hill*, *supra*, at para. 196, "[p]unitive damages bear no relation to what the plaintiff should receive by way of compensation. Their aim is not to compensate the plaintiff, but rather to punish the defendant. It is the means by which the jury or judge expresses its outrage at the egregious conduct of the defendant". In any event, there is a good deal of evidence of emotional stress and financial cost over and above the loss that would have been incurred had the claim been settled in good faith within a reasonable time.

(3) Was the Jury Charge Adequate?

93 The respondent argues that the trial judge did not give the jury adequate guidance on how to assess punitive damages. There is considerable merit in this submission. The judge's charge on this point was skeletal. It is my view, for the reasons already discussed, that the charge on punitive damages should not be given almost as an afterthought but should be understood as an important source of control and discipline. The jurors should not be left to guess what their role and function is.

94 To this end, not only should the pleadings of punitive damages be more rigorous in the future

demandé de dommages-intérêts majorés). L'intimée a expressément nié avoir fait preuve de mauvaise foi (Défense et demande reconventionnelle de la partie défenderesse, par. 6). La déclaration était jusqu'à un certain point défectueuse en ce qu'elle ne rattachait pas la demande de dommages-intérêts punitifs aux faits précis censés en être à l'origine, mais Pilot s'en est satisfaite pour lier contestation et je ne crois pas qu'elle soit recevable à se plaindre à une date aussi tardive.

Par ailleurs, quand l'intimée objecte que la déclaration ne fait pas état de dommages distincts découlant de la faute indépendante donnant ouverture à action, elle oublie que les dommages-intérêts punitifs sont liés à la nature de la conduite du défendeur et non à l'ampleur de la perte (si perte il y a) du demandeur. Comme l'a signalé le juge Cory dans l'arrêt *Hill*, précité, par. 196, « [l]es 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 ». Quoi qu'il en soit, il ne manque pas d'éléments de preuve indiquant que l'appelante a souffert — émotionnellement et financièrement — bien plus qu'elle ne l'aurait fait si Pilot avait réglé la demande d'indemnité de bonne foi et dans un délai raisonnable.

(3) L'exposé au jury était-il adéquat?

L'intimée soutient que le juge de première instance n'a pas donné au jury suffisamment d'indications sur la façon d'établir les dommages-intérêts punitifs. Cet argument a une valeur considérable. L'exposé du juge sur cette question était sommaire. Je suis d'avis, pour les raisons exposées précédemment, que les directives sur la question des dommages-intérêts punitifs ne doivent pas être traitées pratiquement comme un aspect accessoire, mais elles doivent plutôt être considérées comme une importante mesure de modération et de discipline. Il ne faut pas que les jurés aient à deviner ce qu'on attend d'eux.

Pour cela, non seulement les plaideurs devront-ils rédiger avec plus de rigueur leurs prétentions au

than in the past (see para. 87 above), but it would be helpful if the trial judge's charge to the jury included words to convey an understanding of the following points, even at the risk of some repetition for emphasis. (1) Punitive damages are very much the exception rather than the rule, (2) imposed *only* if there has been high-handed, malicious, arbitrary or highly reprehensible misconduct that departs to a marked degree from ordinary standards of decent behaviour. (3) Where they are awarded, punitive damages should be assessed in an amount reasonably proportionate to such factors as the harm caused, the degree of the misconduct, the relative vulnerability of the plaintiff and any advantage or profit gained by the defendant, (4) having regard to any other fines or penalties suffered by the defendant for the misconduct in question. (5) Punitive damages are generally given only where the misconduct would otherwise be unpunished or where other penalties are or are likely to be inadequate to achieve the objectives of retribution, deterrence and denunciation. (6) Their purpose is not to compensate the plaintiff, but (7) to give a defendant his or her just desert (retribution), to deter the defendant and others from similar misconduct in the future (deterrence), and to mark the community's collective condemnation (denunciation) of what has happened. (8) Punitive damages are awarded *only* where compensatory damages, which to some extent are punitive, are insufficient to accomplish these objectives, and (9) they are given in an amount that is no greater than necessary to rationally accomplish their purpose. (10) While normally the state would be the recipient of any fine or penalty for misconduct, the plaintiff will keep punitive damages as a "windfall" in addition to compensatory damages. (11) Judges and juries in our system have usually found that moderate awards of punitive damages, which inevitably carry a stigma in the broader community, are generally sufficient.

These particular expressions are not, of course, obligatory. What is essential in a particular case will be a function of its particular circumstances, the

sujet des dommages-intérêts punitifs dans les actes de procédure (voir le par. 87 ci-dessus), mais il serait également utile que le juge du procès fasse comprendre les points suivants au jury dans son exposé, en se répétant s'il le faut. (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 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.

Il n'est évidemment pas impératif de reprendre ces expressions particulières. Les éléments essentiels dans une affaire donnée sont fonction des

need to emphasize the nature, scope and exceptional nature of the remedy, and fairness to both sides.

circonstances qui lui sont propres à cette affaire, du besoin de souligner la nature, la portée et le caractère exceptionnel de cette réparation, ainsi que de l'obligation de faire preuve d'équité à l'endroit des deux parties.

96 The trial judge should keep in mind that the standard of appellate review applicable to punitive damages ultimately awarded, is that a reasonable jury, properly instructed, could have concluded that an award in that amount, and no less, was rationally required to punish the defendant's misconduct, as discussed below.

Le juge du procès doit se rappeler que la norme de contrôle applicable en cas d'appel d'une décision accordant des dommages-intérêts punitifs consiste à se demander si un jury raisonnable et correctement instruit aurait pu conclure que la somme accordée, et non une somme inférieure, était rationnellement nécessaire pour punir la conduite répréhensible du défendeur, conformément aux explications données plus loin.

97 If counsel can agree on a "bracket" or "range" of an appropriate award, the trial judge should convey these figures to the jury, but at the present time specific figures should not be mentioned in the absence of such agreement (*Hill, supra, per Cory J.*, at paras. 162-63). (This prohibition may have to be reexamined in future, based on further experience.) Counsel should also consider the desirability of asking the trial judge to advise the jury of awards of punitive damages made in comparable circumstances that have been sustained on appeal.

Lorsque les avocats peuvent s'entendre sur la « fourchette » des quantités appropriées, le juge de première instance devrait communiquer cette information au jury, mais, présentement, il ne devrait mentionner aucune somme précise s'il n'y a pas d'entente à cet égard : *Hill*, précité, le juge Cory, par. 162-163. (Cette prohibition pourrait devoir être réexaminée dans le futur, selon ce que l'expérience révélera.) Les avocats devraient également se demander s'il est souhaitable de demander au juge de renseigner le jury sur les sommes qui, dans des circonstances comparables, ont été accordées au titre des dommages-intérêts punitifs et qui ont été maintenues en appel.

98 The foregoing suggestions are put forward in an effort to be helpful rather than dogmatic. They grow out of the observation in *Hill* that punitive damages are not "at large" (para. 197). Unless punitive damages can be approached rationally they ought not to be awarded at all. To the extent these suggestions are considered useful, they will obviously have to be both modified and elaborated to assist the jury on the facts of a particular case. The point, simply, is that jurors should not be left in any doubt about what they are to do and how they are to go about it.

Les suggestions qui précèdent sont faites dans le but d'assister les tribunaux et non de leur imposer un carcan. Ils découlent de l'observation formulée dans l'arrêt *Hill* et selon laquelle les dommages-intérêts punitifs ne sont pas généraux. Des dommages-intérêts punitifs ne devraient être accordés que si leur attribution a un fondement rationnel. Dans la mesure où les suggestions qui précèdent seront jugées utiles, elles devront évidemment, pour aider le jury, être adaptées et explicitées en fonction des faits particuliers de l'affaire. Bref, il s'agit simplement de veiller à ce que les jurés n'aient pas le moindre doute sur la nature de leur tâche et la façon de s'en acquitter.

99 It is evident that I am suggesting a more ample charge on the issue of punitive damages than was

Il est évident que je recommande un exposé plus détaillé sur la question des dommages-intérêts punitifs.

given in this case. Finlayson J.A. said that he was “not entirely happy with the trial judge’s charge to the jury on the issue of punitive damages” (p. 661), and Laskin J.A. agreed that “[t]he trial judge might have given the jury more help than he did” (p. 656). However, both Finlayson and Laskin J.A. agreed that the jury charge covered the essentials, however lightly. This conclusion is reinforced by the fact that no objection was made by either counsel. With some hesitation, I agree with the Court of Appeal, unanimous on this point, that in the circumstances this ground of appeal should be rejected.

(4) Reviewing the Jury Award

- (a) *Whether the Award of Punitive Damages in This Case was a Rational Response to the Respondent’s Misconduct*

The applicable standard of review for “rationality” was articulated by Cory J. in *Hill, supra*, at para. 197:

Unlike compensatory damages, punitive damages are not at large. Consequently, courts have a much greater scope and discretion on appeal. The appellate review should be based upon the court’s estimation as to whether the punitive damages serve a rational purpose. In other words, was the misconduct of the defendant so outrageous that punitive damages were rationally required to act as deterrence?

The “rationality” test applies both to the question of whether an award of punitive damages should be made at all, as well as to the question of its quantum.

The respondent claims that an insurer is entirely within its rights to thoroughly investigate a claim and exercise caution in evaluating the circumstances. It is not required to accept the initial views of its investigators. It is perfectly entitled to pursue further inquiries. I agree with these points. The problem here is that Pilot embarked on a “train of thought” as early as February 25, 1994 (see para. 7

tifs que celui qui a été fait en l’espèce. En Cour d’appel, le juge Finlayson a déclaré qu’il n’était pas [TRADUCTION] « entièrement satisfait des directives données par le juge de première instance au jury sur la question des dommages-intérêts punitifs » (p. 661), et le juge Laskin a admis que « [l]e juge de première instance aurait pu aider davantage le jury » (p. 656). Toutefois, ils ont tous les deux reconnu que l’exposé avait, bien que superficiellement, traité des divers éléments essentiels. L’absence d’objection de la part des deux avocats renforce cette conclusion. Non sans certaines hésitations, je souscris à l’opinion unanime exprimée par la Cour d’appel sur ce point et selon laquelle ce moyen d’appel doit être écarté dans les circonstances.

(4) Contrôle de la somme accordée par le jury

- (a) *L’attribution de dommages-intérêts punitifs en l’espèce était-elle une réponse rationnelle à la conduite répréhensible de l’appelante?*

Dans l’arrêt *Hill*, précité, par. 197, le juge Cory a décrit ainsi la norme de contrôle applicable pour l’appréciation de la « rationalité » :

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?

Le critère de la « rationalité » s’applique tant pour statuer sur l’opportunité des dommages-intérêts punitifs que sur leur quantum.

L’intimée prétend qu’un assureur est entièrement fondé à procéder à une enquête approfondie en cas de demande d’indemnité et à faire montre de circonspection dans l’évaluation des circonstances de l’affaire. L’assureur n’est pas tenu d’accepter les opinions initiales de ses enquêteurs et il a parfaitement le droit d’effectuer des enquêtes supplémentaires. Je ne conteste pas ces affirmations. En l’espèce, le

above) that led to the arson trial, with nothing to go on except the fact that its policy holder had money problems.

103

The “train of thought” mentioned in the letter to Pilot from Derek Francis kept going long after the requirements of due diligence or prudent practice had been exhausted. There is a difference between due diligence and wilful tunnel vision. The jury obviously considered this case to be an outrageous example of the latter. In my view, an award of punitive damages (leaving aside the issue of quantum for the moment) was a rational response on the jury’s part to the evidence. It was not an inevitable or unavoidable response, but it was a *rational* response to what the jury had seen and heard. The jury was obviously incensed at the idea that the respondent would get away with paying no more than it ought to have paid after its initial investigation in 1994 (plus costs). It obviously felt that something more was required to demonstrate to Pilot that its bad faith dealing with this loss claim was not a wise or profitable course of action. The award answered a perceived need for retribution, denunciation and deterrence.

104

The intervener, the Insurance Council of Canada, argues that the award of punitive damages will over-deter insurers from reviewing claims with due diligence, thus lead to the payment of unmeritorious claims, and in the end drive up insurance premiums. This would only be true if the respondent’s treatment of the appellant is not an isolated case but is widespread in the industry. If, as I prefer to believe, insurers generally take seriously their duty to act in good faith, it will only be rogue insurers or rogue files that will incur such a financial penalty, and the extra economic cost inflicted by punitive damages will either cause the delinquents to mend their ways or, ultimately, move them on to lines of work

problème tient au fait que, dès le 25 février 1994 (voir le par. 7 ci-dessus), Pilot s’est enfermée dans une « logique » qui a conduit au procès où elle a invoqué l’incendie criminel, sans autre fondement que les difficultés financières de la titulaire de la police.

Pilot a persisté dans cette « logique » — dont Derek Francis a fait mention dans la lettre qu’il a adressée à Pilot — bien au-delà de ce que dictaient la diligence raisonnable ou la prudence. Il existe une différence entre faire preuve de diligence raisonnable et porter délibérément des œillères. De toute évidence, le jury a estimé être en présence d’un exemple inacceptable de la seconde situation. À mon avis, l’attribution de dommages-intérêts punitifs (indépendamment de leur quantum pour l’instant) constituait, eu égard à la preuve, une réponse rationnelle de la part du jury. Il ne s’agissait pas d’une réponse inévitable ou incontournable, mais d’une réponse *rationnelle* compte tenu de ce que le jury avait vu et entendu. Manifestement, le jury était indigné à l’idée que l’intimée puisse s’en tirer en payant uniquement la somme (majorée des dépens) qu’elle aurait eu à verser au terme de son enquête initiale en 1994. Le jury a clairement estimé qu’il fallait faire davantage pour démontrer à Pilot que la mauvaise foi dont elle avait fait preuve en traitant la demande d’indemnité n’était pas une conduite judicieuse ou profitable. La décision du jury répondait à la nécessité qu’il percevait de punir, de dénoncer et de dissuader.

Le Conseil d’assurances du Canada intervenant affirme que l’attribution de dommages-intérêts punitifs aura un effet de dissuasion excessif sur les assureurs, qui se montreront moins diligents dans l’examen des demandes d’indemnité et régleront des demandes non fondées, situation qui fera grimper les primes d’assurance en bout de ligne. Cela ne pourrait se produire que si le traitement réservé à l’appelante par l’intimé n’était pas un cas isolé, mais constituait une pratique généralisée dans ce secteur d’activité. Si, comme je préfère plutôt le croire, les assureurs prennent généralement au sérieux leur obligation d’agir de bonne foi, seulement des assureurs indésirables ou quelques dossiers épars seront

that do not call for a good faith standard of behaviour.

The Ontario Court of Appeal was unanimous that punitive damages in some amount were justified and I agree with that conclusion. This was an exceptional case that justified an exceptional remedy. The respondent's cross-appeal will therefore be dismissed.

We now come to the issue of quantum.

(b) *Whether the Jury's Award of \$1 Million in Punitive Damages Should Be Restored*

In *Hill, supra*, Cory J., while emphasizing the overriding obligation of rationality, also recognized that the jury must be given some leeway to do its job. The issue of punitive damages, after all, is a matter that has been confided in the first instance to their discretion. Thus, to be reversed, their award of punitive damages must be "so inordinately large as obviously to exceed the maximum limit of a reasonable range within which the jury may properly operate" (para. 159). Putting these two notions together, the test is whether a reasonable jury, properly instructed, could have concluded that an award in that amount, and no less, was rationally required to punish the defendant's misconduct.

This test provides an appellate court with supervisory powers over punitive damages that are more interventionist than in the case of other jury awards of general damages, where the courts may only intervene if the award is "so exorbitant or so grossly out of proportion [to the injury] as to shock the court's conscience and sense of justice" (*Hill, supra*, at para. 159; *Walker v. CFTO Ltd.* (1987), 59 O.R. (2d) 104 (C.A.)). In the case of punitive damages, the emphasis is on the appellate court's obligation

l'objet d'une telle sanction financière et le coût supplémentaire imposé par les dommages-intérêts punitifs incitera les délinquants à s'amender ou bien les poussera vers des activités où la bonne foi n'est pas la norme de conduite requise.

La Cour d'appel a jugé, à l'unanimité, que des dommages-intérêts punitifs étaient justifiés, et je souscris à cette conclusion. Il s'agissait d'une affaire exceptionnelle justifiant une réparation exceptionnelle. Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi incident de l'intimée.

Je vais maintenant examiner la question du quantum.

(b) *Faut-il rétablir la somme de un million de dollars accordée par le jury au titre des dommages-intérêts punitifs?*

Dans l'arrêt *Hill*, précité, tout en soulignant le caractère primordial de l'obligation de rationalité, le juge Cory a également reconnu qu'il fallait laisser au jury une certaine latitude dans l'accomplissement de son travail. Après tout, la question des dommages-intérêts punitifs n'est-elle pas, en première instance, laissée à son appréciation? En conséquence, pour être justifié d'infirmer sa décision à cet égard, il faut que « le verdict [soit] 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 » (par. 159). Si l'on combine ces deux éléments, le critère applicable consiste à se demander si 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.

Ce critère permet aux cours d'appel d'exercer, en matière de dommages-intérêts punitifs, un pouvoir de surveillance plus interventionniste que celui dont elles disposent à l'égard des décisions des jurys relativement aux dommages-intérêts généraux, situations où elles ne peuvent intervenir que si « le verdict est si exorbitant ou si manifestement exagéré par rapport [au préjudice] qu'il choque la conscience de la cour et le sentiment de justice » (*Hill*, précité, par. 159; *Walker c. CFTO Ltd.* (1987), 59

105

106

107

108

to ensure that the award is the product of reason and rationality. The focus is on whether the court's sense of reason is offended rather than on whether its conscience is shocked.

109 If the award of punitive damages, when added to the compensatory damages, produces a total sum that is so "inordinately large" that it exceeds what is "rationally" required to punish the defendant, it will be reduced or set aside on appeal.

110 An award that is higher than required to fulfil its purpose is, by definition, irrational. The more difficult task is to determine what is "inordinate". Here, I think, the Court must come to grips with the issue of proportionality.

111 I earlier referred to proportionality as the key to the permissible quantum of punitive damages. Retribution, denunciation and deterrence are the recognized justification for punitive damages, and the means must be rationally proportionate to the end sought to be achieved. A disproportionate award overshoots its purpose and becomes irrational. A less than proportionate award fails to achieve its purpose. Thus a proper award must look at proportionality in several dimensions, including:

- (i) Proportionate to the Blameworthiness of the Defendant's Conduct

112 The more reprehensible the conduct, the higher the *rational* limits to the potential award. The need for denunciation is aggravated where, as in this case, the conduct is persisted in over a lengthy period of time (two years to trial) without any rational justification, and despite the defendant's awareness of the hardship it knew it was inflicting (indeed, the respondent anticipated that the greater the hardship to the appellant, the lower the settlement she would ultimately be forced to accept).

O.R. (2d) 104 (C.A.)). Pour ce qui est des dommages-intérêts punitifs, l'accent est mis sur l'obligation des cours d'appel de vérifier que la somme accordée par le jury est le fruit d'une opération raisonnable et rationnelle. Il s'agit de déterminer si cette somme heurte le sens du raisonnable de la cour et non si elle choque sa conscience.

Si l'addition des dommages-intérêts punitifs aux dommages-intérêts compensatoires produit une somme si « extraordinairement élevé[e] » qu'elle excède celle qui serait « rationnellement » nécessaire pour punir le défendeur, les dommages-intérêts punitifs seront réduits ou annulés en appel.

Une somme plus élevée que nécessaire est, par définition, irrationnelle. La plus grande difficulté consiste à déterminer ce qui est « extraordinaire ». En l'espèce, je pense que la Cour doit se pencher sur la question de la proportionnalité.

J'ai indiqué, plus tôt, que la proportionnalité était la clé permettant d'établir le quantum permissible des dommages-intérêts punitifs. Le châtiement, la dénonciation et la dissuasion sont des justifications acceptées relativement à l'attribution de dommages-intérêts punitifs, et le moyen utilisé doit être rationnellement proportionné au but visé. Une somme excessive n'atteint pas le but visé et devient irrationnelle, alors qu'une somme insuffisante ne réalise pas son objectif. La détermination de la somme appropriée exige donc que l'on aborde la proportionnalité sous plusieurs aspects, dont les suivants.

- (i) Somme proportionnée au caractère répréhensible de la conduite du défendeur

Plus la conduite est répréhensible, plus les limites *rationnelles* de la somme susceptible d'être accordée seront élevées. Le besoin de dénoncer est encore plus criant lorsque, comme en l'espèce, la conduite s'est poursuivie pendant une longue période (deux ans jusqu'au procès) sans aucune justification rationnelle, et ce malgré le fait que la défenderesse était consciente des épreuves qu'elle infligeait (d'ailleurs, elle prévoyait que plus l'appellante souffrirait, plus elle réglerait à rabais en bout de ligne).



The level of blameworthiness may be influenced by many factors, but some of the factors noted in a selection of Canadian cases include:

- (1) whether the misconduct was planned and deliberate: *Patenaude v. Roy* (1994), 123 D.L.R. (4th) 78 (Que. C.A.), at p. 91;
- (2) the intent and motive of the defendant: *Recovery Production Equipment Ltd. v. McKinney Machine Co.* (1998), 223 A.R. 24 (C.A.), at para. 77;
- (3) whether the defendant persisted in the outrageous conduct over a lengthy period of time: *Mustaji v. Tjin* (1996), 30 C.C.L.T. (2d) 53 (B.C.C.A.), *Québec (Curateur public) v. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand* (1994), 66 Q.A.C. 1, *Matusiak v. British Columbia and Yukon Territory Building and Construction Trades Council*, [1999] B.C.J. No. 2416 (QL) (S.C.);
- (4) whether the defendant concealed or attempted to cover up its misconduct: *Gerula v. Flores* (1995), 126 D.L.R. (4th) 506 (Ont. C.A.), at p. 525, *Walker v. D'Arcy Moving & Storage Ltd.* (1999), 117 O.A.C. 367 (C.A.), *United Services Funds (Trustees) v. Hennessey*, [1994] O.J. No. 1391 (QL) (Gen. Div.), at para. 58;
- (5) the defendant's awareness that what he or she was doing was wrong: *Williams v. Motorola Ltd.* (1998), 38 C.C.E.L. (2d) 76 (Ont. C.A.), and *Procor Ltd. v. U.S.W.A.* (1990), 71 O.R. (2d) 410 (H.C.), at p. 433;
- (6) whether the defendant profited from its misconduct: *Claiborne Industries Ltd. v. National Bank of Canada* (1989), 69 O.R. (2d) 65 (C.A.);
- (7) whether the interest violated by the misconduct was known to be deeply personal to the plaintiff (e.g., professional reputation (*Hill, supra*) or a thing that was irreplaceable (e.g., the mature trees cut down by the real estate developer in *Horseshoe Bay Retirement Society v. S.I.F.*

De nombreux facteurs peuvent influencer sur la gravité du caractère répréhensible. En voici quelques-uns qui ont été mentionnés dans certaines décisions canadiennes publiées dans des recueils de jurisprudence :

- (1) Le fait que la conduite répréhensible ait été préméditée et délibérée : *Patenaude c. Roy* (1994), 123 D.L.R. (4th) 78 (C.A. Qué.), p. 91.
- (2) L'intention et la motivation du défendeur : *Recovery Production Equipment Ltd. c. McKinney Machine Co.* (1998), 223 A.R. 24 (C.A.), par. 77.
- (3) Le caractère prolongé de la conduite inacceptable du défendeur : *Mustaji c. Tjin* (1996), 30 C.C.L.T. (2d) 53 (C.A.C.-B.); *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand* (1994), 66 Q.A.C. 1; *Matusiak c. British Columbia and Yukon Territory Building and Construction Trades Council*, [1999] B.C.J. No. 2416 (QL) (C.S.).
- (4) Le fait que le défendeur ait caché sa conduite répréhensible ou tenté de la dissimuler : *Gerula c. Flores* (1995), 126 D.L.R. (4th) 506 (C.A. Ont.), p. 525; *Walker c. D'Arcy Moving & Storage Ltd.* (1999), 117 O.A.C. 367 (C.A.), *United Services Funds (Trustees) c. Hennessey*, [1994] O.J. No. 1391 (QL) (Div. gén.), par. 58.
- (5) Le fait que le défendeur savait ou non que ses actes étaient fautifs : *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.), p. 433.
- (6) Le fait que le défendeur ait ou non tiré profit de sa conduite répréhensible : *Claiborne Industries Ltd. c. National Bank of Canada* (1989), 69 O.R. (2d) 65 (C.A.).
- (7) Le fait que le défendeur savait que sa conduite répréhensible portait atteinte à un intérêt auquel le demandeur attachait une grande valeur (par exemple sa réputation professionnelle (*Hill, précité*)) ou à un bien irremplaçable (par exemple les arbres matures abattus par un

*Development Corp.* (1990), 66 D.L.R. (4th) 42 (B.C.S.C.); see also *Kates v. Hall* (1991), 53 B.C.L.R. (2d) 322 (C.A.). Special interests have included the reproductive capacity of the plaintiff deliberately sterilized by an irreversible surgical procedure while the plaintiff was confined in a provincial mental institution, although no award of punitive damages was made on the facts (*Muir v. Alberta*, [1996] 4 W.W.R. 177 (Alta. Q.B.)); the deliberate publication of an informant's identity (*R. (L.) v. Nyp* (1995), 25 C.C.L.T. (2d) 309 (Ont. Ct. (Gen. Div.)). In *Weinstein v. Bucar*, [1990] 6 W.W.R. 615 (Man. Q.B.), the defendant shot and killed plaintiffs' three companion and breeding German Shepherds who had merely wandered onto the defendant's property from a neighbouring yard. Here the "property" was sentimental, not replaceable, and, unlike the trees, themselves sentient beings.

(ii) Proportionate to the Degree of Vulnerability of the Plaintiff

114 The financial or other vulnerability of the plaintiff, and the consequent abuse of power by a defendant, is highly relevant where there is a power imbalance. In *Norberg v. Wynrib*, [1992] 2 S.C.R. 226, for example, speaking of a physician who had used his access to drugs to purchase sex from a female patient, McLachlin J. (as she then was) stated, at p. 276:

Society has an abiding interest in ensuring that the power entrusted to physicians by us, both collectively and individually, not be used in corrupt ways . . .

A similar point was made by Laskin J.A. in the present case (at p. 659):

[V]indicating the goal of deterrence is especially important in first party insurance cases. Insurers annually deal

promoteur immobilier sans scrupule dans l'affaire *Horseshoe Bay Retirement Society c. S.I.F. Development Corp.* (1990), 66 D.L.R. (4th) 42 (C.S.C.-B.); voir aussi *Kates c. Hall* (1991), 53 B.C.L.R. (2d) 322 (C.A.). A été considérée comme faisant partie de ces intérêts comportant une valeur spéciale, la capacité de reproduction d'une demanderesse, qui avait été stérilisée de façon irréversible pendant son internement dans un hôpital psychiatrique provincial, bien que, eu égard aux faits de cette affaire, aucuns dommages-intérêts punitifs n'aient été accordés (*Muir c. Alberta*, [1996] 4 W.W.R. 177 (B.R. Alb.)); la publication délibérée de l'identité d'un informateur (*R. (L.) c. Nyp* (1995), 25 C.C.L.T. (2d) 309 (C. Ont. (Div. gén.)). Dans l'affaire *Weinstein c. Bucar*, [1990] 6 W.W.R. 615 (B.R. Man.), le défendeur a abattu les chiens de compagnie des demandeurs, trois bergers allemands reproducteurs, qui s'étaient simplement aventurés sur la propriété du défendeur à partir d'une cour voisine. Dans cette affaire, le « bien » possédait une valeur sentimentale et irremplaçable et, contrairement aux arbres, il s'agissait de créatures douées de sensation.

(ii) Somme proportionnée au degré de vulnérabilité du demandeur

La vulnérabilité — financière ou autre — du demandeur et l'abus de pouvoir dont se rend coupable le défendeur en conséquence sont des facteurs très pertinents lorsqu'il y a inégalité de pouvoir. Dans l'arrêt *Norberg c. Wynrib*, [1992] 2 R.C.S. 226, par exemple, madame le juge McLachlin (maintenant Juge en chef de notre Cour) a déclaré ceci, au sujet d'un médecin qui s'était servi de son accès à des médicaments pour obtenir des faveurs sexuelles d'une patiente, à la p. 276 :

La société a un intérêt permanent à ce que la confiance dont nous investissons les médecins, tant collectivement qu'individuellement, ne soit pas employée [. . .] de manière malhonnête.

Le juge Laskin a fait une affirmation semblable dans la présente affaire, à la p. 659 :

[TRADUCTION] Il est particulièrement important de soutenir l'objectif de dissuasion dans les poursuites

with thousands and thousands of claims by their insureds. A significant award was needed to deter Pilot and other insurers from exploiting the vulnerability of insureds, who are entirely dependent on their insurers when disaster strikes.

I add two cautionary notes on the issue of vulnerability. First, this factor militates *against* the award of punitive damages in most commercial situations, particularly where the cause of action is contractual and the problem for the court is to sort out the bargain the parties have made. Most participants enter the marketplace knowing it is fuelled by the aggressive pursuit of self-interest. Here, on the other hand, we are dealing with a homeowner's "peace of mind" contract.

Second, it must be kept in mind that punitive damages are not compensatory. Thus the appellant's pleading of emotional distress in this case is only relevant insofar as it helps to assess the oppressive character of the respondent's conduct. Aggravated damages are the proper vehicle to take into account the additional harm caused to the plaintiff's feelings by reprehensible or outrageous conduct on the part of the defendant. Otherwise there is a danger of "double recovery" for the plaintiff's emotional stress, once under the heading of compensation and secondly under the heading of punishment.

(iii) Proportionate to the Harm or Potential Harm Directed Specifically at the Plaintiff

The jury is not a general ombudsman or roving Royal Commission. There is a limited role for the plaintiff as private attorney general. It would be irrational to provide the plaintiff with an excessive windfall arising out of a defendant's scam of which the plaintiff was but a minor or peripheral victim. On the other hand, malicious and high-handed conduct which could be expected to cause severe

engagées par des assurés contre leur assureur. Les assureurs examinent chaque année des milliers de demandes d'indemnité. La société Pilot devrait être condamnée à une somme considérable au titre des dommages-intérêts punitifs pour la dissuader, ainsi que les autres assureurs, d'exploiter la vulnérabilité des assurés, lesquels sont complètement à la merci des assureurs lorsque survient une catastrophe.

J'ajouterais deux mises en garde sur la question de la vulnérabilité. Premièrement, en contexte commercial, ce facteur milite généralement *contre* l'attribution de dommages-intérêts punitifs, en particulier lorsque la cause d'action est de nature contractuelle et que le tribunal est aux prises avec la difficulté de déterminer quelle est l'entente intervenue entre les parties. La plupart des gens savent fort bien que, dans le monde des affaires, les différents acteurs poursuivent farouchement leur intérêt personnel. En l'espèce, toutefois, nous sommes en présence d'un contrat tendant à assurer la « tranquillité d'esprit » du propriétaire d'une habitation.

Deuxièmement, il ne faut pas oublier que les dommages-intérêts punitifs n'ont pas un caractère compensatoire. Voilà pourquoi les troubles émotionnels allégués par l'appelante en l'espèce n'ont de pertinence que dans la mesure où ils aident à évaluer le caractère oppressif de la conduite de l'intimée. Les dommages-intérêts majorés constituent le moyen approprié pour tenir compte du préjudice moral supplémentaire causé par la conduite répréhensible ou inacceptable d'un défendeur. Autrement, il y aurait un danger de « double recouvrement » sous le chef du stress émotif, d'une part au titre de l'indemnisation et d'autre part au titre de la punition.

(iii) Somme proportionnée au préjudice — réel ou potentiel — infligé au demandeur en particulier

Le jury n'est ni un ombudsman ni une commission d'enquête itinérante, et le demandeur à une action civile ne joue qu'un rôle limité en tant que procureur général privé. Il serait irrationnel qu'un demandeur tire un profit inattendu et excessif de l'escroquerie d'un défendeur dont il n'aurait été qu'une victime mineure ou indirecte. Par ailleurs, la conduite malveillante et abusive d'un défendeur qui

115

2002 SCC 18 (CanLII)

116

117

injury to the plaintiff is not necessarily excused because fortuitously it results in little damage.

(iv) Proportionate to the Need for Deterrence

118 The theory is that it takes a large whack to wake up a wealthy and powerful defendant to its responsibilities. The appellant's argument is that the punitive damages award of \$1 million represents less than one half of one percent of Pilot's net worth. This is a factor, but it is a factor of limited importance.

119 A defendant's financial power may become relevant (1) if the defendant chooses to argue financial hardship, or (2) it is *directly* relevant to the defendant's misconduct (e.g., financial power is what enabled the defendant Church of Scientology to sustain such an outrageous campaign for so long against the plaintiff in *Hill, supra*), or (3) other circumstances where it may *rationaly* be concluded that a lesser award against a moneyed defendant would fail to achieve deterrence.

120 Deterrence is an important justification for punitive damages. It would play an even greater role in this case if there had been evidence that what happened on this file were typical of Pilot's conduct towards policyholders. There was no such evidence. The deterrence factor is still important, however, because the egregious misconduct of middle management was known at the time to top management, who took no corrective action.

121 The fact the respondent's assets of \$231 million were mentioned to the jury in this case was unhelpful. Pilot was obviously a substantial corporation. Disclosure of detailed financial information before liability is established may wrongly influence the jury to find liability where none exists (i.e., the subliminal message may be "What's a \$345,000 insurance claim to a \$231 million company?").

aurait par ailleurs pu causer un grave préjudice au demandeur n'est pas nécessairement excusée parce que le hasard a voulu qu'elle ne cause pas beaucoup de dommage.

(iv) Somme proportionnée au besoin de dissuasion

Pour rappeler à un défendeur riche et puissant ses responsabilités, il faut, selon la théorie, frapper encore plus fort. L'argument de l'appelante est que les dommages-intérêts punitifs de un million de dollars représentent moins de 1/2 de 1 pour 100 de la valeur nette de Pilot. Ce facteur est pertinent, mais son importance est limitée.

Les ressources financières d'un défendeur peuvent devenir un facteur pertinent dans les cas suivants : (1) celui-ci 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.

La dissuasion est une justification importante en matière de dommages-intérêts punitifs. Elle jouerait un rôle encore plus grand en l'espèce si on avait établi que ce qui s'est produit dans ce dossier était la conduite typique de Pilot à l'endroit des titulaires de police. Aucune preuve à cet effet n'a été produite. La dissuasion demeure toutefois un facteur important, car, à l'époque pertinente, la conduite extrêmement répréhensible des cadres intermédiaires était connue de la haute direction, qui n'a rien fait pour y remédier.

En l'espèce, il n'était pas utile d'informer le jury que l'intimée possédait des actifs de 231 millions de dollars. Pilot était de toute évidence une société d'envergure. Le fait de communiquer des renseignements financiers précis avant que la responsabilité ne soit établie peut amener indûment le jury à conclure à tort à la responsabilité du défendeur (le message subliminal pouvant être « Que représente

Moreover, pre-trial discovery of financial capacity would unnecessarily prolong the pre-trial proceedings and prematurely switch the focus from the plaintiff's claim for compensation to the defendant's capacity to absorb punishment. In any event, the court should hesitate to attribute anthropomorphic qualities to large corporations (i.e., the punishment should "sting").

Where a trial judge is concerned that the claim for punitive damages may affect the fairness of the liability trial, bifurcated proceedings may be appropriate. On the facts of this case, no harm was done by the procedure followed, including the mention of the \$231 million figure.

- (v) Proportionate, Even After Taking Into Account the Other Penalties, Both Civil and Criminal, Which Have Been or Are Likely to Be Inflicted on the Defendant for the Same Misconduct

Compensatory damages also punish. In many cases they will be all the "punishment" required. To the extent a defendant has suffered other retribution, denunciation or deterrence, either civil or criminal, for the misconduct in question, the need for *additional* punishment in the case before the court is lessened and may be eliminated. In Canada, unlike some other common law jurisdictions, such "other" punishment is relevant but it is not necessarily a bar to the award of punitive damages. The prescribed fine, for example, may be disproportionately small to the level of outrage the jury wishes to express. The misconduct in question may be broader than the misconduct proven in evidence in the criminal or regulatory proceeding. The legislative judgment fixing the amount of the potential fine may be based on policy considerations other than pure punishment. The key point is that punitive damages are awarded "if, but only if" *all* other penalties have been taken into account and found to be inadequate to accomplish the objectives of retribution,

une demande d'indemnité de 345 000 \$ pour une société valant 231 millions de dollars? »). Qui plus est, la communication préalable de renseignements sur les ressources financières prolongerait inutilement les procédures antérieures à l'instruction et mettrait prématurément l'accent sur la capacité du défendeur de supporter le coût de la sanction. Quoiqu'il en soit les tribunaux devraient hésiter à attribuer des qualités anthropomorphiques aux grandes sociétés (c.-à-d. en appliquant l'idée que la sanction doit « faire mal »).

Dans les cas où le juge de première instance craint que la demande en dommages-intérêts punitifs puisse nuire à l'instruction équitable de la question de la responsabilité, il pourrait être indiqué d'entendre l'affaire en deux temps. À la lumière des faits de l'espèce, aucun préjudice n'a découlé de la procédure suivie, y compris la mention du chiffre 231 millions de dollars.

- (v) Proportionnalité de la somme, même après avoir tenu compte des autres sanctions, civiles et criminelles, infligées ou susceptibles d'être infligées au défendeur pour la même conduite répréhensible

Les dommages-intérêts compensatoires ont également pour effet de punir. Souvent, ils constitueront la seule « punition » nécessaire. Dans la mesure où un défendeur s'est déjà vu imposer, au civil ou au criminel, d'autres mesures de châtement, de dénonciation ou de dissuasion à l'égard de sa conduite répréhensible, la nécessité d'une sanction *supplémentaire* diminue et peut disparaître. Au Canada, contrairement à ce qui se passe dans d'autres pays de common law, l'existence d'« autres » sanctions est un facteur pertinent, mais celles-ci ne font pas nécessairement obstacle à l'attribution de dommages-intérêts punitifs. Par exemple, l'amende prévue pourrait être disproportionnellement légère par rapport au degré d'indignation que désire exprimer le jury. La conduite répréhensible en cause pourrait avoir une portée plus grande que celle prouvée dans les poursuites relatives à l'infraction criminelle ou à l'infraction d'ordre réglementaire. Il est possible que le législateur ait fixé le montant sur la base de considérations de politique générale autres que le

122

123

deterrence, and denunciation. The intervener, the Insurance Council of Canada, argues that the discipline of insurance companies should be left to the regulator. Nothing in the appeal record indicates that the Registrar of Insurance (now the Superintendent of Financial Services) took an interest in this case prior to the jury's unexpectedly high award of punitive damages.

(vi) Proportionate to the Advantage Wrongfully Gained by a Defendant from the Misconduct

124

A traditional function of punitive damages is to ensure that the defendant does not treat compensatory damages merely as a licence to get its way irrespective of the legal or other rights of the plaintiff. Thus in *Horseshoe Bay Retirement Society, supra*, a real estate developer cut down mature trees on the plaintiff's property to improve the view from neighbouring lots which it was developing for sale. The defendant appeared to have calculated that enhanced prices for its properties would exceed any "compensation" that it might be required to pay to the plaintiff. Punitive damages of \$100,000 were awarded to reduce the profits and deter "like-minded" developers (p. 50). For a similar case, see *Nantel v. Parisien* (1981), 18 C.C.L.T. 79 (Ont. H.C.), *per* Galligan J., at p. 87, ". . . the law would say to the rich and powerful, 'Do what you like, you will only have to make good the plaintiff's actual financial loss, which compared to your budget is negligible'". In *Claiborne Industries, supra*, an award of punitive damages was made against the defendant bank in an amount sufficient to ensure that it did not profit from its outrageous conduct (p. 106).

simple fait de punir. Essentiellement, les dommages-intérêts punitifs sont attribués « si, mais seulement si » *toutes* les autres sanctions ont été prises en considération et jugées insuffisantes pour réaliser les objectifs de châtement, de dissuasion et de dénonciation. Le Conseil d'assurances du Canada intervenant a soutenu que c'est à l'organisme de réglementation compétent qu'il appartient de sanctionner les sociétés d'assurance. Rien dans le dossier d'appel n'indique que le Registrar of Insurance (maintenant le surintendant des services financiers) se soit intéressé à l'affaire avant que soit connue la somme étonnamment élevée accordée par le jury au titre des dommages-intérêts punitifs.

(vi) Somme proportionnée aux avantages que le défendeur a injustement tirés de sa conduite répréhensible

L'un des rôles traditionnels des dommages-intérêts punitifs consiste à faire en sorte que le défendeur ne voit pas les dommages-intérêts compensatoires simplement comme des frais à payer pour être autorisé à agir comme bon lui semble, sans égard aux droits d'ordre juridique ou autre du demandeur. C'était le cas dans l'affaire *Horseshoe Bay Retirement Society*, précitée, où un promoteur immobilier avait abattu des arbres matures sur la propriété des demandeurs pour améliorer la vue à partir des lots adjacents qu'il aménageait en vue de les vendre. Le défendeur avait, semble-t-il, calculé que le prix de vente plus élevé de ses lots excéderait toute « compensation » qu'il pourrait être tenu de verser au demandeur. Des dommages-intérêts punitifs de 100 000 \$ ont été accordés afin de réduire les profits et de dissuader d'autres promoteurs [TRADUCTION] « du même acabit » d'agir de la sorte (p. 50). Pour une affaire semblable, voir *Nantel c. Parisien* (1981), 18 C.C.L.T. 79 (H.C. Ont.), où le juge Galligan a dit ceci, à la p. 87 : [TRADUCTION] « . . . la justice se trouverait à dire aux riches et puissants : "Faites à votre guise, vous n'aurez qu'à dédommager le demandeur de sa perte financière réelle, obligation négligeable par rapport à votre budget" ». Dans l'affaire *Claiborne Industries*, précitée, la banque défenderesse a été condamnée à verser des dommages-intérêts punitifs suffisants pour faire en sorte qu'elle ne tire pas avantage de sa conduite inacceptable (p. 106).

On the other hand, care must be taken not to employ the “wrongful profit” factor irrationally. Thus, in *Lubrizol Corp. v. Imperial Oil Ltd.* (1994), 84 F.T.R. 197, the court ordered the defendant to account to the plaintiff for all profits gained by infringing the plaintiff’s patent, with interest, then added \$15 million in punitive damages (without waiting for the profits to be ascertained) because, *per* Cullen J., “[t]he volume of [patented] product sold, although not quantified, must be enormous” and the defendant was “a large corporation with annual sales of 10 billion dollars” (p. 209). The duplicative remedies thus relieved the defendant of the profit twice, once through the accounting remedy and a second time (at least in part) through an award of punitive damages. The trial judge’s approach was reversed on appeal ([1996] 3 F.C. 40).

In the present case, the effort to force the appellant into a disadvantageous settlement having failed, it is not alleged that the respondent profited from its misconduct.

(5) The Usefulness of Ratios

The respondent and its supporting interveners suggest that an award of \$1 million in punitive damages is out of line because compensatory damages were ultimately assessed only at about \$345,000. The result, they argue, is an improper ratio. It is apparent from what has already been said, however, that proportionality is a much broader concept than the simple relationship between punitive damages and compensatory damages. That relationship, moreover, is not even the most relevant because it puts the focus on the plaintiff’s loss rather than where it should be, on the defendant’s misconduct. If a ratio is to be used what should the ratio measure? The fact that compensatory damages are quantified in dollars and cents is temptingly useful, but wholly inadequate, for example, in a case where outrageous misconduct has fortuitously (and

Il faut toutefois prendre soin de ne pas appliquer de façon irrationnelle le facteur des « profits injustement obtenus ». Ainsi, dans l’affaire *Lubrizol Corp. c. Imperial Oil Ltd.* (1994), 84 F.T.R. 197, le tribunal a ordonné à la défenderesse de rendre compte à la demanderesse de tous les profits que lui avait rapportés la contrefaçon du brevet de cette dernière, majorés des intérêts, puis il a ajouté des dommages-intérêts punitifs de 15 millions de dollars (sans attendre la détermination du montant des profits) parce que, d’affirmer le juge Cullen, « [l]e chiffre de ventes du produit [breveté], même s’il n’a pas été quantifié, doit être énorme » et que la défenderesse était une « grande entreprise dont le chiffre d’affaire annuel atteignait 10 milliards de dollars » (p. 209). Par cette double réparation, la défenderesse s’est vue retirer deux fois les profits, une première fois par la reddition de compte et une seconde (du moins en partie) par sa condamnation au paiement des dommages-intérêts punitifs. La Cour d’appel a infirmé la décision du juge de première instance ([1996] 3 C.F. 40).

En l’espèce, les efforts déployés en vue de contraindre l’appelante à accepter un règlement désavantageux ayant échoué, il n’a pas été allégué que l’intimée avait tiré profit de sa conduite répréhensible.

(5) L’utilité des ratios

L’intimée et l’intervenant appuyant sa cause soutiennent que la somme de un million de dollars accordée au titre des dommages-intérêts punitifs est disproportionnée parce que les dommages-intérêts compensatoires ont finalement été évalués à environ 345 000 \$. Le ratio qui en résulte, affirment-ils, est inapproprié. Cependant, il ressort clairement de ce qui a été dit jusqu’ici que la proportionnalité est une notion beaucoup plus complexe que le simple rapport entre dommages-intérêts punitifs et dommages-intérêts compensatoires. En outre, ce rapport ne constitue même pas l’élément le plus important, puisqu’il fait porter l’accent sur la perte subie par le demandeur plutôt que sur l’aspect auquel il devrait s’attacher, c’est-à-dire la conduite répréhensible du défendeur. S’il faut utiliser un ratio, que doit-il mesurer? En raison du fait que les dommages-

125

126

127

fortunately) resulted in a small financial loss. Potential, as well as actual, harm is a reasonable measure of misconduct, and so are the other factors, already mentioned, such as motive, planning, vulnerability, abuse of dominance, other fines or penalties, and so on. None of these features are captured by the ratio of punitive damages to compensatory damages. Adoption of such a ratio, while easy to supervise, would do a disservice to the unavoidable complexity of the analysis. It would in fact undermine the nuanced principles on which the concept of punitive damages has been justified. There is no doubt at all that evaluation of outrageous conduct in terms of dollars and cents is a difficult and imprecise task, but so is evaluating the worth of a cracked skull, a lost business opportunity or a shattered reputation. Yet all these things are done every day in the courts in the calculation of compensatory damages without resort to formulae or arbitrary rules such as ratios.

(6) Conclusion on “Rationality”

128

I would not have awarded \$1 million in punitive damages in this case but in my judgment the award is within the rational limits within which a jury must be allowed to operate. The award was not so disproportionate as to exceed the bounds of rationality. It did not overshoot its purpose. I have already outlined the reasons why I believe this to be the case.

129

The jury followed the “if, but only if” model, i.e., punitive damages should be awarded “if, but only if” the compensatory award is insufficient. The form and order of the questions put to the jury required them first of all to deal with compensation for the loss of the plaintiff’s house (replacement or cash value), its contents, and any increase in her living

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 complexité de l’analyse. De fait, son utilisation ébranlerait les principes nuancés invoqués pour justifier le concept de dommages-intérêts punitifs. Certes, l’évaluation en dollars d’une conduite inacceptable est une tâche difficile et imprécise, mais il en va de même de la détermination de la valeur d’une fracture du crâne, de la perte de possibilités d’affaires ou d’une réputation démolie. Pourtant, les tribunaux se livrent quotidiennement à ces déterminations dans le cadre du calcul des dommages-intérêts compensatoires, sans recourir à des formules ou règles arbitraires comme des ratios.

(6) Conclusion relative à la « rationalité »

Je n’aurais pas accordé des dommages-intérêts punitifs de un million de dollars en l’espèce, mais j’estime que cette somme respecte 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. Elle ne dépasse pas l’objectif visé par son attribution. J’ai déjà exposé les motifs qui justifient cette opinion.

Le jury a appliqué le principe « si, mais seulement si », selon lequel des dommages-intérêts punitifs ne doivent être accordés que « si, mais seulement si » les dommages-intérêts compensatoires sont insuffisants. La formulation et l’ordre des questions soumises au jury ont obligé celui-ci à se pencher d’abord sur l’indemnisation au titre



and moving expenses. Only after those matters had been dealt with was the jury instructed to turn their minds to a final question on punitive damages. They were clearly aware that compensatory damages might well be sufficient punishment to avoid a repetition of the offence and a deterrent to others. In this case, the jury obviously concluded that the compensatory damages (\$345,000) were not sufficient for those purposes. It was no more than the respondent had contractually obligated itself to pay under the insurance policy. In this case, the power imbalance was highly relevant. Pilot holds itself out to the public as a sure guide to a “safe harbour”. In its advertising material it refers to itself as “Your Pilot” and makes such statements as:

At Pilot Insurance Company, guiding people like you into safe harbours has been our mission for nearly 75 years.

Insurance contracts, as Pilot’s self-description shows, are sold by the insurance industry and purchased by members of the public for peace of mind. The more devastating the loss, the more the insured may be at the financial mercy of the insurer, and the more difficult it may be to challenge a wrongful refusal to pay the claim. Deterrence is required. The obligation of good faith dealing means that the appellant’s peace of mind should have been Pilot’s objective, and her vulnerability ought not to have been aggravated as a negotiating tactic. It is this relationship of reliance and vulnerability that was outrageously exploited by Pilot in this case. The jury, it appears, decided a powerful message of retribution, deterrence and denunciation had to be sent to the respondent and they sent it.

The respondent points out that there is no evidence this case represents a deliberate corporate

de la perte de la maison (valeur de reconstruction ou valeur en espèces), de son contenu et des frais additionnels de subsistance et de logement de l’appelante. Suivant les instructions qu’il avait reçues, ce n’est qu’après avoir examiné ces points que le jury devait aborder la dernière question, soit celle des dommages-intérêts punitifs. Les jurés étaient clairement au fait que les dommages-intérêts compensatoires pourraient fort bien constituer une sanction suffisante pour empêcher la répétition de la conduite répréhensible et dissuader autrui de s’y livrer. De toute évidence, ils ont conclu que, en l’espèce, les dommages-intérêts compensatoires (345 000 \$) ne permettaient pas de réaliser ces objectifs. Cette somme ne dépassait pas celle que l’intimée s’était contractuellement engagée à payer aux termes de la police d’assurance. L’inégalité du rapport de force était un facteur très pertinent dans la présente affaire. Pilot se targue d’être en mesure de guider les gens à [TRADUCTION] « bon port ». Dans sa publicité, l’assureur se décrit comme [TRADUCTION] « *Votre Pilote* » et fait notamment l’affirmation suivante :

[TRADUCTION] Depuis près de 75 ans, la mission de Pilot Insurance Company est de conduire des gens comme vous à bon port.

Comme l’indique le portrait que la société Pilot brosse d’elle-même, la tranquillité d’esprit est l’argument qu’invocent les assureurs pour vendre leurs contrats d’assurance et la raison qui incite les membres du public à les acheter. Plus la perte est catastrophique, plus l’assuré risque de se trouver financièrement à la merci de l’assureur et plus il peut lui être difficile de contester un refus illégitime de verser l’indemnité demandée. La dissuasion est nécessaire. En raison de l’obligation qu’avait Pilot d’agir de bonne foi, la tranquillité d’esprit de l’appelante aurait dû être l’objectif de Pilot, qui n’aurait pas dû accroître la vulnérabilité de cette dernière comme tactique de négociation. C’est cette situation de dépendance et de vulnérabilité que Pilot a exploitée de façon inacceptable en l’espèce. Le jury a, semble-t-il, décidé qu’un vigoureux message de châtiement, de dissuasion et de dénonciation s’imposait, et il a donné ce message.

L’intimée souligne qu’il n’y a aucune preuve que la présente affaire est un exemple de stratégie com-

strategy as opposed to an isolated, mishandled file that ran amok. This is true, but it is also true that Pilot declined to call evidence to explain *why* this file ran amok, and what steps, if any, have been taken to prevent a recurrence.

131 The respondent also argues that at the end of the day, it did not profit financially from its misbehaviour. This may also be true, but if so, that result was not for want of trying. The respondent clearly hoped to starve the appellant into a cheap settlement. Crabbe's letter of June 9, 1994, quoted earlier, suggests as much. That it failed to do so is due in no small part to appellant's counsel who took a hotly contested claim into an eight-week jury trial on behalf of a client who was effectively without resources of her own; and who obviously *could* have been starved into submission but for his firm's intervention on her behalf.

132 While, as stated, I do not consider the "ratio" test to be an appropriate indicator of rationality, the ratio of punitive damages to compensatory damages in the present case would be either a multiple of three (if only the insurance claim of \$345,000 is considered) or a multiple of less than two (if the claim plus the award of solicitor-client costs is thought to be the total compensation). Either way, the ratio is well within what has been considered "rational" in decided cases.

133 The majority opinion of the Ontario Court of Appeal recognized that punitive damages are not "at large" and appellate courts have "much greater scope and discretion on appeal" than they do in the case of general damages (*Hill, supra*, at para. 197). If the court considers the award or its quantum to be irrational, it is its duty to interfere.

134 This was the view taken by the majority judgment of Finlayson J.A. The appellant complains

merciale délibérée, plutôt qu'un cas isolé de dossier mal mené qui a dérapé. C'est exact, mais il est également vrai que Pilot a décidé de ne pas présenter de preuve expliquant *pourquoi* le dossier a dérapé et précisant les mesures, s'il en est, qui ont été prises pour prévenir toute récurrence.

L'intimée fait également valoir qu'elle n'a en définitive tiré aucun avantage financier de sa conduite répréhensible. Il se peut que cela aussi soit vrai, mais, si c'est le cas, ce n'est pas faute d'avoir essayé. De toute évidence, l'intimée espérait, par cette guerre d'usure, amener l'appelante à régler à rabais. C'est en tout cas ce qu'indique la lettre précitée de M. Crabbe, en date du 9 juin 1994. Si elle n'y est pas parvenue, c'est dans une large mesure grâce à l'avocat de l'appelante, qui a pris en charge une demande d'indemnité vigoureusement contestée, qui a donné lieu à un procès devant jury de huit semaines, et ce pour le compte d'une cliente pratiquement sans ressources financières et qui, sans l'intervention de son cabinet, *aurait pu* clairement se faire forcer la main par l'intimée.

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.

Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont reconnu que les dommages-intérêts punitifs ne sont pas des dommages-intérêts « généraux » et que les cours d'appel « disposent d'une latitude et d'une discrétion beaucoup plus grandes » (*Hill*, précité, par. 197) à l'égard des premiers qu'à l'égard des seconds. Si le tribunal estime que la décision d'accorder des dommages-intérêts punitifs ou le quantum de ceux-ci est irrationnel, il lui incombe d'intervenir.

C'est l'opinion qu'a exprimée la majorité de la Cour d'appel sous la plume du juge Finlayson.

that Finlayson J.A. applied a standard of “simply too high” (p. 661). It is true that he thought the award was too high, but that observation must be understood in light of other comments made in the course of his reasons. Finlayson J.A. concluded there was “no justification for such a radical departure from precedent” (pp. 661-62), which revealed awards in the range of \$7,500 to \$15,000. In his view, an appropriate figure for quantum requires a “balancing of factors such as those enumerated by Blackmun J.” (p. 667) in *Pacific Mutual Life Insurance, supra*. Finlayson J.A. looked at “the degree of reprehensibility of the defendant’s conduct” (p. 666) and concluded that “[t]his case does not demonstrate that there was such insidious, pernicious and persistent malice as would justify an award of this magnitude” (p. 666).

With respect to precedent, it must be remembered that the respondent’s trial counsel objected to any range or “bracket” of appropriate figures being given to the jury. Had the jury been given the information, it may have influenced their views. The respondent itself appears to have been unimpressed by the size of prior awards of punitive damages. In its factum, commenting on Crabbe’s letter of June 9, 1994, counsel states, “However, it should also be noted that Mr. Crabbe was clearly attempting to allay Pilot’s concern about the Whiten’s bad faith claim at a time when punitive damage awards against insurers were in the range of \$7,500.00 - \$15,000.00.” Pilot’s concern may have been easy to allay when the expected exposure to punitive damages was only \$15,000.

The respondent objects that, prior to this judgment, the highest previous award in an insurer

L’appelante reproche au juge d’avoir appliqué un critère fondé sur l’idée que les dommages-intérêts étaient [TRADUCTION] « tout simplement trop élevé[s] » (p. 661). Il est vrai qu’il estimait leur quantum trop élevé, mais cette observation doit être interprétée au regard des autres commentaires qu’il a faits dans ses motifs. Le juge Finlayson a conclu [TRADUCTION] « que rien ne justifiait de s’écarter si radicalement des précédents » (p. 661-662), dans lesquels les sommes accordées allaient de 7 500 \$ à 15 000 \$. Selon lui, la détermination de la somme appropriée à accorder au titre des dommages-intérêts punitifs nécessite la « mise en balance de facteurs tels ceux énumérés par le juge Blackmun » (p. 667) dans l’arrêt *Pacific Mutual Life Insurance*, précité. Le juge Finlayson a examiné [TRADUCTION] « l’étendue du caractère répréhensible de la conduite de la défenderesse » (p. 666) et il a conclu ainsi à cet égard : « [l]a présente affaire ne révèle pas la présence d’une malveillance insidieuse, pernicieuse et obstinée au point de justifier une somme aussi considérable » (p. 666).

Relativement aux précédents jurisprudentiels, il faut se rappeler que l’avocat qui représentait l’intimée en première instance s’est opposé à ce qu’on mentionne au jury quelque échelle ou « fourchette » de sommes appropriées. Peut-être de tels renseignements auraient-ils influé sur l’opinion du jury. L’intimée elle-même semble avoir été peu impressionnée par les sommes accordées antérieurement au titre des dommages-intérêts punitifs. Dans le mémoire soumis par son avocat, on peut lire ceci, au sujet de la lettre de M. Crabbe datée du 9 juin 1994 : [TRADUCTION] « Toutefois, il convient également de signaler que M. Crabbe tentait clairement de dissiper les inquiétudes de Pilot au sujet de la prétention de mauvaise foi formulée par les Whiten, à une date où les sommes que des sociétés d’assurance avaient été condamnées à verser au titre des dommages-intérêts punitifs allaient de 7 500 et 15 000 \$. » Il est possible que les inquiétudes de Pilot aient été faciles à dissiper, puisque le risque envisagé au titre des dommages-intérêts punitifs s’élevait seulement à 15 000 \$.

L’intimée oppose que, avant le jugement rendu dans la présente affaire, la somme la plus élevée

bad faith case was \$50,000. However, prior to the \$800,000 award of punitive damages upheld in *Hill*, *supra*, the highest award in punitive damages in a libel case in Canada was \$50,000: *Westbank Band of Indians v. Tomat*, [1989] B.C.J. No. 1638 (QL) (S.C.). One of the strengths of the jury system is that it keeps the law in touch with evolving realities, including financial realities.

à laquelle un assureur avait été condamné pour cause de mauvaise foi était 50 000 \$. Toutefois, avant la confirmation de la somme de 800 000 \$ accordée au titre des dommages-intérêts punitifs dans l'arrêt *Hill*, précité, la somme la plus élevée qui avait été versée jusque-là en matière de diffamation se chiffrait à 50 000 \$ : *Westbank Band of Indians c. Tomat*, [1989] B.C.J. No. 1638 (QL) (C.S.). L'un des avantages de l'institution du jury est qu'elle permet au droit d'être en prise directe sur la réalité, notamment la réalité économique.

137 Finlayson J.A.'s central point was the need to pay close attention to the "balancing of factors" (p. 667), and in particular, the "reprehensibility of the defendant's conduct" (p. 666). There was evidence to support the view expressed by Finlayson J.A., but there was also evidence to support the contrary view of Laskin J.A., in dissent (at p. 659):

L'aspect central des motifs du juge Finlayson était la nécessité de prêter attention à la [TRADUCTION] « mise en balance des facteurs » (p. 667), en particulier « l'étendue du caractère répréhensible de la conduite de la défenderesse » (p. 666). Il y avait des éléments de preuve étayant cette opinion, mais il y en avait aussi au soutien de l'opinion contraire exprimée en dissidence par le juge Laskin (à la p. 659) :

. . . Pilot acted maliciously and vindictively by maintaining a serious accusation of arson for two years in the face of the opinions of an adjuster and several experts it had retained that the fire was accidental. It abused the obvious power imbalance in its relationship with its insured by refusing to pay a claim that it knew or surely should have known was valid, and even by cutting off rental payments on the Whiten's rented cottage. It took advantage of its dominant financial position to try to force the Whitens to compromise or even abandon their claim. Indeed, throughout the nearly two years that the claim was outstanding, Pilot entirely disregarded the Whitens' rights.

[TRADUCTION] . . . Pilot a agi de façon malveillante et méchante en maintenant pendant deux ans une grave accusation d'incendie criminel, malgré l'opinion de l'expert en sinistres et des autres experts qu'elle avait engagés selon laquelle l'incendie était accidentel. Elle a abusé du rapport de force manifestement inégal qui caractérisait sa relation avec l'assurée en refusant de régler une demande d'indemnité qu'elle savait ou aurait certainement dû savoir valide, allant même jusqu'à cesser de payer le loyer afférent au chalet loué par les Whitens. Elle s'est servie de sa situation financière dominante pour tenter de forcer les Whitens à accepter un compromis ou même à abandonner leur demande. De fait, pendant les deux années ou presque que la demande d'indemnité est demeurée impayée, Pilot a fait fi des droits des Whitens.

138 It seems to me, with respect, that this disagreement among very senior appellate judges turns on precisely the factual issues and inferences that were remitted to the jury for its determination. I would hesitate to characterize the considered opinion of any experienced and learned appellate judge as not only wrong but "irrational".

En toute déférence, il me semble que cette divergence d'opinions entre trois juges de cour d'appel très expérimentés porte précisément sur les questions de fait et inférences à en tirer qui ont été laissées à l'appréciation du jury. J'hésiterais à qualifier non seulement d'erronée, mais également d'« irrationnelle », l'opinion mûrement réfléchie de tout juge d'appel éminent et expérimenté.

139 Moreover, the trial judge, who sat through the evidence, went out of his way to comment that the

De plus, le juge de première instance qui a entendu toute la preuve s'est évertué à expliquer

award, while high, was reasonable. It was rational. He then added to Pilot's burden an award of over \$320,000 in solicitor-client costs.

Having accepted with some hesitation the adequacy of the trial judge's instructions to the jury, and there being no convincing demonstration that the jury's subsequent imposition and assessment of punitive damages were irrational, I would affirm the award of punitive damages.

#### IV. Conclusion

I would allow the appeal and restore the jury award of \$1 million in punitive damages, with costs in this Court on a party-and-party basis.

The respondent's cross-appeal against the award of any punitive damages is dismissed with costs to the appellant, also on a party-and-party basis.

The following are the reasons delivered by

LEBEL J. (dissenting on the appeal) — This case raises important issues about the proper functions of tort law, the role of punitive damages within it and the control of jury awards. In the end, I respectfully disagree with Binnie J.'s reasons and proposed disposition of the appeal. Although I agree that the bad faith of the Pilot Insurance Company ("Pilot" or "Pilot Insurance") in its handling of the claim, up to and during the trial, amply justifies awarding punitive damages, an award of \$1 million goes well beyond a rational and appropriate use of this kind of remedy, especially in what began as a problem of contract law. The majority of the Court of Appeal for Ontario set the amount of punitive damages at a sum which was consistent with the nature and purpose of punitive damages in the law of torts and had sufficient reasons to interfere with the jury's verdict. I find myself in

que, bien qu'élevée, la somme accordée était raisonnable. Elle était rationnelle. Il a ensuite ajouté au fardeau de Pilot une somme de plus de 320 000 \$ au titre des dépens calculés sur la base procureur-client.

Ayant conclu, non sans certaines hésitations, que les directives du juge de première instance au jury avaient été adéquates et, compte tenu du fait qu'il n'a pas été démontré de façon convaincante que la décision subséquente du jury d'accorder des dommages-intérêts punitifs et le quantum de ceux-ci étaient irrationnels, je confirmerais la somme adjugée à ce titre.

#### IV. Conclusion

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi principal et de rétablir la somme de un million de dollars accordée par le jury au titre des dommages-intérêts punitifs, avec dépens devant notre Cour et devant la Cour d'appel sur la base partie-partie.

Le pourvoi incident de l'intimée contestant l'attribution de toute somme au titre des dommages-intérêts punitifs est rejeté avec dépens en faveur de l'appelante, également sur la base partie-partie.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LEBEL (dissident quant au pourvoi principal) — Le présent pourvoi soulève d'importantes questions relativement aux fonctions que doit jouer le droit de la responsabilité civile délictuelle, au rôle des dommages-intérêts punitifs dans cette branche du droit et à la révision des sommes accordées par les jurys à ce titre. En toute déférence, je ne peux souscrire aux motifs du juge Binnie et à la solution qu'il propose à l'égard du pourvoi principal. Je reconnais que la mauvaise foi dont la société Pilot Insurance Company (ci-après « Pilot » ou « Pilot Insurance ») a fait preuve dans le traitement de la demande d'indemnité jusqu'au procès et durant celui-ci justifie amplement d'accorder des dommages-intérêts punitifs, mais une somme de un million de dollars dépasse de beaucoup les limites rationnelles et appropriées de ce type de sanction, en particulier dans une affaire qui était initialement un

140

141

142

143

substantial agreement in this respect with Finlayson J.A.'s reasons in the Court of Appeal.

problème de droit des contrats. Les juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Ontario ont fixé les dommages-intérêts punitifs à une somme compatible avec la nature et l'objet de cette sanction en droit de la responsabilité civile délictuelle et ils étaient amplement justifiés de modifier le verdict du jury. À cet égard, je souscris substantiellement aux motifs exposés par le juge Finlayson de la Cour d'appel.

144 In these reasons, I will not attempt a full review of the facts that gave rise to this litigation. My colleague has made a careful review of them and I will refer to them only inasmuch as may be required by some particular aspect of this appeal.

Je n'entends pas, dans les présents motifs, passer en revue tous les faits générateurs du présent litige. Mon collègue les a exposés de façon détaillée et je n'en ferai mention que lorsqu'un aspect particulier du pourvoi l'exigera.

1. Punitive Damages and the Functions of Tort Law

1. Les dommages-intérêts punitifs et les fonctions du droit de la responsabilité civile délictuelle

145 In this case, the plaintiff took action in order to claim compensation for a loss of about \$345,000 under a residential and home insurance policy. The plaintiff did not ask for aggravated damages, but sought punitive damages. At the end of the trial, she was awarded the full amount of her actual loss, her costs on a solicitor-client basis and punitive damages amounting to about three times her losses.

En l'espèce, la demanderesse a pris action afin d'être indemnisée, en application d'une police d'assurance-habitation, à l'égard d'une perte d'environ 345 000 \$. Elle n'a pas demandé de dommages-intérêts majorés, mais elle a réclamé des dommages-intérêts punitifs. À l'issue du procès, elle a obtenu le montant intégral de la perte réellement subie, ainsi que ses dépens établis sur la base procureur-client et des dommages-intérêts punitifs équivalant à peu près au triple de sa perte.

146 Tort law fulfills diverse functions. While deterrence and denunciation both still play a role, since it broke away from criminal law in the Middle Ages, in its core function, tort law has been compensatory or corrective. (See A. M. Linden, *Canadian Tort Law* (6th ed. 1997), at pp. 4-7.)

Le droit de la responsabilité civile délictuelle remplit diverses fonctions. Bien que la dissuasion et la dénonciation jouent encore un rôle dans cette branche du droit, la fonction principale du droit de la responsabilité civile délictuelle, depuis qu'il s'est détaché du droit pénal au Moyen-Âge, a été l'indemnisation ou la réparation (voir A. M. Linden, *La responsabilité civile délictuelle* (6<sup>e</sup> éd. 2001), vol. 1, p. 4-8).

147 The purpose of this part of our legal system remains to make good the loss suffered, no less, no more:

L'objet de cette partie de notre système juridique demeure l'indemnisation des pertes subies et rien d'autre :

The general principles underlying our system of damages suggest that a plaintiff should receive full and fair compensation, calculated to place him or her in the same position as he or she would have been had the tort not been committed, in so far as this can be achieved by a monetary award.

Il ressort des principes généraux sous-jacents à notre système d'attribution de dommages-intérêts qu'un demandeur devrait être dédommagé pleinement et équitablement de manière à le mettre dans la situation où il se serait trouvé n'eût été la perpétration du délit civil, pour autant que cela puisse se faire pécuniairement.

(*Ratych v. Bloomer*, [1990] 1 S.C.R. 940, at p. 981, *per* McLachlin J. (as she then was); see also *Jacobi v. Griffiths*, [1999] 2 S.C.R. 570, at para. 70, *per* Binnie J.)

The award of punitive damages in discussion here leads us far away from this principle. It tends to turn tort law upside down. It transmogrifies what should have remained an incident of a contracts case into the central issue of the dispute. The main purpose of the action becomes the search for punishment, not compensation. Perhaps, at some time in the future, this will be viewed as part of a broad intellectual and social movement of privatization of criminal justice, consonant with the general evolution of society. For the time being, without using *in terrorem* arguments, such an award has a potential to alter significantly what would appear to have been the proper function of tort law.

It would be useless, within the limits of these reasons, to review the controversies surrounding punitive damages. Whatever the doubts raised at times by academic or judicial opinion about their place in the law of torts, Canadian tort law now accepts that a private action in torts may give rise, in the proper cases, to an award of punitive damages. They may even be awarded in a contracts case, provided an independent actionable wrong is made out. (See *Vorvis v. Insurance Corp. of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1085, at p. 1104; *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 701, at para. 79, *per* Iacobucci J.)

The use of this remedy appears to be flexible. Nevertheless, if necessary, punitive damages must be granted and assessed in such a way that they serve rational purposes and represent a proportionate response to the behaviour of defendants and the harm caused. Also, as can be seen in this case, when

(*Ratych c. Bloomer*, [1990] 1 R.C.S. 940, p. 981, madame le juge McLachlin (maintenant Juge en chef de notre Cour); voir aussi *Jacobi c. Griffiths*, [1999] 2 R.C.S. 570, par. 70, le juge Binnie.)

En l'espèce, la somme accordée au titre des dommages-intérêts déroge considérablement à ce principe. Elle tend à bouleverser le droit de la responsabilité civile délictuelle. Elle fait d'un point qui aurait dû demeurer un aspect incident d'une affaire contractuelle la question centrale du litige. La punition, et non plus l'indemnisation, devient l'objet principal de l'action. Peut-être qu'à quelque moment dans le futur un tel changement s'inscrira dans un vaste mouvement social et intellectuel de privatisation du droit criminel, en harmonie avec l'évolution générale de la société. Pour le moment, toutefois, sans vouloir être alarmiste, l'attribution d'une telle somme risque de modifier sensiblement ce qui paraît avoir été jusqu'ici le rôle approprié du droit de la responsabilité civile délictuelle.

Il ne servirait à rien, dans les présents motifs, d'examiner les controverses qui entourent la question des dommages-intérêts punitifs. Malgré les réserves qui ont pu à l'occasion être émises dans la doctrine ou la jurisprudence sur la place de cette sanction en droit de la responsabilité civile délictuelle, le droit canadien en la matière reconnaît maintenant qu'une action privée en responsabilité peut, dans les cas appropriés, entraîner une condamnation au versement de dommages-intérêts punitifs. De tels dommages-intérêts peuvent même être accordés en matière contractuelle, si on établit l'existence d'une faute indépendante donnant ouverture à action. (Voir *Vorvis c. Insurance Corp. of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 1085, p. 1104; *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701, par. 79, le juge Iacobucci.)

Bien que le recours à cette réparation semble admettre une certaine souplesse, lorsque la décision d'accorder des dommages-intérêts punitifs s'impose, cette décision et la détermination du quantum doivent néanmoins servir des fins rationnelles et constituer une réponse proportionnée à la conduite

148

149

150

the matter comes up before a civil jury, jurors must be instructed properly as to the nature and purposes of punitive damages and the conditions under which they may be awarded.

## 2. Rationality and Proportionality

151 I agree with Binnie J. on the core principles governing the award of punitive damages. The key considerations remain the rationality and proportionality of the award. The concept of rationality remains grounded in the nature of tort law, its historical development and the functions it is now playing in modern society. First and foremost, the assessment of damages should not lead, in some cases, to a confusion of criminal law and private law principles, given that punitive damages and criminal punishment target primarily the conduct of the respondent or accused and are not primarily concerned with making good the loss or harm suffered by victims. The main concern of punitive damages remains the preservation of public order, and the assuaging of such harm as may have been done to the public good and to the social peace.

152 At a time when the King's writ did not always run throughout the realm, losses or harm to a person or property were made good by punishment or alternative measures, which were usually payment or compensation. For example, in early Anglo-Saxon England, the law knew very few strictly capital crimes. In most cases, two sets of punishment were available. On the one hand, the law allowed for a system of revenge. The victim, when possible, or the kin, would exact retribution on something like an "eye for an eye" principle. On the other hand, it was often seen as undesirable to permit blood feuds to go on endlessly. Thus there emerged a system of compensation by which crimes could be atoned for, by paying a victim or the victim's kin some sum, dependent upon the

des défendeurs et au préjudice qu'elle a causé. De plus, comme on le voit en l'espèce, lorsque cette question est soumise au jury dans une affaire civile, celui-ci doit être adéquatement instruit de la nature et des objectifs des dommages-intérêts punitifs, ainsi que des conditions qui doivent être réunies pour qu'ils puissent être accordés.

## 2. Rationalité et proportionnalité

Je partage l'opinion du juge Binnie au sujet des principes fondamentaux qui régissent les dommages-intérêts punitifs. Les considérations clés demeurent la rationalité et la proportionnalité de la décision accordant de tels dommages-intérêts. La notion de rationalité tire son fondement de la nature du droit de la responsabilité civile délictuelle, de son évolution historique et des fonctions que remplit ce droit aujourd'hui dans la société moderne. D'abord et avant tout, il ne faudrait pas que, dans certains cas, la détermination du quantum des dommages-intérêts entraîne la confusion des principes du droit criminel et de ceux du droit privé, étant donné que les dommages-intérêts punitifs et les sanctions criminelles s'attachent principalement à la conduite du défendeur ou de l'accusé. L'objectif premier des dommages-intérêts punitifs demeure non pas la réparation de la perte ou du préjudice subi par la victime, mais le maintien de l'ordre et la réparation du tort causé au bien public et à la paix sociale.

À l'époque où la justice du roi ne s'appliquait pas toujours dans l'ensemble du royaume, la réparation en cas de préjudice ou dommages causés, selon le cas, à une personne ou un bien était soit l'infliction d'un châtement soit la condamnation à une sanction substitutive, habituellement le paiement d'une indemnité. À titre d'exemple, pendant la période anglo-saxonne en Angleterre, le droit comptait peu de crimes entraînant uniquement la peine capitale. Dans la plupart des cas, deux types de sanction s'appliquaient. D'une part, le droit prévoyait un régime de vengeance autorisant la victime ou, à défaut, sa famille à exercer des représailles contre l'auteur du tort, en application d'un principe analogue à la loi du talion (« œil pour œil, dent pour dent »). D'autre part,



type of act committed and the class or status of the victim. These sums were even codified and often known as wergeld or blood money. (See C. Hibbert, *The Roots of Evil: A Social History of Crime and Punishment* (1963), at pp. 3-5; W. J. V. Windeyer, *Lectures on Legal History* (2nd ed. rev. 1957), at p. 17.) During the Middle Ages, a clear distinction was drawn between pleas of the Crown which gave rise to a criminal law action and common pleas which were actions for damages. The merger of criminal law and the law of civil responsibility thus came to an end. (See Windeyer, *supra*, at p. 63.) One branch of the law aimed at punishment and preservation of the public; the other sought to make good losses suffered by the victim of some specific tort. Since then, in the common law, tort law has been viewed primarily as a mechanism of compensation. Its underlying organizing structure remains grounded in the principle of corrective justice, although policy concerns may play at times a considerable part in determining the outcome of a particular case, as, for example, in actions based on the tort of negligence. (See, for example, *Edwards v. Law Society of Upper Canada*, [2001] 3 S.C.R. 562, 2001 SCC 80; *Cooper v. Hobart*, [2001] 3 S.C.R. 537, 2001 SCC 79; *Kamloops (City of) v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2.)

A private tort action usually focusses on undoing the wrong perpetrated by a specific defendant against a particular plaintiff. For this reason, in the law of tort, “[p]roof of negligence in the air, so to speak, will not do” (Pollock, *Torts*, 11th ed., p. 455, quoted in *Palsgraf v. Long Island R. Co.*, 162 N.E. 99 (N.Y. 1928), *per* Cardozo C.J.). The liability of the defendant and the right of recovery of the plaintiff do not exist independently. In this respect, an obligation arising out of torts remains as relational as in the law of contracts: “not only must the contractually

comme on considérait généralement peu souhaitable de laisser des vendettas se poursuivre indéfiniment, il s’est élaboré un système d’indemnisation pourvoyant à la réparation des crimes par le versement d’une somme d’argent à la victime ou à sa famille, en fonction du genre d’acte commis et de la classe sociale de la victime ou de son rang. Les sommes à payer étaient même codifiées et souvent appelées wergeld ou prix du sang (voir C. Hibbert, *The Roots of Evil : A Social History of Crime and Punishment* (1963), p. 3-5; W. J. V. Windeyer, *Lectures on Legal History* (2<sup>e</sup> éd. rév. 1957), p. 17). Au Moyen-Âge, une distinction claire s’est établie entre les plaids de la Couronne (*pleas of the Crown*), qui donnaient lieu à une action criminelle, et les plaids communs (*common pleas*), qui étaient des actions en dommages-intérêts. C’est ainsi que s’est opérée la séparation du droit criminel et du droit de la responsabilité civile (voir Windeyer, *op. cit.*, p. 63), le premier étant axé sur la répression du crime et la protection du public et le second sur la réparation des pertes subies par la victime d’un délit civil déterminé. Depuis, en common law, la responsabilité civile délictuelle est considérée principalement comme un mécanisme d’indemnisation. Sa structure fondamentale demeure néanmoins fondée sur le principe de la justice réparatrice, bien que des questions de politique générale puissent quelquefois peser assez lourd dans l’issue d’une affaire donnée, par exemple si celle-ci met en cause le délit civil de négligence. (Voir, par exemple, *Edwards c. Barreau du Haut-Canada*, [2001] 3 R.C.S. 562, 2001 CSC 80; *Cooper c. Hobart*, [2001] 3 R.C.S. 537, 2001 CSC 79; *Kamloops (Ville de) c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2.)

Une action privée en responsabilité civile délictuelle vise ordinairement à réparer le tort causé à un demandeur déterminé par un défendeur donné. Voilà pourquoi, en droit de la responsabilité civile délictuelle, [TRADUCTION] « [d]e simples rumeurs de négligence, si l’on peut dire, ne suffisent pas » (Pollock, *Torts*, 11<sup>e</sup> éd., p. 455, cité dans *Palsgraf c. Long Island R. Co.*, 162 N.E. 99 (N.Y. 1928), le juge en chef Cardozo). La responsabilité du défendeur et le droit du demandeur à une indemnité n’existent pas de manière indépendante. À cet égard, une

bound defendant perform the promised act, but that performance is owed to a particular plaintiff” (E. Weinrib, *The Idea of Private Law* (1995), at p. 52).

obligation d’origine délictuelle possède un caractère tout aussi relationnel qu’une obligation contractuelle : [TRADUCTION] « non seulement le défendeur lié par contrat doit-il exécuter l’acte qu’il s’est engagé à accomplir, mais cette exécution est due à un demandeur donné » (E. Weinrib, *The Idea of Private Law* (1995), p. 52).

154

Given the relational nature of the wrong committed by this defendant against the plaintiff, the remedies chosen by the court must remain consistent with this basic characteristic. The defendant must pay damages to the plaintiff in order to undo, inasmuch as can be done, the wrong caused. This principle governs the assessment of the quantum of damages as a rule. Within the limits set by principles of legal policy or by such conditions as specific torts may attach to their recovery, damages should correspond to the amount required to put the plaintiff in the position he or she would have been in, but for the wrong committed by the defendant. This principle of corrective justice will be implemented more easily in situations where a loss is fairly easy to ascertain. In other fields of the law, compensation remains at best an approximation, grounded, as it must often be, on a reasonable guess as to the nature or extent of the impact of a particular wrong. In the case of personal injury, the problem is well known but has defied just about every effort to find clear and logical solutions. Even in such cases, the concern remains the same. If the ultimate goal of perfect justice remains beyond the reach of the courts, tort law seeks to compensate as fully as possible an actual loss caused by a specific defendant to a particular plaintiff.

Compte tenu de la nature relationnelle de la faute commise par le défendeur à l’endroit du demandeur, les mesures de réparation choisies par les tribunaux doivent être compatibles avec cette caractéristique fondamentale. Le défendeur doit verser des dommages-intérêts au demandeur afin de réparer, dans toute la mesure du possible, le tort qu’il lui a causé. En règle générale, ce principe régit la détermination du quantum des dommages-intérêts. Eu égard aux limites prévues par les principes de politique juridique pertinents ou les conditions applicables au recouvrement de dommages-intérêts pour certains délits civils particuliers, la somme accordée doit correspondre à ce qui est nécessaire pour replacer le demandeur dans la situation où il se serait trouvé, n’eût été la faute du défendeur. Ce principe de justice réparatrice s’applique plus facilement dans les affaires où la perte est relativement facile à quantifier. Dans d’autres domaines du droit, l’indemnisation demeure, au mieux, une approximation fondée le plus souvent sur une estimation raisonnable de la nature ou de l’étendue des conséquences d’une faute donnée. En matière de préjudice corporel, ce problème est bien connu et il continue de défier à peu près tous les efforts déployés pour trouver des solutions claires et logiques. Même dans de tels cas cependant, la préoccupation principale reste la même. Si la justice parfaite reste un idéal hors d’atteinte pour les tribunaux, le droit de la responsabilité civile tend néanmoins à indemniser aussi complètement que possible les pertes réelles causées par un défendeur déterminé à un demandeur donné.

155

In the development of the principles governing the compensation of economic loss, the analytical methods adopted by the Court since *Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 S.C.R. 1021, reflect the relational nature of torts at common law. The concern to control recovery through the concepts of proximity and

Dans l’élaboration des principes régissant l’indemnisation des pertes économiques, les méthodes analytiques adoptées par la Cour depuis l’arrêt *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 R.C.S. 1021, reflètent la nature relationnelle des délits civils en common law. Le souci d’encadrer l’indemnisation

foreseeability signals the importance of this key principle that tort law is not grounded in responsibility at large to society or to indeterminate classes of plaintiffs, but on obligations to compensate adequately victims standing in a close enough relationship with a tortfeasor.

By reason of the relational nature of private tort law, punitive damages do not fit easily into its overall scheme, such as it may be. They are considered at a point in a suit when, in principle, the complainant has suffered a wrong but has been granted compensation as complete as the law allows in order to put him or her back in his or her former position. Hence, punitive damages come on top of everything else and carry no particular price tag. At the same time, an award of punitive damages may reflect broader and different societal concerns. These concerns reflect their position in the law: they are designed to punish, not to compensate. An award of compensatory damages may, in a way, punish the defendant due to the very fact that he or she has been found in breach of some legal duty, that he or she is ordered to indemnify a plaintiff and that he or she has had to go through the inconvenience of a trial and also sometimes the humiliation of adverse publicity attached to legal action. Indeed, by itself, an award of general damages may be punishment enough. It does not mean, though, that an action is primarily punishment: the compensatory nature of the claim remains. Punitive damages differ strikingly from all other damages as the sole reason for awarding them is to punish, as Professor Feldthusen has pointed out. Even aggravated damages differ in this respect from punitive damages (see B. Feldthusen, “Recent Developments in the Canadian Law of Punitive Damages” (1990), 16 *Can. Bus. L.J.* 241).

des pertes en recourant aux concepts du lien étroit et de la prévisibilité fait ressortir l’importance du principe fondamental selon lequel le droit de la responsabilité civile délictuelle ne repose pas sur une responsabilité générale envers la société ou envers des catégories indéterminées de demandeurs, mais sur l’obligation d’indemniser adéquatement les victimes qui établissent un lien suffisamment étroit avec l’auteur du délit.

En raison de cette nature relationnelle du droit de la responsabilité civile délictuelle, il n’est pas aisé d’intégrer les dommages-intérêts punitifs au cadre général de cette branche du droit, quel qu’il soit. La question des dommages-intérêts punitifs est prise en considération à un stade de l’action où, en principe, le plaignant a prouvé avoir subi un tort et a été indemnisé aussi complètement que le droit le permet, en vue de le replacer dans la situation où il se trouvait avant le délit. Les dommages-intérêts punitifs s’ajoutent donc aux autres réparations sans qu’il soit besoin de les rattacher à un chef de réclamation précis. Par ailleurs, ils peuvent refléter des préoccupations sociales différentes et plus larges, lesquelles reflètent à leur tour le rôle de ce type de dommages-intérêts dans le droit, rôle qui consiste à punir et non à indemniser. D’une certaine manière, les dommages-intérêts compensatoires peuvent avoir pour effet de punir le défendeur, du fait qu’il a été jugé coupable d’un manquement à une obligation légale, qu’on lui ordonne d’indemniser le demandeur et qu’il a dû subir les inconvénients d’un procès et, dans certains cas, l’humiliation attachée à la publicité négative qui accompagne une action en justice. De fait, une condamnation à des dommages-intérêts généraux peut en soi constituer une punition suffisante. Il ne s’en suit toutefois pas qu’une action en justice agit au premier chef comme une sanction, sa nature compensatoire demeure. Les dommages-intérêts punitifs diffèrent de façon marquée des autres formes de dommages-intérêts en ce que, comme l’a souligné le professeur Feldthusen, leur seule raison d’être est de punir. À cet égard, même les dommages-intérêts majorés se distinguent des dommages-intérêts punitifs (voir B. Feldthusen, « Recent Developments in the Canadian Law of Punitive Damages » (1990), 16 *Rev. can. d. comm.* 241).

157 Aggravated damages served the traditional corrective purpose of the common law: to make the plaintiff whole for injuries to interests that are not properly compensable by ordinary damages. Punitive damages target not loss, but conduct. (See *Vorvis, supra*, at pp. 1098-99; *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130, at para. 196.) The defendant's wrong must then be considered directly and separately in order to assess its severity and, accordingly, the appropriate degree of punishment. The other forms of damages look to the loss of the plaintiff, but punitive damages refer essentially to the degree of culpability of the defendant's action.

158 The difficulties inherent in the nature of punitive damages have given rise to doubts as to their proper place in the law of torts. Some critics have indeed opined that they have no place in the proper structure of tort law, equating it with some form of "palm tree justice". (See *Cassell & Co. v. Broome*, [1972] A.C. 1027 (H.L.), at p. 1087, *per* Lord Reid.) Under the pine trees of this country, as we know, punitive damages have found a place in the law of torts. Nevertheless, as with any legal institution, punitive damages must address some identifiable purpose and concern in order to define their proper role. An overriding objective of general deterrence remains problematic, if punitive damages are to remain a useful incident of tort law. Otherwise, their use may turn some parts of the law of tort into a sort of private criminal law, devoid of all the procedural and evidentiary constraints which have come to be associated with the criminal justice system.

### 3. The Context of the Award of Punitive Damages

159 At this point, I must turn from principle to some particular facts of this case. I will try to identify

Les dommages-intérêts majorés servent l'objectif réparateur classique de la common law, savoir la réparation intégrale des atteintes qui ont été portées aux intérêts du demandeur et qui ne sont pas compensables adéquatement par des dommages-intérêts ordinaires. Les dommages-intérêts punitifs ne visent pas la perte mais la conduite. (Voir *Vorvis*, précité, p. 1098-1099; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, par. 196.) Il faut donc examiner la faute du défendeur directement et séparément, pour en apprécier la gravité et déterminer, en conséquence, la sévérité de la sanction requise. Les autres formes de dommages-intérêts s'attachent à la perte subie par le demandeur, alors que les dommages-intérêts punitifs visent essentiellement l'étendue du caractère répréhensible des actes du défendeur.

Les difficultés inhérentes à la nature des dommages-intérêts punitifs ont fait naître des doutes quant au rôle qui leur revient dans le droit de la responsabilité civile délictuelle. Certains critiques ont d'ailleurs estimé qu'ils n'y avaient pas leur place, les assimilant à une certaine forme de justice primitive. (Voir *Cassell & Co. c. Broome*, [1972] A.C. 1027 (H.L.), p. 1087, lord Reid.) Au Canada, dans notre système de justice moderne, les dommages-intérêts punitifs jouent, on le sait, un rôle dans le droit de la responsabilité civile. Néanmoins, comme toute autre institution juridique, les dommages-intérêts punitifs doivent répondre à une fin et à une préoccupation déterminables, qui permettent de définir le rôle qui leur revient. 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.

### 3. Le contexte de l'attribution des dommages-intérêts punitifs

À ce stade-ci de mes motifs, je dois délaissier l'analyse des principes pour examiner certains

which broad social purpose could be addressed by a large punitive damages award. This case started as litigation based on a home insurance contract. The insured had the misfortune to run across what might be characterized as the insurer from hell. Far from finding peace of mind and receiving a settlement in a fair and diligent manner, the claimant faced obduracy and bad faith. No evidence has been offered, though, that such conduct was a regular incident of Pilot Insurance's way of running its business. It looks more like a rogue file mishandled by an overeager manager, aided and abetted by counsel who seemed to have misunderstood the nature of his duties as an officer of the court and as a member in good standing of the Law Society of Upper Canada. Indeed, what is referred to at para. 16, in the reasons of my colleague, as a concession in respondent's factum that the upper management of the insurer was fully apprised of what was going on in the Whiten file, describes a line of reporting authority. Neither the so-called concession nor the evidence referred to in para. 17 of Pilot's factum establishes that the upper management of the company had acquired actual knowledge of the mishandling of the Whiten claim by its local manager and the lawyer he had retained. In addition, no suggestion has been made that such behaviour is widespread in the insurance industry in Ontario or elsewhere in Canada.

What, then, are the purposes of an award of punitive damages in this context? Once the purposes are determined, what should be a reasonable and proportionate award? Some might think that the prospect of punitive damages could perhaps strike fear into the hearts of cold-blooded bean counters lurking somewhere in the basement of insurance companies' head offices. The terrible swift sword of the law might draw blood from a company used to turning a blind eye to abuses by its middle managers. In the absence of evidence about the flaws of the entrepreneurial culture of Pilot Insurance, the situations or the particular evils rampant in the

faits de l'affaire. Je vais essayer de déterminer quel objectif social général pourrait servir l'attribution d'une somme substantielle au titre des dommages-intérêts punitifs. À l'origine, la présente affaire était un litige fondé sur un contrat d'assurance-habitation. L'assurée a eu la malchance de tomber sur un assureur infernal. Loin de trouver auprès de celui-ci la tranquillité d'esprit et d'obtenir un règlement juste et rapide de sa demande d'indemnité, elle s'est plutôt heurtée à l'entêtement et à la mauvaise foi. Il n'a toutefois été produit aucune preuve indiquant que cette conduite survient régulièrement dans le cours des activités de Pilot. Il semble s'agir davantage d'un dossier isolé mal mené par un gestionnaire trop zélé, secondé par un avocat qui ne paraît pas avoir bien compris la nature des obligations qui lui incombent en qualité d'officier de justice et de membre en règle du Barreau du Haut-Canada. De fait, ce qu'on désigne au par. 16 des motifs de mon collègue comme étant une concession, dans le mémoire de l'intimée, que la haute direction de l'assureur était parfaitement au fait de ce qui se passait dans la réclamation présentée par les Whiten est la description de la filière hiérarchique. Ni cette soi-disant concession ni la preuve évoquée au par. 17 du mémoire de Pilot n'établissent que la haute direction de l'entreprise savait concrètement que la réclamation des Whiten était mal menée par le gestionnaire local de Pilot et par l'avocat retenu par celui-ci. On n'a pas non plus prétendu qu'un tel comportement serait monnaie courante dans le secteur de l'assurance en Ontario ou ailleurs au Canada.

Quelles fins serviraient donc des dommages-intérêts punitifs dans un tel contexte et, une fois ces fins déterminées, quelle serait la somme raisonnable et proportionnée? D'aucuns peuvent penser que la perspective d'une condamnation à des dommages-intérêts punitifs aurait pour effet d'inspirer la crainte aux obsédés du bilan qui pourraient hanter les sous-sols des sièges sociaux des sociétés d'assurance. Le terrible glaive de la justice pourrait s'abattre promptement sur une entreprise habituée de fermer les yeux sur les abus de ses cadres intermédiaires. En l'absence d'éléments de preuve relatifs à quelque faille de

insurance industry, if any, what is left is a desire to punish adequately acts of bad faith and unfair dealing by a manager and counsel of an insurance company. (As my colleague indicates, this remark does not apply to counsel who represented Pilot in the Court of Appeal and in this Court.)

161

In this case, the sole narrow purpose of an award for punitive damages appears to be the punishment of the bad faith of the insurer in the discharge of its duties under what should be a good faith contract on both sides. The insurer must compensate in a timely manner. It has the right, even the duty, to investigate claims, but must do so fairly and diligently. For his or her part, the insured must file his or her claims promptly and assess his or her losses as accurately as he or she can. Given the nature of the contract, bad faith may constitute an actionable wrong and attract the sting of punitive damages. The challenge remains to assess them properly, in a manner consistent with the basic purposes of tort law. In the present appeal, an award of damages must reflect first of all the narrow objective defined by the facts of this case; as well, it must also reflect the relational nature of tort law, although, at times, such an award may be viewed as a deterrent to others. (See *Hill*, *supra*, at para. 196, *per* Cory J.; *Vorvis*, *supra*, at p. 1108, *per* McIntyre J.) But the need for general deterrence is far from clear in the present case. The requirement of a proper connection between award and conduct requires a close fit between the amount of the award and the misbehaviour of the respondent. An important consideration remains the nature of the dispute, which arose in the context of a contractual relationship concerning well-defined economic interests and not with respect to moral or dignity interest as in the case of an action for defamation. In addition, concerns about industry practices should mainly be addressed through the appropriate regulatory and penal regimes, rather than through haphazard punitive damages awards. (See Ontario Law Reform

la culture d'entreprise de Pilot ou aux problèmes ou maux particuliers, s'il en est, qui affligeraient le secteur de l'assurance, il ne reste que le désir de punir adéquatement certains actes — mauvaise foi et traitement inéquitable — d'un gestionnaire d'une société d'assurance et d'un avocat représentant celle-ci. (Comme le souligne également mon collègue, cette observation ne s'applique pas à l'avocat qui a représenté Pilot devant la Cour d'appel et devant notre Cour.)

En l'espèce, il semble que les dommages-intérêts punitifs aient pour seule fin, de surcroît restreinte, de punir la mauvaise foi dont l'assureur a fait montre dans l'exécution des obligations qui lui incombaient en vertu d'un contrat requérant la bonne foi réciproque des parties. L'assureur doit indemniser ses assurés dans les meilleurs délais. Il a certes le droit, et même le devoir, de faire enquête sur ces demandes, mais il doit le faire de façon équitable et diligente. L'assuré, quant à lui, doit produire sa demande d'indemnité rapidement et déterminer ses pertes aussi précisément que possible. Compte tenu de la nature du contrat, la mauvaise foi peut constituer une faute donnant ouverture à action et exposer son auteur à la rigueur d'une condamnation au versement de dommages-intérêts punitifs. La difficulté consiste à fixer adéquatement le quantum de tels dommages-intérêts, d'une manière compatible avec les objectifs fondamentaux du droit de la responsabilité civile délictuelle. Dans le présent pourvoi, les dommages-intérêts punitifs doivent avant tout refléter l'objectif limité que circonscrivent les faits particuliers de l'affaire. Il faut également qu'ils reflètent la nature relationnelle du droit de la responsabilité civile délictuelle, bien que, à l'occasion, de tels dommages-intérêts puissent être envisagés comme une mesure de dissuasion générale. (Voir *Hill*, précité, par. 196, le juge Cory; *Vorvis*, précité, p. 1108, le juge McIntyre.) Toutefois, le besoin de dissuasion générale est loin d'être évident en l'espèce. Comme il doit exister un lien suffisant entre la conduite reprochée et les dommages-intérêts, le montant de ceux-ci doit correspondre étroitement à la conduite répréhensible de l'intimée. Une considération importante en l'espèce est la nature du litige, qui a pris naissance dans le contexte de rapports contractuels concernant des intérêts

Commission, *Report on Exemplary Damages* (1991), at p. 37.)

In the case of disputes concerning damage to property or economic interests, the retributive aspect of the law should not play a major role in litigation. Granting an indemnity of about three times the compensation for loss of property under an insurance policy fulfills no rational function. Despite the moral satisfaction we may derive from giving a good whack to an insurance company and some misguided middle managers, the verdict of the jury does not much advance the case of sound and fair management in the insurance industry. The award fails the rationality test because its sole purpose remains to punish adequately bad faith and unfair dealing by employees of Pilot and its counsel. It does not address any widespread practice in the insurance industry. It does not pretend to effect a disgorgement of unfairly acquired profit. The punishment far exceeds whatever property or economic losses may have been caused by the nonperformance of the contract. In such cases, the criterion of proportionality requires that the use of punitive damages remain carefully controlled and that punitive damages should not significantly exceed the amount of damages to property, or economic interests, including aggravated damages, if any are claimed.

#### 4. Control of Awards

While Canadian courts have not imposed formal caps on punitive damages, the discretionary

économiques bien définis et non, comme ce serait le cas dans une action en diffamation, des intérêts d'ordre moral ou ayant trait à la dignité de la personne. De plus, les solutions aux pratiques inquiétantes observées dans un secteur d'activités donné devraient être apportées par le truchement des régimes de réglementation ou régimes pénaux applicables et non en accordant au hasard des dommages-intérêts punitifs. (Voir Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Rapport sur les dommages-intérêts exemplaires* (1991), p. 37.)

La fonction punitive du droit ne devrait pas jouer un rôle important dans les litiges portant sur des dommages causés à des biens ou à des intérêts économiques. L'attribution d'une somme égale au triple environ du montant de l'indemnité accordée pour la perte d'un bien visé par un contrat d'assurance ne remplit aucune fonction rationnelle. Malgré la satisfaction morale susceptible de découler du rappel à l'ordre bien senti qui est donné à une société d'assurance et à quelques cadres intermédiaires malavisés, la décision du jury ne favorise pas vraiment l'application de pratiques de gestion saines et équitables dans le secteur de l'assurance. Cette décision ne satisfait pas au critère de la rationalité, étant donné qu'elle a pour seule fin de punir adéquatement la mauvaise foi et le traitement inéquitable dont se sont rendus coupables des employés de Pilot ainsi que l'avocat de celle-ci. Elle ne corrige aucune pratique répandue dans le secteur de l'assurance, pas plus qu'elle ne tend à la restitution de profits injustement réalisés. La punition excède de beaucoup les pertes économiques ou matérielles susceptibles d'avoir été causées par l'inexécution du contrat. Dans des affaires de ce genre, le critère de la proportionnalité exige que les tribunaux recourent avec circonspection aux dommages-intérêts punitifs et que le quantum de ceux-ci n'excède pas de façon substantielle les dommages-intérêts accordés au titre du préjudice causé aux biens ou aux intérêts économiques, y compris les dommages-intérêts majorés réclamés.

#### 4. Modération du quantum

Bien que les tribunaux canadiens n'aient pas imposé formellement des plafonds à l'égard

nature of such awards and the difficulties of setting amounts in a rational manner indicate that proper instructions should be given to juries about factors and methods to be used in the difficult task of assessing punitive damages. In my respectful view, that is exactly the concern that the Ontario Court of Appeal attempted to address. Finlayson J.A. not only found that the award was too high, but that it was so high as to be unreasonable and to require interference by the Court of Appeal. The majority adopted a figure which appears reasonable and proportionate. It imposed significant punishment for the bad faith of Pilot without upsetting the proper balance between the compensatory and punitive functions of tort law.

des dommages-intérêts punitifs, la nature discrétionnaire de la décision d'accorder de tels dommages-intérêts et la difficulté de fixer rationnellement le quantum de ceux-ci indiquent qu'il y a lieu de fournir aux jurys des directives adéquates sur les facteurs et méthodes à utiliser pour s'acquitter de la difficile tâche d'arrêter la somme des dommages-intérêts punitifs. À mon humble avis, c'est exactement ce problème que la Cour d'appel de l'Ontario a cherché à régler. Le juge Finlayson a non seulement décidé que le quantum des dommages-intérêts punitifs était trop élevé, mais qu'il l'était au point d'être déraisonnable et de commander l'intervention de la Cour d'appel. La majorité de la Cour d'appel a arrêté une somme qui paraît raisonnable et proportionnée, et qui sanctionne de façon non négligeable la mauvaise foi de Pilot sans compromettre le juste équilibre entre les fonctions compensatoire et punitive du droit de la responsabilité civile délictuelle.

164

Moreover, flexibility and discretion are not the only values at stake in the development of legal rules in the law of damages. Some degree of predictability and consistency should also be factored into situations where the nature of the damages suffered makes it difficult for a jury to determine a proper quantum, as in the case of non-monetary losses and personal injury litigation. In this area, it should be remembered that our Court deemed it necessary to impose formal caps or a "bright line". In the 1978 trilogy *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 229; *Thornton v. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 S.C.R. 267; and *Arnold v. Teno*, [1978] 2 S.C.R. 287, at p. 334, the Court set a cap of \$100,000 for damages which were intended as restitution for non-monetary losses after adjustment for inflation; our Court has kept this cap in place ever since. Indeed, in 1995, Sopinka J. wrote that the "trilogy has imposed as a rule of law a legal limit to non-pecuniary damages". (See *ter Neuzen v. Korn*, [1995] 3 S.C.R. 674, at para. 114.) In *Andrews*, *supra*, at p. 261, Dickson J. (as he then was) found that some kind of fair and reasonable limit should be imposed

En outre, la souplesse et le pouvoir discrétionnaire ne sont pas les seuls facteurs pertinents dans l'élaboration des règles applicables en matière de dommages-intérêts. Lorsque, en raison de la nature des dommages subis, il est difficile pour le jury d'établir le quantum approprié, par exemple dans le cas des pertes non pécuniaires et des préjudices corporels, il faut également incorporer un certain degré de prévisibilité et de cohérence à l'analyse. À cet égard, il convient de rappeler que notre Cour a jugé nécessaire d'imposer des plafonds formels ou, si l'on peut dire, une « ligne de démarcation nette ». Dans la trilogie jurisprudentielle de 1978 — *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229, *Thornton c. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 R.C.S. 267, et *Arnold c. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287, p. 334 —, la Cour a imposé un plafond de 100 000 \$, indexé sur l'inflation, à l'égard des dommages-intérêts accordés pour compenser les pertes non pécuniaires. La Cour a maintenu ce plafond depuis. De fait, en 1995, le juge Sopinka a écrit que « la trilogie a fixé, en tant que règle de droit, une limite aux dommages-intérêts non pécuniaires » (voir l'arrêt *ter Neuzen c. Korn*, [1995] 3 R.C.S. 674, par. 114). Dans l'affaire *Andrews*, précitée, p. 260-261, le juge



given the difficulty of putting a price on non-pecuniary losses:

[T]he problem here is qualitatively different from that of pecuniary losses. There is no medium of exchange for happiness. There is no market for expectation of life. The monetary evaluation of non-pecuniary losses is a philosophical and policy exercise more than a legal or logical one. The award must be fair and reasonable, fairness being gauged by earlier decisions; but the award must also of necessity be arbitrary or conventional. No money can provide true restitution.

(See also *Arnold, supra*, at p. 331, *per* Spence J.)

In the end, imposing limits on such claims was not viewed as working an injustice on claimants. Setting punitive damages at amounts which do not exceed significantly the real economic loss, where the loss suffered concerns mainly property and economic interests, would leave them in their proper place within the scheme of the law of torts. At the same time, this approach would avoid undermining the structure of the law of torts and its core function.

##### 5. Function of the Jury

In the circumstances of this case, the fact that the award was made by a jury does not make it more immune to appellate review; as appears from the record, the jurors were themselves uncomfortable with the problem of determining the proper quantum of punitive damages. They sought further instructions, but the trial judge left them with the “skeletal instructions” given during the charge. Hence, they ended up with an award which my colleague would not have given, and which he says stands at the outer limits of the reasonable, but within it. The Court of Appeal did only its duty when it reviewed this award. A verdict which breaches the requirements of proportionality and rationality required appellate review.

Dickson (plus tard Juge en chef de notre Cour) a conclu que la difficulté que présentait la détermination des pertes non pécuniaires exigeait l'établissement d'une limite juste et raisonnable :

Mais cette réparation diffère qualitativement de l'indemnisation des pertes pécuniaires. Le bonheur et la vie n'ont pas de prix. L'évaluation monétaire des pertes non pécuniaires est plus un exercice philosophique et social qu'un exercice juridique ou logique. L'indemnité doit être équitable et raisonnable, l'équité étant mesurée à l'aide des décisions antérieures; mais l'indemnité est aussi nécessairement arbitraire ou conventionnelle. Le préjudice n'est pas intégralement réparable en argent.

(Voir également l'arrêt *Arnold*, p. 331, le juge Spence.)

En définitive, on a considéré que la fixation de limites à l'égard de telles réclamations ne constituait pas une injustice à l'endroit des demandeurs. Le fait d'accorder, au titre des dommages-intérêts punitifs, une somme qui n'excède pas de façon substantielle la perte économique réelle, lorsque cette perte vise principalement des biens et des intérêts économiques, conserve à cette forme de dommages-intérêts la place qui lui revient au sein du droit de la responsabilité civile délictuelle. Cette façon de faire permet en outre d'éviter de porter atteinte à la structure de cette branche du droit et à sa fonction essentielle.

##### 5. Le rôle du jury

Dans les circonstances de la présente affaire, le fait que ce soit un jury qui ait accordé les dommages-intérêts punitifs ne soustrait pas cette décision au pouvoir de contrôle des juridictions d'appel. Comme le dossier l'indique, les jurés eux-mêmes éprouvaient de la difficulté à déterminer la somme appropriée à accorder au titre des dommages-intérêts punitifs. Ils ont demandé des directives supplémentaires, mais le juge de première instance s'en est tenu aux « directives sommaires » qu'il leur avait données dans son exposé. En conséquence, le jury a abouti à une somme que n'aurait pas accordée mon collègue mais qui, d'affirmer ce dernier, serait en deçà de la limite supérieure acceptable. La Cour d'appel n'a fait que s'acquitter de son devoir en modifiant cette somme. Un verdict qui ne respecte pas les conditions de proportionnalité et de rationalité doit être révisé en appel.

167 Some problems may arise also from aspects of the practice followed at trial. According to the present Ontario practice, if one counsel objects, the presiding judge will not instruct the jury as to the range of awards save in the case of personal injuries. (*Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43, s. 118; *Holmested and Watson: Ontario Civil Procedure* (loose-leaf ed.), vol. 1, at p. CJA-242; *Caron v. Chodan Estate* (1992), 58 O.A.C. 173, at p. 175, *per* Arbour J.A. (as she then was); P. G. Vogel, *Cohen Melnitzer's Civil Procedure in Practice* (loose-leaf ed.), vol. 1, at p. 12-20; *Gray v. Alanco Developments Ltd.*, [1967] 1 O.R. 597 (C.A.); *Howes v. Crosby* (1984), 45 O.R. (2d) 449 (C.A.).)

168 The problems that occurred in the present case demonstrate that some sort of instruction on the range of punitive damages awards, even without counsel's agreement, would have been useful. Without removing the jury's discretion, it would at least communicate to them some idea of past figures and of guidelines that may be found in appellate or Supreme Court of Canada judgments. They should also be instructed clearly that an award of general damages may also amount to all the punishment that is necessary in a given case. Failing this, and in the absence of a proper application of the rationality and proportionality criteria, problematic awards are bound to happen. Courts should take care that they do not alter the nature of tort law by turning the focus of civil litigation away from compensation of a claim to punishment of defendants.

169 For these reasons, I would dismiss the appeal without costs and the cross-appeal with costs.

*Appeal allowed with costs, LEBEL J. dissenting. Cross-appeal dismissed with costs.*

Certaines règles de pratique qui ont été appliquées en l'espèce au procès peuvent également se révéler sources de problèmes. En effet, sauf dans les affaires portant sur des lésions corporelles, conformément à la pratique actuellement suivie en Ontario le juge n'informe pas le jury de la fourchette des sommes déjà accordées au titre des dommages-intérêts si un des avocats s'y oppose. (*Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, ch. C.43, art. 118; *Holmested and Watson : Ontario Civil Procedure* (éd. feuilles mobiles), vol. 1, p. CJA-242; *Caron c. Chodan Estate* (1992), 58 O.A.C. 173, p. 175, madame le juge Arbour (maintenant juge de notre Cour); P. G. Vogel, *Cohen Melnitzer's Civil Procedure in Practice* (éd. feuilles mobiles), vol. 1, p. 12-20; *Gray c. Alanco Developments Ltd.*, [1967] 1 O.R. 597 (C.A.); *Howes c. Crosby* (1984), 45 O.R. (2d) 449 (C.A.).)

Les problèmes qui sont survenus dans la présente affaire démontrent qu'il aurait été utile de renseigner les jurys sur la fourchette des sommes déjà accordées au titre des dommages-intérêts punitifs, et ce même si les avocats ne sont pas d'accord pour le faire. Sans avoir pour effet d'enlever aux jurés leur pouvoir discrétionnaire sur la question, de telles directives pourraient à tout le moins les renseigner sur les sommes accordées jusque-là et sur les indications données en la matière dans les arrêts de notre Cour et des cours d'appel. Il faut, en outre, préciser clairement aux jurés que, dans une affaire donnée, des dommages-intérêts généraux peuvent également constituer une sanction suffisante. En l'absence de telles directives et si les critères de rationalité et de proportionnalité sont mal appliqués, des jurys rendront inévitablement des décisions problématiques. Les tribunaux doivent veiller à ce que de telles décisions n'altèrent pas la nature du droit de la responsabilité civile en faisant porter l'accent des actions civiles non plus sur l'indemnisation du préjudice mais sur le châtime des défendeurs.

Pour ces motifs, je rejeterais le pourvoi principal sans dépens et le pourvoi incident avec dépens.

*Pourvoi principal accueilli avec dépens, le juge LEBEL est dissident. Pourvoi incident rejeté avec dépens.*

*Solicitors for the appellant/respondent on cross-appeal: MacMillan Rooke Boeckle, Toronto.*

*Solicitors for the respondent/appellant on cross-appeal: Lerner & Associates, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Insurance Council of Canada: Davies, Phillips & Vineberg, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Ontario Trial Lawyers Association: Ross & McBride, Hamilton.*

*Procureurs de l'appelante/intimée au pourvoi incident : MacMillan Rooke Boeckle, Toronto.*

*Procureurs de l'intimée/appelante au pourvoi incident : Lerner & Associates, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenant le Conseil d'assurances du Canada : Davies, Phillips & Vineberg, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante l'Ontario Trial Lawyers Association : Ross & McBride, Hamilton.*