

---

# La bonne foi et l'indemnisation des personnes assurées

---

Denis W. Boivin\*

---

La jurisprudence récente reconnaît que la bonne foi est une obligation réciproque en droit des assurances, elle régit non seulement le comportement des personnes assurées lors de la négociation du contrat, mais aussi celui des assureurs lors de l'exécution du contrat. Quoique la doctrine supporte la reconnaissance de cette obligation depuis plusieurs années, les auteurs canadiens accordent peu d'attention aux questions fondamentales qui sont soulevées par la reconnaissance d'un devoir de bonne foi lors de l'indemnisation des personnes assurées. Quelle est la fonction du devoir de bonne foi lors de l'indemnisation des sinistrés ? Quelle est la source de ce devoir ? Quelle est la portée de l'obligation, c'est-à-dire la distinction entre la bonne et la mauvaise foi ? Enfin, quelle réparation la personne assurée peut-elle obtenir si son assureur manque à son obligation de bonne foi ?

Cet article offre des éléments de réponse à la lumière de la jurisprudence canadienne et de l'expérience américaine en la matière. Ainsi, la bonne foi sert à réglementer la position stratégique des assureurs lors de l'exécution du contrat d'assurance de manière à réduire la vulnérabilité des personnes assurées. Cette obligation se justifie en fonction de l'intention présumée des parties contractantes et de leur relation spéciale. Si son assureur est de mauvaise foi, la partie assurée est donc libre de choisir un recours contractuel ou un recours délictuel, sous réserve d'une intention contraire prévue au contrat. Par contre, l'obligation de bonne foi n'impose pas une responsabilité stricte aux assureurs ; ils peuvent rejeter une réclamation, même à tort. Le comportement prohibé est le non-respect des attentes raisonnables d'une personne assurée, soit un refus d'indemniser sans motif légitime et en connaissance de cause. Si la position de l'assureur est simplement erronée, la partie demanderesse aura un recours conventionnel pour bris de contrat. Elle pourra obtenir l'indemnité due, plus intérêts et dépens le cas échéant. Si la position de l'assureur témoigne de mauvaise foi, cependant, la partie demanderesse pourra également obtenir, dans un cas approprié, des dommages-intérêts majorés, des dommages-intérêts punitifs et des dépens calculés sur une base procureur-client.

Recently, jurisprudence in the area of insurance law has acknowledged that there exists a reciprocal obligation of good faith between the insurer and the insured. This obligation governs not only pre-contractual negotiations but also the behaviour of insurers in the execution of the insurance contract. Even though Canadian authors have consistently expressed support for the recognition of a reciprocal obligation of good faith in the insurance contract over a number of years, they have devoted scant attention to the fundamental questions that are raised by recognizing an obligation of good faith with regard to the indemnification of insured parties. What purpose is served by the obligation of good faith in the process of compensating insured parties who suffer misfortune? What is the source of this obligation? What is the scope of the obligation in terms of drawing a distinction between good and bad faith? Finally, what remedy is available to the insured party in the event that the insurer has failed to fulfill the obligation of good faith?

This article offers elements of a response to these questions in view of Canadian jurisprudence and American experience in this area of the law. In essence, the notion of good faith is employed to alter the insurer's strategic position at the moment of the execution of the contract, in favour of the more vulnerable insured party. The obligation of good faith in the performance of the contract can be justified in light of the implied intention of the contracting parties and the existence of a special relationship arising from a contract of insurance. Accordingly, in the event of bad faith on the part of the insurer, the insured party is free to seek redress either under the insurance contract or in tort unless the agreed terms of the contract state otherwise. Nonetheless, the insurer's obligation of good faith is not one of strict liability. Indeed, insurers may reject a claim for indemnification, even where this decision has been taken in error. The behaviour proscribed by the rule is that in which the reasonable expectations of the insured party are not satisfied. This may occur when the insurer knows that he has no legitimate grounds to refuse compensation, but however does so. If the decision taken by the insurer is merely misguided, the insured party may take suit against the insurer for breach of contract and recover his or her identity, along with interests and costs. If, however, the insurer's decision evidences bad faith, the plaintiff may seek to obtain aggravated damages, punitive damages or costs on a solicitor-client basis.

---

\* Professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, Section de common law. Sincères remerciements à Richard Casanova, étudiant en droit, pour ses importantes contributions en matière de recherche. Nous tenons aussi à remercier Marc P. Racine de l'étude Tunney, Emond, Racine pour ses commentaires précieux ainsi que la Fondation pour la recherche juridique du Canada pour son appui financier.

© Revue de droit de McGill  
McGill Law Journal 1998

Mode de référence : (1998) 43 R.D. McGill 221

To be cited as: (1998) 43 McGill L.J. 221

---

**Introduction**

- I. Fonction de l'obligation de bonne foi**
- II. Source de l'obligation de bonne foi**
- III. Portée de l'obligation de bonne foi**
- IV. Réparations disponibles en cas de mauvaise foi**

**Conclusion**

---

## Introduction

Un contrat d'assurance porte le sceau réservé aux ententes qui exigent la plus entière bonne foi de la part des parties contractantes<sup>1</sup>. La nature et l'étendue de l'obligation associée aux contrats *uberrimæ fideæ*, n'ont toutefois rien d'un truisme juridique. Au chapitre de la formation du contrat d'assurance, la portée du devoir de bonne foi est relativement bien établie par la common law. La personne qui souhaite souscrire à une police d'assurance doit faire une divulgation complète des circonstances constitutives du risque que celle-ci a l'intention de faire assumer à son assureur, faute de quoi la police émise sera annulable à la demande de ce dernier<sup>2</sup>. Réciproquement, l'assureur doit lui-même divulguer à son vis-à-vis les faits importants que celui-ci ignore<sup>3</sup> et il doit faire preuve de diligence en étudiant la proposition afin de prendre connaissance des faits qui lui sont raisonnablement accessibles<sup>4</sup>.

Cependant, en dehors des négociations contractuelles, l'impact du qualificatif *uberrima fides* est moins déterminé. La bonne foi est-elle pertinente suite à la matérialisation du risque assuré, c'est-à-dire lors de l'exécution du contrat d'assurance ? Certes la personne assurée doit être honnête en remplissant sa déclaration de sinistre et en présentant sa preuve. À cette étape, une fausse représentation ou une omission, cela va de soi, pourra entraîner la nullité de sa demande de règlement<sup>5</sup>. Supposons toutefois que le comportement de la personne assurée ne laisse rien à désirer. La nature particulière de l'assurance impose-t-elle à l'assureur une obligation réciproque de bonne foi lors de l'exécution du contrat ?

Deux tendances se dégagent de la jurisprudence canadienne en réponse à cette question. Lorsque le contrat est une assurance de responsabilité civile, la common law reconnaît que l'assureur doit exercer son devoir de défendre la personne assurée de bonne foi, c'est-à-dire qu'il doit négocier avec la partie demanderesse en ayant à l'esprit les intérêts économiques de l'assuré<sup>6</sup>. En l'absence de cette obligation,

<sup>1</sup> Voir C. Brown et J. Menezes, *Insurance Law in Canada*, 2<sup>e</sup> éd., Scarborough, Carswell, 1991 à la p. 88.

<sup>2</sup> Voir *Carter c. Boelm* (1766), 97 E.R. 1162, [1588-1774] All E.R. Rep. 183 (K.B.) [renvois aux All E.R. Rep.]; *Coronation Insurance Co. c. Taku Air Transport Ltd.*, [1991] 3 R.C.S. 622, 85 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 609.

<sup>3</sup> Voir *Carter c. Boelm*, *ibid.*; *Burns c. Kelley Peters & Associates Ltd.*, [1987] I.L.R. 1-2246, 41 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 577 (B.C. C.A.); *Banque Keyser Ullmann S.A. c. Skundia (U.K.) Insurance Co.* (1990), [1991] 2 A.C. 249, [1990] 3 W.L.R. 364 (H.L.).

<sup>4</sup> Voir *Carter c. Boehm*, *ibid.*; *Canadian Indemnity Co. c. Canadian Johns-Manville Co.*, [1990] 2 R.C.S. 549, [1990] I.L.R. 1-2650; *Coronation Insurance Co. c. Taku Air Transport Ltd.*, *supra* note 2.

<sup>5</sup> Voir Brown et Menezes, *supra* note 1 aux pp. 221-26. Voir toutefois *Tumbers Video Ltd. c. INA Insurance of Canada* (1991), 62 B.C.L.R. (2<sup>e</sup>) 58, [1991] I.L.R. 1-2822 (C.A.), puisque la Cour souligne que le principe de *uberrima fides* s'applique lors de la formation du contrat, mais non lorsqu'une allégation de fraude est faite à l'étape de la déclaration du sinistre.

<sup>6</sup> Voir *Dillon c. Guardian Insurance Co.* (1983), 2 C.C.L.I. 227, [1983] I.L.R. 1-1706 (H.C.J. Ont.) [ci-après *Dillon*]; *Overload Tractor Services Ltd. c. Insurance Corporation of British Columbia* (1989), 39 C.C.L.I. 18, 38 B.C.L.R. (2<sup>e</sup>) 259 (C.A.); *Fredrikson c. Insurance Corporation of British Columbia*, [1990] 4 W.W.R. 637, 69 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 399 (B.C. S.C.) [renvois aux W.W.R.]; *Hotte c.*

l'assureur pourrait rejeter une offre de règlement égale à la limite de la responsabilité prévue au contrat, sans jamais évaluer le risque que la partie demanderesse obtienne un jugement supérieur de la cour. Cet article ne portera pas sur ce développement<sup>7</sup>, mais sur une tendance jurisprudentielle plus récente.

Un nombre croissant de tribunaux font référence à la bonne foi lors de l'exécution de contrats de type indemnité tels que l'assurance-incendie<sup>8</sup>, l'assurance-automobile<sup>9</sup>, l'assurance contre les dommages matériels<sup>10</sup> et l'assurance contre les accidents et la maladie<sup>11</sup>. Ces contrats ont un élément en commun : contrairement à l'assurance de responsabilité civile, la participation d'une tierce partie n'est pas requise lors de l'exécution de l'entente. Le sinistre se règle entre deux parties contractantes qui demeurent, en tout temps, responsables de leurs propres intérêts. Malgré cette distinction, la jurisprudence reconnaît désormais qu'un assureur doit remplir son devoir d'indemniser la personne assurée de bonne foi, faute de quoi celle-ci pourra obtenir une réparation pécuniaire complémentaire à l'indemnité due. L'arrêt *Whiten c. Pilot Insurance Co.*<sup>12</sup> est souvent citée en exemple. Dans cette affaire, un assureur fut condamné à verser un million de dollars en dommages-intérêts punitifs, en plus de la somme assurée, pour avoir accusé le demandeur d'avoir volontairement causé un sinistre et ce, en dépit de l'opinion contraire de son propre expert.

Cette dernière expansion du principe *uberrima fides* soulève quatre questions fondamentales en common law. Premièrement, quelle est la fonction du devoir de bonne foi lors de l'indemnisation des sinistrés ? Deuxièmement, quelle est la source de cette obligation ? Troisièmement, quelle est la portée du devoir, c'est-à-dire, la distinction juridique entre la bonne et la mauvaise foi ? Enfin, quelle réparation la personne sinistrée peut-elle obtenir si son assureur manque à son obligation de bonne

*Royal Insurance Co. of Canada* (1991), 122 A.R. 1, 5 C.C.L.I. (2<sup>e</sup>) 290 (Q.B.), inf. par (1992), 5 C.C.L.I. (2<sup>e</sup>) 307, [1992] I.L.R. 1-2826 (C.A.) ; *Shea c. Manitoba Public Insurance Corp.* (1991), 55 B.C.L.R. (2<sup>e</sup>) 15, [1991] I.L.R. 1-2721 (S.C.) [renvois aux B.C.L.R.] ; *Yewdale c. Insurance Corporation of British Columbia* (1994), 1 B.C.L.R. (3<sup>e</sup>) 278 (S.C.) ; *Snair c. Halifax Insurance* (1995), 142 N.S.R. (2<sup>e</sup>) 229, 407 A.P.R. 229 (C.A.).

<sup>7</sup> Pour une analyse de cette tendance, voir M.J. Mladen, «Insurer's Bad Faith in B.C.: *Shea v. Manitoba Public Insurance Corporation*» (1992) 13 *Advocates' Q.* 390 ; R. Andal, «The Insurer's Duty to Settle Within Policy Limits: Learning from the American Experience» (1989) 1 *Can. Ins. L. Rev.* 233 ; H. Oghigian, «Liability of an Insurer for Failing to Settle Within Policy Limits» (1983) 41 *Advocate* 492. Pour un aperçu de la jurisprudence américaine portant sur cette question, voir K.D. Syverud, «The Duty to Settle» (1990) 76 *Va. L. Rev.* 1113. ; K.O. Bowdre, «"Litigation Insurance": Consequences of an Insurance Company's Wrongful Refusal to Defend» (1996) 44 *Drake L. Rev.* 743.

<sup>8</sup> Voir *Whiten c. Pilot Insurance Co.* (1996), 132 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 568, 47 C.P.C. (3<sup>e</sup>) 229 (Div. gén. Ont.) [décision rendue par un jury], pourvoi de plein droit à la Cour d'appel.

<sup>9</sup> Voir *Bullock c. Trafalgar Insurance Co. of Canada*, [1996] O.J. n° 2566, en ligne : QL (OJ) (Div. gén. Ont.) [ci-après *Bullock c. Trafalgar Insurance Co.*].

<sup>10</sup> Voir *Kusalic c. Zurich Cie d'assurances*, [1995] R.R.A. 1030 (C.S.), en ligne : QL (AQ) (dommages-intérêts punitifs pour mauvaise foi).

<sup>11</sup> Voir *Adams c. Confederation Life Insurance Co.* (1994), 152 A.R. 121, 6 W.W.R. 662 (Alta. Q.B.) [renvois aux A.R.].

<sup>12</sup> Voir *Whiten c. Pilot Insurance Co.*, *supra* note 8. Pour un commentaire de cette affaire, voir G. Will, «Punitive Damages for Bad Faith» (1997) 15 *Can. J. Ins. L.* 19.

foi ? Cet article offre des éléments de réponse à la lumière de la jurisprudence canadienne et de l'expérience américaine qui, pour sa part, date du début des années soixante-dix<sup>13</sup>.

## I. Fonction de l'obligation de bonne foi

Dans *Kosmopoulos c. Constitution Insurance Co. of Canada*<sup>14</sup>, la juge Wilson nous rappelle que le fondement d'une règle de droit n'est pas statique. Lorsque ce fondement se métamorphose ou disparaît, la règle doit être modifiée afin de correspondre à la nouvelle réalité. De façon corollaire, avant de supporter un nouveau principe de droit il faut questionner le pourquoi de la règle proposée. Notre point de départ est donc une analyse téléologique<sup>15</sup>. Quelle est la pertinence de la bonne foi dans le contexte de l'exécution d'un contrat d'assurance de type indemnité ? La bonne foi ajoute-t-elle quelque chose de tangible à l'analyse de la responsabilité civile d'un assureur qui refuse de régler un sinistre ou qui se montre peu coopératif à cet égard ? Le devoir premier d'un assureur, il faut le souligner, est de respecter son engagement contractuel. Il doit indemniser son vis-à-vis pour les pertes causées par un péril assuré, jusqu'à concurrence de la garantie offerte et sous réserve des conditions et exclusions prévues au contrat. Si un assureur enfreint cette promesse, la partie assurée peut obtenir son dû dans le cadre d'une action pour bris de contrat. Pareillement, si les parties contractantes ont un désaccord légitime concernant le bien-fondé d'une réclamation, elles peuvent demander à une instance décisionnelle de trancher le conflit par voie de déclaration<sup>16</sup>. À première vue, la bonne ou la mauvaise foi de l'assureur peuvent ainsi paraître superflues. Le contrat d'assurance est un code qui prévoit l'ensemble des droits et obligations des parties et, ce faisant, il est suffisant pour régler les conflits qui surviennent lors de son exécution.

Le droit des contrats classique<sup>17</sup> présente toutefois deux limites importantes à l'indemnisation des personnes assurées ; l'une découle de son approche conservatrice aux dommages-intérêts et l'autre se situe dans la définition même du bris de contrat.

---

<sup>13</sup> L'historique américain du rapport entre la bonne foi et l'indemnisation des sinistrés est décrit de façon concise dans R.C. Henderson, «The Tort of Bad Faith in First-Party Insurance Transactions After Two Decades» (1995) 37 Ariz. L. Rev. 1153. Pour une analyse plus étoffée, voir le *Symposium on the Law of Bad Faith in Contract and Insurance* dont les textes sont publiés dans : (1994) 72 Tex. L. Rev. 1203-1702.

<sup>14</sup> [1987] 1 R.C.S. 2, 34 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 208 [ci-après *Kosmopoulos*].

<sup>15</sup> L'importance de l'analyse téléologique, en droit des assurances, est soulignée par le professeur Marvin Baer lors d'une conférence offerte quelques mois après la décision de la Cour suprême dans *Kosmopoulos*, voir «Rethinking Basic Concepts of Insurance Law» dans R.D. Yachetti *et al.*, dir., *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1987: Insurance Law*, Don Mills, De Boo, 1987, 199 à la p. 199.

<sup>16</sup> Voir par ex. *Rutherford c. Crown Life Insurance Co.* (1996), 191 A.R. 10, 43 Alta. L.R. (3<sup>e</sup>) 303 (Q.B.).

<sup>17</sup> Cette terminologie est empruntée de J. Beatson et D. Friedman, «Introduction: From 'Classical' to Modern Contract Law» dans J. Beatson et D. Friedmann, dir., *Good Faith and Fault in Contract Law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 3.

Premièrement, un courant jurisprudentiel adopte une approche relativement conservatrice au chapitre de la réparation appropriée pour bris de contrat. Règle générale, en accordant des dommages-intérêts pour rupture de contrat, le droit vise à mettre la partie demanderesse, dans la mesure où cela peut se faire par l'allocation d'une somme d'argent, dans l'état où elle se serait trouvée si le contrat avait été exécuté<sup>18</sup>. En outre, les pertes compensables lors d'une violation sont les pertes raisonnablement envisagées par les parties au moment de la conclusion du contrat, c'est-à-dire, les dommages que les parties sont réputées connaître en raison de leur caractère ordinaire et les dommages que les parties connaissent réellement en raison de circonstances particulières<sup>19</sup>. Dans le domaine des assurances, ces principes signifient que si l'assureur refuse de reconnaître une réclamation valide, la personne assurée pourra obtenir en dommages-intérêts, au minimum, une somme correspondant à l'indemnité due en vertu de la police. En théorie, ces principes devraient aussi permettre à l'assuré de recevoir, dans un cas approprié, des dommages-intérêts pour les pertes causées non pas par le sinistre lui-même, mais par le refus de l'assureur de donner effet à sa promesse contractuelle en temps opportun<sup>20</sup>. De fait, lorsque l'assureur refuse de reconnaître sa responsabilité, sa position peut causer un préjudice moral (une perte intangible) à la partie assurée, de même que des pertes économiques accessoires et des dommages à sa réputation. À titre d'exemple, nous pensons à un sinistré dont la demande de règlement est refusée au motif qu'il est incendiaire, comme dans l'affaire *Bullock c. Trafalgar Insurance Co.*<sup>21</sup>. Si la position de l'assureur s'avère bien fondée, cette personne est bien entendu responsable de son propre tort. Cependant, si la position de l'assureur s'avère erronée, la catégorie des «pertes raisonnablement envisagées par les parties» paraît suffisamment large pour couvrir l'indemnité due et les dommages additionnels causés directement par la rupture du contrat.

La common law n'est pourtant pas si simple<sup>22</sup>. Prenons l'indemnisation des pertes intangibles à titre d'exemple, quoique l'esprit des propos qui suivent s'applique aussi aux dommages-intérêts punitifs. Il existe une confusion au Canada à ce chapitre et ce, même suite à la décision de la Cour suprême dans *Vorvis c. Insurance Corporation of British Columbia*<sup>23</sup>. Brièvement, il existe deux courants de jurisprudence présentement. Plusieurs décisions<sup>24</sup> interprètent les propos du juge McIntyre dans cette affaire

<sup>18</sup> Voir *Wertheim c. Chicoutimi Pulp Co.*, [1911] A.C. 301 (P.C.); *British Columbia Hydro and Power Authority c. BG Checo International Ltd.*, [1993] 1 R.C.S. 12, 99 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 577 [ci-après *B.C. Hydro c. BG Checo* avec renvois aux R.C.S.].

<sup>19</sup> Voir *Hadley c. Baxendale* (1854), 156 E.R. 145, [1843-60] All E.R. Rep. 461 (Ex. Div.).

<sup>20</sup> Voir par exemple les réclamations présentées dans *Bullock c. Trafalgar Insurance Co.*, *supra* note 9; *Clarke c. National Life Assurance Co. of Canada* (1990), 48 C.C.L.I. 129 à la p. 150 (C. dist. Ont.).

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Voir généralement M. Baer, «*Labelle v. Guardian Insurance Co. of Canada et al.*» (1990) 38 C.C.L.I. 274 à la p. 275.

<sup>23</sup> [1989] 1 R.C.S. 1085, 58 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 193 [ci-après *Vorvis* avec renvois aux R.C.S.].

<sup>24</sup> Voir par ex. *Warrington c. Great-West Life* (1995), 7 B.C.L.R. (3<sup>e</sup>) 43, 7 W.W.R. 428 (S.C.) [ci-après *Warrington* (S.C.) avec renvois aux B.C.L.R.], inf. en partie par (1996), 24 B.C.L.R. (3<sup>e</sup>) 1, 139 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 18 (C.A.) [ci-après *Warrington* (C.A.) avec renvois aux B.C.L.R.]; *Adams c. Confedera-*

comme reconnaissant un critère universel pour juger le bien-fondé d'une demande en dommages-intérêts majorés<sup>25</sup> dans un cas de violation de contrat. Ce critère est celui du «méfait donnant ouverture à un droit d'action»<sup>26</sup> qui est satisfait «quand les actes reprochés donneraient eux-mêmes ouverture à un droit d'action»<sup>27</sup>. Suivant ce courant, la question à résoudre pour accorder ce type de réparation devient donc celle de la bonne ou mauvaise foi de l'assureur. Si l'assureur fait preuve de mauvaise foi lors de l'exécution du contrat, la partie demanderesse aura droit à des dommages-intérêts majorés en plus de l'indemnité qui lui est due. Ce sera une faute indépendante du bris de contrat. Si l'assureur fait preuve de bonne foi, par contre, seul un montant équivalant aux prestations impayées pourra être accordé par le tribunal.

Le deuxième courant de jurisprudence<sup>28</sup> attache moins d'importance aux propos du juge McIntyre, les qualifiant de motif pour le rejet de la demande particulière présentée dans *Vorvis*, une affaire qui d'ailleurs ne concerne aucunement les assurances. À l'instar de la dissidence de la juge Wilson, ce courant estime que les dommages-intérêts pour préjudice moral causé par une violation de contrat doivent être accordés selon les principes traditionnels en matière d'évaluation et ce, cas par cas<sup>29</sup>. En particulier, on souligne que ces pertes sont raisonnablement envisagées par les parties au moment de la conclusion du contrat lorsque celui-ci «was itself a contract to provide peace of mind or freedom from distress»<sup>30</sup>. On suggère que c'est le cas avec certaines assurances, puisque la raison d'être du contrat est de fournir non seulement une sécurité financière à la partie assurée, mais aussi un sentiment de quiétude<sup>31</sup>. Par conséquent, la bonne ou la mauvaise foi de l'assureur n'ajoute rien à l'analyse suivant ce courant. Si l'assureur manque à ses obligations contractuelles, la partie assurée peut être indemnisée pour ses pertes intangibles le cas échéant.

Dans la partie IV de cet article, nous expliquons pourquoi le second courant jurisprudentiel est à rejeter. Pour les fins de la présente partie, il suffit de noter que la

---

*tion Life Insurance Co.*, supra note 11 ; *Netzel c. Zurich Indemnity Co. of Canada* (1994), 26 C.C.L.I. (2) 210, [1994] 9 W.W.R. 268 (B.R. Man.).

<sup>25</sup> Voir *Vorvis*, supra note 23 à la p. 1097 et s., où la Cour identifie la compensation pour souffrances morales par l'étiquette «dommages-intérêts majorés». Cette dénomination ne plaît pas à tous : voir par ex. les propos de Mme la juge Southin dans *Warrington (C.A.)*, *ibid.* aux pp. 19-20.

<sup>26</sup> *Vorvis*, *ibid.* à la p. 1118, Mme la juge Wilson, en dissidence, décrit ainsi le critère reconnu par la majorité.

<sup>27</sup> *Ibid.* à la p. 1103, juge McIntyre.

<sup>28</sup> Voir par ex. *Warrington (C.A.)*, supra note 24 aux pp. 13-17.

<sup>29</sup> Une approche similaire fut proposée cinq ans avant *Vorvis*, dans *Thompson c. Zurich Insurance Co.* (1984), 45 O.R. (2) 744, 7 D.L.R. (4) 664 (H.C.J. Ont.) [renvois aux D.L.R.].

<sup>30</sup> Ce test est proposé par les juges Staughton et Purchas dans *Hayes c. James & Charles Dodd*, [1990] 2 All E.R. 815 aux pp. 824, 826 (Eng. C.A.), afin d'identifier les situations exceptionnelles où une compensation pour souffrance morale causée par un bris de contrat peut être accordée. Ce test s'inspire de décisions britanniques qui adoucissent la règle absolue de *Addis c. Gramophone Co.*, [1909] A.C. 488, [1908-10] All E.R. Rep. 1 (H.L.), notamment les affaires *Bliss c. South East Thames Regional Authority*, [1987] I.C.R. 700 (Eng. C.A.) et *Jarvis c. Swans Tours Ltd.*, [1973] Q.B. 233, [1973] All E.R. 71 (Eng. C.A.).

<sup>31</sup> Voir par ex. *Warrington (C.A.)*, supra note 24 aux pp. 15-17 (assurance invalidité) ; *Thompson c. Zurich Insurance Co.*, supra note 29 aux pp. 679-80 (assurance invalidité).

common law demeure généralement réticente, dans une action pour violation d'un contrat d'assurance, à accorder des dommages-intérêts qui excèdent l'indemnité convenue par les parties en l'absence d'un comportement autre que la simple rupture d'une promesse. Dans ce sens, conclure à la mauvaise foi équivaut à ouvrir la porte à une gamme de réparations qui sont, pour le meilleur ou pour le pire, vues d'un œil sceptique dans une dispute essentiellement contractuelle. L'obligation de bonne foi occupe donc une fonction complémentaire au chapitre des obligations secondaires<sup>32</sup>, c'est-à-dire, au chapitre des obligations de réparation. Elle permet au tribunal de puiser à même son arsenal pour choisir le redressement qui lui paraît être le plus approprié eu égard aux circonstances.

En plus d'une approche conservatrice à la réparation pour bris de contrats, le droit des contrats classique pose une deuxième limite à l'indemnisation des personnes assurées par sa définition même de la rupture contractuelle. Même en donnant raison au courant jurisprudentiel qui rejette le critère de «méfait indépendant», la réparation pour bris de contrat est une question qui repose sur la violation d'une obligation primaire quelconque<sup>33</sup>, c'est-à-dire, une obligation de comportement. Dans certains cas, les devoirs des parties à la suite d'un sinistre sont très bien définis par le contrat d'assurance et il est relativement simple de déterminer si une partie manque à ses obligations, notamment en ce qui a trait à l'obligation de l'assuré de soumettre une déclaration du sinistre et l'obligation de l'assureur de lui fournir des formulaires à cet effet. Dans la plupart des cas, par contre, le langage employé dans la police permet aux parties d'interpréter, avec bonne foi, leurs obligations contractuelles en fonction de leurs intérêts réciproques. En d'autres mots, en raison du caractère général de ses dispositions, le contrat d'assurance est source de nombreux conflits légitimes en matière d'interprétation. «In fact, the most frequently litigated insurance problem involves the interpretation or construction of insurance contracts»<sup>34</sup>. Ces conflits sont d'autant plus nombreux en assurances, comparativement aux autres domaines contractuels, du fait que les polices doivent être explicitement interprétées *contra proferentem* et en fonction des attentes raisonnables des parties, soit par des règles d'interprétation dont l'impact est mesuré cas par cas<sup>35</sup>. La partie assurée doit soumettre une preuve de ses dommages, mais comment déterminer si cette preuve est complète dans une situation particulière ? L'assureur doit parfois indemniser l'assuré en

---

<sup>32</sup> Les obligations contractuelles secondaires ont comme fonction de réparer *ex post* les dommages causés à autrui par un bris de contrat, tandis que les obligations contractuelles primaires ont comme fonction de régler la conduite des parties contractantes *ex ante*. Voir généralement P. Legrand jr., «Éléments d'une taxinomie des obligations juridiques» (1989) 68 R. du B. can. 259.

<sup>33</sup> Voir *ibid.*

<sup>34</sup> M.G. Baer et J.A. Rendall, *Cases on the Canadian Law of Insurance*, 5<sup>e</sup> éd., Scarborough, Carswell, 1995 à la p. 579.

<sup>35</sup> La certitude du droit et la cohérence jurisprudentielle sont par ailleurs difficiles à réaliser en raison des méthodes d'interprétation propres au droit des assurances : voir généralement M.-C. Thouin, «La théorie de l'attente raisonnable» (1997) 64 Assurances 545 aux pp. 560-61 ; K.S. Abraham, «A Theory of Insurance Policy Interpretation» (1996) 95 Mich. L. Rev. 531 à la p. 532 ; J.A. Fisher, «Why Are Insurance Contracts Subject to Special Rules of Interpretation?: Text Versus Context» (1992) 24 Ariz. St. L.J. 995 aux pp. 1001-08.



fonction de la valeur à neuf du bien endommagé, mais comment établir si les conditions préalables à cette base de règlement sont satisfaites dans un cas donné ? La police d'assurance offre rarement une réponse incontestable à ces questions. De plus, même en supposant que les parties s'entendent sur le sens et la portée des dispositions contractuelles, elles peuvent aussi avoir des disputes légitimes concernant les faits ou le droit. Dans quelles circonstances une personne qui reçoit des prestations d'invalidité est-elle apte à retourner au travail ? Quel est l'impact véritable du principe *uberrima fides* lors de l'exécution d'un contrat d'assurance spécifique ? La preuve, la common law et la législation servent à résoudre ces conflits, après qu'ils soient survenus, mais le caractère parfois indéterminé de ces sources est, en soi, la cause de nombreux différends.

Bref, l'exécution d'un contrat d'assurance est source de nombreux conflits fondés. Dans ces cas, l'expression «bris de contrat» est plutôt lourde pour qualifier le comportement de la partie dont l'interprétation du droit, de la police ou des faits s'avère erronée à la suite d'un arbitrage ou d'un procès. Si l'assureur perd, il devra habituellement payer immédiatement l'indemnité avec intérêts ainsi que les dépens de la partie gagnante<sup>36</sup>. Un jugement déclaratoire à cet effet sera sans doute prononcé. De plus, lorsque la dispute porte sur des prestations d'invalidité périodiques, l'instance décisionnelle pourra obliger l'assureur à faire des paiements futurs par voie de déclaration<sup>37</sup>. En théorie, l'assureur a manqué à son obligation contractuelle même si sa position était erronée, sans plus<sup>38</sup>. De fait, la responsabilité contractuelle n'est généralement pas basée sur la faute ; il s'agit d'une responsabilité essentiellement stricte<sup>39</sup>. Cependant, nous verrons que la jurisprudence récente suggère que même si l'absence de

---

<sup>36</sup> Voir par ex. *Wood c. Commercial Union Assurance Co. of Canada*, [1996] I.L.R. 1-3254 (Div. gén. Ont.), en ligne : QL (OJ) ; *George c. Great-West Life Assurance Co.*, [1993] I.L.R. 1-2957 (Div. gén. Ont.), en ligne : QL (OJ) ; *John Ziner Lumber Ltd. c. New Hampshire Insurance Co.* (1986), 23 C.C.L.I. 269, [1987] I.L.R. 1-2139 (H.C.J. Ont.). Il est toutefois à noter que certaines décisions accordent des intérêts avant jugement jusqu'à concurrence de la limite prévue au contrat d'assurance : voir Baer, *supra* note 22 à la p. 276 ; B.A. Foster, «The Insurer's Liability for Pre-judgment Interest in Excess of the Policy Limit — The Case of *Migliore v. Gerard*» (1989) 1 Can. Ins. L. Rev. 81.

<sup>37</sup> Voir par ex. *Ferguson c. National Life Assurance Co. of Canada*, [1996] I.L.R. 1-3316, 36 C.C.L.I. (2<sup>e</sup>) 95 (Div. gén. Ont.), conf. par (1997), 102 O.A.C. 239, en ligne : QL (OJ) ; *Warrington (C.A.)*, *supra* note 24 ; *Adams c. Confederation Life Insurance Co.*, *supra* note 11 ; *Clarke c. National Life Assurance Co. of Canada*, *supra* note 20 ; *Glassman c. Constellation Assurance Co.* (1983), 1 C.C.L.I. 22, [1983] I.L.R. 1-1688 (H.C.J. Ont.).

<sup>38</sup> Voir toutefois *Maschke c. Gleeson* (1986), 54 O.R. (2<sup>e</sup>) 753 à la p. 756, 18 C.C.L.I. 129 (C. div. Ont.) [renvois aux C.C.L.I.] : «[t]he duty of the insurer to act in good faith on behalf of its assured arises out of the contractual relationship. Upon receipt of knowledge of the claim, the insurer must respond in good faith. *It is only the obligation to pay that does not fall in until judgment*» [nos italiques].

<sup>39</sup> Voir *Paradine c. Jane* (1647), 82 E.R. 897, [1558-1774] All E.R. Rep. 172 (K.B.) ; *Raineri c. Miles*, [1981] A.C. 1050 à la p. 1086, juge Edmund-Davies : «[i]t is axiomatic that, in relation to a claim for damages for breach of contract, it is, in general, immaterial why the defendant failed to fulfil his obligation, and certainly no defence to plead that he had done his best». Voir généralement B. Nicholais, «Fault and Breach of Contract» dans Beatson et Friedmann, dir., *supra* note 17, 337 à la p. 337.

faute n'est pas une défense à une action pour bris de contrat, les motifs qui expliquent la rupture contractuelle peuvent aggraver la responsabilité civile de la partie défenderesse<sup>40</sup>. En d'autres mots, on reconnaît qu'il existe deux façons distinctes de manquer à une obligation d'indemniser une personne sinistrée : avec et sans motif raisonnable. Dans les deux cas, il y a bris de contrat et la partie assurée recevra la prestation due, plus intérêt et dépens le cas échéant. Dans le deuxième cas, cependant, il y a mauvaise foi de la part du créancier de l'obligation et la partie assurée jouira d'une panoplie des réparations disponibles, y compris des dommages-intérêts majorés et des dommages-intérêts punitifs. Dans l'arrêt *Kosmopoulos*<sup>41</sup>, le demandeur a sans doute été grandement perturbé par la position prise par son assureur et ce, jusqu'au jugement de la Cour suprême dix années après le sinistre qui a détruit son commerce<sup>42</sup>. Peut-on prétendre que M. Kosmopoulos aurait dû recevoir, en plus de son indemnité avec intérêts et ses dépens, des dommages-intérêts additionnels pour préjudice moral ? Si oui, le même argument peut être soulevé chaque fois qu'un assureur refuse, à tort, de verser une indemnité, peu importe si sa position était raisonnable eu égard aux faits, à la police et à l'état du droit. Le second courant jurisprudentiel, noté ci-dessus, suggère pourtant une telle réponse, car il refuse de tenir compte des motifs de la rupture contractuelle en évaluant la réparation à laquelle a droit l'assuré pour le préjudice moral subi<sup>43</sup>. L'obligation de bonne foi permet aux tribunaux canadiens de contourner ce dilemme. En plus de son rôle en matière de réparation, elle occupe une fonction complémentaire au chapitre des obligations primaires de comportement. Cette obligation permet aux tribunaux de sanctionner non seulement un bris de contrat, mais le fondement même de cette violation.

Pour résumer, les expressions «bonne foi» et «mauvaise foi» doivent être utilisées avec prudence dans le contexte de l'exécution du contrat d'assurance. Ces qualificatifs sont souvent superflus, eu égard aux recours traditionnels à la disposition de la personne assurée. Une obligation de bonne foi possède alors une fonction essentiellement résiduelle. Sa fonction est de combler les lacunes soulevées par les obligations contractuelles primaires et secondaires, c'est-à-dire les obligations qui réglementent d'emblée la relation entre assureur et assuré.

Pour quels motifs la common law est-elle disposée à compléter de la sorte les droits des personnes assurées ? Si les parties estiment que le droit classique des contrats est inadéquat, elles sont libres de prévoir des règles différentes en matière de réparation et en matière de comportement. La common law se montre pourtant prête à

---

<sup>40</sup> Voir *Bullock c. Trafalgar Insurance Co.*, *supra* note 9 ; *Kusalic c. Zurich Cie d'assurances*, *supra* note 10 ; *Warrington (S.C.)*, *supra* note 24 ; *Adams c. Confederation Life Insurance Co.*, *supra* note 11.

<sup>41</sup> *Supra* note 14.

<sup>42</sup> Dans cette cause célèbre, les assureurs prétendaient que M. Kosmopoulos n'avait aucun intérêt assurable dans les biens endommagés par le sinistre puisque ces biens appartenaient, en réalité, à la société commerciale dont il était l'administrateur et l'actionnaire unique. Voir *Kosmopoulos*, *ibid.* L'argument fut rejeté en Cour supérieure, en Cour d'appel et en Cour suprême et les assureurs furent condamnés à indemniser l'assuré pour ses pertes, jusqu'à concurrence des garanties offertes.

<sup>43</sup> Voir *supra* notes 28-31, *supra* et le texte correspondant.

intervenir, même lorsque le contrat est muet. Pourquoi ? De toute évidence, les parties ne négocient pas sur un pied d'égalité. La position relative des parties lors de la formation du contrat d'assurance fait l'objet de plusieurs discussions<sup>44</sup>. Nous le savons, la police est un contrat d'adhésion et la personne qui souhaite souscrire à une assurance possède peu de pouvoir de négociation, sauf en matière de garantie et de prime. De plus, l'information juridique pertinente n'est pas toujours accessible aux deux parties. Le professeur Fisher est d'avis que «the true disparity between insurer and insured concerns knowledge, not raw bargaining power»<sup>45</sup>. En d'autres mots, même si un proposant avait le pouvoir de faire inclure une clause expresse de bonne foi dans son contrat, il devrait au préalable en saisir la nécessité. Les assureurs ont des juristes au sein de leurs équipes de rédaction afin de protéger leurs intérêts. La clientèle assurée, pour sa part, est rarement représentée à l'étape de la formation du contrat. Par conséquent, puisque les limites décrites dans les paragraphes précédents avantagent les assureurs, un silence dans le contrat en matière de bonne foi ne peut être le résultat d'un consensus *ad idem*. C'est plutôt le résultat du déséquilibre dans le pouvoir relatif des parties et dans leurs connaissances. À l'instar de la règle *contra proferentem* et de la théorie des attentes raisonnables, l'expansion du principe *uberrima fides* au règlement du sinistre vient pallier à cette inégalité.

L'obligation de bonne foi atténuée une autre disparité entre les parties contractantes, une disparité qui se manifeste cette fois après la matérialisation du risque assuré. Même en supposant que le contrat d'assurance reflète parfaitement l'intention commune des parties, c'est-à-dire, même en présence d'une égalité parfaite lors des négociations, l'assureur jouit néanmoins d'un avantage stratégique suivant le sinistre<sup>46</sup>. De fait, si sa responsabilité civile se limitait au montant de la prestation due plus intérêts et dépens, celui-ci aurait peu à perdre, mise à part sa réputation commerciale, en adoptant une position stricte lors de l'examen des demandes de règlement faites contre lui. Il pourrait rejeter une réclamation ou adopter une position adversative rigide et, si son interprétation s'avérait erronée, il ferait face à des sanctions relativement mineures. En effet, les intérêts sur la somme due et les dépens offrent peu en matière de dissuasion<sup>47</sup> lorsque nous tenons compte des avantages que l'assureur peut obtenir en adoptant systématiquement une pareille position. À la lumière du nombre élevé de réclamations qu'il reçoit et du fait que sa clientèle soit par définition particulièrement vulnérable à la suite d'un sinistre, les bénéfices à long terme d'une position rigide

<sup>44</sup> Pour deux analyses récentes, voir Fisher, *supra* note 35 ; Abraham, *supra* note 35.

<sup>45</sup> Fisher, *ibid.* à la p. 1018. Voir aussi l'analyse que propose Fisher de ce déséquilibre d'information aux pp. 1046-64.

<sup>46</sup> Voir K.S. Abraham, *Distributing Risk: Insurance, Legal Theory, and Public Policy*, New Haven, Yale University Press, 1986 aux pp. 173-74 [ci-après *Distributing Risk*].

<sup>47</sup> Et ce, surtout lorsque le tribunal tient compte de la garantie prévue au contrat en calculant les intérêts avant jugement. Voir Baer, *supra* note 22 à la p. 276 ; *Di Domenicantonio c. Finnigan* (1986), 75 N.B.R. (2<sup>e</sup>) 301, 33 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 71 (B.R.), inf. par (1987), 81 N.B.R. (2<sup>e</sup>) 213, 40 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 175 (C.A.), parce que le juge de première instance avait outrepassé sa juridiction en accordant lesdits intérêts avant jugement.

peuvent être supérieurs au dommage que risque de subir son achalandage<sup>48</sup>. L'obligation de bonne foi sert à influencer ce calcul des coûts et des bénéfices. Certes l'assureur et l'assuré sont des adversaires légitimes suivant la matérialisation du risque, dans le sens que chaque partie a le droit de revendiquer ses propres intérêts contractuels. Ainsi, la bonne foi ne signifie pas que l'assureur doive accepter toutes les réclamations présentées contre lui. Cependant, la bonne foi implicite à tout contrat d'assurance oblige l'assureur à fonder son refus sur des motifs raisonnables. Il ne peut utiliser, de façon consciente, sa position stratégique afin d'usurper un bénéfice contractuel qui fut alloué à la partie assurée<sup>49</sup>. Conclure à la mauvaise foi permet d'imposer une sanction plus sévère que la valeur marchande de ce bénéfice. Par conséquent, reconnaître que le règlement du sinistre exige la plus entière bonne foi des deux parties contractantes, c'est réduire les chances d'exploitation des personnes assurées. Bref, les règles d'interprétation veillent à ce que le contrat d'assurance reflète les attentes raisonnables des parties ; l'obligation de bonne foi, pour sa part, veille à ce que l'assureur respecte ces attentes.

Enfin, il existe d'autres motifs pour assujettir le règlement du sinistre au principe *uberrima fides*. Suivant une perspective économique, une telle obligation améliore la fiabilité du contrat d'assurance et donc sa popularité comme mesure de gestion du risque. Comme le souligne le professeur Abraham, le caractère efficient de l'assurance ne dépend pas seulement de son coût, mais aussi du caractère fiable des assureurs<sup>50</sup>. Si une personne assurée ne peut faire confiance à son assureur, il sera peut-être plus rentable pour elle d'investir sa prime en mesure de prévention, de minimiser le risque pour lequel elle est assurée ou de choisir un assureur plus fiable. Heureusement, la common law prévoit une alternative plus simple et plus économique. L'obligation de bonne foi est une garantie juridique du caractère fiable de l'assurance ; c'est une garantie que l'allocation des risques suivant le sinistre sera la même que l'allocation des risques lors de la formation du contrat. Par conséquent, cette obligation n'influence pas seulement l'exécution des contrats d'assurance, mais elle peut aussi influencer la quantité de services rendus<sup>51</sup>. Toutefois si le devoir de bonne foi est appliqué de façon trop rigide par les tribunaux, les conséquences économiques seront alors renversées. Par exemple, supposez qu'un tribunal conclut à la mauvaise foi en présence d'une dispute factuelle légitime entre assureur et assuré ou en présence d'un conflit d'interprétation qui est fondé. Dans un tel cas, au lieu de dis-

---

<sup>48</sup> Les propos du juge Chapnick dans *Rodriguez c. Allstate Insurance Co.* (1994), 24 C.C.L.I. (2<sup>e</sup>) 146 à la p. 164, [1995] I.L.R. 1-3126 (Div. gén. Ont.), conf. par, [1997] O.J. n° 4808 (C.A.), en ligne : QL (OJ) sont révélateurs :

[a]ccording to testimony adduced on behalf of Allstate, over 90 per cent of insured persons accept its estimates for renovations made necessary by reason of perils such as fire, without question. That may be so. At the same time, this situation may reflect general frustration, malaise, or a lack of understanding and knowledge on the part of many insured persons as to their rights. Property owners may feel that they have little choice but to accept the estimates presented to them by the insurer.

<sup>49</sup> Voir Abraham, *Distributing Risk*, *supra* note 46 à la p. 181.

<sup>50</sup> Voir *ibid.* aux pp. 176-77.

<sup>51</sup> Voir *ibid.* à la p. 177.

suader l'opportunisme, le devoir de bonne foi ne fera que gonfler de façon inefficace les primes d'assurance que tous doivent payer<sup>52</sup>. Il importe alors de distinguer l'assureur qui revendique un intérêt personnel de l'assureur qui essaie d'accaparer un bénéfice contractuel qui appartient à son assuré. Le succès de l'objectif économique noté ci-dessus dépend, en partie, de la mise en application d'une pareille distinction.

## II. Source de l'obligation de bonne foi

Nous venons de voir que la bonne foi sert, entre autres, à régler la position stratégique des assureurs lors de l'exécution du contrat d'assurance afin de réduire la vulnérabilité de la personne assurée suite à un sinistre. Comment traduire les objectifs soulignés dans la partie précédente en recours juridique ? En d'autres mots, quel est le fondement du devoir de bonne foi que la common law impose aux assureurs, en dehors du domaine de l'assurance de responsabilité civile ? L'obligation est-elle de nature contractuelle, délictuelle ou fiduciaire ? Malgré l'érosion des frontières conceptuelles qui séparent historiquement ces trois familles de droit, les responsabilités contractuelle, délictuelle et fiduciaire ne seront jamais parfaitement concomitantes. De plus, même dans une instance de concomitance, des distinctions persistent entre ces régimes de responsabilité au chapitre du droit substantiel comme au chapitre du droit de la procédure. Citons, à titre d'exemple, l'évaluation des dommages-intérêts<sup>53</sup> et les règles en matière de prescription<sup>54</sup>. Ainsi, la source de l'obligation de bonne foi qui incombe aux assureurs est plus qu'une question académique.

Nous débiterons avec l'argument fiduciaire, celui qui possède le moins de potentiel pour adéquatement définir l'obligation de bonne foi dans l'indemnisation des personnes assurées. La question à savoir si un assureur a une obligation fiduciaire envers sa clientèle, soit de façon générale ou dans des circonstances particulières, n'est pas encore réglée au Canada. La jurisprudence se dirige néanmoins vers un rejet de cette conception malgré le caractère distinct de l'assurance et la popularité récente de

---

<sup>52</sup> Pour une analyse exhaustive des conséquences économiques du devoir de bonne foi, tant positives que négatives, à l'étape de l'exécution du contrat, voir A.O. Sykes, «'Bad Faith' Breach of Contract by First-Party Insurers» (1996) 25 J. Leg. Stud. 405 ; A.O. Sykes, «Judicial Limitations on the Discretion of Liability Insurers to Settle or Litigate: An Economic Critique» (1994) 72 Tex. L. Rev. 1345.

<sup>53</sup> Voir *B.C. Hydro c. BG Checo*, *supra* note 18, pour une comparaison entre le calcul des dommages-intérêts pour bris de contrat et le calcul des dommages-intérêts pour négligence. Voir *Canson Enterprises Ltd. c. Broughton & Co.*, [1991] 3 R.C.S. 534, 85 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 129, pour une comparaison entre le calcul des dommages-intérêts en common law et le calcul des dommages-intérêts en *equity*.

<sup>54</sup> Les actions en common law doivent respecter les prescriptions prévues aux diverses lois sur les prescriptions, telle que la *Loi sur les prescriptions*, L.R.O. 1990, c. L.15, de l'Ontario. Ces périodes varient grandement en fonction du fondement contractuel ou délictuel du recours. Les actions en *equity* sont prescrites par la doctrine de *laches*. Pour une comparaison des régimes en common law et en *equity*, voir *M.(K.) c. M.(H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6, 96 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 289. Voir aussi *Central & Eastern Trust Co. c. Rafusc*, [1986] 2 R.C.S. 147, 31 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 481 [ci-après *Central Trust c. Rafusc* avec renvois aux R.C.S.], qui compare la prescription en droit des contrats et en responsabilité civile délictuelle.

l'obligation fiduciaire à la Cour suprême<sup>55</sup>. Notons que la jurisprudence américaine va dans le même sens. Bien que certaines décisions aux États-Unis observent que le devoir de bonne foi possède un aspect fiduciaire en raison de la vulnérabilité de la personne assurée, aucun jugement ne reconnaît l'obligation de loyauté qui accompagne généralement une relation proprement fiduciaire<sup>56</sup>. De toute évidence, dans le contexte de l'assurance de responsabilité civile, il existe un parallèle entre une relation fiduciaire traditionnelle et la relation qui unit les parties au contrat d'assurance. En raison du devoir de défendre la partie assurée et de négocier en son nom, l'assureur se trouve à représenter des intérêts parfois contradictoires ; c'est-à-dire, son intérêt personnel à minimiser sa responsabilité contractuelle et l'intérêt de son vis-à-vis à minimiser sa propre responsabilité financière. L'apparence de conflit est particulièrement forte lorsque la partie demanderesse présente une offre de règlement en deçà de la garantie offerte par le contrat d'assurance<sup>57</sup>. En acceptant l'offre, l'assureur est seul à payer. En refusant l'offre, l'assureur a une chance que les dommages accordés soit moindre que ceux demandés dans l'offre de règlement, mais il impose du même coup un risque à l'assuré, puisque le jugement final pourra excéder la couverture prévue au contrat. Cette possibilité de conflit d'intérêts, selon certains, appuie l'intervention de l'*equity* à l'étape des négociations hors cour. Par exemple, dans *Shea c. Manitoba Public Insurance Corp.*, le juge Finch concède en *obiter dicta* que l'obligation de l'assureur revêt un certain caractère fiduciaire : «there appear as well to be elements of a fiduciary nature in their relationship. The insurer is given discretionary powers to affect the interests of its insured. There is at least the appearance of a 'trust' relationship»<sup>58</sup>. Par contre, dans *Fredrikson c. Insurance Corporation of British Columbia*<sup>59</sup>, qui est une autre action fondée sur une assurance de responsabilité civile, le juge en chef Esson rejette l'étiquette fiduciaire en *obiter dictum* parce que le conflit d'intérêt est inhérent à la relation contractuelle entre l'assureur et son vis-à-vis. La Cour d'appel de l'Ontario adopte une approche quelque peu similaire dans *Plaza Fibreglass Manufacturing Ltd. c. Cardinal Insurance Co.*<sup>60</sup> en refusant d'employer le qualificatif fiduciaire pour décrire, de façon générale, les rapports entre un assureur et sa clientèle. Les propos du juge Robins sont à souligner : «[t]he insurer-insured relationship is contractual; the parties are parties to an arms-length agreement. The principle of *uberima fides* does not affect the arms-length nature of the agreement, and, in my opin-

---

<sup>55</sup> Voir par exemple *LAC Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574, 61 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 14 [ci-après *LAC Minerals* avec renvois aux R.C.S.]; *McInerney c. MacDonald*, [1992] 2 R.C.S. 138, 93 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 415 ; *Norberg c. Wynrib* (1991), [1992] 2 R.C.S. 224, en ligne : QL (ACS) ; *M.(K.) c. M.(H.)*, *ibid.*

<sup>56</sup> Voir Fisher, *supra* note 35 aux pp. 1025-30 ; W.T. Barker, P.E.B. Glad et S.M. Levy, «Is an Insurer a Fiduciary to Its Insureds?» (1989) 25 *Tort & Ins. L.J.* 1.

<sup>57</sup> Voir par exemple *Dillon*, *supra* note 6.

<sup>58</sup> *Supra* note 6 à la p. 44.

<sup>59</sup> Voir *supra* note 6 à la p. 667 : «[i]t is of the essence of fiduciary relationships that the fiduciary must not allow his personal interest to come into conflict with that of his principal. But that cannot apply where the element of conflict is a necessary incident of the contract which gave rise to the relationship between the parties, as in the relationship between insurer and insured.»

<sup>60</sup> (1994), 18 O.R. (3<sup>e</sup>) 663, 22 C.C.L.I. (2<sup>e</sup>) 161 (C.A.) [renvois aux C.C.L.I.].

ion, cannot be used to find a general fiduciary relationship»<sup>61</sup>. La Cour d'appel poursuit en analysant les trois critères reconnus par la Cour suprême pour la reconnaissance d'une relation fiduciaire<sup>62</sup>, et conclut qu'un assureur de responsabilité complémentaire n'a pas le devoir fiduciaire d'aviser son assuré que son assureur de responsabilité primaire est insolvable<sup>63</sup>.

Puisque la jurisprudence canadienne hésite à déclarer fiduciaire un assureur qui représente à la fois ses intérêts et ceux de son assuré au cours de négociations avec une tierce partie, les tribunaux devraient *a fortiori* être réticents à caractériser l'indemnisation simple comme ayant un caractère fiduciaire<sup>64</sup>. En effet, en dehors de l'assurance de responsabilité, chaque partie au contrat revendique ses propres intérêts suivant un sinistre : la partie assurée tente de se faire indemniser et l'assureur tente de minimiser sa responsabilité dans la mesure où les faits, la police et le droit le leur permettent. Un sinistré est sans doute vulnérable comparativement à son assureur car son besoin d'un dédommagement expéditif peut compromettre son intérêt pour un dédommagement intégral. Ce point est noté, par exemple, dans deux décisions récentes qui portent sur l'interruption de prestations d'invalidité, soit *Adams c. Confederation Life Assurance Co.*<sup>65</sup> et *Warrington (C.A.)*<sup>66</sup>. Toutefois, la position de l'assuré est analogue à celle de plusieurs créanciers, y compris le propriétaire d'immeuble qui réclame des loyers arriérés. Pour emprunter les critères de la Cour suprême<sup>67</sup>, la vulnérabilité de la personne assurée ne s'explique pas du fait que son vis-à-vis possède la discrétion de retarder un paiement. Si le contrat prévoit le versement d'une somme, l'assureur comme le locataire doit la verser. Au contraire, la vulnérabilité de l'assuré s'explique par le processus adversatif lui-même, processus qui conseille à chaque

<sup>61</sup> *Ibid.* à la p. 166.

<sup>62</sup> Voir les motifs de la juge Wilson en dissidence dans *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99 aux pp. 135-36, 42 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 81 [renvois aux R.C.S.] : (i) le fiduciaire possède un pouvoir discrétionnaire ; (ii) le fiduciaire peut unilatéralement exercer ce pouvoir de manière à avoir un impact sur les intérêts du bénéficiaire ; et (iii) le bénéficiaire est particulièrement vulnérable eu égard au pouvoir du fiduciaire. Ces critères furent adoptés par la Cour suprême à plusieurs reprises, y compris dans les affaires *M.(K.) c. M.(H.)*, *supra* note 54 et *LAC Minerals*, *supra* note 55.

<sup>63</sup> Voir *Plaza Fibre Glass Manufacturing Ltd. c. Cardinal Insurance Co.*, *supra* note 60 aux pp. 167-68 : «[t]here is no scope in this relationship for any unilateral exercise of a power or discretion with respect to the primary insurance and no question of trust or confidence being reposed in the excess insurer in this regard.»

<sup>64</sup> Il existe pourtant des *obiter dicta* à l'effet contraire. Voir par exemple *Labelle c. Guardian Insurance Co. of Canada* (1989), 38 C.C.L.I. 274 à la p. 296, [1989] I.L.R. 1-2465 (H.C.J. Ont.) [renvois aux C.C.L.I.] : «[i]n summary, therefore, the defendant Guardian breached its fiduciary duty to act promptly and fairly.» Voir aussi *Wigmore c. Canadian Surety Co.* (1994), 27 C.C.L.I. (2<sup>e</sup>) 96, [1995] I.L.R. 1-3139 (Sask. Q.B.), conf. par (1996), 139 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 164, 144 Sask. R. 285 (C.A.), sauf pour le quantum (dans le jugement de la Cour d'appel, aucune remarque n'est faite à proposée d'une relation de fiduciaire).

<sup>65</sup> *Supra* note 11 à la p. 685 : «[h]owever defined at this time, it is clear from these authorities that an insurer owes a yet undefined duty of good faith to its insured. It is a duty which in some circumstances, resembles a fiduciary duty but is always governed by fair play in every dealing.»

<sup>66</sup> *Supra* note 24 aux pp. 9-11.

<sup>67</sup> Voir *Frame c. Smith*, *supra* note 62.

partie contractuelle, que ce soit en assurances ou ailleurs, de revendiquer ses intérêts personnels en autant que le droit le lui permette dans les circonstances. Cela dit, à moins de conclure que peu importe le contexte, un débiteur doit une obligation fiduciaire de mettre en exécution son engagement, il est difficile de prétendre que l'assureur est fiduciaire en matière d'indemnisation. Les personnes assurées ont besoin d'une protection accrue comparativement à d'autres créanciers en raison de l'avantage stratégique que possèdent les assureurs. Cependant, cela ne peut en soi justifier ce «moyen brutal employé en *equity*»<sup>68</sup>. En terminant, notons que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, la seule cour d'instance supérieure à s'être prononcée sur la question, refuse sans équivoque d'utiliser cet instrument<sup>69</sup>.

Reste à déterminer si la bonne foi lors de l'exécution du contrat d'assurance est une condition implicite de l'entente ou plutôt une obligation en droit des délits. La jurisprudence canadienne ne règle malheureusement pas cette question. Aux États-Unis, la position dominante veut que la bonne foi soit une obligation implicite à tout contrat d'assurance et qu'un manquement à ce devoir constitue un délit civil<sup>70</sup>. Cependant, il importe de questionner le fondement de cette approche. Si la majorité de la jurisprudence américaine évite la voie contractuelle, c'est essentiellement pour justifier une approche libérale en matière de redressement. En qualifiant la mauvaise foi de délit civil, un arbitre des faits est libre d'accorder des réparations complémentaires à celles disponibles pour bris de contrat, y compris des dommages-intérêts pour préjudice moral, des dommages-intérêts punitifs, des intérêts sur les indemnités dues et des dépens. Par ailleurs, il existe une minorité de juridictions qui optent pour une approche con-

---

<sup>68</sup> *LAC Minerals*, *supra* note 55 à la p. 596, où le juge Sopinka aborde ainsi une discussion de la réticence des tribunaux à qualifier de fiduciaire une opération de nature commerciale.

<sup>69</sup> Voir *Warrington (C.A.)*, *supra* note 24 à la p. 10 : «[t]o my mind, the insurer's obligation to pay benefits under the policy upon receiving such proof is virtually indistinguishable from any other contractual duty undertaken by a contracting party and it is a long stretch indeed to characterize its role in this regard as a fiduciary one, even where the insured is 'vulnerable' in the sense that he is in dire need of benefits.» La Cour de l'Ontario, division générale, arrive à la même conclusion dans *Bullock c. Trafalgar Insurance Co.*, *supra* note 9 au para. 92 et s. Voir aussi *Shewchuk c. London Life Insurance Co.* (1996), 38 C.C.L.I. (2<sup>e</sup>) 282, en ligne : QL (BCJ) [renvois aux C.C.L.I.].

<sup>70</sup> La décision originaire est *Gruenberg c. Aetna Insurance Co.*, 510 P.2d 1032 (Cal. 1973). Suite à cette affaire, au moins vingt-quatre juridictions américaines ont reconnu un délit civil de mauvaise foi lors de l'exécution du contrat d'assurance, tandis que cinq juridictions ont adopté une approche contractuelle et deux ont créé un recours par voie législative. Voir Henderson, *supra* note 13 aux pp. 1153-56.



tractuelle. À l'instar du professeur Jerry<sup>71</sup>, celles-ci se basent sur la capacité inhérente du droit des contrats de s'adapter aux besoins particuliers des personnes assurées<sup>72</sup>.

La situation au Canada n'exige pas cette dichotomie contrat/délit puisque les intérêts<sup>73</sup> et les dépens<sup>74</sup> peuvent être octroyés, peu importe le fondement de l'action. De plus, les dommages-intérêts majorés et punitifs peuvent être accordés pour bris de contrat<sup>75</sup>. La jurisprudence canadienne se montre particulièrement flexible à cet égard dans le domaine des assurances<sup>76</sup>. Par conséquent, la nécessité de faire un choix entre une approche contractuelle et une approche délictuelle est moins pressante dans les juridictions canadiennes. Les distinctions qui persistent au chapitre de la réparation renvoient plutôt à la fonction des dommages-intérêts pour rupture de contrat et pour délit civil<sup>77</sup> et à l'application du critère de proximité causale aux deux instances<sup>78</sup>. La Cour suprême recommande par ailleurs une harmonisation de ces deux régimes de responsabilité civile<sup>79</sup>, ce qui réduirait davantage le besoin de choisir entre eux.

Les jugements qui accordent des dommages-intérêts pour mauvaise foi sont généralement silencieux quant au fondement de l'obligation de bonne foi<sup>80</sup>. Deux décisions

---

<sup>71</sup> Voir R.H. Jerry II, «The Wrong Side of the Mountain : A Comment on Bad Faith's Unnatural History» (1994) 72 Tex. L. Rev. 1317. Dans cet article, à la p. 1317, le professeur Jerry présente sa thèse selon laquelle «courts have ignored bad faith's contractual heritage and have undervalued contract law's ability to respond to insurer misconduct.» Au même effet, voir W. Powers jr., «Border Wars» (1994) 72 Tex. L. Rev. 1209 à la p. 1232 : «the border war between contract law and tort law manifested in the battle over the tort of bad faith performance in insurance contracts should be resolved under contract law's own terms.» Voir aussi M. Gergen, «A Cautionary Tale About Contractual Good Faith in Texas» (1994) 72 Texas L. Rev. 1235.

<sup>72</sup> Voir *Lawton c. Great Southwest Fire Insurance Co.*, 392 A.2d 576 (N.H. 1978) ; *Beck c. Farmers Insurance Exchange*, 701 P.2d 795 (Utah 1985) ; *Hayseeds Inc. c. State Farm Fire & Casualty*, 352 S.E.2d 73 (W. Va. 1986) ; *Marquis c. Farm Family Mutual Insurance Co.*, 628 A.2d 644 (Me. 1993) ; *Tackett c. State Farm Fire & Casualty Insurance Co.*, 653 A.2d 254 (Del. 1995).

<sup>73</sup> Voir par ex. la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, c. C.43, art. 127-30. Voir toutefois Baer, *supra* note 22 à la p. 276.

<sup>74</sup> Voir par ex. la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, *ibid.*, art. 131.

<sup>75</sup> Voir *Vorvis*, *supra* note 23.

<sup>76</sup> Voir la partie IV, ci-dessous.

<sup>77</sup> Voir *B.C. Hydro c. BG Checo*, *supra* note 18 ; L.L. Fuller et W.R. Purdue jr., «The Reliance Interest in Contract Damages» (1936-37) 46 Yale L.J. 52, 373.

<sup>78</sup> Voir par ex. J. Cartwright, «Remoteness of Damage in Contract and Tort: A Reconsideration» (1996) 55 Camb. L.J. 488 ; J. Blom, «Remedies in Tort and Contract: Where Is the Difference?» dans J. Berryman, dir., *Remedies: Issues and Perspectives*, Scarborough, Carswell, 1991, 373 à la p. 395.

<sup>79</sup> Voir *B.C. Hydro c. BG Checo*, *supra* note 18 aux pp. 21-22 :

[a]u lieu de tenter d'établir de nouveaux obstacles à la responsabilité délictuelle dans des contextes contractuels, le droit devrait tendre à l'élimination des différences injustifiées entre les règles relatives aux redressements applicables aux deux actions, ce qui réduirait l'importance de l'existence des deux formes d'action différentes et permettrait à une personne qui a subi un préjudice d'avoir accès à tous les redressements judiciaires pertinents.

<sup>80</sup> Par exemple, dans *Adams c. Confederation Life Insurance Co.*, *supra* note 11, le juge Mason affirme que l'obligation «resemble à fiduciary duty» (à la p. 685) et conclut que la mauvaise foi de l'assureur, en l'espèce, constitue un «actionable wrong apart from the breach of contract» (à la p. 686)

ontariennes abordent cette question en *obiter dicta*. Dans *Bullock c. Trafalgar Insurance Co.*<sup>81</sup>, le juge Cumming conclut à la mauvaise foi de l'assureur mais partage l'avis que le calcul des dommages-intérêts, en l'espèce, sera le même suivant une approche contractuelle ou délictuelle puisque les dommages réclamés par l'assuré pour son manque à gagner ne sont pas raisonnablement prévisibles<sup>82</sup>. Néanmoins, il accorde des dommages-intérêts majorés à la partie demanderesse pour ses souffrances morales, et préfère qualifier le manque de bonne foi chez l'assureur comme étant un manquement à ses obligations contractuelles<sup>83</sup>. Son raisonnement a de l'attrait : en rejetant la réclamation de l'assuré sans motifs raisonnables, l'assureur a porté atteinte d'abord et avant tout aux attentes raisonnables de son créancier<sup>84</sup>. Son comportement ressemble donc à un bris contractuel plutôt qu'à un délit civil, puisque la fonction de la responsabilité délictuelle est de protéger la confiance raisonnable qu'ont les citoyens et citoyennes en leurs proches<sup>85</sup>. Dans *Burdan c. Progressive Casualty Insurance Co.*<sup>86</sup>, la cour arrive à une conclusion contraire. Quoique la défense de l'assureur fut acceptée, soit la fraude par l'assuré, le juge Mandel poursuit en discutant de façon générale le devoir de bonne foi qui incombe aux deux parties à un contrat d'assurance. Selon lui, une demande en dommages-intérêts pour mauvaise foi lors de l'exécution du contrat doit être formulée comme une action en responsabilité délictuelle. De façon succincte, il déclare que «[s]uch duty, absent statutory enactment, is imposed by law as an incident of the relationship and contract of insurance. It is not an implied contractual term. The breach of such duty would give rise to an action in tort»<sup>87</sup>. Une approche similaire est adoptée dans *Gibson c. Parkes District Hospital*<sup>88</sup>, une décision australienne de la Cour supérieure du New South Wales. Dans ce jugement interlocutoire, le juge Badgery-Parker refuse de radier une déclaration dans laquelle un assuré demande des dommages-intérêts pour la mauvaise foi de son assureur dans l'évaluation de sa demande de prestations. La Cour s'inspire à la fois de l'approche américaine en matière de bonne foi et de l'approche des tribunaux du Commonwealth en matière du devoir de prudence. Le juge Badgery-Parker conclut essentiellement que la relation entre un assureur et un assuré est suffisamment étroite

---

qui rencontre le critère supposément adopté dans *Vorvis*, *supra* note 23, pour l'octroi de dommages-intérêts punitifs. Au même effet, voir *Warrington* (S.C.), *supra* note 24 (dommages-intérêts majorés pour mauvaise foi) ; *Kusalic c. Zurich Cie. d'assurances*, *supra* note 10.

<sup>81</sup> *Supra* note 9.

<sup>82</sup> Voir *ibid.* au para. 141 et s. Puisque la réclamation ne satisfait pas au critère de proximité causale du droit des délits civils, *a fortiori* elle ne rencontre pas le critère plus exigeant du droit des contrats.

<sup>83</sup> Voir *ibid.* au para. 147, où M. le juge Cumming déclare sa préférence comme suit : «I characterize the duty of good faith and duty to act fairly as implicit to the contractual obligations of the insurer toward the insured. In failing to comply with the implicit obligation, the insurer is in breach of its contractual obligations. The insurer has not fulfilled its promise in the bargained-for exchange and is liable to compensate the insured for his expectation interest.» Au même effet, voir M.D. Lerner, «Bad Faith — The Insurer's and the Lawyer's Obligations» dans Yachetti *et al.*, dir., *supra* note 15, 167 aux pp. 168, 173 ; *Maschke c. Gleeson*, *supra* note 38 aux pp. 132-33.

<sup>84</sup> Voir *Bullock c. Trafalgar Insurance Co.*, *supra* note 9 au para. 135.

<sup>85</sup> Voir Fuller et Purdue, *supra* note 77.

<sup>86</sup> (1993), 20 C.C.L.I. (2) 126, [1994] I.L.R. 1-3013 (Div. gén. Ont.).

<sup>87</sup> *Ibid.* aux pp. 147-48.

<sup>88</sup> (1991), 26 N.S.W.L.R. 9 (Aus. S.C.).

pour donner lieu à un devoir de bonne foi. En particulier, les motifs suivants justifient l'obligation : il existe une inégalité de pouvoirs entre les deux parties lors de l'exécution du contrat, la partie assurée est particulièrement dépendante, il est raisonnablement prévisible que celle-ci subisse des pertes économiques accessoires et un préjudice moral en cas de mauvaise foi de la part de son assureur et, enfin, il est juste et raisonnable dans toutes les circonstances de reconnaître un devoir de bonne foi<sup>89</sup>. Il ajoute que le devoir ne peut être de nature contractuelle puisque «it existed prior to the formation of the contract, being attached by law to the relationship between parties negotiating a contract of insurance, though perhaps no breach of the duty would acquire legal significance unless a contract of insurance purportedly resulted from such negotiations»<sup>90</sup>. Le professeur Fleming, auteur renommé en responsabilité civile délictuelle, accueille l'esprit de ce jugement quoiqu'il refuse de se prononcer sur le bien-fondé de l'approche du juge Badgery-Parker<sup>91</sup>.

Selon nous, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada portant sur la responsabilité concomitante en matière délictuelle et contractuelle est le point de départ pour analyser le fondement de l'obligation de bonne foi de l'assureur<sup>92</sup>. La responsabilité concomitante fait désormais partie de la common law. Une avocate, par exemple, doit faire preuve de diligence raisonnable en fournissant ses services professionnels. Il s'agit d'une obligation fondée à la fois sur l'entente contractuelle entre la professionnelle et son client (une condition implicite du contrat visant à protéger les attentes raisonnables du cocontractant) et sur la relation étroite entre les deux parties (un devoir de prudence visant à protéger la confiance raisonnable du prochain). Un manquement à ce devoir donne ouverture à la fois à une action pour bris de contrat et pour négligence, sous réserve seulement de la liberté des parties de modifier cette obligation par contrat ou de limiter leurs droits en cas de manquement<sup>93</sup>. Par conséquent, rien n'empêche une obligation de comportement d'avoir deux fondements distincts. Peu importe le recours choisi par la partie demanderesse, il s'agit d'un devoir de prudence qui régleme la façon dont la partie défenderesse a fourni ses services et non la description de ces services. Nous faisons référence par cette distinction à la deuxième conclusion tirée par le juge Le Dain dans *Central Trust c. Rafuse*<sup>94</sup> où il souligne que la responsabilité concomitante est parfois impossible. En effet, une obligation de résultat, c'est-à-dire la description de ce qu'il faut faire en vertu d'un contrat, peut difficilement avoir un fondement délictuel parallèle puisque ce droit régleme, à l'exclusion de tout autre, la façon dont les parties doivent se comporter. Adoptant un raisonnement par analogie, il est possible de reconnaître un devoir de bonne foi en matière d'indemnisation — une obligation de comportement — à la fois

---

<sup>89</sup> Voir *ibid.* à la p. 34.

<sup>90</sup> *Ibid.*

<sup>91</sup> Voir J.G. Fleming, «Insurer's Breach of Good Faith — A New Tort?» (1992) 108 L.Q. Rev. 357. Pour un appui plus explicite à l'approche du juge Badgery-Parker, voir J. Peterson, «The Duty of Good Faith in Insurance Relationships: The Decision in *Gibson v. Parkes District Hospital*» (1994) 24 Vic. U. of Wellington L. Rev. 189.

<sup>92</sup> Voir *Central Trust c. Rafuse*, *supra* note 54 ; *B.C. Hydro c. BG Chcco*, *supra* note 18.

<sup>93</sup> Voir *B.C. Hydro c. BG Chcco*, *ibid.* à la p. 37.

<sup>94</sup> *Supra* note 54 à la p. 205.

pour des motifs traditionnellement associés au droit des contrats et pour des motifs traditionnellement associés au droit des délits, pourvu que le principe de la primauté de la liberté de contracter soit respectée<sup>95</sup>. À notre avis, la question pressante n'est donc pas le classement de l'obligation, mais l'identification des circonstances qui appuient la reconnaissance d'un devoir de bonne foi lors de l'exécution du contrat d'assurance.

À cette fin, voici, de façon sommaire, les sept considérations que nous retenons. Premièrement, il est raisonnable pour une personne assurée de s'attendre à recevoir, en cas de sinistre, la contrepartie pour laquelle elle a payé ses primes. Cela va de soi. Son attente ne devient déraisonnable que lorsque l'assureur possède un motif acceptable pour refuser sa réclamation. Il est donc raisonnable pour une personne assurée de s'attendre à conserver les bénéfices contractuels qu'elle a acquis, soit les droits qui ne peuvent être niés, et à obtenir la coopération de son vis-à-vis à cet égard. Le principe *uberrima fides* confirme simplement cette attente.

Deuxièmement, il est raisonnable pour une personne assurée de se fier entièrement à la bonne foi de son assureur suivant la conclusion du contrat. Une personne ne devrait pas être obligée de se procurer une assurance supplémentaire contre le risque de mauvaise foi. Elle peut faire confiance à son assureur pour obtenir une indemnité qui correspond parfaitement à ses dommages, sous réserve seulement des conditions et exclusions prévues au contrat. La confiance en autrui est, par ailleurs, un trait distinctif du concept d'assurance employé dans son sens littéral. La confiance est aussi un élément clef dans le développement du principe *uberrima fides*. Dans le domaine de l'assurance-maritime par exemple, les souscripteurs à forfait devaient historiquement faire confiance aux représentations de leurs proposants car l'inspection personnelle des navires était une solution impraticable<sup>96</sup>. Le souscripteur à forfait était vulnérable lors de la formation du contrat et la common law a cru nécessaire de garantir sa confiance par un devoir de bonne foi<sup>97</sup>. De façon réciproque, la personne assurée est vulnérable suivant la conclusion du contrat et elle doit avoir confiance en la bonne foi de son vis-à-vis. Encore ici, le principe *uberrima fides* ne fait que confirmer la réalité.

Troisièmement, n'eût été de l'effet combiné de ces attente et confiance raisonnables, une personne assurée aurait pu se prévaloir d'un autre mécanisme pour gérer les risques auxquels elle fait face. L'assurance n'est pas seule à occuper le champ de la gestion des risques. Il existe d'autres moyens de minimiser le risque pour l'assuré, de

---

<sup>95</sup> La liberté contractuelle, en assurances, doit bien entendu être analysée à la lumière des considérations qui ont donné lieu aux règles d'interprétation propres à ce domaine. Voir généralement les ouvrages cités *supra* note 35.

<sup>96</sup> Voir Brown et Menezes, *supra* note 1 à la p. 88.

<sup>97</sup> Lord Mansfield explique le fondement du devoir de bonne foi dans *Carter c. Boehm*, *supra* note 2 à la p. 184, une décision qui étend le principe au-delà du domaine de l'assurance-maritime :

insurance is a contract of speculation. The special facts, upon which the contingent chance is to be computed lie most commonly in the knowledge of the insured only. *The under-writer trusts to his representation, and proceeds upon confidence that he does not keep back any circumstance in his knowledge to mislead the underwriter into a belief that the circumstance does not exist* [nos italiques].

même que des sources alternatives de compensation, y compris les épargnes, qui peuvent atténuer les conséquences économiques d'un sinistre. De plus, l'assurance s'achète dans le cadre d'un marché relativement compétitif. Si un assureur possède une mauvaise réputation en matière de fiabilité, un proposant peut souscrire à une assurance chez un concurrent. Cependant, la formation même d'un contrat d'assurance réduit l'attrait de la diminution du risque ou de la constitution d'un moyen alternatif de compensation pour la simple raison que cette entente suscite à la fois des attentes et de la confiance. De plus, ces autres méthodes de gestion ne sont pas toujours utiles ou disponibles après la matérialisation du risque assuré. Le recours principal de la personne assurée est alors son contrat d'assurance. La prévention, la minimisation du risque, ainsi que l'assurance supplémentaire sont bien entendu impossibles tandis que les épargnes et autres sources de compensation ne sont pas nécessairement accessibles. Si l'assureur fait preuve de bonne foi, la personne assurée ne perd rien. En cas de mauvaise foi, par contre, cette dernière vient de perdre une opportunité de gérer autrement le risque assuré. L'expansion du devoir de bonne foi à l'étape de l'exécution du contrat confirme que la confiance investie à l'étape de la formation est parfois préjudiciable.

Quatrièmement, comme nous avons noté dans la partie précédente, il existe un déséquilibre marqué quant aux connaissances et au pouvoir de négociation des parties contractantes<sup>98</sup>. Par conséquent, le silence dans un contrat d'assurance en matière de bonne foi ne signifie rien, à part le fait que c'est l'assureur qui a rédigé les modalités de l'entente. Par ailleurs, il existe un déséquilibre dans le rapport de force après le sinistre<sup>99</sup>. L'assuré vient de subir une perte et, en l'absence d'une source alternative de compensation, il requiert un dédommagement à la fois complet et rapide. Un assureur peut tirer profit de cette vulnérabilité en adoptant une attitude intransigeante en évaluant la réclamation. Bref, il peut amener la personne assurée à compromettre ses intérêts en lui offrant une indemnité hâtive, mais non intégrale. Le devoir de bonne foi protège les assurés lors de l'exécution du contrat de la même façon que ce devoir protège les assureurs lors de la formation du contrat ; cette obligation empêche une partie contractante d'exploiter la vulnérabilité de l'autre en lui allouant unilatéralement un risque.

Cinquièmement, la mise en marché des polices d'assurances dans la société canadienne, comme ailleurs, a recours fréquemment au thème de la fiabilité. Dans leur publicité, les sociétés d'assurance mettent à profit le caractère fiable de leurs produits et des personnes qui les administrent<sup>100</sup>. Dans ce sens le devoir de bonne foi est la suite logique des représentations pré-contractuelles de l'assureur.

---

<sup>98</sup> Voir le texte correspondant aux notes 44-45.

<sup>99</sup> Voir le texte correspondant aux notes 46-49.

<sup>100</sup> À titre d'exemple, un dépliant de La Citadelle annonce ce qui suit : «Le régime d'assurance-hospitalisation Option Santé vous offre : LA LIBERTÉ DE CHOIX ... LA TRANQUILITÉ D'ESPRIT ... PRIVILÈGES SPÉCIAUX ... ADHÉSION FACILE ... Prenez votre sécurité financière bien en main. Adhérez dès aujourd'hui au régime Option Santé!»

Sixièmement, l'assurance se distingue de plusieurs autres contrats commerciaux par son caractère essentiellement personnel<sup>101</sup>. Certes, il s'agit d'un échange de ressources au même titre qu'un contrat de vente ou de location. La personne assurée s'engage à verser une prime périodique et l'assureur s'engage à verser une indemnité si le risque assuré se matérialise. Cependant, la personne assurée obtient beaucoup plus qu'une promesse en souscrivant à une assurance. Elle obtient immédiatement la certitude qu'elle pourra surmonter un moment difficile. En d'autres mots, même si l'assurance accorde une sécurité financière seulement en cas de sinistre, elle suscite un sentiment de quiétude à partir du moment où l'entente est signée<sup>102</sup>. Ainsi la personne assurée perd plus que la valeur marchande d'une promesse d'indemnisation lorsque son assureur refuse sa réclamation sans motif raisonnable. Elle perd la tranquillité d'esprit qu'elle s'était procurée diligemment. Un devoir de bonne foi à l'étape de l'exécution est donc compatible non seulement avec les représentations pré-contractuelles de l'assureur, mais aussi avec la dimension non commerciale du contrat.

Enfin, l'assurance possède un caractère public notable<sup>103</sup>. Les assurances sont omniprésentes dans la société canadienne contemporaine. Elles sont parfois obligatoires<sup>104</sup> et plusieurs de leurs aspects sont réglementés, y compris la stabilité financière des assureurs, le comportement des intermédiaires et le contenu des polices<sup>105</sup>. Cependant, la popularité et la dimension publique des assurances ne dépendent pas autant de l'intervention du législateur que de leur mode de fonctionnement particulier. En bref, une assurance fait plus que transférer un risque d'une partie contractante à une autre. Une assurance est un mécanisme qui permet de distribuer le fardeau financier d'une perte quelconque parmi un groupe de personnes susceptibles de subir une perte similaire. Les membres de ce groupe sont des personnes assurées. Leurs primes sont calculées en fonction du risque que chaque membre présente individuellement, mais aussi en fonction du risque global associé au groupe cible. Par exemple, la prime de base pour garantir la voiture d'une personne mariée de 35 ans est généralement inférieure à la prime de base que devra payer une personne célibataire de 18 ans. Il s'agit essentiellement du principe de la mutualité, selon lequel plus il y a de réclamations émanant d'un groupe cible, plus les primes seront élevées pour les membres de ce

---

<sup>101</sup> Voir par ex. S.B. Fillman, «Policy Rationales of the Bad Faith Cause of Action and Implications to Non-Insurance Commercial Contracts» (1993) 72 Neb. L. Rev. 608 aux pp. 616-18 ; J.C. Parker, «The Development of First-Party Extracontractual Insurance Litigation in Oklahoma: An Analytical Examination» (1995) 31 Tulsa L.J. 57 à la p. 62 ; Fisher, *supra* note 35 aux pp. 1034-37.

<sup>102</sup> Voir les décisions citées, *supra* note 31.

<sup>103</sup> Voir par ex. Fillman, *supra* note 101 aux pp. 618-20 ; Parker, *supra* note 101 aux pp. 59, 62 ; Fisher, *supra* note 35 aux pp. 1044-46. Certaines décisions invoquent l'intervention du législateur, en matière d'assurance-automobile, afin de justifier la reconnaissance d'une obligation de bonne foi à l'étape de l'exécution. Voir *Jennett c. Federal Insurance Co.* (1976), 13 O.R. (2<sup>e</sup>) 617, 72 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 20 (H.C.J. Ont.) ; *Thompson c. Zurich Insurance Co.*, *supra* note 29. Voir également *Gibson c. Parkes District Hospital*, *supra* note 88.

<sup>104</sup> Voir par ex. la *Loi sur l'assurance-automobile obligatoire*, L.R.O. 1990, c. C.25, de l'Ontario.

<sup>105</sup> Voir par ex. C. Brown, *Insurance Law in Canada*, 3<sup>e</sup> éd., Scarborough, Carswell, 1997 aux pp. 27-87.

groupe<sup>106</sup>. Cela étant dit, la bonne foi lors de l'exécution du contrat participe à cette distribution des pertes. Cette obligation implique que les réclamations seront honorées, en l'absence de motifs raisonnables ; le corollaire étant que les réclamations frivoles seront rejetées. Le principe *uberrima fides* promet donc un calcul plus fidèle du risque que présente un assuré et les membres de son groupe, voire un calcul plus fidèle des primes que l'assureur doit exiger afin de réaliser des profits acceptables. En d'autres mots, l'exécution du contrat d'assurance affecte les intérêts de plusieurs parties contractantes et, par conséquent, la reconnaissance d'une obligation de bonne foi touche des intérêts à la fois individuels et collectifs<sup>107</sup>. Il est à noter par ailleurs que la responsabilité civile pour mauvaise foi est un risque qui pourra, lui aussi, être distribué parmi l'ensemble des personnes assurées<sup>108</sup>. Par conséquent, si le recours pour mauvaise foi est invoqué de façon abusive, c'est-à-dire même en présence de motifs qui justifient la position de l'assureur, la clientèle assurée risque de subventionner elle-même une nouvelle forme de couverture paradoxale : l'assurance contre le risque de ne pas être indemnisé<sup>109</sup>.

Pour ces motifs, il est raisonnable de conclure que l'intention implicite des parties contractantes est de faire preuve de bonne foi non seulement lors de la formation du contrat, mais aussi à l'étape de son exécution. D'une part, la partie assurée doit éviter les fausses déclarations et omissions importantes en décrivant le risque. D'autre part, l'assureur doit lui-même éviter de profiter de la vulnérabilité de l'assuré en lui usurpant des droits contractuels acquis. Le contrat d'assurance contient, selon nous, une clause implicite à cet effet. De façon alternative, ces sept facteurs soulignent également que la relation entre un assureur et son assuré est unique en droit. Le lien de proximité entre les parties est très étroit et il est prévisible que l'absence de bonne foi puisse causer des pertes qui excèdent le montant de l'indemnité due. Cette relation est fondée sur la confiance et elle suscite une expectative raisonnable de bonne foi. Bref, la relation spéciale entre l'assureur et l'assuré justifie également la reconnaissance d'une obligation légale de comportement, indépendamment de la volonté des parties. Suivant cette analyse, la partie assurée est libre de choisir un recours contractuel ou un recours délictuel en cas de mauvaise foi. La seule restriction à cette sélection est le principe de la primauté du choix personnel selon lequel le tribunal doit donner effet aux dispositions contractuelles qui modifient une obligation (contractuelle ou délictuelle) ou qui limitent un recours (contractuel ou délictuel)<sup>110</sup>. La liberté contractuelle en assurances doit bien entendu être analysée à la lumière des considérations de principe qui ont donné lieu aux règles d'interprétation propres à ce domaine du droit<sup>111</sup>.

---

<sup>106</sup> Voir C. Dubreuil, «L'assurance : un contrat de bonne foi à l'étape de la formation et de l'exécution» (1992) 37 R.D. McGill 1087 à la p. 1089.

<sup>107</sup> Voir *ibid.* à la p. 1090, citant L. Baudouin, «Réflexions sur l'article 2487 C.c.» (1960) 20 R. du B. 325 à la p. 329.

<sup>108</sup> Voir Abraham, *Distributing Risk*, *supra* note 46 aux pp. 181-82.

<sup>109</sup> Voir *ibid.* aux pp. 187-88.

<sup>110</sup> Voir *B.C. Hydro c. BG Checo*, *supra* note 18 à la p. 37.

<sup>111</sup> Pour une analyse de ces considérations, voir les ouvrages cités *supra* note 35.

### III. Portée de l'obligation de bonne foi

«Hasardeux est celui qui tentera de définir la bonne foi et il faut se demander s'il faut la définir»<sup>112</sup>. La jurisprudence canadienne exprime le même sentiment. Présentement, il n'existe aucune définition universelle de la bonne foi requise lors de l'exécution d'un contrat d'assurance. Il existe, par contre, des instances particulières de mauvaise foi ainsi que quelques lignes directrices générales. De toute évidence, un assureur a le droit de rejeter une réclamation lorsqu'il possède un motif valable pour croire que celle-ci n'est pas fondée. Par exemple, lorsque les faits et la police le permettent, un assureur peut adopter la position que le sinistre est exclu par le contrat, que la partie assurée n'a pas respecté une condition préalable au recouvrement, qu'elle a commis une fausse déclaration ou une omission importante dans sa déclaration de sinistre ou lors de la conclusion du contrat, ou encore qu'elle ne possède aucun intérêt assurable relativement à l'objet endommagé<sup>113</sup>. De surcroît, un assureur a le droit de commettre une erreur dans son interprétation des faits ou de la police d'assurance, voire même une erreur de droit<sup>114</sup>. Nonobstant le caractère spécial du contrat d'assurance, les parties doivent parfois adopter des positions antagonistes afin de revendiquer leurs intérêts personnels<sup>115</sup>. La common law ne peut qualifier de «mauvaise foi» une opinion qui s'avère simplement erronée, sans pour autant remettre en question l'ensemble du processus adversatif sur lequel elle est fondée. Cela dit, l'obligation de bonne foi n'impose pas une responsabilité stricte aux assureurs, c'est-à-dire qu'elle n'est pas une garantie du bien-fondé de la position adoptée par l'assureur. Au contraire, la norme de responsabilité pour mauvaise foi se fonde à la fois sur le caractère raisonnable de cette position et sur le degré de connaissance de l'assureur en la matière.

La jurisprudence canadienne<sup>116</sup> adopte une approche semblable à celle qui domine aux États-Unis, soit celle articulée par la Cour suprême du Wisconsin dans *Anderson c. Continental Insurance Co.*<sup>117</sup>. Dans cette affaire, la Cour propose un test à deux vo-

---

<sup>112</sup> Dubreuil, *supra* note 106 à la p. 1089.

<sup>113</sup> Voir généralement Brown, *supra* note 105 au c. 8 (aucune couverture), c. 9 (manquement à une condition préalable au recouvrement), c. 5 (fausse représentation), c. 4 (absence d'un intérêt assurable).

<sup>114</sup> Voir par ex. *Wright c. National Life Assurance Co. of Canada* (1987), 25 C.C.L.I. 1 à la p. 12 (H.C.J. Ont.) ; *Glassman c. Constellation Assurance Co.*, *supra* note 37 ; *George c. Great-West Life Assurance Co.*, *supra* note 36 ; *Wood c. Commercial Union Assurance Co. of Canada*, *supra* note 36. Voir généralement D.G. Houser, «The Insurance Company's Right to Be Wrong» (1993) 60 *Assurances* 225.

<sup>115</sup> Voir *Shewchuk c. London Life Insurance Co.*, *supra* note 69 à la p. 301 : «[t]o suggest that a denial of continuing total disability benefits for want of satisfactory proof of continuing disability is on its face an act of bad faith is to require the insurer to subordinate its legitimate economic and contractual interests to those of the insured.» Voir aussi *Donnelly c. Gore Mutual Insurance Co.*, [1989] I.L.R. 1-2448 (H.C.J. Ont.).

<sup>116</sup> Voir par ex. *Bullock c. Trafalgar Insurance Co.*, *supra* note 9 au para. 137 ; *Palmer c. Royal Insurance Co. of Canada* (1995), 27 C.C.L.I. (2) 249 (Div. gén. Ont.), en ligne : QL (OJ).

<sup>117</sup> 271 N.W.2d 368 (Wis. 1978) [ci-après *Anderson*]. Voir aussi Henderson, *supra* note 13 aux pp. 1157-59. La Cour supérieure du New South Wales adopte le même critère dans *Gibson c. Parkes*



lets pour déterminer si un assureur agit de mauvaise foi en rejetant une demande de règlement<sup>118</sup>. Premièrement, la partie demanderesse doit démontrer que son assureur ne possédait aucun motif raisonnable pour refuser de verser les indemnités prévues à la police. Il s'agit d'un critère objectif qui compare la position prise par la partie défenderesse à celle que prendrait un assureur raisonnable dans des circonstances similaires. Deuxièmement, la partie demanderesse doit prouver que l'assureur savait qu'il ne possédait aucun motif raisonnable pour refuser la réclamation ou que l'assureur agissait de façon insouciant à cet égard. Il s'agit d'un critère subjectif qui questionne non seulement les motivations réelles de l'assureur, mais aussi son niveau de connaissance du bien-fondé de la réclamation. Le test dans *Anderson* propose un dosage de critères objectifs et subjectifs. Le deuxième volet empêche de qualifier de mauvaise foi un comportement qui est seulement déraisonnable dans les circonstances, soit une simple négligence<sup>119</sup>. En revanche, le premier volet et la référence à la témérité dans le second volet font en sorte que l'intention réelle de l'assureur ne sera pas toujours déterminante. Bref, ce compromis vise à réaliser un équilibre sain entre le droit de l'assureur de rejeter une réclamation frivole et son obligation de faire enquête et d'approuver une réclamation valide. Notons que puisque le test n'est pas entièrement subjectif, certains auteurs observent que l'expression «mauvaise foi» souligne maladroïtement le comportement prohibé par l'obligation<sup>120</sup>. La règle vise à prohiber plus que la malveillance<sup>121</sup>, elle vise à empêcher les assureurs de priver consciemment leur clientèle de leurs droits sans motifs raisonnables<sup>122</sup>. Sur ce point, les propos du professeur Abraham sont révélateurs : «[r]egardless of the terminology used, the important issue is not whether the insurer has acted with subjective bad faith; it is whether the

---

*District Hospital*, *supra* note 88. Pour une analyse critique de la norme adoptée dans *Anderson*, voir R.C. Henderson, «The Tort of Bad Faith in First-Party Insurance Transactions: Refining the Standard of Culpability and Reformulating the Remedies by Statute» (1992) 26 U. Mich. J. L. Ref. 1 aux pp. 33-49.

<sup>118</sup> Voir *Anderson*, *ibid.* à la p. 376 : «[t]o show a claim for bad faith, a plaintiff must show the absence of a reasonable basis for denying benefits of the policy and the defendant's knowledge or reckless disregard of the lack of a reasonable basis for denying the claim.»

<sup>119</sup> Quelques juridictions américaines adoucissent la norme de sorte à couvrir non seulement la mauvaise foi intentionnelle ou la témérité, mais aussi la négligence grave, la négligence simple et l'erreur d'interprétation. Voir Henderson, *supra* note 13 aux pp. 1156-59.

<sup>120</sup> Voir Abraham, *Distributing Risk*, *supra* note 46 aux pp. 185-87.

<sup>121</sup> En ce sens, un parallèle existe entre la théorie de la mauvaise foi et la théorie de l'abus de droits contractuels en droit civil. Voir *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122 aux pp. 146-55, 74 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 577.

<sup>122</sup> Une approche quelque peu similaire est proposée dans *Gateway Realty Ltd. c. Arton Holdings Ltd.* (1991), 106 N.S.R. (2<sup>e</sup>) 180 à la p. 197 (S.C.), conf. par (1992), 112 N.S.R. (2<sup>e</sup>) 180 (C.A.), une affaire qui n'implique pas le droit des assurances : «[i]n most cases, bad faith can be said to occur when one party, without reasonable justification, acts in relation to the contracts in a manner where the result would be to substantially nullify the bargained objective or benefit contracted for by the other, or to cause significant harm to the other, contrary to the original purpose and expectation of the parties.» Pour une analyse de la bonne foi à l'étape de l'exécution, mais en dehors du domaine des assurances, voir S.K. O'Byrne, «Good Faith in Contractual Performance: Recent Developments» (1995) 74 Can. Bar Rev. 70 ; E.A. Farnsworth, «Good Faith in Contract Performance» dans Beatson et Friedmann, dir., *supra* note 17, 153.

insurer has abused its contractual discretion by taking improper advantage of its strategic position»<sup>123</sup>.

Regardons brièvement quatre illustrations canadiennes de la mise en application de cette norme<sup>124</sup>. Dans *Bullock c. Trafalgar Insurance Co.*<sup>125</sup>, une affaire d'assurance-automobile, un assureur rejette une réclamation prétendant que l'assuré avait lui-même intentionnellement causé le sinistre. L'assureur a un motif raisonnable à l'origine, soit l'opinion de son expert en assurances. Cependant, ce motif se dissipe au cours des négociations entre les parties puisque l'assuré présente une preuve très probante à l'effet que l'incendie était de nature accidentelle. L'assureur craint évidemment cette preuve, car ses offres de règlement augmentent de cinquante mille à cent mille dollars. Néanmoins, l'assureur refuse de retirer son accusation de fraude contre l'assuré. Au procès, la Cour juge la demande de règlement valide et déclare que l'assureur avait fait preuve de mauvaise foi lors de l'exécution du contrat car il savait ne posséder aucun motif pour maintenir l'accusation de fraude<sup>126</sup>. Dans *Kusalic c. Zurich Cie. d'assurances*<sup>127</sup>, le voilier de la partie assurée est sérieusement endommagé par l'ouragan Gloria. La seule question en litige est celle de l'évaluation des dommages. Son assureur présente des offres de règlement inférieures à la preuve offerte par l'assuré et même inférieures à une sentence arbitrale. De plus, il fait preuve d'une «intransigeance constante»<sup>128</sup> lors des négociations avec son assuré. Selon la Cour, la position prise par l'assureur était purement adversative et n'avait aucun fondement raisonnable ; il agissait de mauvaise foi à l'endroit des droits contractuels de son vis-à-vis<sup>129</sup>. Dans *Warrington (S.C.)*<sup>130</sup>, un assureur annule des indemnités d'invalidité en dépit de la preuve médicale incontestable fournie par l'assuré indiquant qu'il demeure dans l'impossibilité de travailler. Ce comportement témoigne de mauvaise foi, selon le juge de première instance, puisque l'assureur «exhibited such a resolute and unreasonable determination to deny the plaintiff benefits under the policy in the face of

---

<sup>123</sup> *Distributing Risk*, *supra* note 46 à la p. 187. Il recommande aux tribunaux de reconnaître ouvertement que la «mauvaise foi» en assurances «is a signifier, and [...] not the behavior being signified» (*ibid.*).

<sup>124</sup> La jurisprudence américaine est analysée en profondeur dans les sources suivantes : Henderson, *supra* note 13 aux pp. 1159-65 ; Sykes, «'Bad Faith' Breach of Contract by First-Party Insurers», *supra* note 52 aux pp. 431-43 ; Abraham, *Distributing Risk*, *supra* note 46 aux pp. 183-88 ; Houser, *supra* note 114 aux pp. 227-38.

<sup>125</sup> *Supra* note 9.

<sup>126</sup> *Ibid.* aux para. 96-131. En plus de son indemnité avec intérêts et de ses dépens, l'assuré a eu droit à 25 000 \$ en dommages-intérêts majorés pour préjudice moral. Pour trois autres exemples de réclamations jugées suspectes sans motifs raisonnables, voir *Mohammed c. Canadian Northern Shield Insurance Co.* (1992), 10 C.C.L.I. (2<sup>e</sup>) 118 (B.C. S.C.), conf. par (1994), 26 C.C.L.I. (2<sup>e</sup>) 244, 96 B.C.L.R. (2<sup>e</sup>) 373 (C.A.) ; *Ip c. Insurance Corporation of British Columbia* (1994), 21 C.C.L.I. (2<sup>e</sup>) 26, 89 B.C.L.R. (2<sup>e</sup>) 251 (S.C.) ; *Whiten c. Pilot Insurance Co.*, *supra* note 8.

<sup>127</sup> *Supra* note 10.

<sup>128</sup> *Ibid.* à la p. 1032.

<sup>129</sup> *Ibid.* aux pp. 1033-34. En plus de son indemnité avec intérêts et de ses dépens, l'assuré a eu droit à 15 000 \$ en dommages-intérêts punitifs, la Cour étant de l'avis que le comportement de l'assureur méritait le châtement de la Cour.

<sup>130</sup> *Supra* note 24.

overwhelming medical and other reports consistently reporting the plaintiff to be in fact disabled»<sup>131</sup>. En d'autres mots, l'assureur essayait de modifier unilatéralement — et après le fait — l'allocation des risques que les deux parties avaient acceptée lors de la formation du contrat. La même description s'applique au comportement de l'assureur dans *Adams c. Confederation Life Insurance Co.*<sup>132</sup>. Sur la foi d'une surveillance électronique sporadique, l'assureur estime que son assurée est apte à retourner au travail en dépit de trois opinions médicales qui suggèrent toutes le contraire. Malgré cette preuve, il révoque de façon unilatérale les indemnités périodiques de son assurée. Encore une fois, le rejet de la réclamation n'est pas simplement erroné ; au su de l'assureur, ce rejet n'est fondé sur aucun motif raisonnable<sup>133</sup>.

#### IV. Réparations disponibles en cas de mauvaise foi

Selon la norme définie dans la section précédente, la mauvaise foi implique un refus déraisonnable de donner effet aux attentes de la personne assurée en connaissance de cause. Supposons que la partie assurée présente une réclamation à la suite d'un sinistre et que sa demande soit bien fondée eu égard aux faits, au droit et à la police d'assurance. Cette personne aura droit à une réparation typique pour bris de contrat si son assureur refuse de l'indemniser en temps opportun, c'est-à-dire une réparation pécuniaire qui correspondra à l'indemnité due, aux intérêts sur cette somme et possiblement à ses dépens<sup>134</sup>. Si cette personne peut démontrer, en plus, que la position adoptée par son assureur témoigne de mauvaise foi, la jurisprudence récente lui permet de réclamer une réparation complémentaire sous forme de dommages-intérêts majorés, de dommages-intérêts punitifs et de dépens procureur-client. Dans quelles circonstances le tribunal acquiescera-t-il à une telle demande ?

En guise d'introduction, notons que *Banque Keyser Ullman S.A. c. Skandia (U.K.) Insurance Co.*<sup>135</sup> n'a pas limité la tendance des tribunaux canadiens à accorder une réparation pécuniaire pour mauvaise foi. Dans ce jugement, deux membres de la *House of Lords* commentent, en *obiter dicta*, que le seul redressement disponible pour manquement au devoir de bonne foi chez un assureur est l'annulation du contrat et le remboursement des primes<sup>136</sup>. Cette position est peut-être appropriée à l'étape de la

---

<sup>131</sup> *Ibid.* à la p. 57. L'assuré obtient une déclaration rétablissant ses indemnités périodiques de même que 10 000 \$ en dommages-intérêts majorés pour préjudice moral. La Cour d'appel confirme ce dispositif, mais elle préfère qualifier le comportement de l'assureur de simple bris de contrat, voir *Warlington (C.A.)*, *supra* note 24 aux pp. 11-17.

<sup>132</sup> *Supra* note 11.

<sup>133</sup> Voir *ibid.* aux pp. 139-40. L'assureur est condamné à verser 7 500 \$ en dommages-intérêts punitifs à l'assuré. Un jugement identique est rendu dans *Ferguson c. The National Life Assurance Co. of Canada*, *supra* note 37, une décision dans laquelle un assureur annule des prestations d'invalidité après quatre années sans aucun motif.

<sup>134</sup> Voir les références, *supra* note 36.

<sup>135</sup> *Supra* note 3.

<sup>136</sup> Voir *ibid.* à la p. 280, Lord Templeman, et à la p. 281, Lord Jauncey of Tullichettle. Voir aussi le jugement de la Cour d'appel, dans cette affaire, qui se fonde directement sur ce motif pour rejeter

formation, si un assureur ne divulgue pas un fait important à son vis-à-vis au sujet du risque assuré ou de la police. Telle était la situation dans cette affaire. Cependant, cette limite en matière de réparation ne peut se justifier lorsque le manquement se manifeste lors de l'exécution de l'entente. Dans le premier cas, le recours de la personne assurée repose sur la théorie qu'elle aurait fait un choix différent, n'eût été la mauvaise foi de son assureur ; c'est-à-dire qu'elle n'aurait pas consenti au contrat dans sa forme actuelle. Dans le deuxième cas, par contre, la personne assurée ne répudie aucunement l'allocation des risques convenue par les parties ; elle demande simplement le respect de cette allocation. Il serait donc illogique de remédier à la mauvaise foi, telle que définie en deuxième lieu, par un redressement qui irait lui-même à l'encontre des attentes raisonnables de la partie assurée. La jurisprudence canadienne a sagement évité de reproduire un tel paradoxe.

Les dommages-intérêts majorés soulèvent une question plus difficile. Peut-on les accorder pour manquement à une obligation contractuelle et, si oui, dans quelles circonstances ? La décision *Vorvis* répond par l'affirmative au premier volet de cette question, mais ce jugement est quelque peu équivoque quant aux conditions qui justifient un octroi de dommages-intérêts majorés<sup>137</sup>. Malheureusement, la même observation s'applique aux décisions qui accordent cette réparation en droit des assurances<sup>138</sup>. Une ligne directrice suggérée par la Cour suprême concerne la fonction de ce moyen de redressement : les dommages-intérêts majorés sont de nature indemnitaire, c'est-à-dire qu'ils visent à compenser la partie demanderesse pour une perte à la fois aggravée et non pécuniaire<sup>139</sup>. Toutefois, ce principe peut lui-même porter à confusion. D'une part, l'objectif compensatoire camoufle le fait que le comportement de la partie défenderesse est un facteur qui motive généralement l'attribution de dommages-intérêts majorés. D'autre part, cet objectif rassemble sous la rubrique «dommages-intérêts majorés» une gamme de préjudices non pécuniaires, y compris les souffrances morales, l'anxiété, l'humiliation et l'atteinte à la dignité. En d'autres mots, l'objectif compensatoire tel que formulé dans *Vorvis* ne distingue pas les nombreux facteurs qui peuvent aggraver un préjudice, ni les nombreuses pertes intangibles qui peuvent être aggravées. Nous analyserons tour à tour chacun de ces thèmes.

---

l'action en dommages-intérêts contre l'assureur : [1990] 1 Q.B. 665 (Eng. C.A.). Pour un commentaire, voir Fleming, *supra* note 91.

<sup>137</sup> Voir *Vorvis*, *supra* note 23. M. le juge McIntyre affirme qu'«il est possible d'accorder des dommages-intérêts majorés dans une action pour violation de contrat lorsque cela est indiqué» [nos italiques] (*ibid.* à la p. 1103). La juge Wilson, pour sa part, affirme que «lorsque les circonstances le justifient, des dommages-intérêts majorés pour préjudice moral peuvent être accordés dans un cas de violation de contrat» [*ibid.* à la p. 1113).

<sup>138</sup> Voir par exemple *Bullock c. Trafalgar Insurance Co.*, *supra* note 9 (25 000 \$ en dommages-intérêts majorés pour mauvaise foi à l'égard d'une accusation de fraude) ; *Warrington (S.C.)*, *supra* note 24 (10 000 \$ en dommages-intérêts majorés pour mauvaise foi à l'égard d'un arrêt de prestations d'invalidité).

<sup>139</sup> Voir *Vorvis*, *supra* note 23 aux pp. 1098-99, juge McIntyre, et à la p. 1113, juge Wilson. Par ailleurs, la Cour suprême a aussi souligné l'objectif indemnitaire des dommages-intérêts majorés dans le contexte de la responsabilité civile délictuelle. Voir *Norberg c. Wynrib*, *supra* note 55.

Le juge McIntyre souligne, à juste titre, que «[l]es dommages-intérêts majorés sont accordés pour indemniser d'un préjudice aggravé»<sup>140</sup>. Plusieurs circonstances peuvent néanmoins aggraver une perte. La constitution physique et psychologique de la partie demanderesse peuvent rendre ses dommages plus sévères que ceux que subirait une autre personne dans des circonstances similaires. La vulnérabilité financière varie tout aussi bien d'une personne à l'autre. Une perte non assurée, comme un manque à gagner, peut affliger un individu mais en laisser un autre quelque peu indifférent. Enfin, le comportement de la partie défenderesse peut lui-même être un facteur aggravant. Par exemple, des voies de fait commises en public peuvent infliger un mal supérieur à la dignité de la victime par rapport à celui produit par un geste identique posé sans témoin. De même, un assureur qui rejette une demande de règlement au motif déraisonnable que son vis-à-vis est incendiaire risque de lui causer un tort plus grave, comparé à l'assureur qui fonde son refus déraisonnable sur une clause d'exclusion<sup>141</sup>. Bien entendu, ces circonstances aggravantes peuvent se manifester soit conjointement, soit individuellement.

Cela dit, un seul de ces facteurs aggravants est indispensable à l'attribution de dommages-intérêts majorés, du moins en responsabilité délictuelle. À ce chapitre, l'état du droit est nettement exprimé par le professeur Waddams, dans le passage incorporé par le juge McIntyre dans *Vorvis* : «aggravated damages describes an award that aims at compensation, but takes full account of the intangible injuries, such as distress and humiliation, that may have been caused by the defendant's insulting behaviour» [nos italiques]<sup>142</sup>. La Cour suprême adopte un discours similaire dans les contextes de diffamation<sup>143</sup> et de voies de fait<sup>144</sup>. Le principe est donc clair : en matière de dommages-intérêts majorés, la perte du demandeur ne peut être dissociée du comportement du défendeur. Cette perte est aggravée au sens de la common law, précisément parce que le comportement de la partie défenderesse est particulièrement blessant. Notez qu'il ne s'agit pas d'une simple question de causalité factuelle. Les dommages-intérêts majorés reconnaissent une corrélation entre deux composantes normalement distinctes en responsabilité civile délictuelle. En droit des délits civils, la responsabilité et la compensation sont généralement deux questions indépendantes. La première dépend du manquement à une obligation de comportement, tandis que la deuxième dépend des dommages subis en raison de ce manquement. Contrairement à l'approche qui prévaut en matière de dommages-intérêts punitifs, le calcul des dommages-intérêts compensatoires se fait généralement sans aucune référence au caractère ignominieux de la faute attribuée à la partie défenderesse. De fait, un comportement fautif de faible envergure peut entraîner le versement d'une somme élevée à titre

---

<sup>140</sup> *Vorvis*, *ibid.* à la p. 1099.

<sup>141</sup> Voir par exemple *Bullock c. Trafalgar Insurance Co.*, *supra* note 9.

<sup>142</sup> S.M. Waddams, *The Law of Damages*, Toronto, Canada Law Book, 1983 à la p. 563 repris dans *Vorvis*, *supra* note 23 à la p. 1099.

<sup>143</sup> Voir *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130 aux para. 188-91, 24 O.R. (3<sup>e</sup>) 865. Voir aussi *Walker c. CFTO Ltd.* (1987), 59 O.R. (2<sup>e</sup>) 104 à la p. 111, 37 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 224 (C.A.) [renvois aux O.R.].

<sup>144</sup> Voir *Norberg c. Wynrib*, *supra* note 55.

indemnitaire, et vice versa<sup>145</sup>. Cette situation est différente de celle où les dommages-intérêts majorés sont accordés. En effet, les dommages-intérêts majorés sont une réparation hybride. Ils visent à compenser la partie demanderesse pour un préjudice, mais ils ne peuvent être octroyés sans tenir compte de la gravité de la faute commise par la partie défenderesse. Bref, le dommage à réparer repose fermement sur la nature du manquement.

Par souci de cohérence, nous croyons que l'approche devrait être comparable dans un contexte contractuel. Afin de rendre une ordonnance de dommages-intérêts majorés, un tribunal ne peut simplement évaluer, dans un *vacuum*, les pertes intangibles de la partie demanderesse, comme le propose la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>146</sup>. Une telle analyse néglige le fait que cette réparation dépend premièrement du comportement de la partie défenderesse. La jurisprudence devrait plutôt suivre l'exemple du droit des délits civils et identifier, cas par cas, le genre de comportement qui aggrave vraisemblablement les souffrances morales, l'anxiété, l'humiliation et la perte de dignité d'une partie contractante<sup>147</sup>. Nous suggérons, par ailleurs, que les motifs du juge McIntyre dans *Vorvis* vont dans le même sens. Dans cette affaire, la majorité rejette la demande en dommages-intérêts majorés d'un employé renvoyé sans justification et ce, pour trois motifs. Premièrement, les dommages-intérêts compensatoires auxquels un employé a droit ne peuvent se fonder normalement sur la façon dont le renvoi a été effectué puisque, dans un contrat d'emploi, les parties ont droit de résilier le contrat moyennant un préavis raisonnable<sup>148</sup>. Deuxièmement, les actes reprochés par le demandeur ne donnent pas eux-mêmes ouverture à un droit d'action, c'est-à-dire, ils ne manquent à aucune obligation de comportement fondée en contrats ou en délits civils<sup>149</sup>. Troisièmement, ces actions précèdent le renvoi injustifié et ne peuvent donc, en théorie, aggraver le préjudice subi en raison du renvoi<sup>150</sup>. Soulignons que la Cour ne se prononce aucunement sur la recevabilité de la perte en soi. Elle limite plutôt son analyse au caractère recevable de la circonstance aggravante. En d'autres mots, c'est l'absence de corrélation entre le préjudice allégué et le comportement reproché qui est fatal : la demande est rejetée parce que le facteur aggravant n'est pas fautif et parce que, de toute façon, ce comportement n'est pas celui qui aggrave le préjudice.

En droit des assurances, nous croyons que la mauvaise foi lors de l'exécution du contrat est un facteur qui peut, dans certaines circonstances, aggraver les pertes intangibles de la partie assurée. Nous pouvons citer l'exemple du sinistré dont la demande de règlement est rejetée au motif qu'il est incendiaire<sup>151</sup>. Il est vraisemblable que la dignité et la tranquillité d'esprit de cette personne seront blessées par cette allégation, au

---

<sup>145</sup> Voir P. Legrand jr., «Le droit des délits civils : pour quoi faire ?» dans P. Legrand jr., dir., *Common law d'un siècle l'autre*, Cowansville, Yvon Blais, 1992, 449 à la p. 459.

<sup>146</sup> Voir *Warrington (C.A.)*, *supra* note 24.

<sup>147</sup> C'est ce qui ressort, selon nous, de l'affaire *Bullock c. Trafalgar Insurance Co.*, *supra* note 9.

<sup>148</sup> Voir *Vorvis*, *supra* note 23 à la p. 1103.

<sup>149</sup> Voir *ibid.*

<sup>150</sup> Voir *ibid.* à la p. 1104.

<sup>151</sup> Voir *Bullock c. Trafalgar Insurance Co.*, *supra* note 9.

même titre qu'une personne faisant l'objet de propos diffamatoires. De plus, le comportement d'un assureur qui témoigne de mauvaise foi n'est jamais fondé en droit. À vrai dire ce comportement est doublement fautif, suivant la définition adoptée pour les fins de cet article. Premièrement, la mauvaise foi implique un refus de verser une indemnité due, c'est-à-dire le non-respect d'une condition expresse du contrat d'assurance. Deuxièmement, la mauvaise foi implique une absence consciente de motifs raisonnables pour ce refus, c'est-à-dire le non-respect d'une condition implicite du contrat ou d'une obligation en responsabilité délictuelle complémentaire. Par conséquent, les trois motifs qui proviennent de *Vorvis* sont inapplicables en l'espèce. D'une part, la mauvaise foi est une circonstance qui donne elle-même ouverture à un droit d'action ; il s'agit d'une circonstance fautive en soi. Il importe peu que l'obligation soit de nature contractuelle ou délictuelle, puisque la mauvaise foi représente un manquement à une obligation légale. D'autre part, la mauvaise foi est un facteur qui peut augmenter les souffrances morales, l'anxiété, l'humiliation et l'atteinte à la dignité d'une personne assurée ; il s'agit d'une circonstance potentiellement aggravante.

Quelles pertes peuvent faire l'objet d'une demande en dommages-intérêts majorés ? Dans *Vorvis*, la Cour suprême qualifie les dommages-intérêts pour souffrances morales recherchées par le demandeur de dommages-intérêts majorés<sup>152</sup>. Certains croient que cette assimilation n'est pas toujours justifiée<sup>153</sup>. Selon eux, il existe une distinction juridique entre une souffrance morale subie par une partie contractante (*mental distress*) et une atteinte à la dignité et à la fierté d'une partie contractante (*injury to pride and dignity*). Le premier préjudice peut faire l'objet de compensation sans aucune référence au comportement de la partie défenderesse pourvu que cette perte soit causée par la rupture d'un contrat ayant comme objet la tranquillité d'esprit<sup>154</sup>, tandis que le deuxième préjudice implique par définition une analyse du caractère aggravant de la faute commise par la partie défenderesse<sup>155</sup>. Par conséquent, ils recommandent de réserver l'étiquette «dommages-intérêts majorés» pour décrire la réparation à laquelle a droit la personne dont la dignité ou la fierté est blessée en raison de la conduite de son vis-à-vis. Autrement dit, lorsqu'une partie contractante réclame seulement une compensation pour ses souffrances morales, les «dommages-intérêts majorés» de même que le raisonnement de *Vorvis* sont inapplicables.

À notre avis, la distinction proposée entre les souffrances morales et les atteintes à la dignité et à la fierté est trop subtile pour justifier la reconnaissance de deux approches différentes en matière de compensation. Ces préjudices sont tous intangibles, au même titre que l'anxiété et l'humiliation. Une perte intangible n'est pas forcément suspecte, mais son caractère incalculable souligne l'importance de fixer certaines li-

---

<sup>152</sup> Voir *Vorvis*, *supra* note 23 à la p. 1092, juge McIntyre, et à la p. 1113, juge Wilson.

<sup>153</sup> Voir par exemple *Warrington (C.A.)*, *supra* note 24 aux pp. 11-17, 19-20 ; Ontario Law Reform Commission, *Report on Exemplary Damages*, Toronto, Ministère du Procureur général, 1991 aux pp. 90-91 ; N. Enonchong, «Breach of Contract and Damages for Mental Distress» (1996) 16 *Oxford J. Leg. Stud.* 617 à la p. 618.

<sup>154</sup> Voir notamment *Jarvis c. Swan Tours Ltd.*, *supra* note 30.

<sup>155</sup> Voir notamment *Vorvis*, *supra* note 23.

mites à la responsabilité quasiment illimitée, qui peut découler, en théorie, d'un bris de contrat. La question fondamentale est donc la suivante : la suggestion selon laquelle une souffrance morale peut faire l'objet de compensation sans aucune référence au comportement de la partie fautive offre-t-elle un mécanisme de limitation suffisamment clair pour permettre aux assureurs d'apprécier, avant le fait, les conséquences potentielles de leurs actions sur le plan juridique ? Nous avons de sérieuses réserves à cet égard. Le but d'un contrat d'assurance est de fournir une sécurité financière à la personne assurée, mais aussi une tranquillité d'esprit peu importe la classification juridique du contrat. Il n'existe donc aucune raison logique de distinguer entre une assurance-invalidité et une assurance-incendie, ni entre une assurance-invalidité et une assurance de responsabilité civile<sup>156</sup>. Par conséquent, si cette suggestion est suivie dans le domaine des assurances, comme le propose la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>157</sup>, il sera possible de demander une compensation pour souffrances morales chaque fois qu'un assureur refuse, à tort, de verser une indemnité, peu importe si l'assureur avait des motifs raisonnables d'agir ainsi. De fait, une erreur de bonne foi constitue néanmoins un bris de contrat<sup>158</sup>. Ainsi, même si l'assureur de Monsieur Kosmopoulos a agit de bonne foi<sup>159</sup>, ce dernier aurait pu présenter une preuve démontrant les souffrances morales qu'il a subies entre le rejet de sa réclamation et le jugement final de la Cour suprême du Canada lui donnant gain de cause. Le bien-fondé de cette demande serait une question de preuve du préjudice, sans plus.

Nous suggérons que l'approche du juge McIntyre dans *Vorvis* offre un mécanisme de limitation supérieure en terme de fiabilité. Dans une affaire de nature contractuelle, la compensation des pertes intangibles devrait se faire par l'entremise de dommages-intérêts majorés. C'est-à-dire qu'il y a lieu d'établir une corrélation entre le comportement de la partie défenderesse et les dommages de la partie demanderesse. Bien entendu, la partie demanderesse doit démontrer avec des éléments de preuve ses souffrances morales, son anxiété, son humiliation ou l'atteinte à sa dignité. Cependant, elle devrait aussi établir un lien entre ce dommage et une circonstance aggravante, c'est-à-dire, un facteur qui rend son dommage plus grave que celui qui ferait l'objet de compensation n'eût été de ce facteur. Un bris de contrat ne peut, en soi, être un facteur qui aggrave les dommages de la partie demanderesse puisque, n'eût été de la rupture, il n'y aurait aucune perte reconnue en droit. La mauvaise foi à l'étape de l'exécution, par contre, peut être une circonstance aggravante. Dans des circonstances appropriées, la mauvaise foi ajoute des pertes intangibles — souffrances morales, anxiété, humiliation et atteinte à la dignité — aux pertes pécuniaires qui font déjà l'objet d'une compensation. La jurisprudence devrait continuer à identifier, comme elle le fait présentement, les situations dans lesquelles la mauvaise foi aggrave les dommages

---

<sup>156</sup> Un contrat d'assurance-invalidité est caractérisé comme étant un contrat particulier, ayant comme objet la tranquillité d'esprit dans les arrêts *Warrington (C.A.)*, *supra* note 24 aux pp. 15-17 et *Thompson c. Zurich Insurance Co.*, *supra* note 29 aux pp. 679-80.

<sup>157</sup> Voir *Warrington (C.A.)*, *ibid.*

<sup>158</sup> Voir le texte correspondant aux notes 38-39.

<sup>159</sup> Voir *Kosmopoulos*, *supra* note 14.



de la personne assurée<sup>160</sup>. Entre temps, les assureurs ont l'avantage d'une mesure de limitation des dommages claire : lorsqu'ils agissent de bonne foi, leur responsabilité civile sera limitée aux pertes pécuniaires de la personne assurée.

Quant aux dommages-intérêts punitifs, un manquement à l'obligation de bonne foi peut-il justifier une mesure de redressement qui a pour objectifs de punir la partie défenderesse pour un comportement méprisant et d'en dissuader la répétition ? À première vue, il existe un conflit dans la jurisprudence. Selon quelques décisions, la mauvaise foi telle que définie dans cet article n'est pas suffisante en soi pour motiver des dommages-intérêts punitifs ; l'assureur doit faire preuve de malveillance à l'endroit des intérêts de la partie assurée, c'est-à-dire agir avec une intention de nuire à ses intérêts<sup>161</sup>. Il existe pourtant un autre courant jurisprudentiel qui accorde cette réparation explicitement pour punir un manquement au devoir de bonne foi, sans nécessairement se prononcer sur les motivations de la partie défenderesse<sup>162</sup>. En réalité, il s'agit d'un conflit superficiel. La mauvaise foi ne désigne pas un comportement particulier en assurances. À l'étape de l'exécution du contrat, ce terme s'applique à une variété de circonstances dans lesquelles un assureur refuse de donner effet aux attentes raisonnables de la personne assurée sans motifs raisonnables et en toute connaissance de cause. Par exemple, on peut qualifier de manquement au devoir de bonne foi le fait de retarder indûment le paiement d'une indemnité d'assurance-automobile valant cinq cents dollars, ou encore le fait de retarder indûment le paiement d'une indemnité d'assurance-vie valant cinq cents mille dollars. Ainsi, on ne peut comparer deux courants de jurisprudence, voire même deux décisions, strictement sur la base d'une étiquette générique. Dans certaines circonstances, la mauvaise foi va justifier des dommages-intérêts punitifs, tandis que dans une situation différente, un meilleur

---

<sup>160</sup> Voir par exemple *Bullock c. Trafalgar Insurance Co.*, supra note 9 (25 000 \$ en dommages-intérêts majorés pour mauvaise foi à l'égard d'une accusation de fraude) ; *Warrington (S.C.)*, supra note 24 (10 000 \$ en dommages-intérêts majorés pour mauvaise foi à l'égard d'un arrêt de prestations d'invalidité), conf. par *Warrington (C.A.)*, supra note 24 ; *Thompson c. Zurich Insurance Company*, supra note 29 (750 \$ en dommages-intérêts majorés pour mauvaise foi en retardant le versement d'une indemnité légale d'assurance automobile) ; *Goodman c. Royal Insurance Co. of Canada* (1996), 109 Man. R. (2<sup>e</sup>) 308 (B.R.), en ligne : QL (MJ), inf. par (1997), 118 Man. R. (2<sup>e</sup>) 20 (C.A.), en ligne : QL (MJ) (7 500 \$ en dommages-intérêts majorés pour mauvaise foi pour avoir exclu un sinistre de la police «tout risque» des demandeurs — une position qui a eu comme effet de priver les demandeurs de 40 % de leur résidence pendant quatre années, soit jusqu'à la fin des travaux de réparation. La Cour d'appel a renversé le jugement car elle a jugé que le dommage n'avait pas été causé par l'occurrence d'un risque faisant l'objet du contrat). *Evans c. Crown Life Insurance Co.* (1996), 37 C.C.L.I. (2<sup>e</sup>) 61, 25 B.C.L.R. (3<sup>e</sup>) 234 (B.C. S.C.) (20 000 \$ en dommages-intérêts majorés pour mauvaise foi à l'égard d'un arrêt de prestations d'invalidité).

<sup>161</sup> Voir par ex. *Thompson c. Zurich Insurance Co.*, *ibid.* ; *John Ziner Lumber Ltd. c. New Hampshire Insurance Co.*, supra note 36 ; *Netzel c. Zurich Indemnity Co. of Canada*, supra note 24 ; *Berwick c. Prudential Assurance Co.* (1988), 35 C.C.L.I. 95 (H.C.J. Ont.), en ligne : QL (OJ) ; *Warrington (S.C.)*, *ibid.*

<sup>162</sup> Voir par ex. *Labelle c. Guardian Insurance Co. of Canada*, supra note 64 ; *Kusalic c. Zurich Cie d'assurances*, supra note 10 ; *Adams c. Confederation Life Insurance Co.*, supra note 11 ; *Ferguson c. National Life Assurance Co. of Canada*, supra note 37 ; *Whiten c. Pilot Insurance Co.*, supra note 8.

redressement sera des dommages-intérêts majorés, des dépens procureur-client ou simplement une déclaration.

La mauvaise foi demeure néanmoins une description juridique utile — sinon indispensable — au chapitre des dommages-intérêts punitifs considérant les motifs de la majorité dans *Vorvis*<sup>163</sup>. Dans cette affaire, la Cour suprême conclut qu'il est possible d'accorder ce moyen de redressement pour violation de contrat, du moins dans des circonstances exceptionnelles<sup>164</sup>. Le juge McIntyre énonce deux conditions générales à cet effet. Premièrement, le comportement de la partie défenderesse qui a causé le préjudice de son vis-à-vis doit être fautif, et ce comportement doit donner ouverture à un droit d'action<sup>165</sup>. Dans l'analyse qui suit cet énoncé de principe, le juge McIntyre précise que la faute en question doit normalement être de nature non contractuelle, c'est-à-dire la faute doit être distincte de celle qui fonde l'action pour bris de contrat<sup>166</sup>. Son raisonnement sur ce point est classique, sinon persuasif. Un contrat donne lieu à des attentes et, par conséquent, la seule façon de remédier à un bris de contrat est de donner à la partie demanderesse ce que l'entente prévoyait, ou encore d'indemniser sa perte. Elle n'a habituellement pas le droit d'être ramenée à la situation antérieure comme la règle en responsabilité délictuelle le prescrit. Nous acceptons la distinction qui existe entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle au chapitre du calcul des dommages-intérêts compensatoires. Cependant, la pertinence de cette distinction est douteuse lorsque les objectifs avoués de la réparation sont de punir la partie défenderesse pour un comportement fautif et de dissuader les autres membres de la collectivité. Dans le cas de dissuasion et de la punition, nous croyons que les circonstances entourant la faute, y compris la nature du comportement allégué et la gravité du préjudice causé, sont des facteurs plus importants que la description juridique de la faute commise. En rejetant cette première exigence, la juge Wilson souligne en dissidence le caractère ironique du raisonnement de la majorité : «il serait étrange si le droit exigeait davantage dans le cas d'un inconnu qu'il ne le fait dans celui des parties à un contrat»<sup>167</sup>.

Peu importe cette critique, la première condition énoncée dans *Vorvis*, soit le manquement à une obligation, est satisfaite lorsqu'un assureur rejette une réclamation sans motif raisonnable et en connaissance de cause<sup>168</sup>. Premièrement, il s'agit d'une

---

<sup>163</sup> *Supra* note 23.

<sup>164</sup> Certains juges disent archi-exceptionnelles. Voir *Green c. Dixon*, [1995] O.J. n° 834 au para. 61 (Div. gén.), en ligne : QL (OJ) : «[a] true reading of the majority opinion in this decision, I respectfully submit, reveals that in substance the Supreme Court of Canada has confined punitive damages almost exclusively to the realm of tort».

<sup>165</sup> Voir *Vorvis*, *supra* note 23 à la p. 1106.

<sup>166</sup> Voir *Vorvis*, *ibid.* aux pp. 1106-07.

<sup>167</sup> *Ibid.* à la p. 1130.

<sup>168</sup> Voir *Adams c. Confederation Life Insurance Co.*, *supra* note 11. Cette position reçoit un appui implicite dans les jugements suivants : *Willis c. Hope* (1990), 48 C.C.L.I. 126 (C. dist. Ont.), en ligne : QL (OJ) ; *Taylor c. Pilot Insurance Co.* (1990), [1991] I.L.R. 1-2677, 75 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 370 (Div. gén. Ont.) ; *St-Laurent c. Sun Life Assurance Co. of Canada* (1989), 101 N.B.R. (2<sup>e</sup>) 354, 40 C.C.L.I. 41 (C.A.) ; *Glassman c. Constellation Assurance Co.*, *supra* note 37. L'auteur Will partage le même avis,

faute, soit un manquement au devoir de bonne foi dû par chaque partie au contrat d'assurance. Deuxièmement cette faute est préjudiciable parce qu'elle compromet non seulement les attentes financières de la partie assurée, mais aussi la tranquillité d'esprit visée par cette entente. Finalement, cette faute est indépendante de celle qui fonde l'action pour bris de contrat. Que l'obligation de bonne foi soit une clause implicite du contrat ou une obligation de nature délictuelle importe peu, bien que la deuxième caractérisation soit plus compatible avec les motifs du juge McIntyre. Il importe que la bonne foi soit une obligation de comportement distincte de l'obligation de résultat rompue lorsque l'assureur refuse, à tort, de payer une somme due. En effet, la mauvaise foi implique que la position adoptée par l'assureur est plus qu'erronée. Nonobstant les circonstances qui entourent la faute commise, la mauvaise foi franchit le premier obstacle à l'obtention de dommages-intérêts punitifs dans un contexte contractuel.

La deuxième condition énoncée par le juge McIntyre est de nature pragmatique. Pour justifier l'octroi de dommages-intérêts punitifs, «il faut [aussi] que le comportement soit de nature extrême et mérite, selon toute norme raisonnable, d'être condamné et puni»<sup>169</sup>. Il existe plusieurs façons de remédier à la mauvaise foi à l'étape de l'exécution du contrat d'assurance. Parmi les moyens de réparation conventionnels, on retrouve la déclaration, les dommages-intérêts majorés et les dépens procureur-client. Ainsi la présence d'une faute donnant ouverture à un droit d'action ne peut suffire, en soi, pour justifier une réparation ayant un caractère punitif. Le juge des faits doit analyser toutes les circonstances qui accompagnent cette faute et déterminer si le comportement de la partie défenderesse, dans son ensemble, mérite le châtement de l'appareil judiciaire. Dans ses motifs dissidents, la juge Wilson suggère que cette question n'est pas la deuxième à résoudre, mais bien la seule<sup>170</sup>. Heureusement la Cour suprême est unanime dans son choix de qualificatifs. En effet, les juges McIntyre et Wilson adoptent chacun les termes «dur», «vengeur», «répréhensible» et «malicieux» pour décrire quelques comportements susceptibles de justifier des dommages-intérêts punitifs<sup>171</sup>. Bien entendu, cette liste n'est pas exhaustive et ces adjectifs ne doivent pas nécessairement tous pouvoir qualifier le comportement de la partie défenderesse<sup>172</sup>. Soulignons aussi que cette évaluation des circonstances relève en définitive de la discrétion de l'arbitre des faits, un pouvoir qui doit être exercé «avec une très grande prudence» selon le juge McIntyre<sup>173</sup>. Le résultat final dans *Vorvis* offre la meilleure il-

---

*supra* note 12 à la p. 26 : «*Adams* allows for a strong argument that the actionable wrong in a case involving a refusal to pay a first party claim is the breach of the insurer's duty of good faith».

<sup>169</sup> *Vorvis*, *supra* note 23 à la p. 1108.

<sup>170</sup> Voir *ibid.* à la p. 1130. La position de la dissidence a quelques partisans. Parfois le tribunal règle la question des dommages-intérêts punitifs strictement en évaluant le comportement de la partie défenderesse, sans jamais déterminer si ce comportement constitue un méfait donnant ouverture à un droit d'action indépendant. Voir par exemple *Craik c. Aetna Life Insurance Co. of Canada*, [1995] O.J. n° 3286 (Div. gén.), en ligne : QL (OJ) (décision interlocutoire) ; *Andryechev c. Transit Insurance Co.*, [1992] I.L.R. 1-2830 (Div. gén. Ont.), en ligne : QL (OJ) ; *Netzel c. Zurich Indemnity Co. of Canada*, *supra* note 24.

<sup>171</sup> Voir *ibid.* aux pp. 1108, juge McIntyre, et 1130, juge Wilson.

<sup>172</sup> *Ibid.* à la p. 1108 ; *Wood c. Commercial Union Assurance Co. of Canada*, *supra* note 36.

<sup>173</sup> *Vorvis*, *ibid.* à la p. 1105.

lustration du caractère discrétionnaire des dommages-intérêts punitifs. La juge Wilson estime que le comportement de la partie défenderesse est «répréhensible» eu égard aux circonstances<sup>174</sup>, tandis que le juge McIntyre conclut que ce même comportement n'est pas «suffisamment outrageant» pour justifier l'attribution de dommages-intérêts punitifs<sup>175</sup>.

Cela étant dit, contrairement au critère du «méfait indépendant», la deuxième condition énoncée dans *Vorvis* ne sera pas nécessairement satisfaite en présence de mauvaise foi à l'étape de l'exécution du contrat d'assurance. Tout va dépendre des circonstances particulières entourant le comportement de l'assureur. Regardons brièvement cinq exemples. Dans *Labelle c. Guardian Insurance Co. of Canada*<sup>176</sup>, la Cour octroie dix mille dollars en dommages-intérêts punitifs à une assurée victime de mauvaise foi. L'assureur refuse de suivre, sans motif, l'opinion de son propre expert concernant l'évaluation des dommages de l'assurée. De plus, l'assureur refuse de verser une somme provisoire pour permettre le début des travaux de reconstruction, pour ensuite prétendre que l'assurée n'a pas droit à la valeur à neuf puisque ces travaux sont retardés pendant sa recherche d'un financement alternatif ! Le juge Trainor qualifie ce comportement de répréhensible, sinon malicieux : «the defendant deliberately embarked on a course of action designed to starve the plaintiff into submission»<sup>177</sup>. Dans *Kusalic c. Zurich Cie d'assurances*<sup>178</sup>, la Cour octroie quinze mille dollars en dommages-intérêts punitifs dans des circonstances quelque peu similaires. De fait, la seule question contentieuse concerne l'évaluation des dommages et l'assureur fait preuve d'une «intransigeance constante»<sup>179</sup> lors des négociations en présentant des offres de règlement inférieures non seulement à la preuve de son assuré, mais à une sentence arbitrale.

Dans *Adams c. Confederation Life Insurance Co.*<sup>180</sup>, la Cour accorde sept mille cinq cents dollars pour punir un assureur qui entreprend, dans le cadre d'une réévaluation générale de ses dossiers, une surveillance vidéo de la partie demanderesse. L'assureur utilise les résultats à peine probants de cette enquête afin d'interrompre unilatéralement les prestations d'invalidité de son assurée malgré trois évaluations expertes qui la prononcent incapable de travailler à temps plein, et une disposition du contrat qui prévoit spécifiquement un réexamen advenant une amélioration de sa condition. Ce dispositif est calqué dans *Ferguson c. The National Life Assurance Company of Canada*<sup>181</sup>. Dans cette affaire, la Cour accorde également un montant de sept mille cinq cents dollars en dommages-intérêts punitifs lorsque l'assureur arrête de verser des indemnités d'invalidité prolongée sur la foi d'un psychologue jugé incompetent et biaisé par la Cour, qui est d'avis que l'assuré est apte à retourner au travail,

---

<sup>174</sup> *Ibid.* aux pp. 1130-31.

<sup>175</sup> Voir *ibid.* aux pp. 1109-10.

<sup>176</sup> *Supra* note 64.

<sup>177</sup> *Ibid.* à la p. 299.

<sup>178</sup> *Supra* note 10.

<sup>179</sup> *Ibid.* à la p. 1032.

<sup>180</sup> *Supra* note 11.

<sup>181</sup> *Supra* note 37.

malgré deux opinions psychiatriques qui affirment le contraire. L'assureur avait contraint l'assuré à se déplacer jusqu'à Montréal pour se faire examiner par cet «expert» alors qu'il existait des professionnels qualifiés à proximité de sa résidence à Ottawa. Cette tactique fut jugée téméraire, sinon malveillante, puisque l'assureur savait que l'assuré souffrait d'agoraphobie. Le juge Bell emploie les quatre qualificatifs soulignés dans *Vorvis* pour décrire le comportement de la partie défenderesse<sup>182</sup>.

Soulignons enfin l'affaire *Whiten c. Pilot Insurance Co.*<sup>183</sup>, dans laquelle un jury octroie un million de dollars en dommages-intérêts punitifs à un assuré fausement accusé de fraude. À la suite d'un sinistre, ce dernier perd sa résidence et les biens personnels accumulés par lui et sa famille pendant plus de cinquante ans. Les pompiers, les agents de la paix et le chef des pompiers arrivent tous à la conclusion que le feu est accidentel. Deux entrepreneurs qui travaillent pour l'assureur, soit un expert en assurances et un ingénieur, arrivent à la même conclusion après un examen minutieux des lieux. L'expert en assurances recommande de régler le sinistre sans délai. Cependant, l'assureur est d'avis que l'incendie est de nature criminelle strictement sur la base des difficultés financières de l'assuré et de son épouse. L'assureur demande ainsi à l'ingénieur de modifier sa conclusion et il obtient deux autres opinions expertes appuyant sa thèse. Un expert visite les lieux huit mois après le sinistre, tandis que l'autre ne s'y rend jamais. L'assuré doit attendre deux ans avant de recevoir, par le biais des tribunaux, l'indemnité de deux cent quatre-vingt-sept mille trois cents dollars qui lui est due. La réparation complémentaire accordée sous la forme de dommages-intérêts punitifs suggère, selon le juge, que le jury est d'avis que l'allégation de fraude est «contrived and of no real substance»<sup>184</sup>.

*Vorvis* clarifie qu'il n'existe aucun principe universel pour déterminer si un comportement quelconque mérite le châtement de la Cour. Chaque situation doit être appréciée en fonction de ses propres faits. Les cinq exemples évoqués possèdent tous un élément en commun outre le fait que l'assureur porte consciemment atteinte aux attentes raisonnables de la personne assurée. Dans chaque situation, l'assureur possède un degré de connaissance élevé du bien fondé de la réclamation de la personne assurée et de l'absence de motifs raisonnables à sa propre position. En d'autres mots, la probabilité de frustrer des attentes contractuelles légitimes est très grande dans chaque affaire. Ainsi le comportement des assureurs n'est pas simplement téméraire. Il est juste, à notre avis, de leur attribuer une intention arrêtée de saisir pour leur propre bénéfice des droits contractuels acquis par leur vis-à-vis. Le qualificatif «usurpatoire» s'impose donc pour décrire le genre de mauvaise foi présent dans chacune de ces affaires.

Le résultat final dans *Whiten c. Pilot Insurance Co.* nous oblige à discuter brièvement de l'évaluation des dommages-intérêts punitifs. L'arbitre des faits possède un pouvoir discrétionnaire de fixer le montant de la peine que la Cour souhaite infliger à la partie défenderesse. Ce pouvoir doit être exercé en tenant compte de toutes les cir-

---

<sup>182</sup> Voir *ibid.* à la p. 4003.

<sup>183</sup> *Supra* note 8.

<sup>184</sup> *Ibid.* à la p. 572.

constances pertinentes, y compris les motivations de la partie défenderesse, les conséquences de son comportement sur la partie demanderesse et les précédents dans lesquels des dommages-intérêts punitifs ont été accordés. L'importance de ce dernier facteur est à souligner : l'indignation de la Cour est un concept moins variable que le préjudice subi par la partie demanderesse. En effet, deux fautes identiques peuvent donner lieu à deux jugements en dommages-intérêts compensatoires radicalement différents. Cela va de soi eu égard à la fonction réparatrice de ces dommages. Par contre, la jurisprudence est plus cohérente en matière de dommages-intérêts punitifs puisque leurs objectifs sont de punir et de dissuader un comportement. Cette réparation est une amende imposée par un organisme de l'État et elle ne devrait pas varier en fonction des sentiments du juge ou du jury, mais bien en fonction des faits que celui-ci doit évaluer. Bref, lorsque les faits de deux affaires sont similaires, l'indignation exprimée par l'appareil judiciaire devrait être comparable.

Le lien rationnel est un autre principe qui doit motiver l'évaluation des dommages-intérêts punitifs<sup>185</sup>. Ce lien doit exister entre le montant accordé au demandeur à ce titre, et les objectifs de punition et de dissuasion. Si le tribunal octroie des dommages-intérêts majorés ou des dépens procureur-client à la personne assurée celui-ci doit tenir compte de ces réparations en évaluant la nécessité de punir l'assureur d'avantage pour sa mauvaise foi. Bref, le même dollar peut servir à accomplir plusieurs fins lorsqu'il est versé par une partie à une autre, à la suite d'un jugement. Le jugement octroyant un million de dollars dans *Whiten c. Pilot Insurance Co.* possède un lien rationnel avec les objectifs des dommages-intérêts punitifs puisque la partie défenderesse avait une valeur nette excédant deux cent millions de dollars<sup>186</sup>. Pour efficacement punir cet assureur et le dissuader de reproduire un tel comportement à l'avenir, le jury a cru nécessaire de lui infliger une peine très visible, sans pour autant être écrasante<sup>187</sup>. Toutefois, il existe une disparité importante entre ce jugement et ceux le précédant en matière de mauvaise foi<sup>188</sup>. Les compagnies d'assurances ont toutes des actifs importants par rapport aux autres justiciables. Par ailleurs, le comportement de l'assureur dans cette affaire est particulièrement choquant, mais pas cent trente fois plus choquant que celui de l'assureur dans *Adams c. Confederation Life Insurance Co.* ! Si le raisonnement adopté dans *Whiten c. Pilot Insurance Co.* est retenu en appel, il faudra alors se demander si une somme de sept mille cinq cents, dix mille ou quinze mille dollars en dommages-intérêts punitifs est elle-même irrationnelle, parce que trop basse pour avoir un impact véritable sur une société commerciale comme une compagnie d'assurance. La Cour d'appel de l'Ontario doit choisir dans cette affaire entre le principe de la cohérence jurisprudentielle et celui de la rationalité. Nous espérons

---

<sup>185</sup> Voir *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, *supra* note 143 aux par. 196-99 ; *Walker c. CFTO Ltd.*, *supra* note 143.

<sup>186</sup> Voir *Whiten c. Pilot Insurance Co.*, *supra* note 8 à la p. 572.

<sup>187</sup> Voir *ibid.*

<sup>188</sup> Voir par ex. les propos de la juge Wilson, dans *Vorvis*, *supra* note 23 à la p. 1131 : «[ce montant de 5 000 \$] est, selon moi, raisonnable et conforme à l'expérience canadienne qui consiste à accorder des dommages-intérêts punitifs relativement modestes. Lorsque les dommages-intérêts visent à refléter la connaissance et la condamnation par la cour d'un méfait flagrant et d'un mépris des droits d'autrui, leur montant n'a pas à être excessif.»

qu'elle opéra pour le second, quitte à marquer le début d'une nouvelle ère dans l'évaluation des dommages-intérêts punitifs pour mauvaise foi en assurances.

Soulignons en terminant les dépens procureur-client. Les tribunaux ont le pouvoir discrétionnaire de décider qui doit payer les dépens au terme d'une instance civile et la part qui leur incombe<sup>189</sup>. Les facteurs qui peuvent influencer l'adjudication des dépens sont, entre autres, le résultat final, les offres de règlement, la disparité entre le montant demandé et le montant obtenu, le degré de responsabilité des parties, le degré de complexité de l'affaire, l'importance des questions en litige et le comportement des parties durant le litige<sup>190</sup>. Dans des circonstances exceptionnelles, le tribunal peut accorder à une partie ses dépens procureur-client, une réparation qui correspond plus fidèlement aux coûts occasionnés par un litige que celui des dépens partie-partie. Cela dit, il est difficile de préciser les circonstances qui justifient ce redressement puisque l'adjudication des dépens relève particulièrement de la compétence du juge de première instance. Dans quelques décisions, la cour conclut à la mauvaise foi de l'assureur, octroie des dommages-intérêts punitifs, de même que des dépens procureur-client<sup>191</sup>. En revanche, il existe des précédents où la cour conclut à la mauvaise foi et accorde des dommages-intérêts punitifs, mais refuse d'octroyer des dépens procureur-client<sup>192</sup>. Parfois le tribunal accorde ce type de dépens pour mauvaise foi, mais refuse de condamner l'assureur à verser des dommages-intérêts punitifs<sup>193</sup>. Enfin, il existe des précédents où la cour ordonne à l'assureur de verser les dépens procureur-client de l'assuré même en l'absence de mauvaise foi<sup>194</sup>. Le seul principe qui ressort de la jurisprudence est que la mauvaise foi, à l'étape de l'exécution du contrat d'assurance, est une circonstance qui peut justifier des dépens procureur-client. Par ailleurs, il s'agit d'un facteur fort pertinent lorsque la partie défenderesse maintient sa position au cours du litige et lorsque le comportement de celle-ci n'est pas usurpatoire au point de justifier des dommages-intérêts punitifs.

## Conclusion

La Cour suprême reconnaît que les juges ont le pouvoir et le devoir d'adapter la common law aux changements qui se produisent dans le tissu social, moral et écono-

---

<sup>189</sup> Voir par ex. la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, supra note 73, art. 131.

<sup>190</sup> En Ontario, voir les *Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, art. 194, r. 57.

<sup>191</sup> Voir par ex. *Whiten c. Pilot Insurance Co.*, supra note 8 ; *Labelle c. Guardian Insurance Co. of Canada*, supra note 64.

<sup>192</sup> Voir par ex. *Adams c. Confederation Life Insurance Co.*, supra note 11.

<sup>193</sup> Voir par ex. *Warrington (S.C.)*, supra note 24 ; *Bullock c. Trafalgar Insurance Co.*, supra note 9 ; *Rodriguez c. Allstate Insurance Company*, supra note 48 ; *Clarke c. National Life Assurance Co. of Canada*, supra note 20 ; *Dia c. Gore Mutual Insurance Co.* (1993), 12 O.R. (3<sup>e</sup>) 637 (Div. gén.), en ligne : QL (OJ).

<sup>194</sup> Voir par ex. *Wright c. National Life Assurance Co. of Canada*, supra note 114 ; *Johal c. National Life Assurance Co. of Canada*, [1992] I.L.R. 1-2785 (Div. gén. Ont.), en ligne : QL (OJ), conf. par [1995] O.J. n° 1703 (C.A.), en ligne : QL (OJ) .

mique du pays<sup>195</sup>. Au dix-huitième siècle, Lord Mansfield aurait probablement été étonné de voir une société d'assurance condamnée à verser des dommages-intérêts, soit majorés ou punitifs, au nom du principe *uberrima fides*. De fait, c'est la vulnérabilité des assureurs, à l'étape de la formation du contrat, qui est à l'origine de la reconnaissance du caractère distinct des assurances<sup>196</sup>. Néanmoins la jurisprudence canadienne a su suivre l'évolution et le dynamisme de l'industrie des assurances. L'histoire démontre que la personne assurée est elle-même vulnérable à la suite d'un sinistre. L'histoire révèle aussi que le droit des contrats classique offre un recours limité lorsque les attentes raisonnables d'un sinistré sont frustrées. Enfin, l'histoire établit que les assureurs jouissent d'un avantage stratégique significatif à l'étape de l'exécution du contrat. La common law s'est donc adaptée à cette réalité en imposant une obligation de bonne foi à l'assureur suivant la formation du contrat, un devoir qui complémente les obligations de comportement et de réparation reconnues par le contrat.

Le devoir de bonne foi peut se justifier à la fois en fonction de l'intention présumée des parties contractantes et de leur relation spéciale. La partie assurée est donc libre de choisir un recours contractuel ou un recours délictuel en cas de mauvaise foi, sous réserve d'une intention contraire prévue au contrat. Par contre, l'obligation de bonne foi n'impose pas une responsabilité stricte aux assureurs. Ils peuvent rejeter une réclamation même à tort. Le comportement prohibé est le non-respect des attentes raisonnables d'une personne assurée, soit un refus sans motifs légitimes et en toute connaissance de cause. Si la position de l'assureur est simplement erronée, la partie demanderesse aura un recours conventionnel pour bris de contrat. Elle pourra obtenir l'indemnité due, plus intérêts et dépens le cas échéant. Si la position de l'assureur témoigne de mauvaise foi, cependant, la partie demanderesse pourra également obtenir, dans un cas approprié, des dommages-intérêts majorés, des dommages-intérêts punitifs et des dépens calculés sur une base procureur-client. Cette approche rétablit un équilibre entre le pouvoir de l'assureur et celui de son vis-à-vis. Le fardeau incombe désormais aux tribunaux canadiens de surveiller cet équilibre, sans pour autant compromettre les attentes raisonnables des assureurs.

---

<sup>195</sup> Voir *Watkins c. Olafson*, [1989] 2 R.C.S. 750, 61 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 577 ; *Salituro c. R.*, [1991] 3 R.C.S. 654, 68 C.C.C. (3<sup>e</sup>) 289 ; *London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 R.C.S. 299, 97 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 261.

<sup>196</sup> Voir les motifs du juge Mansfield dans *Carter c. Boehm*, *supra* note 2.