

Brian William Lindal (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Kenneth Daniel Lindal (*Defendant*)
Respondent.

1981: June 24; 1981: December 17.

Present: Martland, Ritchie, Dickson, Estey and McIntyre JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Damages — Personal injuries — Non-pecuniary damages — Functional approach in assessment — Affirmation of \$100,000 upper limit on general damages for non-pecuniary loss — Effect of inflation on upper limit — Court Order Interest Act, R.S.B.C. 1979, c. 76.

Appellant claimed against respondent for personal injuries — extensive brain damage resulting in physical and mental disability and emotional disorder — sustained as a result of the respondent's negligent driving of a motor vehicle. The trial court awarded \$135,000 for non-pecuniary damages, irrespective of the upper limit of \$100,000 set by this Court in the "trilogy" cases, because the appellant in that court's opinion suffered more severe injury than plaintiffs in the "trilogy" cases. On appeal the British Columbia Court of Appeal, discountenancing an alternative argument that inflation favoured the award, allowed the appeal and reduced the amount to \$100,000. The question was whether the Appeal Court erred in making the reduction.

Held: The appeal should be dismissed.

The Court of Appeal correctly determined the appropriate level of damages for non-pecuniary loss in this case to be \$100,000. The award did not depend upon the gravity of the injury alone. Its purpose was not to compensate for loss of amenities, but rather to provide a substitute for those amenities in order to ameliorate the victim's condition and make his life more bearable. Inflation, however, could be a factor in considering whether to exceed the upper limit.

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 Dis-*

Brian William Lindal (*Demandeur*)
Appelant;

et

Kenneth Daniel Lindal (*Défendeur*) *Intimé*.

1981: 24 juin; 1981: 17 décembre.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Dickson, Estey et McIntyre.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

Dommages-intérêts — Préjudice corporel — Dommages non pécuniaires — Théorie fonctionnelle de l'évaluation des dommages — Confirmation d'un plafond de \$100,000 pour les dommages-intérêts généraux au titre des pertes non pécuniaires — Incidence de l'inflation sur le plafond — Court Order Interest Act, R.S.B.C. 1979, chap. 76.

L'appelant a poursuivi l'intimé pour le préjudice corporel, en l'occurrence des lésions massives au cerveau qui ont entraîné une incapacité physique et mentale ainsi qu'un dérèglement émotif, subi par suite de la négligence de l'intimé dans la conduite d'un véhicule à moteur. Le tribunal de première instance a accordé un montant de \$135,000 au titre des dommages non pécuniaires, et ce malgré le plafond de \$100,000 fixé par la Cour dans les arrêts qui constituent la «trilogie», parce que, selon cette cour-là, l'appelant avait subi des blessures plus graves que celles des demandeurs dans ces affaires-là. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique, rejetant l'argument subsidiaire selon lequel l'inflation militait en faveur de l'indemnité accordée, a accueilli l'appel et a réduit le montant à \$100,000. La question est de savoir si la Cour d'appel a commis une erreur en imposant cette réduction.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

La Cour d'appel a eu raison de fixer à \$100,000 le montant approprié des dommages-intérêts pour pertes non pécuniaires en l'espèce. L'indemnité n'est pas uniquement fonction de la gravité du préjudice. Elle est destinée non pas à compenser la perte des agréments de la vie, mais plutôt à fournir un substitut à ces agréments afin d'améliorer la situation de la victime et de lui rendre la vie plus supportable. Toutefois, l'inflation peut être un facteur à retenir lorsqu'on détermine s'il y a lieu de fixer un plafond plus élevé.

Jurisprudence: arrêts appliqués: *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*

trict No. 57 (Prince George), [1978] 2 S.C.R. 267; *Lewis v. Todd*, [1980] 2 S.C.R. 694, applied.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, reducing the award of Fulton J. on non-pecuniary damages in an action for damages for personal injuries. Appeal dismissed.

B. A. Crane, Q.C., and *R. Stanton* for the appellant.

R. B. Harvey for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—This is another tragic personal injury case. Liability is no longer in issue. The only question on appeal is whether the Court of Appeal of British Columbia erred in reducing from \$135,000 to \$100,000 the award for pain and suffering and loss of amenities of life.

This Court, in recent years, has sought to fashion a body of rational and cohesive principles to guide trial courts in the assessment of damages in personal injury cases. The broad outline of these principles was sketched in three judgments delivered on January 19, 1978, sometimes referred to as the 'trilogy': *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*²; *Arnold v. Teno*³; *Thornton v. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*⁴. The outline was further clarified and refined in *Lewis v. Todd*⁵. The present case affords an opportunity to continue the exposition. The issue here is narrow: under what circumstances should a trial judge exceed the rough upper limit of \$100,000 for non-pecuniary loss established by the Court in the trilogy?

Trustees of School District No. 57 (Prince George), [1978] 2 R.C.S. 267; *Lewis c. Todd*, [1980] 2 R.C.S. 694.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, qui a réduit l'indemnité au titre des dommages non pécuniaires accordée par le juge Fulton dans une action en dommages-intérêts pour préjudice corporel. Pourvoi rejeté.

B. A. Crane, c.r., et *R. Stanton* pour l'appelant.

R. B. Harvey pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE DICKSON—Ce pourvoi résulte d'une de ces affaires tragiques dans le domaine du préjudice corporel. La responsabilité n'est plus en cause. La seule question en litige est de savoir si la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a commis une erreur en réduisant de \$135,000 à \$100,000 l'indemnité au titre des souffrances et de la perte des agréments de la vie.

Au cours des dernières années, cette Cour a tenté de façonner un corps de principes rationnels et conséquents pour aider les tribunaux de première instance à fixer le montant des dommages-intérêts dans les cas de préjudice corporel. Elle en a esquissé les grandes lignes dans trois arrêts rendus le 19 janvier 1978 que l'on appelle parfois la «trilogie»: *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*²; *Arnold c. Teno*³; *Thornton c. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*⁴. Ces grandes lignes ont été clarifiées et précisées davantage dans l'arrêt *Lewis c. Todd*⁵. La présente affaire nous fournit l'occasion de continuer notre exposé. La question litigieuse en l'espèce est précise: dans quelles circonstances un juge de première instance doit-il dépasser la limite supérieure approximative de \$100,000 que cette Cour a établie dans la trilogie pour les pertes non pécuniaires?

¹ [1978] 4 W.W.R. 592.

² [1978] 2 S.C.R. 229.

³ [1978] 2 S.C.R. 287.

⁴ [1978] 2 S.C.R. 267.

⁵ [1980] 2 S.C.R. 694.

¹ [1978] 4 W.W.R. 592.

² [1978] 2 R.C.S. 229.

³ [1978] 2 R.C.S. 287.

⁴ [1978] 2 R.C.S. 267.

⁵ [1980] 2 R.C.S. 694.

I

The appellant, Brian Lindal claimed against his brother, the respondent Kenneth Lindal, for damages sustained by the appellant as a result of the negligence of the respondent in the operation of a motor vehicle on May 18, 1975, at River Road in the Municipality of Delta, Province of British Columbia. The respondent lost control of the motor vehicle, in which the appellant was a passenger, and collided with a telephone pole resulting in severe physical and other injuries to the appellant. He was comatose for a period of almost three months. He suffered extensive damage to brain and brain stem resulting in severe dysarthria (speech impairment) due to loss of control of the muscles of the lips, tongue and palate. He suffered also from ataxic (irregularity of function) and spastic (sudden convulsive movement) double hemiplegia (loss of control of the muscles of the arms and hands and legs). In addition to the physical disability flowing from the loss of brain function there is appreciable personal and emotional disorder. The appellant lacks the capacity to reconcile himself mentally to his condition. He is emotionally labile, irritable, erratic and given to fits of depression. As at the date of trial, the appellant did not have any pain as a result of his injuries.

In assessing damages the trial judge, Fulton J. in reasons reported in [1978] 4 W.W.R. 592, carefully reviewed the decisions I have mentioned. He considered the appellant was not as severely paralyzed as either Andrews or Thornton, but in the end result was less mobile than they, for they apparently were able to move about freely in wheelchairs and one of them, Andrews, was able to drive a specially equipped van whereas here the appellant was limited to extremely slow, unsteady and difficult walking. More importantly, the appellant had suffered loss of brain function with resultant speech impairment and other consequences, whereas both Andrews and Thornton were left with mental functions unimpaired. In the *Teno* case, the infant plaintiff had also suffered severe brain injury but in *Teno* there did not

I

L'appelant, Brian Lindal, poursuit son frère, l'intimé Kenneth Lindal, pour les dommages qu'il a subis par suite de la négligence de ce dernier dans la conduite d'un véhicule à moteur, le 18 mai 1975, chemin River dans la municipalité de Delta, province de la Colombie-Britannique. L'intimé a perdu la maîtrise du véhicule à moteur dans lequel l'appelant était passager et a heurté un poteau téléphonique causant ainsi de graves blessures, physiques et autres, à l'appelant. Celui-ci a été dans le coma pendant presque trois mois. Il a subi des lésions massives au cerveau et au tronc cérébral, ce qui a provoqué une dysarthrie (difficulté d'élocution) sérieuse due au fait qu'il ne peut plus commander les muscles des lèvres, de la langue et du palais. Il souffre également de double hémiplégie (incapacité de commander les muscles des bras, des mains et des jambes) ataxique (irrégularité des fonctions) et spastique (mouvements convulsifs subits). En plus de l'incapacité physique entraînée par la perte de certaines fonctions cérébrales, il a subi un dérèglement personnel et émotif appréciable. L'appelant est incapable de se résigner à son état. Il est instable du point de vue émotif, irascible, versatile et porté à des accès de dépression. Au moment du procès, l'appelant n'éprouvait aucune douleur due aux blessures.

En fixant le montant des dommages-intérêts en première instance, le juge Fulton a, dans des motifs publiés à [1978] 4 W.W.R. 592, minutieusement passé en revue les décisions dont j'ai déjà fait mention. Il a estimé que l'appelant n'était pas aussi sérieusement paralysé qu'Andrews ou Thornton, mais qu'en définitive il avait moins de mobilité que ces derniers qui étaient apparemment capables de se déplacer librement en fauteuil roulant; l'un d'eux, Andrews, pouvait conduire une camionnette spécialement équipée, tandis qu'en l'espèce l'appelant ne peut marcher que de façon extrêmement lente, chancelante et pénible. Ce qui est plus important, l'appelant souffre de la perte de certaines fonctions cérébrales; cela se traduit notamment par des difficultés d'élocution, alors que ni Andrews ni Thornton n'ont subi d'altération des

appear to have been the personality disorders and constant frustration shown by Brian Lindal as a result of inability to make the mental adjustment.

Mr. Justice Fulton noted that this Court, in the trilogy, had established a normal upper limit of \$100,000 for damages for non-pecuniary loss. However, in Fulton J.'s opinion, the door had been left open for a higher award in an 'exceptional case'. The trial judge referred to the following passage at p. 265 from the judgment in *Andrews* in support of this proposition:

I would adopt as the appropriate award in the case of a young adult quadriplegic like Andrews the amount of \$100,000. Save in exceptional circumstances, this should be regarded as an upper limit of non-pecuniary loss in cases of this nature.

The judge felt that 'exceptional circumstances' were present in the case of Brian Lindal. Brian Lindal, because of his damaged brain, has no chance of adjusting and leading a useful life; this possibility was open to the plaintiffs in *Andrews* and *Thornton* where there was no loss of brain function.

The judge concluded that in *Andrews* this Court had fixed the normal upper limit of an award under the head of non-pecuniary damages in very severe personal injury cases, but that this was "not an absolute ceiling fixed for all time". The following passage from *Andrews* at p. 263 was quoted:

It is difficult to conceive of a person of his age losing more than Andrews has lost. Of course, the figures must be viewed flexibly in future cases in recognition of the inevitable differences in injuries, the situation of the victim, and changing economic conditions.

The judge found what he referred to as "compelling reasons" for fixing a higher sum. He considered that the consequences of Brian Lindal's injuries—lack of mobility, lack of ability to communicate, personality disorders—were substantial-

fonctions mentales. Dans l'affaire *Teno*, la demanderesse mineure a également subi des lésions cérébrales graves, mais il ne semble pas y avoir eu les dérèglements de personnalité et la frustration constante que manifeste Brian Lindal en raison de son incapacité de s'adapter mentalement à son état.

Le juge Fulton a fait remarquer que, dans la trilogie, cette Cour a établi un plafond de \$100,000 normalement applicable aux dommages-intérêts pour pertes non pécuniaires. Toutefois, de l'avis du juge Fulton, on y a laissé la possibilité d'une indemnité plus élevée dans un «cas exceptionnel». Le juge de première instance a appuyé cette proposition sur le passage suivant de l'arrêt *Andrews* à la p. 265:

Je suis d'avis que dans le cas d'un jeune adulte devenu tétraplégique, comme Andrews, la somme de \$100,000 représente une indemnisation convenable. Sauf circonstances exceptionnelles, ce montant doit être considéré comme un plafond au chapitre des pertes non pécuniaires, dans les cas de ce genre.

Le juge a estimé que le cas de Brian Lindal présente des «circonstances exceptionnelles». En raison des lésions cérébrales, Brian Lindal n'a aucune possibilité de s'adapter et de mener une vie productive; les demandeurs dans les affaires *Andrews* et *Thornton* avaient cette possibilité puisqu'ils n'avaient subi aucune perte des fonctions cérébrales.

Le juge a conclu que, dans l'arrêt *Andrews*, cette Cour a fixé le plafond normal d'une indemnité au titre des dommages non pécuniaires dans des cas de préjudice corporel très grave, mais qu'il ne s'agissait pas là d'un «plafond absolu fixé à tout jamais». Il a cité le passage à la p. 263 suivant de l'arrêt *Andrews*:

On peut difficilement imaginer des pertes plus considérables que celles qu'a subies le jeune Andrews. Naturellement, il faudra toujours adapter ces chiffres aux cas particuliers, selon le genre de blessures, la situation de la victime et les fluctuations des conditions économiques.

Le juge a conclu à l'existence de ce qu'il a qualifié de «motifs impérieux» de fixer l'indemnité à un montant plus élevé. Il a estimé que les suites des blessures de Brian Lindal, savoir incapacité de se déplacer, incapacité de communiquer, troubles

ly more serious than in the *Andrews* and *Thornton* cases. Two additional facts were relied on—(i) evidence of extreme depression and suicidal tendencies and (ii) the taking of a drug called dantrium, which had undesirable side effects, to relieve the effects of spasticity in the muscles. Damages for non-pecuniary loss were fixed at \$135,000.

II

The sole issue on the appeal to the Court of Appeal of British Columbia was whether the trial judge had erred in awarding a sum in excess of \$100,000 for non-pecuniary loss. The Court of Appeal, speaking through Taggart J.A., could not accept the conclusion that Brian Lindal was less mobile than Thornton and Andrews; Thornton and Andrews were, in the opinion of the Court, immeasurably worse off than Lindal. The impairment of Lindal's mental faculties was a most serious disability, one not suffered by Andrews and Thornton, but, when one had regard to the injuries sustained by the child in *Teno*, not so serious as to warrant an award in excess of \$100,000. The following passage sums up the views of the Court:

It will never be possible to make a precise comparison between persons who suffer non-pecuniary losses as a result of personal injuries. Their personalities will differ as will the circumstances obtaining both before and after the accident giving rise to their injuries. The effect of their injuries on them even though those injuries be similar will also vary because of their differing abilities to adjust to the altered circumstances in which they find themselves. I think it is because there is no possibility of making a precise comparison that Dickson, J. in *Andrews* and *Thornton* and Spence, J. in *Teno* used general language in fixing the rough upper limit of \$100,000 as the amount to be awarded for non-pecuniary losses. I think that also led them to say that it should be only in exceptional cases that that limit should be exceeded. In my view this is not an exceptional case but rather one in which the limit fixed by Dickson, J. in *Thornton* and *Andrews* and by Spence, J. in *Teno* should prevail.

de la personnalité, étaient nettement plus graves que celles existant dans les affaires *Andrews* et *Thornton*. Le juge s'est appuyé sur deux autres éléments: (i) la preuve de dépression extrême et de tendances suicidaires et (ii) l'obligation de prendre un médicament appelé dantrium, qui a des effets secondaires ennuyeux, pour combattre les effets de la spasticité des muscles. Il a fixé à \$135,000 les dommages-intérêts au titre des pertes non pécuniaires.

II

La seule question dont la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a été saisie était de savoir si le juge de première instance avait commis une erreur en accordant un montant supérieur à \$100,000 pour les pertes non pécuniaires. La Cour d'appel, par l'intermédiaire du juge Taggart, n'a pu retenir la conclusion que Brian Lindal avait moins de mobilité que Thornton et Andrews; à son avis, ces derniers étaient dans un état infiniment pire que celui de Lindal. L'altération des facultés mentales de Lindal constituait une incapacité des plus graves, dont ni Andrews ni Thornton ne souffraient, mais, eu égard aux blessures qu'a subies l'enfant dans l'affaire *Teno*, pas au point de justifier une indemnité supérieure à \$100,000. Le passage suivant résume l'avis de la cour:

[TRADUCTION] On ne pourra jamais faire une comparaison exacte entre les personnes qui subissent des pertes non pécuniaires par suite de préjudices corporels. Il y aura des différences non seulement de personnalités, mais aussi de circonstances antérieures et postérieures à l'accident qui a causé les blessures. L'effet de blessures même semblables variera également parce que chacun a une faculté différente de s'adapter aux circonstances changées dans lesquelles il se trouve. Je crois que c'est parce qu'il est impossible de faire une comparaison exacte que le juge Dickson dans les arrêts *Andrews* et *Thornton* et le juge Spence dans l'arrêt *Teno* se sont prononcés en termes généraux lorsqu'ils ont fixé au plafond approximatif de \$100,000 le montant à accorder au titre des pertes non pécuniaires. Je crois que c'est cela également qui les a amenés à dire qu'il n'y a lieu de dépasser cette limite que dans des cas exceptionnels. A mon avis il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas exceptionnel, mais plutôt d'un cas où doit prévaloir la limite que le juge Dickson dans les arrêts *Thornton* et *Andrews* et le juge Spence dans l'arrêt *Teno* ont fixée.

The Court allowed the appeal and reduced the amount awarded for non-pecuniary damages from \$135,000 to \$100,000.

Counsel for Brian Lindal advanced without success an alternative argument, in an attempt to sustain the higher award. He submitted that changes in economic conditions, that is to say, inflation, between the date of judgment at trial in April 1978 and date of judgment on appeal in October 1980 militated in favour of increasing the award from \$100,000 to \$135,000. The Court declined to hear this submission on the ground that it would have been necessary for counsel to refer to statistical and other materials not introduced in evidence at trial and there had been no application before the Court to introduce new evidence.

The Court added:

We sit as a court of review and not for the purpose of retrying a case. If we were to take account of the factors suggested by counsel for the respondent it seems to me we would be following the latter course. That is not to say that where evidence of an economic nature is adduced at trial which supports a conclusion that the case is one where an award in excess of the \$100,000 level fixed in *Andrews, Thornton* and *Teno* should be made we cannot have regard for that evidence. I say simply that the material to which counsel for the respondent wished to refer was not before the trial judge and forms no part of the record which is before us. For those reasons we declined to hear counsel for the respondent on this aspect of his argument.

III

In the trilogy, this Court reaffirmed the basic principle that the purpose of awarding damages for personal injury is compensation not punishment. The goal is to put the plaintiff in the position he would have been in had the injury not been suffered. The principle of compensation ensures a measure of fairness to both parties:

The focus should be on the injuries of the innocent party. Fairness to the other party is achieved by assuring that the claims raised against him are legitimate and justifiable. [*Andrews, supra*, at pp. 243-44.]

La Cour a accueilli l'appel et a réduit de \$135,000 à \$100,000 le montant accordé au titre du préjudice non pécuniaire.

Pour appuyer l'indemnité plus élevée, l'avocat de Brian Lindal a plaidé, sans succès, un argument subsidiaire. Il a prétendu que des changements dans la situation économique, c'est-à-dire l'inflation, survenue entre le jugement de première instance en avril 1978 et le jugement d'appel en octobre 1980, militent en faveur d'une majoration de l'indemnité de \$100,000 à \$135,000. La cour a refusé d'entendre cette prétention pour le motif qu'il aurait fallu que l'avocat se réfère à des données statistiques et autres non présentées en preuve en première instance et que l'on n'avait pas demandé à la cour l'autorisation d'apporter de nouveaux éléments de preuve.

La Cour a ajouté:

[TRADUCTION] Nous siégeons comme cour de révision et non pour instruire à nouveau une affaire. C'est ce que nous ferions, il me semble, si nous devons tenir compte des facteurs proposés par l'intimé. Cela ne veut pas dire que lorsqu'on apporte en première instance des éléments de preuve de nature économique appuyant la conclusion qu'il y a lieu d'accorder une indemnité supérieure à la limite de \$100,000 fixée dans les arrêts *Andrews, Thornton* et *Teno*, nous ne puissions pas prendre ces éléments en considération. Je dis simplement qu'on n'a pas soumis au juge de première instance les données auxquelles l'avocat de l'intimé veut se référer et qu'elles ne font pas partie du dossier dont nous sommes saisis. Pour ces motifs nous avons refusé d'entendre l'avocat de l'intimé sur cet aspect de sa plaidoirie.

III

Dans la trilogie, cette Cour a de nouveau confirmé le principe fondamental que si l'on accorde des dommages-intérêts pour préjudice corporel, c'est à titre d'indemnité et non pas à titre de peine. On vise à mettre le demandeur dans la situation où il se serait trouvé s'il n'avait pas subi le préjudice. Le principe de l'indemnisation assure un certain degré de justice aux deux parties:

L'important, c'est le préjudice subi par la partie innocente. L'équité envers l'autre partie consiste à ne retenir contre elle que les réclamations légitimes et justifiables. [L'arrêt *Andrews*, précité, aux pp. 243 et 244.]

A number of secondary principles flow from the basic precept of compensation. The first is that anything having a money value which the plaintiff has lost should be made good by the defendant. If the plaintiff is unable to work, then the defendant should compensate him for his lost earnings. If the plaintiff has to pay for expensive medical or nursing attention, then this cost should be borne by the defendant. These costs are 'losses' to the plaintiff, in the sense that they are expenses which he would not have had to incur but for the accident. The amount of the award under these heads of damages should not be influenced by the depth of the defendant's pocket or by sympathy for the position of either party. Nor should arguments over the social costs of the award be controlling at this point. The first and controlling principle is that the victim must be compensated for his loss.

Different considerations are paramount in the matter of damages for non-pecuniary loss. The principle *restitutio in integrum* can find only limited application in the matter of non-pecuniary losses. A lost limb or a lost mind are not assets that can be valued in monetary terms. Money cannot repair brain damage or obliterate anguish and suffering. As the Court put it in *Andrews*, at p. 261:

There is no medium of exchange for happiness. There is no market for expectation of life. The monetary evaluation of non-pecuniary losses is a philosophical and policy exercise more than a legal or logical one.

Pain and suffering and loss of amenities are intangibles. They are not possessions that have an objective, ascertainable value. Professor Kahn-Freund in his brilliant essay "Expectation of Happiness" (1941), 5 *Modern L. Rev.* 81 [at p. 86], cites the example of the Stoic philosopher Poseidonios, who, when tormented by pain, is reported to have exclaimed: "Pain, thou shalt not defeat me. I shall never admit that thou art an evil." How, Professor Kahn-Freund asks, could we award damages for pain and suffering to this philosopher who welcomed his misery as a test of his own power to resist it? Is the Stoic entitled to

Plusieurs principes secondaires découlent du précepte fondamental de l'indemnisation. Le premier veut que le défendeur soit tenu de réparer tout préjudice que le demandeur a subi et auquel on peut attribuer une valeur monétaire. Si le demandeur est incapable de travailler, le défendeur doit alors l'indemniser de ses revenus perdus. Si le demandeur est obligé de payer des soins médicaux ou infirmiers coûteux, c'est le défendeur qui doit en supporter les frais. Il s'agit là de «pertes» que le demandeur a subies, en ce sens que, n'était l'accident, il n'aurait pas eu à engager ces frais. Le montant de l'indemnité au titre de ces catégories de dommages ne doit être influencé ni par les moyens du défendeur ni par sympathie pour la situation de l'une ou l'autre partie, pas plus que des arguments quant au coût social de l'indemnité ne doivent être déterminants à ce stade-ci. Suivant le premier principe applicable et déterminant, il faut indemniser la victime de sa perte.

D'autres considérations dominent en matière de dommages-intérêts pour pertes non pécuniaires. Dans ce domaine le principe de *restitutio in integrum* ne peut s'appliquer que de façon limitée. On ne saurait attribuer à la perte d'un membre ou des facultés mentales une valeur monétaire. L'argent ne peut pas réparer des lésions cérébrales ni faire disparaître l'angoisse et les souffrances. Comme la Cour l'a dit dans l'arrêt *Andrews*, précité, à la p. 261:

Le bonheur et la vie n'ont pas de prix. L'évaluation monétaire des pertes non pécuniaires est plus un exercice philosophique et social qu'un exercice juridique ou logique.

Les souffrances et la perte des agréments de la vie sont intangibles. Ce ne sont pas des possessions ayant une valeur objective déterminable. Le professeur Kahn-Freund dans son étude brillante intitulée «Expectation of Happiness» (1941), 5 *Modern L. Rev.* 81, [à la p. 86] cite l'exemple du philosophe stoïcien Posidonios qui, tourmenté par la douleur, se serait exclamé: «Douleur, tu ne me vaincras point. Jamais je ne reconnaitrai que tu sois un mal.» Comment, demande le professeur Kahn-Freund, pourrait-on accorder des dommages-intérêts pour souffrances à ce philosophe qui accueillait sa douleur comme épreuve de sa capa-

less compensation than the weak-willed person who recoils at the slightest suggestion of pain or unhappiness? These examples only reinforce the conclusion that it is fruitless to attempt to put a dollar value on the loss of a faculty in the way that we put a dollar value on the loss of a piece of property.

These problems were identified and discussed by the Court in the trilogy. In *Andrews*, three theoretical approaches to the problem of non-pecuniary loss were canvassed. The first two approaches, the 'conceptual', which treats each faculty as a proprietary asset with an objective value, and the 'personal', which would measure loss in terms of human happiness of the particular individual, both seek, in varying ways, to place a dollar value on human faculties and human happiness. The Court adopted the third approach, the 'functional', which rather than attempting to set a value on lost happiness, 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. The matter is discussed in *Andrews* in these terms at p. 262:

... 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. As Windeyer J. said in *Skelton v. Collins* [(1966), 39 A.L.J.R. 480] at p. 495:

... he is, I do not doubt, entitled to compensation for what he suffers. Money may be compensation for him if having it can give him pleasure or satisfaction ... But the money is not then a recompense for a loss of something having a money value. It is given as some consolation or solace for the distress that is the consequence of a loss on which no monetary value can be put.

cité d'y résister? Le stoïcien a-t-il droit à une indemnité moindre que la personne sans volonté qui recule devant même la plus faible possibilité de douleur ou de malheur? Ces exemples ne font que renforcer la conclusion qu'il est inutile d'essayer d'apprécier en dollars la perte d'une faculté comme on le fait pour la perte d'un bien quelconque.

La Cour a cerné et analysé ces problèmes dans la trilogie. Dans l'arrêt *Andrews*, on a examiné trois façons théoriques d'aborder le problème des pertes non pécuniaires. Les deux premières, soit la façon «conceptuelle» qui considère chaque faculté comme un bien propre ayant une valeur objective, et la façon «personnelle» qui mesure la perte en fonction des agréments de la vie dont jouit la personne en question, cherchent, toutes deux, à leur façon, à attribuer aux facultés humaines et aux agréments de la vie une valeur monétaire. La Cour a adopté la troisième façon d'aborder le problème, soit la conception «fonctionnelle» qui, au lieu de tenter d'évaluer en termes monétaires la perte des agréments de la vie, 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. Voici ce qu'en dit l'arrêt *Andrews* à la p. 262:

... 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. Comme le souligne le juge Windeyer dans l'arrêt *Skelton v. Collins*, [(1966), 39 A.L.J.R. 480] à la p. 495:

[TRADUCTION] ... il a droit, je n'en doute pas, à une indemnisation pour ses souffrances. Cette indemnisation peut être en argent, si l'argent peut lui procurer une certaine satisfaction et des agréments ... Mais alors l'argent n'est pas une compensation de la perte de quelque chose qui aurait une valeur monétaire. C'est une consolation à l'affliction ressentie à la suite d'une perte à laquelle aucune valeur monétaire ne peut être rattachée.

If damages for non-pecuniary loss are viewed from a functional perspective, it is reasonable that large amounts should not be awarded once a person is properly provided for in terms of future care for his injuries and disabilities. The money for future care is to provide physical arrangements for assistance, equipment and facilities directly related to the injuries. Additional money to make life more endurable should then be seen as providing more general physical arrangements above and beyond those relating directly to the injuries. The result is a coordinated and interlocking basis for compensation, and a more rational justification for non-pecuniary loss compensation.

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.).

Mr. Justice Spence, in *Teno v. Arnold* at pp. 333-34, approached the matter of non-pecuniary loss on the same footing:

If, as did my brother Dickson, one realizes that it is impossible to compensate for the losses of the various elements involved in non-pecuniary damages and that it is reasonable, none the less, to make an award then gauge that award by attempting to set up a fund from which the plaintiff may draw, not to compensate for those losses, but, to provide some substitute for those amenities. As Harman L. J. put it so well in *Warren v. King* [[1963] 3 All E.R. 521], at p. 528, "... what can be done to alleviate the disaster to the victim, what will it cost to enable her to live as tolerably as may be in the circumstances".

The following comments on the functional approach are found in a recent article by Professor

Si l'on considère l'indemnisation des pertes non pécuniaires selon la conception «fonctionnelle», il va de soi qu'on ne peut allouer un montant élevé à la victime qui a été convenablement indemnisée, en termes de soins futurs, pour ses blessures et son invalidité. Les sommes allouées pour les soins futurs assureront à la victime l'aide, l'équipement et les installations rendus nécessaires par ses blessures. Toute somme additionnelle visant à rendre la vie plus supportable est alors consacrée à d'autres moyens matériels plus généraux d'organiser la vie de la victime. Le concept d'indemnisation sous ses divers aspects repose ainsi sur des principes équilibrés et interdépendants et il en résulte une justification plus logique de l'indemnisation des pertes non pécuniaires.

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.).

Le juge Spence, dans l'arrêt *Teno c. Arnold* aux pp. 333 et 334, a abordé la question des pertes non pécuniaires de la même façon:

Si l'on admet, comme le fait le juge Dickson, qu'il est impossible de réparer les pertes tombant dans la catégorie des dommages non pécuniaires, mais qu'il est néanmoins raisonnable d'indemniser la victime à cet égard, il faut fixer une indemnité qui créera un fonds dont cette dernière bénéficiera, non pas pour réparer ces pertes, mais pour lui permettre de trouver un substitut aux agréments perdus. Comme l'a si bien dit le lord juge Harman dans l'arrêt *Warren v. King* [[1963] 3 All E.R. 521], à la p. 528: [TRADUCTION] «... ce qui peut être fait pour alléger le désastre subi par la victime, ce qu'il en coûte pour lui permettre de vivre aussi bien que possible compte tenu des circonstances».

Les observations suivantes sur la façon fonctionnelle d'aborder le problème se trouvent dans un

Beverley M. McLachlin, "What Price Disability? A Perspective on the Law of Damages for Personal Injury" (1981), 59 Can. Bar Rev. 1 at pp. 11 and 12:

The essential point is that the plaintiff must demonstrate a reasonable or fair function which the money claimed will serve. As these examples illustrate, what is a reasonable or fair function may involve reference to the restitutionary concept of what the plaintiff would have enjoyed or have been able to provide for his dependants had he not been injured. This reflects the fact that the functional approach to damages is not in conflict with the ideal of *restitutio in integrum*, but rather provides a basis for calculating the closest practical equivalent to the goal of restoring the plaintiff to his original position. Viewed thus, the functional approach shows promise of providing the comprehensive and just rationale for the calculation of damages for personal injuries which has heretofore been wanting.

and at p. 48:

The attractions of a functional approach to the assessment of non-pecuniary damages are considerable. It provides a much needed rationale for such damages. It solves the problem inherent in the traditional compensation model of what the compensation is for. And it is in conformity with the conclusion of Lord Pearson's Commission:

We think the approach should be to confine* non-pecuniary damages only where they can serve some useful purpose, for example, by providing the plaintiff with an alternative source of satisfaction to replace one that he has lost.

[*should read "award"]

The functional approach in the assessment of damages for non-pecuniary loss was adopted by the Pearson Commission in England (*Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury*, (1978) Cmnd. 7054-I). The Commissioners stated that the main aim of any system for the award of pecuniary damages should be to make good the loss. Non-pecuniary damages should be awarded only when they can serve some useful purpose, for example, by providing the plaintiff with an alternative source of satisfaction to replace one that he has lost (Vol. 1, paragraph 397). This led the Commissioners to recommend that a permanently unconscious plaintiff should

article récent du professeur Beverley M. McLachlin intitulé, «What Price Disability? A Perspective on the Law of Damages for Personal Injury» (1981), 59 Rev. du Bar. Can. 1 aux pp. 11 et 12:

[TRADUCTION] Le point essentiel est que le demandeur doit prouver que l'argent réclamé servira à une fin raisonnable ou légitime. Comme l'illustrent les exemples précités, pour établir ce qui constitue une fin raisonnable ou légitime, il peut être nécessaire d'invoquer le principe de la réparation, c'est-à-dire ce dont le demandeur aurait joui ou ce qu'il aurait pu fournir aux personnes à sa charge s'il n'avait pas été blessé. Cela traduit le fait que la façon fonctionnelle d'aborder les dommages-intérêts, loin d'être en conflit avec l'idéal de *restitutio in integrum*, constitue une base pour le calcul du montant qui se rapproche le plus possible du but de remettre le demandeur dans son état initial. Vu sous cet aspect, la méthode fonctionnelle promet de fournir la justification générale et équitable qui manquait jusqu'à présent au calcul des dommages-intérêts pour préjudice corporel.

et à la p. 48:

Les attrait d'une façon fonctionnelle d'aborder la fixation d'une indemnité au titre des dommages non pécuniaires sont considérables. En plus de fournir une justification si nécessaire d'une telle indemnité, cette méthode résout le problème inhérent à la conception traditionnelle du but de l'indemnisation. Et c'est une méthode conforme à la conclusion de la commission de lord Pearson:

Nous estimons qu'il faut accorder une indemnité au titre des dommages non pécuniaires seulement lorsqu'elle peut avoir une certaine utilité, par exemple, en donnant au demandeur une autre source de satisfaction qui vient remplacer celle qu'il a perdue.

La méthode fonctionnelle de fixation des dommages-intérêts pour pertes non pécuniaires a été adoptée par la commission Pearson en Angleterre (*Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury*, (1978) Cmnd. 7054-I). Les commissaires ont déclaré que tout système d'indemnisation pour dommages pécuniaires doit avoir comme but principal la réparation de la perte. Il y a lieu d'accorder une indemnité au titre du préjudice non pécuniaire seulement lorsque cette indemnité peut avoir une certaine utilité, par exemple, en donnant au demandeur une autre source de satisfaction qui vient remplacer celle qu'il a perdue (vol. 1, paragraphe 397). C'est ce

not receive any damages for non-pecuniary loss since the money award could serve no useful purpose (paragraph 398, Vol. 1).

I have already indicated that the social costs of the award cannot be controlling when assessing damages for loss of income and the cost of future care. The plaintiff must be provided with a fund of money which will provide him with adequate, reasonable care for the rest of his life. The social impact of the award must be considered, however, in calculating the damages for non-pecuniary loss. There are a number of reasons for this. First, the claim of a severely injured plaintiff for damages for non-pecuniary loss is virtually limitless. This is particularly so if we adopt the functional approach and award damages according to the use which can be made of the money. There are an infinite number of uses which could be suggested in order to improve the lot of the crippled plaintiff. Moreover, it is difficult to determine the reasonableness of any of these claims. There are no accurate measures available to guide decision in this area.

A second factor that must be considered is that we have already fully compensated the plaintiff for his loss of future earnings. Had he not been injured, a certain portion of these earnings would have been available for amenities. Logically, therefore, even before we award damages under the head of non-pecuniary loss, the plaintiff has certain funds at his disposal which can be used to provide a substitute for lost amenities. This consideration indicates that a moderate award for non-pecuniary damages is justified.

A third factor is that damages for non-pecuniary loss are not really 'compensatory'. The purpose of making the award is to substitute other amenities for those that have been lost, not to compensate for the loss of something with a money value. Since the primary function of the law of damages is compensation, it is reasonable that awards for

qui a conduit les commissaires à recommander qu'un demandeur dans un état permanent d'inconscience ne reçoive pas de dommages-intérêts pour pertes non pécuniaires, car l'indemnité ne pourrait avoir aucune utilité (paragraphe 398, vol. 1).

J'ai déjà signalé que les coûts sociaux de l'indemnité ne peuvent être déterminants lorsqu'on fixe le montant des dommages-intérêts au titre du revenu perdu et du coût des soins futurs. Il faut fournir au demandeur un fonds qui lui assurera des soins adéquats et raisonnables pendant le reste de ses jours. En calculant les dommages-intérêts pour pertes non pécuniaires cependant, on doit tenir compte des répercussions sociales de l'indemnité. Il y a plusieurs raisons à cela. Premièrement, il n'y a quasiment pas de limite à ce qu'un demandeur gravement blessé peut réclamer en dommages-intérêts pour pertes non pécuniaires. C'est particulièrement le cas si l'on adopte la méthode fonctionnelle et si l'on indemnise suivant l'utilité que peut avoir l'argent. On pourrait mentionner un nombre infini de fins auxquelles l'argent pourrait servir pour améliorer le sort du demandeur invalide. De plus, il est difficile de déterminer si ces réclamations sont raisonnables, étant donné l'absence de critères exacts pour guider nos décisions dans ce domaine.

En deuxième lieu, il faut se rappeler que le demandeur a déjà été intégralement indemnisé de la perte de ses revenus futurs. S'il n'avait pas subi de blessures, une certaine partie de ces revenus aurait pu être consacrée aux agréments de la vie. Il s'ensuit donc qu'avant même que l'on accorde des dommages-intérêts pour pertes non pécuniaires, le demandeur dispose d'un certain montant d'argent dont il peut se servir pour trouver un substitut aux agréments de la vie perdus. Compte tenu de cela, il y a lieu d'accorder une indemnité modeste au titre du préjudice non pécuniaire.

En troisième lieu, il est à retenir que les dommages-intérêts pour pertes non pécuniaires ne sont pas vraiment «compensatoires». L'indemnisation a pour but de substituer d'autres agréments à ceux qui ont été perdus et non pas de compenser la perte de quelque chose ayant une valeur monétaire. Vu que le droit en matière de dommages-intérêts vise

non-pecuniary loss, which do not fulfil this function, should be moderate.

The social impact and possible effect, in practical terms, of very large awards for non-pecuniary loss was considered by Mr. Justice Spence in the *Teno* case at p. 333:

The very real and serious social burden of these exorbitant awards has been illustrated graphically in the United States in cases concerning medical malpractice. We have a right to fear a situation where none but the very wealthy could own or drive automobiles because none but the very wealthy could afford to pay the enormous insurance premiums which would be required by insurers to meet such exorbitant awards.

This Court, while recognizing that limits are by their very nature arbitrary and conventional, endorsed the concept of an upper limit for awards of non-pecuniary loss in personal injury cases. The Court felt this to be desirable for the reasons outlined above and in the *Andrews* judgment at p. 261, from which I quote the following:

However, if the principle of the paramountcy of care is accepted, then it follows that there is more room for the consideration of other policy factors in the assessment of damages for non-pecuniary losses. In particular, this is the area where the social burden of large awards deserves considerable weight. The sheer fact is that there is no objective yardstick for translating non-pecuniary losses, such as pain and suffering and loss of amenities, into monetary terms. This area is open to widely extravagant claims. It is in this area that awards in the United States have soared to dramatically high levels in recent years. Statistically, it is the area where the danger of excessive burden of expense is greatest.

It is also the area where there is the clearest justification for moderation.

I would here reaffirm, for all the reasons outlined above, a rough upper limit of \$100,000 for non-pecuniary loss in cases of severe personal injury, as providing a measure of uniformity and predictability in this difficult area. None of us, however, is unaware of, or unaffected by, the

principalement à la compensation, il est raisonnable que les indemnités pour pertes non pécuniaires, qui ne remplissent pas cette fonction, soient modérées.

Les répercussions sociales et l'effet possible, du point de vue pratique, d'indemnités très importantes pour pertes non pécuniaires ont retenu l'attention du juge Spence dans l'arrêt *Teno* à la p. 333:

La charge sociale, très réelle et très sérieuse, de ces indemnités exorbitantes n'est que trop bien illustrée aux États-Unis dans les affaires de responsabilité médicale. Nous avons de bonnes raisons de craindre d'en venir à la situation où seuls les très riches pourront acheter ou conduire des automobiles parce qu'ils seront seuls à pouvoir payer les primes d'assurances énormes que devront exiger les assureurs pour faire face à ces indemnités exorbitantes.

Cette Cour, tout en reconnaissant que les limites sont, par leur nature même, arbitraires et conventionnelles, a approuvé le concept d'un plafond pour les indemnités au titre des pertes non pécuniaires dans les cas de préjudice corporel. Pour les motifs exprimés dans le passage précité et dans l'extrait suivant de l'arrêt *Andrews* à la p. 261, la Cour a estimé un tel plafond souhaitable:

Toutefois, si l'on accepte le principe de la priorité des soins, il s'ensuit qu'on doit alors accorder une plus grande attention aux questions de fond dans l'évaluation des pertes non pécuniaires. C'est dans ce domaine qu'il faut tout particulièrement considérer le fardeau social que représentent les indemnités élevées. Le fait est qu'on ne peut mesurer objectivement, en termes monétaires, les pertes non pécuniaires comme la souffrance physique et morale et la perte des agréments de la vie. C'est là que nous pouvons imaginer les réclamations les plus extravagantes. C'est d'ailleurs ce genre de réclamations qui, aux États-Unis, a donné lieu ces dernières années à des indemnités spectaculaires. C'est aussi, du point de vue statistique, le domaine qui présente le plus grand danger d'un fardeau excessif.

Dans ce domaine, la modération est nettement de mise.

Pour tous les motifs susmentionnés, je réitère ici l'adoption d'un plafond approximatif de \$100,000 au titre des pertes non pécuniaires dans les cas de préjudice corporel grave, ce qui assure une certaine uniformité et prévisibilité dans ce domaine complexe. Personne n'ignore toutefois la tendance

inflationary trend and the erosion in the value of money since the trilogy of cases was decided by this Court. The value of money has been steadily declining. It seems only reasonable therefore to reaffirm the statement in *Andrews*, at p. 263, that the figures must be viewed flexibly in recognition of, *inter alia*, "changing economic conditions". Such amount of \$100,000 should be subject to increase upon proof of, or agreement as to, the effect of inflation on the value of money since the decisions of this Court in *Andrews*, *Teno* and *Thornton*. A Court may take judicial notice of the fact that an inflationary trend exists, but I should not think that the precise monthly or yearly inflation rate is normally a fact of which such notice may be taken.

IV

Mr. Justice Fulton made no reference to functional considerations in making his award of \$135,000 for Brian Lindal's non-pecuniary loss. He referred to those passages in *Andrews* which discuss the need for 'flexibility' in the assessment of non-pecuniary damages. He concentrated on demonstrating that the plaintiff Lindal was in a worse position than the plaintiffs in *Andrews* and *Thornton*, in concluding that \$35,000 was a 'reasonable and proper measure' of the difference between Lindal and *Andrews* and *Thornton*.

With great respect, in the case at bar, Mr. Justice Fulton appears to have misapprehended fundamentally the significance of the award of a conventional sum of \$100,000 for non-pecuniary loss made by this Court to the three plaintiffs in the trilogy. He seems to have assumed that the figure of \$100,000 was a measure of the 'lost assets' of the plaintiffs in those cases. The issue was seen as one of quantifying and comparing the losses sustained. Once this premise is accepted, the question then becomes whether the plaintiff Lindal has lost more 'assets' than did the plaintiffs in the earlier cases. If the answer to this question is in the affirmative then it naturally follows that Brian Lindal deserves an award of over \$100,000 under the head of non-pecuniary loss. The excess will

inflationniste et l'érosion monétaire qui nous touchent tous depuis la trilogie d'arrêts de cette Cour. La valeur de l'argent est en diminution constante. Il ne semble donc que raisonnable de réitérer la déclaration de l'arrêt *Andrews*, à la p. 263, qu'il faudra adapter ces chiffres aux cas particuliers, selon, notamment, «les fluctuations des conditions économiques». Ce montant de \$100,000 doit pouvoir être augmenté sur présentation de preuves de l'effet de l'inflation sur la valeur de l'argent depuis les arrêts de cette Cour *Andrews*, *Teno* et *Thornton* ou d'une entente à cet égard. Un tribunal peut prendre connaissance d'office de l'existence d'une tendance inflationniste, mais je n'estime pas qu'il puisse normalement ainsi prendre connaissance du taux d'inflation mensuel ou annuel précis.

IV

Le juge Fulton n'a pas fait mention de considérations fonctionnelles en accordant une indemnité de \$135,000 au titre des pertes non pécuniaires de Brian Lindal. Il a cité les passages dans l'arrêt *Andrews* qui traitent du besoin de «flexibilité» dans l'évaluation du préjudice non pécuniaire. Il s'est attaché à démontrer que le demandeur Lindal se trouve dans une situation pire que celle des demandeurs dans les affaires *Andrews* et *Thornton* et il a conclu que \$35,000 est une [TRADUCTION] «mesure juste et raisonnable» de la différence entre la situation de Lindal d'une part et celle d'*Andrews* et de *Thornton* d'autre part.

Avec grands égards, le juge Fulton paraît en l'espèce avoir fondamentalement mal compris ce que cette Cour visait en accordant un montant conventionnel de \$100,000 au titre des pertes non pécuniaires aux trois demandeurs dans la trilogie. Il semble avoir présumé que le chiffre de \$100,000 est la mesure des «avantages perdus» des demandeurs dans ces affaires. Il s'agissait, selon lui, de quantifier les pertes subies et de les comparer. Dès lors que l'on accepte cette prémisse, la question est de savoir si le demandeur Lindal a perdu plus d'«avantages» que les demandeurs dans les affaires antérieures. Si l'on y répond par l'affirmative, il s'ensuit alors naturellement que Brian Lindal mérite une indemnité supérieure à \$100,000 au titre des pertes non pécuniaires. L'excédent repré-

represent the difference in value between what Lindal has lost and what the plaintiffs Andrews and Thornton have lost.

The difficulty with this approach is with the initial premise. The award of \$100,000 for non-pecuniary loss in the trilogy was not in any sense a valuation of the assets which had been lost by Andrews, Thornton and Teno. As has been emphasized, these assets do not have a money value, and thus an objective valuation is impossible. The award of \$100,000 was made, as earlier indicated, in order to provide more general physical arrangements above and beyond those directly relating to the injuries in order to make life more endurable. This is reflected in the fact that an identical sum was awarded to each of the three plaintiffs in those cases, even though their injuries were quite different. James Andrews, for example, suffered a lesion of the spinal cord which paralyzed most of his upper limbs, spine and lower limbs. He no longer had normal bladder, bowel and sex functions. Andrews was severely, if not totally, disabled. By way of contrast, Diane Teno had suffered a severe brain injury. Her speech was affected and she had a severe spastic paralysis on her left hand and arm. She was able to walk by herself but she did so clumsily.

No one would suggest that the injuries suffered by these two individuals were precisely identical. The Court recognized that their situations were in many ways quite different. Notwithstanding these differences, the Court awarded the same sum for non-pecuniary loss. Equally, the fact that Brian Lindal's injuries are different from and arguably more severe than those of James Andrews does not justify an award of more than \$100,000 in this case.

It is true that the Court in *Andrews* spoke of exceeding the limit of \$100,000 in 'exceptional circumstances'. The variety of possible fact situations is limitless, and it would be unwise to foreclose the possibility of ever exceeding the guideline of \$100,000. But, if the purpose of the guideline is

sentera la différence entre la valeur de ce qu'a perdu Lindal et de ce qu'ont perdu les demandeurs Andrews et Thornton.

La difficulté que présente cette façon d'aborder le problème réside dans la prémisse initiale. L'indemnité de \$100,000 au titre des pertes non pécuniaires dans la trilogie ne représente aucunement une évaluation des avantages qu'Andrews, Thornton et Teno ont perdus. Comme je l'ai déjà souligné, ces avantages n'ayant pas de valeur monétaire, une évaluation objective est impossible. L'indemnité de \$100,000, je le répète, devait être consacrée à d'autres moyens matériels plus généraux d'organiser la vie de la victime afin de la lui rendre plus supportable. Cela se traduit par le fait qu'on a accordé un montant identique à chacun des trois demandeurs dans ces affaires, même si leurs blessures étaient tout à fait différentes. James Andrews, par exemple, a subi une lésion de la moelle épinière qui a causé la paralysie presque complète des membres supérieurs, de la colonne vertébrale et des membres inférieurs. Il n'avait plus d'usage normal des appareils intestinal et urogénital ni de fonctions sexuelles normales. Andrews souffrait d'une grave invalidité pour ne pas dire d'une invalidité totale. Par contre, Diane Teno avait subi une blessure grave au cerveau, ce qui avait provoqué chez elle des troubles d'élocution et une paralysie spastique sérieuse de la main et du bras gauches. Elle pouvait marcher toute seule, mais maladroitement.

Personne n'irait jusqu'à dire que les blessures de ces deux personnes étaient en tous points identiques. La Cour a reconnu que leurs situations étaient à bien des égards tout à fait différentes. Malgré ces différences, la Cour a accordé le même montant au titre des pertes non pécuniaires. De même, le fait que les blessures de Brian Lindal soient différentes de celles de James Andrews, et peut-être plus graves, ne justifie pas une indemnité supérieure à \$100,000 en l'espèce.

Il est vrai que dans l'arrêt *Andrews*, la Cour a parlé de la possibilité de dépasser la limite de \$100,000 dans des «circonstances exceptionnelles». On peut imaginer une variété infinie de situations, et il ne serait pas sage d'écarter à tout jamais la possibilité de dépasser les \$100,000. Mais, à condi-

properly understood, it will be seen that the circumstances in which it should be exceeded will be rare indeed. We award non-pecuniary damages because the money can be used to make the victim's life more bearable. The limit of \$100,000 was not selected because the plaintiff could only make use of \$100,000 and no more. Quite the opposite. It was selected because without it, there would be no limit to the various uses to which a plaintiff could put a fund of money. The defendant, and ultimately, society at large, would be in the position of satisfying extravagant claims by severely injured plaintiffs.

It is apparent, therefore, that there was no justification for exceeding the limit of \$100,000 in the case of Brian Lindal. While his injuries were different from those of the plaintiffs in the trilogy, this alone does not justify exceeding the upper limit.

V

The plaintiff argued in the Court of Appeal and in this Court that, even assuming that the trial judge erroneously exceeded the limit of \$100,000, changes in economic circumstances since judgment was given in April, 1978 justified an award of \$135,000.

Account may be taken of inflation in awarding damages and it is not suggested that the figure of \$100,000 should not vary in response to economic conditions, in particular, the debasement of purchasing power as a result of inflation.

In the present case, inflation is not a significant factor. The trial judgment was delivered in April, 1978 some four months after the judgments in the trilogy and it is conceded there was no measurable increase in inflation during this brief period. I do not think in the circumstances that the award of the trial judge can be supported on the basis of inflation.

In the result, in my view, the disposition of the Court of Appeal was correct. The appropriate level

tion de bien en comprendre l'objet, on verra que les circonstances où il y aura lieu de la dépasser seront très rares. On indemnise une victime du préjudice non pécuniaire parce que l'argent peut servir à lui rendre la vie plus supportable. Le plafond de \$100,000 n'a pas été choisi parce que c'est là le maximum dont le demandeur peut se servir. Bien au contraire. On l'a choisi parce que, s'il n'existait pas, il n'y aurait pas de limite aux diverses fins auxquelles un demandeur pourrait faire servir un fonds. Le défendeur et, en dernière analyse, la société en général, se trouveraient dans la situation où ils devraient satisfaire à des réclamations extravagantes de la part de demandeurs gravement blessés.

Il est donc clair que rien ne justifie une indemnité supérieure à la limite de \$100,000 dans le cas de Brian Lindal. Bien que ses blessures soient différentes de celles des demandeurs dans la trilogie, cela ne justifie pas en soi le dépassement du plafond.

V

Le demandeur a fait valoir en Cour d'appel et devant cette Cour que, même à supposer que le juge de première instance ait commis une erreur en dépassant la limite de \$100,000, l'évolution de la situation économique depuis le jugement rendu en avril 1978 justifie une indemnité de \$135,000.

On peut tenir compte de l'inflation en accordant des dommages-intérêts et nous ne disons pas que le chiffre de \$100,000 ne doit pas varier en fonction de la conjoncture économique, particulièrement la diminution du pouvoir d'achat dû à l'inflation.

En l'espèce, l'inflation n'est pas un facteur important. Le jugement de première instance a été rendu en avril 1978, soit quelque quatre mois après les arrêts de la trilogie, et on reconnaît qu'il n'y a eu aucune hausse appréciable du taux d'inflation pendant cette brève période. Je n'estime pas dans les circonstances que l'indemnité accordée par le juge de première instance puisse s'appuyer sur l'inflation.

En définitive, à mon avis, la décision de la Cour d'appel est bien fondée. Le montant approprié des

of damages for non-pecuniary loss in this case is \$100,000.

VI

I would dismiss the appeal with costs. In response to the request, and agreement, of counsel I would also order that the damages awarded by the trial judge for loss of future income be increased by adding interest set out in the *British Columbia Court Order Interest Act*, R.S.B.C. 1979, c. 76, less five percent, calculated from the date of the trial judgment until payment.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: Russell V. Stanton, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Russell & DuMoulin, Vancouver.

dommages-intérêts pour pertes non pécuniaires en l'espèce est de \$100,000.

VI

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens. A la demande et du consentement des avocats, je suis également d'avis d'ordonner que les dommages-intérêts, accordés par le juge de première instance pour perte de revenu futur, soient augmentés par l'addition de l'intérêt fixé par la *Court Order Interest Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1979, chap. 76, moins cinq pour cent, calculé à compter de la date du jugement de première instance jusqu'au paiement.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureur de l'appelant: Russell V. Stanton, Vancouver.

Procureurs de l'intimé: Russell & DuMoulin, Vancouver.