

The Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand (C.S.N.), the Fédération des affaires sociales (C.S.N.) and the Confederation of National Trade Unions (C.N.T.U.) *Appellants*

v.

The Public Curator, Rémi Lussier, and the Public Curator in the person of Nicole Fontaine, in her capacity as curator *ex officio* of Honorine Abel *Respondents*

and

The Attorney General of Quebec *Mis en cause*

INDEXED AS: QUEBEC (PUBLIC CURATOR) v. SYNDICAT NATIONAL DES EMPLOYÉS DE L'HÔPITAL ST-FERDINAND

File No.: 24511.

1996: May 2; 1996: October 3.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Evidence — Class action — Applicable rules of evidence — Proof by presumptions of fact — Whether Code of Civil Procedure provisions relating to class actions have changed rules of evidence applicable in civil matters.

Damages — Moral prejudice — Evaluation — Role of functional approach in evaluating moral prejudice in Quebec civil law — Method of calculating moral damages.

Civil rights — Personal inviolability — Illegal strikes by employees of hospital for mentally disabled — Trial judge concluding that patients suffered prejudice in form of temporary discomfort — Whether there was interference with their right to personal inviolability — Meaning of "inviolability" — Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, s. 1.

Le Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand (C.S.N.), la Fédération des affaires sociales (C.S.N.) et la Confédération des syndicats nationaux (C.S.N.) *Appelants*

c.

Le Curateur public, M^e Rémi Lussier, et le Curateur public en la personne de dame Nicole Fontaine, ès qualités de curateur d'office à Honorine Abel *Intimés*

et

Le procureur général du Québec *Mis en cause*

RÉPERTORIÉ: QUÉBEC (CURATEUR PUBLIC) c. SYNDICAT NATIONAL DES EMPLOYÉS DE L'HÔPITAL ST-FERDINAND

N^o du greffe: 24511.

1996: 2 mai; 1996: 3 octobre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Preuve — Recours collectif — Règles de preuve applicables — Preuve par présomptions de fait — Les dispositions du Code de procédure civile relatives aux recours collectifs ont-elles modifié les règles de preuve applicables en matière civile?

Dommages-intérêts — Préjudice moral — Évaluation — Place de l'approche fonctionnelle dans l'évaluation du préjudice moral en droit civil québécois — Méthode de calcul des dommages moraux.

Libertés publiques — Intégrité de la personne — Grèves illégales des employés d'un centre hospitalier pour déficients mentaux — Juge de première instance concluant que les bénéficiaires ont subi un préjudice d'inconfort temporaire — Y a-t-il eu atteinte à leur droit à l'intégrité de la personne? — Sens du mot «intégrité» — Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 1.

Civil rights — Personal dignity — Illegal strikes by employees of hospital for mentally disabled — Trial judge concluding that patients suffered prejudice in form of temporary discomfort — Whether there was interference with their right to personal dignity — Meaning of “dignity” — Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, s. 4.

Civil rights — Personal dignity — Remedy — Exemplary damages — Illegal strikes by employees of hospital for mentally disabled — Trial judge concluding that patients suffered prejudice in form of temporary discomfort — Interference with patients' dignity — Whether exemplary damages should be awarded — Meaning of “unlawful and intentional interference” — Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, ss. 4, 49.

The unionized employees of a hospital for the mentally disabled participated in illegal strikes. The Public Curator, acting on behalf of the patients in the hospital during the strikes, instituted a class action against the appellants. The trial judge concluded that the appellants had committed a civil fault by provoking, inciting or participating in the illegal strikes and that the patients had suffered prejudice. After an exhaustive review of the evidence, the judge concluded that the representative of the group covered by the class action had the necessary capacity to suffer moral prejudice and that she had suffered discomfort. With respect to the other members of the group, the judge noted that the evidence established that they had suffered substantially the same prejudice as the group's representative. The judge condemned the appellants to pay \$1,750, as compensatory damages, to each member of the group covered by the class action, with the exception of the patients in the transit unit and the medical-surgical unit. He declined, however, to award exemplary damages under the second paragraph of s. 49 of the *Charter of Human Rights and Freedoms* since, in his view, the nature of the prejudice did not make this remedy available. The Court of Appeal affirmed the trial judge's decision with respect to compensatory damages. However, it ordered the appellants, jointly and severally, to pay \$200,000 to the patients as exemplary damages. The majority of the court concluded that the appellants had unlawfully interfered with the rights to inviolability and dignity guaranteed to the patients by ss. 1 and 4 of the *Charter* and that this interference had been intentional within the meaning of the second paragraph of s. 49.

Libertés publiques — Dignité de la personne — Grèves illégales des employés d'un centre hospitalier pour déficients mentaux — Juge de première instance concluant que les bénéficiaires ont subi un préjudice d'inconfort temporaire — Y a-t-il eu atteinte à leur droit à la dignité de la personne? — Sens du mot «dignité» — Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 4.

Libertés publiques — Dignité de la personne — Réparation — Dommages exemplaires — Grèves illégales des employés d'un centre hospitalier pour déficients mentaux — Juge de première instance concluant que les bénéficiaires ont subi un préjudice d'inconfort temporaire — Atteinte à la dignité des bénéficiaires — Y a-t-il lieu d'accorder des dommages exemplaires? — Sens de l'expression «atteinte illicite et intentionnelle» — Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 4, 49.

Les employés syndiqués d'un centre hospitalier pour déficients mentaux ont pris part à des grèves illégales. Le curateur public, au nom des bénéficiaires hospitalisés lors des grèves, a exercé un recours collectif contre les appelants. Le juge de première instance a décidé que les appelants avaient commis une faute civile en déclenchant ou en encourageant les grèves illégales, ou encore en y participant, et que les bénéficiaires avaient subi un préjudice. Après un examen exhaustif de la preuve, le juge a conclu que la représentante du groupe visé par le recours collectif possédait la capacité nécessaire pour subir un préjudice moral et qu'elle avait souffert d'inconfort. Quant aux autres membres du groupe, le juge note que la preuve démontre qu'ils ont subi sensiblement le même préjudice que la représentante du groupe. Le juge condamne alors les appelants à verser 1 750 \$, à titre de dommages compensatoires, à chaque membre du groupe visé par le recours collectif, à l'exception des bénéficiaires de l'unité de transition et de l'unité médico-chirurgicale. Il refuse, toutefois, d'accorder des dommages exemplaires en vertu du second alinéa de l'art. 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne* puisqu'à son avis la nature du préjudice ne donnait pas ouverture à ce redressement. La Cour d'appel a confirmé la décision du premier juge relativement aux dommages compensatoires. Elle a cependant condamné les appelants, solidairement, à verser aux bénéficiaires 200 000 \$ à titre de dommages exemplaires. La cour, à la majorité, a conclu que les appelants ont porté atteinte, de façon illicite, aux droits à l'intégrité et à la dignité que les art. 1 et 4 de la *Charte* garantissent aux bénéficiaires, et que cette atteinte était intentionnelle au sens du second alinéa de l'art. 49.

Held: The appeal should be dismissed.

(1) *Rules of evidence in class actions*

The provisions of Book Nine of the *Code of Civil Procedure* relating to class actions have not changed the rules of evidence in civil matters in Quebec. Like the other rules of evidence, proof by presumptions of fact, provided they are sufficiently serious, precise and concordant, is therefore applicable to this type of action. Moreover, art. 1241 *C.C.L.C.* does not change the rules of evidence in relation to class actions. This provision deals only with the consequence of the judgment on a class action in terms of the presumption of *res judicata*.

In this case, it cannot be concluded that the trial judge relied on the statutory provisions applicable to class actions to create a legal presumption of similarity in assessing the moral prejudice suffered by the patients. Rather, he sought to find an element of damage common to everyone, and only after reviewing the evidence as a whole did he find enough evidence to be able to infer that there were serious, precise and concordant presumptions that all the patients had at least suffered discomfort. Besides relying on presumptions of fact, he also took into account the evidence as a whole, including the testimony, *inter alia* that of expert witnesses, in reaching the conclusion that all the elements of civil liability (fault, prejudice and causal connection) had been established on the balance of probabilities. Since the trial judge committed no error of law and no error in the conclusions he drew from the evidence, the Court of Appeal was correct not to intervene.

(2) *Moral prejudice*

Quebec civil law supports the conception that the right to compensation for moral prejudice is not conditional on the victim's ability to profit or benefit from monetary compensation. This objective characterization of moral prejudice is more consistent with the fundamental principles of civil liability than the subjective conception. In Quebec, the primary function of the rules of civil liability is to compensate for prejudice. This objective requires that there be compensation for the loss suffered because of the wrongful conduct, regardless of whether the victim is capable of enjoying the substitute pleasures. In order to characterize the nature of the moral prejudice for purposes of compensation, the purely subjective conception thus has no place in the civil law, since the reason that damages may be recovered is not because the victim may benefit from them,

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

(1) *Règles de preuve en matière de recours collectif*

Les dispositions du livre neuvième du *Code de procédure civile* relatives aux recours collectifs n'ont pas modifié les règles de preuve en matière civile au Québec. Comme les autres règles de preuve, la preuve par présomptions de fait, à condition qu'elles soient suffisamment graves, précises et concordantes, est donc applicable à ce genre de recours. L'article 1241 *C.c.B.C.* ne modifie pas non plus les règles de preuve en matière de recours collectif. Cette disposition n'a trait qu'à la conséquence du jugement sur le recours collectif au niveau de la présomption de la chose jugée.

En l'espèce, il est faux de prétendre que le juge de première instance s'est autorisé des dispositions législatives applicables en matière de recours collectif pour créer une présomption légale de similarité quant au préjudice moral subi par les bénéficiaires. Il a plutôt recherché un élément de dommage commun à tous et ce n'est qu'après avoir revu l'ensemble de la preuve qu'il a trouvé suffisamment d'éléments pour en inférer qu'il existait des présomptions graves, précises et concordantes que tous les bénéficiaires avaient au moins souffert d'inconfort. En plus de s'appuyer sur des présomptions de fait, il a également tenu compte de l'ensemble de la preuve, y compris des témoignages, incluant ceux d'experts, pour en arriver à la conclusion que tous les éléments de la responsabilité civile (faute, préjudice et lien de causalité) avaient été démontrés par prépondérance de preuve. Puisque le juge de première instance n'a pas commis d'erreur de droit ni d'erreur dans les conclusions qu'il a tirées de la preuve, la Cour d'appel a eu raison de ne pas intervenir.

(2) *Le préjudice moral*

Le droit civil québécois appuie la conception voulant que le droit à la compensation du préjudice moral ne soit pas conditionnel à la capacité de la victime de profiter ou de bénéficier de la compensation monétaire. Cette caractérisation objective du préjudice moral s'accorde mieux avec les principes fondamentaux de la responsabilité civile que la conception subjective. Au Québec, la principale fonction du régime de responsabilité civile est de compenser le préjudice. Cet objectif commande l'indemnisation de la perte subie en raison du comportement fautif, peu importe que la victime soit en mesure de profiter des joies substituées. Pour caractériser la nature du préjudice moral pour fins d'indemnisation, la conception purement subjective n'a donc pas sa place en droit civil puisque les dommages sont recouvrables, non pas parce que la victime pourra en bénéficier, mais plu-

but rather because of the very fact that there is a moral prejudice. The victim's condition or capacity to perceive are irrelevant in relation to the right to compensation for the moral prejudice.

With respect to the evaluation of the moral prejudice, although the functional approach does not apply in Quebec civil law to the determination of the right to moral damages, it is nonetheless relevant, together with the conceptual and personal approaches, when it comes to the calculation of such damages. In Quebec civil law, these three approaches to calculating the amount necessary to compensate for moral prejudice apply jointly and thereby encourage a personalized evaluation of the moral prejudice. With respect to the calculation of compensation, the trial judge's decision was sound. He took into account a panoply of factors that included all of the conceptual, personal and functional approaches, and the quantum of the moral damages he awarded was the result of a meticulous examination of the evidence. Since the appellants did not demonstrate any error in this regard, the Court of Appeal rightly declined to intervene to vary the trial judgment with respect to this head of damages.

(3) *Exemplary damages*

The prejudice in the nature of temporary discomfort suffered by the hospital's patients, which the trial judge characterized as "minor psychological distress", does not amount to interference with the right to personal inviolability guaranteed by s. 1 of the *Charter*. The common meaning of the word "inviolability" suggests that the interference with that right must leave some marks, some sequelae which, while not necessarily physical or permanent, exceed a certain threshold. The interference must affect the victim's physical, psychological or emotional equilibrium in something more than a fleeting manner. The evidence does not establish in this case that the patients suffered any permanent prejudice giving rise to psychological or medical sequelae.

Although the discomfort suffered by the patients was transient, however, it constituted interference with the safeguard of their dignity, despite the fact that these patients might have had no sense of modesty. The right to the safeguard of personal dignity guaranteed in s. 4 of the *Charter* addresses interferences with the fundamental attributes of a human being which violate the respect to which every person is entitled. The right to personal dignity, unlike the concept of inviolability, does not require that there be permanent consequences in order

tôt en raison même de l'existence d'un préjudice moral. L'état ou la capacité de perception de la victime ne sont pas pertinents quant au droit à la compensation du préjudice moral.

En ce qui a trait à l'évaluation du préjudice moral, bien que l'approche fonctionnelle ne s'applique pas en droit civil québécois pour déterminer le droit à des dommages moraux, elle est néanmoins pertinente, de concert avec les approches conceptuelle et personnelle, en ce qui concerne le calcul de tels dommages. En droit civil québécois, ces trois méthodes de calcul du montant nécessaire pour compenser le préjudice moral s'appliquent conjointement, favorisant ainsi l'évaluation personnalisée du préjudice moral. Au niveau du calcul de l'indemnité, la décision du juge de première instance était bien fondée. Il a tenu compte d'une panoplie de facteurs qui relève à la fois de la méthode conceptuelle, personnelle et fonctionnelle et le montant des dommages moraux qu'il a accordé résulte d'une appréciation méticuleuse de la preuve. Puisque les appelants n'ont pas démontré d'erreur à cet égard, c'est donc à bon droit que la Cour d'appel n'est pas intervenue pour modifier le jugement de première instance quant à ce chef de dommages.

(3) *Dommages exemplaires*

Le préjudice d'inconfort temporaire, qualifié de «détresse psychologique mineure» par le juge de première instance, subi par les bénéficiaires du centre hospitalier ne constitue pas une atteinte au droit à l'intégrité de la personne garanti à l'art. 1 de la *Charte*. Le sens courant du mot «intégrité» laisse entendre que l'atteinte à ce droit doit laisser des marques, des séquelles qui, sans nécessairement être physiques ou permanentes, dépassent un certain seuil. L'atteinte doit affecter de façon plus que passagère l'équilibre physique, psychologique ou émotif de la victime. Or la preuve n'indique pas en l'espèce que les bénéficiaires ont subi un préjudice permanent, donnant lieu à des séquelles d'ordre psychologique ou médical.

Cependant, l'inconfort souffert par les bénéficiaires, bien que provisoire, constitue une atteinte à la sauvegarde de leur dignité en dépit du fait que ces patients pouvaient ne pas avoir de sentiment de pudeur. Le droit à la sauvegarde de la dignité de la personne garanti à l'art. 4 de la *Charte* vise les atteintes aux attributs fondamentaux de l'être humain qui contreviennent au respect auquel toute personne a droit. Contrairement au concept d'intégrité, le droit à la dignité de la personne n'exige pas l'existence de conséquences définitives pour

for interference with that right to be found. In considering the situation of the mentally disabled, the nature of the care that is normally provided to them is of fundamental importance. The low level of awareness that some patients had of their environment may undoubtedly influence their own conception of dignity, but when dealing with a document such as the *Charter*, it is more important that we turn our attention to an objective appreciation of dignity and what that requires in terms of the necessary care and services. The numerous and varying inconveniences engendered by the illegal strikes not only constituted a moral prejudice under the general rules of civil liability, but also interfered with the right guaranteed by s. 4 of the *Charter*.

The second paragraph of s. 49 of the *Charter* provides that in case of unlawful and intentional interference with a right recognized by the *Charter*, a tribunal may condemn the person guilty of it to exemplary damages. There is unlawful interference with a right protected by the *Charter* where the infringement of that right results from wrongful conduct. A person's conduct will be characterized as wrongful if he or she violates a standard of conduct considered reasonable in the circumstances under the general law or, in the case of certain protected rights, a standard set out in the *Charter* itself. For unlawful interference to be characterized as intentional, the result of the wrongful conduct must be desired. There is thus unlawful and intentional interference within the meaning of the second paragraph of s. 49 when the person who commits the unlawful interference has a state of mind that implies a desire or intent to cause the consequences of his or her wrongful conduct, or when that person acts with full knowledge of the immediate and natural or at least extremely probable consequences that his or her conduct will cause. This test is not as strict as specific intent, but it does go beyond simple negligence. In addition to being consistent with the wording of s. 49, this interpretation of the concept of "unlawful and intentional interference" is in keeping with the preventive and deterrent role of exemplary damages, which suggests that only conduct the consequences of which were either intended or known by the person who committed the unlawful interference, and which therefore could have been avoided, should be punished by an award of such damages. In this case, the Court of Appeal was correct in concluding that the interference with the right to personal dignity was "unlawful" since the prejudice suffered by the patients was caused by conduct in the nature of a fault within the meaning of art. 1053 C.C.L.C., and "intentional" because those responsible for it intended the consequences of the fault they committed. The appellants

conclude qu'il y a eu violation. Quant à la situation des déficients mentaux, la nature des soins qui leur sont normalement prodigués revêt une importance fondamentale. La faible conscience que certains bénéficiaires avaient de leur environnement peut sans doute influencer la conception qu'eux-mêmes se font de la dignité, mais en présence d'un document comme la *Charte*, il est plus important de s'attarder à une appréciation objective de la dignité et de ses exigences quant aux soins et services requis. Les nombreux et divers inconvénients auxquels les grèves illégales ont donné lieu, non seulement constituaient un préjudice moral sous le régime général de responsabilité civile, mais portaient aussi atteinte au droit garanti par l'art. 4 de la *Charte*.

Le second alinéa de l'art. 49 de la *Charte* prévoit qu'en cas d'atteinte illicite et intentionnelle à un droit reconnu par la *Charte*, un tribunal peut condamner son auteur à des dommages exemplaires. Il y a une atteinte illicite à un droit protégé par la *Charte* lorsque la violation de ce droit résulte d'un comportement fautif. Un comportement sera qualifié de fautif si son auteur transgresse une norme de conduite jugée raisonnable dans les circonstances selon le droit commun ou, comme c'est le cas pour certains droits protégés, une norme dictée par la *Charte* elle-même. Pour qu'une atteinte illicite soit qualifiée d'intentionnelle, il faut que le résultat du comportement fautif soit voulu. Il y a donc atteinte illicite et intentionnelle au sens du second alinéa de l'art. 49 lorsque l'auteur de l'atteinte illicite a un état d'esprit qui dénote un désir, une volonté de causer les conséquences de sa conduite fautive ou encore s'il agit en toute connaissance des conséquences, immédiates et naturelles ou au moins extrêmement probables, que cette conduite engendrera. Ce critère est moins strict que l'intention particulière mais dépasse la simple négligence. En plus d'être conforme au libellé de l'art. 49, cette interprétation de la notion d'«atteinte illicite et intentionnelle» est fidèle à la fonction préventive et dissuasive des dommages exemplaires qui suggère que seuls les comportements dont les conséquences sont voulues ou connues par l'auteur de l'atteinte illicite, et donc susceptibles d'être évitées, soient sanctionnés par l'octroi de tels dommages. En l'espèce, la Cour d'appel a correctement conclu que l'atteinte au droit à la dignité de la personne est «illicite» puisque le préjudice souffert par les bénéficiaires a été causé par un comportement fautif au sens de l'art. 1053 C.c.B.C., et «intentionnelle» parce que l'auteur désirait les conséquences de son comportement fautif. Les appelants ont cautionné les grèves illégales et, selon l'ensemble de la preuve, les ont vraisemblablement orchestrées et encouragées. Les pressions que les appelants désiraient exercer sur l'employeur passaient

backed the illegal strikes and, apparently, on the evidence as a whole, orchestrated and incited them. The pressure that the appellants wanted to bring to bear on the employer inevitably involved disrupting the services and care normally provided to the hospital's patients, and necessarily involved intentional interference with their dignity.

Even where unlawful and intentional interference exists, the award and the quantum of exemplary damages remain discretionary. However, this discretion is not absolute. It is guided by various factors that have been developed by the courts and are now codified in art. 1621 C.C.Q. In this case, the Court of Appeal's decision to award exemplary damages is consistent with the established criteria. With respect to the calculation of the appropriate amount, since the Court of Appeal committed no error of principle, the quantum of the joint and several award of exemplary damages must be upheld. The punitive and deterrent function of exemplary damages does not prevent the appellants from being condemned jointly and severally to pay them.

Cases Cited

Referred to: *Rubis v. Gray Rocks Inn Ltd.*, [1982] 1 S.C.R. 452; *Montreal Tramways Co. v. Léveillé*, [1933] S.C.R. 456; *Longpré v. Thériault*, [1979] C.A. 258; *Commission des droits de la personne du Québec v. Montréal (Communauté urbaine de)*, [1987] R.J.Q. 2024; *Garantie (La), Cie d'assurance de l'Amérique du Nord v. Massicotte*, [1988] R.R.A. 16; *Concorde (La), Cie d'assurances générales v. Doyon*, [1989] R.R.A. 52; *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802; *Dorval v. Bouvier*, [1968] S.C.R. 288; *Beaudoin-Daigneault v. Richard*, [1984] 1 S.C.R. 2; *Lensen v. Lensen*, [1987] 2 S.C.R. 672; *Laurentide Motels Ltd. v. Beauport (City)*, [1989] 1 S.C.R. 705; *Ontario (Attorney General) v. Bear Island Foundation*, [1991] 2 S.C.R. 570; *Lapointe v. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 S.C.R. 351; *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377; *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254; *Fraternité des policiers de la Communauté urbaine de Montréal Inc. v. City of Montreal*, [1980] 1 S.C.R. 740; *Royal Victoria Hospital v. Morrow*, [1974] S.C.R. 501; *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 229; *Arnold v. Teno*, [1978] 2 S.C.R. 287; *Thornton v. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 S.C.R. 267; *Lindal v. Lindal*, [1981] 2 S.C.R. 629; *Giguère v. Grégoire*, [1973] C.S. 119; *Jim Russell International Racing Drivers School (Canada) Ltd. v. Hite*, [1986] R.J.Q. 1610; *Chaput v. Romain*, [1955] S.C.R. 834, 1 D.L.R. (2d) 241; *Béliveau*

inévitablement par la perturbation des services et des soins normalement assurés aux bénéficiaires du centre hospitalier et, nécessairement, par une atteinte voulue à leur dignité.

Même en présence d'une atteinte illicite et intentionnelle, l'octroi et le montant des dommages exemplaires demeurent discrétionnaires. Cette discrétion n'est toutefois pas absolue. Elle est assujettie à divers facteurs élaborés par la jurisprudence, et maintenant codifiés à l'art. 1621 C.c.Q. En l'espèce, la décision de la Cour d'appel d'octroyer des dommages exemplaires est conforme aux critères établis. Quant au calcul du montant approprié, puisque la Cour d'appel n'a commis aucune erreur de principe, le quantum de la condamnation solidaire relatif aux dommages exemplaires doit être maintenu. La fonction punitive et dissuasive des dommages exemplaires n'empêche pas les appelants d'être condamnés solidairement à les payer.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *Rubis c. Gray Rocks Inn Ltd.*, [1982] 1 R.C.S. 452; *Montreal Tramways Co. c. Léveillé*, [1933] R.C.S. 456; *Longpré c. Thériault*, [1979] C.A. 258; *Commission des droits de la personne du Québec c. Montréal (Communauté urbaine de)*, [1987] R.J.Q. 2024; *Garantie (La), Cie d'assurance de l'Amérique du Nord c. Massicotte*, [1988] R.R.A. 16; *Concorde (La), Cie d'assurances générales c. Doyon*, [1989] R.R.A. 52; *Stein c. Le navire «Kathy K»*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Dorval c. Bouvier*, [1968] R.C.S. 288; *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, [1984] 1 R.C.S. 2; *Lensen c. Lensen*, [1987] 2 R.C.S. 672; *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705; *Ontario (Procureur général) c. Bear Island Foundation*, [1991] 2 R.C.S. 570; *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 R.C.S. 351; *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377; *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254; *Fraternité des policiers de la Communauté urbaine de Montréal Inc. c. Ville de Montréal*, [1980] 1 R.C.S. 740; *Royal Victoria Hospital c. Morrow*, [1974] R.C.S. 501; *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229; *Arnold c. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287; *Thornton c. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 R.C.S. 267; *Lindal c. Lindal*, [1981] 2 R.C.S. 629; *Giguère c. Grégoire*, [1973] C.S. 119; *Jim Russell International Racing Drivers School (Canada) Ltd. c. Hite*, [1986] R.J.Q. 1610; *Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834; *Béliveau St-Jacques c.*

St-Jacques v. Fédération des employés et employés de services publics inc., [1996] 2 S.C.R. 345; *Driver v. Coca-Cola Ltd.*, [1961] S.C.R. 201; *Dugal v. Procureur général du Québec*, [1979] C.S. 617, rev'd in part J.E. 82-1169; *Bouliane v. Commission scolaire de Charlesbourg*, [1984] C.S. 323, aff'd in part [1987] R.J.Q. 1490; *Canuel v. Sauvageau*, [1991] R.R.A. 18; *Gingras v. Robin*, J.E. 84-765; *Bolduc v. Lessard*, [1989] R.R.A. 350; *Drolet v. Parenteau*, [1991] R.J.Q. 2956, aff'd in part [1994] R.J.Q. 689; *Cortese v. Sept-Îles Hélicoptères Services Ltée*, [1983] R.L. 46; *Perron v. Société des établissements de plein air du Québec*, J.E. 90-721; *Marchand v. Champagne*, J.E. 92-429; *Snyder v. Montreal Gazette Ltd.*, [1988] 1 S.C.R. 494; *Institut Philippe Pinel de Montréal v. Dion*, [1983] C.S. 438; *Jobin v. Ambulance Ste-Catherine J.-C. Inc.*, [1992] R.J.Q. 56; *Proulx v. Viens*, [1994] R.J.Q. 1130; *Association des professeurs de Lignery (A.P.L.) v. Alvetta-Comeau*, [1990] R.J.Q. 130; *Commission des droits de la personne du Québec v. Lemay*, [1995] R.J.Q. 1967; *Viau v. Syndicat canadien de la fonction publique*, [1991] R.R.A. 740; *Dubois v. Société St-Jean-Baptiste de Montréal*, [1983] C.A. 247; *Blanchet v. Corneau*, [1985] C.S. 299; *Scotia McLeod Inc. v. Champagne*, [1989] R.J.Q. 1845; *Desrosiers v. Groupe Québecor Inc.*, [1994] R.R.A. 111; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130; *Commission des droits de la personne v. Coutu*, [1995] R.J.Q. 1628; *West Island Teachers' Association v. Nantel*, [1988] R.J.Q. 1569; *Augustus v. Gosset*, [1995] R.J.Q. 335, rev'd in part [1996] 3 S.C.R. 268; *Vorvis v. Insurance Corp. of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1085; *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 64 U.S.L.W. 4335 (1996); *Samuelli v. Jouhannet*, [1994] R.J.Q. 152; *Roy v. Patenaude*, [1994] R.J.Q. 2503; *Papadatos v. Sutherland*, [1987] R.J.Q. 1020.

Statutes and Regulations Cited

Act respecting health services and social services, R.S.Q., c. S-4.2.
Act to amend the Charter of Human Rights and Freedoms, S.Q. 1982, c. 61, s. 1.
Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, preamble, ss. 1 [repl. 1982, c. 61, s. 1], 4, 49.
Civil Code of Lower Canada, arts. 1053, 1056c [ad. 1956-57, c. 16, s. 1; am. 1971, c. 85, s. 10; am. 1987, c. 98, s. 1], 1117, 1203, 1204, 1205, 1238, 1241 [am. 1978, c. 8, s. 47].
Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, arts. 1457, 1474, 1621, 2803, 2811, 2846, 2848, 2849, 2860.

Fédération des employés et employés de services publics inc., [1996] 2 R.C.S. 345; *Driver c. Coca-Cola Ltd.*, [1961] R.C.S. 201; *Dugal c. Procureur général du Québec*, [1979] C.S. 617, inf. en partie par J.E. 82-1169; *Bouliane c. Commission scolaire de Charlesbourg*, [1984] C.S. 323, conf. en partie par [1987] R.J.Q. 1490; *Canuel c. Sauvageau*, [1991] R.R.A. 18; *Gingras c. Robin*, J.E. 84-765; *Bolduc c. Lessard*, [1989] R.R.A. 350; *Drolet c. Parenteau*, [1991] R.J.Q. 2956, conf. en partie par [1994] R.J.Q. 689; *Cortese c. Sept-Îles Hélicoptères Services Ltée*, [1983] R.L. 46; *Perron c. Société des établissements de plein air du Québec*, J.E. 90-721; *Marchand c. Champagne*, J.E. 92-429; *Snyder c. Montreal Gazette Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 494; *Institut Philippe Pinel de Montréal c. Dion*, [1983] C.S. 438; *Jobin c. Ambulance Ste-Catherine J.-C. Inc.*, [1992] R.J.Q. 56; *Proulx c. Viens*, [1994] R.J.Q. 1130; *Association des professeurs de Lignery (A.P.L.) c. Alvetta-Comeau*, [1990] R.J.Q. 130; *Commission des droits de la personne du Québec c. Lemay*, [1995] R.J.Q. 1967; *Viau c. Syndicat canadien de la fonction publique*, [1991] R.R.A. 740; *Dubois c. Société St-Jean-Baptiste de Montréal*, [1983] C.A. 247; *Blanchet c. Corneau*, [1985] C.S. 299; *Scotia McLeod Inc. c. Champagne*, [1989] R.J.Q. 1845; *Desrosiers c. Groupe Québecor Inc.*, [1994] R.R.A. 111; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130; *Commission des droits de la personne c. Coutu*, [1995] R.J.Q. 1628; *West Island Teachers' Association c. Nantel*, [1988] R.J.Q. 1569; *Augustus c. Gosset*, [1995] R.J.Q. 335, inf. en partie par [1996] 3 R.C.S. 268; *Vorvis c. Insurance Corp. of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 1085; *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 64 U.S.L.W. 4335 (1996); *Samuelli c. Jouhannet*, [1994] R.J.Q. 152; *Roy c. Patenaude*, [1994] R.J.Q. 2503; *Papadatos c. Sutherland*, [1987] R.J.Q. 1020.

Lois et règlements cités

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, préambule, art. 1 [repl. 1982, ch. 61, art. 1], 4, 49.
Code civil du Bas Canada, art. 1053, 1056c [aj. 1956-57, ch. 16, art. 1; mod. 1971, ch. 85, art. 10; mod. 1987, ch. 98, art. 1], 1117, 1203, 1204, 1205, 1238, 1241 [mod. 1978, ch. 8, art. 47].
Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1457, 1474, 1621, 2803, 2811, 2846, 2848, 2849, 2860.
Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 46, 168(7), 1022, 1031, 1045.

Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, arts. 46, 168(7), 1022, 1031, 1045.
Public Curatorship Act, R.S.Q., c. C-80 [repl. 1989, c. 54, s. 198 (now R.S.Q., c. C-81)].
Universal Declaration of Human Rights, G.A. Res. 217 A (III), U.N. Doc. A/810, at 71 (1948).

Authors Cited

- Baudouin, Jean-Louis. *La responsabilité civile*, 4^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1994.
 Beaumier, Manon. «Le recours collectif au Québec et aux États-Unis» (1987), 18 *R.G.D.* 775.
 Brière de L'Isle, Georges. «La faute dolosive — tentative de clarification», D.1980.Chron.133.
 Chartier, Yves. *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 1983.
 Ducharme, Léo. *Précis de la preuve*, 4^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 1993.
 Ferland, Denis, et Benoît Emery. *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 2, 2^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1994.
 Gardner, Daniel. *L'évaluation du préjudice corporel*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1994.
 Josserand, Louis. *Cours de droit civil positif français*, t. II, 3^e éd. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1939.
 Jutras, Daniel. «Pretium et précision» (1990), 69 *Can. Bar Rev.* 203.
 Le Roy, Max. *L'évaluation du préjudice corporel*, 12^e éd. Paris: Litec, 1993.
 Mazeaud, Léon et Henri, et Jean Mazeaud. *Leçons de droit civil*, t. 2, 8^e éd. par François Chabas. Paris: Éditions Montchrestien, 1991.
 Ogus, A. I. «Damages for Lost Amenities: for a Foot, a Feeling or a Function?» (1972), 35 *Modern L. Rev.* 1.
 Ontario. Law Reform Commission. *Report on Exemplary Damages*. Toronto: The Commission, 1991.
 Perret, Louis. «De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec» (1981), 12 *R.G.D.* 121.
 Petit Robert 1. Paris: Le Robert, 1989, «dignité», «intégrité».
 Planiol, Marcel, et Georges Ripert. *Traité pratique de droit civil français*, t. 6, 2^e éd. Paris: L.G.D.J., 1952.
 Roy, Pauline. «La difficile intégration du concept de dommages exemplaires en droit québécois», dans *Responsabilité civile et les dommages (en constante évolution)*. Toronto: Canadian Institute, 1990.

Déclaration universelle des droits de l'Homme, A.G. Rés. 217 A (III), Doc. A/810 N.U., à la p. 71 (1948).
Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne, L.Q. 1982, ch. 61, art. 1.
Loi sur la curatelle publique, L.R.Q., ch. C-80 [repl. 1989, ch. 54, art. 198 (maintenant L.R.Q., ch. C-81)].
Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q., ch. S-4.2.

Doctrine citée

- Baudouin, Jean-Louis. *La responsabilité civile*, 4^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1994.
 Beaumier, Manon. «Le recours collectif au Québec et aux États-Unis» (1987), 18 *R.G.D.* 775.
 Brière de L'Isle, Georges. «La faute dolosive — tentative de clarification», D.1980.Chron.133.
 Chartier, Yves. *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 1983.
 Ducharme, Léo. *Précis de la preuve*, 4^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 1993.
 Ferland, Denis, et Benoît Emery. *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 2, 2^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1994.
 Gardner, Daniel. *L'évaluation du préjudice corporel*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1994.
 Josserand, Louis. *Cours de droit civil positif français*, t. II, 3^e éd. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1939.
 Jutras, Daniel. «Pretium et précision» (1990), 69 *R. du B. can.* 203.
 Le Roy, Max. *L'évaluation du préjudice corporel*, 12^e éd. Paris: Litec, 1993.
 Mazeaud, Léon et Henri, et Jean Mazeaud. *Leçons de droit civil*, t. 2, vol. 1, 8^e éd. par François Chabas. Paris: Éditions Montchrestien, 1991.
 Ogus, A. I. «Damages for Lost Amenities: for a Foot, a Feeling or a Function?» (1972), 35 *Modern L. Rev.* 1.
 Ontario. Commission de la réforme du droit. *Report on Exemplary Damages*. Toronto: La Commission, 1991.
 Perret, Louis. «De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec» (1981), 12 *R.G.D.* 121.
 Petit Robert 1. Paris: Le Robert, 1989, «dignité», «intégrité».
 Planiol, Marcel, et Georges Ripert. *Traité pratique de droit civil français*, t. 6, 2^e éd. Paris: L.G.D.J., 1952.
 Roy, Pauline. «La difficile intégration du concept de dommages exemplaires en droit québécois», dans *Responsabilité civile et les dommages (en constante évolution)*. Toronto: Institut canadien, 1990.

Roy, Pauline. *Les dommages exemplaires en droit québécois: instrument de revalorisation de la responsabilité civile*, 1995 (thèse de doctorat en droit, Université de Montréal, Montréal).

Royer, Jean-Claude. *La preuve civile*, 2^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1995.

Starck, Boris. *Obligations*, vol. 1, 4^e éd. par Henri Roland et Laurent Boyer. Paris: Litec, 1991.

Viney, Geneviève. *L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation*. Paris: L.G.D.J., 1992.

Waddams, S. M. *The Law of Damages*, 2nd ed. Toronto: Canada Law Book, 1991 (loose-leaf updated December 1995, release 4).

Wéry, André. "L'évaluation judiciaire des dommages non pécuniaires résultant de blessures corporelles: du pragmatisme de l'arbitraire?", [1986] R.R.A. 355.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1994] R.J.Q. 2761, 66 Q.A.C. 1, dismissing the appeal and allowing in part the cross-appeal from a judgment of the Superior Court, [1990] R.J.Q. 359. Appeal dismissed.

Clément Groleau and Thierry Bériault, for the appellants.

Denis Sauvé and Pierre Deschamps, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J. — This appeal raises a number of questions concerning the recovery of damages in respect of delictual liability in Quebec, in the context of a class action. More precisely, the issues are (1) what rules of evidence apply to the class action scheme instituted under Book Nine of the *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25 ("C.C.P."), (2) what role the functional approach plays in evaluating moral prejudice in Quebec civil law, and (3) what is meant by the expressions "inviolability", "dignity" and "intentional interference", as they appear in the *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12 (the "Charter"), for the purposes of the exemplary damages contemplated by the *Charter*.

Roy, Pauline. *Les dommages exemplaires en droit québécois: instrument de revalorisation de la responsabilité civile*, 1995 (thèse de doctorat en droit, Université de Montréal, Montréal).

Royer, Jean-Claude. *La preuve civile*, 2^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1995.

Starck, Boris. *Obligations*, vol. 1, 4^e éd. par Henri Roland et Laurent Boyer. Paris: Litec, 1991.

Viney, Geneviève. *L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation*. Paris: L.G.D.J., 1992.

Waddams, S. M. *The Law of Damages*, 2nd ed. Toronto: Canada Law Book, 1991 (loose-leaf updated December 1995, release 4).

Wéry, André. «L'évaluation judiciaire des dommages non pécuniaires résultant de blessures corporelles: du pragmatisme de l'arbitraire?», [1986] R.R.A. 355.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1994] R.J.Q. 2761, 66 Q.A.C. 1, qui a rejeté l'appel et accueilli en partie l'appel incident interjetés contre un jugement de la Cour supérieure, [1990] R.J.Q. 359. Pourvoi rejeté.

Clément Groleau et Thierry Bériault, pour les appellants.

Denis Sauvé et Pierre Deschamps, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ — Le présent pourvoi soulève plusieurs questions concernant le recouvrement de dommages en matière de responsabilité délictuelle au Québec, et ce, dans le contexte d'un recours collectif. De façon plus précise, il s'agit de déterminer (1) quelles sont les règles de preuve applicables au régime de recours collectif instauré en vertu du livre neuvième du *Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25 («C.p.c.»), (2) quelle est la place de l'approche fonctionnelle dans l'évaluation du préjudice moral en droit civil québécois, et (3) ce qu'il faut entendre par les expressions «intégrité», «dignité» et «atteinte intentionnelle», telles qu'elles se retrouvent à la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12 (la «Charte»), aux fins des dommages exemplaires y prévus.

2 As a preliminary matter, I shall reproduce the relevant statutory provisions and review the facts and judgments.

I. Applicable Statutory Provisions

3 The provisions that are relevant to the question of the rules of evidence that apply to class actions are, first, arts. 1205, 1238 and 1241 of the *Civil Code of Lower Canada* ("C.C.L.C."), which provide:

1205. Proof may be made by writings, by testimony, by presumptions, by the confession of the party or by his oath, according to the rules declared in this chapter and in the manner provided in the Code of Civil Procedure.

1238. Presumptions are either established by law or arise from facts which are left to the discretion of the courts.

1241. The authority of a final judgment (*res judicata*) is a presumption *juris et de jure*; it applies only to that which has been the object of the judgment, and when the demand is founded on the same cause, is between the same parties acting in the same qualities, and is for the same thing as in the action adjudged upon.

In the case of a class action provided for by Book Nine of the Code of Civil Procedure, the judgment deciding questions of law or of fact dealt with collectively has authority as *res judicata* between the parties and all members of the group who have not requested exclusion from the group.

These provisions must be analysed in the light of arts. 1031 and 1045 *C.C.P.*, in the section on class actions, which read as follows:

1031. The court orders collective recovery if the evidence produced enables the establishment with sufficient accuracy of the total amount of the claims of the members; it then determines the amount owed by the debtor even if the identity of each of the members or the exact amount of their claims is not established.

1045. The court may, at any stage of the proceedings in a class action, prescribe measures designed to hasten their progress and to simplify the proof, if they do not prejudice a party or the members; it may also order the publication of a notice to the members when it considers it necessary for the preservation of their rights.

Préliminairement, il y a lieu de reproduire les dispositions législatives pertinentes et de faire une revue des faits et des jugements.

I. Les dispositions législatives applicables

Les dispositions pertinentes quant à la question des règles de preuve applicables en matière de recours collectif sont d'abord les art. 1205, 1238 et 1241 du *Code civil du Bas Canada* («C.c.B.C.»), qui prévoient:

1205. La preuve peut être faite par écrit, par témoins, par présomptions, par l'aveu de la partie ou par son serment, suivant les règles énoncées dans ce chapitre et en la manière indiquée dans le Code de procédure civile.

1238. Les présomptions sont établies par la loi, ou résultent de faits qui sont laissés à l'appréciation du tribunal.

1241. L'autorité de la chose jugée (*res judicata*) est une présomption *juris et de jure*; elle n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement, et lorsque la demande est fondée sur la même cause, est entre les mêmes parties agissant dans les mêmes qualités, et pour la même chose que dans l'instance jugée.

Dans le cas du recours collectif prévu par le livre neuvième du Code de procédure civile, le jugement qui décide des questions de droit ou de fait traitées collectivement a l'autorité de la chose jugée entre les parties et les membres du groupe qui ne s'en sont pas exclus.

Celles-ci doivent être analysées au regard des art. 1031 et 1045 *C.p.c.*, au livre des recours collectifs, qui se lisent comme suit:

1031. Le tribunal ordonne le recouvrement collectif si la preuve permet d'établir d'une façon suffisamment exacte le montant total des réclamations des membres; il détermine alors le montant dû par le débiteur même si l'identité de chacun des membres ou le montant exact de leur réclamation n'est pas établi.

1045. Le tribunal peut, en tout temps au cours de la procédure relative à un recours collectif, prescrire des mesures susceptibles d'accélérer son déroulement et de simplifier la preuve si elles ne portent pas préjudice à une partie ou aux membres; il peut également ordonner la publication d'un avis aux membres lorsqu'il l'estime nécessaire pour la préservation de leurs droits.

The issue of exemplary damages brings in ss. 1, 4 and 49 of the *Charter*, which read as follows:

1. Every human being has a right to life, and to personal security, inviolability and freedom.

He also possesses juridical personality.

4. Every person has a right to the safeguard of his dignity, honour and reputation.

49. Any unlawful interference with any right or freedom recognized by this Charter entitles the victim to obtain the cessation of such interference and compensation for the moral or material prejudice resulting therefrom.

In case of unlawful and intentional interference, the tribunal may, in addition, condemn the person guilty of it to exemplary damages.

II. Factual Background

The events that gave rise to this class action occurred in October and November 1984. The Hôpital St-Julien (the "Hospital"), a hospital centre for the mentally disabled located in the village of St-Ferdinand d'Halifax, employed 700 unionized persons who were members of the appellant Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand (the "Union"), which is affiliated with the Confederation of National Trade Unions ("CNTU") and the Fédération des affaires sociales ("FAS"). As a way of putting pressure on their employer to prevent it from proceeding with a staff reorganization, the Hospital employees participated in illegal strikes which lasted a total of 33 days.

As a result of these walkouts, the 703 patients in the Hospital were deprived of certain care and services normally provided by the employees. The patients were divided into 20 care units, including nursing units, psycho-geriatric units, a transit unit and a medical-surgical unit. About 650 of them were represented by the Public Curator, in the exercise of his duties under the *Public Curatorship Act*, R.S.Q., c. C-80.

On January 10, 1986, the Public Curator, in his capacity as the trustee of Honorine Abel, one of

La question relative aux dommages exemplaires met en cause les art. 1, 4 et 49 de la *Charte*, qui sont ainsi libellés:

1. Tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne.

Il possède également la personnalité juridique.

4. Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation.

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

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

II. Le contexte factuel

Les événements ayant donné lieu au présent recours collectif sont survenus en octobre et novembre 1984. L'hôpital St-Julien («l'Hôpital»), un centre hospitalier pour déficients mentaux situé dans le village de St-Ferdinand d'Halifax, employait 700 personnes syndiquées, membres de l'appellant Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand (le «Syndicat»), affilié à la Confédération des syndicats nationaux («CSN») et à la Fédération des affaires sociales («FAS»). En guise de moyen de pression visant à empêcher leur employeur de procéder à une réorganisation du personnel, les employés de l'Hôpital ont pris part à des grèves illégales qui ont duré 33 jours en tout.

En conséquence de ces débrayages, les 703 bénéficiaires de l'Hôpital ont été privés de certains soins et services normalement dispensés par les employés. Ces bénéficiaires étaient répartis sur 20 unités de soins, comprenant des unités d'infirmerie, des unités psycho-gériatriques, une unité de transition et une unité médico-chirurgicale. Environ 650 d'entre eux étaient représentés d'office par le curateur public selon la *Loi sur la curatelle publique*, L.R.Q., ch. C-80.

Le 10 janvier 1986, le curateur public, ès qualités de curateur d'office à Honorine Abel, l'une

the patients in the Hospital at the time of the strikes, was authorized by the Superior Court to institute a class action against the Union on behalf of all the patients of the Hospital, for [TRANSLATION] "all natural persons and/or patients and/or chronically ill persons registered or admitted as patients on October 10, 11, 12, 13 and 14, 1984, and from October 15 to November 15, 1984, at the centre hospitalier St-Julien". Proceedings were brought against the appellants CNTU and FAS because of their participation in and incitement of the illegal work stoppages.

des bénéficiaires hospitalisés lors des grèves, a été autorisé par la Cour supérieure à exercer, au nom de tous les bénéficiaires de l'Hôpital, un recours collectif contre le Syndicat pour «[t]outes les personnes physiques et/ou patients et/ou malades chroniques inscrits ou admis ou enregistrés à titre de bénéficiaires, les 10, 11, 12, 13 et 14 octobre 1984, de même que du 15 octobre 1984 au 15 novembre 1984, au centre hospitalier St-Julien». Les appelantes CSN et FAS ont été poursuivies en raison de leur participation et encouragement aux arrêts de travail illégaux.

8

The relief claimed specified that the respondent was seeking \$300 per day as compensatory damages for each of the 703 patients, which damages were caused by the loss of access to the care and services normally provided, this being an interference with their right to security, inviolability and dignity (for a total of \$6,959,700). In addition, the respondent claimed \$150 per day for each patient as exemplary damages under the second paragraph of s. 49 of the *Charter*, contending that the interference with their rights was unlawful and intentional within the meaning of that paragraph (for a total of \$3,479,850).

Les conclusions de la demande précisent que l'intimé recherche 300 \$ par jour à titre de dommages compensatoires pour chacun des 703 bénéficiaires, dommages causés par la perte de disponibilité des soins et services normalement dispensés constituant une atteinte à leurs droits à la sûreté, à l'intégrité et à la dignité (pour un total de 6 959 700 \$). L'intimé réclame, de plus, 150 \$ par jour pour chaque bénéficiaire à titre de dommages exemplaires en vertu du second alinéa de l'art. 49 de la *Charte*, alléguant que l'atteinte à leurs droits était illicite et intentionnelle au sens de cet alinéa (pour un total de 3 479 850 \$).

III. Judgments

Superior Court

III. Les jugements

La Cour supérieure

9

Lesage J. of the Superior Court of Quebec, District of Frontenac, disposed of all the interlocutory motions from the time the claim was commenced. On February 26, 1987, he allowed a motion for particulars in part (art. 168(7) *C.C.P.*), but denied the portion of the application relating to the health of the patients, as noted in their medical records. On August 5, 1987, the Quebec Court of Appeal dismissed the appeal brought by the appellants from that decision, and on January 25, 1988 this Court dismissed the application for leave to appeal, [1988] 1 S.C.R. xiv. On June 17, 1988, the trial judge made an order striking out allegation 24 from the defences, which had relied on art. 1022 *C.C.P.* in seeking to have the judgment authorizing the instituting of the class action set aside.

Le juge Lesage de la Cour supérieure du Québec, district de Frontenac, a disposé de toutes les requêtes interlocutoires depuis l'institution de la demande. Le 26 février 1987, il accueillait en partie une requête pour précisions (par. 168(7) *C.p.c.*), refusant toutefois cette partie de la demande relative à la condition des bénéficiaires telle que notée à leur dossier médical. Le 5 août 1987, la Cour d'appel du Québec rejetait l'appel logé par les appelants à l'encontre de cette décision et, le 25 janvier 1988, notre Cour refusait la demande d'autorisation de pourvoi, [1988] 1 R.C.S. xiv. Le 17 juin 1988, le juge du procès émettait une ordonnance de radiation de l'allégué 24 des défenses qui, s'autorisant de l'art. 1022 *C.p.c.*, réclamait l'annulation du jugement permettant l'exercice du recours collectif.

By final judgment dated December 6, 1989, [1990] R.J.Q. 359, Lesage J. allowed the respondent's action in part. He dealt first with the appellants' objection under art. 1022 C.C.P., which he rejected. He then examined the evidence relating to the fault committed by the appellants. He concluded that the appellants had committed a civil fault by provoking, participating in or inciting the events of October and November 1984. These two aspects of the trial judgment were not challenged in this Court; the sole question in respect of the appellants' civil liability relates to the prejudice.

The evidence establishing that the patients of the Hospital suffered prejudice as a result of the work stoppages included, *inter alia*, the testimony of the people who replaced the striking employees and of expert witnesses. Because of their mental disabilities, none of the patients was able to testify. The evidence before the trial judge related mainly to the care usually provided at the Hospital in comparison to the care received during the illegal strikes.

After an exhaustive review of the evidence, the judge concluded, first, that the representative, Honorine Abel, had the necessary capacity to suffer moral prejudice, and second, that she did in fact suffer not insecurity, but discomfort, that is, [TRANSLATION] "a feeling perceived by an individual who is subjected to conditions that interfere with his or her physical or psychological welfare" (p. 390).

With respect to the other members of the group covered by the class action, the judge commented, first, that in class actions the evidence must be analysed in order to determine whether all the members had suffered substantially the same prejudice as the representative. In his view, although the evidence was insufficient to show that the disruption of the care and services caused serious psychological trauma to the patients, it nonetheless established that there was discomfort, including frustration, which the judge characterized as minor psychological distress. However, he

Par jugement final en date du 6 décembre 1989, [1990] R.J.Q. 359, le juge Lesage accueille en partie l'action de l'intimé. Il traite d'abord de l'objection des appelants fondée sur l'art. 1022 C.p.c. et la rejette. Il se penche ensuite sur la preuve relative au comportement fautif des appelants. Il conclut que les appelants ont commis une faute civile en déclenchant, participant ou encourageant les événements d'octobre et novembre 1984. Ces deux aspects du jugement de première instance ne sont pas contestés devant nous; l'unique question quant à la responsabilité civile des appelants a trait au préjudice.

La preuve démontrant que les bénéficiaires de l'Hôpital ont souffert d'un préjudice par suite des arrêts de travail comprend, entre autres, le témoignage des personnes qui ont remplacé les employés en grève ainsi que celui de témoins experts. En raison de leur déficience mentale, aucun des bénéficiaires n'a pu témoigner. Les principaux éléments de preuve devant le juge de première instance ont trait aux soins usuellement dispensés à l'Hôpital par rapport à ceux reçus pendant les grèves illégales.

Après un examen exhaustif de la preuve, le juge conclut, d'une part, que la représentante Honorine Abel possédait la capacité nécessaire pour subir un préjudice moral et, d'autre part, qu'elle a de fait souffert, non pas d'insécurité, mais d'inconfort, c'est-à-dire d'une «sensation perçue par l'individu qui est soumis à des conditions qui interfèrent avec son bien-être physique ou psychologique» (p. 390).

Quant aux autres membres du groupe visés par le recours collectif, le juge remarque, tout d'abord, qu'en matière de recours collectif, il faut analyser la preuve afin de déterminer si tous les membres ont subi sensiblement le même préjudice que le représentant. Selon lui, même si la preuve n'était pas suffisante pour démontrer que la perturbation des soins et services a causé des traumatismes psychologiques sérieux aux bénéficiaires, elle établissait néanmoins qu'il y a eu inconfort, y compris de la frustration, que le juge qualifie de détresse psychologique mineure. Il en exclut, cependant, les

10

11

12

13

excluded patients who were admitted to the transition unit and the medical-surgical unit from the class.

bénéficiaires inscrits à l'unité de transition et à l'unité médico-chirurgicale.

14 Lastly, the trial judge declined to award exemplary damages under the *Charter* since in his view that remedy was not available, having regard to the nature of the prejudice. In addition, he found that personal security, a right that is protected by s. 1 of the *Charter*, had not been violated in this instance since the security involves a physical, and not a moral, dimension. Moreover, he found that the patients suffered no interference with their dignity, within the meaning of s. 4 of the *Charter*, since in his eyes the mentally disabled persons in question had no sense of modesty.

Enfin, le premier juge refuse d'accorder des dommages exemplaires en vertu de la *Charte* puisque, à son avis, la nature du préjudice ne donne pas ouverture à ce redressement. D'autre part, il estime que la sûreté de la personne, droit protégé par l'art. 1 de la *Charte*, n'aurait pas été violée en l'instance puisqu'elle ne comporte qu'une dimension physique et non morale. De plus, les bénéficiaires n'auraient pas subi d'atteinte à leur dignité, au sens de l'art. 4 de la *Charte*, puisque, à ses yeux, les déficients mentaux en question n'avaient pas de sentiment de pudeur.

15 The judge allowed the respondent's action in part and condemned the appellants, jointly and severally, to pay the sum of \$1,750 as compensatory damages to each member of the group covered by the class action, with the exception of the patients in the transit unit and the medical-surgical unit.

Le juge accueille en partie l'action de l'intimé et condamne les appelants, solidairement, à verser une somme de 1 750 \$, à titre de dommages compensatoires, à chaque membre du groupe visé par le recours collectif, à l'exception des bénéficiaires de l'unité de transition et de l'unité médico-chirurgicale.

Court of Appeal (Nichols, Tourigny and Fish JJ.A.)

La Cour d'appel (les juges Nichols, Tourigny et Fish)

16 The appellants appealed that judgment and the respondent filed a cross-appeal. The appellants' main argument was that the Superior Court had erred in declining to review the judgment authorizing the instituting of the class action (a question not before this Court), in wrongly applying the rules of evidence relating to prejudice and in awarding excessive damages, having regard to the evidence presented. In his cross-appeal, the respondent challenged the dismissal of the claim as it related to the members of the group admitted to the transit unit and the medical-surgical unit (a question also not before this Court) and the refusal to award exemplary damages under the *Charter*.

Les appelants ont interjeté appel de ce jugement et l'intimé a formé un appel incident. Les appelants alléguaient principalement que la Cour supérieure avait erré en refusant de réviser le jugement autorisant l'exercice du recours collectif (question qui n'est pas devant nous), en appliquant erronément les règles de preuve relatives au préjudice et en accordant des dommages exagérés compte tenu de la preuve présentée. L'intimé, par son appel incident, contestait le rejet de la demande à l'égard des membres du groupe inscrits à l'unité de transition et à l'unité médico-chirurgicale (question qui n'est pas non plus devant nous) ainsi que le refus d'accorder des dommages exemplaires en vertu de la *Charte*.

17 On March 1, 1990, the Court of Appeal dismissed the appellants' application to join the Attorney General of Quebec in order to challenge

Le 1^{er} mars 1990, la Cour d'appel rejetait la requête des appelants pour mise en cause du procureur général du Québec afin de soulever l'inconsti-

the constitutionality of the provisions of the *Code of Civil Procedure* concerning the class action procedure.

On the merits, in a judgment rendered on October 17, 1994, [1994] R.J.Q. 2761, the Court of Appeal dismissed the main appeal and, by a majority, allowed the cross-appeal relating to exemplary damages.

The appellants argued, first, that the trial judge, relying on the provisions that apply to class actions, changed the rules of evidence in order to evaluate the prejudice suffered, in that, in their view, he created a legal presumption of similarity of prejudice for the benefit of the members of the group. The court rejected that argument and stated rather that the trial judge had used the mechanism of the presumption of fact, a method of proof permitted in a civil action.

Furthermore, the majority of the court was of the opinion that the provisions relating specifically to class actions had not changed the rules of evidence, and therefore that they applied to such an action in the same manner as in any civil action. Nichols J.A., who was in the minority on this point, found that the rules of evidence in class actions differ substantially from the rules that are ordinarily applicable. The source of that change, in his view, may be found in art. 1241 C.C.L.C., which provides that questions of law and of fact may be dealt with collectively for the purposes of class actions. According to his approach, once prejudice to the members of the group is established with certainty, it is not necessary to rely on sufficiently serious, precise and concordant presumptions in order to reach the result at which the trial judge arrived.

With respect to the assessment of the evidence, the court dismissed the argument that the testimony of the patients themselves was essential to establish the existence of the moral prejudice of discomfort. The court was of the opinion that there was more than sufficient evidence to establish that all of the patients of the Hospital were deprived of

tutionnalité des dispositions du *Code de procédure civile* concernant la procédure de recours collectif.

Sur le fond, dans un arrêt rendu le 17 octobre 1994, [1994] R.J.Q. 2761, la Cour d'appel rejette l'appel principal et accueille, à la majorité, l'appel incident relatif aux dommages exemplaires.

Les appelants prétendaient, tout d'abord, que le juge du procès, s'autorisant des dispositions applicables en matière de recours collectif, a modifié les règles de preuve pour évaluer le préjudice subi, en ce qu'il a créé, selon eux, une présomption légale de similarité du préjudice au bénéfice des membres du groupe. La cour rejette cet argument et se dit d'avis que le premier juge s'est plutôt servi du mécanisme de présomptions de fait, moyen de preuve permis dans le cadre d'un recours en matière civile.

Par ailleurs, la cour, à la majorité, est d'avis que les dispositions spécifiques au recours collectif n'ont pas modifié les règles de preuve de sorte qu'elles s'appliquent à ce recours comme à tout autre recours de nature civile. Le juge Nichols, minoritaire sur ce point, estime qu'en matière de recours collectif les règles de preuve diffèrent substantiellement de celles ordinairement applicables. La source de cette modification résiderait dans l'art. 1241 C.c.B.C., prévoyant que les questions de droit et de fait peuvent être traitées collectivement aux fins des recours collectifs. Suivant son approche, une fois établie l'existence d'un préjudice certain à l'égard des membres du groupe, il n'est pas nécessaire d'avoir recours à des présomptions suffisamment graves, précises et concordantes pour parvenir au résultat auquel le juge du procès en est arrivé.

Quant à l'appréciation de la preuve, la cour refuse de donner suite à l'argument voulant que seul le témoignage des bénéficiaires pouvait établir l'existence du préjudice moral d'inconfort. Elle est d'avis que la preuve démontre avec surabondance que l'ensemble des bénéficiaires de l'Hôpital ont été privés des soins et services que nécessitait leur

18

19

20

21

the care and services made necessary by their particular situation, which constitutes a prejudice which is foreseeable and certain.

état particulier, ce qui constitue un préjudice prévisible et certain.

22

Second, the appellants argued that the amounts awarded as compensation by the trial judge were excessive since, for one thing, the patients of the Hospital were never aware of the work stoppage, and for another, the compensation would serve no purpose in that the patients are incapable of taking any satisfaction from that compensation. The court noted, first, that the trial judge had properly assessed the evidence in that the inconvenience experienced by the patients left no permanent sequelae, their prejudice being strictly non-pecuniary, that is, moral, in nature.

Dans un deuxième temps, les appelants soutenaient que les montants octroyés à titre compensatoire par le juge du procès étaient exagérés puisque, d'une part, les bénéficiaires de l'Hôpital n'ont jamais eu conscience de l'arrêt de travail et, d'autre part, les indemnités n'auront aucune utilité car les bénéficiaires sont incapables d'en éprouver satisfaction. La cour remarque tout d'abord que le premier juge a correctement évalué la preuve en ce que les inconvénients vécus par les bénéficiaires n'ont pas laissé de séquelles permanentes, leur préjudice étant strictement à caractère non pécuniaire, c'est-à-dire moral.

23

On the question of the evaluation of the moral prejudice, the court rejected the approach suggested which, in its view, was based on what is called the functional approach, a common law concept incompatible with the fundamental principles of the civil law. The court was of the opinion that, in civil law, compensation is owed not to secure substitute pleasures for the victim, but rather to make up for the objective loss suffered by the victim.

Sur la question de l'évaluation du préjudice moral, la cour rejette l'approche suggérée qui, à son avis, fait appel à la thèse dite fonctionnelle, notion de common law incompatible avec les principes fondamentaux de droit civil. Elle est d'avis que, selon le droit civil, la compensation est due non pas pour procurer à la victime des joies substitutées, mais bien pour combler la perte objective subie par la victime.

24

In terms of the calculation of moral damages, the court found that the trial judge did not err in law and that, while the amount of the compensation awarded was high, it was not patently disproportionate or unreasonable. Thus, the Court of Appeal upheld the quantum of compensatory damages as determined at trial.

En ce qui concerne le calcul des dommages moraux, la cour estime que le premier juge n'a pas fait d'erreur de droit et que le montant de l'indemnité accordé, quoique élevé, n'est pas manifestement disproportionné ou déraisonnable. La Cour d'appel maintient donc le quantum des dommages compensatoires tel qu'évalué en première instance.

25

Next, addressing the cross-appeal, which related to the exemplary damages contemplated in the second paragraph of s. 49 of the *Charter*, the court was of the opinion that the trial judge erred in interpreting the relevant provisions of the *Charter*. First, the court noted that on reading the reasons of the trial judge, his refusal to award exemplary damages was not an exercise of his discretion; rather, his refusal resulted from an error of law in that the trial judge was of the opinion that the exemplary remedy was not available, having regard to the nature of the prejudice. The majority

Abordant ensuite l'appel incident, qui a trait aux dommages exemplaires prévus au deuxième alinéa de l'art. 49 de la *Charte*, la cour est d'avis que le juge du procès a erré dans l'interprétation des dispositions pertinentes de la *Charte*. Elle remarque, tout d'abord, qu'à la lecture des motifs du premier juge, ce n'est pas dans l'exercice de sa discrétion qu'il a refusé d'octroyer des dommages exemplaires; son refus tient plutôt d'une erreur de droit en ce que le premier juge a été d'avis que la nature du préjudice ne donnait pas ouverture au redressement de nature exemplaire. La majorité de la Cour

of the Court of Appeal, for its part, held that the disruption of the care and services that were necessary to the patients constituted interference with the rights to inviolability and dignity guaranteed to them by ss. 1 and 4 of the *Charter*. Tourigny J.A. dissented, not on the principle in issue, but on the question of whether there had been interference with a right guaranteed by the *Charter* in the circumstances of the case.

With respect to the intentional nature of the interference with a protected right, under the provisions of the second paragraph of s. 49 of the *Charter*, the majority of the Court of Appeal first examined that Court's own decisions on this point and also the case law of the common law provinces and of the United States. The majority was of the opinion that [TRANSLATION] "[i]n order for the interference to be intentional, it must have been committed in circumstances that indicate a determined intent to cause the damage resulting from the violation. The conduct of the person who commits the prejudicial act must have been wilful, knowing and deliberate" (p. 2804). In this instance, the appellants allegedly engaged in malicious conduct, exhibited [TRANSLATION] "knowing indifference" and adopted an attitude absolutely contrary to the ordinary standards of morality and decency. In the opinion of Tourigny J.A., even were it to be admitted that there had been interference with a protected right, that interference did not have the intentional character required by the second paragraph of s. 49 of the *Charter*.

Having concluded that the interference with the protected rights of the Hospital's patients was intentional, the court, by a majority, allowed the cross-appeal and ordered the appellants, jointly and severally, to pay the sum of \$200,000 to the patients of the Hospital as exemplary damages.

IV. Analysis

This case raises important questions which must be analysed in the specific context of the Quebec civil law system, as Beetz J. noted in *Rubis v. Gray Rocks Inn Ltd.*, [1982] 1 S.C.R. 452, at p. 468, a case which also dealt with the principles of civil liability. As I mentioned at the outset, these ques-

d'appel estime, pour sa part, que la perturbation des soins et services nécessaires aux bénéficiaires constitue une atteinte à leurs droits à l'intégrité et à la dignité garantis aux art. 1 et 4 de la *Charte*. Madame le juge Tourigny est dissidente, non pas sur le principe en jeu, mais sur l'existence d'une atteinte à un droit garanti par la *Charte* dans les circonstances de l'espèce.

Pour ce qui est du caractère intentionnel de l'atteinte à un droit garanti, aux termes du second alinéa de l'art. 49 de la *Charte*, la majorité de la Cour d'appel examine d'abord ses propres arrêts à ce sujet de même que la jurisprudence des provinces de common law et celle des États-Unis. Elle est d'avis que «[p]our être intentionnelle, il faut que l'atteinte soit commise dans des circonstances qui indiquent une volonté déterminée de causer le dommage résultant de la violation. Il faut que la conduite de l'auteur de l'acte dommageable soit voulue, consciente et délibérée» (p. 2804). Ici, les appelants auraient affiché un comportement malicieux, fait preuve d'«indifférence consciente», adopté une attitude absolument contraire aux normes ordinaires de moralité et de décence. Madame le juge Tourigny, quant à elle, estime que, même en admettant qu'il y ait eu atteinte à un droit garanti, celle-ci ne revêt pas le caractère intentionnel exigé par le second alinéa de l'art. 49 de la *Charte*.

Ayant conclu que l'atteinte aux droits garantis des bénéficiaires de l'Hôpital était intentionnelle, la cour, à la majorité, accueille l'appel incident et condamne les appelants, solidairement, à verser aux bénéficiaires de l'Hôpital la somme de 200 000 \$ à titre de dommages exemplaires.

IV. Analyse

Cette affaire soulève d'importantes questions qui doivent être analysées dans le contexte particulier du régime de droit civil du Québec, comme le rappelait le juge Beetz dans *Rubis c. Gray Rocks Inn Ltd.*, [1982] 1 R.C.S. 452, à la p. 468, une affaire touchant également les principes de la res-

26

27

28

tions relate to (1) the rules of evidence that apply to class actions, (2) the evaluation of moral prejudice, and (3) the awarding of exemplary damages under the *Charter*.

A. Rules of Evidence in Class Actions

29 The appellants contend that, although the legislator did not change the ordinary rules of evidence in adopting the chapter relating to class actions, under the statutory provisions that apply to class actions there can be no reliance on, *inter alia*, a presumption of similarity with respect to the prejudice suffered by the patients. They further argue that the evidence, and, in particular, the proof by presumptions of fact on which they suggest the trial judge based his findings, does not establish that the patients of the Hospital experienced the prejudice of discomfort.

30 Although the appellants' objection relates primarily to proof by presumptions, it indirectly raises the issue of the application of the general rules of civil evidence to class actions; I will dispose of this issue first, and then discuss proof by presumptions as well as the assessment of the evidence in the case at bar.

(1) Rules of Evidence and Class Actions

31 The basic principle of evidence in civil matters is that the party who wishes to exercise a right has the burden of proving the facts which support his or her claim: art. 1203 C.C.L.C. (then in force (now art. 2803 of the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64 ("C.C.Q.")) provides that "[t]he party who claims the performance of an obligation must prove it". In an action in civil liability such as the case at bar, the plaintiff must prove a fault, a prejudice and a causal connection, on the balance of probabilities. A plaintiff may use several methods of proof, which are listed in art. 1205 C.C.L.C.: writings, testimony, presumptions and confessions. (The *Civil Code of Québec* reiterates

responsabilité civile. Comme je l'ai mentionné au départ, ces questions touchent (1) aux règles de preuve applicables au recours collectif, (2) à l'évaluation du préjudice moral, et (3) à l'octroi de dommages exemplaires aux termes de la *Charte*.

A. Les règles de preuve en matière de recours collectif

Les appelants soutiennent que même si, en adoptant le chapitre relatif aux recours collectifs, le législateur n'a pas modifié les règles ordinaires de preuve, les dispositions législatives applicables aux recours collectifs ne permettent pas de s'appuyer, entre autres, sur une présomption de similarité quant au préjudice subi par les bénéficiaires. Ils prétendent, en outre, que la preuve, en particulier la preuve par présomptions de fait sur laquelle le premier juge se serait appuyé, ne démontre pas l'existence d'un préjudice d'inconfort chez les bénéficiaires de l'Hôpital.

Même si l'objection des appelants porte principalement sur le moyen de preuve par présomptions, elle met indirectement en cause l'application au recours collectif des règles générales de preuve civile, question dont il y a lieu de disposer dans un premier temps, pour ensuite discuter de la preuve par présomptions et de l'appréciation de la preuve en l'espèce.

(1) Les règles de preuve et le recours collectif

Le principe de base en matière de preuve civile veut que celui qui désire faire valoir un droit ait le fardeau de prouver les faits à l'appui de sa prétention; l'art. 1203 C.c.B.C. (alors en vigueur (maintenant l'art. 2803 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64 («C.c.Q.»))) prévoit, en effet, que «[c]elui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver». Dans une action en responsabilité civile, comme en l'espèce, le demandeur doit faire la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité, selon la balance des probabilités. La partie demanderesse dispose de plusieurs moyens de preuve que l'art. 1205 C.c.B.C. énumère: l'écrit, le témoignage, la présomption et l'aveu. (Le *Code*

these methods in art. 2811 and adds proof by production of material things.)

These general rules of evidence are applicable to any civil law action in Quebec and to actions under statutory law of a civil nature, unless otherwise provided or indicated. There is no indication in the *Code of Civil Procedure* that the ordinary rules of civil proof do not apply to class actions. On the other hand, by their very nature, class actions invite procedural rules that are unique to such actions. These rules are set out in Book Nine of the *Code of Civil Procedure*, entitled "Class Action". Those provisions certainly do not create new rules of evidence; rather, they adapt to class actions the methods by which a right, which previously could be claimed only by each person entitled to it, may be exercised (see D. Ferland and B. Emery, *Précis de procédure civile du Québec* (2nd ed. 1994), vol. 2, at p. 644; and M. Beaumier, "Le recours collectif au Québec et aux États-Unis" (1987), 18 *R.G.D.* 775, at p. 781).

Thus, in the context of an action in civil liability brought in the form of a class action, the elements of fault, prejudice and causal connection must be established in respect of the members of the group, by the normal evidentiary rules (see J.-C. Royer, *La preuve civile* (2nd ed. 1995), at p. 514).

For his part, Nichols J.A. suggested that the rules of evidence in respect of class actions had been changed in that, in his view, the second paragraph of art. 1241 *C.C.L.C.* created an exceptional method of proof which was not contemplated by the traditional civil law. He was of the opinion that, in view of the power to deal collectively with the questions of fact and law for which that article makes provision, the plaintiffs in a class action would not have to prove the individual prejudice suffered by each of the members of the group; it would only have to be established, having regard to the evidence as a whole, that there was a common prejudice.

civil du Québec, à l'art. 2811, reprend ces moyens et y ajoute la preuve par présentation d'un élément matériel.)

Ces règles générales de preuve sont applicables à tout recours de droit civil au Québec ainsi qu'aux recours en vertu du droit statutaire de nature civile, à moins de disposition ou mention au contraire. Or, nulle part n'est-il fait mention au *Code de procédure civile* que les règles ordinaires de preuve civile ne s'appliquent pas en matière de recours collectif. Par ailleurs, de par sa nature, le recours collectif invite des règles procédurales qui lui soient particulières. Ces règles sont exposées au livre neuvième du *Code de procédure civile*, intitulé «Le recours collectif». Loin de créer de nouvelles règles de preuve, ces dispositions ne font qu'adapter aux recours collectifs les moyens permettant de faire valoir un droit qui, auparavant, ne pouvait être réclamé que par chacun des titulaires (voir D. Ferland et B. Emery, *Précis de procédure civile du Québec* (2^e éd. 1994), vol. 2, à la p. 644; et M. Beaumier, «Le recours collectif au Québec et aux États-Unis» (1987), 18 *R.G.D.* 775, à la p. 781).

Ainsi, dans le contexte d'une action en responsabilité civile intentée dans le cadre d'un recours collectif, les éléments de faute, préjudice et lien de causalité doivent être démontrés à l'endroit des membres du groupe, et ce, par les procédés de preuve habituels (voir J.-C. Royer, *La preuve civile* (2^e éd. 1995), à la p. 514).

Le juge Nichols suggère, pour sa part, qu'il y a eu modification des règles de preuve en matière de recours collectifs en ce que, selon lui, le second alinéa de l'art. 1241 *C.c.B.C.* crée un moyen exceptionnel de preuve que le droit civil traditionnel n'envisageait pas. Il est d'avis que, vu le pouvoir de traiter collectivement les questions de fait et de droit prévu à cet article, les demandeurs dans un recours collectif n'auraient pas à faire la preuve du préjudice individuel subi par chacun des membres du groupe; seul devrait être démontré, au regard de l'ensemble de la preuve, qu'il existe un préjudice commun.

32

33

34

35

I find it difficult to attribute this scope to art. 1241 C.C.L.C., which apparently only deals with the consequence of the judgment on a class action in terms of the presumption of *res judicata*. I would note in passing that art. 2848 C.C.Q., which is the successor to art. 1241 C.C.L.C., does not reiterate the expression "questions of law or of fact dealt with collectively", on which Nichols J.A. relied. Furthermore, Professor Royer, *supra*, also declines to view art. 1241 C.C.L.C. as changing the rules of evidence in relation to class actions (at p. 515):

[TRANSLATION] The rules relating to class actions and article 1241 C.C.L.C. are not, in our opinion, exceptions to the rule stated in the doctrine and the case law concerning the characteristics of a presumption of fact. This should also be the case *a fortiori* under the *Civil Code of Québec*. The legislator has now codified the rule found in the doctrine and the case law, in article 2849 C.C.Q. Furthermore, the legislator has created no exception in the case of class actions, unlike what was done in the case of the authority of *res judicata*, in which the rule previously stated in article 1241 C.C.L.C. has been preserved.

36

In short, the implementation of the class action scheme set out in Book Nine of the *Code of Civil Procedure* has not, in my view, changed anything in the traditional rules of evidence that apply to civil matters in Quebec and the appellants appear to agree with this. The thrust of their argument is rather directed against proof by presumptions.

(2) Proof by Presumptions

37

Proof by presumptions, which is also referred to as indirect or circumstantial proof, is fully recognized in the civil law tradition. In Quebec, as in France, two types of presumptions are recognized: presumptions established by the legislator, which are legal presumptions, and those left to the discretion of the courts, which are presumptions of fact. In *Précis de la preuve* (4th ed. 1993), Professor Léo Ducharme defines them as follows (at p. 173):

[TRANSLATION] In other words, it is an intellectual process by which the existence of an unknown fact is determined by induction from known facts. When the induction results from the law, there is a legal presumption;

Il me semble difficile de donner une telle portée à l'art. 1241 C.c.B.C. qui n'a trait, vraisemblablement, qu'à la conséquence du jugement sur le recours collectif au niveau de la présomption de la chose jugée. Je remarque, en passant, que l'art. 2848 C.c.Q., qui succède à l'art. 1241 C.c.B.C., ne reprend pas l'expression «questions de droit ou de fait traitées collectivement», sur laquelle s'appuie le juge Nichols. Par ailleurs, le professeur Royer, *op. cit.*, refuse aussi de voir à l'art. 1241 C.c.B.C. une modification des règles de preuve en matière de recours collectif (à la p. 515):

Les règles relatives au recours collectif et l'article 1241 C.c.B.C. ne sont pas, à notre avis, des exceptions à la règle doctrinale et jurisprudentielle concernant les qualités d'une présomption de fait. Il devrait en être de même *a fortiori* sous le régime du *Code civil du Québec*. Le législateur a maintenant codifié, à l'article 2849 C.c.Q., cette règle doctrinale et jurisprudentielle. Par ailleurs, il n'a créé aucune exception dans le cas du recours collectif, contrairement à ce qu'il a fait dans le cas de l'autorité de la chose jugée où il a maintenu la règle antérieurement énoncée à l'article 1241 C.c.B.C.

Bref, la mise en vigueur du régime de recours collectif prévu au livre neuvième du *Code de procédure civile* n'a, à mon avis, rien changé aux règles de preuve traditionnelles applicables en matière civile au Québec. Les appelants semblent d'ailleurs en convenir. Ils s'attaquent plutôt à la preuve par présomptions.

(2) La preuve par présomptions

La preuve par présomptions, qualifiée également de preuve indirecte ou indiciaire, est pleinement reconnue dans la tradition civiliste. Au Québec, comme en France d'ailleurs, on reconnaît deux ordres de présomptions, soit celles établies par le législateur, les présomptions légales, et celles laissées à l'appréciation du tribunal, les présomptions de fait. Le professeur Léo Ducharme, dans *Précis de la preuve* (4^e éd. 1993), les définit ainsi (à la p. 173):

En d'autres termes, il s'agit d'un processus intellectuel par lequel, de l'existence de faits connus, l'on induit l'existence d'un fait inconnu. Lorsque l'induction résulte de la loi, il s'agit d'une présomption légale, lors-

when the court itself makes the induction, there is a presumption of fact.

Under art. 1238 C.C.L.C. (now art. 2846 C.C.Q.), the legislator has left the task of assessing the probative value of presumptions of fact to the courts. This judicial discretion, however, is not absolute. In Quebec, the courts have restricted the admissibility of presumptions of fact to those which are sufficiently serious, precise and concordant: see *Montreal Tramways Co. v. Léveillé*, [1933] S.C.R. 456; *Longpré v. Thériault*, [1979] C.A. 258; *Commission des droits de la personne du Québec v. Montréal (Communauté urbaine de)*, [1987] R.J.Q. 2024 (C.A.); *La Garantie, Cie d'assurance de l'Amérique du Nord v. Massicotte*, [1988] R.R.A. 16 (C.A.); and *La Concorde, Cie d'assurances générales v. Doyon*, [1989] R.R.A. 52 (C.A.). In 1994, the legislator codified the test set out in the case law and incorporated it in art. 2849 C.C.Q.

For the reasons I have already stated, there is no doubt that these rules of proof by presumptions apply to class actions in the same way as they do to any other civil action, just as any other rule of civil evidence also applies to class actions. The legislator has made no distinction in this respect. The only provisions that are specific to class actions and which might, according to the appellants, have some bearing on the rules of evidence are those listed in Book Nine of the *Code of Civil Procedure*. For example, art. 1031 C.C.P. provides that the court may order collective recovery if the evidence establishes with sufficient accuracy the total amount of the claims of the members. Article 1045 C.C.P., for its part, allows a court in a class action to prescribe measures designed to hasten the proceedings and to simplify the proof, if they do not prejudice a party or the members of the group. These articles merely adapt the applicable rules of evidence to class actions, because of the unique nature of such actions. They do not change the ordinary rules of evidence so as to exempt class actions. In my opinion, such a change would require much clearer provisions.

que c'est le tribunal lui-même qui procède à faire l'induction, il s'agit d'une présomption de fait.

En vertu de l'art. 1238 C.c.B.C. (maintenant l'art. 2846 C.c.Q.), le législateur a laissé aux tribunaux le soin d'apprécier la force probante des présomptions de fait. Cette discrétion judiciaire n'est, toutefois, pas absolue. En effet, la jurisprudence québécoise a limité l'admissibilité des présomptions de fait à celles qui sont suffisamment graves, précises et concordantes: voir *Montreal Tramways Co. c. Léveillé*, [1933] R.C.S. 456; *Longpré c. Thériault*, [1979] C.A. 258; *Commission des droits de la personne du Québec c. Montréal (Communauté urbaine de)*, [1987] R.J.Q. 2024 (C.A.); *La Garantie, Cie d'assurance de l'Amérique du Nord c. Massicotte*, [1988] R.R.A. 16 (C.A.); et *La Concorde, Cie d'assurances générales c. Doyon*, [1989] R.R.A. 52 (C.A.). En 1994, le législateur a codifié ces critères jurisprudentiels à l'art. 2849 C.c.Q.

Pour les raisons que j'ai déjà exposées, il ne fait aucun doute que ces règles de preuve par présomptions s'appliquent au recours collectif de la même façon qu'à tout autre recours civil, comme toute autre règle de preuve civile s'applique également au recours collectif. Le législateur n'a fait aucune distinction à cet égard. Les seules dispositions particulières au recours collectif, qui pourraient, selon les appelants, avoir une incidence sur les règles de preuve, sont énumérées au livre neuvième du *Code de procédure civile*. Par exemple, l'art. 1031 C.p.c. stipule que le tribunal peut ordonner le recouvrement collectif si la preuve permet d'établir d'une façon suffisamment exacte le montant total des réclamations des membres. L'article 1045 C.p.c., quant à lui, permet au tribunal en matière de recours collectif de prescrire des mesures susceptibles d'accélérer les procédures et de simplifier la preuve, si elles ne portent pas préjudice à une partie ou aux membres du groupe. Ces articles ne sont que l'adaptation aux recours collectifs des règles de preuve applicables en raison de la particularité de ces recours. Ils ne modifient pas les règles de preuve ordinaires pour en exempter les recours collectifs. Une telle modification nécessiterait, à mon avis, des dispositions autrement plus claires que celles-ci.

40

The appellants further contend that the trial judge wrongly relied on a legal presumption of similarity in respect of the moral prejudice suffered by the members of the group. As Nichols J.A. pointed out, that interpretation does not do justice to the analysis done by the trial judge, who was careful to underscore the need to establish the three elements of civil liability (fault, prejudice and causal connection) and based his conclusions on the evidence presented using a variety of methods, including the testimony of people who replaced the employees who had walked out and of expert witnesses. Lesage J. wrote (at p. 391):

[TRANSLATION] In a class action, the representative's action is not always taken as the model. The representative is acting for all of the members of the group, but the court may conclude that certain classes of members suffered a different prejudice, and even authorize each member to assert his or her claim individually. At that point, we have to ask whether, based on the evidence adduced, it would be possible to reach a conclusion with respect to all or some of the members of the group that is different from the conclusion reached in respect of Honorine Abel. We must ask whether the members of the group suffered momentary sequelae, insecurity or discomfort as a result of being deprived of care. [Emphasis added.]

41

One cannot therefore conclude that the trial judge relied on the statutory provisions applicable to class actions to create a legal presumption of similarity in assessing the prejudice suffered. In my opinion, Nichols J.A. correctly described the process followed by the trial judge (at p. 2784):

[TRANSLATION] When the trial judge spoke of a "presumption of similarity", he did not use a presumption of law but rather looked at it as an objective toward which his analysis of the evidence was leading. He never drew the conclusion that all the patients had suffered the same prejudice because the representative of the group had herself suffered discomfort. Rather, he sought to find an element of damage common to everyone, and only after reviewing the evidence as a whole did he find enough evidence to be able to infer that there were serious, precise and concordant presumptions that all the patients had at least suffered discomfort.

Les appelants prétendent, par ailleurs, que le premier juge s'est appuyé à tort sur une présomption légale de similarité en ce qui a trait au préjudice moral subi par les membres du groupe. Comme le souligne le juge Nichols, une telle interprétation ne rend pas justice à l'analyse du premier juge. Ce dernier a bien pris soin de rappeler la nécessité d'établir les trois éléments de la responsabilité civile (faute, préjudice et lien de causalité) et il a fondé ses conclusions sur la preuve présentée par divers moyens, dont le témoignage des personnes ayant remplacé les employés en débrayage et celui des témoins experts. Le juge Lesage s'exprimait ainsi (à la p. 391):

Dans un recours collectif, le cas du représentant ne sert pas nécessairement de modèle. Le représentant agit pour l'ensemble des membres du groupe, mais le Tribunal peut conclure à un préjudice différent pour certaines catégories de membres et même autoriser chacun d'eux à faire valoir sa réclamation individuellement. Dès lors, nous devons nous interroger, en fonction de la preuve offerte, sur la possibilité de conclure pour l'ensemble ou partie des membres du groupe autrement que nous avons conclu à l'endroit d'Honorine Abel. Nous devons nous demander si les membres du groupe ont souffert, par suite de la privation de soins, soit de séquelles, soit d'insécurité ou d'inconfort momentanés. [Je souligne.]

On ne saurait donc conclure que le juge du procès s'est autorisé des dispositions législatives applicables en matière de recours collectif pour créer une présomption légale de similarité quant au préjudice subi. Le juge Nichols décrit adéquatement, à mon avis, le processus suivi par le juge du procès (à la p. 2784):

Lorsque le juge parle de «présomption de similarité», il n'en fait pas une présomption de droit, mais un objectif vers lequel tend son analyse de la preuve. Il n'a jamais tiré la conclusion que tous les bénéficiaires avaient subi un préjudice similaire parce que la représentante du groupe avait elle-même souffert d'inconfort. Il a plutôt recherché un élément de dommage commun à tous et ce n'est qu'après avoir revu l'ensemble de la preuve qu'il a trouvé suffisamment d'éléments pour en inférer qu'il existait des présomptions graves, précises et concordantes que tous les bénéficiaires avaient au moins souffert d'inconfort.

If we consider that no member of the group was capable here of expressing himself or herself to describe the subjective prejudice he or she felt, the necessary conclusion is that, in the circumstances, proof by presumptions was the most appropriate method of proof for establishing the existence of such prejudice. [Emphasis added.]

I agree with Nichols J.A. on this point and I would add that the trial judge did not rely solely on presumptions of fact, but also took into account the evidence as a whole, including that of witnesses and expert witnesses, in reaching his conclusions.

We must now consider whether the Court of Appeal was correct in affirming the trial judge's conclusion that the disruption of the care and services provided to the patients of the Hospital caused them the moral prejudice of discomfort.

(3) The Evidence

The appellants argued at length in this Court that the evidence adduced at trial did not permit the judge to conclude that prejudice had been suffered by each of the members of the group covered by the class action. In other words, the appellants invited this Court to reassess the trial judge's findings of fact and to reconsider all of the evidence presented at trial, which was long and laborious.

First, it must be recalled that the trial judge concluded only that the patients of the Hospital experienced a prejudice in the nature of discomfort, that is, a moral (non-pecuniary) prejudice. No medical prejudice or permanent physical or psychological sequelae were proved to the satisfaction of the trial judge. In addition, the judge made a clear distinction between the patients admitted to the transit unit and the medical-surgical unit on the one hand and the other patients on the other hand, in that, in his view, the first had suffered no discomfort. I would note in passing that the appellants have not challenged the definition of discomfort adopted at trial. In order to reach his conclusions, Lesage J. had the opportunity over the 29 days that the trial lasted to hear all the witnesses and to visit the scene, and he was entirely aware of the difficulties

Si l'on considère qu'aucun membre du groupe n'était ici en mesure de s'exprimer pour décrire le préjudice subjectif qu'il ressentait, la conclusion s'impose d'elle-même que la preuve par présomptions s'avérerait dans les circonstances le moyen de preuve par excellence pour établir l'existence d'un tel préjudice. [Je souligne.]

Je suis d'accord avec le juge Nichols à cet égard et j'ajouterais que le premier juge ne s'est pas uniquement appuyé sur des présomptions de fait, mais qu'il a également tenu compte de l'ensemble de la preuve, dont les témoins et les témoins experts, afin d'en arriver à ses conclusions.

Il reste à examiner si la Cour d'appel a eu raison de confirmer la conclusion du premier juge voulant que la perturbation des soins et services prodigués aux bénéficiaires de l'Hôpital leur ait causé un préjudice moral d'inconfort.

(3) La preuve

Les appelants ont longuement plaidé devant nous que la preuve offerte en première instance ne permettait pas au juge de conclure à l'existence d'un préjudice subi par chacun des membres du groupe visé par le recours collectif. En d'autres termes, les appelants invitent notre Cour à réévaluer les conclusions de fait du premier juge et à reconsidérer l'ensemble de la preuve présentée au procès, qui a été longue et laborieuse.

Il faut rappeler, tout d'abord, que le juge du procès a uniquement conclu à l'existence d'un préjudice tenant de l'inconfort chez les bénéficiaires de l'Hôpital, c'est-à-dire d'un préjudice moral (non pécuniaire). Aucun préjudice médical ni séquelles physiques ou psychologiques permanentes n'ont été prouvés à la satisfaction du premier juge. De plus, le juge a fait une nette distinction entre, d'une part, les bénéficiaires inscrits à l'unité de transition et à l'unité médico-chirurgicale et, d'autre part, les autres bénéficiaires, en ce que, selon lui, les premiers n'ont pas souffert d'inconfort. Je note, en passant, que les appelants ne s'attaquent pas à la définition d'inconfort retenue en première instance. Or, afin d'en arriver à ses conclusions, le juge Lesage a eu la possibilité, pendant les 29 jours qu'a duré l'audition, d'entendre tous les témoins,

42

43

44

45

engendered by the characteristics of the patients in the circumstances of this case. It is in this context that the appellants are asking that we reverse the trial judge's findings of fact.

de visiter les lieux, et il était pleinement conscient des difficultés posées par les caractéristiques des bénéficiaires dans les circonstances de la présente affaire. C'est dans ce contexte que les appelants nous demandent de renverser les conclusions de fait du juge de première instance.

46 The test for determining whether an appellate court may intervene and review a trial court's findings of fact, which is now settled, is very strict. According to the rule laid down by this Court in *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802, at p. 808, such findings cannot be reconsidered on appeal "unless it can be established that the learned trial judge made some palpable and overriding error which affected his assessment of the facts"; see also *Dorval v. Bouvier*, [1968] S.C.R. 288; *Beaudoin-Daigneault v. Richard*, [1984] 1 S.C.R. 2; *Lensen v. Lensen*, [1987] 2 S.C.R. 672; *Laurentide Motels Ltd. v. Beauport (City)*, [1989] 1 S.C.R. 705; *Ontario (Attorney General) v. Bear Island Foundation*, [1991] 2 S.C.R. 570; *Lapointe v. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 S.C.R. 351; *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377; *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254.

Le test, maintenant bien établi, pour permettre à une cour d'appel d'intervenir et de réviser les conclusions de fait d'un tribunal de première instance est très sévère. Selon la règle posée par notre Cour dans l'arrêt *Stein c. Le navire «Kathy K»*, [1976] 2 R.C.S. 802, à la p. 808, on ne peut reconsidérer ces conclusions en appel «à moins qu'il ne soit établi que le juge du procès a commis une erreur manifeste et dominante qui a faussé son appréciation des faits»; voir également *Dorval c. Bouvier*, [1968] R.C.S. 288; *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, [1984] 1 R.C.S. 2; *Lensen c. Lensen*, [1987] 2 R.C.S. 672; *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705; *Ontario (Procureur général) c. Bear Island Foundation*, [1991] 2 R.C.S. 570; *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 R.C.S. 351; *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377; *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254.

47 Professor Ducharme, *supra*, at p. 200, is of the view that this principle must be tempered when proof is made by way of presumptions of fact. I am not certain that this distinction between the various methods of proof can be made. In my view, the inductive exercise required by presumptions of fact, at least where, as here, they are simply one element of proof among others, opens the way to a subjective assessment of the evidence as a whole and of the circumstances surrounding the presentation of the evidence, on the same basis as the testimony. Accordingly, an appellate court should refrain from intervening to reverse the conclusions drawn by the trial judge on the basis of presumptions of fact, unless the trial judge has made some palpable and overriding error.

Le professeur Ducharme, *op. cit.*, à la p. 200, est d'avis qu'il faille tempérer ce principe lorsque la preuve est faite au moyen de présomptions de fait. Je ne suis pas certaine que l'on puisse faire cette distinction entre les divers moyens de preuve. À mon avis, l'exercice d'induction requis par les présomptions de fait, du moins là où comme ici elles ne constituent qu'un élément de preuve parmi d'autres, invite à une appréciation subjective de l'ensemble de la preuve et des circonstances entourant sa présentation, au même titre que les témoignages. En conséquence, une cour d'appel devrait s'abstenir d'intervenir pour modifier les conclusions tirées de présomptions de fait par le juge du procès à moins que celui-ci n'ait commis une erreur manifeste et dominante.

48 The first point in the instant case is that the trial judge applied the law properly, so that he was able to draw conclusions based on serious, precise and concordant presumptions of fact established by the evidence (as I noted earlier, the judge relied not

En l'instance, d'une part, le premier juge a bien appliqué le droit, ce qui lui permettait de tirer des conclusions à partir de présomptions de fait graves, précises et concordantes que révèle la preuve (comme je l'ai déjà mentionné, le juge s'est

only on these presumptions, but also and mainly on *viva voce* evidence, including expert testimony). The second point is that a review of all of the evidence presented at trial, particularly in a context as complex as is found in this case, shows that the trial judge did an exceptional job of assessing and weighing the evidence and I find no error therein of the type that would allow an appellate court to intervene. The excerpts from the evidence cited by the appellants represent only that portion of the evidence that is favourable to them. In fact, those passages are interwoven into a body of evidence that paints a much more objective picture of the situation which prevailed at the time of the illegal strikes, and of the consequences of that situation for the patients. It is also significant that the court which heard the initial appeal also, unanimously, declined to reconsider the trial judge's findings of fact.

I am, therefore, of the view that the trial judge's findings of fact that the patients of the Hospital had suffered the prejudice of discomfort because of the illegal work stoppages, must be upheld.

Lastly, the appellants argued that the rule of the best evidence — which is set out in art. 1204 C.C.L.C. (now art. 2860 C.C.Q.) — was not followed in that the trial judge did not examine each patient's medical records. In a decision dated February 26, 1987, although he allowed the motion for particulars under art. 168(7) C.C.P. in part, the trial judge declined to grant the request for particulars concerning the condition of each patient as noted in their medical records. The appellants appealed that judgment; the appeal was dismissed and the application for leave to appeal was denied by this Court.

Without expressing an opinion as to whether there is *res judicata* (*Fraternité des policiers de la Communauté urbaine de Montréal Inc. v. City of Montreal*, [1980] 1 S.C.R. 740), I would immediately note that a medical record is not, as the appellant contends, the best evidence. In fact, these

appuyé non seulement sur ces présomptions mais aussi et surtout sur des témoignages *viva voce* incluant ceux d'experts). D'autre part, une revue de l'ensemble des éléments de preuve présentés en première instance, surtout dans un contexte aussi complexe que celui de l'espèce, montre que le juge du procès a fait un travail exceptionnel dans l'appréciation et l'évaluation de la preuve et je n'y vois pas d'erreur du type qui permette à une cour d'appel d'intervenir. Les extraits de la preuve que les appelants ont mis en exergue ne représentent que cette partie de la preuve qui les avantage. Or, ces extraits s'imbriquent dans un ensemble de preuves qui trace un portrait beaucoup plus objectif de la situation qui prévalait à l'époque des grèves illégales et de ses conséquences sur les bénéficiaires. Il est significatif, d'ailleurs, que la première cour d'appel, à l'unanimité, s'est également refusée à reconsidérer les conclusions de fait du premier juge.

Je suis donc d'avis que les conclusions de fait du juge de première instance voulant que les bénéficiaires de l'Hôpital aient subi un préjudice d'inconfort en raison des arrêts de travail illégaux doivent être maintenues.

Enfin, les appelants soutiennent que la règle de la meilleure preuve — prévue à l'art. 1204 C.c.B.C. (maintenant l'art. 2860 C.c.Q.) — n'a pas été respectée puisque le juge du procès n'a pas consulté les dossiers médicaux de chaque bénéficiaire. Dans une décision datée du 26 février 1987, bien qu'il ait accueilli en partie la requête pour précisions aux termes du par. 168(7) C.p.c., le premier juge a refusé de faire droit à la demande de fournir des précisions sur la condition de chaque bénéficiaire telle que notée à leur dossier médical. Ce jugement a fait l'objet d'un appel de la part des appelants, appel qui a été rejeté, et la demande d'autorisation de pourvoi a été refusée par notre Cour.

Sans me prononcer à savoir s'il y a là chose jugée (*Fraternité des policiers de la Communauté urbaine de Montréal Inc. c. Ville de Montréal*, [1980] 1 R.C.S. 740), je remarque immédiatement que le dossier médical n'est pas, comme le prétend l'appelant, la meilleure preuve. En fait, c'est par

49

50

51

documents are only admissible as an exception to the rule excluding hearsay evidence (*Royal Victoria Hospital v. Morrow*, [1974] S.C.R. 501). In any event, I agree with the trial judge for the reasons cited by him: that the patients' records were not relevant in this case because, *inter alia*, the assertion that the patients did not suffer identical damage does not justify, before final judgment, a motion for particulars concerning the damage suffered by each patient individually.

(4) Conclusion

In conclusion, I am of the view that this Court should not intervene in relation to the first issue, that is, the question of the rules of evidence applicable and applied to class actions. The majority in the Court of Appeal was correct to conclude that proof by sufficiently serious, precise and concordant presumptions of fact applied to class actions in the same manner as it applies to any other civil matter, and that the inferences drawn therefrom by the trial judge were not vitiated by any error of law or fact.

Moreover, the Court of Appeal did not err in affirming the judgment of first instance in which, after a meticulous examination of the whole of the evidence, including the testimony of people who replaced the striking employees and of expert witnesses, the trial judge concluded that the elements of civil liability (fault, prejudice and causal connection) had been established on the balance of probabilities and that the patients of the Hospital had suffered the prejudice of discomfort because of the illegal strikes. The second question before this Court relates to the compensation for that moral prejudice.

B. *Moral Prejudice*

The appellants contend that the Court of Appeal was wrong to affirm the decision of the trial judge, who had declined to apply the "functional" approach which, in their view, must govern compensation for moral prejudice. According to them,

exception à la règle de l'exclusion de la preuve par ouï-dire que ces documents sont admissibles (*Royal Victoria Hospital c. Morrow*, [1974] R.C.S. 501). À tout événement, je suis d'accord avec le juge de première instance pour les motifs qu'il invoque que les dossiers des bénéficiaires en l'espèce n'étaient pas pertinents, entre autres parce que la proposition selon laquelle les bénéficiaires n'ont pas subi des dommages identiques ne justifie pas, avant le jugement final, une demande de précisions sur les dommages subis par chaque bénéficiaire individuellement.

(4) Conclusion

En conclusion, je suis d'avis qu'il n'y a pas lieu pour notre Cour d'intervenir relativement à la première question en litige, soit celle concernant les règles de preuve applicables et appliquées en matière de recours collectif. La Cour d'appel, à la majorité, a eu raison de conclure que la preuve par présomptions de fait suffisamment graves, précises et concordantes s'appliquait de la même façon en matière de recours collectifs qu'en toute autre matière civile et que les inférences qu'en a tirées le premier juge n'étaient entachées d'aucune erreur de droit ou de fait.

Par ailleurs, la Cour d'appel n'a pas erré en confirmant le jugement de première instance dans lequel, après une étude minutieuse de l'ensemble de la preuve, comprenant le témoignage des personnes qui ont remplacé les employés en grève et celui des témoins experts, le juge du procès a conclu que les éléments de la responsabilité civile (faute, préjudice et lien de causalité) avaient été démontrés par prépondérance de preuve et que les bénéficiaires de l'Hôpital avaient subi un préjudice d'inconfort en raison des grèves illégales. La deuxième question devant nous a trait à l'indemnisation de ce préjudice moral.

B. *Le préjudice moral*

Les appelants soutiennent que la Cour d'appel a eu tort de confirmer la décision du juge de première instance qui aurait refusé d'appliquer la thèse dite fonctionnelle qui doit, à leur avis, gouverner l'indemnisation du préjudice moral. Selon

the patients of the Hospital could not receive compensation in the amount awarded since they were unable, because of their mental condition, to take any satisfaction therefrom. The appellants further argued that the quantum of moral damages awarded was patently excessive in the circumstances of this case.

For his part, the respondent stressed the fact that the functional approach cannot be used in the civil law to determine whether a victim is entitled to redress for the moral prejudice suffered. With respect to the calculation of damages, he contended that Quebec law incorporates the three traditional approaches: the conceptual approach, the so-called personal approach and the functional approach. Lastly, with respect to the calculation of moral damages, he argued that no error had been committed such as would warrant the intervention of an appellate court.

In order to clarify the issue surrounding the evaluation of moral damages in Quebec law and to assess the parties' respective arguments in relation to the functional approach, it would be appropriate to begin by reviewing the case law and the doctrine on this point.

(1) Case Law and Doctrine

The head of compensation for moral prejudice and the method of calculating moral damages were considered by this Court in the trilogy *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 229, *Arnold v. Teno*, [1978] 2 S.C.R. 287, and *Thornton v. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 S.C.R. 267, and also in *Lindal v. Lindal*, [1981] 2 S.C.R. 629. In *Andrews*, Dickson J. (as he then was) described the various approaches that have been developed for calculating compensation for moral prejudice (at pp. 261-62):

It is also the area where there is the clearest justification for moderation. As one English commentator has suggested, there are three theoretical approaches to the problem of non-pecuniary loss (Ogus, 35 M.L.R. 1). The first, the "conceptual" approach, treats each faculty as a proprietary asset with an objective value, indepen-

eux, les bénéficiaires de l'Hôpital ne pouvaient recevoir une indemnité de l'ordre octroyé puisque, en raison de leur condition mentale, ils ne sont pas en mesure d'en éprouver aucune satisfaction. Les appelants prétendent, en outre, que le montant de dommages moraux accordé est nettement exagéré dans les circonstances de cette affaire.

L'intimé, pour sa part, insiste sur le fait qu'en droit civil l'approche fonctionnelle ne saurait s'appliquer pour déterminer si une victime a droit à la réparation du préjudice moral subi. En ce qui concerne le calcul des dommages, il soutient que le droit québécois incorpore les trois approches traditionnelles, soit la thèse conceptuelle, celle dite personnelle et l'approche fonctionnelle. Enfin, quant au calcul des dommages moraux, il plaide qu'aucune erreur permettant l'intervention d'une cour d'appel n'a été commise.

Afin de bien cerner le débat sur la question de l'évaluation des dommages moraux en droit québécois, de même que les prétentions respectives des parties relatives à l'approche fonctionnelle, il convient de discuter, tout d'abord, du contexte jurisprudentiel et doctrinal en la matière.

(1) Jurisprudence et doctrine

Le chef d'indemnisation pour préjudice moral ainsi que la méthode de calcul des dommages moraux ont été examinés par notre Cour dans la trilogie des arrêts *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229, *Arnold c. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287, et *Thornton c. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 R.C.S. 267, ainsi que dans l'arrêt *Lindal c. Lindal*, [1981] 2 R.C.S. 629. Dans *Andrews*, le juge Dickson (plus tard Juge en chef), décrit ainsi les diverses thèses en présence pour calculer l'indemnisation du préjudice moral (aux pp. 261 et 262):

Dans ce domaine, la modération est nettement de mise. Comme l'a souligné un commentateur anglais, il y a trois façons d'aborder le problème des pertes non pécuniaires (Ogus, 35 M.L.R. 1). Dans la première, l'approche «conceptuelle», chaque faculté est considérée comme un bien propre ayant une valeur objective, indé-

55

56

57

dent of the individual's own use or enjoyment of it. This was the ancient "bot", or tariff system, which prevailed in the days of King Alfred, when a thumb was worth thirty shillings. Our law has long since thought such a solution unsubtle. The second, the "personal" approach, values the injury in terms of the loss of human happiness by the particular victim. The third, or "functional" approach, accepts the personal premise of the second, but rather than attempting to set a value on lost happiness, it attempts to assess the compensation required to provide the injured person "with reasonable solace for his misfortune". "Solace" in this sense is taken to mean physical arrangements which can make his life more endurable rather than "solace" in the sense of sympathy. To my mind, this last approach has much to commend it, as it provides a rationale as to why money is considered compensation for non-pecuniary losses such as loss of amenities, pain and suffering, and loss of expectation of life. Money is awarded because it will serve a useful function in making up for what has been lost in the only way possible, accepting that what has been lost is incapable of being replaced in any direct way. [Emphasis added.]

pendamment de l'usage qu'en fait l'individu ou de la jouissance qu'il en tire. Il s'agit de l'ancien système tarifaire (*bot*), qui existait à l'époque du roi Alfred, quand un pouce valait trente shillings. Depuis longtemps, notre droit a rejeté cette conception comme primitive. Dans la deuxième, l'approche «personnelle», le dommage est fonction de la perte, pour la victime en question, des agréments de la vie. La troisième, l'approche «fonctionnelle», adopte le point de vue individuel de la deuxième approche, mais au lieu de tenter d'évaluer en termes monétaires la perte des agréments de la vie, elle vise à fixer une indemnité suffisante pour fournir à la victime «une consolation raisonnable pour ses malheurs». Le terme «consolation» n'a pas ici le sens de sympathie, mais il désigne plutôt certains moyens matériels de rendre la vie de la victime plus supportable. À mon avis, cette dernière conception est la plus valable en ce qu'elle justifie l'indemnisation monétaire de pertes non pécuniaires, comme la perte des agréments de la vie, les souffrances physiques et morales et la diminution de l'espérance de vie. L'argent servira donc à compenser, de la seule manière possible, la perte subie, puisqu'il faut accepter le fait que cette perte ne peut en aucune façon être réparée directement. [Je souligne.]

In *Lindal v. Lindal*, Dickson J. added that the quantum of damages awarded to compensate for moral prejudice depends not only upon the seriousness of the harm, but also upon the satisfaction that the compensation may bring to the victim. He stated (at p. 637):

Dans l'affaire *Lindal c. Lindal*, le juge Dickson ajoute que le montant de dommages accordé pour compenser le préjudice moral subi dépend non seulement de la gravité de l'atteinte mais aussi de la satisfaction que l'indemnité pourra apporter à la victime. Il s'exprime ainsi (à la p. 637):

Thus the amount of an award for non-pecuniary damage should not depend alone upon the seriousness of the injury but upon its ability to ameliorate the condition of the victim considering his or her particular situation. It therefore will not follow that in considering what part of the maximum should be awarded the gravity of the injury alone will be determinative. An appreciation of the individual's loss is the key and the "need for solace will not necessarily correlate with the seriousness of the injury" (Cooper-Stephenson and Saunders, *Personal Injury Damages in Canada* (1981), at p. 373). In dealing with an award of this nature it will be impossible to develop a "tariff". An award will vary in each case "to meet the specific circumstances of the individual case" (*Thornton* at p. 284 of S.C.R.). [Emphasis added.]

Ainsi, le montant d'une indemnité pour préjudice non pécuniaire doit dépendre non pas uniquement de la gravité de la blessure, mais aussi de la possibilité d'améliorer la situation de la victime compte tenu de son état. Il ne s'ensuit donc pas que, lorsqu'on décide quelle partie du montant il faut allouer, la gravité de la blessure sera seule déterminante. La clé est l'évaluation de la perte de chaque individu et le [TRADUCTION] «besoin de consolation ne correspondra pas forcément à la gravité de la blessure» (Cooper-Stephenson et Saunders, *Personal Injury Damages in Canada* (1981), à la p. 373). Pour les indemnités de ce genre, il est impossible d'établir un «tarif». Une indemnité variera de manière à «répondre aux circonstances précises du cas» (*Thornton* à la p. 284 du R.C.S.). [Je souligne.]

He even suggested, although he did not decide the point, that a permanently unconscious plaintiff might be entitled to no moral damages.

Il suggère même, sans toutefois en décider, qu'un demandeur plongé dans un état permanent d'inconscience pourrait n'avoir droit à aucun dommage moral.

Legal authors in Quebec disagree on whether the functional approach applies to the evaluation of moral prejudice in civil law. In *La responsabilité civile* (4th ed. 1994), Professor Jean-Louis Baudouin (now of the Court of Appeal), whose opinion was adopted by the Court of Appeal, seems to reject the functional approach (at pp. 190-91):

[TRANSLATION] In terms of legal policy, [the functional approach] has the merit of simplifying judges' job enormously by enabling them to group distinct elements under one single head of compensation. On the other hand, with all due respect, it seems to us to be inconsistent with civil law and tradition. First, the civil law allows for compensation of moral or non-patrimonial damage, not as a sanction for the gravity of the fault or as a consolation prize, but as objective compensation for interference with a legitimate interest. In the civil law, that interest is not necessarily patrimonial in nature or value. Its lack of economic value means neither that it will not be protected nor that there will be no redress for the interference. Second, it seems to us to be difficult, in the civil law, to admit that there may be compensation only where the money awarded can serve to mitigate the effects of the interference: the logical consequence of that rule is to deny any compensation in a case where the money awarded is powerless to perform that function. If, for example, the victim is in a deep coma, no amount of money will enable him or her to secure goods and services that will be able to provide solace for his or her misfortunes. The same will be true if the effect of the accident was to totally dull or desensitize the victim's perceptions. In terms of esthetic prejudice, if the victim is blind and can never be aware of his or her ugliness, nothing will be owed. In our opinion, in the civil law, the prejudice must be compensated because there has been interference with a legitimate patrimonial or extra-patrimonial right, and not because there is a material way of alleviating the inconveniences of that interference. The loss to be compensated for is an objective one, a loss that must be measured personally in relation to what the victim has actually been deprived of, difficult though that process may be. Another question is whether the money to be awarded to the victim will actually enable him or her to secure substitute amenities. In our opinion, the compensation is owed because there has been a loss, and not because the victim may hope to secure substitute pleasures. [Emphasis added.]

Les auteurs de doctrine au Québec ne s'entendent pas quant à l'application de la méthode fonctionnelle d'évaluation du préjudice moral en droit civil. Le professeur Jean-Louis Baudouin (maintenant à la Cour d'appel), dans *La responsabilité civile* (4^e éd. 1994), dont l'opinion a été retenue par la Cour d'appel, semble rejeter l'approche fonctionnelle (aux pp. 190 et 191):

Sur un plan de politique judiciaire, [la thèse fonctionnelle] a le mérite de singulièrement simplifier la tâche des juges, en leur permettant de regrouper des éléments distincts sous un seul et même chef d'indemnité. Par contre, en tout respect, elle nous paraît incompatible avec le droit et la tradition civilistes. Le droit civil, en premier lieu, admet la compensation du dommage moral ou extra-patrimonial, non comme une sanction de la gravité de la faute, ni comme un prix de consolation, mais bien comme la compensation objective d'un intérêt légitime lésé. L'intérêt lésé, en droit civil, n'a pas nécessairement une nature ou une valeur patrimoniale. Son absence de valeur économique n'empêche ni de le protéger, ni de réparer l'atteinte. En second lieu, il nous semble difficile, en droit civil, d'admettre qu'il ne puisse y avoir compensation que dans la mesure où l'argent accordé peut servir à atténuer les effets de l'atteinte. La conséquence logique de cette règle est, en effet, de nier toute compensation dans l'hypothèse où l'argent accordé est impuissant à remplir cette fonction. Si, par exemple, la victime reste dans un coma profond, aucune somme ne saurait lui permettre de se procurer des biens et des services susceptibles de constituer une consolation pour ses malheurs. Si l'accident a eu pour effet de totalement éteindre ou d'insensibiliser les perceptions de la victime, il en sera de même. En matière de préjudice esthétique, si la victime est aveugle et ne peut prendre conscience de sa laideur, rien ne serait dû. À notre avis, en droit civil, le préjudice est dû parce qu'il y a atteinte à un intérêt légitime patrimonial ou extra-patrimonial, et non parce qu'il existe un moyen matériel d'en pallier les inconvénients. C'est une perte objective que l'on doit compenser, perte qui doit être mesurée, aussi difficile que soit le processus, de façon personnelle par rapport à ce dont la victime est effectivement privée. Autre chose est de savoir si, en raison de l'argent qui va lui être attribué, la victime va pouvoir effectivement se procurer des agréments de substitution. La compensation est due, à notre avis, parce qu'il y a perte et non parce que la victime peut espérer se procurer des joies substituées. [Je souligne.]

But he adds:

The existence of these substitute pleasures, however, may undoubtedly comprise one of the elements that may be taken into account in evaluating the prejudice, even though it is not the purpose of that evaluation. [Emphasis added.]

60

Unlike Professor Baudouin, Professor Daniel Gardner, in *L'évaluation du préjudice corporel* (1994), concludes that what is called the functional approach is consistent with civil law principles and is therefore applicable in Quebec civil law (at p. 162):

[TRANSLATION] 227 — *Conformity with the rules of the civil law.* Does the functional approach correspond to the rules of compensation that are applied in a civil law system? In other words, is this a case in which the common law and the civil law differ radically, so that it would be impossible to apply the solution proposed by the Supreme Court in Quebec? The answer is no, although there are some who would not share this opinion.

The fact is that there is no legal rule for *evaluating* non-pecuniary losses; there are only judicial practices. The functional approach is not a common law rule, but a method of evaluating a prejudice that is itself recognized in accordance with the legal rules associated with each system. Nearly a half-century ago, Planiol and Ripert said, in response to the argument based on the impossibility of properly redressing moral prejudice, that one could not “deny such money if, through the satisfaction the victim may secure with it, it at least mitigates his or her suffering”. The final reconciliation came with the words used by Dickson J. to define the functional approach. In reality, it has long been recognized and applied in the civil law.

In our opinion, there is therefore no legal reason that militates in favour of rejecting the functional approach in Quebec law. We must simply avoid setting it up on the same level as a genuine legal rule. [Italics in original; underlining added.]

61

In my opinion, the debate concerning the application of the functional approach in Quebec is much more apparent than real and seems to be based on the fact that the various approaches in this field come into play at several levels of the examination of moral prejudice in civil liability:

Mais il ajoute:

L'existence de ces plaisirs de substitution peut toutefois, sans nul doute, constituer un des éléments susceptibles d'entrer en ligne de compte dans l'évaluation du préjudice. Il n'en constitue pas pour autant la raison d'être. [Je souligne.]

Contrairement au professeur Baudouin, le professeur Daniel Gardner, dans *L'évaluation du préjudice corporel* (1994), conclut que la thèse dite fonctionnelle est compatible avec les principes civilistes et qu'elle est donc applicable en droit civil québécois (à la p. 162):

227 — *Conformité avec les règles du droit civil.* L'approche fonctionnelle correspond-elle aux règles d'indemnisation qui sont appliquées dans un système de droit civil? Autrement dit, s'agit-il d'un cas où la common law et le droit civil diffèrent radicalement, ce qui rendrait impossible l'application au Québec de la solution proposée par la Cour suprême? La réponse est négative, même si certains ne sont pas de cet avis.

Le fait est qu'il n'existe pas de règle de droit en matière d'*évaluation* des pertes non pécuniaires mais seulement des pratiques judiciaires. L'approche fonctionnelle n'est pas une règle de common law mais une méthode d'évaluation d'un préjudice dont la reconnaissance repose, elle, sur des règles de droit propres à chaque système. Il y a près d'un demi-siècle, Planiol et Ripert, répondant à l'argument tiré de l'impossibilité de réparer le préjudice moral de façon adéquate, disaient qu'on ne pouvait «refuser cette somme si, par les satisfactions que la victime pourra se procurer avec elle, elle atténue au moins sa souffrance». Le rapprochement est frappant avec les termes employés par le juge Dickson pour définir l'approche fonctionnelle. En réalité, elle est reconnue et appliquée depuis longtemps en droit civil.

Il n'existe donc pas, à notre avis, de motif juridique qui milite en faveur du rejet de l'approche fonctionnelle en droit québécois. Il faut simplement éviter de l'ériger au niveau d'une véritable règle de droit. [En italique dans l'original; je souligne.]

À mon avis, le débat sur l'application de la thèse fonctionnelle au Québec est beaucoup plus apparent que réel et semble tenir au fait que les différentes approches dans le domaine interviennent à plusieurs niveaux dans l'examen du préjudice moral en responsabilité civile: voir D. Jutras,

see D. Jutras, "Pretium et précision" (1990), 69 *Can. Bar Rev.* 203.

The main problem underlying compensation for moral prejudice is how to assign a cash value to a qualitative loss. The various theories that have been advanced in the field essentially relate to two aspects: (1) the justification for the right to compensation for moral damage and (2) the method of calculating moral damage. I shall briefly discuss each of these aspects of compensation for moral prejudice, more specifically in relation to the functional approach.

(2) Justification for the Right to Compensation for Moral Damage

Moral prejudice has been defined as including loss of enjoyment of life, esthetic prejudice, physical and psychological pain and suffering, inconvenience, loss of amenities, and sexual prejudice. Why should the victim be compensated for a prejudice which is, strictly speaking, irreparable? It is undeniable, nonetheless, that moral prejudice is a real prejudice.

There is now express provision for compensation for moral prejudice in the *Civil Code of Québec*, art. 1457 of which sets out the general principle of civil liability:

1457. Every person has a duty to abide by the rules of conduct which lie upon him, according to the circumstances, usage or law, so as not to cause injury to another.

Where he is endowed with reason and fails in this duty, he is responsible for any injury he causes to another person and is liable to reparation for the injury, whether it be bodily, moral or material in nature. [Emphasis added.]

The traditional justification in civil liability for remedying a prejudice stresses the compensatory function of the damages: *restitutio in integrum* (or full restitution for the harm caused). Two new justifications have recently been recognized in the literature: distributing the loss suffered among the community, by means of liability insurance, *inter alia*, and deterring negligent and harmful conduct

«Pretium et précision» (1990), 69 *R. du B. can.* 203.

Le principal problème sous-jacent à la compensation du préjudice moral est de monnayer une perte qualitative. Les différentes théories mises de l'avant dans le domaine agissent essentiellement sous deux aspects: (1) la justification du droit à la compensation pour dommages moraux et (2) la méthode de calcul des dommages moraux. J'examinerai brièvement chacun de ces aspects de l'indemnisation du préjudice moral, plus particulièrement au regard de la thèse fonctionnelle.

(2) La justification du droit à la compensation pour dommages moraux

Le préjudice moral a été défini comme comprenant la perte de jouissance de la vie, le préjudice esthétique, les douleurs et souffrances physiques et psychologiques, les inconvénients, de même que le préjudice d'agrément et le préjudice sexuel. Or, pourquoi indemniser la victime d'un préjudice qui est, à strictement parler, irréparable? Il est toutefois indéniable que le préjudice moral constitue un préjudice réel.

La compensation du préjudice moral est maintenant expressément prévue au *Code civil du Québec*, à l'art. 1457 qui énonce le principe général de la responsabilité civile:

1457. Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui.

Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel. [Je souligne.]

La justification traditionnelle de la réparation du préjudice en responsabilité civile insiste sur la fonction compensatoire des dommages: *restitutio in integrum* (ou réparation intégrale du tort causé). Les auteurs y ont reconnu récemment deux nouvelles justifications: la distribution parmi la collectivité de la perte subie au moyen, entre autres, de l'assurance responsabilité, et la dissuasion des

62

63

64

65

by urging the person who caused the prejudice and, through an educational process, the general public, to exhibit greater care. However, these instrumentalist conceptions of liability do not appear to me to provide proper justification for compensating moral prejudice, because of the extra-patrimonial and subjective nature of that prejudice (see *Snyder v. Montreal Gazette Ltd.*, [1988] 1 S.C.R. 494, at p. 506).

comportements négligents et dommageables en incitant l'auteur du préjudice, et par effet d'entraînement la population en général, à une plus grande prudence. Ces conceptions instrumentalistes de la responsabilité ne me paraissent pas justifier adéquatement, toutefois, l'indemnisation du préjudice moral, en raison de la nature extrapatrimoniale et subjective de ce préjudice (voir *Snyder c. Montreal Gazette Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 494, à la p. 506).

66 In France, most authors adopt the compensatory approach to justify indemnifying a victim of moral prejudice: see, *inter alia*, Planiol and Ripert, *Traité pratique de droit civil français* (2nd ed. 1952), vol. 6, at p. 754; L. Josserand, *Cours de droit civil positif français* (3rd ed. 1939), vol. II, at p. 262; Mazeaud and Chabas, *Leçons de droit civil* (8th ed. 1991), t. 2, vol. 1, at p. 406; and B. Starck, *Obligations* (4th ed. 1991), vol. 1, at p. 69. Although, in my view, this compensatory conception is broader, it does to some extent overlap the functional approach. In *Lindal v. Lindal*, *supra*, at p. 636, Dickson J. explained that the functional approach does not attempt

En France, la plupart des auteurs adoptent la théorie satisfaisante comme justification de l'indemnisation du préjudice moral: voir, entre autre, Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français* (2^e éd. 1952), t. 6, à la p. 754; L. Josserand, *Cours de droit civil positif français* (3^e éd. 1939), t. II, à la p. 262; Mazeaud et Chabas, *Leçons de droit civil* (8^e éd. 1991), t. 2, vol. 1, à la p. 406; et B. Starck, *Obligations* (4^e éd. 1991), vol. 1, à la p. 69. Cette conception satisfaisante, même si, à mon avis, elle est plus large, recoupe jusqu'à un certain point la thèse fonctionnelle. En effet, dans l'arrêt *Lindal c. Lindal*, précité, à la p. 636, le juge Dickson explique que la thèse fonctionnelle ne tente pas

to set a value on lost happiness, [but] attempts to assess the compensation required to provide the injured person with reasonable solace for his misfortune. Money is awarded, not because lost faculties have a dollar value, but because money can be used to substitute other enjoyments and pleasures for those that have been lost. [Emphasis added.]

d'évaluer en termes monétaires la perte des agréments de la vie, [mais] vise à fixer une indemnité suffisante pour fournir à la victime une consolation raisonnable pour ses malheurs. Il y a indemnisation non parce que les facultés perdues ont une valeur monétaire, mais parce qu'il est possible de se servir d'argent pour substituer d'autres agréments et plaisirs à ceux qu'on a perdus. [Je souligne.]

67 For purposes of this analysis, it is also important to distinguish between the subjective conception of prejudice and the objective conception, as Professor Jutras, *supra*, stresses, at pp. 216-17:

Pour les fins de la présente analyse, il importe également de faire une distinction entre la conception subjective du préjudice et la conception objective, comme le met en relief le professeur Jutras, *loc. cit.*, aux pp. 216 et 217:

[TRANSLATION] According to the first of these conceptions, extra-patrimonial prejudice exists only when it is felt. Regardless of its seriousness, an injury has extra-patrimonial consequences only if the victim is capable of perceiving its effects. From this standpoint, extra-patrimonial prejudice is exclusively subjective. Suffering, inconvenience, loss of enjoyment: the injury itself cannot be distinguished from its psychological consequences since the prejudice lies entirely in those consequences. One of the corollaries of this conception, for

La première de ces conceptions veut que le préjudice extrapatrimonial n'existe que lorsqu'il est ressenti. Une blessure, quelle qu'en soit la gravité, n'a de conséquences extrapatrimoniales que si la victime est en mesure d'en percevoir les effets. Le préjudice extrapatrimonial, dans ce cadre, est exclusivement subjectif. Souffrances, inconvénients, préjudice d'agrément: on ne distingue pas la blessure elle-même de ses conséquences psychologiques puisque le préjudice se trouve tout entier dans ces dernières. L'un des corollaires de cette

example, is that an unconscious victim is not entitled to any compensation for extra-patrimonial prejudice. Not only must we admit that such compensation is superfluous, but we must also recognize that the prejudice itself does not exist in this case. There is no moral damage without moral or physical suffering, without the victim feeling the loss of enjoyment of life.

On the other hand, a portion of the extra-patrimonial prejudice can be envisaged in material form by stressing the visible and tangible nature of the prejudice. This analysis does not rule out the subjective concept of moral prejudice. In fact, it is in addition thereto. Its essence lies in the recognition of the existence of objective extra-patrimonial prejudice independent of the suffering or loss of enjoyment of life felt by the victim. From this perspective, the prejudice is composed not only of the victim's perception of his or her condition, but also of that condition itself. In other words, it is not sufficient to compensate the victim for the patrimonial consequences and moral and physical suffering that result from the injury. The victim must also be compensated for the objective loss of a limb or another faculty, based on "external manifestations of the facts that cause suffering". [Emphasis added.]

The current law, case law and literature on this question in Quebec support the second conception, that is, that the right to compensation for moral prejudice is not conditional on the victim's ability to profit or benefit from monetary compensation: see also *Giguère v. Grégoire*, [1973] C.S. 119; and *Jim Russell International Racing Drivers School (Canada) Ltd. v. Hite*, [1986] R.J.Q. 1610 (C.A.); see also Baudouin, *supra*, at pp. 190-91. Preference should, therefore, be given to the objective characterization of moral prejudice in Quebec; this is also much more consistent with the fundamental principles of civil liability.

In fact, in Quebec civil law, the primary function of the rules of civil liability is to compensate for prejudice. This objective requires that there be compensation for the loss suffered or the opportunity for profit lost because of the wrongful conduct, regardless of whether the victim is capable of enjoying the substitute pleasures. Moreover, it is

conception, par exemple, est qu'une victime inconsciente n'a droit à aucune indemnité au titre du préjudice extrapatrimonial. Non seulement faut-il admettre qu'une telle indemnité est superflue, puisque la victime ne peut en ressentir les effets bénéfiques, mais il faut aussi reconnaître que le préjudice lui-même n'existe pas dans ce cas. Il n'y a pas de dommage moral sans souffrance morale ou physique, sans perte de jouissance de la vie ressentie par la victime.

On peut par ailleurs envisager une partie du préjudice extrapatrimonial dans sa matérialité, en insistant sur son caractère visible et tangible. Cette analyse n'exclut pas la notion subjective du préjudice moral. En fait, elle s'y ajoute. Son aspect essentiel, c'est la reconnaissance de l'existence d'un préjudice extrapatrimonial objectif et indépendant de la souffrance ou de la perte de jouissance de la vie ressentie par la victime. Dans cette perspective, le préjudice est constitué non seulement de la perception que la victime a de son état, mais aussi de cet état lui-même. En d'autres termes, il ne suffit pas d'indemniser la victime pour les conséquences patrimoniales et la douleur morale et physique qui résultent de la blessure. Il faut aussi l'indemniser pour la perte objective d'un membre ou d'une faculté, en fonction des «manifestations extérieures des faits générateurs de souffrance». [Je souligne.]

L'état du droit, de la jurisprudence et de la doctrine sur cette question au Québec appuie la seconde conception, soit celle voulant que le droit à la compensation du préjudice moral ne soit pas conditionnel à la capacité de la victime de profiter ou de bénéficier de la compensation monétaire: voir, en outre, *Giguère c. Grégoire*, [1973] C.S. 119, et *Jim Russell International Racing Drivers School (Canada) Ltd. c. Hite*, [1986] R.J.Q. 1610 (C.A.); voir également Baudouin, *op. cit.*, aux pp. 190 et 191. La caractérisation objective du préjudice moral devrait donc être favorisée au Québec; elle s'accorde beaucoup mieux d'ailleurs avec les principes fondamentaux de la responsabilité civile.

De fait, en droit civil québécois, la principale fonction du régime de responsabilité civile est de compenser le préjudice. Cet objectif commande l'indemnisation de la perte subie ou du gain manqué en raison du comportement fautif, peu importe que la victime soit en mesure de profiter des joies substituées. C'est d'ailleurs sur cet aspect

this compensatory aspect of indemnification for moral prejudice that was stressed by Taschereau J. (as he then was) in *Chaput v. Romain*, [1955] S.C.R. 834, 1 D.L.R. (2d) 241, at pp. 246-47 D.L.R., where he wrote:

[TRANSLATION] Under art. 1053 C.C., the obligation to compensate flows from two essential elements: an injury suffered by the victim, and fault on the part of the author of the delict or quasi-delict. Even if no pecuniary damage is proven, there exists nevertheless, not a right to *punitive or exemplary damages* which the law of Quebec does not recognize, but without doubt a right to *moral damages*. Civil law never punishes the author of a delict or a quasi-delict. It recognizes and provides for compensation to the victim for the injury suffered. Punishment is exclusively within the province of criminal Courts: *French v. Hétu* (1908), 17 Que. K.B. 429; *Guibord v. Dallaire* (1931), 53 Que. K.B. 123; [*Goyer v. Duquette* (1937), 61 Que. K.B. 503 at p. 512]; *Duhaime v. Talbot* (1937), 64 Que. K.B. 386 at p. 391. Moral damages, as any other damages awarded by the civil Court, have exclusively a compensatory character. [Italics in original; underlining added.]

For a more thorough analysis, see *Béliveau St-Jacques v. Fédération des employés et employés de services publics inc.*, [1996] 2 S.C.R. 345 (reasons of Gonthier J.).

compensatoire de l'indemnité liée au préjudice moral que le juge Taschereau (plus tard Juge en chef) avait mis l'accent dans *Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834, à la p. 841, où il écrivait:

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

Voir pour une analyse plus poussée *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employés et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345 (motifs du juge Gonthier).

On the other hand, the objective conception of moral prejudice is much more consistent with the civil law rule according to which the right of action, that accompanies the moral prejudice resulting from the pain and suffering experienced by the victim before death, is transmissible to the heirs (see Baudouin, *supra*, at pp. 198-99). In *Driver v. Coca-Cola Ltd.*, [1961] S.C.R. 201, the leading decision on the issue, Taschereau J. wrote (at p. 207):

Par ailleurs, la conception objective du préjudice moral se concilie beaucoup mieux avec la règle de droit civil selon laquelle le droit d'action qui accompagne le préjudice moral découlant des souffrances et douleurs subies par la victime avant son décès est transmissible aux héritiers (voir Baudouin, *op. cit.*, aux pp. 198 et 199). Dans *Driver c. Coca-Cola Ltd.*, [1961] R.C.S. 201, l'arrêt de principe sur la question, le juge Taschereau s'exprimait ainsi (à la p. 207):

Je comprends très bien, et ceci ne peut être sérieusement contesté, qu'une personne victime d'un accident ait une réclamation en justice, lorsque sa condition fait naître la triste perspective d'avoir devant elle une vie abrégée, de traîner une existence misérable, remplie d'infirmités, de douleurs physiques, et d'angoisse et d'inquiétudes morales. C'est sur cela que peut et doit reposer, si la preuve le justifie, une réclamation en dommages comme celle qui est soumise à notre considération, car alors, *un droit, appréciable en argent, a pris*

[TRANSLATION] I well understand, and this cannot be seriously disputed, that a person who is the victim of an accident has a legal claim, when the person's condition creates the sad prospect of facing a shortened life, of dragging out a wretched existence, full of infirmities, physical pain and moral anguish and worry. This is the basis on which, if the evidence so warrants, a claim for damages such as the claim submitted for our consideration may and must be based, since at that point *a right which may be evaluated in money has arisen, and is*

part of the victim's patrimony under the provisions of art. 607 of the Civil Code. [Emphasis in original.]

The purely subjective conception of the right to have the moral prejudice remedied would be totally inconsistent with this principle, since the deceased victim is obviously not capable of enjoying the substitute benefits which the moral damages awarded may secure.

Thus for the purpose of characterizing the nature of the moral prejudice for purposes of compensation, I am of the view, like Nichols J.A., that the purely subjective conception has no place in the civil law, since the reason that damages may be recovered is not because the victim may benefit from them, but rather because of the very fact that there is a moral prejudice. The victim's condition or capacity to perceive are, therefore, irrelevant in relation to the right to compensation for the moral prejudice. It may be that the rule is different in the common law; there is no reason, however, to decide this point in the context of this appeal. On the other hand, unlike bodily or material (so-called patrimonial) prejudice, moral (so-called extrapatrimonial) prejudice cannot readily be calculated in monetary terms. That does not mean that it cannot be quantified. In addition, it remains to be seen whether the victim's capacity to perceive has an impact on the determination of the quantum of damages.

(3) Method of Calculating Moral Damages

In calculating compensation, moral prejudice may be addressed in three different manners which, as we shall see, are much more often complementary than opposite: see A. I. Ogus, "Damages for Lost Amenities: for a Foot, a Feeling or a Function?" (1972), 35 *Modern L. Rev.* 1; and A. Wéry, "L'évaluation judiciaire des dommages non pécuniaires résultant de blessures corporelles: du pragmatisme de l'arbitraire?", [1986] R.R.A. 355. These are the conceptual, personal and functional approaches, which we shall examine briefly in turn.

naissance, et fait partie du patrimoine de la victime suivant les dispositions de l'art. 607 du Code civil. [En italique dans l'original.]

La conception purement subjective du droit à la réparation du préjudice moral serait totalement incompatible avec ce principe puisque la victime décédée n'est évidemment pas en mesure de profiter des bénéfices de remplacement que peuvent procurer les dommages moraux accordés.

Ainsi, aux fins de la caractérisation de la nature du préjudice moral pour fins d'indemnisation, je suis d'avis, comme le juge Nichols, que la conception purement subjective n'a pas sa place en droit civil puisque les dommages sont recouvrables, non pas parce que la victime pourra en bénéficier, mais plutôt en raison même de l'existence d'un préjudice moral. L'état ou la capacité de perception de la victime ne sont donc pas pertinents quant au droit à la compensation du préjudice moral. Il se peut que la règle diffère en common law; il n'y a pas lieu, toutefois, d'en décider dans le contexte du présent pourvoi. Par ailleurs, contrairement au préjudice corporel ou matériel (dit patrimonial), le préjudice moral (dit extrapatrimonial) n'est pas aisément monnayable. Cela ne veut pas dire qu'il ne soit pas possible de le quantifier. De plus, il reste à voir si la capacité de perception de la victime a un impact sur la détermination du montant de dommages.

(3) La méthode de calcul des dommages moraux

Au niveau du calcul de l'indemnité, on peut aborder le préjudice moral de trois façons différentes, lesquelles, comme nous le verrons, se complètent beaucoup plus qu'elles ne s'opposent: voir A. I. Ogus, «Damages for Lost Amenities: for a Foot, a Feeling or a Function?» (1972), 35 *Modern L. Rev.* 1; et A. Wéry, «L'évaluation judiciaire des dommages non pécuniaires résultant de blessures corporelles: du pragmatisme de l'arbitraire?», [1986] R.R.A. 355. Il s'agit des approches conceptuelle, personnelle et fonctionnelle, que nous examinerons brièvement tour à tour.

73 The so-called conceptual approach considers the components of a human being to have purely objective value, which is expressed in a specific monetary amount. The major disadvantage of this extremely simple method is that it fails to take into account the victim's specific situation. It has been criticized as being an "unsubtle" solution: *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, *supra*, at p. 261.

74 I would note, however, that in practice, French law has applied this method of evaluation for a very long time: see Y. Chartier, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile* (1983), at p. 683; G. Viney, *L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation* (1992), at pp. 120-21; and M. Le Roy, *L'évaluation du préjudice corporel* (12th ed. 1993), at p. 67. In Quebec, moreover, there are abundant examples in the case law where the courts have implicitly used the conceptual approach to calculate the amount of moral damages: see, *inter alia*, *Dugal v. Procureur général du Québec*, [1979] C.S. 617, rev'd in part J.E. 82-1169 (C.A.) (amount reduced owing to a change in circumstances); *Bouliane v. Commission scolaire de Charlesbourg*, [1984] C.S. 323, aff'd [1987] R.J.Q. 1490 (C.A.) for moral damages; and *Canuel v. Sauvageau*, [1991] R.R.A. 18 (C.A.).

75 Secondly, at the opposite end of the spectrum from the conceptual approach, the personal approach to calculating moral damages makes it possible to determine the compensation that corresponds specifically to the loss suffered by the victim. As Wéry wrote, *supra*, at p. 357, this approach [TRANSLATION] "assigns no objective value to the organs of the human body but rather seeks to evaluate, from a subjective point of view, the pain and inconvenience resulting from the injuries suffered by the victim".

76 The personal approach, which thus declines to standardize the calculation of moral prejudice, is not preferred in Quebec case law when the moral prejudice is serious and calls for payment of the largest possible amount of moral damages. It nonetheless seems to be relevant in the case of an aver-

L'approche dite conceptuelle considère les composantes de l'être humain comme possédant une valeur purement objective, traduite par un montant monétaire spécifique. Cette méthode, d'une grande simplicité, a l'inconvénient majeur de ne pas tenir compte de la situation particulière de la victime. Elle a, en effet, été critiquée comme étant une conception «primitive»: *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, précité, à la p. 261.

Je remarque, toutefois, que le droit français, en pratique, applique cette méthode d'évaluation, et ce, depuis fort longtemps: voir Y. Chartier, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile* (1983), à la p. 683; G. Viney, *L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation* (1992), aux pp. 120 et 121; et M. Le Roy, *L'évaluation du préjudice corporel* (12^e éd. 1993), à la p. 67. Au Québec, par ailleurs, la jurisprudence abonde d'exemples où les tribunaux ont utilisé implicitement l'approche conceptuelle afin de calculer le montant des dommages moraux: voir, entre autre, *Dugal c. Procureur général du Québec*, [1979] C.S. 617, inf. en partie par J.E. 82-1169 (C.A.) (montant réduit en raison de changement de circonstances); *Bouliane c. Commission scolaire de Charlesbourg*, [1984] C.S. 323, conf. par [1987] R.J.Q. 1490 (C.A.) pour les dommages moraux; et *Canuel c. Sauvageau*, [1991] R.R.A. 18 (C.A.).

Deuxièmement, à l'antipode de l'approche conceptuelle, la méthode personnelle de calcul des dommages moraux permet d'évaluer la compensation correspondant spécifiquement à la perte subie par la victime. Comme l'écrit Wéry, *loc. cit.*, à la p. 357, cette approche «n'accorde aucune valeur objective aux organes du corps humain mais s'attache plutôt à évaluer, d'un point de vue subjectif, la douleur et les inconvénients découlant des blessures subies par la victime».

L'approche personnelle, qui refuse donc de standardiser le calcul du préjudice moral, n'est pas favorisée dans la jurisprudence québécoise lorsque le préjudice moral est grave et commande le versement du montant maximal de dommages moraux. Elle semble néanmoins être pertinente dans les cas

age or low degree of prejudice: see *Gingras v. Robin*, J.E. 84-765 (Sup. Ct.); *Bolduc v. Lessard*, [1989] R.R.A. 350 (Sup. Ct.); and *Drolet v. Parenteau*, [1991] R.J.Q. 2956 (Sup. Ct.), aff'd [1994] R.J.Q. 689 (C.A.). There is then a separate evaluation of the various components of the moral prejudice, which is an indication that the personal approach is being applied.

Lastly, the third method of calculating moral damages, adopted as applicable in the factual circumstances of the trilogy *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, *supra*, *Arnold v. Teno*, *supra*, and *Thornton v. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*, *supra*, and in *Lindal v. Lindal*, *supra*, refers to the functional approach. As Dickson J. explained in *Andrews*, this approach seeks to calculate the "physical arrangements which can make [the injured person's] life more endurable . . . accepting that what has been lost is incapable of being replaced in any direct way" (p. 262).

It should be noted that the Quebec courts have not generally applied the functional method. In fact, in most cases, the trier of fact will first determine the quantum of moral damages and then justify it on an annual basis, referring at that point to certain replacement values: see, for example, *Cortese v. Sept-Îles Hélicoptères Services Ltée*, [1983] R.L. 46 (Sup. Ct.); *Bouliane v. Commission scolaire de Charlesbourg*, *supra*; *Perron v. Société des établissements de plein air du Québec*, J.E. 90-721 (Sup. Ct.); and *Marchand v. Champagne*, J.E. 92-429 (Sup. Ct.).

This being said, it is apparent from the case law and literature in Quebec that, in terms of calculating compensation for moral prejudice, the three methods of evaluation described *supra* interact, leaving the courts considerable latitude so that they can reach a reasonable and equitable result. Professor Gardner, *supra*, stated, correctly in my view, the basic rule that applies in this field (at p. 173):

[TRANSLATION] 239 — *Applicable legal rule*. In our view, evaluation of non-pecuniary losses must not be

de préjudices de moyenne et faible importance: voir *Gingras c. Robin*, J.E. 84-765 (C.S.); *Bolduc c. Lessard*, [1989] R.R.A. 350 (C.S.); et *Drolet c. Parenteau*, [1991] R.J.Q. 2956 (C.S.), conf. par [1994] R.J.Q. 689 (C.A.). Il y a, alors, évaluation séparée des diverses composantes du préjudice moral, indice de l'application de l'approche personnelle.

Enfin, la troisième méthode de calcul des dommages moraux, retenue comme applicable dans les circonstances factuelles de la trilogie *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, *Arnold c. Teno* et *Thornton c. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*, précités, et dans l'arrêt *Lindal c. Lindal*, précité, réfère à l'approche fonctionnelle. Comme l'explique le juge Dickson dans *Andrews*, cette approche cherche à calculer les «moyens matériels de rendre la vie de la victime plus supportable [. . .] puisqu'il faut accepter le fait que cette perte [subie] ne peut en aucune façon être réparée directement» (p. 262).

Force est de constater que, de façon générale, les tribunaux québécois n'ont pas appliqué la méthode fonctionnelle. En fait, dans la plupart des cas, le juge des faits établira d'abord le montant de dommages moraux pour ensuite le justifier sur une base annuelle, en référant alors à certaines valeurs de remplacement: voir, par exemple, *Cortese c. Sept-Îles Hélicoptères Services Ltée*, [1983] R.L. 46 (C.S.); *Bouliane c. Commission scolaire de Charlesbourg*, précité; *Perron c. Société des établissements de plein air du Québec*, J.E. 90-721 (C.S.); et *Marchand c. Champagne*, J.E. 92-429 (C.S.).

Ceci dit, il ressort de la jurisprudence et de la doctrine québécoises qu'en matière de calcul de l'indemnité pour préjudice moral, les trois méthodes d'évaluation ci-dessus exposées interagissent, laissant une marge de manœuvre aux tribunaux pour en arriver à un résultat raisonnable et équitable. Le professeur Gardner, *op. cit.*, exprime correctement, à mon avis, la règle de base applicable dans le domaine (à la p. 173):

239 — *Règle de droit applicable*. À notre avis, l'évaluation des pertes non pécuniaires ne doit pas reposer sur le

77

78

79

based on the prior and exclusive choice of a *method* to evaluation, since those methods (conceptual, personal and functional) are not legal *rules*. The only rule in this respect is the rule that the victim be compensated in a personalized manner for the loss suffered (article 1611 C.C.Q.). [Italics in original; underlining added.]

choix préalable et exclusif d'une *méthode* d'évaluation, puisque ces méthodes (conceptuelle, personnelle et fonctionnelle) ne constituent pas des *règles* de droit. La seule règle en la matière est celle qui exige d'indemniser la perte subie par la victime de façon personnalisée (article 1611 C.c.Q.). [En italique dans l'original; je souligne.]

I entirely concur in this view. Thus, in Quebec civil law the three approaches to calculating the amount necessary to compensate for moral prejudice — that is, the conceptual, personal and functional approaches — apply jointly, and thereby encourage a personalized evaluation of the moral prejudice. In fact, this appears to me to be the best solution in a field in which exact quantification of the prejudice suffered is extremely difficult because of the qualitative nature of that prejudice.

Je souscris entièrement à ce point de vue. Ainsi, en droit civil québécois, les trois méthodes de calcul du montant nécessaire pour compenser le préjudice moral — soit les approches conceptuelle, personnelle et fonctionnelle — s'appliquent conjointement, favorisant ainsi l'évaluation personnalisée du préjudice moral. De fait, ceci m'apparaît la meilleure solution dans un domaine où la quantification exacte du préjudice subi, en raison de son caractère qualitatif, est extrêmement difficile.

Consequently, I am of the opinion that the functional approach, as defined in the trilogy and in *Lindal v. Lindal*, *supra*, is appropriate in Quebec civil law, not for the purpose of determining the right to compensation for moral damage, but rather with respect to calculating the amount of moral damages.

En conséquence, je suis d'avis que l'approche fonctionnelle, telle que définie dans la trilogie ainsi que dans l'arrêt *Lindal c. Lindal*, précité, est pertinente en droit civil québécois, non pas pour déterminer le droit à la compensation pour dommages moraux, mais plutôt en ce qui a trait au calcul du montant de dommages moraux.

In the case before us, consequently, the Court of Appeal was correct to reject the appellants' argument that the condition of the patients of the Hospital, or their capacity to perceive, was of some relevance in this case. Moreover, in terms of the calculation of moral damages, the trial judge properly took into account a panoply of factors in this respect, considerations that included all of the conceptual, personal and functional approaches. This being said, was the quantum of moral damages awarded appropriate?

Dans le cas qui nous intéresse, la Cour d'appel était, en conséquence, bien fondée à rejeter l'argument des appelants voulant que l'état ou la capacité de perception des bénéficiaires de l'Hôpital avaient une quelconque pertinence en l'espèce. Par ailleurs, en ce qui concerne le calcul des dommages moraux, le premier juge a, à juste titre, tenu compte d'une panoplie de facteurs à cet égard, considérations relevant à la fois de la méthode conceptuelle, personnelle et fonctionnelle. Ceci dit, le montant de dommages moraux octroyé était-il approprié?

(4) The Quantum of Moral Damages

(4) Le montant des dommages moraux

The appellants contended that the compensation awarded by the trial judge in this respect was patently excessive. The respondent, for his part, stressed that while the quantum of moral damages appeared to the Court of Appeal to be generous, it

Les appelants soutiennent que l'indemnité accordée par le juge du procès à ce titre est nettement exagérée. L'intimé souligne, quant à lui, que le montant des dommages moraux, s'il est apparu généreux aux yeux de la Cour d'appel, n'a pas

was certainly not considered to be unreasonable to the point that the intervention of that court was warranted.

The test for the intervention of an appellate court in this field is very strict and gives preference to the evaluation done by the trier of fact, as set out in *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, *supra*, at p. 235:

Let me say in introduction what has been said many times before, that no appellate court is justified in substituting a figure of its own for that awarded at trial simply because it would have awarded a different figure if it had tried the case at first instance. It must be satisfied that a wrong principle of law was applied, or that the overall amount is a wholly erroneous estimate of the damage; Nance v. B.C. Electric Railway Co. [[1951] A.C. 601]. [Emphasis added.]

Contrary to the appellants' arguments, the subjective nature of moral prejudice does not in itself constitute grounds for intervening. This Court has in fact pointed this out on several occasions (see the trilogy and *Snyder v. Montreal Gazette Ltd.*, *supra*) and, as I mentioned earlier, because of the nature of the prejudice, the quantum of moral damages cannot be determined exactly.

In the case at bar, the moral damages awarded by the trial judge were the result of a meticulous examination of the evidence and the appellants have demonstrated no error in this respect. The evidence must be examined as a whole, and not by quoting passages out of context. Nor have the appellants demonstrated any error on the part of the trial judge, and in my view the Court of Appeal rightly declined to intervene to vary the trial judgment with regard to this head of damages.

Lastly, we must dispose of the appellants' argument that no compensation should be allowed since, it seems, the moral damages awarded will not increase the victims' patrimony. Given that most patients of the hospital receive social assistance when they own less than \$1,500, the appellants argued that the compensation will deprive

pour autant été jugé déraisonnable au point de justifier son intervention.

Le critère d'intervention d'une cour d'appel dans ce domaine est très sévère et privilégie l'évaluation du juge des faits, tel qu'exprimé dans *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, précité, à la p. 235:

En guise d'introduction, il convient de rappeler qu'aucune cour d'appel n'est fondée à modifier le montant des dommages-intérêts accordés en première instance simplement parce qu'elle aurait alloué un montant différent si elle avait entendu l'affaire en premier lieu. Elle doit être convaincue que le juge de première instance a commis une erreur de principe ou que la somme accordée est le résultat d'une erreur sérieuse dans l'évaluation du préjudice; *Nance v. B.C. Electric Railway Co. [[1951] A.C. 601].* [Je souligne.]

La nature subjective du préjudice moral, contrairement aux prétentions des appelants, ne constitue pas, par lui-même, un motif d'intervention. En fait, notre Cour l'a souligné à plusieurs reprises (voir la trilogie de même que *Snyder c. Montreal Gazette Ltd.*, précité), et j'en faisais d'ailleurs mention précédemment, le montant de dommages moraux, de par la nature du préjudice, ne peut être déterminé de façon exacte.

En l'espèce, les dommages moraux accordés par le juge de première instance résultent d'une appréciation méticuleuse de la preuve et les appelants n'ont pas démontré d'erreur à cet égard. La preuve doit être examinée dans son entier et non pas en citant des extraits hors contexte. Les appelants n'ont pas non plus démontré d'erreur de principe de la part du premier juge et c'est à bon droit, à mon avis, que la Cour d'appel n'est pas intervenue pour modifier le jugement de première instance quant à ce chef de dommages.

En dernier lieu, il faut disposer de l'argument des appelants selon lequel aucune indemnisation ne devrait être permise puisque, semble-t-il, les dommages moraux accordés n'augmenteront pas le patrimoine des victimes. Étant donné que la plupart des bénéficiaires de l'Hôpital reçoivent de l'assistance sociale lorsqu'ils possèdent moins de

84

85

86

87

them of that assistance and will in fact only benefit the government. This argument must be rejected at once, since, as long as there is no duplication in compensation, courts should not have regard to the effect of an award of damages on the recipient's patrimony. In addition, such an analysis would be merely hypothetical in most cases.

1 500 \$, les appelants prétendent que l'indemnité les privera de cette assistance et ne profitera, en fait, qu'au gouvernement. Cet argument doit être rejeté d'emblée puisque, en autant qu'il n'y ait pas double compensation, il n'appartient pas aux tribunaux de prendre en considération l'effet de l'octroi de dommages sur le patrimoine du récipiendaire. De plus, une telle analyse ne serait qu'hypothétique la plupart du temps.

88

Consequently, this Court should not intervene with regard to the issue of compensation for the moral prejudice. On the other hand, the trial judge did not award exemplary damages and the Court of Appeal concluded that he had erred on that point. It is this question that remains to be examined.

En conséquence, il n'y a pas lieu pour notre Cour d'intervenir quant à la question de l'indemnisation du préjudice moral. Par ailleurs, le juge du procès n'a pas accordé de dommages exemplaires et la Cour d'appel a conclu qu'il avait erré à cet égard. Il s'agit là de la question qu'il nous reste à examiner.

C. Exemplary Damages under the Charter

C. Les dommages exemplaires en vertu de la Charte

89

The trial judge declined to award exemplary damages under the second paragraph of s. 49 of the *Charter* since, in his view, the nature of the prejudice did not make this remedy available. The majority of the Court of Appeal believed, in contrast, that the numerous and varying inconveniences engendered by the strikes not only constituted a compensable moral prejudice under the general rules of civil liability (art. 1053 *C.C.L.C.*), but directly interfered with the fundamental rights guaranteed by ss. 1 and 4 of the *Charter*, thereby making available the exemplary remedy contemplated in the second paragraph of s. 49.

Le juge de première instance a refusé d'accorder des dommages exemplaires aux termes du second alinéa de l'art. 49 de la *Charte* puisque, selon lui, la nature du préjudice ne donnait pas ouverture à ce redressement. La Cour d'appel, à la majorité, a plutôt considéré que les nombreux et divers inconvénients auxquels les grèves ont donné lieu, non seulement constituaient un préjudice moral indemnisable sous le régime général de responsabilité civile (art. 1053 *C.c.B.C.*), mais portaient également atteinte aux droits fondamentaux garantis par les art. 1 et 4 de la *Charte*, donnant ouverture au redressement de nature exemplaire prévu au second alinéa de l'art. 49.

90

The appellants objected to the manner in which the majority of the Court of Appeal characterized the facts, and contended that that court erred in finding that there had been an unlawful and intentional interference with the inviolability and dignity of the patients of the Hospital. Under this heading, we must examine two aspects of the decision of the Court of Appeal: whether there has been an unlawful interference with a right guaranteed by the *Charter*, and whether that interference was intentional.

Les appelants s'opposent à la caractérisation des faits par la majorité de la Cour d'appel et soutiennent qu'elle a erré en concluant à une atteinte illécite et intentionnelle à l'intégrité et à la dignité des bénéficiaires de l'Hôpital. Sous cette rubrique, nous devons examiner deux aspects de la décision de la Cour d'appel, soit l'existence d'une atteinte illécite à un droit garanti par la *Charte* et, d'autre part, le caractère intentionnel de cette atteinte.

(1) Unlawful Interference

It is a good idea at the outset, when interpreting the *Charter*, to point out the importance of keeping in mind the principles of interpretation that apply to legislation concerning human rights and freedoms. In *Béliveau St-Jacques v. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, *supra*, I reviewed those rules (at paras. 42 and 45):

The *Charter* is not an ordinary statute implemented by the Quebec legislature in the same way as any other enactment. Rather, it has a special status: it is a fundamental, quasi-constitutional statute of public order that must be given a large and liberal interpretation in order to achieve the general purposes underlying it as well as the specific objectives of its particular provisions.

Moreover, not only does the nature of this human rights and freedoms legislation call for a large and liberal interpretation, but s. 53 of the *Charter* also provides that "[i]f any doubt arises in the interpretation of a provision of the Act, it shall be resolved in keeping with the intent of the Charter". This provision has been relied upon to ensure that statutes are interpreted in a manner consistent with the rights guaranteed in the *Charter*: see *Thibault v. Corporation professionnelle des médecins du Québec*, *supra*; and *Syndicat national des employés de l'Institut Doréa (C.S.N.) v. Conseil des services essentiels*, [1987] R.J.Q. 925 (Sup. Ct.); see also Côté, [*The Interpretation of Legislation in Canada* (2nd ed. 1991)], at p. 311.

The two provisions that we must construe are ss. 1 and 4 of the *Charter*, which I shall reproduce here for ease of reference:

1. Every human being has a right to life, and to personal security, inviolability and freedom.

He also possesses juridical personality.

4. Every person has a right to the safeguard of his dignity, honour and reputation.

The task of defining the concepts of "inviolability" and "dignity" is made particularly difficult by the fact that the Quebec courts seem to have paid little attention to their interpretation. In fact, courts

(1) L'atteinte illicite

Au départ, il est bon, dans le cadre de l'interprétation de la *Charte*, de souligner l'importance de garder à l'esprit les principes d'interprétation applicables en matière de lois sur les droits et libertés de la personne. Dans l'affaire *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, précitée, j'ai rappelé ces règles (aux par. 42 et 45):

La *Charte* n'est pas une loi ordinaire mise en vigueur par le législateur québécois au même titre que n'importe quel autre texte législatif. Il s'agit plutôt d'une loi bénéficiant d'un statut spécial, d'une loi fondamentale, d'ordre public, quasi constitutionnelle, qui commande une interprétation large et libérale de manière à réaliser les objets généraux qu'elle sous-tend de même que les buts spécifiques de ses dispositions particulières.

Par ailleurs, non seulement la nature de cette loi relative aux droits et libertés de la personne commande-t-elle une interprétation large et libérale, mais l'art. 53 de la *Charte* précise, de plus, que «[s]i un doute surgit dans l'interprétation d'une disposition de la loi, il est tranché dans le sens indiqué par la Charte». Cette disposition a été utilisée afin de favoriser une interprétation des lois qui se concilie avec les droits garantis par la *Charte*: voir *Thibault c. Corporation professionnelle des médecins du Québec*, précité, et *Syndicat national des employés de l'Institut Doréa (C.S.N.) c. Conseil des services essentiels*, [1987] R.J.Q. 925 (C.S.); voir également Côté, [*Interprétation des lois* (2^e éd. 1990)], à la p. 351.

Les deux dispositions qu'il nous faut interpréter sont les art. 1 et 4 de la *Charte*, qu'il y a lieu de reproduire ici par souci de commodité:

1. Tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne.

Il possède également la personnalité juridique.

4. Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation.

La définition des concepts d'«intégrité» et de «dignité» est rendue d'autant plus difficile que la jurisprudence québécoise semble s'être bien peu attardée sur leur interprétation. De fait, les tribu-

have often simply concluded, without further discussion, that there had or had not been interference with those rights. See, concerning the right to inviolability, *Institut Philippe Pinel de Montréal v. Dion*, [1983] C.S. 438; *Jobin v. Ambulance Ste-Catherine J.-C. Inc.*, [1992] R.J.Q. 56 (Sup. Ct.); and *Proulx v. Viens*, [1994] R.J.Q. 1130 (C.Q.). See also, on the protection of dignity, *Association des professeurs de Lignery (A.P.L.) v. Alvetta-Comeau*, [1990] R.J.Q. 130 (C.A.), and *Commission des droits de la personne du Québec v. Lemay*, [1995] R.J.Q. 1967 (H.R.T.).

naux se sont souvent limités à conclure, sans autrement élaborer, à l'existence ou à l'absence d'une atteinte à ces droits. Voir, quant au droit à l'intégrité, *Institut Philippe Pinel de Montréal c. Dion*, [1983] C.S. 438; *Jobin c. Ambulance Ste-Catherine J.-C. Inc.*, [1992] R.J.Q. 56 (C.S.); et *Proulx c. Viens*, [1994] R.J.Q. 1130 (C.Q.). Voir également, relativement à la sauvegarde de la dignité, *Association des professeurs de Lignery (A.P.L.) c. Alvetta-Comeau*, [1990] R.J.Q. 130 (C.A.), et *Commission des droits de la personne du Québec c. Lemay*, [1995] R.J.Q. 1967 (T.D.P.).

94

In the discussion that follows, I shall attempt to provide some guidance as to the interpretation of the concepts of "inviolability" and "dignity" and to determine whether those rights were violated in the case at bar.

(a) *Personal Inviolability*

95

Section 1 of the *Charter* guarantees the right to personal "inviolability". The majority of the Court of Appeal was of the opinion, contrary to the trial judge's interpretation, that the protection afforded by s. 1 of the *Charter* extends beyond physical inviolability. I agree. The statutory amendment enacted in 1982 (see *An Act to amend the Charter of Human Rights and Freedoms*, S.Q. 1982, c. 61, in force at the time this cause of action arose) which, *inter alia*, deleted the adjective "*physique*", in the French version, which had previously qualified the expression "*intégrité*" (inviolability), clearly indicates that s. 1 refers inclusively to physical, psychological, moral and social inviolability. The question is rather one of determining what the concept of "inviolability" must be understood to mean.

Je tenterai, dans la discussion qui suit, d'étayer quelque peu l'interprétation de ces notions d'«intégrité» et de «dignité» et de déterminer s'il y a eu violation de ces droits en l'espèce.

a) *L'intégrité de la personne*

L'article 1 de la *Charte* garantit le droit à l'«intégrité» de la personne. La majorité de la Cour d'appel a été d'avis, contrairement à l'interprétation du premier juge, que la protection de l'art. 1 de la *Charte* s'étend au-delà de l'intégrité physique. Je suis d'accord. En effet, la modification législative effectuée en 1982 (voir la *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1982, ch. 61, en vigueur lors du présent litige), qui a, *inter alia*, supprimé l'adjectif «physique» qui qualifiait auparavant le terme «intégrité», indique clairement que l'art. 1 vise à la fois l'intégrité physique, psychologique, morale et sociale. La question est plutôt de déterminer ce qu'il faut entendre par la notion d'«intégrité».

96

The *Petit Robert 1* (1989) defines the word "*intégrité*" as follows, at p. 1016: [TRANSLATION] "1 (1530). Condition of a thing that has remained intact. See *Intégralité, plénitude, totalité*. The integrity of a whole, of an entire thing. Integrity of a work. "The integrity of the organism is essential to the manifestations of consciousness" (CARREL). The integrity of the territory. REM. Integrity is more qualitative than *integrality*, which is generally reserved for that which is measurable".

Le *Petit Robert 1* (1989), à la p. 1016, définit ainsi le mot «intégrité»: «1^o (1530). État d'une chose qui est demeurée intacte. V. *Intégralité, plénitude, totalité*. L'intégrité d'un tout, d'un ensemble. Intégrité d'une œuvre. «L'intégrité de l'organisme est indispensable aux manifestations de la conscience» (CARREL). L'intégrité du territoire. REM. Intégrité est plus qualitatif qu'*intégralité*, réservé généralement à ce qui est mesurable». Au regard de cette définition, la Cour supérieure a

Having regard to this definition, the Superior Court made the following comments in *Viau v. Syndicat canadien de la fonction publique*, [1991] R.R.A. 740, at p. 745:

[TRANSLATION] When applying this concept to persons, we find that it is a threshold of moral damages below which there is no interference with personal inviolability. This threshold will be exceeded when the interference has left the victim less complete or less intact than he or she previously was. This diminished condition must also be of some lasting, if not permanent nature. [Emphasis added.]

This approach to the interpretation of the concept of inviolability set out in s. 1 of the *Charter* appears to me to be appropriate. The common meaning of the word "inviolability" suggests that the interference with that right must leave some marks, some sequelae which, while not necessarily physical or permanent, exceed a certain threshold. The interference must affect the victim's physical, psychological or emotional equilibrium in something more than a fleeting manner. Moreover, the objective of s. 1, as it is worded, makes it much more similar to a guarantee of inviolability of the person and, accordingly, to protection against the certain consequences of the violation.

The evidence in this case, as the trial judge pointed out, did not establish that the patients of the Hospital suffered any permanent prejudice giving rise to psychological or medical sequelae: that is, it did not establish that the patients' condition deteriorated in any noticeable way as a result of the strike. Rather, the trial judge concluded that there had been prejudice in the nature of temporary discomfort, which he characterized as [TRANSLATION] "minor psychological distress". Despite the fact that the majority of the Court of Appeal reached the opposite conclusion, I find it difficult in the circumstances to see anything in the trial judge's characterization of the prejudice, which I accept as proved, that amounts to interference with the right to personal inviolability guaranteed by s. 1 of the *Charter*.

fait les commentaires suivants dans *Viau c. Syndicat canadien de la fonction publique*, [1991] R.R.A. 740, à la p. 745:

En appliquant cette notion aux personnes, on constate qu'il est un seuil de dommages moraux en deçà duquel l'intégrité de la personne n'est pas atteinte. On passera ce seuil lorsque l'atteinte aura laissé la victime moins complète ou moins intacte qu'elle ne l'était auparavant. Cet état diminué doit également avoir un certain caractère durable, sinon permanent. [Je souligne.]

Cette orientation donnée à l'interprétation de la notion d'intégrité prévue à l'art. 1 de la *Charte* m'apparaît appropriée. Le sens courant du mot «intégrité» laisse sous-entendre que l'atteinte à ce droit doit laisser des marques, des séquelles qui, sans nécessairement être physiques ou permanentes, dépassent un certain seuil. L'atteinte doit affecter de façon plus que fugace l'équilibre physique, psychologique ou émotif de la victime. D'ailleurs, l'objectif de l'art. 1, tel que formulé, le rapproche plutôt d'une garantie d'invulnérabilité de la personne et, par conséquent, d'une protection à l'endroit des conséquences définitives de la violation.

La preuve en l'instance, comme l'a précisé le juge de première instance, n'a pas démontré que les bénéficiaires de l'Hôpital aient subi un préjudice permanent, donnant lieu à des séquelles d'ordre psychologique ou médical. Il n'a pas été établi, en effet, que l'état des bénéficiaires s'était détérioré d'une façon notable suite à la grève. Le juge du procès a plutôt conclu à un préjudice d'inconfort temporaire, qu'il a qualifié de «détresse psychologique mineure». Malgré la conclusion au contraire de la majorité de la Cour d'appel, il m'est difficile, dans ces circonstances, de voir dans cette caractérisation du préjudice par le premier juge, que j'accepte comme prouvée, une atteinte au droit à l'intégrité de la personne garanti à l'art. 1 de la *Charte*.

(b) *Personal Dignity*

99

For its part, s. 4 of the *Charter* enshrines the right to the safeguard of personal dignity. This provision seems to have been cited mainly in defamation cases: see, *inter alia*, *Dubois v. Société St-Jean-Baptiste de Montréal*, [1983] C.A. 247; *Blanchet v. Corneau*, [1985] C.S. 299; *Scotia McLeod Inc. v. Champagne*, [1989] R.J.Q. 1845 (Sup. Ct.); and *Desrosiers v. Groupe Québecor Inc.*, [1994] R.R.A. 111 (Sup. Ct.). The component of this right that relates to personal dignity in the context of this case has been left largely unexplored.

100

In addition to being a right specifically protected by s. 4 of the *Charter*, dignity is, having regard to the preamble to the *Charter*, a value that underlies the rights and freedoms guaranteed therein:

Whereas all human beings are equal in worth and dignity, and are entitled to equal protection of the law;

See also article 1 of the *Universal Declaration of Human Rights*, G.A. Res. 217 A (III), U.N. Doc. A/810, at 71 (1948), which provides that all human beings are born free and equal in dignity and in rights.

101

In the *Petit Robert I*, at p. 541, the expression "dignité" is defined as follows: [TRANSLATION] "1 Respect merited by someone. *Dignity of man compared with other beings*. See **Grandeur, noblesse**. *Principle of the dignity of the human person*: which holds that a human being must be treated as an end in himself or herself. 'All of the dignity of man lies in thought' (PASC.). 'The only dignity of man: the tenacious revolt against his condition' (CAMUS). 2 Self-respect. See **Amour-propre, fierté, honneur**. *To have dignity. To lack dignity*. 'His haughty dignity that... kept him honest and solitary' (LOTI)". It is in these two senses, which could be characterized as internal and external, that we must understand "dignity" within the meaning of the *Charter*, which itself makes no distinction.

b) *La dignité de la personne*

L'article 4 de la *Charte*, quant à lui, consacre le droit à la sauvegarde de la dignité de la personne. Cette disposition semble avoir surtout été invoquée dans le cadre d'affaires de diffamation: voir, entre autres, *Dubois c. Société St-Jean-Baptiste de Montréal*, [1983] C.A. 247; *Blanchet c. Corneau*, [1985] C.S. 299; *Scotia McLeod Inc. c. Champagne*, [1989] R.J.Q. 1845 (C.S.); et *Desrosiers c. Groupe Québecor Inc.*, [1994] R.R.A. 111 (C.S.). La composante du droit ayant trait à la dignité de la personne dans le contexte de la présente affaire reste largement inexplorée.

En plus de constituer un droit protégé spécifiquement à l'art. 4 de la *Charte*, la dignité constitue, compte tenu du préambule de la *Charte*, une valeur sous-jacente aux droits et libertés qui y sont garantis:

Considérant que tous les êtres humains sont égaux en valeur et en dignité et ont droit à une égale protection de la loi;

Voir également l'article premier de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, A.G. Rés. 217 A (III), Doc. A/810 N.U., à la p. 71 (1948), qui énonce que tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits.

Au *Petit Robert I*, à la p. 541, le terme dignité y est défini comme suit: «1^o Respect que mérite qqn. *Dignité de l'homme comparé aux autres êtres*. V. **Grandeur, noblesse**. *Principe de la dignité de la personne humaine*: selon lequel un être humain doit être traité comme une fin en soi. «Toute la dignité de l'homme est en la pensée» (PASC.). «La seule dignité de l'homme: la révolte tenace contre sa condition» (CAMUS). 2^o Respect de soi. V. **Amour-propre, fierté, honneur**. *Avoir de la dignité. Manquer de dignité*. «Sa dignité hautaine qui... l'avait maintenue honnête et solitaire» (LOTI)». Ce sont dans ces deux sens, que l'on pourrait qualifier d'interne et d'externe, qu'il faut entendre la dignité au sens de la *Charte* qui, elle, ne fait pas de distinction.

The concept of "dignity" has been explored in the context of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In the opinion of the appellants, given that the decisions under the *Canadian Charter* refer to "human dignity" and the *Quebec Charter* refers only to "dignity", we cannot draw any analogy between these two concepts. This argument is without any merit. Section 4 of the *Quebec Charter* provides that "[e]very person has a right to the safeguard of his dignity" (emphasis added). The dignity to which s. 4 refers cannot be anything other than "personal dignity", that is, in other words "human dignity".

The concept of human dignity was interpreted in *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, which dealt with the right to life, liberty and security of the person, a right guaranteed by s. 7 of the *Canadian Charter*. Madam Justice Wilson provided the following definition of that right (at p. 166):

The idea of human dignity finds expression in almost every right and freedom guaranteed in the *Charter*. Individuals are afforded the right to choose their own religion and their own philosophy of life, the right to choose with whom they will associate and how they will express themselves, the right to choose where they will live and what occupation they will pursue. These are all examples of the basic theory underlying the *Charter*, namely that the state will respect choices made by individuals and, to the greatest extent possible, will avoid subordinating these choices to any one conception of the good life.

See also *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130, at p. 1179, per Cory J.

In *Commission des droits de la personne du Québec v. Lemay*, *supra*, the Quebec Human Rights Tribunal correctly, in my view, stated the essence of the right to the safeguard of personal dignity (at p. 1972):

[TRANSLATION] Consequently, every human being has intrinsic value which makes him or her worthy of respect. For the same reason, every human being is entitled to recognition of the rights and freedoms of the person and to the fully equal exercise thereof. [Emphasis added.]

La notion de «dignité» a déjà été explorée aux termes de la *Charte canadienne des droits et liberté*. Selon les appelants, vu que les décisions fondées sur la *Charte* canadienne réfèrent à la «dignité humaine» et la *Charte* québécoise uniquement à la «dignité», on ne saurait faire d'analogie entre ces deux concepts. Cet argument est sans mérite aucun. L'article 4 de la *Charte* québécoise stipule que «[t]oute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité» (je souligne). La dignité à laquelle réfère l'art. 4 ne peut être autre chose que la «dignité de la personne», soit, en d'autres mots, la «dignité humaine».

Cette notion de dignité humaine a été interprétée dans l'arrêt *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, qui avait trait au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, droit garanti à l'art. 7 de la *Charte* canadienne. Madame le juge Wilson en donne la définition suivante (à la p. 166):

La notion de dignité humaine trouve son expression dans presque tous les droits et libertés garantis par la *Charte*. Les individus se voient offrir le droit de choisir leur propre religion et leur propre philosophie de vie, de choisir qui ils fréquenteront et comment ils s'exprimeront, où ils vivront et à quelle occupation ils se livreront. Ce sont tous là des exemples de la théorie fondamentale qui sous-tend la *Charte*, savoir que l'État respectera les choix de chacun et, dans toute la mesure du possible, évitera de subordonner ces choix à toute conception particulière d'une vie de bien.

Voir également *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, à la p. 1179, le juge Cory.

Le Tribunal des droits de la personne du Québec, dans *Commission des droits de la personne du Québec c. Lemay*, précité, exprime correctement, à mon avis, l'essence du droit à la sauvegarde de la dignité de la personne (à la p. 1972):

En conséquence, chaque être humain possède une valeur intrinsèque qui le rend digne de respect. Pour la même raison, chaque être humain a droit à la reconnaissance et à l'exercice en pleine égalité des droits et libertés de la personne. [Je souligne.]

105

Having regard to the manner in which the concept of personal "dignity" has been defined, and to the principles of large and liberal construction that apply to legislation concerning human rights and freedoms, I believe that s. 4 of the *Charter* addresses interferences with the fundamental attributes of a human being which violate the respect to which every person is entitled simply because he or she is a human being and the respect that a person owes to himself or herself.

106

Moreover, in my opinion, because of the underlying concept of respect, the right to personal dignity, unlike the concept of inviolability, does not require that there be permanent consequences in order for interference with that right to be found. Thus, even a temporary interference with a fundamental attribute of a human being would violate s. 4 of the *Charter*. This interpretation is also based on the nature of the other rights protected by s. 4 — honour and reputation: *noscitur a sociis*. It is not necessarily a requirement, in order for there to be a violation of these guarantees, that there be permanent effects, although the effects may be permanent.

108

In the case before us, it appears to me that the majority of the Court of Appeal properly pointed out that, in considering the situation of the mentally disabled, the nature of the care that is normally provided to them is of fundamental importance. We cannot ignore the fact that the general objective of the services provided at the Hospital goes beyond meeting the patients' primary needs (see *Commission des droits de la personne v. Coutu*, [1995] R.J.Q. 1628 (H.R.T.), at pp. 1652-53). This is apparent from, *inter alia*, the legislator's intention (see *An Act respecting health services and social services*, R.S.Q., c. S-4.2) and the fact that there is a certain level of social consensus concerning what sort of support services are required in order for the needs of these people to be met.

108

This being said, the fact that some patients have a low level of awareness of their environment because of their mental condition may undoubtedly influence their own conception of dignity. As Fish J.A. observed, however, when we are dealing with

À la lumière de la définition donnée à la notion de «dignité» de la personne et des principes d'interprétation large et libérale en matière de lois sur les droits et libertés de la personne, j'estime que l'art. 4 de la *Charte* vise les atteintes aux attributs fondamentaux de l'être humain qui contreviennent au respect auquel toute personne a droit du seul fait qu'elle est un être humain et au respect qu'elle se doit à elle-même.

Par ailleurs, contrairement au concept d'intégrité, à mon avis, le droit à la dignité de la personne, en raison de sa notion sous-jacente de respect, n'exige pas l'existence de conséquences définitives pour conclure qu'il y a eu violation. Ainsi, une atteinte même temporaire à une dimension fondamentale de l'être humain violerait l'art. 4 de la *Charte*. Cette interprétation s'appuie également sur la nature des autres droits protégés à l'art. 4, soit l'honneur et la réputation: *noscitur a sociis*. En effet, la violation de ces garanties ne requiert pas nécessairement qu'il existe des effets de nature permanente quoique ceux-ci puissent l'être.

Dans le cas qui nous intéresse, la majorité de la Cour d'appel me paraît avoir relevé, avec raison, qu'en ce qui concerne la situation des déficients mentaux, la nature des soins qui leur sont normalement prodigués revêt une importance fondamentale. On ne saurait ignorer, en effet, que l'objectif général des services offerts à l'Hôpital dépasse la satisfaction des besoins primaires des bénéficiaires (voir *Commission des droits de la personne c. Coutu*, [1995] R.J.Q. 1628 (T.D.P.), aux pp. 1652 et 1653). Ceci témoigne, entre autres, de l'intention du législateur (voir la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., ch. S-4.2) et de l'existence d'un certain consensus social en ce qui a trait à l'encadrement requis pour que les besoins de ces personnes soient satisfaits.

Ceci dit, la faible conscience que certains bénéficiaires avaient de leur environnement en raison de leur condition mentale peut sans doute influencer la conception qu'eux-mêmes se font de la dignité. Comme l'observe le juge Fish, cependant,

a document of the nature of the *Charter*, it is more important that we turn our attention to an objective appreciation of dignity and what that requires in terms of the necessary care and services. In the case at bar, I believe that the trial judge's findings of fact indicate, beyond a shadow of a doubt, that, although the discomfort suffered by the patients of the Hospital was transient, it constituted interference with the safeguard of their dignity, a right guaranteed by s. 4 of the *Charter*, despite the fact that, as the trial judge noted, these patients might have had no sense of modesty.

Consequently, the majority of the Court of Appeal was correct in concluding that the numerous and varying inconveniences engendered by the illegal strikes not only constituted a moral prejudice under the general rules of civil liability, but also interfered with a right guaranteed by the *Charter*. Moreover, that interference is unlawful within the meaning of s. 49 of the *Charter* since the prejudice suffered by the patients was caused by conduct in the nature of a fault within the meaning of art. 1053 C.C.L.C. (see *Béliveau St-Jacques v. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, *supra*, at para. 120, *per* Gonthier J.; see also P. Roy, "La difficile intégration du concept de dommages exemplaires en droit québécois", in *Responsabilité civile et les dommages (en constante évolution)* (1990), at pp. 29-31).

What now remains to be determined is whether the interference with the right to personal dignity was also intentional, so that the exemplary remedy set out in the second paragraph of s. 49 of the *Charter* would be available.

(2) Intentional Interference

The issue here is what the expression "unlawful and intentional interference" with a protected right, as it is used in the second paragraph of s. 49 of the *Charter*, means for the purposes of the exemplary damages contemplated in that section. The judgments of the Quebec Court of Appeal on this point are somewhat inconsistent, and essentially there seem to be two trends of thought (see in this regard P. Roy's remarkably thorough doctoral thesis, *Les*

en présence d'un document de la nature de la *Charte*, il est plus important de s'attarder à une appréciation objective de la dignité et de ses exigences quant aux soins et services requis. En l'espèce, j'estime que les conclusions de fait du juge de première instance indiquent, sans l'ombre d'un doute, que l'inconfort souffert par les bénéficiaires de l'Hôpital, bien que provisoire, constitue une atteinte à la sauvegarde de leur dignité, droit garanti à l'art. 4 de la *Charte*, en dépit du fait que note le premier juge, que ces patients pouvaient ne pas avoir de sentiment de pudeur.

En conséquence, la majorité de la Cour d'appel était bien fondée à conclure que les nombreux et divers inconvénients auxquels les grèves illégales ont donné lieu, non seulement constituaient un préjudice moral sous le régime général de responsabilité civile, mais portaient aussi atteinte à un droit garanti par la *Charte*. Par ailleurs, cette atteinte est illicite au sens de l'art. 49 de la *Charte* puisque le préjudice souffert par les bénéficiaires a été causé par un comportement fautif aux termes de l'art. 1053 C.c.B.C. (voir *Béliveau St-Jacques v. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, précité, au par. 120, le juge Gonthier; voir également P. Roy, «La difficile intégration du concept de dommages exemplaires en droit québécois», dans *Responsabilité civile et les dommages (en constante évolution)* (1990), aux pp. 29 à 31).

Il reste maintenant à déterminer si l'atteinte au droit à la dignité de la personne était également intentionnelle donnant ouverture au redressement de nature exemplaire prévu au second alinéa de l'art. 49 de la *Charte*.

(2) L'atteinte intentionnelle

La question, ici, est de savoir ce qu'il faut entendre par l'expression «atteinte illicite et intentionnelle» à un droit garanti, utilisée au second alinéa de l'art. 49 de la *Charte*, aux fins des dommages exemplaires y prévus. La jurisprudence de la Cour d'appel du Québec à ce sujet est quelque peu contradictoire et, essentiellement, deux courants semblent s'en dégager (voir, à ce sujet, la thèse de doctorat remarquablement fouillée de P. Roy, *Les*

109

110

111

dommages exemplaires en droit québécois: instrument de revalorisation de la responsabilité civile (1995), vol. II, at pp. 388-408). As a first step, it is appropriate to review these judicial approaches.

dommages exemplaires en droit québécois: instrument de revalorisation de la responsabilité civile (1995), t. II, aux pp. 388 à 408). Il y a lieu, dans un premier temps, d'examiner ces fondements jurisprudentiels.

112

The first approach treats unlawful and intentional interference under the second paragraph of s. 49 of the *Charter*, *inter alia*, as if it were gross fault, as that concept is traditionally defined in the civil law (see, for example, art. 1474 C.C.Q.). In *West Island Teachers' Association v. Nantel*, [1988] R.J.Q. 1569 (C.A.), Chevalier J. (*ad hoc*) proposed the following definition of the concept of intentional interference (at p. 1574):

[TRANSLATION] Unlawful interference with one of the rights recognized by the Charter is a delict. In order to be intentional, it must be committed in circumstances which indicate a determined intent to cause the damage resulting from the violation. That intent may take a number of forms. It could appear from a finding that the fault committed is gross to the point that the mind cannot imagine that the person who committed it could have failed to realize from the outset that it would produce the harmful consequences that resulted from it. Fault is also intentional if it is the result of wild and foolhardy recklessness in disregard for the rights of others, with full knowledge of the immediate and natural or at least extremely probable consequences that his or her action will cause to the victim. [Emphasis added.]

La première approche assimile l'atteinte illicite et intentionnelle du second alinéa de l'art. 49 de la *Charte*, entre autres, à la faute lourde, telle que traditionnellement définie en droit civil (voir, par exemple, l'art. 1474 C.c.Q.). Dans l'arrêt *West Island Teachers' Association c. Nantel*, [1988] R.J.Q. 1569 (C.A.), le juge Chevalier (*ad hoc*) propose la définition suivante de la notion d'atteinte intentionnelle (à la p. 1574):

L'atteinte illicite à un des droits reconnus par la charte est un délit. Pour être intentionnel, il faut qu'il soit commis dans des circonstances qui indiquent une volonté déterminée de causer le dommage résultant de la violation. Cette volonté peut se manifester de plusieurs façons. Elle est susceptible d'apparaître par suite de la constatation que la faute commise est lourde ou grossière au point que l'esprit ne saurait s'imaginer que celui qui l'a commise ne pouvait pas ne pas se rendre compte au départ qu'elle produirait les conséquences préjudiciables qui en ont été la suite. La faute est également intentionnelle si elle provient d'une insouciance déréglée et téméraire du respect du droit d'autrui, en parfaite connaissance des conséquences, immédiates et naturelles ou au moins extrêmement probables que son geste va causer à sa victime. [Je souligne.]

113

The second conception requires evidence that the person responsible for the unlawful interference clearly intended the consequences of his or her wrongful conduct. In *Association des professeurs de Lignery (A.P.L.) v. Alvetta-Comeau*, *supra*, Baudouin J.A. adopted this approach (at p. 136):

La seconde conception, quant à elle, requiert la preuve que l'auteur de l'atteinte illicite ait clairement voulu les conséquences de son comportement fautif. Dans l'arrêt *Association des professeurs de Lignery (A.P.L.) c. Alvetta-Comeau*, précité, le juge Baudouin épouse cette approche (à la p. 136):

[TRANSLATION] The legislator's use of the adjective "intentional" seems to me to indicate that the legislator did not intend to refer simply to gross fault, but on the contrary, required that the intended, conscious and deliberate nature of the act committed be shown. Thus, it is the minds of the persons who committed the fault that must be scrutinized in order to assess this second criterion. The evidence shows that there was a calculated, firm intention to harm the respondents. . . . [Emphasis added.]

L'emploi de l'adjectif «intentionnelle» par le législateur me semble indiquer qu'il ne veut pas se contenter simplement d'une faute lourde, mais qu'il exige, au contraire, de démontrer le caractère voulu, conscient, délibéré de l'acte posé. C'est donc l'esprit même des auteurs de la faute qu'il faut scruter pour évaluer ce second critère. Or, la preuve montre une intention calculée et arrêtée de nuire aux intimés . . . [Je souligne.]

After the Court of Appeal rendered its decision in the instant case, it again ruled on this question, in *Augustus v. Gosset*, [1995] R.J.Q. 335 (judgment on the appeal to this Court rendered concurrently with this judgment ([1996] 3 S.C.R. 268). After reiterating what Baudouin J.A. said in *Association des professeurs de Lignery (A.P.L.) v. Alvetta-Comeau*, *supra*, Deschamps J.A., writing for the majority, stated that in order for unlawful interference to be intentional, it must not result from the mere negligence or recklessness of the person responsible, but rather must occur in circumstances indicating a determined intent to cause prejudice. She wrote (at pp. 372-73):

[TRANSLATION] [Baudouin J.A.'s interpretation in *Alvetta-Comeau*] seems to me to be the only one that can be accepted, having regard to the historical context and the specific nature of the civil law. The legislator has chosen to make only truly intentional interference subject to exemplary damages and the fact that reckless or negligent interference was not included, regardless of the gravity of the recklessness or negligence, must surely also be by choice. The distinction cannot have escaped the legislator, and I must respect that distinction.

In some situations, the intention to commit the interference with a right protected by the Charter may be immediately apparent from the deliberate nature of the act committed. Thus in both *Association des professeurs de Lignery (A.P.L.), syndicat affilié à la C.E.Q. v. Alvetta-Comeau* and *West Island Teachers' Association v. Nantel*, it was apparent that the purpose of the intentional acts of the union representatives was to interfere with the protected rights of the dissident union members.

Similarly, in *Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand v. Curateur public du Québec*, the union members knew that the deprivation of services would cause inconvenience to the patients; while this was a way for them to put pressure on the employer, nonetheless the consequence of the acts committed, the interference with the protected right, was intended.

Having regard to this context, I do not believe that section 49 paragraph 2 of the Charter leaves any room for the introduction of the concept of recklessness which the trial judge seems to have applied. [Emphasis added.]

La Cour d'appel, subséquemment à la présente affaire, s'est à nouveau prononcée sur cette question dans l'arrêt *Augustus c. Gosset*, [1995] R.J.Q. 335, dont l'appel devant notre Cour fait l'objet du jugement rendu concurremment avec le présent ([1996] 3 R.C.S. 268). Madame le juge Deschamps, pour la majorité, après avoir repris les propos du juge Baudouin dans la décision *Association des professeurs de Lignery (A.P.L.) c. Alvetta-Comeau*, précitée, précise que pour être intentionnelle, l'atteinte illicite ne doit pas résulter de la simple négligence ou insouciance de son auteur, mais plutôt avoir lieu dans des circonstances indiquant une volonté déterminée de causer le préjudice. Elle s'exprime ainsi (aux pp. 372 et 373):

[L'interprétation du juge Baudouin dans *Alvetta-Comeau*] me semble la seule qui puisse être retenue compte tenu du contexte historique ainsi que de la spécificité du droit civil. Le législateur a choisi de ne retenir, comme passibles de dommages exemplaires, que les atteintes réellement intentionnelles et c'est sûrement aussi par choix qu'il n'y a pas inclus les atteintes insouciantes et négligentes, quelle que soit la gravité de cette insouciance ou cette négligence. La distinction ne peut avoir échappé au législateur et je dois la respecter.

Dans certaines situations, l'intention de commettre l'atteinte à un droit protégé par la charte transparaît d'emblée du caractère volontaire du geste posé. Ainsi, tant dans l'affaire *Association des professeurs de Lignery (A.P.L.), syndicat affilié à la C.E.Q. c. Alvetta-Comeau* que dans l'affaire *West Island Teachers' Association c. Nantel*, il était évident que les gestes intentionnels des représentants syndicaux avaient pour but d'atteindre les droits protégés des syndiqués dissidents.

De la même façon, dans *Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand c. Curateur public du Québec*, les syndiqués savaient que la privation de services entraînerait des inconvénients chez les patients; s'il s'agissait là d'une façon pour eux de faire des pressions sur l'employeur, il n'en demeure pas moins que la conséquence des gestes, soit l'atteinte au droit protégé, était voulue.

Compte tenu de ce contexte, je ne crois pas que l'article 49 alinéa 2 de la charte laisse place à l'introduction de la notion d'insouciance (*recklessness*) à laquelle le juge de première instance semble avoir eu recours. [Je souligne.]

115 To clarify this issue, it is essential to situate the *Charter* concepts of unlawful interference and unlawful and intentional interference in relation to the traditional concepts of civil liability, namely fault, prejudice and causal connection.

116 To find that there has been unlawful interference, it must be shown that a right protected by the *Charter* was infringed and that the infringement resulted from wrongful conduct. A person's conduct will be characterized as wrongful if, in engaging therein, he or she violated a standard of conduct considered reasonable in the circumstances under the general law or, in the case of certain protected rights, a standard set out in the *Charter* itself: Roy, *Les dommages exemplaires en droit québécois: instrument de revalorisation de la responsabilité civile*, *supra*, at pp. 350-58. Once the existence of unlawful interference is established, the victim may "obtain . . . compensation for the moral or material prejudice resulting therefrom" under the first paragraph of s. 49 of the *Charter*. Whether under the civil law or the *Charter*, prejudice and causal connection, which are concepts distinct from fault and unlawful interference, concern the actual consequences of the conduct of the person at fault or the person who committed the unlawful interference. The assessment of such consequences is intended to circumscribe the extent of the victim's right to compensation.

117 Unlike an award of compensatory damages, an award of exemplary damages under the second paragraph of s. 49 of the *Charter* depends not on the extent of the prejudice resulting from the unlawful interference, but on the intentional nature of that interference. Since, as stated above, unlawful interference is the result of wrongful conduct that infringes a *Charter* right, it is therefore the result of that conduct that must be intentional. In other words, for unlawful interference to be characterized as "intentional", the person who committed the interference must have desired the consequences that his or her wrongful conduct would have.

118 From this perspective, in interpreting the expression "unlawful and intentional interference",

Afin de bien cerner le débat, il importe de situer les notions propres à la *Charte*, soit l'atteinte illicite et l'atteinte à la fois illicite et intentionnelle, par rapport aux concepts traditionnels de la responsabilité civile, soit la faute, le préjudice et le lien de causalité.

Pour conclure à l'existence d'une atteinte illicite, il doit être démontré qu'un droit protégé par la *Charte* a été violé et que cette violation résulte d'un comportement fautif. Un comportement sera qualifié de fautif si, ce faisant, son auteur transgresse une norme de conduite jugée raisonnable dans les circonstances selon le droit commun ou, comme c'est le cas pour certains droits protégés, une norme dictée par la *Charte* elle-même: Roy, *Les dommages exemplaires en droit québécois: instrument de revalorisation de la responsabilité civile*, *op. cit.*, aux pp. 350 à 358. L'existence d'une atteinte illicite établie, la victime peut, selon les termes du premier alinéa de l'art. 49 de la *Charte*, «obtenir [. . .] la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte». Que ce soit en vertu du droit civil ou de la *Charte*, le préjudice et le lien de causalité, notions distinctes de la faute et de l'atteinte illicite, concernent les conséquences réelles de la conduite de l'acteur fautif ou de l'auteur de l'atteinte illicite, conséquences dont l'évaluation est destinée à circonscrire l'étendue du droit à la réparation de la victime.

Contrairement aux dommages compensatoires, l'octroi de dommages exemplaires prévu au deuxième alinéa de l'art. 49 de la *Charte* ne dépend pas de la mesure du préjudice résultant de l'atteinte illicite, mais du caractère intentionnel de cette atteinte. Or, une atteinte illicite étant, comme je l'ai déjà mentionné, le résultat d'un comportement fautif qui viole un droit protégé par la *Charte*, c'est donc le résultat de ce comportement qui doit être intentionnel. En d'autres termes, pour qu'une atteinte illicite soit qualifiée d'«intentionnelle», l'auteur de cette atteinte doit avoir voulu les conséquences que son comportement fautif produira.

Dans cette perspective, afin d'interpréter l'expression «atteinte illicite et intentionnelle», il

it is important not to confuse the intent to commit a wrongful act with the intent to cause the consequences of that act. In this regard, the second paragraph of s. 49 of the *Charter* could not be any clearer: it is the unlawful interference — and not merely the fault — that must be intentional. Accordingly, although certain analogies are possible, I think it is necessary to resist the temptation to compare the concept of “unlawful and intentional interference” under the *Charter* to the traditionally recognized concepts of “gross fault” or even “intentional fault”. *Contra*: see, *inter alia*, Baudouin, *supra*, at pp. 153-54; L. Perret, “De l’impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec” (1981), 12 *R.G.D.* 121, at pp. 138-39; and G. Brière de L’Isle, “La faute dolosive — tentative de clarification”, *D.1980.Chron.133*.

This being said, the meaning and scope of the expression “unlawful and intentional interference” with a right guaranteed by the *Charter* must be clarified. We should first note that, like the rights and freedoms that the *Charter* protects, the remedies contemplated by the *Charter* must be generously construed in order to achieve their underlying objectives. In *Béliveau St-Jacques v. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, *supra*, this Court, which was unanimous on this point, stressed that exemplary damages under the *Charter* are intended to punish and deter certain conduct, as stated in art. 1621 *C.C.Q.* Gonthier J. wrote (at para. 126):

It is now settled that exemplary damages awarded under the *Charter* are not compensatory but rather seek to achieve the dual objective of punishment and deterrence (*Papadatos v. Sutherland*, [1987] R.J.Q. 1020 (C.A.), at p. 1022; *Lemieux v. Polyclinique St-Cyrille Inc.*, [1989] R.J.Q. 44 (C.A.); and *Association des professeurs de Lignery*, *supra*, at p. 137).

I shared the same view (at para. 21):

[I]t is clear that the purpose of awarding exemplary damages is not to compensate, but is related to the law’s role of punishment and deterrence. . . .

importe de ne pas confondre le fait de vouloir commettre un acte fautif et celui de vouloir les conséquences de cet acte. À cet égard, le deuxième alinéa de l’art. 49 de la *Charte* ne pourrait être plus clair: c’est l’atteinte illicite — et non la faute — qui doit être intentionnelle. En conséquence, bien que certaines analogies soient possibles, je crois qu’il faille néanmoins résister à la tentation d’assimiler la notion d’«atteinte illicite et intentionnelle» propre à la *Charte* aux concepts traditionnellement reconnus de «faute lourde», «faute dolosive» ou même «faute intentionnelle». *Contra*: voir, notamment, Baudouin, *op. cit.*, aux pp. 153 et 154; L. Perret, «De l’impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec» (1981), 12 *R.G.D.* 121, aux pp. 138 et 139; G. Brière de L’Isle, «La faute dolosive — tentative de clarification», *D.1980.Chron.133*.

Ceci dit, il faut préciser le sens et la portée de l’expression «atteinte illicite et intentionnelle» à un droit garanti par la *Charte*. Soulignons tout d’abord que, à l’instar des droits et libertés qui y sont protégés, les redressements prévus par la *Charte*, doivent recevoir une interprétation généreuse de façon à réaliser les objectifs qu’ils sous-tendent. Dans l’arrêt *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, précité, la Cour, à l’unanimité sur ce point, a souligné que les dommages exemplaires octroyés en vertu de la *Charte*, tel que le précise l’art. 1621 *C.c.Q.*, visent la punition et la dissuasion de certaines conduites. Le juge Gonthier s’exprime ainsi (au par. 126):

Il est maintenant établi que les dommages exemplaires octroyés en vertu de la *Charte* ne possèdent pas de fonction compensatoire, mais visent plutôt à atteindre un double objectif de punition et de dissuasion (*Papadatos c. Sutherland*, [1987] R.J.Q. 1020 (C.A.), à la p. 1022; *Lemieux c. Polyclinique St-Cyrille Inc.*, [1989] R.J.Q. 44 (C.A.); et *Association des professeurs de Lignery*, précité, à la p. 137).

J’ai été du même avis (au par. 21):

[I]l est manifeste que l’objectif visé par l’octroi de dommages exemplaires n’est nullement de nature compensatoire, mais tient plutôt de la fonction punitive et dissuasive du droit . . .

Moreover, I note that the same objective of punishment and deterrence underlies the awarding of exemplary damages in the common law (see, in Canada, *Vorvis v. Insurance Corp. of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1085; and, in the United States, *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 64 U.S.L.W. 4335 (1996); see also Ontario Law Reform Commission, *Report on Exemplary Damages* (1991), and S. M. Waddams, *The Law of Damages* (2nd ed. 1991 (loose-leaf)), at pp. 11-10 *et seq.*).

Je note, par ailleurs, que le même objectif de punition et de dissuasion sous-tend l'octroi de dommages exemplaires en common law (voir, au Canada, *Vorvis c. Insurance Corp. of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 1085; et, aux États-Unis, *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 64 U.S.L.W. 4335 (1996); voir également la Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on Exemplary Damages* (1991), et S. M. Waddams, *The Law of Damages* (2^e éd. 1991 (feuilles mobiles)), aux pp. 11-10 *et suiv.*).

120 Having regard to the case law and the doctrine in Quebec and in the common law on this question and, even more importantly, in accordance with the principles of large and liberal interpretation of legislation concerning human rights and freedoms together with the objective of exemplary remedies (i.e., punishment and deterrence), I believe that a relatively permissive approach should be encouraged in Quebec civil law when effect is to be given to the expression "unlawful and intentional interference" for the purposes of the exemplary damages contemplated in the *Charter*.

À la lumière de la jurisprudence et de la doctrine au Québec et en common law sur la question et, plus important encore, conformément aux principes d'interprétation large et libérale des lois sur les droits et libertés de la personne ainsi qu'à l'objectif punitif et dissuasif du redressement de nature exemplaire, j'estime qu'une approche relativement permissive devrait être favorisée en droit civil québécois lorsqu'il s'agit de donner effet à l'expression «atteinte illicite et intentionnelle» aux fins des dommages exemplaires prévus par la *Charte*.

121 Consequently, there will be unlawful and intentional interference within the meaning of the second paragraph of s. 49 of the *Charter* when the person who commits the unlawful interference has a state of mind that implies a desire or intent to cause the consequences of his or her wrongful conduct, or when that person acts with full knowledge of the immediate and natural or at least extremely probable consequences that his or her conduct will cause. This test is not as strict as specific intent, but it does go beyond simple negligence. Thus, an individual's recklessness, however wild and foolhardy, as to the consequences of his or her wrongful acts will not in itself satisfy this test.

En conséquence, il y aura atteinte illicite et intentionnelle au sens du second alinéa de l'art. 49 de la *Charte* lorsque l'auteur de l'atteinte illicite a un état d'esprit qui dénote un désir, une volonté de causer les conséquences de sa conduite fautive ou encore s'il agit en toute connaissance des conséquences, immédiates et naturelles ou au moins extrêmement probables, que cette conduite engendrera. Ce critère est moins strict que l'intention particulière, mais dépasse, toutefois, la simple négligence. Ainsi, l'insouciance dont fait preuve un individu quant aux conséquences de ses actes fautifs, si déréglée et téméraire soit-elle, ne satisfera pas, à elle seule, à ce critère.

122 In addition to being consistent with the wording of s. 49 of the *Charter*, this interpretation of the concept of "unlawful and intentional interference" is in keeping with the preventive and deterrent role of exemplary damages, which strongly suggests that only conduct the consequences of which could have been avoided, that is, the consequences of which were either intended or known by the person who committed the unlawful interference,

En plus d'être conforme au libellé de l'art. 49 de la *Charte*, cette interprétation de la notion d'«atteinte illicite et intentionnelle» est fidèle à la fonction préventive et dissuasive des dommages exemplaires qui suggère fortement que seuls les comportements dont les conséquences sont susceptibles d'être évitées, c'est-à-dire dont les conséquences étaient soit voulues soit connues par l'auteur de l'atteinte illicite, soient sanctionnés par

should be punished by an award of such damages: Roy, *Les dommages exemplaires en droit québécois: instrument de revalorisation de la responsabilité civile*, *supra*, vol. I, at pp. 231-32. I would add that the determination of whether there has been unlawful and intentional interference will depend on the assessment of the evidence in each case and that, even where such interference exists, the award and the quantum of exemplary damages under the second paragraph of s. 49 and under art. 1621 C.C.Q. remain discretionary.

In the case before us, the majority of the Court of Appeal was of the opinion that [TRANSLATION] "[i]n order for the interference to be intentional, it must have been committed in circumstances that indicate a determined intent to cause the damage resulting from the violation" (p. 2804). That does not constitute an error of law, since the intent to cause the prejudice, under the test proposed *supra*, constitutes intentional interference within the meaning of the *Charter*.

Relying on the findings of fact made by the trial judge, which it considered to have been proved, the majority of the Court of Appeal held that the appellants' conduct in the course of the illegal strikes of October and November 1984 constituted intentional interference within the meaning of the second paragraph of s. 49 of the *Charter*. I am in complete agreement with this conclusion. The appellant unions backed the illegal strikes and, apparently, on the evidence as a whole, orchestrated and incited them. In fact, as the trial judge noted, Luc Painchaud and Pierre Létourneau, two of the appellants' representatives, were conspicuously involved in the conduct of the illegal walk-outs, to the full knowledge of the leaders of the appellant unions. Moreover, the pressure that the appellants wanted to bring to bear on the employer inevitably involved disrupting the services and care normally provided to the patients of the Hospital, and necessarily involved intentional interference with their dignity.

Secondly, the appellants challenged both the appropriateness of awarding exemplary damages and the quantum of damages awarded. As the appellants properly contended, exemplary damages

l'octroi de tels dommages: Roy, *Les dommages exemplaires en droit québécois: instrument de revalorisation de la responsabilité civile*, *op. cit.*, t. I, aux pp. 231 et 232. J'ajouterais que la détermination de l'existence d'une atteinte illicite et intentionnelle dépendra de l'appréciation de la preuve dans chaque cas et que, même en présence d'une telle atteinte, l'octroi et le montant des dommages exemplaires aux termes du deuxième alinéa de l'art. 49 et de l'art. 1621 C.c.Q. demeurent discrétionnaires.

Dans le cas qui nous intéresse, la majorité de la Cour d'appel a été d'avis que «[p]our être intentionnelle, il faut que l'atteinte soit commise dans des circonstances qui indiquent une volonté déterminée de causer le dommage résultant de la violation» (p. 2804). Il n'y a pas eu ici d'erreur de droit puisque la volonté de causer le préjudice, conformément au critère proposé ci-dessus, constitue une atteinte intentionnelle aux termes de la *Charte*.

S'appuyant sur les conclusions de fait du premier juge, qu'elle a considérées comme prouvées, la majorité de la Cour d'appel a estimé que le comportement des appelants lors des grèves illégales d'octobre et novembre 1984 constituait une atteinte intentionnelle au sens du deuxième alinéa de l'art. 49 de la *Charte*. Je suis en complet accord avec cette conclusion. Les syndicats appelants ont cautionné les grèves illégales et, selon l'ensemble de la preuve, les ont vraisemblablement orchestrées et encouragées. De fait, comme l'a remarqué le juge de première instance, Luc Painchaud et Pierre Létourneau, deux délégués des appelants, ont contribué de façon singulière à la poursuite des débrayages illégaux, et ce, au vu et au su des dirigeants des syndicats appelants. Du reste, les pressions que les appelants désiraient exercer sur l'employeur passaient inévitablement par la perturbation des services et des soins normalement assurés aux bénéficiaires de l'Hôpital et, nécessairement, par une atteinte voulue à leur dignité.

Dans un deuxième temps, les appelants s'objectent à l'opportunité d'accorder des dommages exemplaires de même qu'au quantum de dommages octroyé. Il est exact, comme le soutiennent

123

124

125

are not automatically awarded under the *Charter* whenever there has been unlawful and intentional interference with a protected right. The legislator has allowed judges discretion in this regard, as indicated by the use of the expression "may" in the second paragraph of s. 49 of the *Charter*. In addition, as the Court of Appeal pointed out, that discretion extends to the determination of the appropriate amount, in order to achieve the purposes for which the exemplary damages are awarded, that is, to punish the offender and set an example for society.

les appelants, que l'octroi de dommages exemplaires en vertu de la *Charte* n'est pas automatique dès qu'il existe une atteinte illicite et intentionnelle à un droit y garanti. Le législateur a laissé une discrétion au juge à cet égard, comme en témoigne l'utilisation du terme «peut» au deuxième alinéa de l'art. 49. De plus, comme le soulignait la Cour d'appel, la discrétion s'étend à la détermination du montant approprié de manière à atteindre les fins pour lesquelles les dommages exemplaires sont octroyés, soit punir le contrevenant et offrir un exemple à la société.

126

However, the discretion enjoyed by courts in respect of awarding exemplary damages and of the quantum of such damages is not absolute. It is guided and circumscribed by various factors that have been developed by the courts: see, *inter alia*, *West Island Teachers' Association v. Nantel*, *supra*; *Samuelli v. Jouhannet*, [1994] R.J.Q. 152 (Sup. Ct.); and *Roy v. Patenaude*, [1994] R.J.Q. 2503 (C.A.). These criteria, by which the courts must be guided, have been codified in art. 1621 C.C.Q., which reads as follows:

Toutefois, la discrétion dont jouissent les tribunaux quant à l'attribution et au montant de dommages exemplaires n'est pas absolue. Elle est orientée et encadrée par divers facteurs élaborés par la jurisprudence: voir, entre autres, *West Island Teachers' Association c. Nantel*, précité; *Samuelli c. Jouhannet*, [1994] R.J.Q. 152 (C.S.); et *Roy c. Patenaude*, [1994] R.J.Q. 2503 (C.A.). Ces critères devant guider les tribunaux ont été codifiés à l'art. 1621 C.c.Q., qui se lit comme suit:

1621. Where the awarding of punitive damages is provided for by law, the amount of such damages may not exceed what is sufficient to fulfil their preventive purpose.

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

Punitive damages are assessed in the light of all the appropriate circumstances, in particular the gravity of the debtor's fault, his patrimonial situation, the extent of the reparation for which he is already liable to the creditor and, where such is the case, the fact that the payment of the damages is wholly or partly assumed by a third person.

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

127

In the case at bar, although the Court of Appeal did not at the time have the benefit of art. 1621 C.C.Q., it is apparent from its reasons that its decision on both the appropriateness of awarding exemplary damages and the quantum of those damages was correct, that is, it is consistent with those criteria and with the case law. The relevant factors on which the majority of the court relied include the conduct of the party at fault, the prejudice suffered, the quantum of compensatory damages awarded to the victims, the preventive, deterrent and punitive aspect of the damages, the

En l'espèce, quoique la Cour d'appel n'ait pas eu, à l'époque, le bénéfice de l'art. 1621 C.c.Q., il ressort de ses motifs qu'autant l'opportunité d'octroyer des dommages exemplaires que leur quantum ont été correctement décidés, c'est-à-dire conformément à ces critères et à la jurisprudence. Les facteurs pertinents sur lesquels la majorité de la cour s'est appuyée comprennent la conduite de l'auteur de la faute, le préjudice souffert, le quantum des dommages compensatoires alloués aux victimes, l'aspect préventif, dissuasif et punitif des dommages, le profit réalisé par l'auteur de l'at-

profit realized by the party who committed the interference and that party's financial resources. It added that in class actions, the number of victims and their special vulnerability must also be taken into consideration. Applying those tests to the case before it, the court held that the appellants should be condemned to pay the sum of \$200,000 as exemplary damages.

That conclusion satisfies the appropriate criteria and is amply supported by the evidence in the record, which establishes, *inter alia*, that despite the injunctions, fines and terms of imprisonment imposed on the appellants' members, they continued to conduct themselves unlawfully and to disrupt the care and services necessary to the patients of the Hospital. I would note in passing that other forms of punishment imposed on the person who committed the interference should not automatically be a bar to awarding exemplary damages, or reduce the quantum of such damages. The Court of Appeal was divided on this point in *Papadatos v. Sutherland*, [1987] R.J.Q. 1020; art. 1621 C.C.Q. does not settle this issue since the factors listed therein are not exhaustive. I believe that it would in fact be possible to argue that the other punishments imposed on the person who committed the interference are sufficient, in terms of meeting the objective of exemplary damages, for such damages to be refused, or to justify reducing them; I make no definitive finding on this point, however, since it is sufficient for me to say, for the purposes of the case at bar, that this is by no means the situation here.

Finally, it is useful to note that the rule which requires that appellate courts show deference in respect of the calculation of compensatory damages also applies *mutatis mutandis* to exemplary damages — particularly since the award of such damages is discretionary: that is, that a "wrong principle of law was applied, or that the overall amount is a wholly erroneous estimate of the damage" (*Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, *supra*, at p. 235). In the case at bar, having found that the trial judge had erred in law, the majority in the Court of Appeal was correct to intervene and award exemplary damages, having regard to the

teinte et les moyens financiers de l'auteur. Elle ajoute qu'en matière de recours collectif, le nombre de victimes et leur caractère particulièrement vulnérable doivent également être pris en considération. Appliquant ces critères à l'instance, elle a estimé qu'il y avait lieu de condamner les appelants à payer la somme de 200 000 \$ à titre de dommages exemplaires.

Cette conclusion, qui rencontre les critères appropriés, s'appuie pleinement sur la preuve au dossier. Celle-ci démontre, entre autres, que malgré les injonctions, les amendes, et les peines d'emprisonnement auxquelles ont été condamnés des membres des appelants, ils ont continué à demeurer dans l'illégalité et à perturber les soins et services nécessaires aux bénéficiaires de l'Hôpital. Je note, en passant, que les autres modes de punition déjà imposés à l'auteur de l'atteinte ne devraient pas automatiquement constituer une fin de non-recevoir à l'octroi de dommages exemplaires ni en diminuer le quantum. La Cour d'appel était divisée sur cette question dans l'affaire *Papadatos c. Sutherland*, [1987] R.J.Q. 1020; l'art. 1621 C.c.Q. ne tranche pas le débat puisque la liste de facteurs y prévue n'est pas exhaustive. J'estime qu'il serait, en effet, possible d'argumenter que les autres peines imposées à l'auteur de l'atteinte rejoignent suffisamment l'objectif des dommages exemplaires pour refuser de les accorder ou justifier de les réduire; je ne me prononce pas définitivement à ce sujet, toutefois, puisqu'il me suffit de dire, pour les fins de l'espèce, que ce n'est aucunement le cas ici.

Finalement, il est utile de noter que le même critère prônant la déférence des cours d'appel à l'égard du calcul des dommages compensatoires s'applique *mutatis mutandis* aux dommages exemplaires — surtout que leur octroi est discrétionnaire — soit l'existence d'une «erreur de principe ou que la somme accordée est le résultat d'une erreur sérieuse dans l'évaluation du préjudice» (*Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, précité, à la p. 235). Or, en l'espèce, ayant conclu à une erreur de droit du premier juge, la Cour d'appel, à la majorité, a eu raison d'intervenir pour accorder des dommages exemplaires vu la preuve. Par ailleurs,

evidence. Moreover, with respect to the calculation of the appropriate amount, the majority of the Court committed no error of principle, and accordingly the quantum of exemplary damages must be upheld.

130 Before concluding, a number of subsidiary arguments presented by the appellants must be disposed of. First, they challenged the legality of the order of the Court of Appeal that the exemplary damages be remitted to the Public Curator, in his capacity as curator, to be used for the benefit of current and future patients of the Hospital. In their view, the damages should have been paid personally to the members of the group covered by the class action. Moreover, they challenged the decision of the Court of Appeal that interest on the exemplary damages should start to run as of the date of the judgment in the first instance. Having regard to art. 46 *C.C.P.*, which allows the judge to make such orders as are necessary, and art. 1056c *C.C.L.C.* (in force at the time of these proceedings), which deals with interest on damages (and which, in my opinion, applies to exemplary damages), these arguments have no merit.

131 Lastly, the appellants contended that, because of the punitive and deterrent function of exemplary damages under the *Charter*, the condemnation could not be joint and several. I see nothing that would prevent joint and several liability operating here, as it does in respect of other kinds of damages. First, all the appellants participated in the unlawful and intentional interference with the right of the patients of the Hospital to their dignity. Second, a joint and several debtor may demand that his or her codebtors pay their respective shares of the total debt, under art. 1117 *C.C.L.C.* (in force at the time). In my opinion, this disposes of these subsidiary arguments, which are devoid of merit.

V. Conclusion

132 To summarize, on the question of the rules of evidence that apply to class actions, the provisions of Book Nine of the *Code of Civil Procedure* have not changed the rules of evidence in civil matters and, in particular, proof by presumptions of fact, provided that such presumptions are sufficiently

quant au calcul du montant approprié, la majorité de la Cour n'a commis aucune erreur de principe et, partant, le quantum de dommages exemplaires doit être maintenu.

Avant de conclure, il faut disposer de quelques arguments accessoires présentés par les appelants. D'une part, ils contestent la légalité de l'ordonnance de la Cour d'appel voulant que les dommages exemplaires soient remis au Curateur public, ès qualités, pour être utilisés au profit des bénéficiaires actuels et futurs de l'Hôpital. Selon eux, les dommages auraient dû être versés personnellement aux membres du groupe visés par le recours collectif. De plus, ils contestent la décision de la Cour d'appel de faire courir à partir de la date du jugement de première instance les intérêts sur les dommages exemplaires. Au regard de l'art. 46 *C.p.c.*, qui permet au juge de rendre toutes ordonnances nécessaires, et de l'art. 1056c *C.c.B.C.* (en vigueur lors des présentes procédures), qui a trait aux intérêts sur les dommages (qui s'applique, à mon avis, aux dommages exemplaires), ces prétentions ne me paraissent pas fondées.

Enfin, les appelants soutiennent qu'en raison de la fonction punitive et dissuasive des dommages exemplaires aux termes de la *Charte*, ils ne pouvaient être condamnés solidairement à les payer. Or, je ne vois rien qui s'oppose à ce que la solidarité joue ici comme en matière de dommages d'une autre nature. D'une part, tous les appelants ont participé à l'atteinte illicite et intentionnelle du droit à la dignité des bénéficiaires de l'Hôpital. D'autre part, un débiteur solidaire peut réclamer de ses coobligés, en vertu de l'art. 1117 *C.c.B.C.* (alors en vigueur), leur portion respective de la créance totale. Ceci, à mon avis, dispose de ces arguments accessoires qui n'ont aucun mérite.

V. Conclusion

En résumé, en ce qui concerne les règles de preuve applicables en matière de recours collectif, les dispositions du livre neuvième du *Code de procédure civile* n'ont pas modifié les règles de preuve civile et, en particulier, la preuve par présomptions de fait, à condition qu'elles soient suffisamment

serious, precise and concordant, applies to class actions. Since the trial judge committed no error of law and no error in the conclusions he drew from the evidence on this point, the Court of Appeal was correct not to intervene.

With respect to the evaluation of the moral prejudice, although the so-called functional approach does not apply in Quebec civil law to the determination of the right to moral damages, it is nonetheless relevant, together with the conceptual and personal approaches, when it comes to the calculation of such damages. The decision of the trial judge was sound on this point, and there was nothing therein to warrant intervention by the Court of Appeal.

With respect to the exemplary damages contemplated in the *Charter*, this remedy will be available when there is unlawful interference with a right protected by the *Charter*, which right is to be largely and liberally defined, and when the interference is intentional, that is, the person responsible for it intended the consequences of the fault he or she committed. On the facts, the Court of Appeal was correct to conclude that the appellants had unlawfully interfered with the patients' dignity, a right that is guaranteed by s. 4 of the *Charter*, and that the interference was intentional within the meaning of the second paragraph of s. 49. This Court should not intervene on this point, nor in respect of the quantum of the joint and several award of damages under this head.

For these reasons, I would dismiss the appeal, with costs in all courts.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: Groleau & Associés, Montréal.

Solicitors for the respondents: Sauvé, Guillot, Montréal.

graves, précises et concordantes, s'applique au recours collectif. Le juge de première instance n'ayant pas commis d'erreur de droit ni d'erreur dans les conclusions qu'il a tirées de la preuve à cet égard, la Cour d'appel a eu raison de ne pas intervenir.

En ce qui a trait à l'évaluation du préjudice moral, bien que la thèse dite fonctionnelle ne s'applique pas en droit civil québécois pour déterminer le droit à des dommages moraux, elle est néanmoins pertinente, de concert avec les approches conceptuelle et personnelle, en ce qui concerne le calcul de tels dommages. La décision du juge de première instance était bien fondée à cet égard, ne donnant pas ouverture à intervention de la part de la Cour d'appel.

Concernant les dommages exemplaires prévus à la *Charte*, ce redressement sera ouvert lorsqu'il y aura atteinte illicite à un droit y garanti, droit défini de façon large et libérale, et lorsque l'atteinte sera intentionnelle, c'est-à-dire que l'auteur désirait les conséquences de son comportement fautif. Dans les faits, la Cour d'appel a eu raison de conclure que les appelants ont porté atteinte, de façon illicite, à la dignité des bénéficiaires, droit garanti à l'art. 4 de la *Charte*, et que cette atteinte était intentionnelle au sens du second alinéa de l'art. 49. Il n'y a pas lieu pour notre Cour d'intervenir à cet égard, non plus qu'en ce qui a trait au quantum de la condamnation solidaire sous ce chef.

Pour ces motifs, je rejeterais le pourvoi, avec dépens devant toutes les cours.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs des appelants: Groleau & Associés, Montréal.

Procureurs des intimés: Sauvé, Guillot, Montréal.

133

134

135