

Dale Kroppmanns and Allison Muriel Currie *Appellants*

v.

Pamela Jean Townsend *Respondent*

INDEXED AS: TOWNSEND v. KROPPMANN

Neutral citation: 2004 SCC 10.

File No.: 29345.

Hearing and judgment: December 2, 2003.

Reasons delivered: February 19, 2004.

Present: McLachlin C.J. and Iacobucci, Major, Bastarache, LeBel, Deschamps and Fish JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Torts — Damages — Determination of award — Whether rate of return should be taken into account in assessing award — Whether tax gross-up and management fees should be calculated on award established at trial or on figure determined at later date — Law and Equity Act, R.S.B.C. 1996, c. 253, s. 56 — Law and Equity Regulation, B.C. Reg. 352/81.

After assessing damages against the appellants in the respondent's action arising out of a motor vehicle accident, the trial judge issued supplementary reasons to deal with the tax gross-up and management fees. By then, the respondent had already received partial payment and spent part of it purchasing a house and paying legal fees. The trial judge deducted the capital expenditure and the legal fees in calculating management fees and the tax gross-up. He also reduced the fee award by 50 percent to account for a predicted increased return, assumed to result from the investment counseling for which the management fee award was granted. In British Columbia, the discount rates are fixed by the *Law and Equity Regulation* and a four-level classification for calculating management fees is regularly applied by the courts. The Court of Appeal unanimously held that the evidence did not support the reduction of the award for management fees and that management fees and the tax gross-up were to be calculated in relation to the full amount of damages awarded, without

Dale Kroppmanns et Allison Muriel Currie *Appelants*

c.

Pamela Jean Townsend *Intimée*

RÉPERTORIÉ : TOWNSEND c. KROPPMANN

Référence neutre : 2004 CSC 10.

N° du greffe : 29345.

Audition et jugement : 2 décembre 2003.

Motifs déposés : 19 février 2004.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Iacobucci, Major, Bastarache, LeBel, Deschamps et Fish.

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

Délits civils — Dommages-intérêts — Détermination du montant de l'indemnité — Le taux de rendement doit-il être pris en compte dans l'évaluation de l'indemnité? — La majoration pour impôt et les honoraires pour services de gestion doivent-ils être calculés à partir du montant de l'indemnité établi au procès ou d'un autre montant déterminé à une date ultérieure? — Law and Equity Act, R.S.B.C. 1996, ch. 253, art. 56 — Law and Equity Regulation, B.C. Reg. 352/81.

Après avoir évalué le montant des dommages-intérêts adjugés contre les appelants dans l'action de l'intimée découlant d'un accident d'automobile, le juge de première instance a prononcé des motifs supplémentaires concernant les honoraires pour services de gestion et la majoration pour impôt. L'intimée avait alors déjà reçu un paiement partiel et en avait utilisé une partie pour s'acheter une maison et payer son avocat. Le juge de première instance a déduit le montant utilisé pour l'acquisition de la maison et le paiement des frais d'avocat du montant servant à calculer les honoraires pour services de gestion et la majoration pour impôt. Il a aussi réduit de 50 pour 100 l'indemnité accordée au titre des honoraires, en considération d'un rendement plus élevé censé résulter des services de conseils en placements pour lesquels les frais de gestion étaient accordés. En Colombie-Britannique, les taux d'actualisation sont fixés par le *Law and Equity Regulation* et les tribunaux se reportent à une classification à quatre niveaux pour calculer les honoraires pour services de gestion. La Cour d'appel a statué à

deducting the respondent's legal fees and the capital investment.

Held: The appeal should be dismissed.

The higher rate of return on the award attributed to investment counselling should not result in a reduction of the award. The statutory discount rates do not take investment costs into consideration and apply in all cases. Moreover, the fee classification was formulated on the basis that victims do not benefit from advice costs being already built into the statutory discount rate. Indeed, deducting the difference between the potential rate of return and the statutory rate from the award would defeat the whole purpose of the deeming provisions, which is to render irrelevant any evidence on actual or potential rates of return or inflation. The effect of the statutory rate and the classification cannot be avoided by claiming a reduction in the fees award. The legislature made a policy choice which the courts must respect.

The cost of the respondent's legal fees and house should not be deducted from the amount upon which management fees and tax gross-up are calculated. This conclusion is supported by three principles involved in assessing damages. First, since damages are assessed, not calculated, the notional amount assessed for future damages cannot be mixed with actual amounts. Second, the principle of finality would be undermined if the award were to be adjusted for changing circumstances. Finally, the plaintiff has property of the award and how he or she chooses to use it is irrelevant.

Cases Cited

Applied: *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 229; **referred to:** *Mandzuk v. Insurance Corporation of British Columbia*, [1988] 2 S.C.R. 650; *Arnold v. Teno*, [1978] 2 S.C.R. 287; *Walker v. The King*, [1939] S.C.R. 214.

Statutes and Regulations Cited

Law and Equity Act, R.S.B.C. 1996, c. 253, s. 56 [ad. 1981, c. 10, s. 30].
Law and Equity Regulation, B.C. Reg. 352/81.
Rules of Court, B.C. Reg. 221/90, r. 37(23).

l'unanimité que la preuve n'étayait pas la réduction de l'indemnité accordée au titre des honoraires pour services de gestion et que ces honoraires et la majoration pour impôt devaient être calculés en fonction du montant total des dommages-intérêts, sans déduction des frais d'avocat de l'intimée ni de la somme utilisée pour l'achat de la résidence.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Le taux de rendement plus élevé attribuable aux services de conseils en placements ne doit entraîner aucune réduction des honoraires pour services de gestion. Les taux légaux d'actualisation ne tiennent pas compte des coûts de placement et s'appliquent à tous les cas. De plus, la classification des honoraires a été établie à partir du principe que le taux légal d'actualisation n'inclut pas déjà les coûts des conseils. En fait, la déduction de l'écart entre le taux de rendement potentiel et le taux légal irait à l'encontre de l'objet même de la disposition prévoyant un taux réputé, qui consiste à rendre non pertinente toute preuve des taux de rendement ou d'inflation, réels ou potentiels. On ne peut éviter les effets du taux légal ni l'emploi de la classification en demandant une réduction de l'indemnité accordée au titre des honoraires. Le législateur a fait un choix politique que les tribunaux doivent respecter.

Le coût des frais d'avocat et de la résidence de l'intimée ne doit pas être déduit du montant servant à calculer les honoraires pour services de gestion et la majoration pour impôt. Cette conclusion s'appuie sur trois principes qui entrent en jeu dans l'évaluation des dommages-intérêts. Premièrement, comme les dommages-intérêts sont évalués et non calculés, le montant théorique établi pour les dommages futurs ne peut être confondu avec les montants réels. Deuxièmement, le principe du caractère définitif ne serait pas respecté si l'indemnité accordée devait être rajustée au gré des changements de situation. Enfin, l'indemnité constitue un bien dont la partie demanderesse est propriétaire et la façon dont elle entend l'utiliser n'est pas pertinente.

Jurisprudence

Arrêt appliqué : *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229; **arrêts mentionnés :** *Mandzuk c. Insurance Corporation of British Columbia*, [1988] 2 R.C.S. 650; *Arnold c. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287; *Walker c. The King*, [1939] R.C.S. 214.

Lois et règlements cités

Law and Equity Act, R.S.B.C. 1996, ch. 253, art. 56 [aj. 1981, ch. 10, art. 30].
Law and Equity Regulation, B.C. Reg. 352/81.
Rules of Court, B.C. Reg. 221/90, règle 37(23).

Authors Cited

British Columbia. Law Reform Commission. *Report on Standardized Assumptions for Calculating Income Tax Gross-up and Management Fees in Assessing Damages*. Vancouver: The Commission, 1994.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (2002), 2 B.C.L.R. (4th) 10, 171 B.C.A.C. 11, 280 W.A.C. 11, 12 C.C.L.T. (3d) 88, [2002] B.C.J. No. 1287 (QL), 2002 BCCA 365, allowing an appeal from a decision of the British Columbia Supreme Court, [1998] B.C.J. No. 2447 (QL), and its supplementary reasons regarding damage awards for management fees and tax gross-up, [2000] B.C.J. No. 1352 (QL), 2000 BCSC 964. Appeal dismissed.

Patrick G. Foy, Q.C., and *Robert J. C. Deane*, for the appellants.

Joseph J. Arvay, Q.C., and *Aaron A. G. Gordon*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DESCHAMPS J. — This appeal deals with issues which are often raised in large personal injury cases. It concerns management fees and tax gross-up awarded to a victim in a tort case. More specifically, first, should the award take into account the rate of return by the victim and, second, should the tax gross-up and management fees be calculated on the estimated amount established at the time of the trial or on some other figure likely to become known at a later date. This Court dismissed the appeal at the conclusion of the hearing, with reasons to follow. These are the reasons for judgment.

On December 8, 1990, while walking on a road in the middle of the night, the respondent Townsend was struck by a vehicle owned by the appellant Currie, and driven by the appellant Kroppmanns. Liability was at issue. The trial was held in May 1995 and judgment was delivered in July 1995. The

Doctrine citée

Colombie-Britannique. Law Reform Commission. *Report on Standardized Assumptions for Calculating Income Tax Gross-up and Management Fees in Assessing Damages*. Vancouver : The Commission, 1994.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (2002), 2 B.C.L.R. (4th) 10, 171 B.C.A.C. 11, 280 W.A.C. 11, 12 C.C.L.T. (3d) 88, [2002] B.C.J. No. 1287 (QL), 2002 BCCA 365, qui a accueilli un appel d'une décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, [1998] B.C.J. No. 2447 (QL), et de ses motifs supplémentaires concernant les honoraires pour services de gestion et la majoration pour impôt, [2000] B.C.J. No. 1352 (QL), 2000 BCSC 964. Pourvoi rejeté.

Patrick G. Foy, c.r., et *Robert J. C. Deane*, pour les appelants.

Joseph J. Arvay, c.r., et *Aaron A. G. Gordon*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LA JUGE DESCHAMPS — Les questions dont traite le présent pourvoi sont fréquemment soulevées dans les affaires de préjudice corporel de grande envergure. Ces questions portent sur les honoraires pour services de gestion et la majoration pour impôt accordés aux victimes dans les poursuites en responsabilité civile délictuelle. Plus précisément, il s'agit de savoir, premièrement, s'il faut tenir compte du taux de rendement de la victime pour fixer le montant des dommages-intérêts et, deuxièmement, s'il faut calculer la majoration pour impôt et les honoraires pour services de gestion à partir du montant estimatif établi au moment du procès ou d'un autre montant qui pourra vraisemblablement être déterminé à une date ultérieure. Notre Cour a rejeté le pourvoi au terme de l'audience avec motifs à suivre, que voici.

Le 8 décembre 1990, alors qu'elle circulait à pied en pleine nuit, l'intimée M^{me} Townsend a été heurtée par le véhicule appartenant à l'appelante M^{me} Currie, et conduit par l'appelant M. Kroppmanns. La responsabilité était en cause. Le procès a eu lieu en mai 1995 et le jugement a été prononcé en juillet

trial judge dismissed the action ([1995] B.C.J. No. 1625 (QL)). On appeal, liability was apportioned by attributing 55 percent of the fault to Ms. Townsend and 45 percent to Mr. Kroppmanns and Ms. Currie ((1998), 108 B.C.A.C. 23). The Court of Appeal referred the matter back to the trial judge for assessment of damages. In October 1998, the damages were assessed at \$1,445,000 before apportionment ([1998] B.C.J. No. 2447 (QL)).

1995. Le juge de première instance a rejeté l'action ([1995] B.C.J. No. 1625 (QL)). En appel, la responsabilité a été partagée, la faute étant attribuée dans une proportion de 55 pour 100 à M^{me} Townsend et de 45 pour 100 à M. Kroppmanns et M^{me} Currie ((1998), 108 B.C.A.C. 23). La Cour d'appel a renvoyé l'affaire au juge de première instance pour qu'il évalue les dommages-intérêts. En octobre 1998, le tribunal a évalué les dommages-intérêts à 1 445 000 \$, avant le partage de la responsabilité ([1998] B.C.J. No. 2447 (QL)).

3 In June 2000, the trial judge issued supplementary reasons to deal with the tax gross-up and management fees ([2000] B.C.J. No. 1352 (QL), 2000 BCSC 964). By then, the respondent had already received partial payment and spent part of it purchasing a house and paying legal fees. The trial judge deducted the capital expenditure and the legal fees from the amount used to calculate management fees and tax gross-up. He also reduced the fee award by 50 percent to account for a predicted increased return, assumed to result from the investment counselling for which the management fee award was granted.

En juin 2000, le juge de première instance a déposé des motifs supplémentaires concernant la majoration pour impôt et les honoraires pour services de gestion ([2000] B.C.J. No. 1352 (QL), 2000 BCSC 964). À cette date, l'intimée avait déjà reçu un paiement partiel et en avait utilisé une partie pour s'acheter une maison et payer son avocat. Le juge de première instance a déduit le montant utilisé pour l'acquisition de la maison et le paiement des frais d'avocat du montant servant à calculer les honoraires pour services de gestion et la majoration pour impôt. Il a également réduit de 50 pour 100 l'indemnité accordée au titre des honoraires, en considération d'un rendement plus élevé censé résulter des services de conseils en placements pour lesquels les frais de gestion étaient accordés.

4 The judgment was appealed on many issues, but only two remain. On those, Finch C.J.B.C. held, for a unanimous court, that the evidence did not support the reduction of the award for management fees ((2002), 2 B.C.L.R. (4th) 10). He also found that management fees and tax gross-up were to be calculated in relation to the full amount of damages, without deducting the respondent's legal fees and investment in her home. The questions will be dealt with in turn, but first some preliminary comments will help in understanding the issues.

Le jugement a été porté en appel. Parmi les nombreuses questions soulevées en appel, deux seulement sont encore en litige. En ce qui les concerne, le juge en chef Finch de la Colombie-Britannique a statué, au nom de la cour, que la preuve n'étayait pas la réduction de l'indemnité accordée au titre des honoraires pour services de gestion ((2002), 2 B.C.L.R. (4th) 10). Il a également conclu que ces honoraires ainsi que la majoration pour impôt devaient être calculés en fonction du montant total des dommages-intérêts, sans déduction des frais d'avocat de l'intimée ni de la somme utilisée pour l'achat de sa résidence. Ces questions seront examinées successivement, mais certains éclaircissements préalables s'imposent.

5 Compensation aims at restoring the victim to the position that person would have been in had no loss been incurred. Compensation is awarded in the form

L'indemnisation vise à replacer la victime dans la situation où elle se trouverait n'eût été la perte subie. L'indemnisation prend la forme d'une somme

of a lump sum payment. The dollar amount received for future costs is actually lower than projected costs because it is assumed that the amount paid will be invested and will earn income before being used for future needs. The same reasoning applies for loss of future income. The victim is awarded a lower amount for income than that person would have actually earned at a future date. In other words, the amounts are discounted to reflect the present value of the expenses incurred or the income earned at a future date, taking inflation adjustments into consideration. The purpose of the discount rate is thus to insure that victims will be fully compensated but that defendants will not be called on to overpay. In British Columbia, to avoid courts' having to hear expert evidence in every case in order to determine the appropriate discount rate, s. 56 of the *Law and Equity Act*, R.S.B.C. 1996, c. 253, which was added in 1981 (S.B.C. 1981, c. 10, s. 30), authorizes the Chief Justice of the British Columbia Supreme Court to set the discount rate. Pursuant to the *Law and Equity Regulation*, B.C. Reg. 352/81, which was adopted pursuant to s. 56 of the *Law and Equity Act*, the Chief Justice has fixed the discount rate at 2½ percent for future earnings and 3½ percent for future costs.

The same underlying rationale guides the attribution of management fees and tax gross-up. The law aims at ensuring that the value of the amounts awarded to victims is maintained over time. In tort law, victims of personal injuries are awarded management fees when their ability to manage the amount they receive is impaired as a result of the tortious conduct. The purpose of this segment of the award is to ensure that amounts related to future needs are not exhausted prematurely due to the inability of the victims to manage their affairs. Depending on the needs of the victims, more or less extensive help is required. The assessment is made on a case-by-case basis: *Mandzuk v. Insurance Corporation of British Columbia*, [1988] 2 S.C.R. 650. In the same vein, since the earnings on the capital awarded are subject to income tax,

forfaitaire. Le montant de l'indemnité accordée au titre des coûts futurs est en fait inférieur aux coûts projetés, car on tient pour acquis que la somme reçue sera placée et produira des revenus avant d'être utilisée pour combler les besoins futurs. Le même raisonnement s'applique à la perte de revenus futurs. La somme accordée à la victime au titre du revenu est inférieure au revenu qu'elle aurait réellement gagné plus tard. En d'autres termes, on réduit ces sommes pour qu'elles correspondent à la valeur actualisée des dépenses qui seront engagées ou des revenus qui seraient gagnés à une date ultérieure, en tenant compte des rajustements requis relativement à l'inflation. Le taux d'actualisation vise donc à faire en sorte que les victimes soient pleinement dédommagées, sans que les défendeurs payent une somme plus élevée que nécessaire. En Colombie-Britannique, l'art. 56 de la *Law and Equity Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 253, ajouté en 1981 (S.B.C. 1981, ch. 10, art. 30), autorise le juge en chef de la Cour suprême de la Colombie-Britannique à fixer les taux d'actualisation afin d'éviter que les tribunaux aient à recevoir une preuve d'expert dans chaque dossier pour déterminer le taux d'actualisation approprié. Conformément au *Law and Equity Regulation*, B.C. Reg. 352/81, adopté en application de l'art. 56 de la *Law and Equity Act*, le Juge en chef a fixé le taux d'actualisation à 2½ pour 100 pour les revenus futurs et à 3½ pour 100 pour les coûts futurs.

Le même raisonnement guide l'attribution des honoraires pour services de gestion et de la majoration pour impôt. Le droit vise à garantir que les sommes accordées aux victimes ne soient pas dévalorisées au fil du temps. En droit de la responsabilité civile délictuelle, les victimes de préjudices corporels se voient accorder des honoraires pour services de gestion lorsque leur capacité de gérer la somme reçue est diminuée en raison de la conduite délictuelle. Cette partie de l'indemnité vise à garantir que la somme accordée aux victimes au titre des soins futurs ne s'épuise pas prématurément en raison de leur incapacité à gérer leurs affaires. L'aide nécessaire peut être plus ou moins importante selon les besoins des victimes. L'évaluation est effectuée suivant les faits propres à chaque espèce : *Mandzuk c. Insurance*

an amount called tax gross-up is awarded to ensure that the amount will not be eroded by the tax liability.

7 With this background information, the appellants' arguments will be easier to deal with.

I. Reduction of Management Fees

8 The appellants argue, first, that the statutory discount rates take into consideration some investment costs and, second, that when an allowance for investment counselling is made, one can expect the rate of return to be higher than that otherwise achieved, which is a benefit both the victim and the defendants should share. In their view, the reduction of 50 percent ordered by the trial judge was appropriate.

9 The first part of the appellants' argument is not consonant with the development of the law in British Columbia. As mentioned above, the s. 56 of the *Law and Equity Act* was added in 1981 to obviate the need to resort to expert evidence on discount rates. Pursuant to the regulation of the Chief Justice, these rates have been in force since 1981. They apply in all cases, no matter how impaired the victim is and do not take into account whether management fees are awarded or not. The adoption of the statutory discount rates postdates the judgment of this Court in *Arnold v. Teno*, [1978] 2 S.C.R. 287, in which the award of management fees was approved. The legislature is presumed to have known the law concerning management fees when it adopted the *Law and Equity Act*: *Walker v. The King*, [1939] S.C.R. 214, at p. 220 (*per* Duff C.J.) and to have known that courts award management fees according to a calculation that is distinct from the discount rate. As no exception is made for cases where management fees are awarded, the two distinct calculations are upheld. Discount rates and management fees are two complementary but

Corporation of British Columbia, [1988] 2 R.C.S. 650. De même, comme les revenus générés par le capital accordé sont assujettis à l'impôt sur le revenu, on accorde une somme, appelée « majoration pour impôt », afin que l'impôt à payer n'érode pas le capital.

Le contexte du dossier étant mis en perspective, il est plus facile de discuter des arguments des appelants.

I. Réduction des honoraires pour services de gestion

Les appelants prétendent, premièrement, que les taux d'actualisation légaux tiennent compte de certains coûts de placement et, deuxièmement, que lorsque les tribunaux accordent un montant pour des services de conseils en placements, on peut s'attendre à un taux de rendement plus élevé que celui qui aurait été obtenu sans ces services, ce qui constitue un avantage que la victime et les défendeurs devraient se partager. À leur avis, la réduction de 50 pour 100 ordonnée par le juge de première instance était appropriée.

La première partie de l'argument des appelants n'est pas compatible avec l'évolution du droit en Colombie-Britannique. Comme je l'ai mentionné précédemment, l'art. 56 de la *Law and Equity Act* a été ajouté en 1981 afin qu'il ne soit plus nécessaire de recourir au témoignage d'experts pour faire la preuve des taux d'actualisation. Les taux fixés par le Juge en chef dans l'exercice de son pouvoir de réglementation sont en vigueur depuis 1981. Ils s'appliquent à tous les cas, sans égard à l'incapacité de la victime, et ne varient pas lorsque des honoraires pour services de gestion sont accordés. L'adoption des taux d'actualisation légaux est postérieure à l'arrêt *Arnold c. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287, où notre Cour a approuvé l'indemnité adjugée au titre des honoraires pour services de gestion. On présume que le législateur connaissait le droit en matière de frais de gestion lorsqu'il a adopté la *Law and Equity Act* : *Walker c. The King*, [1939] R.C.S. 214, p. 220 (le juge en chef Duff), et qu'il savait que les tribunaux accordaient des frais de gestion selon un calcul distinct de celui des taux d'actualisation. Comme aucune exception n'est faite pour les cas où des

distinct components of the calculation of the final award.

Moreover, the appellants' argument is not compatible with the implicit basis of the recommendations in the *Report on Standardized Assumptions for Calculating Income Tax Gross-up and Management Fees in Assessing Damages* of the Law Reform Commission of British Columbia (the "Commission"). These recommendations provide for a four-level classification (at p. 52), to which courts of British Columbia have referred:

- Level 1 – The plaintiff requires only a single session of investment advice and the preparation of an investment plan at the beginning of the period the award is to cover.
- Level 2 – The plaintiff will require an initial investment plan and a review of the investment plan approximately every five years throughout the duration of the award.
- Level 3 – The plaintiff will need management services in relation to custody of the fund and accounting for investments on a continuous basis.
- Level 4 – The plaintiff will require full investment management services on a continuous basis, including custody of the fund, accounting, and discretionary responsibility for making and carrying out investment decisions. Such a plaintiff is likely to be mentally incapacitated or otherwise incapable of managing personal financial affairs.

It seems apparent that Level 1 fees cover a very limited involvement from the investment advisor. If the cost of any advice was already included in the discount rate, one would expect that at least the limited advice provided for by Level 1 would be covered. It must then be inferred that the fee classification was formulated on the basis that victims did not benefit from advice costs being already built into the statutory discount rate.

honoraires de gestion sont accordés, les deux calculs distincts sont maintenus. Les taux d'actualisation et les honoraires pour services de gestion constituent deux éléments complémentaires mais distincts du calcul de l'indemnité accordée en définitive.

En outre, l'argument des appelants n'est pas compatible avec les principes qui sous-tendent les recommandations formulées dans le *Report on Standardized Assumptions for Calculating Income Tax Gross-up and Management Fees in Assessing Damages* de la Law Reform Commission of British Columbia (la « Commission »). Ces recommandations prévoient une classification à quatre niveaux (p. 52), à laquelle les tribunaux de la Colombie-Britannique se reportent :

[TRADUCTION]

- Niveau 1 – Le demandeur a besoin d'une seule séance de conseils en placements et de la préparation d'un plan d'investissement au début de la période que doit couvrir l'indemnité.
- Niveau 2 – Le demandeur a besoin d'un plan d'investissement initial et d'une révision de ce plan approximativement tous les cinq ans pour toute la durée de l'indemnité.
- Niveau 3 – Le demandeur a besoin en permanence de services de gestion pour la garde des fonds et la comptabilité relative aux placements.
- Niveau 4 – Le demandeur a besoin en permanence de services complets de gestion des placements, notamment pour la garde des fonds, la comptabilité ainsi que la prise et l'exécution des décisions discrétionnaires liées aux placements. Ce demandeur souffre probablement d'incapacité mentale ou est de toute manière incapable de gérer ses affaires financières.

Il semble évident que les honoraires du niveau 1 ne couvrent que des services très limités de la part du conseiller en placements. Si quelque conseil était déjà prévu dans le taux d'actualisation, on pourrait s'attendre à ce qu'à tout le moins les conseils restreints prévus au niveau 1 soient couverts. On doit donc en déduire que la classification des honoraires a été établie à partir du principe que le taux légal d'actualisation n'incluait pas déjà les coûts des conseils.

12 The second part of the appellants' argument, which seeks to compare the potential rate of return with the statutory rate, defeats the whole purpose of the deeming provision. The statutory discount rate is mandatory and renders irrelevant any evidence on actual or potential rates of return or inflation. In order to entertain the appellants' approach, courts would have to enquire into the potential rates of return and inflation with the assistance of expert actuarial evidence, compare it with the statutory rate to determine whether the victim is likely to achieve a higher rate than the one provided for by the statute, and then apportion any perceived overpayment between the victim and the defendant. This kind of inquiry is exactly the one that the legislature allowed the parties to avoid by adopting a mandatory deeming provision. With the deeming provision, parties no longer need to adduce evidence on rate of return. Assessment of management fees should not be an indirect and incidental means of reverting to costly complex evidence.

13 The four-level classification of the Commission seems to be guided by the same preoccupations (*Report on Standardized Assumptions*, at p. 51):

Much court time could nevertheless be saved if the amount of the fee could be readily linked to the amount and duration of the award for future loss, without the need for re-inventing the wheel through evidence and argument in each case.

14 The goal sought by the Commission was obviously to simplify the evidence and reduce court costs. It would therefore be counter-intuitive to allow a party to proceed exactly in the way sought to be avoided by admitting evidence regarding the rate of return likely to be earned with the assistance of investment advice.

15 In this case, both parties appear to have agreed before the Court of Appeal that an extension of Level 4 value is not inappropriate. In my view, it is not now open to the appellants to seek to avoid the effect of the statutory rate nor the use of the

La deuxième partie de l'argument des appelants, par lequel ils cherchent à comparer le taux potentiel de rendement au taux fixé en vertu de la loi, va à l'encontre des motifs qui justifient l'adoption de la disposition prévoyant un taux réputé. Le taux légal d'actualisation est impératif et rend non pertinente toute preuve des taux de rendement ou d'inflation, réels ou potentiels. Si les tribunaux retenaient la méthode proposée par les appelants, il leur faudrait examiner les taux potentiels de rendement et d'inflation en s'appuyant sur une preuve actuarielle, comparer cette preuve avec le taux légal afin de déterminer si la victime a des chances d'obtenir un taux supérieur à celui fixé en vertu de la loi, pour partager ensuite entre la victime et le défendeur la partie de l'indemnité jugée excédentaire. C'est exactement le genre d'enquête que le législateur a voulu éviter aux parties par une disposition impérative prévoyant un taux réputé. Grâce à cette disposition, les parties ne sont plus tenues de présenter une preuve pour établir le taux de rendement. L'évaluation des honoraires pour services de gestion ne devrait pas servir indirectement et accessoirement à rétablir l'obligation de présenter une preuve coûteuse et complexe.

Les mêmes préoccupations semblent guider la classification à quatre niveaux proposée par la Commission (*Report on Standardized Assumptions*, p. 51) :

[TRADUCTION] Les tribunaux pourraient néanmoins gagner beaucoup de temps s'ils pouvaient facilement rattacher le montant des honoraires au montant et à la durée de l'indemnité accordée pour les pertes futures, sans avoir à réinventer la roue sur présentation d'éléments de preuve et d'arguments dans chaque dossier.

La Commission souhaitait manifestement simplifier la preuve et réduire les frais judiciaires. Il serait donc illogique que le tribunal autorise une partie à suivre exactement la voie qu'on a voulu éviter, en lui permettant de présenter une preuve quant au taux de rendement qui serait vraisemblablement obtenu grâce à des conseils en placements.

En l'espèce, les deux parties semblent avoir convenu devant la Cour d'appel qu'une projection des valeurs établies au niveau 4 n'est pas inappropriée. À mon avis, les appelants ne peuvent plus chercher à éviter les effets du taux légal ni l'emploi de la

classification recommended by the Commission by claiming a reduction in the fees award.

A policy choice was made by the legislature to allow the parties to avoid the hurdles of evidence on rate of return. In addition to enhancing trial efficiency and saving valuable court time, it is likely that the important concerns of consistency in compensation awards and fairness to victims also motivated the imposition of a deemed rate. The Court must respect this policy choice and refrain from mixing deemed return with potential return achieved. Therefore, not only is the appellants' argument lacking an evidentiary basis as found by the Court of Appeal, but it is also unfounded in law. I now turn to the second question.

II. Basis for Calculation of the Management Fees and Tax Gross-up

The appellants argue that the amount on which tax gross-up and management fees should be calculated is the amount that is closest to the actual amount the victim will eventually invest. As a consequence, deduction should be made for known expenses in order to identify the income-producing fund actually available.

In fixing the award of damages in a tort action, courts rely on many principles. Three of them are of particular relevance to this case. First, there is the principle that damages are assessed and not calculated. The second principle is finality, according to which courts award a one-time lump sum of damages. Finally, the third principle is that the plaintiff has property over the award. I will examine each of these principles and explain how they affect the disposition of this case.

First, damages are assessed and not calculated. Since it is impossible to calculate the exact amount of money that will be needed in the future, courts have to rely on actuarial evidence: *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 229,

classification recommandée par la Commission en demandant la réduction de l'indemnité accordée au titre des honoraires.

Le législateur a fait un choix politique en permettant aux parties d'éviter les embûches de la preuve du taux de rendement. Outre l'amélioration de l'efficacité du procès et l'économie du temps précieux des tribunaux, la cohérence des indemnités et l'équité envers les victimes ont vraisemblablement aussi joué un rôle important dans la décision d'imposer un taux réputé. Notre Cour doit respecter ce choix politique et se garder de mêler rendement réputé et rendement potentiel. Par conséquent, non seulement l'argument des appelants n'est pas étayé par la preuve, comme l'a conclu la Cour d'appel, mais il est non fondé en droit. J'examinerai maintenant la deuxième question.

II. Base du calcul des honoraires pour services de gestion et de la majoration pour impôt

Selon les appelants, le montant qui doit servir au calcul de la majoration pour impôt et des honoraires est celui qui se rapproche le plus de la somme que placera réellement la victime. Par conséquent, il faudrait déduire les dépenses connues pour en arriver à déterminer le montant du fonds générateur de revenus dont elle disposera réellement.

Pour fixer l'indemnité accordée au titre des dommages-intérêts dans une action en matière délictuelle, les tribunaux se fondent sur plusieurs principes. Trois de ces principes sont particulièrement pertinents en l'espèce. Selon le premier principe, les dommages-intérêts sont évalués et non calculés. Le deuxième principe, celui du caractère définitif, veut que les tribunaux adjugent les dommages-intérêts sous forme de somme forfaitaire. Enfin, selon le troisième principe, l'indemnité constitue un bien qui appartient au demandeur. J'examinerai chacun de ces principes et expliquerai leur effet sur l'issue du présent litige.

Premièrement, les dommages-intérêts sont évalués et non calculés. Comme il est impossible de calculer le montant exact dont la victime aura besoin dans l'avenir, les tribunaux doivent s'en remettre à la preuve actuarielle : *Andrews c. Grand*

16

17

18

19

at pp. 236-37. Actuarial evidence is itself based on experience and not on individual circumstances. Future costs and loss of future earnings are amounts that are estimated because, by definition, they are not yet incurred or earned. Although this hypothesis may seek to simulate reality, it remains notional. Courts can only provide the victim with an adequate amount to cover the loss caused by the defendant. There is no assurance that the amount will cover the actual costs of care that become incurred nor is the defendant guaranteed that he or she is not disbursing more than the strict minimum that becomes necessary to cover the victim's loss. In assessing damages, courts do not take into consideration what victims actually do with the award. The fact that the respondent here had to wait for almost five years before management fees were assessed creates an atypical situation, but these exceptional circumstances should not justify a departure of the usual rules. Notional amounts cannot be mixed with actual amounts when assessing future damages.

20

Secondly, damages are awarded in a lump sum in order to respect the principle of finality: *Andrews, supra*, at p. 236. According to this principle, there has to be a clean break between the parties. It would be inconsistent with the principle of finality to authorize repeatedly revisiting the amount assessed as full and fair compensation at trial whenever new evidence became available. During the prospective period for which damages are awarded, the hypothesis may prove overly pessimistic for a period but overstated for another period. The award should not be reassessed every time reality reveals a discrepancy with the forecast. Therefore, monitoring the respondent's use of the award or adjusting it with her changing circumstances would create more uncertainty than the present rule, would undermine the purpose of the statutory discount rate, and would improperly interfere with the third principle of damages relevant to this case.

& *Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229, p. 236-237. La preuve actuarielle repose sur l'expérience, et non sur une situation particulière. Les coûts futurs et la perte de revenus futurs sont des montants estimés puisque, par définition, ils ne sont pas encore engagés ou gagnés. Bien qu'une telle hypothèse cherche à imiter la réalité, elle demeure théorique. Les tribunaux ne peuvent accorder à la victime qu'une somme adéquate pour couvrir la perte que lui a causée le défendeur. Rien ne garantit que cette somme couvrira les coûts réels des soins lorsqu'ils seront engagés, ni que le défendeur ne déboursera pas plus que le strict minimum nécessaire pour couvrir la perte de la victime. Lorsqu'ils évaluent les dommages-intérêts, les tribunaux ne tiennent pas compte de la manière dont les victimes utilisent effectivement leur indemnité. En l'espèce, le fait que l'intimée a dû patienter près de cinq ans avant que soient évalués les honoraires pour services de gestion crée une situation atypique, mais ces circonstances exceptionnelles ne devraient pas justifier une dérogation aux règles habituelles. On ne peut mêler montants théoriques et montants réels lors de l'évaluation des dommages-intérêts futurs.

Deuxièmement, les dommages-intérêts prennent la forme d'une somme forfaitaire en conformité avec le principe du caractère définitif: *Andrews*, précité, p. 236. Ce principe commande une rupture nette de la relation entre les parties. Autoriser à répétition la modification du montant de l'indemnisation juste et complète évalué lors du procès, chaque fois qu'une nouvelle preuve peut être obtenue, serait incompatible avec le principe du caractère définitif. Au cours de la période prospective visée par l'indemnité, l'hypothèse pourrait parfois sembler trop pessimiste, parfois excessive. L'indemnité ne devrait pas faire l'objet d'une nouvelle évaluation chaque fois que l'on constate un écart entre la réalité et les prévisions. Par conséquent, surveiller la façon dont l'intimée utilise son indemnité ou rajuster l'indemnité au gré de sa situation entraînerait davantage d'incertitude que la règle actuelle, irait à l'encontre de l'objectif visé par le taux légal d'actualisation, et irait indûment à l'encontre du troisième principe pertinent en l'espèce.

This final and most important principle is that the plaintiff has property of the award. The plaintiff is free to do whatever he or she wants with the sum of money awarded: *Andrews, supra*, at pp. 246-47. On this issue, I am in complete agreement with the reasons delivered by Finch C.J.B.C. in the Court of Appeal. He held that it is not relevant to inquire into how the plaintiff chooses to spend the amounts recovered for the assessment of damages for management fees and tax gross-up. Consequently, management fees and tax gross-up are to be assessed based on the first assessment of damages and not according to the amount available for investment as eventually found at some indeterminate future date. In other words, the appropriate basis for calculation is the one determined at trial, without considering what happens thereafter. It is improper for a trial judge to consider what the plaintiff does with awarded damages. As Dickson J., as he then was, wrote in *Andrews, supra*, at pp. 246-47:

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 compensation within a fault-based system. The plaintiff is free to do with that sum of money as he likes.

This is the principle which the Court of Appeal applied in the case at bar (at paras. 58-59):

In my respectful view, how the plaintiff may choose to spend the amounts recovered on her claim for damages is not relevant to the assessment of damages for management fees and tax gross-up. . . .

. . . How or when the plaintiff may choose to spend her damages after judgment has been given has never been a concern the courts would consider in making damage awards. The awards for management fees and tax gross-up are designed to ensure that the damages assessed for future losses are adequate. The actual expenditure of damages after recovery is not relevant to that assessment.

Selon ce dernier principe, qui est aussi le plus important, l'indemnité constitue un bien qui appartient au demandeur. Celui-ci est libre de faire ce qu'il entend de l'indemnité qui lui a été accordée : *Andrews*, précité, p. 246-247. Sur ce point, je souscris entièrement aux motifs du juge en chef Finch de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Celui-ci a statué qu'il n'est pas pertinent de déterminer comment le demandeur entend utiliser les sommes obtenues au titre des honoraires pour services de gestion et de la majoration pour impôt. Ces honoraires et cette majoration doivent donc être évalués en fonction du montant initial des dommages-intérêts, et non de la somme disponible pour être placée, établie à une date ultérieure indéterminée. En d'autres termes, le montant devant servir au calcul est déterminé au procès, indépendamment de ce qui survient par la suite. Le juge de première instance ne doit pas prendre en considération la façon dont le demandeur entend utiliser son indemnité. Dans l'arrêt *Andrews*, précité, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) indiquait aux p. 246-247 :

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 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.

C'est là le principe qu'a appliqué la Cour d'appel en l'espèce, aux par. 58-59 :

[TRADUCTION] À mon humble avis, la façon dont la demanderesse entend utiliser les sommes obtenues dans le cadre de sa demande n'est pas pertinente dans l'évaluation des dommages-intérêts accordés au titre des honoraires pour services de gestion et de la majoration pour impôt . . .

. . . Les tribunaux n'ont jamais fixé le montant d'une indemnité en se demandant quand et comment la partie demanderesse entendait l'utiliser après le prononcé du jugement. L'octroi d'une somme au titre des honoraires pour services de gestion et de la majoration pour impôt vise à garantir que le montant des dommages-intérêts accordés pour pertes futures soit adéquat. La façon dont la victime dépensera réellement les dommages-intérêts après les avoir obtenus n'est pas pertinente dans cette évaluation.

23

In the case at bar, the victim chose to pay her legal fees and buy a house. There is no principled reason why these expenses should be deducted from the award for costs of future care rather than assuming that other sources can bear the cost. This is particularly important in the case of damages awarded for costs of future care. This head of damages is aimed at ensuring an adequate level of care to a person injured as a result of tortious conduct. To reduce those damages would defeat the very purpose of ensuring decent care and full compensation to a victim. Even if it was demonstrated that legal fees were paid with the future costs award because no other funds were available, such a deduction would be irrelevant and inadmissible. The goal of compensation is to provide the plaintiff with the means to be placed in the position she would have been in had the defendant not committed a tort against her. The plaintiff's future actions do not alter the court's duty to meet this objective.

24

Moreover, an impecunious person should not be penalized for using part of the damages to accord with his or her priorities. On the reasoning advanced by the appellants, a victim in a position to pay his or her legal fees with personal money would always receive the amount required for tax gross-up and management fees whereas an impecunious person would always receive a reduced amount. This distinction is repugnant to the law. The damages are part of the plaintiff's assets as much as any other sum of money. As a matter of fairness, every victim must be compensated on the same basis and no distinction should be made between a plaintiff who can pay out of savings and a plaintiff who has to resort to the damages awarded to pay legal fees.

25

In light of the above, the appellants' arguments cannot be accepted. No reduction of the management fees is allowed and the amounts spent by the respondent on her legal fees and for the purchase of a house should not be deducted from the amount

En l'espèce, la victime a choisi de payer ses frais d'avocat et de s'acheter une maison. Il n'existe aucun motif rationnel de déduire ces dépenses de l'indemnité pour soins futurs, plutôt que de présumer la possibilité de recourir à d'autres sources. Cet élément est particulièrement important dans le cas de l'indemnité destinée à couvrir les coûts des soins futurs. Ce type de dommages-intérêts vise à garantir que la victime d'une conduite délictuelle bénéficiera de soins adéquats. Réduire ces dommages-intérêts irait directement à l'encontre de l'objectif d'assurer à la victime un niveau de soins acceptable et une indemnisation complète. Même si l'on démontrait que l'indemnité accordée au titre des coûts futurs a servi à payer les frais d'avocat parce que la victime n'avait pas d'autres fonds disponibles, une telle déduction serait non pertinente et inadmissible. L'indemnisation vise à donner à la partie demanderesse les moyens d'être replacée dans la situation où elle se trouverait si la partie défenderesse n'avait pas commis de délit qui lui cause un préjudice. Les actes qu'accomplira la partie demanderesse dans l'avenir ne modifient en rien le devoir des tribunaux de se conformer à cet objectif.

Qui plus est, il ne faut pas qu'une partie démunie soit pénalisée pour avoir utilisé une partie de son indemnité conformément à ses priorités. Si l'on retenait le raisonnement des appelants, la victime qui peut payer ses frais d'avocat avec son propre argent recevrait toujours le montant nécessaire au titre de la majoration pour impôt et des honoraires pour services de gestion, alors que celle qui est démunie recevrait toujours un montant réduit. Pareille distinction est inconciliable avec le droit. Les dommages-intérêts font partie des avoirs du demandeur au même titre que toute autre somme. En toute équité, l'indemnisation accordée à la victime doit être établie sur le même fondement, sans distinction, qu'elle puisse payer ses frais d'avocat en puisant dans ses économies ou qu'elle doive recourir à l'indemnité que le tribunal lui a accordée pour les payer.

Compte tenu de ce qui précède, les arguments des appelants ne peuvent être retenus. Aucune réduction des honoraires pour services de gestion n'est autorisée et les montants utilisés par l'intimée pour ses frais d'avocat et l'achat de sa maison ne doivent pas

upon which management fees and tax gross-up are calculated.

III. Conclusion

Accordingly, as was decided from the bench on December 2, 2003, the appeal is dismissed. In accordance with rule 37(23) of the *Rules of Court*, B.C. Reg. 221/90, as amended, the respondent is awarded costs up until the date of the formal offer in 1994 and double costs from that date.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: Borden Ladner Gervais, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Gordon & Velletta, Victoria.

être déduits du montant servant à calculer les honoraires pour services de gestion et la majoration pour impôt.

III. Conclusion

Par conséquent, conformément au jugement prononcé à l'audience le 2 décembre 2003, le pourvoi est rejeté. Suivant la règle 37(23) des *Rules of Court*, B.C. Reg. 221/90, modifiées, l'intimée a droit à ses dépens jusqu'à la date de l'offre formelle faite en 1994 et au double de ses dépens à partir de cette date.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs des appelants: Borden Ladner Gervais, Vancouver.

Procureurs de l'intimée: Gordon & Velletta, Victoria.