

J. A. Andrews, Dorothy Andrews, Ivan Stefanyk (Plaintiffs) Appellants;

and

Grand & Toy Alberta Ltd. and Robert G. Anderson (Defendants) Respondents.

1977: June 15, 16; 1978: January 19.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

**ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF
ALBERTA, APPELLATE DIVISION**

Damages — Young adult rendered a quadriplegic and faced with lifetime of dependency on others — Applicable principles in assessment of damages.

In a negligence action for personal injury involving a young man rendered a quadriplegic in a traffic accident, the trial judge awarded \$1,022,477.48. The Appellate Division of the Supreme Court of Alberta reduced that sum to \$516,544.48. Leave to appeal to this Court was granted on the question whether the Appellate Division erred in law in the assessment of damages.

Liability was not an issue. The trial judge found that the fault was entirely that of the respondents. The Appellate Division (one member dissenting on this issue) found the appellant James Andrews 25 per cent contributorily negligent. Those findings did not arise for discussion in this appeal. Nor did the question of special damages.

This Court was called upon to establish the correct principles of law applicable in assessing damages in cases such as this where a young person has suffered wholly incapacitating injuries and faces a lifetime of dependency on others. On the date of the accident, Andrews was an apprentice carman, 21 years of age and unmarried.

Held: The appeal should be allowed. General damages were assessed at \$740,000 which together with the special damages of \$77,344 gave a final figure of \$817,344. Of this amount the appellant was granted judgment for 75 per cent, that is \$613,008, under the uncontested apportionment of liability.

J. A. Andrews, Dorothy Andrews, Ivan Stefanyk (Demandeurs) Appelants;

et

Grand & Toy Alberta Ltd. et Robert G. Anderson (Défendeurs) Intimés.

1977: 15 et 16 juin; 1978: 19 janvier.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

**EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR
SUPRÈME DE L'ALBERTA**

Dommages-intérêts — Jeune homme devenu tétraplégique et dépendant dorénavant d'autrui pour sa survie — Principes applicables en matière d'évaluation des dommages.

Dans une action en responsabilité pour préjudice corporel intentée par un jeune homme devenu tétraplégique à la suite d'un accident de la circulation, le juge de première instance a accordé \$1,022,477.48, somme que la Division d'appel a réduite à \$516,544.48. L'autorisation d'appel a été accordée par cette Cour sur la question de savoir si la Division d'appel a erré en droit dans son évaluation des dommages-intérêts.

La responsabilité n'est pas en cause. Le juge de première instance a conclu que seuls les intimés étaient en faute. Pour sa part, la Division d'appel (dont un membre était dissident sur ce point) a conclu à la négligence contributive de l'appelant James Andrews dans une proportion de 25 pour cent. Ni ces conclusions, ni la question des dommages-intérêts spéciaux ne sont en cause dans ce pourvoi.

On demande à cette Cour d'établir les principes de droit applicables en matière d'évaluation des dommages-intérêts dans le cas d'une jeune personne qui souffre d'incapacité totale permanente résultant des blessures qu'elle a subies, et qui dépend dorénavant d'autrui pour sa survie. Au moment de l'accident, Andrews était apprenti cheminot; il avait 21 ans et était célibataire.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli. Les dommages-intérêts généraux ont été évalués à \$740,000. À cela s'ajoute des dommages-intérêts spéciaux de \$77,344, de sorte que le chiffre définitif est de \$817,344. Compte tenu du partage des responsabilités qui n'a pas été contesté, l'appelant a droit à 75 pour cent de ce montant, soit \$613,008.

1. Pecuniary loss

(a) Future care

(i) Standard of care: The paramount issue to be decided was whether in a case of total or near-total disability the future care of the victim should be in an institutional or a home care environment. The trial judge chose home care and found that it would take \$4,135 per month to provide such care for Andrews. The Appellate Division agreed that home care would be better but denied it to him. It considered that this standard of care was unreasonably and unrealistically high. Without giving any reason for selecting the particular figure chosen, it substituted \$1,000 per month. The Court of Appeal erred in law in the approach it took. It failed to show that the trial judge applied any wrong principle of law or that the overall amount awarded by him was a wholly erroneous estimate of the damage.

Contrary to the view expressed in the Appellate Division, there is no duty to mitigate damage, in the sense of being forced to accept less than real loss. There is a duty to be reasonable. There cannot be "complete" or "perfect" compensation. An award must be moderate and fair to both parties. Clearly, compensation must not be determined on the basis of sympathy, or compassion for the plight of the injured person. What is being sought is compensation, not retribution. But, in a case like the present, where both Courts have favoured a home environment, "reasonable" means reasonableness in what is to be provided in that home environment. It does not mean that Andrews must languish in an institution which on all evidence is inappropriate for him. The ability of the defendant to pay has never been regarded as a relevant consideration in the assessment of damages at common law. The focus should be on the injuries of the innocent party. Fairness to the other party is achieved by assuring that the claims against him are legitimate and justifiable.

Was it reasonable for Andrews to ask for \$4,135 per month for home care? Home care is expensive, but auxiliary hospital care is so utterly unattractive and so utterly in conflict with the principle of proper compensation that this Court was offered no middle ground.

(ii) Life expectancy: Figures introduced at trial showed that the life expectancy of 23-year-old persons in general is 50 years. However, a statistical average is helpful only if the appropriate group is used. Medical testimony at trial indicated that possibly five years less than normal would be a reasonable expectation of life

1. Pertes pécuniaires

a) Soins futurs

(i) Type de soins: La question principale à régler en l'espèce est de savoir si dans un cas d'invalidité totale ou presque totale, la victime devrait recevoir les soins nécessaires dans une institution ou à domicile. Le juge de première instance a choisi les soins à domicile et a conclu que ces soins coûteraient \$4,135 par mois. Bien que d'avis que les soins à domicile sont préférables, la Division d'appel les a refusés à l'appelant. Elle a jugé ce type de soins déraisonnables, irréalistes et excessifs. La Division d'appel a alloué un montant de \$1,000 par mois sans donner les raisons qui l'ont amenée à choisir ce chiffre. La Cour d'appel a erré en droit dans son analyse de la question. Elle n'a pas démontré 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.

Contrairement à ce que dit la Division d'appel, il n'existe aucune obligation pour la victime de procéder à une réduction des dommages-intérêts, c'est-à-dire d'accepter moins que la perte réelle. En fait, sa seule obligation est d'être raisonnable. Une indemnisation ne peut jamais être «entièr»e ou «parfaite». L'indemnité doit être raisonnable et équitable pour les deux parties. De toute évidence, on ne peut fonder le montant d'une indemnité sur les sympathies ou la compassion que l'on ressent pour la victime. Il faut indemniser la victime; il ne s'agit pas de la venger. Toutefois, comme en l'espèce les tribunaux d'instance inférieure ont opté pour les soins à domicile, le qualificatif «raisonnable» doit se rapporter à ces soins. Être raisonnable ne signifie pas qu'Andrews devrait se satisfaire d'une hospitalisation qui, selon toute la preuve, ne lui convient pas. La capacité de payer du défendeur n'a jamais été considérée en *common law* comme un élément pertinent dans l'évaluation des dommages-intérêts. 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.

Andrews peut-il raisonnablement demander \$4,135 par mois pour des soins à domicile? Ces soins sont très coûteux, mais la perspective d'un séjour dans un hôpital de soins prolongés est tellement détestable et contraire aux principes de l'indemnisation équitable, qu'il est impossible pour cette Cour d'opter pour une solution intermédiaire.

(ii) Espérance de vie: Les chiffres soumis en première instance démontrent que l'espérance de vie d'une personne âgée de 23 ans est de cinquante ans. Mais une moyenne statistique n'est utile que dans la mesure où elle vise la catégorie appropriée. En première instance, des médecins ont déclaré que l'espérance de vie d'un

for a quadriplegic. This figure was accepted by the Appellate Division and also by this Court.

(iii) Contingencies of life: The trial judge allowed a 20 per cent discount for "contingencies and hazards of life". The allowance by the Appellate Division of a further 10 per cent discount was an error. The trial judge's figure of 20 per cent as a discount for contingencies was not an allowance for a decreased life expectancy, as the Appellate Division characterized it, for this had already been taken into account by reducing the normal 50-year expectancy to 45 years. The "contingencies and hazards of life" in the context of future care are distinct. They relate essentially to duration of expense and are different from those which might affect future earnings, such as unemployment, accident, illness. They are not merely to be added to the latter so as to achieve a cumulative result. The trial judge's figure of 20 per cent was accepted by this Court as a reasonable allowance for the contingencies relating to future care.

(iv) Duplication with compensation for loss of future earnings: Proper future care is the paramount goal of damages for personal injuries. To determine accurately the needs and costs in respect of future care, basic living expenses should be included. The costs of necessities when in an infirm state may well be different from those when in a state of health. Thus, while the types of expenses would have been incurred in any event, the level of expenses for the victim may be seen as attributable to the accident. The projected cost of necessities should, therefore, be included in calculating the cost of future care, and a percentage attributable to the necessities of a person in a normal state should be reduced from the award for future earnings.

(v) Cost of special equipment: In addition to his anticipated monthly expenses, Andrews required an initial capital amount for special equipment. The assessment by both Courts below was correct in principle and was therefore accepted.

(b) Prospective loss of earnings

It is not loss of earnings but, rather, loss of earning capacity for which compensation must be made.

(i) Level of earnings: The holding of the Appellate Division that \$1,200 per month represents a reasonable estimate of Andrews' future average level of earnings was affirmed.

(ii) Length of working life: The capitalization of future earning capacity must be based not on the shortened life expectancy but rather on the expected working life span prior to the accident. It is the loss of the

tétraplégique pouvait être d'environ cinq années de moins que la normale. Ce chiffre a été retenu par la Division d'appel et également par la présente Cour.

(iii) Éventualités: Le juge de première instance a fait un abattement de 20 pour cent au titre des «risques et éventualités». La Division d'appel a majoré cet abattement de dix pour cent et, ce faisant, elle a commis une erreur. L'abattement de 20 pour cent fait par le juge de première instance au titre des éventualités n'est pas un abattement au titre de la diminution de l'espérance de vie, comme l'a déclaré la Division d'appel, puisqu'on l'a déjà réduite de 50 à 45 ans. Les «risques et éventualités», dans le contexte des soins futurs, sont distincts. Ils visent essentiellement la durée des dépenses et diffèrent des éventualités pouvant affecter les gains futurs, par exemple le chômage, la maladie ou l'accident. Ils ne doivent donc pas être ajoutés à ces derniers pour donner un chiffre cumulatif. La présente Cour a jugé que l'abattement de 20 pour cent fait par le juge de première instance relativement aux soins futurs était raisonnable.

(iv) Double emploi avec l'indemnité pour la perte de revenu éventuel: Les soins futurs dont la victime aura besoin doivent être la considération essentielle dans l'évaluation des dommages-intérêts. On ne peut déterminer avec précision les besoins et les coûts des soins futurs sans tenir compte des frais de subsistance, frais qui peuvent différer pour l'infirme et la personne en bonne santé. En tout état de cause, la victime aurait été obligée de faire ces dépenses, mais l'accident peut avoir influé sur leur importance. Par conséquent, il nous faut tenir compte des frais de subsistance dans le calcul du coût des soins futurs, et la part correspondant aux frais courants ordinaires doit être réduite du montant alloué pour la perte de revenu éventuel.

(v) Coût de l'équipement spécial: En plus d'un montant couvrant les dépenses mensuelles prévues, Andrews a besoin d'un montant initial pour l'achat d'un équipement spécial. Le montant accordé par les tribunaux d'instance inférieure paraît juste en principe et doit donc être accepté.

(b) Perte de revenu

La victime doit être indemnisée non pas de la perte de revenu, mais plutôt de la perte de sa capacité de gagner un revenu.

(i) Niveau des revenus: La décision de la Division d'appel selon laquelle \$1,200 par mois représente une évaluation raisonnable du niveau moyen des revenus éventuels d'Andrews est confirmée.

(ii) Durée de la vie active: Le calcul de la capitalisation de la capacité de gain ne doit pas être basé sur une espérance de vie raccourcie mais plutôt sur l'espérance de vie active avant l'accident. L'appelant doit être

income-earning capacity which existed prior to the accident for which the appellant must be compensated.

(iii) Contingencies: The figure used to take account of contingencies which might have affected future earnings, such as unemployment, illness, accidents and business depression, is obviously an arbitrary one. The figure of 20 per cent which was used in the lower Courts (and in many other cases), although not entirely satisfactory, should be accepted.

(iv) Duplication of the cost of future basic maintenance: At trial evidence was given that the cost of basics for a person in the position of Andrews prior to the accident would be approximately 53 per cent of income. This figure was accepted and his anticipated future monthly earnings were accordingly reduced to \$564.

(c) Considerations relevant to both heads of pecuniary loss

(i) Capitalization rate: allowance for inflation and the rate of return on investments: The discount rate to be used in calculating the present value of the awards for future care and loss of earnings in this case should be varied from five to seven per cent. The approach at trial was to take as a rate of return the rental value of money which might exist during periods of economic stability, and consequently to ignore inflation. The approach adopted by this Court was to use present rates of return on long-term investments and to make some allowance for the effects of future inflation.

(ii) Allowance for Tax: As it is earning capacity and not lost earnings which is the subject of compensation, no consideration should be taken of the amount by which the income from the award for prospective earnings will be reduced by payment of taxes on the interest, dividends or capital gain. A capital sum is appropriate to replace the lost capital asset of earning capacity. Tax on income is irrelevant either to decrease the sum for taxes the victim would have paid on income from his job, or to increase it for taxes he will now have to pay on income from the award.

The impact of taxation upon the income from the capital sum for future care is mitigated by the existence of s. 110(1) (c) (IV.1) of the *Income Tax Act* in respect of the deduction of medical expenses. Because of this provision and because of the position taken in the Courts below, where no allowance was made to adjust the amount assessed for future care in light of the reduction from taxation, this Court made no allowance for that item.

indemnisé pour la perte de capacité de gain telle qu'elle existait avant l'accident.

(iii) Éventualités: Le chiffre qui reflète l'incidence des éventualités susceptibles d'influer sur les revenus éventuels, tels la maladie, les accidents, le chômage et les crises économiques est, de toute évidence, arbitraire. Le chiffre de 20 pour cent retenu par les tribunaux d'instance inférieure (et que l'on retrouve dans plusieurs autres décisions) doit être accepté, bien qu'il ne soit pas entièrement satisfaisant.

(iv) Double emploi avec le coût des frais de subsistance: Selon la preuve soumise en première instance, ces dépenses représentent environ 53 pour cent du revenu d'une personne se trouvant dans la situation d'Andrews avant l'accident. Ce chiffre est accepté et le montant de son revenu mensuel anticipé est en conséquence réduit à \$564.

(c) Autres considérations relatives aux pertes pécuniaires en général

(i) Taux de capitalisation: incidence de l'inflation et taux de rendement des investissements: En l'espèce, le taux d'actualisation pour le calcul de la valeur actuelle de l'indemnité au titre des soins futurs et de la perte de revenu doit être fixé à 7 pour cent. En première instance, la méthode employée fut de prendre comme taux de rendement le taux d'intérêt sur les prêts monétaires en période de stabilité économique, et donc de ne pas tenir compte de l'inflation. La présente Cour a utilisé les taux de rendement actuels des investissements à long terme et a prévu une marge suffisante pour contrer les effets de l'inflation future.

(ii) Déduction au titre de l'impôt: Puisque l'indemnité correspond à la perte de la capacité de gain et non à la perte des revenus, il ne faut tenir aucun compte de la réduction du revenu produit par l'indemnité au titre des revenus éventuels à la suite du paiement d'impôts sur les intérêts, sur les dividendes ou sur les gains en capital. Il convient d'indemniser la perte d'un avoir, la capacité de gain, par le versement d'un capital. On ne doit donc pas prendre en considération l'impôt sur le revenu, ni pour réduire l'indemnité des impôts que la victime aurait eu à payer sur son salaire, ni pour l'augmenter en y ajoutant les impôts qu'elle devra payer sur les revenus produits par l'indemnité.

L'incidence de la fiscalité sur le revenu du capital alloué pour les soins futurs est atténuée par les dispositions du sous-al. 110(1)c)(IV.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, sur la déduction autorisée des frais médicaux. Vu cette disposition et la décision des tribunaux inférieurs qui n'ont pas ajusté l'indemnité au titre des soins futurs en fonction de la charge fiscale, la présente Cour n'a rien accordé sous ce chef.

Also, with respect to the determination of the present value of the cost of future care, the calculations should provide for a self-extinguishing sum. To allow a residual capital amount would be to over-compensate the injured person by creating an estate for him.

2. Non-pecuniary losses

In the case of a young adult quadriplegic like Andrews the amount of \$100,000 should be adopted as the appropriate award for all non-pecuniary loss, including such factors as pain and suffering, loss of amenities and loss of expectation of life. Save in exceptional circumstances, this should be regarded as an upper limit of non-pecuniary loss in cases of this nature.

Total award

Rather than make an overall assessment of the total sum, it is more appropriate to make an overall assessment of the total under each head of future care, prospective earnings, and non-pecuniary loss, in each case in light of general considerations such as the awards of other courts in similar cases and an assessment of the reasonableness of the award.

Nance v. B.C. Electric Railway Co., [1951] A.C. 601; *Admiralty Commissioners v. S.S. Susquehanna*, [1926] A.C. 655; *West & Son Ltd. v. Shephard*, [1964] A.C. 326; *Admiralty Commissioners v. S.S. Valeria*, [1922] 2 A.C. 242; *Livingstone v. Rawyards Coal Co.* (1880), 5 App. Cas. 25; *Cunningham v. Harrison*, [1973] 3 All E.R. 463; *Fletcher v. Autocar & Transporters Ltd.*, [1968] 1 All E.R. 726; *R. v. Jennings*, [1966] S.C.R. 532; *Bisson v. Corporation of Powell River* (1967), 62 W.W.R. 707, 64 W.W.R. 768; *Jennings v. Cronberry* (1965), 50 D.L.R. (2d) 385; *Skelton v. Collins* (1966), 39 A.L.J.R. 480; *Olivier v. Ashman*, [1962] 2 Q.B. 210; *McCann v. Sheppard*, [1973] 1 W.L.R. 540; *Warren v. King*, [1963] 3 All E.R. 521; *McKay v. Board of Govan School Unit No. 29 of Saskatchewan*, [1968] S.C.R. 589; *Bresatz v. Przibilla* (1962), 108 C.L.R. 541; *Mallet v. McMonagle*, [1970] A.C. 166; *Re: Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373; *Schroth v. Innes, Perry and Shiels*, [1976] 4 W.W.R. 225; *Ward v. James*, [1965] 1 All E.R. 563; *Hamel v. Prather*, [1976] 2 W.W.R. 742; *Jackson v. Millar*, [1976] 1 S.C.R. 225, referred to.

APPEAL by the plaintiffs, from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, reducing an award of damages of Kirby

Quant à la détermination de la valeur actualisée du coût des soins futurs, il faut que le fond constitué s'épuise progressivement. Accorder un montant qui ne s'épuiserait pas totalement reviendrait à sur-indemniser la victime en augmentant son patrimoine.

2. Pertes non pécuniaires

Dans le cas d'un jeune adulte devenu tétraplégique, comme Andrews, la somme de \$100,000 représente une indemnisation convenable au titre de toutes les pertes non pécuniaires, y compris les facteurs comme la douleur, la souffrance, la perte des agréments de la vie et la diminution de l'espérance de vie. Sauf circonstances exceptionnelles, ce montant doit être considéré comme un plafond au chapitre des pertes non pécuniaires, dans les cas de ce genre.

Indemnité totale

Plutôt que de fixer une indemnité totale, il semble plus approprié de déterminer le montant total à allouer sous chaque catégorie, savoir les soins futures, la perte de revenus éventuels et les pertes non pécuniaires, tout en tenant compte de considérations générales telles que les montants alloués par d'autres tribunaux dans des cas semblables et le caractère raisonnable qu'il convient de donner aux montants à allouer.

Arrêts mentionnés: *Nance v. B.C. Electric Railway Co.*, [1951] A.C. 601; *Admiralty Commissioners v. S.S. Susquehanna*, [1926] A.C. 655; *West & Son Ltd. v. Shephard*, [1964] A.C. 326; *Admiralty Commissioners v. S.S. Valeria*, [1922] 2 A.C. 242; *Livingstone v. Rawyards Coal Co.* (1880), 5 App. Cas. 25; *Cunningham v. Harrison*, [1973] 3 All E.R. 463; *Fletcher v. Autocar & Transporters Ltd.*, [1968] 1 All E.R. 726; *R. c. Jennings*, [1966] R.C.S. 532; *Bisson v. Corporation of Powell River* (1967), 62 W.W.R. 707, 64 W.W.R. 768; *Jennings v. Cronberry* (1965), 50 D.L.R. (2d) 385; *Skelton v. Collins* (1966), 39 A.L.J.R. 480; *Olivier v. Ashman*, [1962] 2 Q.B. 210; *McCann v. Sheppard*, [1973] 1 W.L.R. 540; *Warren v. King*, [1963] 3 All E.R. 521; *McKay c. Board of Govan School Unit No. 29 of Saskatchewan*, [1968] R.C.S. 589; *Bresatz v. Przibilla* (1962), 108 C.L.R. 541; *Mallet v. McMonagle*, [1970] A.C. 166; *Re la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373; *Schroth v. Innes, Perry and Shiels*, [1976] 4 W.W.R. 225; *Ward v. James*, [1965] 1 All E.R. 563; *Hamel v. Prather*, [1976] 2 W.W.R. 742; *Jackson c. Millar*, [1976] 1 R.C.S. 225.

POURVOI interjeté par les demandeurs à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹ qui a réduit l'indemnité

¹ [1976] 2 W.W.R. 385, 64 D.L.R. (3d) 663.

¹ [1976] 2 W.W.R. 385, 64 D.L.R. (3d) 663.

J. in a negligence action for personal injuries.
Appeal allowed.

D. K. Laidlaw, Q.C., R. Cummings and *D. Andrews*, for the plaintiffs, appellants.

J. A. Weir and *B. Larbalestier*, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—This is a negligence action for personal injury involving a young man rendered a quadriplegic in a traffic accident for which the respondent Anderson and his employer, Grand & Toy Alberta Ltd., have been found partially liable. Leave to appeal to this Court was granted on the question whether the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta erred in law in the assessment of damages. At trial Mr. Justice Kirby awarded \$1,022,477.48; the Appellate Division reduced that sum to \$516,544.48.

The amount awarded in each Court under each of the several heads of damages is set out below:

Pecuniary Loss

(a) Cost of Future Care

	Trial	Appellate Division
—special equipment	\$ 14,200	\$ 14,200
—monthly amount	4,135	1,000
—contingencies	20%	30%
—capitalization rate	5%	5%
—life expectancy	45 years	45 years
	<u>\$735,594</u>	<u>\$164,200</u>

(b) Loss of Prospective Earnings

—level of earnings	\$ 830	\$ 1,200
—basic deduction to avoid duplication between the award for future care and that part of the lost earnings that would have been spent on living expenses	440	—
Net	<u>\$ 390</u>	<u>\$ 1,200</u>
—contingencies	20%	20%
—work span	30.81	30.81
—capitalization rate	5%	5%
Total	<u>\$ 59,539</u>	<u>\$175,000</u>

Non-Pecuniary Loss

—Pain and Suffering	\$150,000	\$100,000
—Loss of Amenities		
—Loss of Expectation of Life		

Special Damages

\$ 77,344	\$ 77,344
-----------	-----------

accordée par le juge Kirby dans une action en responsabilité pour préjudice corporel. Pourvoi accueilli.

D. K. Laidlaw, c.r., R. Cummings et *D. Andrews*, pour les demandeurs, appellants.

J. A. Weir et *B. Larbalestier*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Ce pourvoi résulte d'une action en responsabilité pour préjudice corporel, intentée par un jeune homme devenu tétraplégique à la suite d'un accident de la circulation dont l'intimé Anderson et son employeur, Grand & Toy Alberta Ltd., ont été jugés partiellement responsables. L'autorisation d'appel a été accordée par cette Cour sur la question de savoir si la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a erré en droit dans son évaluation des dommages-intérêts. En première instance, le juge Kirby avait accordé à ce titre \$1,022,477.48, somme que la Division d'appel a réduite à \$516,544.48.

Voici les montants respectivement alloués par les tribunaux d'instance inférieure sous chacune des catégories de dommages-intérêts:

Pertes pécuniaires

a) <u>Cout des soins futurs</u>	Première instance	Division d'appel
—équipement spécial	\$ 14,200	\$ 14,200
—coût mensuel	4,135	1,000
—éventualités	20%	30%
—taux de capitalisation	5%	5%
—espérance de vie	45 ans	45 ans
	<u>\$735,594</u>	<u>\$164,200</u>

b) Perte de revenus éventuels

—niveau des revenus	\$ 830	\$ 1,200
—déduction de base visant à éviter le double emploi entre la somme allouée pour les soins futurs et la part de revenus perdus qui aurait été dépensée en frais de subsistance	440	—
Net	<u>\$ 390</u>	<u>\$ 1,200</u>
—éventualités	20%	20%
—espérance de vie active	30.81	30.81
—taux de capitalisation	5%	5%
Total	<u>\$ 59,539</u>	<u>\$175,000</u>

Pertes non pécuniaires

—Souffrances	\$150,000	\$100,000
—Perte des agréments de la vie		
—Diminution de l'espérance de vie		

Dommages-intérêts spéciaux

\$ 77,344	\$ 77,344
-----------	-----------

Liability is not an issue. The trial judge found that the fault was entirely that of the respondents. The Appellate Division (McDermid J.A. dissenting on this issue) found the appellant James Andrews 25 per cent contributorily negligent. Those findings do not arise for discussion in this appeal. Nor does the question of special damages.

This Court is called upon to establish the correct principles of law applicable in assessing damages in cases such as this where a young person has suffered wholly incapacitating injuries and faces a lifetime of dependency on others. The question of "million dollar" awards has not arisen in Canada until recently, but within the past several years four such cases have been before the Courts, namely: (i) the case at bar; (ii) *Thornton v. The Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*, at present under appeal to this Court, in which the award at trial was \$1,534,058, reduced on appeal to \$649,628; (iii) *Teno v. Arnold*, also under appeal to this Court, in which the award for general damages at trial was \$950,000, reduced on appeal to \$875,000; (iv) *McLeod v. Hodgins*, (unreported), in which Mr. Justice Robins, of the Ontario High Court, awarded at trial an amount of \$1,041,197, of which \$1,000,000 were general damages.

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.*²

The method of assessing general damages in separate amounts, as has been done in this case, in my opinion, is a sound one. It is the only way in which any meaningful review of the award is possible on appeal and the only way of affording

La responsabilité n'est pas en cause. Le juge de première instance a conclu que seuls les intimés étaient en faute. Pour sa part, la Division d'appel (le juge McDermid étant dissident sur ce point) a conclu à la négligence contributive de l'appelant James Andrews dans une proportion de vingt-cinq pour cent. Ni ces conclusions, ni la question des dommages-intérêts spéciaux ne sont en cause dans ce pourvoi.

On demande à cette Cour d'établir les principes de droit applicables en matière d'évaluation des dommages-intérêts dans le cas d'une jeune personne qui souffre d'incapacité totale permanente résultant des blessures qu'elle a subies, et qui dépend dorénavant d'autrui pour sa survie. La question de dommages-intérêts atteignant le million de dollars ne s'était pas posée jusqu'à tout récemment alors que les tribunaux canadiens ont eu à y faire face dans quatre affaires: (i) en l'espèce; (ii) *Thornton c. The Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*, actuellement devant cette Cour, où la Cour d'appel a ramené à \$649,628 les \$1,534,058 de dommages-intérêts adjugés en première instance; (iii) *Teno c. Arnold*, également devant cette Cour, où la Cour d'appel a ramené à \$875,000 les \$950,000 de dommages-intérêts généraux adjugés en première instance; (iv) *McLeod v. Hodgins* (non publié), où le juge Robins de la Haute Cour de l'Ontario a adjugé, en première instance, \$1,041,197 de dommages-intérêts, dont \$1,000,000 au titre des dommages-intérêts généraux.

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.*²

A mon avis, la méthode employée en l'espèce, c'est-à-dire l'évaluation des dommages-intérêts généraux sous des chefs distincts, est à retenir. Elle est la seule qui permette en appel un examen sérieux de l'indemnité et l'établissement de règles

² [1951] A.C. 601.

² [1951] A.C. 601.

reasonable guidance in future cases. Equally important, it discloses to the litigants and their advisers the components of the overall award, assuring them thereby that each of the various heads of damage going to make up the claim has been given thoughtful consideration.

The subject of damages for personal injury is an area of the law which cries out for legislative reform. The expenditure of time and money in the determination of fault and of damage is prodigal. The disparity resulting from lack of provision for victims who cannot establish fault must be disturbing. When it is determined that compensation is to be made, it is highly irrational to be tied to a lump sum system and a once-and-for-all award.

The lump sum award presents problems of great importance. It is subject to inflation, it is subject to fluctuation on investment, income from it is subject to tax. After judgment new needs of the plaintiff arise and present needs are extinguished; yet, our law of damages knows nothing of periodic payment. The difficulties are greatest where there is a continuing need for intensive and expensive care and a long-term loss of earning capacity. It should be possible to devise some system whereby payments would be subject to periodic review and variation in the light of the continuing needs of the injured person and the cost of meeting those needs. In making this comment I am not unaware of the negative recommendation of the British Law Commission (Law Com. 56—*Report on Personal Injury Litigation—Assessment of Damages*) following strong opposition from insurance interests and the plaintiffs' bar.

The apparent reliability of assessments provided by modern actuarial practice is largely illusionary, for actuarial science deals with probabilities, not actualities. This is in no way to denigrate a respected profession, but it is obvious that the validity of the answers given by the actuarial witness, as with a computer, depends upon the soundness of the postulates from which he proceeds. Although a useful aid, and a sharper tool than the "multiplier-multiplicand" approach favoured in some jurisdictions, actuarial evidence speaks in terms of group experience. It cannot, and does not purport to, speak as to the individual sufferer. So long as we are tied to lump sum

valables pour l'avenir. De plus, et cela est tout aussi important, elle fournit aux parties en cause et à leurs conseillers la ventilation de l'indemnité totale et elle leur assure ainsi que chaque catégorie de dommages dans la réclamation a été soigneusement étudiée.

La question des dommages-intérêts pour préjudice corporel a grand besoin d'une réforme législative. Trop de temps et d'argent sont dépensés à la détermination de la faute et à l'estimation des dommages-intérêts. Il est troublant de constater que les victimes ne pouvant établir la faute restent sans indemnisation. En outre, lorsqu'une indemnité est versée, il est illogique d'être astreint à un régime de paiements forfaitaires et définitifs.

L'indemnité forfaitaire soulève de graves difficultés. Elle est sujette à l'inflation et à la fluctuation du rendement des investissements, et les revenus qu'elle produit sont imposables. Après le jugement, les besoins du demandeur peuvent diminuer dans certains secteurs et augmenter dans d'autres. Malgré cela, nos règles d'indemnisation ne permettent pas de versements périodiques. La situation est encore plus grave lorsqu'il existe un besoin constant de soins intensifs et coûteux, ainsi que perte à long terme de la capacité de gagner un revenu. Il doit être possible de mettre sur pied un système de révision périodique des paiements en fonction des besoins de la victime et des coûts y afférents. Je fais ce commentaire tout en sachant que la British Law Commission s'est prononcée contre cette formule (Law Com. 56—*Report on Personal Injury Litigation—Assessment of Damages*) à la suite des protestations des assureurs et des demandeurs.

L'exactitude apparente des estimations établies à l'aide des méthodes actuarielles modernes est illusoire, puisqu'un actuaire fonde ses calculs non pas sur la réalité mais sur des probabilités. Je ne cherche aucunement à dénigrer une profession respectée, mais il est évident que l'exactitude des réponses données par l'actuaire appelé à témoigner dépend, comme dans le cas d'un ordinateur, de la validité des données de départ. Bien qu'utile et beaucoup plus cohérente que la méthode «multiplicande-multiplicateur» que préfèrent certaines juridictions, la preuve actuarielle est énoncée en termes d'expérience collective. Elle ne peut pas parler en termes de cas particuliers, et n'essaie pas

awards, however, we are tied also to actuarial calculations as the best available means of determining amount.

In spite of these severe difficulties with the present law of personal injury compensation, the positive administrative machinery required for a system of reviewable periodic payments, and the need to hear all interested parties in order to fashion a more enlightened system, both dictate that the appropriate body to act must be the Legislature rather than the Courts. Until such time as the Legislature acts, the Courts must proceed on established principles to award damages which compensate accident victims with justice and humanity for the losses they may suffer.

I proceed now to a brief recital of the injuries sustained by the appellant James Andrews in the present case. He suffered a fracture with dislocation of the cervical spine between the fifth and sixth cervical vertebrae, causing functional transection of the spinal cord, but leaving some continuity; compound fracture of the left tibia and left humerus; fracture of the left patella. The left radial nerve was damaged. The lesion of the spinal cord left Andrews with paralysis involving most of the upper limbs, spine and lower limbs. He has lost the use of his legs, his trunk, essentially his left arm and most of his right arm. To add to the misery he does not have normal bladder, bowel and sex functions. He suffers from spasticity in both upper and lower limbs. He has difficulty turning in bed and must be re-positioned every two hours. He needs regular physiotherapy and should have someone in close association with him at all times, such as a trained male orderly. The only functioning muscles of respiration are those of the diaphragm and shoulders. There is much more in the evidence but it need not be recited. Andrews is severely, if not totally disabled. Dr. Weir, a specialist in neurosurgery, said of Andrews' condition that "there is no hope of functional improvement." For the rest of his life he will be dependent on others for dressing, personal hygiene, feeding and, indeed, for his very survival. But, of utmost importance, he is not a vegetable or a piece of cordwood. He is a man of above average intelligence and his mind is unimpaired. He can see, hear and speak as before. He has partial use of his right arm and

de le faire. Toutefois, tant que nous serons tenus d'allouer des sommes forfaitaires, il nous faudra recourir aux calculs actuariels qui représentent, dans ce contexte, la meilleure méthode d'évaluation.

Malgré ces sérieux inconvénients du droit actuel en matière d'indemnisation du préjudice corporel, l'organisation administrative nécessaire à un système de révision des versements périodiques et la nécessité d'entendre toutes les parties intéressées de façon à établir un régime plus approprié, montrent bien que l'initiative à cet égard doit venir du législateur plutôt que des tribunaux. D'ici là, les tribunaux doivent s'en tenir aux principes établis pour fixer des dommages-intérêts qui indemnissent équitablement et avec humanité les victimes d'accident.

Voici maintenant une brève description des blessures subies en l'espèce par l'appelant James Andrews. Il a subi une fracture avec dislocation de la colonne cervicale, entre la cinquième et la sixième vertèbre, ce qui a entraîné la section transversale fonctionnelle de la moelle épinière sans que celle-ci soit complètement rompue; de plus, il a subi des fractures ouvertes du tibia et de l'humérus gauches et il s'est également fracturé la rotule gauche. Le nerf radial gauche a été endommagé. La lésion de la moelle épinière a causé la paralysie presque complète des membres supérieurs d'Andrews, de la colonne vertébrale et des membres inférieurs. Il a perdu l'usage des jambes, du tronc, ainsi que du bras gauche, et presque entièrement celui du bras droit. S'ajoute à cela la perte de l'usage normal des appareils intestinal et urogénital, ainsi que des fonctions sexuelles. En outre, ses membres supérieurs et inférieurs sont atteints de spasmodicité. Au lit, il peut difficilement se retourner et il faut le changer de position toutes les deux heures. Il a régulièrement besoin de traitements de physiothérapie et doit constamment avoir quelqu'un—un infirmier—à ses côtés. De tous les muscles respiratoires, seuls ceux du diaphragme et des épaules fonctionnent encore. La preuve est beaucoup plus explicite, mais il n'est pas nécessaire d'en dire davantage. Andrews souffre d'une incapacité physique sérieuse pour ne pas dire totale et, selon le docteur Weir, un neurochirurgien, [TRADUCTION] «il n'y a pas d'espoir d'amélioration fonctionnelle». Toute sa vie, il dépendra d'autrui pour s'habiller et se nourrir et pour ses besoins

hand. With the aid of a wheelchair he is mobile. With a specially-designed van he can go out in the evening to visit friends, or to the movies, or to a pub. He is taking driving lessons and proving to be an apt pupil. He wants to live as other human beings live. Since May 31, 1974, he has resided in his own apartment with private attendant care. The medical long-term care required is not at a sophisticated level but rather at a practical care level.

Andrews was twenty-one years of age and unmarried on the date of the accident. On that date he was an apprentice carman employed by the Canadian National Railways in the City of Edmonton.

I turn now to consider assessment of the damages to which Andrews is entitled.

Pecuniary Loss

(a) Future Care

(i) Standard of Care: While there are several subsidiary issues to be decided in this case, there is one paramount issue: in a case of total or near-total disability should the future care of the victim be in an institutional or a home care environment? The trial judge chose home care. The Appellate Division agreed that home care would be better but denied it to him. Chief Justice McGillivray who delivered the judgment of the Court on this issue said: "All the evidence called supports the proposition that psychologically and emotionally Andrews would be better in a home of his own, where he would be lord of the manor, as it were." Some evidence even indicated the medical superiority of a home environment.

The trial judge found that it would take \$4,135 per month to provide care for Andrews in a home environment. The Appellate Division considered that this standard of care was unreasonably and unrealistically high. Without giving any reason for selecting the particular figure chosen, the Appellate Division substituted \$1,000 per month. Obviously here is the heart of the controversy. On

hygiéniques, en un mot, pour survivre. Mais, ce qui importe davantage, il n'en est pas réduit pour autant à l'état végétatif. Son quotient intellectuel est supérieur à la moyenne et il conserve toutes ses facultés mentales. Il voit, entend et parle comme avant. Il a encore l'usage partiel de son bras et de sa main droite. Il peut se déplacer à l'aide de sa chaise roulante. Grâce à une camionnette spécialement équipée, il peut sortir de chez lui et aller chez des amis, au cinéma ou dans une brasserie. Il prend actuellement des cours de conduite et se révèle bon élève. Il veut vivre une vie normale. Depuis le 31 mai 1974, il vit dans son propre appartement en compagnie d'infirmiers. Les soins médicaux à long terme dont il a besoin sont relativement simples et surtout d'ordre pratique.

Andrews était célibataire et avait vingt et un ans au moment de l'accident. Il était apprenti cheminot au Canadian National à Edmonton.

Passons maintenant à l'évaluation des dommages-intérêts auxquels Andrews a droit.

Pertes pécuniaires

a) Soins futurs

(i) Type de soins: Il y a quelques questions secondaires à régler en l'espèce, mais la question principale est la suivante: dans un cas d'invalidité totale ou presque totale, la victime devrait-elle recevoir les soins nécessaires dans une institution ou à domicile? Le juge de première instance a choisi les soins à domicile. Bien que d'avis que les soins à domicile sont préférables, la Division d'appel les a refusés à l'appelant. Voici un extrait du jugement de la Cour, prononcé par le juge en chef McGillivray: [TRADUCTION] «La preuve montre que, sur les plans psychologique et émotif, il vaudrait mieux pour Andrews avoir un domicile où il se sentirait totalement chez lui». La preuve aurait même tendance à démontrer que, sur le plan médical, cette solution est la meilleure.

Le juge de première instance a conclu que les soins à domicile coûteraient \$4,135 par mois. La Division d'appel a jugé ce type de soins déraisonnable, irréaliste et excessif. Elle a alloué un montant de \$1,000 par mois sans donner les raisons qui l'ont amenée à choisir ce chiffre. De toute évidence, tel est le point essentiel du litige. Sur les autres points litigieux, les tribunaux d'instance

other matters there was substantial agreement between the lower Courts.

In my opinion, the Court of Appeal erred in law in the approach it took. After the statement quoted above that Andrews would be better psychologically and emotionally in a home of his own, Chief Justice McGillivray referred to some of the evidence supporting that proposition. He quoted the following passage from the evidence of Dr. Weir:

Well, I think that the greatest problem they have and the greatest burden of their affliction is the fact that they are all depressed because not only have they lost the potential for many normal and enjoyable human activities. In fact up until the present they pretty well have been converted into lifelong inhabitants of a hospital institution and an institution is an institution, it is virtually a life sentence and has been to this date. I would say that if you really, you know, if you wanted to give him the optimal potential it would be in a home environment in which he had some, in which he had the control of it to the same extent that the rest of us have control over our own homes and dwelling places. I don't really think that any hospital or medical institution has the potential to give someone that same feeling that they are in fact the lords and masters of their own castle.

The Chief Justice noted that Andrews had said he would not live in an institution and the following excerpts from the evidence were quoted:

Q. Tell us, Jim, would you be prepared to live in an auxiliary hospital?

A. Never.

Q. Would you elaborate on that?

A. Well there is just no way that I would go into an auxiliary hospital that is—I don't know, I think that is one step into a grave, that is all it is, too many old folks that have nothing to do but reminisce, you know, I don't know, but just from what I have heard of auxiliary hospitals.

Q. Well how about other disabled people, do you have any difficulty getting along with them, would you be prepared to live with them, say if they were even younger?

A. My age?

Q. Yes.

A. With my same disability?

Q. Yes; if you were in some place with people that have disabled problems?

A. No, because it is the same thing, people get into a state of depression and they throw it on the group.

inférieure sont substantiellement du même avis.

A mon avis, la Cour d'appel a erré en droit dans son analyse de la question. Après la déclaration précitée selon laquelle il valait mieux, sur les plans psychologique et émotif, qu'Andrews habite dans sa propre maison, le juge en chef McGillivray a fait état d'une partie de la preuve à cet effet. Il a cité le passage suivant tiré du témoignage du Dr Weir:

[TRADUCTION] J'estime que leur plus sérieux problème et l'aspect le plus pénible de leur situation est cet état dépressif dans lequel ils se trouvent, car ils ont perdu plus que la possibilité de jouir normalement des activités humaines. En fait, jusqu'à maintenant, ils ont été virtuellement condamnés à l'hospitalisation à vie, et l'on sait ce que cela représente. Je suis d'avis que si vous voulez vraiment lui donner la possibilité de vivre mieux sa vie, vous devez lui donner les moyens de vivre dans sa propre maison, pour qu'il soit le maître chez lui comme nous le sommes tous chez nous. Je ne crois pas qu'un hôpital ou une institution puisse réellement donner à ses patients cette impression.

Le juge en chef a souligné qu'Andrews avait déclaré qu'il refuserait de vivre dans une institution et il a cité les passages suivants de son témoignage:

[TRADUCTION]

Q. Dites-nous, Jim, seriez-vous prêt à vivre dans un hôpital de soins prolongés?

R. Jamais.

Q. Pouvez-vous nous dire pourquoi?

R. Il n'est absolument pas question que j'aille dans un hôpital de soins prolongés, c'est-à-dire—je ne sais pas, c'est un pied dans la tombe, c'est tout; il y a trop de personnes âgées qui n'ont rien d'autre à faire que parler du passé, vous comprenez; en tout cas c'est ce que j'ai entendu dire des hôpitaux de soins prolongés.

Q. Et les autres handicapés? Avez-vous de la difficulté à vous entendre avec eux, seriez-vous prêt à vivre avec eux, disons s'ils étaient plus jeunes?

R. De mon âge?

Q. Oui.

R. Avec le même handicap?

Q. Oui, si vous viviez dans un groupe d'handicapés?

R. Non, parce que c'est la même chose, les gens sont déprimés et le font supporter au groupe; par exem-

like even now in the hospital like the way it is now there is a group of younger people and, you know, even friction can be created amongst us because of one person's bad day kind of thing, and I wouldn't want to live with other disabled persons, not at all.

I am hesitant to enter upon a detailed analysis of the reasons advanced by the Appellate Division for its decision, but in view of the importance of the matters raised in this litigation, not only for the appellant Andrews but for others in a similar plight, I do not think any other course is open.

Following the passage from the evidence of Andrews which I have quoted, Chief Justice McGillivray said:

In having a home of his own, it is stated that Andrews needs at least 20 hours a day care. He has to be turned at night every two hours, he has to have constant attention, and it is on this footing that two orderlies and a housekeeper and the cost of operating a three-bedroom home are advanced as being reasonable costs. Now, while the proposition that to the extent that money can do it, a plaintiff should be put into the position he would have been in, but for the accident, this does not mean that the plaintiff does not have to be reasonable and mitigate damage.

With respect, I agree that a plaintiff must be reasonable in making a claim. I do not believe that the doctrine of mitigation of damages which might be applicable, for example, in an action for conversion of goods, has any place in a personal injury claim. In assessing damages in claims arising out of personal injuries, the ordinary common law principles apply. The basic principle was stated by Viscount Dunedin in *Admiralty Commissioners v. S.S. Susquehanna*³, at p. 661 (cited with approval in *West & Son Ltd. v. Shephard*⁴, at p. 345) in these words:

... the common law says that the damages due either for breach of contract or for tort are damages which, so far as money can compensate, will give the injured party reparation for the wrongful act ...

The principle was phrased differently by Lord Dunedin in the earlier case of *Admiralty Commis-*

ple, je suis en ce moment hospitalisé avec d'autres jeunes gens, eh bien, l'atmosphère est souvent pénible si l'un de nous passe une mauvaise journée; je ne voudrais pas vivre avec d'autres handicapés, certainement pas.

J'hésite à entreprendre une analyse détaillée des motifs de jugement de la Division d'appel, mais vu l'importance des questions soulevées en l'espèce, non seulement pour l'appelant Andrews mais aussi pour tous ceux qui se trouvent dans la même situation, je n'ai pas vraiment le choix.

Après avoir cité cet extrait du témoignage d'Andrews, le juge en chef McGillivray dit ceci:

[TRADUCTION] S'il habite sa propre maison, Andrews aura besoin de soins constants pendant au moins vingt heures par jour. La nuit, on doit le changer de position toutes les deux heures et il a besoin d'une attention constante. C'est par cela que l'on justifie le coût de deux infirmiers à domicile et d'une gouvernante, ainsi que l'entretien d'une maison de trois chambres à coucher. On allègue que dans la mesure où l'argent peut le faire, le demandeur doit être indemnisé de façon à ce qu'il se retrouve dans la même situation qu'avant l'accident, mais cela ne signifie pas que le demandeur ne doit pas être raisonnable et chercher à réduire les dommages.

Certes un demandeur doit présenter une réclamation raisonnable. Mais je ne crois pas que le principe de la réduction des dommages-intérêts qui serait valable, par exemple, dans une action en appropriation illicite de biens, ait une quelconque application en matière de préjudice corporel. Dans ce dernier type d'action, l'évaluation des dommages-intérêts doit se faire selon les principes ordinaires de la *common law*. Voici en quels termes le vicomte Dunedin a énoncé le principe fondamental dans l'arrêt *Admiralty Commissioners v. S.S. Susquehanna*³, à la p. 661 (cité et approuvé dans l'arrêt *West & Son Ltd. v. Shephard*⁴, à la p. 345):

[TRADUCTION] ... en *common law*, le montant des dommages-intérêts qui doit être versé à la suite d'une rupture de contrat ou d'un délit est celui qui, dans la mesure où l'argent le permet, indemnise la partie lésée du préjudice subi ...

Le même principe avait été formulé différemment par lord Dunedin quelques années auparavant dans

³ [1926] A.C. 655.

⁴ [1964] A.C. 326.

³ [1926] A.C. 655.

⁴ [1964] A.C. 326.

*sioners v. S.S. Valeria*⁵, at p. 248, but to the same effect:

... in calculating damages you are to consider what is the pecuniary sum which will make good to the sufferer, so far as money can do, the loss which he has suffered as the natural result of the wrong done to him.

The principle that compensation should be full for pecuniary loss is well established. See *McGregor on Damages*, 13 ed., at p. 738:

The plaintiff can recover, subject to the rules of remoteness and mitigation, full compensation for the pecuniary loss he has suffered. This is today a clear principle of law.

To the same effect, Kemp & Kemp, *Quantum of Damages*, vol. 1, 3rd ed., at p. 4: "The person suffering the damage is entitled to full compensation for the financial loss suffered." This broad principle was propounded by Lord Blackburn at an early date in *Livingstone v. Rawyards Coal Company*⁶, at p. 39, in these words:

I do not think there is any difference of opinion as to its being a general rule that, where any injury is to be compensated by damages, in settling the sum of money to be given for reparation of damages you should as nearly as possible get at that sum of money which will put the party who has been injured, or who has suffered, in the same position as he would have been in if he had not sustained the wrong for which he is now getting his compensation or reparation.

In theory a claim for the cost of future care is a pecuniary claim for the amount which may reasonably be expected to be expended in putting the injured party in the position he would have been in if he had not sustained the injury. Obviously, a plaintiff who has been gravely and permanently impaired can never be put in the position he would have been in if the tort had not been committed. To this extent, *restitutio in integrum* is not possible. Money is a barren substitute for health and personal happiness, but to the extent within reason that money can be used to sustain or improve the mental or physical health of the injured person it

l'arrêt *Admiralty Commissioners v. S.S. Valeria*⁵, à la p. 248:

[TRADUCTION] ... pour évaluer les dommages-intérêts, il faut déterminer quel montant indemnisera la personne lésée, dans la mesure où l'argent peut le faire, de la perte qu'elle a subie en raison du préjudice qui lui a été causé.

Le principe de l'indemnisation intégrale d'une perte pécuniaire est bien établi. Voir *McGregor on Damages* 13^e éd., à la p. 738:

[TRADUCTION] Le demandeur peut obtenir, sous réserve des règles relatives aux liens indirects et à la réduction, l'indemnisation intégrale de la perte pécuniaire qu'il a subie. Cela est aujourd'hui un principe de droit bien établi.

De même, Kemp & Kemp *Quantum of Damages*, vol. 1, 3^e éd., à la p. 4: [TRADUCTION] «La personne lésée a droit à l'indemnisation intégrale de la perte pécuniaire qu'elle a subie». Voici en quelques termes lord Blackburn a énoncé, il y a fort longtemps, ce principe général dans l'arrêt *Livingstone v. Rawyards Coal Company*⁶, à la p. 39:

[TRADUCTION] Je ne crois pas qu'il y ait de divergences d'opinion sur la règle générale selon laquelle, lorsqu'il doit y avoir indemnisation en dommages-intérêts pour un préjudice, il faut, au moment d'évaluer le montant des dommages-intérêts, déterminer avec le plus de précision possible la somme qui rétablira la partie blessée ou lésée dans la situation qui aurait été la sienne si elle n'avait pas subi le préjudice pour lequel elle obtient aujourd'hui une indemnisation ou compensation.

Théoriquement, une réclamation relative au coût des soins futurs est une réclamation pécuniaire pour le montant qui, selon des prévisions raisonnables, sera dépensé pour remettre la partie lésée dans la situation qui aurait été la sienne si elle n'avait subi aucun préjudice. De toute évidence, on ne peut jamais rétablir une personne atteinte d'une invalidité sérieuse et permanente dans la situation qui aurait été la sienne si elle n'avait pas subi le préjudice. Dans un tel cas, la restitution intégrale n'est pas possible. L'argent est un bien piètre substitut pour la santé et le bonheur, mais dans la mesure où il peut être raisonnable-

⁵ [1922] 2 A.C. 242.

⁶ (1880), 5 App. Cas. 25.

⁵ [1922] 2 A.C. 242.

⁶ (1880), 5 App. Cas. 25.

may properly form part of a claim.

Contrary to the view expressed in the Appellate Division of Alberta, there is no duty to mitigate, in the sense of being forced to accept less than real loss.) There is a duty to be reasonable. There cannot be "complete" or "perfect" compensation. An award must be moderate and fair to both parties. Clearly, compensation must not be determined on the basis of sympathy, or compassion for the plight of the injured person. What is being sought is compensation, not retribution.) But, in a case like the present, where both Courts have favoured a home environment, "reasonable" means reasonableness in what is to be provided in that home environment. It does not mean that Andrews must languish in an institution which on all evidence is inappropriate for him.

The reasons for judgment of the Appellate Division embodied three observations which are worthy of brief comment. The first: "It is the choice of the Respondent to live in a home of his own, and from the point of view of advancing a claim for damages, it is a most salutary choice, because it is vastly the most expensive." I am not entirely certain as to what is meant by this observation. If the import is that the appellant claimed a home life for the sole purpose of inflating his damage claim, then I think the implication is both unfair and unsupported by evidence. There is no doubt upon the medical and other evidence that a home environment would be salutary to the health of the appellant and productive of good effects. It cannot be unreasonable for a person to want to live in a home of his own.

The next observation:

Secondly, it should be observed that in many cases, particularly in Alberta, where damages have been awarded, the persons injured were going to live with their families. Here, the evidence (in spite of the fact that the Respondent's mother advanced a claim for \$237.00 which represented a towing charge for the motor cycle and parking, taxis and bus fare expended on visits to her son in the Hospital for approximately a

ment employé pour maintenir ou améliorer la santé mentale ou physique de la victime, il peut à bon droit faire l'objet d'une réclamation.

Contrairement à ce que dit la Division d'appel de l'Alberta, il n'existe aucune obligation pour la victime de procéder à une réduction des dommages-intérêts, c'est-à-dire d'accepter moins que la perte réelle. En fait, sa seule obligation est d'être raisonnable. Une indemnisation ne peut jamais être «entièr»e ou «parfaite». L'indemnité doit être raisonnable et équitable pour les deux parties. De toute évidence, on ne peut fonder le montant d'une indemnité sur la sympathie ou la compassion que l'on ressent pour la victime. Il faut indemniser la victime; il ne s'agit pas de la venger. Toutefois, comme en l'espèce les tribunaux d'instance inférieure ont opté pour les soins à domicile, le qualificatif «raisonnable» doit se rapporter à ces soins. Être raisonnable ne signifie pas qu'Andrews devrait se satisfaire d'une hospitalisation qui, selon toute la preuve, ne lui convient pas.

Dans ses motifs de jugement, la Division d'appel a fait trois remarques qui méritent un commentaire. Premièrement: [TRADUCTION] «C'est l'intimé qui a choisi de vivre chez lui et, du point de vue d'une réclamation en dommages-intérêts, ce choix est excellent puisqu'il est, de loin, le plus coûteux. Je ne suis pas sûr de bien comprendre cette remarque. Si elle sous-entend que l'appelant dit préférer vivre chez lui dans le seul but de gonfler le montant des dommages-intérêts réclamés, alors j'estime qu'elle est à la fois injuste et non fondée. La preuve médicale et d'autres témoignages démontrent que le fait de vivre chez lui influera favorablement sur la santé et le bien-être de l'appelant. On ne peut qualifier de déraisonnable le désir de vivre chez soi.

La deuxième remarque est la suivante:

[TRADUCTION] Deuxièmement, il convient de souligner que dans plusieurs cas, particulièrement en Alberta, où des dommages-intérêts ont été alloués, les victimes allaient vivre avec leur famille. En l'espèce, la preuve démontre (bien que la mère de l'intimé ait réclamé \$237 en recouvrement des frais de remorquage de la motocyclette et des frais de stationnement, de taxis et d'autobus pour les visites rendues à son fils à l'hôpital

nine-month period prior to the issue of the Statement of Claim) is that the Respondent and his mother were not close before the accident, and matters proceeded on the footing that the mother's natural love and affection should have no part in Andrews' future. Again, this situation is the most expensive from the point of view of the Respondent.

The evidence showed that the mother of the appellant James Andrews was living alone, in a second-floor apartment and that relations between Andrews and his mother were strained at times. This should have no bearing in minimizing Andrews' damages. Even if his mother had been able to look after Andrews in her own home, there is now ample authority for saying that dedicated wives or mothers who choose to devote their lives to looking after infirm husbands or sons are not expected to do so on a gratuitous basis. The second observation is irrelevant.

The third observation was in these words:

Thirdly, it should be observed that the learned trial judge has referred with approval to the English authorities which held that full compensation for pecuniary loss must be given. It does not, however, follow that every conceivable expense which a plaintiff may conjure up is a pecuniary loss. On the evidence, then, should this Court consider that Andrews should live in a home of his own for the next 45 years at the expense of the Appellant?

I agree that a plaintiff cannot "conjure up" "every conceivable expense." I do not think that a request for home care falls under that rubric.

Each of the three observations seems to look at the matter solely from the point of view of the respondents and the expense to them. An award must be fair to both parties but the ability of the defendant to pay has never been regarded as a relevant consideration in the assessment of damages at common law. The focus should be on the injuries of the innocent party. Fairness to the other party is achieved by assuring that the claims raised

pendant une période approximative de neuf mois avant le dépôt de la déclaration) que l'intimé et sa mère n'étaient pas très proches avant l'accident. On a donc présumé que, dans l'avenir, Andrews ne pourrait compter sur l'amour et l'affection de sa mère. Encore une fois, c'est pour l'intimé la situation la plus avantageuse financièrement.

La preuve démontre que la mère de James Andrews vit seule, dans un appartement situé à l'étage et que ses rapports avec son fils étaient parfois tendus. Cela ne saurait être invoqué pour réduire l'indemnité. Même si la mère d'Andrews avait été en mesure de prendre soin de lui chez elle, la doctrine et la jurisprudence s'accordent maintenant pour dire que les épouses et les mères dévouées qui choisissent de sacrifier leur vie à prendre soin d'un époux ou d'un enfant infirme ne doivent plus être considérées comme des infirmières bénévoles. La deuxième remarque n'est donc pas pertinente.

Quant à la troisième remarque, elle est formulée en ces termes:

[TRADUCTION] Troisièmement, il convient de souligner que le savant juge de première instance a invoqué et accepté des arrêts anglais où l'on a jugé que la victime d'une perte pécuniaire avait droit à une indemnisation intégrale. Toutefois, il ne s'ensuit pas nécessairement que tout ce qu'on peut imaginer comme dépense possible constitue une perte pécuniaire. Compte tenu de la preuve, cette Cour doit-elle donc conclure qu'Andrews devrait vivre dans sa propre maison pendant 45 ans aux frais de l'appelant?

Je partage l'opinion selon laquelle on ne peut réclamer «tout ce qu'on peut imaginer comme dépense possible». A mon avis, les soins à domicile ne tombent pas dans cette catégorie.

Ces trois remarques semblent tenir compte uniquement du point de vue des intimés et du montant qu'ils pourraient être tenus de payer. Une indemnité doit être équitable pour les deux parties, mais la capacité de payer du défendeur n'a jamais été considérée, en *common law*, comme un élément pertinent dans l'évaluation des dommages-intérêts. L'important, c'est le préjudice subi par la partie innocente. L'équité envers l'autre partie consiste à

against him are legitimate and justifiable.

The Appellate Division relied upon *Cunningham v. Harrison*⁷. In that case, as a result of an accident, the plaintiff was permanently paralyzed in his body and all four limbs. The trial judge found that the plaintiff was a self-opinionated person who should, if possible, live in some dwelling of his own where he would be looked after by a housekeeper and the persons who did the nursing. The Court of Appeal held that the plaintiff's entitlement to reasonable expenses for nursing and accommodation appropriate to a normal person should not be increased by reason of his exceptional personality. The Court of Appeal in reducing the award from £72,616 to £59,316 took into account three factors: (i) the difficulty of obtaining a housekeeper and nurses; (ii) that ground floor flats specially designed for handicapped persons were being built in the Borough; (iii) that the plaintiff might accept the aid of statutory and voluntary organizations at much less cost. None of these factors is significant in the present case. Although it reduced the award, the Court nevertheless affirmed that the award included provision for a housekeeper and nursing services and also for extra accommodation. The case does not stand for the proposition that though home care is better, it will not be provided because the cost is excessive. In the present case, the Appellate Division asked: "If Andrews does have a home of his own, however, should he not so locate that orderly service from existing hospitals could be available to him at night and in the daytime for his hygienic and getting-up periods? Is it to be assumed that in a province such as Alberta, orderly services could not be given outside the four walls of an institution if the subject of the service is a nearby resident?" The respondents did not raise the possibility about which the Court speculated. There was no evidence as to the feasibility of such a proposal, no evidence as to the availability or cost of outpatient care.

ne retenir contre elle que les réclamations légitimes et justifiables.

La Division d'appel s'est appuyée sur l'arrêt *Cunningham v. Harrison*⁷. Dans cette affaire-là, le demandeur souffrait, à la suite d'un accident, de paralysie permanente du tronc et des quatre membres. Le juge de première instance a conclu que le demandeur était de caractère très indépendant et devrait, si possible, vivre dans sa propre maison avec l'aide d'une gouvernante et d'infirmiers. La Cour d'appel a conclu que le montant dû au demandeur pour couvrir les frais qu'une personne normale aurait raisonnablement engagés pour les soins médicaux et le logement, ne devait pas être augmenté en raison de sa personnalité. En réduisant le montant alloué de £72,616 à £59,316, la Cour d'appel a tenu compte de trois facteurs: (i) il était difficile de trouver une gouvernante et des infirmiers; (ii) des appartements au rez-de-chaussée spécifiquement aménagés pour des handicapés étaient en construction dans le comté; (iii) le demandeur pourrait accepter l'aide que lui fourniraient à un coût moindre des organismes gouvernementaux ou bénévoles. Aucun de ces facteurs ne s'applique en l'espèce. Tout en réduisant le montant alloué, la Cour avait affirmé que celui-ci devait couvrir le coût des services d'une gouvernante et d'infirmiers et un type de logement spécial. Cette décision-là ne signifie pas qu'il est préférable de prodiguer les soins à domicile, mais qu'il ne peut en être question en raison de leur coût excessif. En l'espèce, la Division d'appel s'est interrogée en ces termes: [TRADUCTION] «Toutefois, si Andrews habite sa propre maison, ne devrait-elle pas être située près des hôpitaux existants, de façon à pouvoir faire appel, de jour comme de nuit, aux services du personnel hospitalier pour ses besoins hygiéniques et ses exercices physiques? Doit-on présumer que dans une province comme l'Alberta il est impossible, à l'extérieur d'une institution, d'obtenir les services d'un infirmier même si le patient demeure tout près de l'hôpital?» Les intimés n'ont pas soulevé la possibilité à laquelle la Cour d'appel fait allusion. La preuve n'indique nulle part si cette solution est envisageable et elle reste muette sur l'existence ou le coût de soins aux patients non-hospitalisés.

⁷ [1973] 3 All E.R. 463.

⁷ [1973] 3 All E.R. 463.

With respect to Andrews' disinclination to live in an institution, the Court commented: "He might equally say that he would not live in Alberta, as he did not wish to face old friends, or for any other reasons, and that he wished to live in Switzerland or the Bahamas." Andrews is not asking for a life in Europe or in the Caribbean. He asks that he be permitted to continue to live in Alberta and to see his old friends, but in his own home or apartment, not in an institution.

The Court then expressed the view that the standard accepted by the trial judge was the equivalent of supplying a private hospital. The phrase "private hospital" is both pejorative and misleading. It suggests an extravagant standard of care. The standard sought by the appellant is simply practical nursing in the home. The amount Andrews is seeking is, without question, very substantial, but essentially it means providing two orderlies and a housekeeper. The amount is large because the victim is young and because life is long. He has forty-five years ahead. That is a long time.

In reducing the monthly amount to \$1,000, the Appellate Division purported to apply a "final test" which was expressed in terms of the expenses that reasonably-minded people would incur, assuming sufficient means to bear such expense. It seems to me difficult to conceive of any reasonably-minded person of ample means who would not be ready to incur the expense of home care, rather than institutional care, for himself or for someone in the condition of Andrews for whom he was responsible. No other conclusion is open upon the evidence adduced in this case. If the test enunciated by the Appellate Division is simply a plea for moderation then, of course, no one would question it. If the test was intended to suggest that reasonably-minded people would refuse to bear the expense of home care, there is simply no evidence to support that conclusion.

The Appellate Division, seeking to give some meaning to the test, said that it should be open to consider "standards of society as a whole as they

Quant à la réticence manifestée par Andrews à l'égard de la vie en institution, la Cour d'appel a fait le commentaire suivant: [TRADUCTION] «Il pourrait tout aussi bien dire qu'il ne veut plus vivre en Alberta, de peur de rencontrer d'anciens amis ou pour toute autre raison, et qu'il veut vivre en Suisse ou aux Bahamas.» Andrews ne veut pas vivre en Europe ni aux Antilles. Il demande qu'on lui permette de continuer à vivre en Alberta et à voir ses anciens amis, mais dans sa propre maison ou son propre appartement, et non dans une institution.

La Cour d'appel a ensuite exprimé l'opinion que le type de soins accepté par le juge de première instance revenait à fournir une clinique privée. L'expression «clinique privée» est à la fois péjorative et trompeuse. Elle laisse supposer un traitement luxueux. En fait, l'appelant demande seulement que lui soit donnée la possibilité d'être soigné à domicile. Certes, Andrews réclame un montant très élevé, mais il ne lui permettra essentiellement que d'engager deux infirmiers et une gouvernante. Le montant est considérable parce que la victime est jeune et qu'il a une espérance de vie de quarante-cinq ans. C'est là une très longue période.

En réduisant le montant mensuel à \$1,000, la Division d'appel dit avoir appliqué un «critère probant» qui est fonction des dépenses qu'une personne raisonnable engagerait, à supposer qu'elle ait les moyens financiers nécessaires. Je conçois difficilement qu'une personne raisonnable, qui en aurait les moyens, ne serait pas prête à engager les frais de soins à domicile, plutôt que ceux de soins en institution, pour elle-même ou pour une personne à sa charge se trouvant dans la même situation qu'Andrews. Compte tenu de la preuve produite en l'espèce, aucune autre conclusion ne peut être formulée. Si le critère énoncé par la Division d'appel constitue simplement un plaidoyer en faveur de la modération, personne ne le contestera. Si ce critère signifie, en revanche, qu'une personne raisonnable refuserait d'engager les frais des soins à domicile, il n'existe absolument aucune preuve pour étayer cette conclusion.

Pour expliquer ce critère, la Division d'appel affirme être en droit de tenir compte [TRADUCTION] «des normes actuellement admises par la

presently exist." As instances of such standards the Court selected the daily allowances provided under *The Workmen's Compensation Act*, 1973 (Alta.), c. 87, s. 56, and the federal *Pension Act*, R.S.C. 1970, c. P-7, s. 28. The standard of care expected in our society in physical injury cases is an elusive concept. What a legislature sees fit to provide in the cases of veterans and in the cases of injured workers and the elderly is only of marginal assistance. The standard to be applied to Andrews is not merely "provision", but "compensation": *i.e.* what is the proper compensation for a person who would have been able to care for himself and live in a home environment if he had not been injured? The answer must surely be home care. If there were severe mental impairment, or in the case of an immobile quadriplegic, the results might well be different; but where the victim is mobile and still in full control of his mental facilities, as Andrews is, it cannot be said that institutionalization in an auxiliary hospital represents proper compensation for his loss. Justice requires something better.

Other points raised by the Appellate Division in support of its reversal of the trial judge, may be briefly noted: (i) "It seems to me probable that there will be, at Government expense, people employed to look after quadriplegics. In the United States, there are now a few institutions which have special apartments as part of the hospital setting, where patients can receive attention and, at the same time, have privacy." There is no evidence that the Government of Alberta at present has any plans to provide special care or institutions for quadriplegics. Any such possibility is speculation. (ii) "Will the Respondent, in fact, operate a home of his own?" The Court expressed the fear that Andrews would take the award, then go into an auxiliary hospital and have the public pay. It is not for the Court to conjecture upon how a plaintiff will spend the amount awarded to him. There is always the possibility that the victim will not invest his award wisely but will dissipate it. That is not something which ought to be allowed to affect a consideration of the proper basis of

société dans son ensemble». A cet égard, la Cour a choisi notamment l'allocation quotidienne fixée par *The Workmen's Compensation Act*, 1973 (Alta.), c. 87, art. 56 et la *Loi (fédérale) sur les pensions*, S.R.C. 1970, c. P-7, art. 28. Le niveau normal de soins dans notre société en cas de préjudice corporel est un concept difficile à cerner. Ce qu'une législature estime nécessaire d'assurer aux anciens combattants, aux victimes d'accidents du travail et aux vieillards, nous éclaire peu à ce sujet. Il ne peut être question, dans le cas d'Andrews, d'une simple «prestation», mais plutôt d'une «indemnisation»: *c.-à-d.* quelle réparation faut-il accorder à une personne qui aurait été capable de prendre soin d'elle-même et de vivre indépendamment si elle n'avait pas été blessée? Indubitablement, des soins à domicile. Si la victime souffrait d'une incapacité mentale sérieuse ou s'il s'agissait d'un tétraplégique ne pouvant absolument pas se déplacer, la réponse pourrait bien être différente; mais lorsque la victime peut se déplacer et qu'elle possède encore toutes ses facultés mentales, comme Andrews, on ne peut dire que l'hospitalisation prolongée constitue une indemnisation équitable du préjudice qu'elle a subi. La justice exige un sort meilleur.

Rappelons brièvement les autres points invoqués par la Division d'appel pour infirmer le jugement de première instance: (i) [TRADUCTION] «Il est probable que le gouvernement prendra bientôt en charge les soins donnés aux tétraplégiques. Il existe déjà aux États-Unis quelques institutions offrant des appartements spéciaux intégrés aux complexes hospitaliers, où les patients peuvent recevoir des soins, tout en jouissant de leur intimité.» Rien dans la preuve n'indique que le gouvernement de l'Alberta songe actuellement à fournir des institutions et des soins spéciaux aux tétraplégiques. Ce n'est que pure conjecture. (ii) [TRADUCTION] «L'intimé vivra-t-il réellement chez lui?» La Cour craint qu'Andrews n'accepte l'indemnité pour ensuite s'installer, aux frais des contribuables, en hôpital de soins prolongés. Il n'appartient pas aux tribunaux de se livrer à des conjectures sur l'usage que fera le demandeur de son indemnité. Il est toujours possible que la victime la gaspille au lieu de l'investir prudemment. Dans un système basé sur la faute, on ne doit pas

compensation within a fault-based system. The plaintiff is free to do with that sum of money as he likes. Financial advice is readily available. He has the flexibility to plan his life and to plan for contingencies. The preference of our law to date has been to leave this flexibility in the plaintiff's hands: see Fleming, "Damages: Capital or Rent?" (1969), 19 U. of Toronto L.J. 295. Save for infants and the mentally incompetent, the courts have no power to control the expenditure of the award. There is nothing to show that the dangers the Appellate Division envisaged have any basis in fact.

In its conclusion, the Appellate Division held that the damages awarded by the trial judge were "unreasonably and unrealistically high" and an award which would result in the appellant receiving approximately \$1,000 a month for cost of care would be entirely adequate and would constitute a generous award. The Appellate Division further reduced the award by 30 per cent for potential contingencies. Why \$1,000? The main issue at trial was the choice between home care and institutional care. There is no question but that Andrews could be taken care of in an auxiliary hospital, but both Courts below concluded that home care was the appropriate standard. The trial judge made an award reflecting the cost of home care. The Appellate Division made an award related to neither home care nor institutional care. The effect is to compel a youthful quadriplegic to live the rest of his life in an auxiliary hospital. In my opinion, the Appellate Division failed to show that the trial judge applied any wrong principle of law or that the overall amount awarded by him was a wholly erroneous estimate of the damage. With great respect, the irrelevant considerations which the Appellate Division took into account were errors in law.

Is it reasonable for Andrews to ask for \$4,135 per month for home care? Part of the difficulty of this case is that twenty-four hour orderly care was not directly challenged. Counsel never really engaged in consideration of whether, assuming

permettre qu'il soit tenu compte de cette possibilité dans la détermination d'une indemnisation équitable. Le demandeur est libre de disposer de son indemnité comme il l'entend. Il peut facilement obtenir des conseils financiers. On lui laisse la liberté de planifier sa vie et de parer à l'imprévu. Jusqu'ici, notre droit a toujours préféré laisser cette liberté au demandeur: voir Fleming, «Damages: Capital or Rent?» (1969), 19 U. of Toronto L.J. 295. Sauf dans le cas des mineurs ou des incapables, les tribunaux n'ont aucun droit de regard sur la façon dont l'indemnité sera dépensée. Rien ne justifie, dans les faits, les craintes formulées par la Division d'appel.

En conclusion, la Division d'appel a jugé que les dommages-intérêts accordés par le juge de première instance étaient [TRADUCTION] «déraisonnables, irréalistes et excessifs» et qu'une indemnité d'environ \$1,000 par mois pour le coût des soins serait suffisante et même généreuse. De plus, la Division d'appel a fait un abattement de 30 pour cent au titre des éventualités. Pourquoi \$1,000? En première instance, le choix entre les soins à domicile ou en institution constituait la principale question. Il n'y a aucun doute qu'Andrews serait bien traité dans un hôpital de soins prolongés, mais les tribunaux d'instance inférieure ont conclu que les soins à domicile constituent le type de soins appropriés dans son cas. Le montant alloué par le juge de première instance reflète le coût des soins à domicile. Le montant alloué par la Division d'appel ne se rattache ni au coût des soins à domicile ni à celui des soins en institution. Elle a ainsi condamné un jeune tétraplégique à vivre le restant de ses jours en hôpital de soins prolongés. A mon avis, la Division d'appel n'a pas démontré 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. Avec égards, j'estime que la Division d'appel a erré en droit en tenant compte de considérations non pertinentes.

Andrews peut-il raisonnablement demander \$4,135 par mois pour des soins à domicile? Difficile à dire, puisque personne n'a contesté directement la nécessité de la présence continue d'un infirmier. Les avocats ne se sont jamais réellement

home care, such care could be provided at lesser expense. Counsel wants the Court, rather, to choose between home care and auxiliary hospital care. There are unanimous findings below that home care is better. Although home care is expensive, auxiliary hospital care is so utterly unattractive and so utterly in conflict with the principle of proper compensation that this Court is offered no middle ground.

The basic argument, indeed the only argument, against home care is that the social cost is too high. In these days the cost is distributed through society through insurance premiums. In this respect, I would adopt what was said by Salmon L.J. in *Fletcher v. Autocar & Transporters, Ltd.*⁸, at p. 750, where he stated:

Today, however, virtually all defendants in accident cases are insured. This certainly does not mean compensation should be extravagant, but there is no reason why it should not be realistic. . . . It might result in some moderate increase in premium rates which none would relish, but of which no one in my view, could justly complain. It would be monstrous to keep down premiums by depressing damages below their proper level, i.e., a level which ordinary men would regard as fair—unprejudiced by its impact on their own pockets.

I do not think the area of future care is one in which the argument of the social burden of the expense should be controlling, particularly in a case like the present where the consequences of acceding to it would be to fail in large measure to compensate the victim for his loss. Greater weight might be given to this consideration where the choice with respect to future care is not so stark as between home care and an auxiliary hospital. Minimizing the social burden of expense may be a factor influencing a choice between acceptable alternatives. It should never compel the choice of the unacceptable.

demandé, à supposer que les soins à domicile soient admis, s'il était possible d'en réduire le coût. Ils demandent à la Cour de choisir, pour l'appellant, entre les soins à domicile et les soins en institution. Les tribunaux d'instance inférieure ont unanimement conclu que les soins à domicile sont préférables. Bien que ces soins soient très coûteux, la perspective d'un séjour dans un hôpital de soins prolongés est tellement détestable et contraire au principe de l'indemnisation équitable, qu'il est impossible pour cette Cour d'opter pour une solution intermédiaire.

L'argument fondamental, en fait le seul argument, que l'on oppose aux soins à domicile est leur coût social trop élevé. Aujourd'hui, c'est la société qui assume les coûts par le biais des primes d'assurance. A cet égard, je souscris aux propos tenus par le lord juge Salmon dans l'arrêt *Fletcher v. Autocar & Transporters, Ltd.*⁸, à la p. 750:

[TRADUCTION] Toutefois, aujourd'hui presque tous les responsables d'accidents sont assurés. Cela ne signifie pas que l'indemnisation doit être exagérée, mais il n'y a aucune raison pour qu'elle ne soit pas conforme à la réalité. . . . Il pourrait en résulter une augmentation modérée, et sans doute peu appréciée, du taux des primes, mais il me semble que personne ne pourrait légitimement s'en plaindre. Il serait monstrueux de maintenir les primes à un taux peu élevé en abaissant les dommages-intérêts à un niveau insuffisant, c.-à-d. au-dessous du niveau considéré comme équitable par des gens ordinaires qui ne seraient pas influencés par les conséquences de cette décision sur leur portefeuille.

A mon avis, l'argument du fardeau social ne devrait pas être déterminant en matière de soins futurs, particulièrement dans un cas comme celui-ci où son acceptation aurait comme résultat de ne pas indemniser la victime de façon équitable. Ce facteur pourrait avoir plus d'importance si l'alternative quant aux soins futurs n'était pas aussi brutale que le choix entre les soins à domicile et l'hospitalisation prolongée. La charge sociale que représente le coût de l'indemnisation pourrait être prise en considération dans un choix entre diverses solutions acceptables, mais elle ne devrait jamais nous amener à opter pour l'inacceptable.

⁸ [1968] 1 All E.R. 726.

⁸ [1968] 1 All E.R. 726.

(ii) Life expectancy: At trial, figures were introduced which showed that the life expectancy of 23-year-old persons in general is 50 years. As Chief Justice McGillivray said in the Appellate Division, it would be more useful to use statistics on the expectation of life of quadriplegics. A statistical average is helpful only if the appropriate group is used. At trial, Dr. Weir and Dr. Gingras testified that possibly five years less than normal would be a reasonable expectation of life for a quadriplegic. The Appellate Division accepted this figure. On the evidence I am willing to accept it.

(iii) Contingencies of Life: The trial judge did, however, allow a 20 per cent discount for "contingencies and hazards of life." The Appellate Division allowed a further 10 per cent discount. It characterized the trial judge's discount as being for "life expectancy" or "duration of life", and said that this ignored the contingency of "duration of expense": *i.e.* that despite any wishes to the contrary, Andrews in the years to come may be obliged to spend a great deal of time in hospital for medical reasons or because of the difficulty of obtaining help. With respect, the Appellate Division appears to have misunderstood what the trial judge did. The figure of 20 per cent as a discount for contingencies was arrived at first under the heading of Prospective Loss of Earnings and then simply transferred to the calculation of Costs of Future Care. It was not an allowance for a decreased life expectancy, for this had already been taken into account by reducing the normal 50-year expectancy to 45 years. The "contingencies and hazards of life" in the context of future care are distinct. They relate essentially to duration of expense and are different from those which might affect future earnings, such as unemployment, accident, illness. They are not merely to be added to the latter so as to achieve a cumulative result. Thus, so far as the action taken by the Appellate Division is concerned, in my opinion, it was an error to increase by an extra 10 per cent the contingency allowance of the trial judge.

This whole question of contingencies is fraught with difficulty, for it is in large measure pure speculation. It is a small element of the illogical

(ii) Espérance de vie: Les chiffres soumis en première instance démontrent que l'espérance de vie d'une personne âgée de 23 ans est de 50 ans. Comme l'a souligné le juge en chef McGillivray en Division d'appel, il serait plus utile d'employer des statistiques sur l'espérance de vie des tétraplégiques. Une moyenne statistique n'est utile que dans la mesure où elle vise la catégorie appropriée. En première instance, les docteurs Weir et Gingras ont déclaré que l'espérance de vie d'un tétraplégique pouvait être environ cinq années de moins que la normale. La Division d'appel a retenu ce chiffre et, vu la preuve, je l'accepte aussi.

(iii) Éventualités: Toutefois, le juge de première instance a fait un abattement de 20 pour cent au titre des «risques et éventualités». La Division d'appel a majoré cet abattement de 10 pour cent, en déclarant que l'abattement fixé par le juge de première instance était fonction de «l'espérance de vie» ou «durée de la vie», mais ne tenait pas compte de la «durée des dépenses»: bien que personne ne le souhaite, il est possible qu'Andrews soit contraint, dans les années à venir, de séjourner longuement en hôpital pour des raisons médicales ou parce qu'il a des difficultés à obtenir de l'aide. Avec égards, la Division d'appel semble avoir mal interprété le jugement de première instance. L'abattement de 20 pour cent au titre des éventualités figurait, à l'origine, à la catégorie Pertes de revenus éventuels et il fut simplement intégré par la suite au calcul du Coût des soins futurs. Il ne s'agit pas d'un abattement au titre de la diminution de l'espérance de vie, puisqu'on l'a déjà réduite de 50 à 45 ans. Les «risques et éventualités», dans le contexte des soins futurs, sont distincts. Ils visent essentiellement la durée des dépenses et diffèrent des éventualités pouvant affecter les gains futurs, par exemple le chômage, la maladie ou l'accident. Ils ne doivent donc pas être ajoutés à ces derniers pour donner un chiffre cumulatif. Ainsi, je suis d'avis que la Division d'appel n'était pas fondée à majorer de 10 pour cent l'abattement fixé par le juge de première instance.

Toute cette question des éventualités regorge de difficultés car il s'agit, dans une large mesure, de pures conjectures. Elle est un aspect mineur de la

practice of awarding lump sum payments for expenses and losses projected to continue over long periods of time. To vary an award by the value of the chance that certain contingencies may occur is to assure either over-compensation or under-compensation, depending on whether or not the event occurs. In light of the considerations I have mentioned, I think it would be reasonable to allow a discount for contingencies in the amount of 20 per cent, in accordance with the decision of the trial judge.

(iv) Duplication with compensation for loss of future earnings

It is clear that a plaintiff cannot recover for the expense of providing for basic necessities as part of the cost of future care while still recovering fully for prospective loss of earnings. Without the accident, expenses for such items as food, clothing and accommodation would have been paid for out of earnings. They are not an additional type of expense occasioned by the accident.

When calculating the damage award, however, there are two possible methods of proceeding. One method is to give the injured party an award for future care which makes no deduction in respect of the basic necessities for which he would have had to pay in any event. A deduction must then be made for the cost of such basic necessities when computing the award for loss of prospective earnings: *i.e.* the award is on the basis of net earnings and not gross earnings. The alternative method is the reverse: *i.e.* to deduct the cost of basic necessities when computing the award for future care and then to compute the earnings award on the basis of gross earnings.

The trial judge took the first approach, reducing loss of future earnings by 53 per cent. The Appellate Division took the second. In my opinion, the approach of the trial judge is to be preferred. This is in accordance with the principle which I believe should underlie the whole consideration of damages for personal injuries: that proper future care is the paramount goal of such damages. To determine accurately the needs and costs in respect of future care, basic living expenses should be includ-

pratique illogique d'accorder des sommes forfaitaires en compensation de coûts et de pertes s'échelonnant sur de longues périodes. La variation d'une indemnité en fonction de la probabilité statistique de certains événements entraîne la sur-indemnisation ou la sous-indemnisation, selon que ces événements se produisent ou non. À la lumière de toutes ces considérations, j'estime raisonnable d'accorder au titre des éventualités un abattement de 20 pour cent, conformément au jugement de première instance.

(iv) Double emploi avec l'indemnité pour la perte de revenus éventuels

Il est certain que le demandeur ne peut recevoir à la fois le montant nécessaire aux frais courants d'entretien dans le coût des soins futurs et le plein montant de la perte de revenus futurs. Sans l'accident, le coût de certaines nécessités telles que la nourriture, le vêtement et le logement aurait été défrayé à même les revenus. Ce ne sont pas des dépenses supplémentaires occasionnées par l'accident.

Toutefois, il y a deux façons de calculer le montant de l'indemnité. La première consiste à donner à la victime un montant pour les soins futurs, sans rien déduire au titre des frais de subsistance qu'elle aurait eu à supporter de toute façon. Ces frais seront déduits du montant adjugé pour la perte des revenus éventuels, le calcul étant alors fonction des revenus nets et non des revenus bruts. On peut aussi faire l'inverse: déduire les frais de subsistance du coût des soins futurs et calculer l'indemnité pour la perte des revenus éventuels en se basant sur les revenus bruts.

Le juge de première instance a adopté la première méthode et a réduit de 53 pour cent la perte de revenus éventuels. Pour sa part, la Division d'appel a adopté la seconde méthode. Je préfère la méthode employée par le juge de première instance. Elle est conforme au principe qui, selon moi, doit sous-tendre l'évaluation du préjudice corporel: les soins futurs dont la victime aura besoin doivent être la considération essentielle dans l'évaluation des dommages-intérêts. On ne peut déterminer

ed. The costs of necessaries when in an infirm state may well be different from those when in a state of health. Thus, while the types of expenses would have been incurred in any event, the level of expenses for the victim may be seen as attributable to the accident. In my opinion, the projected cost of necessities should, therefore, be included in calculating the cost of future care, and a percentage attributable to the necessities of a person in a normal state should be reduced from the award for future earnings. For the acceptability of this method of proceeding see the judgment of this Court in *The Queen v. Jennings*⁹, at pp. 540-1, and also *Bisson v. Corporation of Powell River*¹⁰, at pp. 720-1, *Jennings v. Cronberry*¹¹, at p. 418.

(v) Cost of special equipment: In addition to his anticipated monthly expenses, Andrews requires an initial capital amount for special equipment. Both Courts below held that \$14,200 was an appropriate figure for the cost of this equipment. In my opinion, this assessment is correct in principle, and I would therefore accept it.

(b) Prospective loss of earnings

We must now gaze more deeply into the crystal ball. What sort of a career would the accident victim have had? What were his prospects and potential prior to the accident? It is not loss of earnings but, rather, loss of earning capacity for which compensation must be made: *The Queen v. Jennings, supra*. A capital asset has been lost: what was its value?

(i) Level of earnings: The trial judge fixed the projected level of earnings of Andrews at \$830 per month, which would have been his earnings on January 1, 1973. The Appellate Division raised this to \$1,200 per month, a figure between his present salary and the maximum for his type of work of \$1,750 per month. Without doubt the value of Andrews' earning capacity over his working life is higher than his earnings at the time of

avec précision les besoins et les coûts des soins futurs sans tenir compte des frais de subsistance, frais qui peuvent différer pour l'infirme et la personne en bonne santé. En tout état de cause, la victime aurait été obligée de faire ces dépenses, mais l'accident peut avoir influé sur leur importance. Par conséquent, j'estime qu'il nous faut tenir compte des frais de subsistance dans le calcul du coût des soins futurs, et que la part correspondant aux frais courants ordinaires doit être déduite du montant alloué pour la perte de revenus éventuels. Relativement à l'admissibilité de cette méthode, voir la décision de cette Cour dans l'affaire *La Reine c. Jennings*⁹, aux pp. 540 et 541, ainsi que les arrêts *Bisson v. Corporation of Powell River*¹⁰, aux pp. 720 et 721; *Jennings v. Cronberry*¹¹, à la p. 418.

(v) Coût de l'équipement spécial: En plus d'un montant couvrant les dépenses mensuelles prévues, Andrews a besoin d'un montant initial pour l'achat d'un équipement spécial. Les tribunaux d'instance inférieure lui ont accordé la somme de \$14,200. Ce montant me paraît juste en principe et je suis d'avis de l'accepter.

b) Perte de revenus

Il faut encore aller plus loin dans notre rôle de devin. Quelle aurait été la vie professionnelle de la victime de l'accident? Quelles étaient ses possibilités et ses perspectives d'avenir avant l'accident? La victime doit être indemnisée non pas de la perte de revenus, mais plutôt de la perte de sa capacité de gagner un revenu: *La Reine c. Jennings*, précité. Un avoir en capital a été perdu; quelle était sa valeur?

(i) Niveau de revenus: Le juge de première instance a fixé à \$830 par mois le niveau prévisible des revenus d'Andrews; c'est le revenu mensuel qu'il aurait touché à compter du 1^{er} janvier 1973. La Division d'appel a augmenté ce montant à \$1,200 par mois, la moyenne entre son salaire actuel et le maximum de \$1,750 par mois pour son genre de travail. Il est certain que la valeur de sa capacité de gain pendant le reste de sa vie active

⁹ [1966] S.C.R. 532.

¹⁰ (1967), 62 W.W.R. 707.

¹¹ (1965), 50 D.L.R. (2d) 385.

⁹ [1966] R.C.S. 532.

¹⁰ (1967), 62 W.W.R. 707.

¹¹ (1965), 50 D.L.R. (2d) 385.

the accident. Although I am inclined to view even that figure as somewhat conservative, I would affirm the holding of the Appellate Division that \$1,200 per month represents a reasonable estimate of Andrews' future average level of earnings.

est supérieure au revenu qu'il touchait à l'époque de l'accident. Je trouve le chiffre de \$1,200 par mois bien modeste, mais je suis d'avis de confirmer la décision de la Division d'appel selon laquelle ce montant représente une évaluation raisonnable du niveau moyen des revenus éventuels d'Andrews.

(ii) Length of working life: Counsel for the appellants objected to the use of 55 rather than 65 as the projected retirement age for Andrews. It is agreed that he could retire on full pension at 55 if he stayed with his present employer, Canadian National Railways. I think it is reasonable to assume that he would, in fact, retire as soon as it was open for him to do so on full pension.

(ii) Durée de la vie active: L'avocat des appellants a contesté le fait que l'on ait retenu 55 ans plutôt que 65 comme âge probable de retraite pour Andrews. Il est admis que s'il avait continué à travailler pour son employeur actuel, le Canadien national, il aurait pu bénéficier d'une pleine retraite dès l'âge de 55 ans. J'estime raisonnable de présumer qu'il aurait, en fait, pris sa retraite dès qu'il aurait pu toucher le maximum prévu.

One must then turn to the mortality tables to determine the working life expectancy for the appellant over the period between the ages of 23 and 55. The controversial question immediately arises whether the capitalization of future earning capacity should be based on the expected working life span prior to the accident, or the shortened life expectancy. Does one give credit for the "lost years"? When viewed as the loss of a capital asset consisting of income-earning capacity rather than a loss of income, the answer is apparent: it must be the loss of that capacity which existed prior to the accident. This is the figure which best fulfils the principle of compensating the plaintiff for what he has lost: see *Mayne and McGregor on Damages*, 12 ed., at p. 659; Kemp & Kemp, *Quantum of Damages*, 3rd ed., vol. 1, Supplement, c. 3, p. 28; *Skelton v. Collins*¹². In the instant case, the trial judge refused to follow the *Olivier v. Ashman*¹³ approach, the manifest injustice of which is demonstrated in the much criticized case of *McCann v. Sheppard*¹⁴, and in this I think the judge was right. I would accept his decision that Andrews had a working life expectancy of 30.81 years.

Il convient ensuite de consulter les tables de mortalité pour déterminer l'espérance de vie active de l'appelant entre 23 et 55 ans. Cela soulève immédiatement la question controversée de savoir si le calcul de la capitalisation de sa capacité de gain doit être basé sur son espérance de vie active avant l'accident ou sur une espérance de vie raccourcie. Doit-on tenir compte des «années perdues»? La réponse est évidente si l'on considère qu'il s'agit non pas d'une perte de revenus mais plutôt de la perte d'un avoir en capital, la capacité de gain: c'est la perte de cette capacité telle qu'elle existait avant l'accident. C'est ce chiffre qui traduit le mieux dans les faits le principe voulant que le demandeur soit indemnisé de sa perte: voir *Mayne and McGregor on Damages*, 12^e éd., à la p. 659; Kemp & Kemp, *Quantum of Damages*, 3^e éd., vol. 1, Supplément, c. 3, p. 28; *Skelton v. Collins*¹². En l'espèce, le juge de première instance a refusé de suivre la méthode adoptée dans l'arrêt *Olivier v. Ashman*¹³, dont l'inéquité évidente a été démontrée dans l'arrêt très critiqué *McCann v. Sheppard*¹⁴. J'estime qu'en cela le juge de première instance a eu raison. J'accepte sa conclusion selon laquelle Andrews avait une espérance de vie active de 30.81 années.

¹² (1966), 39 A.L.J.R. 480.

¹³ [1962] 2 Q.B. 210.

¹⁴ [1973] 1 W.L.R. 540.

¹² (1966), 39 A.L.J.R. 480.

¹³ [1962] 2 Q.B. 210.

¹⁴ [1973] 1 W.L.R. 540.

(iii) Contingencies: It is a general practice to take account of contingencies which might have affected future earnings, such as unemployment, illness, accidents and business depression. In the *Bisson* case, which also concerned a young quadriplegic, an allowance of 20 per cent was made. There is much support for the view that such a discount for contingencies should be made: see e.g. *Warren v. King*¹⁵; *McKay v. Board of Govan School Unit No. 29 of Saskatchewan*¹⁶. There are, however, a number of qualifications which should be made. First, in many respects, these contingencies implicitly are already contained in an assessment of the projected average level of earnings of the injured person, for one must assume that this figure is a projection with respect to the real world of work, vicissitudes and all. Second, not all contingencies are adverse, as the above list would appear to indicate. As is said in *Bresatz v. Przibilla*¹⁷, in the Australian High Court, at p. 544: "Why count the possible buffets and ignore the rewards of fortune?" Finally, in modern society there are many public and private schemes which cushion the individual against adverse contingencies. Clearly, the percentage deduction which is proper will depend on the facts of the individual case, particularly the nature of the plaintiff's occupation, but generally it will be small: see Stevens, "Actuarial Assessment of Damages: The Thalidomide Case" (1972), 35 M.L.R. 140, at p. 150.

(iii) Éventualités: On tient compte généralement des éventualités susceptibles d'influer sur les revenus éventuels, tels la maladie, les accidents, le chômage et les crises économiques. Dans l'affaire *Bisson*, concernant également un jeune tétraplégique, les tribunaux ont fait un abattement de 20 pour cent à cet égard. Un tel abattement au titre des éventualités est fortement appuyé par la jurisprudence: voir p. ex. les arrêts *Warren v. King*¹⁵, *McKay c. Board of Govan School Unit No. 29 of Saskatchewan*¹⁶. Toutefois, il y a lieu de formuler un certain nombre de réserves. Premièrement, on a déjà tenu compte implicitement de ces éventualités à plusieurs égards dans l'évaluation du niveau moyen des revenus éventuels de la victime, car il faut présumer que ce chiffre est établi en fonction du monde du travail et de ses vicissitudes. Deuxièmement, toutes les éventualités ne sont pas nécessairement défavorables, comme le laisserait croire la liste précitée. En effet, comme le disait la Haute Cour de l'Australie dans l'affaire *Bresatz v. Przibilla*¹⁷, à la p. 544: [TRADUCTION] «Pourquoi tenir compte des revers possibles et ignorer la bonne fortune?» Enfin, il existe dans notre société moderne des programmes, publics ou privés, qui protègent l'individu contre les revers de fortune. De toute évidence, l'abattement qu'il convient de fixer à cet égard dépend des faits propres à chaque affaire, particulièrement de la nature de l'emploi du demandeur, mais le pourcentage sera ordinairement peu élevé: voir Stevens, «Actuarial Assessment of Damages: The Thalidomide Case» (1972), 35 M.L.R. 140, à la p. 150.

In reducing Andrews' award by 20 per cent Mr. Justice Kirby gives no reasons. The Appellate Division also applied a 20 per cent reduction. It seems to me that actuarial evidence could be of great help here. Contingencies are susceptible to more exact calculation than is usually apparent in the cases; see Traversy: "Actuaries and the Courts", 29 Aust. L.J. 557. In my view, some degree of specificity, supported by evidence, ought to be forthcoming at trial.

Le juge Kirby n'a pas motivé son choix de 20 pour cent. La Division d'appel a elle aussi opté pour ce chiffre. Je suis d'avis qu'une preuve actuarielle serait ici d'une grande utilité. Il est possible d'évaluer les éventualités avec plus de précision qu'on ne le penserait; voir Traversy: «Actuaries and the Courts», 29 Aust. L.J. 557. Selon moi, il serait bon d'être plus spécifique en première instance, en se fondant sur la preuve.

¹⁵ [1963] 3 All E.R. 521.

¹⁶ [1968] S.C.R. 589.

¹⁷ (1962), 108 C.L.R. 541.

¹⁵ [1963] 3 All E.R. 521.

¹⁶ [1968] R.C.S. 589.

¹⁷ (1962), 108 C.L.R. 541.

The figure used to take account of contingencies is obviously an arbitrary one. The figure of 20 per cent which was used in the lower Courts (and in many other cases) although not entirely satisfactory, should, I think, be accepted.

(iv) Duplication of the Cost of Future Basic Maintenance

As discussed, since basic needs such as food, shelter, and clothing have been included in the cost of future care, a deduction must be made from the award for prospective earnings to avoid duplication. The injured person would have incurred expenses of this nature even if he had not suffered the injury. At trial evidence was given that the cost of basics for a person in the position of Andrews prior to the accident would be approximately 53 per cent of income. I would accept this figure and reduce his anticipated future monthly earnings accordingly to a figure of \$564.

(c) Considerations relevant to both heads of pecuniary loss

(i) Capitalization rate: allowance for inflation and the rate of return on investments

What rate of return should the Court assume the appellant will be able to obtain on his investment of the award? How should the Court recognize future inflation? Together these considerations will determine the discount rate to use in actuarially calculating the lump sum award.

The approach at trial was to take as a rate of return the rental value of money which might exist during periods of economic stability, and consequently to ignore inflation. This approach is widely referred to as the Lord Diplock approach, as he lent it his support in *Mallett v. McMonagle*¹⁸. Although this method of proceeding has found favour in several jurisdictions in this country and elsewhere, it has an air of unreality. Stable, non-inflationary economic conditions do not exist at present, nor did they exist in the recent past, nor are they to be expected in the foreseeable future.

¹⁸ [1970] A.C. 166.

Le chiffre qui reflète l'incidence des éventualités est, de toute évidence, arbitraire. A mon avis, le chiffre de 20 pour cent retenu par les tribunaux d'instance inférieure (et que l'on retrouve dans plusieurs autres décisions) doit être accepté, bien qu'il ne soit pas entièrement satisfaisant.

(iv) Double emploi avec le coût des frais de subsistance

Comme on l'a vu, puisque le coût des soins futurs comprend les frais de subsistance, comme la nourriture, le logement et les vêtements, il faut les déduire du montant alloué pour la perte de revenus éventuels afin d'éviter le double emploi. La victime aurait dû pourvoir à ces frais même si elle n'avait pas été blessée. Selon la preuve soumise en première instance, ces dépenses représentent environ 53 pour cent du revenu d'une personne se trouvant dans la situation d'Andrews avant l'accident. J'accepte ce chiffre et je réduis donc à \$564 le montant de son revenu mensuel anticipé.

c) Autres considérations relatives aux pertes pécuniaires en général

(i) Taux de capitalisation: incidence de l'inflation et taux de rendement des investissements

Selon cette Cour, quel taux de rendement l'appelant sera-t-il en mesure d'obtenir sur l'investissement de l'indemnité? Quelle importance cette Cour doit-elle accorder à l'inflation future? Prises comme un tout, ces considérations permettront de fixer le taux d'actualisation applicable au calcul actuariel de l'indemnité forfaitaire.

En première instance, la méthode employée fut de prendre comme taux de rendement le taux d'intérêt sur les prêts monétaires en période de stabilité économique, et donc de ne pas tenir compte de l'inflation. Cette méthode est généralement appelée la méthode de lord Diplock, qui l'a appliquée dans l'arrêt *Mallett v. McMonagle*¹⁸. Bien que cette méthode ait été adoptée par divers tribunaux ici et ailleurs, elle est peu réaliste. Ces conditions économiques stables et caractérisées par l'absence d'inflation n'existent pas à l'heure actuelle; elles n'existaient pas ces dernières années

¹⁸ [1970] A.C. 166.

In my opinion, it would be better to proceed from what known factors are available rather than to ignore economic reality. Analytically, the alternate approach to assuming a stable economy is to use existing interest rates and then make an allowance for the long-term expected rate of inflation. At trial the expert actuary, Mr. Grindley, testified as follows:

Yes, as I mentioned yesterday, I was comfortable with that assumption 5% interest because it produces the same result as for example 8% interest and 3% inflation.

I would be happy to use either of the following two packages of assumption, either an 8% interest rate combined with provision for amounts which would increase 3% in every year in the future or a 5% interest rate and level amount, level amounts, that is no allowance for inflation.

One thing is abundantly clear: present interest rates should not be used with no allowance for future inflation. To do so would be patently unfair to the plaintiff. It is not, however, the level of inflation in the short term for which allowance must be made, but that predicted over the long term. It is this expectation which is built into present interest rates for long-term investments. It is also this level of inflation which may at present be predicted to operate over the lifetime of the plaintiff to increase the cost of care for him at the level accepted by the Court, and to erode the value of the sum provided for lost earning capacity.

In *Bisson v. Corporation of Powell River, supra*, the British Columbia Court of Appeal held that there had been a misdirection, or non-direction amounting to misdirection, in the trial judge's charge to the jury with respect to quantum of damages for the plaintiff's personal injuries. Bull J.A. listed several instances of misdirection, including failure to instruct the jury that although they might give some thought to possibilities of future inflation, it was wrong to include any built-in inflation factors in the actuarial calculations with respect to the sums for future care and loss of prospective earnings. An appeal to this Court was

et n'existeront probablement pas dans un avenir prévisible. A mon avis, mieux vaut s'en tenir aux éléments que nous connaissons, plutôt que d'ignorer la réalité économique. Analytiquement, au lieu de supposer une situation économique stable, on peut se servir des taux d'intérêt existants et tenir compte d'un taux d'inflation prévisible à long terme. En première instance, M. Grindley, un actuair, disait ceci:

[TRADUCTION] Oui, comme je l'ai dit hier, cette hypothèse d'un intérêt de 5 pour cent me paraît plausible parce que ce taux produit le même effet que, par exemple, un intérêt de 8 pour cent accompagné d'un taux d'inflation de 3 pour cent.

Je serais disposé à appliquer une des deux hypothèses suivantes, à savoir: un taux d'intérêt de 8 pour cent allié à une disposition prévoyant l'augmentation annuelle de 3 pour cent des montants, pour chacune des années à venir, ou un taux d'intérêt de 5 pour cent sans augmentation, c'est-à-dire sans tenir compte de l'inflation.

Une chose est très claire: on ne peut utiliser les taux d'intérêt actuels sans prévoir une marge suffisante pour l'inflation future, car le demandeur serait nettement défavorisé. Toutefois, cette marge doit être calculée en fonction d'un taux d'inflation à long terme plutôt qu'à court terme. C'est d'ailleurs ainsi que sont établis les taux d'intérêt actuels pour les investissements à long terme. C'est également ce taux d'inflation qui, selon les prévisions actuelles, fera augmenter tout au long de la vie du demandeur le coût des soins qui lui seront prodigués selon la formule acceptée par la Cour, et qui rongera la valeur de la somme allouée au titre de la perte de la capacité de gain.

Dans l'arrêt *Bisson v. Corporation of Powell River*, précité, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a statué que le juge de première instance avait donné des directives erronées au jury, ou fait des omissions équivalentes à des directives erronées, relativement au montant des dommages-intérêts à allouer au demandeur pour les blessures corporelles. Le juge d'appel Bull a énuméré plusieurs erreurs, dont celle d'avoir omis d'expliquer aux jurés que, même s'ils pouvaient tenir compte dans une certaine mesure de l'inflation future, il ne fallait pas inclure de coefficient d'inflation dans les calculs actuariels des sommes allouées pour les

dismissed¹⁹, Cartwright C.J.C. giving short oral reasons as follows:

We are all of opinion that the Court of Appeal (1968) 62 W.W.R. 707, were right in holding that they were justified in setting aside the assessment of damages made by the jury. In such circumstances they had jurisdiction under R. 36 of the British Columbia Court of Appeal Rules to reduce the damages instead of ordering a new trial. We find ourselves unable to say that in fixing the amount of damages the Court of Appeal erred in principle or that the figure at which they arrived was such as to represent a wholly erroneous estimate.

In my opinion, this cannot be taken as an express endorsement by this Court of the method of calculation expressed by Bull J.A. When discussing this issue, Bull J.A. stated that the correct procedure was to use a capitalization rate of five or six per cent, since there was evidence that six per cent was a normal and available rate of return on first-class securities, and not to build in any inflation rate at all. With respect, I cannot understand how thought is to be given to the possibility of inflation in calculating the award if no inflation factor is to be built into the calculation of the award. In his judgment, Bull J.A. further states, p. 723:

If inflationary trends appear, it may well be that the use to which the money is put, whatever it may be, will itself increase its own amount as part of an inflationary process. It is well known that interest rates, or the "wages" of money, rise in times of inflation.

One might offer two comments: First, the words: "If inflationary trends appear . . ." reflect economic conditions in 1967 when serious inflation was only on the horizon. During the past ten years, inflation has become one of the most serious Canadian problems. This Court²⁰ recognized the *Anti-Inflation Act*, 1974-75-76 (Can.), c. 75, as a measure necessary to meet a situation of economic crisis imperilling the well-being of the people of Canada as a whole. Second, the passage immedi-

soins futurs et la perte de revenus éventuels. Le pourvoi contre cette décision a été rejeté¹⁹ par le bref jugement oral du juge en chef Cartwright:

[TRADUCTION] Nous sommes tous d'avis que la Cour d'appel, (1968) 62 W.W.R. 707, a eu raison de conclure qu'elle était en droit d'infirmer l'évaluation des dommages-intérêts faite par le jury. Dans les circonstances, elle était autorisée par la règle 36 des *British Columbia Court of Appeal Rules* à réduire le montant des dommages-intérêts plutôt que d'ordonner un nouveau procès. Il nous est impossible d'affirmer qu'en établissant le montant des dommages-intérêts, la Cour d'appel a commis une erreur de principe ou que le montant qu'elle a adjugé constitue une évaluation totalement erronée de préjudice.

A mon avis, cela ne peut être interprété comme l'approbation expresse par cette Cour de la méthode de calcul employée par le juge Bull. D'après ce dernier, il fallait utiliser un taux de capitalisation de cinq ou six pour cent sans prévoir de marge pour l'inflation puisque, selon la preuve, ce taux était le rendement normal et courant des valeurs sûres. Avec égards, je ne vois pas comment l'on peut tenir compte de l'inflation dans le calcul de l'indemnité si aucun coefficient d'inflation n'y est inclus. Dans ses motifs, le juge Bull déclare également, à la p. 723:

[TRADUCTION] Si des tendances inflationnistes se manifestent, il est possible que le montant d'argent investi, peu importe le mode d'investissement, croîtra lui-même du fait de l'inflation. On sait que les taux d'intérêt, ou le «rendement» de l'argent, croissent en période d'inflation.

Deux commentaires s'imposent. Premièrement, l'expression «si des tendances inflationnistes se manifestent . . .» reflète la situation économique qui prévalait en 1967 alors que la menace d'un taux élevé d'inflation était encore éloignée. Au cours des dix dernières années, l'inflation au Canada est devenue un grave problème national. Cette Cour²⁰ a reconnu la validité de la *Loi anti-inflation*, 1974-75-76 (Can.), c. 75, en tant que mesure nécessaire pour faire face à une situation

¹⁹ [1968] S.C.R. v., 64 W.W.R. 768.

²⁰ [1976] 2 S.C.R. 373.

¹⁹ [1968] R.C.S. v., 64 W.W.R. 768.

²⁰ [1976] 2 R.C.S. 373.

ately above quoted accepts the proposition that interest rates or the "wages" of money rise in times of inflation. This rise is attributable, at least in part, to the erosion of the dollar. Accepting the highly unlikely proposition that the appellant will be able to invest for the balance of his lifetime at current high rates the capital sum awarded to him, this investment will provide him with a constant number of dollars each year, but the services which those dollars will provide will become more costly by the year. If current high interest rates abate with a reduction of inflationary pressures and return, say, to the 1967 rates of five or six per cent, it is obvious that re-investment from time to time in later years of the equities or fixed income securities comprising the capital sum will be at rates which fall far short of those at present available. Then, even the number of dollars the appellant gets will be less than *even the present cost of care*. With respect, the economic analysis in *Bisson* proceeds on the erroneous basis that the cost of services decreases as the rate of inflation decreases. On the contrary, a decrease in the rate of inflation merely results in a lower rate of increase in the cost of these services.

In *Schroth v. Innes, Perry and Shiels*²¹, Bull J.A., delivering the judgment of the Court, repeated his views on this matter. Again, the relevance of inflation was recognized in principle but was excluded from the calculation of the award. At p. 236, Bull J.A. states, "... it is today's money to which the respondent Shiels is entitled in damages." With respect, we are not concerned only with today's money. The real concern is in determining what that money will provide in the way of services over the next 45 years.

Bull J.A. voiced his disapproval of any recognition for inflation, whether by building in an inflation factor while using current rates of return, or by using a hypothetical "stable state." The learned judge attempted to refute the conclusion that inflation should be included. He said, p. 239:

de crise économique qui mettait en danger le bien-être de l'ensemble de la population du Canada. Deuxièmement, le passage précité postule que les taux d'intérêt ou le «rendement» de l'argent croissent en période d'inflation. Cette hausse est imputable, du moins en partie, à l'érosion du dollar. A supposer que l'appelant soit en mesure d'investir l'indemnité reçue au taux élevé actuel, pour le reste de ses jours, ce qui est très improbable, cet investissement lui rapporterait alors un montant fixe chaque année, tandis que le coût des services que ce montant lui permettrait d'obtenir croîtrait d'année en année. En cas de baisse et de stabilisation des taux d'intérêt actuels à cinq ou six pour cent, comme en 1967, à la suite d'une réduction des pressions inflationnistes, il est évident qu'à l'avenir, le réinvestissement des valeurs mobilières à revenu variable ou fixe, composant le montant en capital, ne se fera qu'à des taux bien inférieurs à ceux que l'on peut obtenir aujourd'hui. L'appelant n'en retirera alors qu'un montant inférieur *au coût actuel des soins*. Avec égards, l'analyse économique sur laquelle s'appuie l'arrêt *Bisson* est fondée sur l'hypothèse erronée que le coût des soins diminue avec la réduction du taux d'inflation. Au contraire, une réduction du taux d'inflation amène simplement un ralentissement de la hausse du coût des soins.

Dans l'arrêt *Schroth v. Innes, Perry and Shiels*²¹, le juge Bull, au nom de la Cour, a réitéré son opinion sur cette question. De nouveau, tout en admettant en principe l'incidence de l'inflation, la Cour n'en tint pas compte dans le calcul de l'indemnité. A la p. 236, le juge Bull déclare que [TRADUCTION] «... c'est à des dommages-intérêts en dollars actuels que l'intimé Shiels a droit». Avec égards, nous ne pouvons nous en tenir aux dollars actuels. Nous devons, en réalité, déterminer quels soins et services ces dollars permettront d'obtenir dans les 45 années à venir.

Le juge Bull a critiqué toute formule qui tienne compte de l'inflation, soit par l'introduction d'un coefficient d'inflation combiné à un calcul fondé sur les taux de rendement actuels, soit par l'utilisation du concept hypothétique de «l'état stable». Le savant juge a tenté d'expliquer pourquoi il ne fallait pas tenir compte de l'inflation, à la p. 239:

²¹ [1976] 4 W.W.R. 225.

²¹ [1976] 4 W.W.R. 225.

With the greatest deference, I do not agree with the basic premises of those conclusions. To me what was really said was that current interest rates, much higher than those prevailing in the old days of the so-called "stable economy", exist only because of an existing inflated economy and of current fear of future inflation; and hence should not be used unless future inflation estimates or factors are fed into the computer also. That may well be so in England but I am not prepared to accede to that proposition with respect to this country. I think it general knowledge that interest rates in Canada for many years have reached higher levels because of the desire and need to attract new capital from abroad to create and service our expanding industrial and commercial economy. But I content myself with saying that I am satisfied that the current high rates of interest (which have been with us for years with only modest variations up and down) reflect today the present value of already inflated money in exactly the same way as do current high wages and prices generally. They live together, and the use of a high level of wages as one side of the coin and a low level of interest for the other is, in my respectful view, wrong.

In my opinion, this analysis is manifestly in error. Fear of future inflation is not confined to England. It is such as to have constituted a national emergency in this country. The current high rates of interest do not merely reflect the present value of already inflated money. They reflect the present expectation of *future* inflation. This is not the only factor which determines the existing interest rate, but it is without doubt one of the major factors. In my opinion, recognition of this fact must be made in the calculations of a damage award.

The approach which I would adopt, therefore, is to use present rates of return on long-term investments and to make some allowance for the effects of future inflation. Once this approach is adopted, the result, in my opinion, is different from the five per cent discount figure accepted by the trial judge. While there was much debate at trial over a difference of a half to one percentage point, I think it is clear from the evidence that high quality long-term investments were available at time of trial at rates of return in excess of ten per cent. On the other hand, evidence was specifically introduced that the former head of the Economic Council of Canada, Dr. Deutsch, had recently forecast a

[TRADUCTION] En toute déférence, je ne suis pas d'accord avec les prémisses de ces conclusions. On affirme en fait que les taux d'intérêt sont plus élevés maintenant que pendant la période dite «de stabilité économique» en raison de l'inflation et de la crainte qu'elle subsiste dans les prochaines années; par conséquent, les taux d'intérêt actuels ne pourraient être employés que si l'on tenait également compte des coefficients d'inflation. C'est peut-être vrai en Angleterre, mais pour notre pays je ne suis pas prêt à accepter cette proposition. Je crois qu'il est généralement admis que les taux d'intérêt au Canada ont atteint des niveaux plus élevés au cours des dernières années pour attirer de nouveaux capitaux étrangers dans le but de développer notre industrie et notre commerce. Mais je me limite à affirmer ma conviction que les taux d'intérêt actuels (que nous connaissons depuis plusieurs années sans grandes variations) reflètent la valeur actuelle d'un dollar ayant déjà subi des pressions inflationnistes, de la même manière que la hausse des prix et des salaires actuels. Ils vont de pair et, à mon avis, c'est une erreur de prendre en considération le niveau élevé des salaires d'une part et un faible taux d'intérêt d'autre part.

A mon avis, cette analyse est manifestement erronée. Il n'y a pas qu'en Angleterre que l'on redoute l'inflation. Au Canada, cette crainte a même été à l'origine d'une crise nationale. Les taux d'intérêt actuels ne reflètent pas simplement la valeur actuelle d'un dollar qui a subi des pressions inflationnistes. Ils reflètent également la crainte d'une nouvelle flambée inflationniste. Cette crainte n'est pas la seule cause de la hausse des taux d'intérêt, mais elle en est sans aucun doute un des facteurs importants. Selon moi, il faut tenir compte de ce fait dans le calcul du montant de l'indemnité.

Par conséquent, j'opte pour la méthode suivante: j'utiliserai les taux de rendement actuels des investissements à long terme et prévoirai une marge suffisante pour contrer les effets de l'inflation future. De cette façon, j'arrive à un résultat différent du taux d'actualisation de cinq pour cent retenu par le juge de première instance. Bien qu'en première instance, une différence de un demi à un pour cent ait soulevé un débat animé, il ressort de la preuve, à mon avis, qu'à l'époque du procès on pouvait investir à long terme à des taux de plus de dix pour cent. Par contre, la preuve cite aussi les prévisions de l'ancien président du Conseil économique du Canada, le Dr. Deutsch, selon lequel le

rate of inflation of three and one-half per cent over the long-term future. These figures must all be viewed flexibly. In my opinion, they indicate that the appropriate discount rate is approximately seven per cent. I would adopt that figure. It appears to me to be the correct result of the approach I have adopted: *i.e.* having regard to present investment market conditions and making an appropriate allowance for future inflation. I would, accordingly, vary to seven per cent the discount rate to be used in calculating the present value of the awards for future care and loss of earnings in this case. The result in future cases will depend upon the evidence adduced in those cases.

(ii) Allowance for tax: In *The Queen v. Jennings, supra*, this Court held that an award for prospective income should be calculated with no deduction for tax which might have been attracted had it been earned over the working life of the plaintiff. This results from the fact that it is earning capacity and not lost earnings which is the subject of compensation. For the same reason, no consideration should be taken of the amount by which the income from the award will be reduced by payment of taxes on the interest, dividends, or capital gain. A capital sum is appropriate to replace the lost capital asset of earning capacity. Tax on income is irrelevant either to decrease the sum for taxes the victim would have paid on income from his job, or to increase it for taxes he will now have to pay on income from the award.

In contrast with the situation in personal injury cases, awards under the *Fatal Accident Acts* should reflect tax considerations, since they are to compensate dependants for the loss of support payments made by the deceased. These support payments could only come out of take-home pay, and the payments from the award will only be received net of taxes: see the contemporaneous decision of this Court in *Keizer v. Hanna and Buch*.

The impact of taxation upon the income from the capital sum for future care is mitigated by the

taux d'inflation allait se maintenir à long terme aux environs de trois et demi pour cent. Il convient de faire preuve de souplesse dans l'examen de tous ces chiffres. A mon avis, ils indiquent que le taux d'actualisation doit se situer aux environs de sept pour cent. Je prendrai donc ce chiffre qui, selon moi, découle logiquement de la méthode que j'ai adoptée: il tient compte de l'état actuel du marché des investissements et de l'inflation prévisible. Par conséquent, je fixe à sept pour cent en l'espèce le taux d'actualisation pour le calcul de la valeur actuelle de l'indemnité au titre des soins futurs et de la perte de revenus. Le chiffre adopté à l'avenir, dans d'autres affaires, variera en fonction de la preuve soumise.

(ii) Déduction au titre de l'impôt: Dans l'arrêt *La Reine c. Jennings*, précité, cette Cour a jugé qu'il ne fallait pas déduire de l'indemnité pour perte de revenus éventuels l'impôt que le demandeur aurait normalement payé s'il avait effectivement gagné ce revenu. Cela vient de ce que l'indemnité correspond à la perte de la capacité de gain et non à la perte des revenus. Pour la même raison, il ne faut tenir aucun compte de la réduction du revenu produit par l'indemnité à la suite du paiement d'impôts sur les intérêts, sur les dividendes ou sur les gains en capital. Il convient d'indemniser la perte d'un avoir, la capacité de gain, par le versement d'un capital. On ne doit donc pas prendre en considération l'impôt sur le revenu, ni pour réduire l'indemnité des impôts que la victime aurait eu à payer sur son salaire, ni pour l'augmenter en y ajoutant les impôts qu'elle devra payer sur les revenus produits par l'indemnité.

A la différence des cas de blessures corporelles, les indemnités allouées en vertu des *Fatal Accident Acts* doivent tenir compte de certaines considérations d'ordre fiscal, puisqu'elles ont pour but d'indemniser les personnes à charge de la perte de soutien. Ce soutien matériel ne pouvait provenir que du salaire net du défunt; c'est pourquoi l'indemnité doit être calculée après déduction des impôts: voir le jugement de cette Cour dans l'affaire *Keizer c. Hanna et Buch*, rendu en même temps que celui-ci.

L'incidence de la fiscalité sur le revenu du capital alloué pour les soins futurs est atténuée par les

existence of s. 110(1)(c)(iv.1) of the *Income Tax Act*, in respect of the deduction of medical expenses, which provides that medical expenses in excess of three per cent of the taxpayer's income includes "remuneration for one full-time attendant upon an individual who was a taxpayer . . . in a self-contained domestic establishment in which the cared for person lived." This exemption, I should think, permits a deduction for the payment of one full-time attendant for seven days a week, regardless of whether this attendance is provided by several attendants working over twenty-four hour periods, or one person working twenty-four hour shifts seven days a week.

The exact tax burden is extremely difficult to predict, as the rate and coverage of taxes swing with the political winds. What concerns us here is whether some allowance must be made to adjust the amount assessed for future care in light of the reduction from taxation. No such allowance was made by the Courts below. Elaborate calculations were provided by the appellant to give an illusion of accuracy to this aspect of the wholly speculative projection of future costs. Because of the provision made in the *Income Tax Act* and because of the position taken in the Alberta Courts, I would make no allowance for that item. The Legislature might well consider a more generous income tax treatment of cases where a fund is established by judicial decision and the sole purpose of the fund is to provide treatment or care of an accident victim.

One subsidiary point should be affirmed with respect to the determination of the present value of the cost of future care. The calculations should provide for a self-extinguishing sum. To allow a residual capital amount would be to over-compensate the injured person by creating an estate for him. This point was accepted by the lower Courts and not challenged by the parties.

Non-Pecuniary Losses

Andrews used to be a healthy young man, athletically active and socially congenial. Now he is a cripple, deprived of many of life's pleasures and subjected to pain and disability. For this, he is

dispositions du sous-al. 110(1)c(iv.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, sur la déduction autorisée des frais médicaux dépassant trois pour cent du revenu du contribuable, y compris la «rémunération d'un préposé à temps plein aux soins d'une personne qui était le contribuable . . . dans un établissement privé autonome où vivait la personne qui reçoit des soins». A mon avis, cette exemption autorise la déduction de la rémunération d'un préposé à temps plein travaillant sept jours par semaine, peu importe si ces soins sont fournis par plusieurs infirmiers se relayant sur une période de vingt-quatre heures, ou par une seule personne travaillant vingt-quatre heures sur vingt-quatre, sept jours par semaine.

Il est difficile de prévoir avec exactitude la charge fiscale, puisque l'assiette et le montant de l'impôt varient selon la conjoncture politique. Nous devons décider en l'espèce s'il convient d'ajuster l'indemnité au titre des soins futurs en fonction de la charge fiscale. Les tribunaux d'instance inférieure ne l'ont pas fait. L'appelant s'est livré à des calculs savants pour donner une certaine impression d'exactitude à l'égard de cet aspect hautement spéculatif des coûts futurs. Vu la disposition précitée de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et la décision des tribunaux albertain, je n'accorderai rien sous ce chef. Il se peut que le législateur envisage des exemptions encore plus généreuses dans le cas des fonds constitués par décisions judiciaires dans le seul but de défrayer le coût des traitements ou des soins nécessaires aux victimes d'accidents.

Il y a lieu de confirmer un point subsidiaire quant à la détermination de la valeur actualisée du coût des soins futurs. Il faut que le fonds constitué s'épuise progressivement. Accorder un montant qui ne s'épuiserait pas totalement reviendrait à sur-indemniser la victime en augmentant son patrimoine. Ce point est admis par les tribunaux d'instance inférieure et les parties ne l'ont pas contesté.

Pertes non pécuniaires

Avant l'accident, Andrews était en bonne santé, sportif et sociable. Maintenant, il est infirme, invalide et privé des nombreux plaisirs de la vie. Il a droit à réparation à ce titre. Mais cette réparation

entitled to compensation. But the problem here is qualitatively different from that of pecuniary losses. There is no medium of exchange for happiness. There is no market for expectation of life. The monetary evaluation of non-pecuniary losses is a philosophical and policy exercise more than a legal or logical one. The award must be fair and reasonable, fairness being gauged by earlier decisions; but the award must also of necessity be arbitrary or conventional. No money can provide true restitution. Money can provide for proper care: this is the reason that I think the paramount concern of the courts when awarding damages for personal injuries should be to assure that there will be adequate future care.

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. 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, independent 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,

diffère qualitativement de l'indemnisation des pertes pécuniaires. Le bonheur et la vie n'ont pas de prix. L'évaluation monétaire des pertes non pécuniaires est plus un exercice philosophique et social qu'un exercice juridique ou logique. L'indemnité doit être équitable et raisonnable, l'équité étant mesurée à l'aide des décisions antérieures; mais l'indemnité est aussi nécessairement arbitraire ou conventionnelle. Le préjudice n'est pas intégralement réparable en argent. L'argent permet d'obtenir les soins nécessaires et c'est pourquoi j'estime que la préoccupation majeure des tribunaux, en matière d'indemnisation du préjudice corporel, doit être de s'assurer que la victime sera en mesure d'obtenir ces soins dans l'avenir.

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. 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, indépendamment 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 agré-

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. As Windeyer J. said in *Skelton v. Collins, supra*, 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.

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.

However one may view such awards in a theoretical perspective, the amounts are still largely arbitrary or conventional. As Denning L.J. said

ments 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. A 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. Comme le souligne le juge Windeyer dans l'arrêt *Skelton v. Collins*, précité, 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.

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.

Quelle que soit l'approche théorique, les indemnités sont encore très arbitraires ou conventionnelles. Comme l'a souligné le lord juge Denning dans

in *Ward v. James*²², there is a great need in this area for assessability, uniformity and predictability. In my opinion, this does not mean that the courts should not have regard to the individual situation of the victim. On the contrary, they must do so to determine what has been lost. For example, the loss of a finger would be a greater loss of amenities for an amateur pianist than for a person not engaged in such an activity. Greater compensation would be required to provide things and activities which would function to make up for this loss. But there should be guidelines for the translation into monetary terms of what has been lost. There must be an exchange rate, albeit conventional. In *Warren v. King, supra*, at p. 528, the following dictum of Harman L.J. appears, which I would adopt, in respect of the assessment of non-pecuniary loss for a living plaintiff:

It seems to me that the first element in assessing such compensation is not to add up items as loss of pleasures, of earnings, of marriage prospects, of children and so on, but to consider the matter from the other side, 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.

Cases like the present enable the Court to establish a rough upper parameter on these awards. 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 amounts of such awards should not vary greatly from one part of the country to another. Everyone in Canada, wherever he may reside, is entitled to a more or less equal measure of compensation for similar non-pecuniary loss. Variation should be made for what a particular individual has lost in the way of amenities and enjoyment of life, and for what will function to make up for this

l'arrêt *Ward v. James*²², ce domaine a grand besoin d'uniformité et de principes normatifs ou comparatifs. Cela ne signifie pas, à mon avis, que les tribunaux ne doivent pas considérer la situation individuelle de la victime, bien au contraire, puisqu'ils doivent déterminer ce qui a été perdu. Par exemple, la perte d'un doigt est pour un pianiste amateur une perte de jouissance de la vie beaucoup plus grande que pour d'autres. Une indemnité plus élevée permettra alors à la victime de compenser ce manque par d'autres choses et par des activités nouvelles. Mais la traduction de la perte en termes monétaires doit être régie par certains principes directeurs. Il doit y avoir une valeur d'échange, même purement conventionnelle. Dans l'arrêt *Warren v. King*, précité, à la p. 528, le lord juge Harman a exprimé l'opinion suivante, à laquelle je souscris, à propos de l'évaluation des pertes non pécuniaires de la victime:

[TRADUCTION] J'estime que la première étape de l'évaluation de cette indemnité n'est pas d'additionner les divers chefs de dommages, tels que la perte des plaisirs de la vie, de revenus, de la possibilité de se marier et d'avoir des enfants, et ainsi de suite, mais plutôt de considérer la question en sens inverse: se demander ce qu'on peut faire pour améliorer le sort de la victime et ce qu'il en coûtera pour lui permettre de vivre aussi convenablement que possible dans les circonstances.

Des cas comme la présente affaire permettent à la Cour de fixer un plafond approximatif aux indemnités. 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.

Il ne devrait pas y avoir de trop grandes disparités dans les indemnités accordées au Canada. Tous les Canadiens, où qu'ils résident, ont droit à une indemnisation à peu près équivalente pour des pertes non pécuniaires semblables. Toute variation dans l'indemnisation doit être fonction du cas particulier de la victime, ce qu'elle a perdu d'agréments de la vie et ce qui peut compenser cette

²² [1965] 1 All E.R. 563.

²² [1965] 1 All E.R. 563.

loss, but variation should not be made merely for the province in which he happens to live.

There has been a significant increase in the size of awards under this head in recent years. As Moir J.A., of the Appellate Division of the Alberta Supreme Court, has warned: "To my mind, damages under the head of loss of amenities will go up and up until they are stabilized by the Supreme Court of Canada." (*Hamel v. Prather*²³, at p. 748.) In my opinion, this time has come.

It is customary to set only one figure for all non-pecuniary loss, including such factors as pain and suffering, loss of amenities, and loss of expectation of life. This is a sound practice. Although these elements are analytically distinct, they overlap and merge at the edges and in practice. To suffer pain is surely to lose an amenity of a happy life at that time. To lose years of one's expectation of life is to lose all amenities for the lost period, and to cause mental pain and suffering in the contemplation of this prospect. These problems, as well as the fact that these losses have the common trait of irreplaceability, favour a composite award for all non-pecuniary losses.

There is an extensive review of authorities in the Court of Appeal judgment in this case (reported [1976] 2 W.W.R. 385) as well as in the *Thornton* (reported [1976] 5 W.W.R. 240) and *Teno* (reported (1976), 67 D.L.R. (3d.) 9) cases to which I have referred. I need not review these past authorities. What is important is the general picture. It is clear that until very recently damages for non-pecuniary losses, even from very serious injuries such as quadriplegia, were substantially below \$100,000. Recently, though, the figures have increased markedly. In *Jackson v. Millar*²⁴, this Court affirmed a figure of \$150,000 for non-pecuniary loss in an Ontario case of a paraplegic. However, this was done essentially on the principle of non-interference with awards allowed by provincial Courts of Appeal. The need for a general assessment with respect to damages for non-

perte, mais cette variation ne doit pas dépendre uniquement de la province dans laquelle elle réside.

Nous avons été témoins, ces dernières années, d'une augmentation importante des indemnités sous ce chef. Comme l'a déclaré le juge Moir de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta: [TRADUCTION] «Selon moi, l'indemnisation de la perte des agréments de la vie ne cessera d'augmenter tant qu'elle ne sera pas stabilisée par la Cour suprême du Canada.» (*Hamel v. Prather*²³, à la p. 748.) A mon avis, ce moment est venu.

La coutume est de ne fixer qu'un seul montant pour toutes les pertes non pécuniaires, y compris la douleur et les souffrances, la perte des agréments de la vie et la diminution de l'espérance de vie. Cette pratique est fort sage. Bien que ces éléments soient théoriquement distincts, ils se chevauchent et, en pratique, se confondent. La souffrance est sans aucun doute une perte d'agréments de la vie. Une diminution de l'espérance de vie est nécessairement la perte des agréments de la vie pour toutes les années perdues, et constitue certainement de ce fait même une source de souffrances morales. En outre, ces préjudices sont tous irréparables. Tout cela justifie l'allocation d'un montant unique pour toutes les pertes non pécuniaires.

On trouve dans l'arrêt de la Cour d'appel en l'espèce (publié à [1976] 2 W.W.R. 385), ainsi que dans les arrêts *Thornton* (publié à [1976] 5 W.W.R. 240) et *Teno* (publié à (1976), 67 D.L.R. (3d.) 9), susmentionnés, une analyse détaillée de la jurisprudence. Je n'y reviendrai donc pas. Seules les grandes lignes importent vraiment. Il est manifeste que, jusqu'à tout récemment, les dommages-intérêts alloués pour des pertes non pécuniaires, même pour les tétraplégiques, étaient très nettement inférieurs à \$100,000. Toutefois, ils ont considérablement augmenté récemment. Dans *Jackson c. Millar*²⁴, une affaire de l'Ontario, cette Cour a confirmé l'allocation d'un montant de \$150,000 à un paraplégique pour les pertes non pécuniaires. Toutefois, la décision de cette Cour reposait essentiellement sur le principe de non-intervention dans les montants alloués par les tri-

²³ [1976] 2 W.W.R. 742.

²⁴ [1976] 1 S.C.R. 225.

²³ [1976] 2 W.W.R. 742.

²⁴ [1976] 1 R.C.S. 225.

pecuniary loss, which is now apparent, was not as evident at that time. Even in Ontario, prior to these recent cases, general damages allocable for non-pecuniary loss, such as pain and suffering and loss of amenities, were well below \$100,000.

In the present case, \$150,000 was awarded at trial, but this amount was reduced to \$100,000 by the Appellate Division. In *Thornton* and *Teno* \$200,000 was awarded in each case, unchanged in the provincial Courts of Appeal.

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.

Total Award

This is largely a matter of arithmetic. Of course, in addition, it is customary for the Court to make an overall assessment of the total sum. This, however, seems to me to be a hangover from the days of global sums for all general damages. It is more appropriate to make an overall assessment of the total under each head of future care, prospective earnings, and non-pecuniary loss, in each case in light of general considerations such as the awards of other courts in similar cases and an assessment of the reasonableness of the award.

In the result I would assess general damages for the appellant Andrews as follows:

1. Pecuniary Loss

(a) <u>Cost of future care</u>	
—special equipment	\$ 14,200
—amount for monthly payments (monthly amount \$4,135; life expectancy 45 years; contingencies 20%; capitalization rate 7%)	557,232

bunaux d'appel provinciaux. La nécessité d'une évaluation générale des dommages-intérêts pour les pertes non pécuniaires est aujourd'hui apparente alors qu'elle ne l'était pas à l'époque. Même en Ontario, avant ces décisions récentes, les dommages-intérêts généraux alloués pour les pertes non pécuniaires, comme la douleur, la souffrance et la perte des agréments de la vie, étaient bien inférieurs à \$100,000.

En l'espèce, le juge de première instance a accordé la somme de \$150,000, mais la Division d'appel l'a réduite à \$100,000. Dans les affaires *Thornton* et *Teno*, des sommes de \$200,000 ont été accordées et les tribunaux d'appel provinciaux ne les ont pas modifiées.

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.

Indemnité totale

Il n'est vraiment question ici que d'arithmétique. Naturellement, cette Cour doit aussi, selon la coutume, fixer l'indemnité totale. Toutefois, cette coutume est un vestige du temps passé où l'on allouait une somme globale pour tous les dommages généraux. Il me semble plus approprié de déterminer le montant total à allouer sous chaque catégorie, savoir les soins futurs, la perte de revenus éventuels et les pertes non pécuniaires, tout en tenant compte de considérations générales telles que les montants alloués par d'autres tribunaux dans des cas semblables et le caractère raisonnable qu'il convient de donner aux montants à allouer.

Voici donc mon évaluation des dommages-intérêts généraux dus en l'espèce à Andrews:

1. Pertes pécuniaires

a) <u>Coût des soins futurs</u>	
—équipement spécial	\$ 14,200
—total des paiements mensuels (versement mensuel, \$4,135; espérance de vie, 45 ans; risques et éventualités, 20%; taux de capitalisation, 7%)	557,232

(b) <u>Prospective loss of earnings</u>	b) <u>Perte de revenus éventuels</u>
(monthly amount \$564; work span 30.81 years; contingencies 20%; capitalization rate 7%)	(versement mensuel, \$564; vie active, 30.81 ans; risques et éventualités, 20%; taux de capitalisa- tion, 7%)
69,981	69,981
2. <u>Non-pecuniary Loss</u>	2. <u>Pertes non péculiaires</u>
—compensation for physical and mental pain and suffering endured and to be endured, loss of amenities and enjoyment of life, loss of expectation of life	—indemnité au titre des souffrances physiques et morales passées et à venir, perte de la jouissance et des agréments de la vie, diminu- tion de l'espérance de vie
100,000	100,000
Total General Damages	Total des dommages-intérêts généraux
<u>\$741,413</u>	<u>\$741,413</u>
Rounded off at	Arrondi à
<u>\$740,000</u>	<u>\$740,000</u>

To arrive at the total damage award, the special damages of \$77,344 must be added to give a final figure of \$817,344.

The appellant Andrews will have judgment for seventy-five per cent of that amount, that is, \$613,008.

The appellants should have their costs in this Court and in the trial court. The respondents should have their costs in the Court of Appeal as they achieved substantial success in that Court in respect of the finding of contributory negligence on the part of Andrews.

Judgment accordingly.

*Solicitors for the plaintiffs, appellants: Kingle,
Cummings, Andrews & Wilton, Edmonton.*

*Solicitors for the defendants, respondents:
Newson, Hyde, Edmonton.*

A cela s'ajoutent des dommages-intérêts spé-
ciaux de \$77,344, de sorte que le chiffre définitif
est de \$817,344.

L'appelant Andrews a droit à soixante-quinze
pour cent de ce montant, soit \$613,008.

Les appellants ont droit à leurs dépens en cette
Cour et en première instance. Les intimés ont droit
à leurs dépens en Cour d'appel, car ils y ont eu
largement gain de cause sur la question de la
négligence contributive d'Andrews.

Jugement en conséquence.

*Procureurs des demandeurs, appellants: Kingle,
Cummings, Andrews & Wilton, Edmonton.*

*Procureurs des défendeurs, intimés: Newson,
Hyde, Edmonton.*