

Max Alexandroff (Plaintiff) Appellant;

and

Her Majesty the Queen, in right of the Province of Ontario represented by the Minister of Highways for the Province of Ontario, and **The Corporation of the City of St. Catharines and Antici Construction Company Limited (Defendants) Respondents.**

1969: December 8, 9; 1970: March 19.

Present: Cartwright C.J. and Martland, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL
FOR ONTARIO

Negligence—Damages—Motorist driving into mound of sand placed on street by contractor—Street being incorporated into proposed highway—Possession of lands in Province although title still in municipality—Apportionment of responsibility—Trial judge's assessment of general damages restored.

The plaintiff, a physician, sustained severe injuries in an accident which occurred at about 4:30 a.m. on October 1, 1964, when the plaintiff drove his automobile into a mound of sand and gravel in the centre of a street in the City of St. Catharines. The street, although it had not yet been conveyed to Her Majesty, was being incorporated into a new highway which was being built pursuant to an agreement between the City of St. Catharines and the Province of Ontario. The pile of sand and gravel had been placed on the roadway in the course of construction work being done by A under contract with the province. The trial judge found as a fact that the mound was inadequately marked and that the defendants (*i.e.* A, the city and the province) were negligent in failing to place adequate or sufficient warning signs or lights whereby users of the highway would have reasonable knowledge of the existence of a mound such as was present in this case. He also found that using a flasher which, according to the evidence would prevent anyone being able to see behind it, as the flasher used in this instance did, constituted a kind of trap and he came to the conclusion that there was actionable negligence on the part of A and on the part of the city and the province for the maintenance of an improperly lighted nuisance or trap in the centre of the street at the time and place in question.

Max Alexandroff (Demandeur) Appellant;

et

Sa Majesté la Reine, du chef de la province d'Ontario, représentée par le Ministre de la Voirie de la province d'Ontario, et **The Corporation of the City of St. Catharines et Antici Construction Company Limited (Défenderesses) Intimées.**

1969: les 8 et 9 décembre; 1970: le 19 mars.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Martland, Ritchie, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Faute—Dommages—Automobiliste heurtant tas de sable et gravier déposé dans une rue par entrepreneur—Rue devant devenir section d'autoroute—Terrain en possession de la province mais titres encore entre les mains de la municipalité—Partage de responsabilité—Évaluation des dommages généraux faite au procès rétablie.

Le demandeur, un médecin, a subi des blessures graves en heurtant, avec sa voiture, un tas de sable et de gravier qui se trouvait au milieu d'une rue, à St. Catharines. L'accident est arrivé le 1^{er} octobre 1964 vers quatre heures et demie du matin. On était à aménager cette rue, qui devait devenir une section de l'autoroute devant être construite en vertu d'une entente que la ville et la province avaient signée. Au moment de l'accident, le terrain n'avait pas encore été cédé à la province. Le tas de sable et de gravier avait été mis là pour les fins des travaux que A s'était engagée à exécuter aux termes d'une entente avec la province. Le juge de première instance a trouvé qu'en fait le tas de terre n'était pas suffisamment signalé et que les défenderesses (*c'est-à-dire* A, la ville et la province) avaient fait preuve de négligence en n'installant pas les panneaux et les feux de signalisation nécessaires pour indiquer aux automobilistes la présence du tas de terre qui se trouvait là. Il en est également venu à la conclusion que le fait d'utiliser un clignotant qui, d'après la preuve, empêchait de voir ce qui se trouvait plus loin, et c'était le cas pour le clignotant dont on s'est servi à cette occasion, constituait une sorte de piège et qu'il y avait eu négligence coupable de la part de A, de la ville et de la province de laisser un obstacle ou piège mal éclairé au centre de la rue au moment et à l'endroit dont il est question.

He also found that the plaintiff was negligent in that he failed to keep a proper look-out and failed to keep his motor vehicle under proper control. He apportioned responsibility 50 per cent to the plaintiff and 50 per cent to the defendants.

In third party proceedings taken by the city against the province, the city claiming to be indemnified against the province pursuant to the terms of the agreement between the city and the province, and against A under s. 450 of *The Municipal Act*, R.S.O. 1960, c. 249, and also in third party proceedings taken by the province, in which it claimed, under its contract with A, indemnity from A in the event that the plaintiff and the city should recover judgment against the province, the trial judge held that the province and the city should both be indemnified by A.

An appeal by the defendants was allowed by the Court of Appeal, and, although the Court of Appeal dismissed the plaintiff's action, it dealt with the question of damages. On appeal to this Court the only item of damages dealt with was the award of \$50,000 for general damages. The Court of Appeal reduced that award to \$25,000.

Held (Martland and Ritchie JJ. dissenting in part): The appeal should be allowed.

Per Cartwright C.J. and Hall and Spence JJ.: There was no question that the plaintiff was negligent as found by the trial judge, but the view taken by the Court of Appeal that the plaintiff's own conduct was the sole cause of his misfortune and that he was not entitled to recover for his injuries could not be accepted. The findings of negligence made by the trial judge against the defendants were fully supported by the evidence.

The amount awarded under the heading of general damages was not "so inordinately high that it shocks the conscience." In the circumstances, the Court of Appeal was not justified in substituting its assessment for that of the trial judge.

As to the claims under the third party proceedings, the city, by virtue of s. 450 of *The Municipal Act*, was entitled to be indemnified by A, and by virtue of its agreement with the province, the city was also entitled to be indemnified by the province. The province was entitled to be indemnified by A.

Per Cartwright C.J.: Whether the expression of opinion by the Court of Appeal as to the quantum of damages should be given the same weight as

Il a également conclu que le demandeur avait fait preuve de négligence du fait qu'il n'a pas porté une attention suffisante et qu'il n'a pas conservé la maîtrise de son véhicule. Il a imputé 50 pour cent de la responsabilité au demandeur et 50 pour cent aux défenderesses.

La ville a mis la province en cause, l'assignant en garantie en vertu de l'entente intervenue avec elle. Elle a également mis A en cause en vertu de l'art. 450 de *The Municipal Act*, S.R.O. 1960, c. 249. La province a également mis A en cause, l'assignant en garantie au cas où le demandeur et la ville recouvreraient le montant du jugement à l'encontre de la province. Le juge de première instance a conclu que la province et la ville avaient droit de recouvrer de A le montant du jugement.

La Cour d'appel a accueilli l'appel des défenderesses, et, bien qu'elle ait rejeté l'action du demandeur, elle a quand même abordé la question des dommages. Le seul poste débattu devant cette Cour est celui de \$50,000 pour dommages généraux. La Cour d'appel a réduit ce poste à \$25,000.

Arrêt: L'appel doit être accueilli, les Juges Martland et Ritchie étant dissidents en partie.

Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Hall et Spence: Il n'y a pas de doute que le demandeur a fait preuve de négligence, comme l'a conclu le juge de première instance, mais on ne peut pas se rallier à l'opinion de la Cour d'appel que le comportement du demandeur est la seule cause de son malheur et qu'il n'a droit à aucune compensation pour ses blessures. La preuve justifie pleinement la conclusion du juge de première instance que les défenderesses ont fait preuve de négligence.

Le montant accordé à titre de dommages généraux n'était pas si excessif qu'il scandalise. Dans les circonstances, la Cour d'appel n'était pas justifiée de substituer sa propre évaluation à celle du juge de première instance.

En ce qui a trait à la demande en garantie de la ville, en vertu de l'art. 450 de *The Municipal Act*, elle a un recours en indemnité contre A et en vertu de son entente avec la province, elle a droit d'être indemnisée par la province. La province a le droit d'être indemnisée par A.

Le Juge en Chef Cartwright: Il y a doute qu'il faille donner à l'avis de la Cour d'appel le même poids que s'il s'agissait d'une affaire où sa décision

would its judgment in a case where the plaintiff succeeds was open to question. However, even on the assumption that the provisional assessment made by the Court of Appeal was entitled to the same weight as if it had entered judgment for the plaintiff, this was a case in which the award made by the trial judge ought to be upheld by this Court.

Per Martland J., dissenting in part: The estimate of general damages made by the Court of Appeal should be affirmed.

Per Ritchie J., dissenting in part: The Court of Appeal's reduction of the general damages should be affirmed. This was not one of those exceptional cases in which this Court should depart from the general rule of not interfering with the awards of damages made by the Court of Appeal of a province. There was no error in principle in the judgments of the Courts below.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, allowing an appeal by the respondents from the judgment of Stewart J. Appeal allowed, Martland and Ritchie JJ. dissenting in part.

John J. Robinette, Q.C., for the plaintiff, appellant.

K. Duncan Findlayson, Q.C., and *R. L. Pickett,* for the defendant, respondent, Her Majesty the Queen.

John F. McGarry, Q.C., for the defendant, respondent, Antici Construction Co. Ltd.

G. M. Lampard, Q.C., and *W. Stewart Ellis,* for the defendant, respondent, City of St. Catharines.

THE CHIEF JUSTICE—The relevant facts are set out in the reasons of my brother Hall. I agree with his reasons and conclusion but I wish to add a few words on the question of damages.

In this case the Court of Appeal although holding that the action fails and should be dismissed expressed the opinion that had the action been maintained the general damages should have been reduced from \$50,000 to \$25,000 on the

favorise le demandeur. Cependant, même en supposant qu'il faille accorder le même poids à la fixation provisionnelle des dommages par la Cour d'appel que si elle avait rendu jugement en faveur du demandeur, dans la présente affaire cette Cour doit confirmer le montant accordé par le juge de première instance.

Le Juge Martland, dissident en partie: L'estimation des dommages généraux faite par la Cour d'appel doit être confirmée.

Le Juge Ritchie, dissident en partie: La diminution par la Cour d'appel des dommages généraux doit être confirmée. Il ne s'agit pas ici de l'une de ces affaires exceptionnelles où cette Cour devrait s'écarter de la règle générale qu'elle ne modifie pas les montants adjugés à titre de dommages par la Cour d'appel d'une province. Il n'y a eu aucune erreur de principe dans les jugements des cours d'instance inférieure.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, accueillant un appel des intimées d'un jugement du Juge Stewart. Appel accueilli, les Juges Martland et Ritchie étant dissidents en partie.

John J. Robinette, c.r., pour le demandeur, appelant.

K. Duncan Findlayson, c.r., et *R. L. Pickett,* pour la défenderesse, intimée, Sa Majesté la Reine.

John F. McGarry, c.r., pour la défenderesse, intimée, Antici Construction Co. Ltd.

G. M. Lampard, c.r., et *W. Stewart Ellis,* pour la défenderesse, intimée, City of St. Catharines.

LE JUGE EN CHEF—Mon collègue le Juge Hall a exposé dans ses motifs les faits pertinents. Je suis d'accord avec ses motifs et ses conclusions, mais je veux ajouter quelques mots à propos de la question des dommages.

Dans cette affaire, même si la Cour d'appel a jugé que l'action est mal fondée et qu'il faut la rejeter, elle a exprimé l'avis que si elle avait décidé de l'accueillir, elle aurait réduit les dommages généraux de \$50,000 à \$25,000 parce que,

ground that in their opinion the amount of \$50,000 was so inordinately high as to require interference by the Court of Appeal.

With the greatest respect I doubt the desirability of the Court of Appeal dealing with the quantum of damages in a case in which it is of opinion that the action must be dismissed. When a trial judge in a case in which liability is doubtful decides that the action fails it is desirable that he should assess the damages. He has had the advantage of seeing and hearing the injured party and the witnesses who described his injuries and in this respect is in a better position to decide the appropriate amount than an appellate court which must deal with the matter from the written record. A first Court of Appeal, on the other hand, has no such advantage and is in no better position than a second appellate court to deal with the question of quantum.

Whether under such circumstances the expression of opinion by the Court of Appeal should be given the same weight as would its judgment in a case where the plaintiff succeeds is, I think, open to question. However, even on the assumption that the provisional assessment made by the Court of Appeal is entitled to the same weight as if it had entered judgment for the plaintiff, I am satisfied that this is a case in which this Court ought to uphold the award made by the learned trial Judge.

I am still of the opinion which I expressed, with the concurrence of my brother Martland, in *Gorman v. Drive Yourself Stations of Ontario Ltd.*¹, at pp. 15 and 16:

It results from this that, in my opinion, the Court of Appeal has not erred in stating the principles by which it should be guided but has erred in holding that the amount at which the damages were assessed was so excessive as to warrant its interference. On this view of the matter what is the duty of this Court? I do not think that we are bound to dismiss the appeal merely because no error in principle on the part of the Court of Appeal has been demonstrated. Having reached the conclusion that the amount awarded by the learned trial judge was such that the Court of Appeal ought not to have varied it, it appears to me that our duty is as declared in

selon elle, la somme de \$50,000 est si excessive qu'elle exige l'intervention de la Cour d'appel.

En toute déférence, je doute qu'il soit opportun que la Cour d'appel se prononce sur le montant des dommages dans une affaire où elle est d'avis que l'action doit être rejetée. Lorsque, dans une affaire où la responsabilité est discutable, le juge de première instance décide de rejeter l'action, il est souhaitable qu'il fixe le montant des dommages. Il a eu l'avantage de voir et d'entendre la partie lésée et les témoins qui ont décrit le dommage qu'elle a subi; il se trouve donc en meilleure position pour fixer un montant juste qu'une cour d'appel qui doit juger à partir du dossier. Par contre, une cour d'appel du premier degré n'a pas cet avantage et elle ne se trouve pas en meilleure position pour juger du montant des dommages qu'une cour d'appel du second degré.

Je doute que dans les circonstances il faille donner à l'avis de la Cour d'appel le même poids que s'il s'agissait d'une affaire où sa décision favorise le demandeur. Cependant, même en supposant qu'il faille accorder le même poids à la fixation provisionnelle des dommages par la Cour d'appel que si elle avait rendu jugement en faveur du demandeur, je suis convaincu que dans la présente affaire cette Cour doit confirmer le montant à accorder par le savant juge de première instance.

Je suis toujours de l'avis que j'ai exprimé dans l'affaire *Gorman c. Drive Yourself Stations of Ontario Ltd.*¹, aux pages 15 et 16, et auquel mon collègue le Juge Martland s'est rallié:

[TRADUCTION] Il résulte de ce qui précède qu'à mon avis, la Cour d'appel n'a pas commis d'erreur dans l'énoncé des principes sur lesquels elle doit se guider mais elle en a commis une en jugeant que le montant des dommages accordés est si excessif qu'il l'oblige à intervenir. Étant donné cette opinion sur le sujet, que doit faire cette Cour? Je ne crois pas que nous soyons dans l'obligation de rejeter le pourvoi pour la seule raison qu'on n'a pas fait voir d'erreur dans les principes appliqués par la Cour d'appel. Étant d'avis que le montant qu'a accordé le savant juge de première instance ne justifie pas la Cour d'appel de le modifier, je crois que nous devons

¹ [1966] S.C.R. 13.

¹ [1966] R.C.S. 13.

s. 46 of the *Supreme Court Act*, to "give the judgment . . . that the Court, whose decision is appealed against, should have given". In my opinion, that Court should have dismissed the appeal.

It may be that the matter is merely one of words and that a simpler method of expression, which would be in accordance with those used in the cases collected in the reasons of my brother Spence, would be to say that, where the court of first instance has not erred in principle, it is error in principle for the court of appeal to reduce damages unless they are so excessive as to constitute a wholly erroneous estimate and that the question whether or not they are so excessive must be decided by the second appellate court from a perusal of the evidence.

I would dispose of the appeal as proposed by my brother Hall.

MARTLAND J. (*dissenting in part*)—I am in agreement with the estimate of general damages made by the Court of Appeal. Accordingly, I would dispose of this matter in the manner proposed by my brother Ritchie.

RITCHIE J. (*dissenting in part*)—I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brother Hall and I agree with him that the findings of negligence made by the trial judge against the respondents are fully supported by the evidence and should not be disturbed.

I am, however, of opinion that this is not a case in which this Court should interfere with the quantum of damages as determined by the Court of Appeal of Ontario.

The trial judge, having awarded the appellant \$50,000 for loss of income and recompensed him for his out-of-pocket expenses in the amount of \$5,803.75, proceeded to award a further \$50,000 for general damages. Mr. Justice Aylesworth, speaking on behalf of the Court of Appeal, said of this award:

The allowance made by the learned trial judge for loss of practice in the amount of \$50,000 is not in issue in this appeal. It stands as the compensation to the plaintiff for all loss of earnings in his profession as a physician. Therefore, what remains to be assessed to the plaintiff for general damages are his damages as a person for personal injuries including

appliquer l'art. 46 de la *Loi sur la Cour suprême* et «prononcer le jugement . . . que la cour dont le jugement est porté en appel aurait dû prononcer». A mon avis, la Cour d'appel aurait dû rejeter le pourvoi.

Il se peut qu'il s'agisse seulement d'une formulation différente de la question et qu'il soit plus simple de dire, selon les termes utilisés dans les affaires citées aux motifs de mon collègue le Juge Spence, que si le tribunal de première instance n'a pas fait d'erreur de principe, c'est une erreur de principe de la part de la cour d'appel de réduire le montant adjugé à moins que celui-ci ne soit si excessif qu'il constitue une appréciation complètement fautive et qu'il appartient à la cour d'appel du second degré de décider s'il est excessif à ce point, d'après la preuve.

Je suis d'avis de disposer du pourvoi comme le suggère mon collègue le Juge Hall.

LE JUGE MARTLAND (*en partie dissident*)—Je suis d'accord avec l'estimation des dommages généraux faite par la Cour d'appel. En conséquence, je disposerais du pourvoi comme le suggère mon collègue le Juge Ritchie.

LE JUGE RITCHIE (*en partie dissident*)—J'ai eu le privilège de lire les motifs de jugement de mon collègue le Juge Hall et je suis d'accord avec lui que la preuve justifie pleinement la conclusion du savant juge de première instance sur la négligence de l'intimée et qu'il n'y a pas lieu de modifier cette conclusion.

Je suis toutefois d'avis qu'il ne s'agit pas ici d'une affaire où la Cour doit modifier le montant des dommages fixé par la Cour d'appel de l'Ontario.

Le juge de première instance en plus d'accorder \$50,000 au demandeur pour perte de revenu et de l'indemniser de ses déboursés au montant de \$5,803.75, lui a accordé une somme additionnelle de \$50,000 à titre de dommages généraux. Voici ce que dit le Juge Aylesworth, au nom de la Cour d'appel, au sujet de cette indemnité:

[TRADUCTION] L'adjudication de \$50,000 pour manque à gagner, par le savant juge de première instance, n'est pas contestée. Cette somme tient lieu de compensation au demandeur de toutes ses pertes de revenus professionnels en tant que médecin. Il reste donc à évaluer les dommages généraux subis par le demandeur en tant qu'individu, par suite de

permanent impairment, for pain and suffering and for loss of enjoyment of life. Bearing in mind the extent and nature of his injuries and the evidence concerning the other elements of general damages as I have mentioned them, we think that the amount of \$50,000 as general damages is so inordinately high as to require interference by this Court. In our view it shocks the conscience. We are all of the view that at the high end of a reasonable and generous allowance for general damages would be the sum of \$25,000, exactly half of what was awarded, and we would assess the general damages at that figure.

In restoring the trial judge's award of \$50,000, my brother Hall appears to me to have based his decision primarily on the fact that he is "unable to agree with Aylesworth J.A. that the amount awarded under the heading of General Damages is so inordinately high that it shocks the conscience."

There is, of course, no doubt that under s. 46 of the *Supreme Court Act* this Court is empowered to give the judgment that the Court appealed from should have given, and if the award appealed from is so inordinately high or so inordinately low that it must be a wholly erroneous estimate of the damage suffered, then it is open to this Court to correct it.

There does not appear to me to have been any error in principle in the judgments of the Courts below and in my view the case is one to which the language used by the present Chief Justice in *Lang et al. v. Pollard et al.*² at p. 861, is particularly apt. He there said:

I find nothing in the evidence or in the reasons for judgment to indicate that either the learned trial judge or the learned justices in the Appeal Division proceeded on any wrong principle or under any misapprehension as to the effect of the evidence. The difference between them was one of judgment as to what amounts should be awarded for the injuries described and their past and future effects. It is obvious that these amounts were not determinable by precise calculation. The learned justices who constituted the majority in the Appeal Division were of the opinion that the amounts assessed by the

ses blessures personnelles, dont l'incapacité permanente, ainsi que ceux résultant des souffrances et de la perte de la jouissance de la vie. Tenant compte de la nature et de l'étendue des blessures qu'il s'est infligées, et de la preuve relative aux autres chefs de dommages généraux que j'ai mentionnés, nous sommes d'avis que la somme de \$50,000 en tant que dommages généraux est si excessive qu'elle commande l'intervention de cette Cour. Selon nous, elle est scandaleuse. Nous sommes tous d'avis que la somme de \$25,000 serait la limite supérieure d'une compensation raisonnable et généreuse des dommages généraux, soit exactement la moitié de la somme adjugée. Nous fixons donc les dommages généraux à cette somme.

En rétablissant l'indemnité que le juge de première instance a accordée, soit \$50,000, mon collègue le Juge Hall me semble avoir surtout appuyé sa décision sur le fait qu'il ne peut «être d'accord avec le Juge d'appel Aylesworth que le montant accordé à titre de dommages généraux soit si excessif qu'il scandalise.»

Il n'y a évidemment pas de doute qu'en vertu de l'art. 46 de la *Loi sur la Cour suprême* cette Cour a le droit de prononcer le jugement que la Cour dont le jugement est porté en appel aurait dû prononcer et que si le montant contesté ici est excessivement élevé ou excessivement bas au point qu'il ne peut être qu'une appréciation tout à fait erronée des dommages subis, il appartient à cette Cour de le modifier.

Il ne me semble n'y avoir eu aucune erreur de principe dans les jugements des Cours d'instance inférieure et, selon moi, il s'agit ici d'une affaire où l'opinion du Juge en chef actuel dans *Lang et autre c. Pollard et autre*², à la p. 861, s'applique particulièrement bien. Voici ce qu'il y dit:

[TRADUCTION] Je ne trouve rien dans la preuve ni dans les motifs de jugement qui puisse indiquer que le savant juge de première instance ou les savants juges de la Cour d'appel se sont appuyés sur un principe erroné ou qu'ils ont fait erreur sur la portée de la preuve. Il s'agit d'une divergence de vues sur les montants à accorder en raison des blessures qu'on a décrites et de leurs conséquences passées et à venir. Il est bien clair qu'on ne peut déterminer ces montants par des calculs précis. Les savants juges de la Cour d'appel ont, à la majorité, été d'avis que les montants accordés par le savant juge de première

² [1957] S.C.R. 858.

² [1957] R.C.S. 858.

learned trial judge were much too low and substituted the amounts which they considered to be more in accordance with the severity of the injuries.

Under these circumstances where no error of principle and no misapprehension of any feature of the evidence is indicated I think that the rule which we should follow is that stated by Anglin J., as he then was, giving the unanimous judgment of the Court, in *Pratt v. Beaman*, [1930] S.C.R. 284 at 287:

The second ground of appeal is that the damages allowed for pain and suffering by the trial judge, \$1,500, should not have been reduced, as they were on appeal, to \$500. While, if we were the first appellate court, we might have been disposed not to interfere with the assessment of these damages by the Superior Court, it is the well established practice of this court not to interfere with an amount allowed for damages, such as these, by the court of last resort in a province. That court is, as a general rule, in a much better position than we can be to determine a proper allowance having regard to local environment. It is, of course, impossible to say that the Court of King's Bench erred in principle in reducing these damages.

This decision was followed in the unanimous judgment of this Court, delivered by Kerwin J., as he then was, in *Hanes et al. v. Kennedy et al.*, [1941] S.C.R. 384 at 387.

The principle appears to me to be equally applicable whether the first appellate Court has increased or decreased the general damages awarded at the trial.

The case of *Lang v. Pollard* and the authorities there cited have been recently reaffirmed in this Court in *Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*³, per Mr. Justice Spence at pp. 18 and 19, and in *Widrig v. Strazer et al.*⁴, at pp. 388 and 389.

With the greatest respect for those who hold a different view, I am of opinion that this is not one of those exceptional cases in which this Court should depart from the general rule of not interfering with awards of damages made by the Court of Appeal of a province.

instance étaient trop peu élevés et ils y ont substitué des montants qu'ils ont jugés plus adéquats, en raison de la gravité des blessures subies.

Vu qu'il n'y a eu dans cette affaire ni erreur de principe ni appréciation erronée des éléments de la preuve, je crois que la règle qu'il nous faut suivre est celle que le Juge Anglin (alors juge puîné) a énoncée en exposant les motifs du jugement unanime de cette Cour dans *Pratt c. Beaman*, [1930] R.C.S. 284, à la p. 287:

[TRADUCTION] Le second moyen d'appel est que la Cour d'appel n'aurait pas dû réduire de \$1,500 à \$500 les dommages que le juge de première instance a accordés pour les souffrances. Bien que, si nous avions été le tribunal d'appel du premier degré, nous n'aurions peut-être pas voulu modifier l'évaluation des dommages faite par la Cour supérieure, c'est l'usage bien établi ici de ne pas changer le montant que la cour de dernier ressort d'une province a accordé à titre de dommages, comme c'est le cas dans la présente affaire. Cette dernière cour est, de façon générale, mieux placée que nous pour fixer une compensation juste en tenant compte des conditions locales. Il est naturellement impossible de dire que la Cour du Banc du Roi a fait une erreur de principe en réduisant le montant des dommages.

La décision unanime de cette Cour dans l'affaire *Hanes et autres c. Kennedy et autres* [1941] R.C.S. 384, à la p. 387, rendue par le Juge Kerwin (alors juge puîné), est conforme à ce précédent.

Le principe me semble également applicable, que la Cour d'appel du premier degré ait réduit ou augmenté le montant des dommages généraux accordés en première instance.

L'affaire *Lang c. Pollard*, et les précédents qui y sont cités, ont été confirmés récemment en cette Cour dans l'affaire *Gorman c. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et autres*³ aux pages 18 et 19 (M. le Juge Spence), et dans l'affaire *Widrig c. Strazer et autres*⁴, aux pages 388 et 389.

En toute déférence pour ceux qui sont de l'avis contraire, je crois qu'il ne s'agit pas ici de l'une de ces affaires exceptionnelles où cette Cour devrait s'écarter de la règle générale qu'elle ne modifie pas les montants adjugés à titre de dommages par la Cour d'appel d'une province.

³ [1966] S.C.R. 13.

⁴ [1964] S.C.R. 376.

³ [1966] R.C.S. 13.

⁴ [1964] R.C.S. 376.

Subject to the fact that I would affirm the Court of Appeal's reduction of the general damages to \$25,000, I would dispose of this matter as proposed by my brother Hall.

The judgment of Hall and Spence JJ. was delivered by

HALL J.—This is an appeal from the Court of Appeal for Ontario which allowed an appeal by the respondents against a judgment of Stewart J. who had maintained the appellant's action against the respondents and awarded him damages in the sum of \$65,401.88. In these reasons Antici Construction Company Limited will be referred to as "Antici", Her Majesty the Queen, in right of the Province of Ontario represented by the Minister of Highways for the Province of Ontario as "the Province" and The Corporation of the City of St. Catharines as "the City".

The action arose out of an automobile accident which occurred when the appellant drove his automobile into a mound of sand and gravel in the centre of Westchester Avenue in the City of St. Catharines on October 1, 1964, as a result of which he sustained severe injuries.

Westchester Avenue was being incorporated into proposed Highway No. 406 in the City. On July 16, 1962, the Province entered into an agreement with the City whereby the Province agreed to establish the location of and the design of a new highway and would construct and thereafter maintain it. St. Catharines had not actually conveyed the lands required for the highway to Her Majesty at the time of the accident but the Province had entered into possession of the lands.

On February 4, 1963, the Province entered into a contract with the respondent Antici for 3.6 miles of grading, drainage, granular base, hot mix paving and structures on King's Highway No. 406 from St. Davids Road (Townline Road) to Westchester Avenue including Geneva St. Ramps and Approaches, Townline Road Underpass, Glenvale Avenue Overpass, Chestnut Street Pedestrian Underpass and Westchester Avenue Underpass in Hamilton District together with such

Sauf que je confirmerais la diminution par la Cour d'appel des dommages généraux à \$25,000, je suis d'avis de disposer du pourvoi comme le suggère mon collègue le Juge Hall.

Le jugement des Juges Hall et Spence a été rendu par

LE JUGE HALL—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, accueillant l'appel des intimées à l'encontre d'un jugement du Juge Stewart qui a accueilli l'action de l'appelant contre les intimées et lui a adjugé \$65,401.88 à titre de dommages. Dans les présents motifs, Antici Construction Company Limited s'appellera «Antici», Sa Majesté la Reine, du chef de la province d'Ontario, la «Province» et The Corporation of the City of St. Catharines, la «Ville».

La poursuite découle d'un accident d'automobile dans lequel l'appelant a subi des blessures graves en heurtant, avec sa voiture, un tas de sable et de gravier qui se trouvait au milieu de l'avenue Westchester, à St. Catharines. Cet accident est arrivé le 1^{er} octobre 1964.

On était à aménager l'avenue Westchester, qui devait devenir une section de l'autoroute n° 406. Le 16 juillet 1962, la Ville et la Province avaient signé une entente en vertu de laquelle cette dernière s'engageait à établir le tracé et les plans d'une nouvelle autoroute qu'elle devait construire et entretenir par la suite. Au moment de l'accident, la ville de St. Catharines n'avait pas encore cédé le terrain nécessaire à la Province, mais cette dernière en avait déjà pris possession.

Le 4 février 1963, la Province avait confié par contrat à l'intimée Antici, le nivelage, le drainage, le remplissage, le pavage à chaud et la construction de certaines structures de l'autoroute n° 406, sur une distance de 3.6 milles, entre le chemin St. Davids (chemin Townline), et l'avenue Westchester, y compris la construction des rampes d'accès et des approches à la rue Geneva, celle du passage inférieur au chemin Townline, du passage supérieur à l'avenue Glenvale, du passage infé-

other works as were included in the specifications. That contract contained many provisions, including the following:

The Contractor, his agents and all workmen and persons employed by him, or under his control including Sub-Contractors, shall use due care that no persons or property is injured and that no rights are infringed in the prosecution of the work, and the Contractor shall be solely responsible for all damages, by whomsoever claimable in respect of any injury to persons or to lands, buildings, structures, fences, livestock, trees, crops, roads, ways, ditches, drains and watercourses, whether natural or artificial, or property of whatever description and in respect of any infringement of any right, privilege or easement whatever occasioned in the carrying on of the work or any part thereof, or ever occasioned in the carrying on of the work or any part thereof, or by any neglect, misfeasance or nonfeasance on the Contractor's part or on the part of any of his agents, workmen or persons employed by him or under his control, including Sub-Contractors, and shall at his own expense, make such temporary provisions as may be necessary to ensure the voidance of any such damage, injury or infringement and to prevent the interruption of or danger or menace to the traffic on any railway or any public or private road, and to secure to all persons and corporations the uninterrupted enjoyment of all their rights, and in and during the performance of the said work; *and the Contractor shall indemnify and save harmless the Department from and against all claims, demands, loss, costs, damages, actions, suits or other proceedings by whomsoever made, brought or prosecuted in any manner based upon, occasioned by, or attributable to any such damage, injury or infringement.* (Emphasis added.)

* * *

The Contractor shall at all times, provide for the safe passage and control of traffic by the adequate use of notices, flags, lights and flagmen, throughout the entire length of the work and he shall place, maintain, change and remove reflectorized signs in accordance with the written directions of the Engineer. The Contractor may obtain such signs free of cost from the Department on his application to the Engineer.

* * *

rieur pour piétons de la rue Chestnut et celle du passage inférieur à l'avenue Westchester, dans le district de Hamilton, de même que certains autres travaux prévus au devis. Le contrat contenait nombre de clauses, dont la suivante:

[TRADUCTION] L'entrepreneur et ses mandataires, de même que tous les ouvriers et toutes les personnes à son service, ou sous sa direction, y compris les sous-traitants prendront toutes les précautions nécessaires pour éviter de porter préjudice aux personnes ou aux biens ou de violer quelque droit dans l'exécution des travaux. L'entrepreneur sera seul responsable de toutes réclamations en dommages de qui que ce soit, pour blessure aux personnes ou avarie aux immeubles, bâtiments, ouvrages, clôtures, bétail, arbres, récoltes, chemins, passages, fossés, égouts, cours d'eau, qu'ils soient naturels ou construits de main d'homme, ou à tous biens de nature quelconque à raison de la violation d'aucun droit, privilège ou servitude quelconque dans l'exécution des travaux ou partie d'iceux, ou qui pourrait résulter de l'exécution des travaux ou de partie d'iceux. L'entrepreneur sera de plus seul responsable de tous dommages résultant d'une négligence, faute ou omission de sa part ou de la part de ses mandataires ou ouvriers ou de personnes à son service ou sous sa direction, y compris les sous-traitants, et il devra prendre, à ses propres frais, les mesures temporaires nécessaires pour prévenir tout dommage, blessure, avarie, ou violation, et pour empêcher l'interruption de la circulation dans toute voie publique ou privée ou sur tout chemin de fer, pour éviter tout danger ou risque pour la circulation, et pour assurer à toutes personnes physiques ou morales la jouissance ininterrompue de leurs droits durant l'exécution desdits travaux, et l'entrepreneur devra garantir le ministère contre tous dommages-intérêts, réclamations, revendications, pertes, dépens, actions, poursuites, ou procédures engagés, faits ou subis par quiconque en raison, à l'occasion ou à cause de tel dommage, blessure, avarie ou violations et l'en dédommager. (Les italiques sont de moi).

* * *

L'entrepreneur devra, en tous temps, voir à assurer le libre passage et diriger la circulation au moyen d'affiches, de drapeaux, de feux et de signaleurs sur toute l'étendue du chantier et il devra placer, entretenir, modifier ou déplacer des panneaux réfléchissants selon les directives écrites de l'ingénieur. L'entrepreneur pourra obtenir ces panneaux, sans frais, du ministère en faisant la demande auprès de l'ingénieur.

* * *

If at any time, the Contractor fails to provide for the safe passage and control of traffic on any existing road or detour for which, under these General Conditions, he is responsible, and if the Contractor fails to correct such an unsatisfactory condition within 24 hours of being so directed in writing, the Engineer shall immediately proceed to maintain the project and the Department may deduct the cost and expense of such maintenance from any monies due or to become due to the Contractor on any account, but in any event the Contractor remains responsible under the said requirements.

The agreement between the Province and the City contained, amongst others, the following clauses:

WHEREAS the parties have agreed upon the construction of a controlled-access highway as part of the King's Highway (hereinafter called "Highway 406") within the limits of the boundaries of the City of St. Catharines (hereinafter called "the City"), the approximate location of which is shown marked in red on the plan attached hereto and marked "Schedule A" to this Memorandum of Agreement:

NOW THEREFORE THIS AGREEMENT WITNESSES that pursuant to Sections 24 and 27 of The Highway Improvement Act R.S.O. 1960, Chapter 171, and in consideration of the mutual covenants and obligations herein contained the Parties hereto agree as follows:—

1. Subject as hereinafter provided the Minister will, at his sole cost and expense and without undue delay:—

- (a) establish the location of, design, construct and thereafter maintain Highway 406 within the present limits of the City;
- (b) purchase or otherwise acquire and pay due compensation therefor to the owners thereof, sufficient land on which to construct that portion of Highway 406 lying between the existing southerly limit of the City and the former southerly limit thereof as it existed on December 31st, 1960.

2. *The Minister will indemnify and save harmless the Corporation from all loss, expense and liability of whatsoever nature and kind in any manner arising out of the exercise by the Minister of his powers pursuant to paragraph 1.*

(Emphasis added.)

Si l'entrepreneur fait défaut, en aucun temps, d'assurer le libre passage et de diriger la circulation dans une voie existante ou dans un détour dont il a la surveillance en vertu des conditions générales du présent contrat, et s'il omet de remédier à ce défaut au cours des 24 heures qui suivront la notification écrite de ce faire, l'ingénieur verra à assurer la circulation sur le chantier et le ministère pourra retenir sur toute somme due ou à devenir due à l'entrepreneur les frais et déboursés de cette surveillance, sans que la responsabilité de ce dernier en vertu des présentes s'en trouve modifiée.

L'entente intervenue entre la Province et la Ville contenait, entre autres, les clauses suivantes:

[TRADUCTION] ATTENDU que les parties se sont entendues sur la construction d'une autoroute à accès limité comme partie du réseau provincial (ci-après appelée l'autoroute n° 406) dans le territoire de la ville de St. Catharines (ci-après appelée la Ville) dont l'emplacement approximatif est indiqué par un liseré rouge sur le plan marqué «Annexe A» et annexé aux présentes.

EN CONSÉQUENCE, LES PRÉSENTES FONT FOI QUE, conformément aux articles 24 et 27 de *The Highway Improvement Act*, S.R.O. 1960, c. 171, en considération des engagements et obligations réciproques stipulés aux présentes, les parties conviennent de ce qui suit, savoir:

1. Sous réserve des dispositions ci-après, le ministre s'engage, à ses propres frais et dépens et avec diligence à:

- (a) établir le tracé et les plans de la route n° 406 sur le territoire actuel de la Ville, l'aménager et l'entretenir par la suite;
- (b) acheter ou autrement acquérir les terrains nécessaires à l'aménagement de la route n° 406 entre la limite sud actuelle de la Ville et la limite sud de cette dernière comme elle existait le 31 décembre 1960 et à indemniser les propriétaires de ces terrains.

2. *Le ministre devra garantir la Ville contre toute perte, dépense et responsabilité de nature quelconque à l'occasion de l'exécution des travaux dont il s'est chargé en vertu de la clause n° 1 des présentes et l'en indemniser.*

(Les italiques sont de moi).

The City took third party proceedings against the Province claiming to be indemnified against the Province pursuant to the terms of the agreement between the City and the Province dated July 16, 1962, and against Antici under s. 450 of *The Municipal Act*, R.S.O. 1960, c. 249. The Province also took third party proceedings and claimed indemnity from Antici in the event that the appellant and the City should recover judgment against the Province. Stewart J. in his judgment held that the Province and the City should both be indemnified by Antici and should have their costs against Antici for the costs incurred by them in the action and in the third party proceedings on a solicitor and client basis.

On and for some days prior to October 1, 1964, Antici was excavating a manhole in the centre of Westchester Avenue at the west end of Highway No. 406 overpass as part of the works it contracted to do under its agreement with the Province, and in connection with that operation had placed in the centre of Westchester Avenue a large mound of sand and gravel some 25 feet in width and 5 feet in height. This mound was substantially the same colour as the pavement. The mound of earth so placed left a passage for traffic 12 feet in width on both sides. There were wooden barricades running east and west on both sides of the mound but no barricade at the east end. Antici had placed one amber flasher at the northeast corner of the mound and that was the only sign or flasher indicating the presence, extent, height or width of the mound. As stated there was no barricade nor red lanterns or checkerboard or other signs in the area of the mound. Some 235 feet to the east on the north shoulder of the road was a sign which read: "Road Under Construction Ahead". This was a large sign plainly visible to westbound traffic. About midway between that sign and the mound was a smaller sign containing the word "Slow" on a tripod at the edge of the sidewalk on the north side of the street. There were two other signs further east. The mound in question had been there for at least 24 hours.

La Ville a mis la Province en cause, l'assignant en garantie en vertu de l'entente intervenue avec elle le 16 juillet 1962. Elle a également mis Antici en cause en vertu de l'art. 450 de *The Municipal Act*, S.R.O. 1960, c. 249. La Province a également mis Antici en cause, l'assignant en garantie au cas où l'appelant et la Ville recouvreraient le montant du jugement à l'encontre de la Province. Le Juge Stewart a rendu jugement à l'effet que la Province et la Ville avaient droit de recouvrer d'Antici le montant du jugement de même que leurs dépens, tant ceux de l'action principale que ceux de l'assignation en garantie sur une base de frais entre procureur et client.

Le 1^{er} octobre 1964, Antici creusait depuis quelques jours un trou d'homme au centre de l'avenue Westchester, à l'extrémité ouest du passage supérieur sur l'autoroute n° 406, comme partie des travaux qu'elle s'était engagée à exécuter aux termes de l'entente avec la Province. Pour les fins de cette excavation, elle avait mis au centre de l'avenue Westchester un gros tas de sable et de gravier mesurant à peu près 25 pieds de largeur et 5 pieds de hauteur. Cet obstacle était presque de la même couleur que la chaussée. Le tas de terre laissait un passage libre d'environ 12 pieds de largeur de chaque côté. Il y avait des barrières de bois le long du tas de sable de chaque côté, mais il n'y en avait pas à l'extrémité est. Antici avait placé un clignotant jaune au coin nord-est de celui-ci, mais c'était le seul objet ou le seul feu qui indiquait la présence et les dimensions du tas de terre. Comme je l'ai déjà dit, il n'y avait ni barrière, ni fanal rouge, ni panneau à damier, ni aucune autre signalisation près du tas de terre. Il y avait à environ 235 pieds à l'est de celui-ci, sur le côté nord de la rue, un panneau portant l'inscription «Road Under Construction Ahead». Ce panneau était grand et bien visible pour quiconque se dirigeait vers l'ouest. A mi-chemin entre ce panneau et le tas de terre, il y avait un panneau plus petit, monté sur un trépied placé sur le trottoir du côté nord de la rue; il portait le mot «Slow». Il y avait deux autres panneaux plus à l'est. Le tas de terre était en place depuis au moins 24 heures.

At about half-past four o'clock in the morning of October 1, 1964, the appellant, who was a physician with a large and prosperous practice in the City of St. Catharines, left the St. Catharines Hospital where he had been called professionally and proceeded to return to his home, and in so doing drove along Westchester Avenue in a westerly direction and across the Highway 406 overpass. He was travelling at a minimum of 30 miles an hour and there was no other traffic on the street in the immediate vicinity. He says he did not notice any of the warning signs, the most easterly of which said: "Road Under Construction Ahead", the second "Caution Road Under Construction For One Mile" and the third previously mentioned which was about midway across the overpass, nor did he recall seeing the small "Slow" sign. He says he saw the yellow flashing light when he was about 300 feet away. He had been aware for some time prior to October 1st that the highway in this area was being repaired. He was travelling at about the centre of the road and intended passing the amber flasher light on the left as it appeared to him that there was ample room to do so to the left whereas the area to the right was much narrower. He did not appreciate that the amber flasher was at the extreme right or north corner of the mound or that there was in fact a mound there at all. He said that he "just slid into the mound" but there were brake marks of about 30 feet to the rear of his automobile, indicating that he had made a last minute effort to stop. The automobile ran up the mound, stopping with the rear wheels at the east end of the mound and the front wheels on the top of it. When the automobile struck the mound and ran up it there was very little damage done to the vehicle but the appellant flew forward and hit his head against the visor. His back also curved and he suffered a compression fracture of the first vertebra of the lumbar region. He felt pain at the time, but immediately after the accident did not seem to be in any great distress.

There was considerable evidence as to the degree of warning which a flasher light of the

Vers 4h. et demie du matin, le 1^{er} octobre 1964, l'appelant, qui avait une nombreuse clientèle en tant que médecin à St. Catharines, clientèle dont il tirait un excellent revenu, rentrait du St. Catharines Hospital où on l'avait appelé et s'en retournait chez lui en passant par l'avenue Westchester, d'est en ouest sous le viaduc de l'autoroute n° 406. Il circulait à environ 30 milles à l'heure et il n'y avait pas d'autre voiture à proximité dans la rue. Il a déclaré n'avoir vu aucun des panneaux de signalisation, dont le plus à l'est portait l'inscription «Road Under Construction Ahead», le suivant «Caution Road Under Construction For One Mile» et le troisième dont il a été question plus haut et qui se trouvait vers le milieu du viaduc, ni se rappeler avoir vu le petit panneau portant le mot «Slow». Il a témoigné avoir aperçu le clignotant jaune alors qu'il était à environ 300 pieds de celui-ci. Le 1^{er} octobre, il savait depuis quelque temps déjà qu'on procédait à des réparations de la route dans le secteur. Il se tenait au milieu de la rue, avec l'intention de passer à la gauche du clignotant, puisqu'il lui a semblé qu'il y avait amplement de place pour le faire à gauche tandis qu'à droite le passage était beaucoup plus étroit. Il ne s'est pas rendu compte que le clignotant jaune se trouvait à l'extrême droite du tas de terre, soit au coin nord de celui-ci, ni même qu'il y avait un tas de terre. Il a dit qu'il a tout simplement roulé jusqu'au tas de terre, bien que des marques de freinage sur une distance d'une trentaine de pieds en arrière de l'automobile aient indiqué qu'il a essayé de s'arrêter au dernier moment. L'automobile est montée sur le tas de terre et s'est immobilisée les roues arrière à l'extrémité est de celui-ci et les roues avant au sommet. La voiture n'a subi que très peu de dommages en frappant le tas de terre, mais l'appelant a été projeté en avant et s'est frappé la tête contre le pare-soleil. Il a également subi une déviation de la colonne et une fracture par compression de la première vertèbre lombaire. Sur le moment, il a ressenti des douleurs, mais immédiatement après l'accident il ne semblait pas gravement touché.

On a beaucoup insisté, au cours des témoignages, sur la nature de l'indication que le genre

kind which had been provided here would give an oncoming motorist of an object or mound behind the flashing sign.

The learned trial judge found as a fact that the mound was inadequately marked and that respondents were negligent in failing to place adequate or sufficient warning signs or lights whereby users of the highway would have reasonable knowledge of the existence of a mound such as was present in this case. He also found that using a flasher which, according to the evidence would prevent anyone being able to see behind it, as the flasher used in this instance did, constituted a kind of trap and he came to the conclusion that there was actionable negligence on the part of Antici and on the part of the City and the Province for the maintenance of an improperly lighted nuisance or trap in the centre of Westchester Avenue at the time and place in question.

He also found that the appellant was negligent in that he failed to keep a proper look-out and failed to keep his motor vehicle under proper control. He apportioned responsibility 50 per cent to the appellant and 50 per cent to the respondents.

The position of Antici and of the other respondents was that this was a case for the application of the ultimate negligence doctrine. They argued that even if there was negligence on their part that the appellant could, by the exercise of reasonable care for his own safety, have avoided the consequences of their negligence and they relied on *Davies v. Mann*⁵, at p. 549 and similar cases. I do not consider that this is a case for the application of the ultimate negligence doctrine. The negligence of the respondents in maintaining a nuisance, or as the learned trial judge found, a trap in the centre of Westchester Avenue inadequately lighted or protected continued right up until the moment of the accident. I am unable to see that in choosing to go to the left rather than to the right of the flasher sign that the appellant was negligent in so doing. The flasher sign appeared to indicate a passage to either side. There is no question in my mind that

de clignotant qui se trouvait là donnait aux automobilistes circulant à cet endroit de la présence d'un obstacle ou d'un tas de terre derrière ce clignotant.

Le savant juge de première instance a trouvé qu'en fait le tas de terre n'était pas suffisamment signalé et que les intimées avaient fait preuve de négligence en n'installant pas les panneaux et les feux de signalisation nécessaires pour indiquer aux automobilistes la présence du tas de terre qui se trouvait là. Il en est également venu à la conclusion que le fait d'utiliser un clignotant qui, d'après la preuve, empêchait de voir ce qui se trouvait plus loin, et c'était le cas pour le clignotant dont on s'est servi à cette occasion, constituait une sorte de piège et qu'il y avait eu négligence coupable de la part d'Antici, de la Ville et de la Province de laisser un obstacle ou piège mal éclairé au centre de l'avenue Westchester au moment et à l'endroit dont il est question ici.

Il a également conclu que l'appellant avait fait preuve de négligence du fait qu'il n'a pas porté une attention suffisante et qu'il n'a pas conservé la maîtrise de son véhicule. Il a imputé 50 pour cent de la responsabilité à l'appellant et 50 pour cent aux intimées.

La défense d'Antici et des autres intimées est à l'effet qu'il s'agit en l'instance d'une affaire où la théorie de la négligence ultime s'applique. Elles soutiennent que, même s'il y avait négligence de leur part, l'appellant aurait pu échapper aux conséquences de cette négligence en veillant de façon raisonnable à sa propre sécurité, et invoquent *Davies v. Mann*⁵, à la p. 549 et d'autres affaires au même effet. Je ne trouve pas que la théorie de la négligence ultime s'applique à la présente affaire. La négligence des intimées en laissant un obstacle au centre de l'avenue Westchester, ou selon les conclusions du savant juge de première instance, un piège mal éclairé ou mal protégé a duré jusqu'au moment de l'accident. Je ne puis trouver de négligence de la part de l'appellant dans le choix qu'il a fait de passer à gauche du clignotant plutôt qu'à droite. Le clignotant semblait indiquer que le passage était libre des deux côtés. Je ne doute pas que l'appellant ait fait preuve de

⁵ 10 M. & W. 546.

⁵ 10 M. & W. 546.

the appellant was negligent as found by the learned trial judge, but I am unable to accept the view taken by Aylesworth J.A. in the Court of Appeal and concurred in by Kelly and Evans J.J.A. that the appellant's own conduct was the sole cause of his misfortune and that he is not entitled to recover for his unfortunate injuries. In my view the findings of negligence made by the learned trial judge against the respondents are fully supported by the evidence.

Having so found for the appellant, Stewart J. assessed damages under four headings as follows:

1. Out-of-pocket expenses	\$ 5,803.75
2. Loss of income	50,000.00
3. General damages	50,000.00
4. Loss in respect of Rhomerol Company	25,000.00
Total	<u>\$130,803.75</u>

Although the Court of Appeal dismissed the appellant's action, it dealt with the question of damages. The item \$5,803.75 was not in dispute in the Court of Appeal or in this Court nor was the second item, \$50,000 for loss of income. The third and fourth items were contested. In regard to Item No. 4, \$25,000 for loss in respect of the Rhomerol Company, the Court of Appeal disallowed that item entirely, and in this Court counsel for appellant conceded that the Court of Appeal was right in disallowing the item. The only item of damages dealt with in this Court was the award of \$50,000 for general damages. The Court of Appeal reduced that award to \$25,000. The appellant asks that the amount fixed by the learned trial judge for general damages be restored.

In assessing appellant's general damages, Stewart J. said:

I turn now to the question of damages. When his car struck the sand pile and ran up it there was

négligence, comme l'a conclu le savant juge de première instance, mais je ne puis me rallier à l'opinion du Juge d'appel Aylesworth, à laquelle les Juges d'appel Kelly et Evans ont donné leur accord, que le comportement de l'appellant est la seule cause de son malheur et qu'il n'a droit à aucune compensation pour ses malencontreuses blessures. A mon avis, la preuve justifie pleinement la conclusion du savant juge de première instance que les intimées ont fait preuve de négligence.

Après en être arrivé à cette conclusion favorable à l'appellant, le Juge Stewart a fixé le montant des dommages sous quatre chefs de la façon suivante:

[TRADUCTION]

1. Déboursés	\$ 5,803.75
2. Perte de revenu	50,000.00
3. Dommages généraux	50,000.00
4. Perte en rapport avec la Compagnie Rhomerol	25,000.00
Total	<u>\$130,803.75</u>

Bien que la Cour d'appel ait rejeté l'action de l'appellant, elle a quand même abordé la question des dommages. Le poste s'élevant à \$5,803.75 n'a fait l'objet d'aucune contestation ni à la Cour d'appel, ni en cette Cour, non plus que le second chef, soit celui de \$50,000 pour perte de revenu. Les intimées ont contesté les troisième et quatrième chefs. La Cour d'appel a rejeté la réclamation au poste n° 4, soit celle de \$25,000 pour manque à gagner en rapport avec la Compagnie Rhomerol. En cette Cour, l'avocat de l'appellant a admis que la Cour d'appel était bien fondée de refuser la réclamation sous ce dernier chef. Le seul poste débattu devant cette Cour est celui de \$50,000 pour dommages généraux. La Cour d'appel avait réduit ce poste à \$25,000. L'appellant demande le rétablissement du montant fixé par le savant juge de première instance.

En établissant les dommages généraux auxquels l'appellant avait droit, le Juge Stewart dit ceci:

[TRADUCTION] Passons maintenant à la question des dommages. La voiture n'a subi que très peu de

actually very little damage done to the vehicle but he flew forward and hit his head against the visor, his back also curved and suffered a compression fracture of the first vertebra of the lumbar regions. He had pain in his neck, low back pain, pain in his chest but immediately after the accident did not seem to be in any great distress. He was driven to the police station by a car which came upon the scene shortly after the accident had occurred, was driven back again to the scene of the accident and ultimately taken to the hospital. The plaintiff says that he suffered terrible pain in his back and neck while in the hospital for eight weeks after the accident. He was then, and is still, in a brace. He also began to feel very depressed and still has fits of depression. He seemed to be recovering up to June 1965 when he was working three or four hours a day but suddenly he would find that he was unable to bend and had some difficulty with his knee. In July he was worse and was advised "to get away from it all". He therefore took a two months' holiday in Hawaii and after six weeks had improved considerably although his back still hurt. His knee, however, was much better. In October 1965 he returned to work but gave up obstetrics. He did his best to develop his practice in ways that would involve less strain and in this he was highly successful. During 1966 when he was too tired he would stop work and took rather more frequent holidays than usual and various courses in medicine. He still had headaches but they were fewer in frequency and in density, while his neck would bother him particularly at night. His back was painful and he was unable to sit for very long and had difficulty in climbing stairs. He developed pains in his hips which he attributes to the accident and suffered loss of libido and sexual ability for which he says the accident is to blame. This apparently started when he was in the hospital and remained a disturbing factor. Previously his sexual activity was normal and satisfying. He would suddenly have outbursts of fatigue which would last for a week or so and he was of opinion that there was a 35 to 45 per cent reduction in his capacity to work.

During 1967 he still suffered fatigue and pain in his back, neck and leg. He is of opinion that there was a decrease in his practice of surgery of about 50 per cent, in obstetrics of 100 per cent, and general

dommages en frappant le tas de terre, mais il (le demandeur) a été projeté en avant et s'est frappé la tête contre le pare-soleil. Il a également subi une déviation de la colonne et une fracture par compression de la première vertèbre lombaire. Il a ressenti des douleurs au cou, au bas du dos et à la poitrine, mais immédiatement après l'accident il ne semblait pas gravement touché. Un automobiliste qui passait sur les lieux quelques instants après l'accident l'a conduit au poste de police, il est revenu sur les lieux de l'accident puis on l'a finalement conduit à l'hôpital. Le demandeur dit qu'il a ressenti de violentes douleurs au dos et au cou pendant les huit semaines qu'il a passées à l'hôpital après l'accident. Il a alors été obligé de porter un corset et il le porte toujours. Il a aussi commencé à se sentir très déprimé, et il a encore des accès de dépression. Jusqu'en juin 1965, il semblait se remettre et pouvait travailler de trois à quatre heures par jour, mais il se rendait compte tout à coup qu'il ne pouvait pas se pencher et qu'il pouvait difficilement plier le genou. En juillet il allait moins bien et on lui a conseillé de prendre du repos. Il a donc fait un voyage de deux mois à Hawaii. Après six semaines de congé, son état s'était beaucoup amélioré, bien qu'il eût encore mal au dos. Son genou, par contre, allait beaucoup mieux. En octobre 1965, il reprit son travail, mais abandonna la pratique de l'obstétrique. Il fit son possible pour organiser l'exercice de sa profession de façon à la rendre moins fatigante, ce en quoi il a très bien réussi. En 1966, quand il se sentait trop fatigué, il laissait son travail, prenait plus de congés que d'habitude et suivait divers cours de médecine. Il souffrait encore de maux de tête, mais ils étaient moins fréquents et moins violents, tandis que son cou le faisait souffrir, surtout la nuit. Il avait encore des douleurs au dos de sorte qu'il ne pouvait rester longtemps assis et qu'il pouvait difficilement monter les escaliers. Il souffre de douleurs aux hanches qu'il dit dépendre de cet accident et d'une diminution de capacité et d'inclination sexuelles qui, d'après lui, résultent de l'accident. Cet état de choses date de son séjour à l'hôpital et est demeuré un handicap. Auparavant, sa vie sexuelle était normale et satisfaisante. Il est sujet à des accès de fatigue qui durent environ une semaine et il s'est dit d'avis que sa capacité de travailler est réduite de 35 à 45 pour cent.

Pendant l'année 1967, il souffrait encore d'épuisement et de mal au dos, au cou et à la jambe. Selon lui, son activité a diminué d'environ 50 pour cent en chirurgie, de 100 pour cent en obstétrique et de

medical practice of 25 per cent. I find it curious however to note that there is not as much loss as one would expect. This may be attributable to the doctor's ingenuity in finding work which his condition makes tolerable.

There was a pre-existing deterioration in two discs and also a pre-existing arthritis which would account for part of the pain in his back, which I have considered in assessing the plaintiff's damages. I was impressed with Mrs. Cartwright who has been his nurse-secretary for twelve years. She gave a vivid description of his former very active business life and said that he now did very little night work and frequently would cancel appointments, reducing the number of patients seen from 20 to 30 daily as opposed to formerly approximately 60 a day. She said that he was a very happy person before the accident but is now quite subdued with frequent fits of depression. Dr. Michael Sabia, who has known the plaintiff for twenty years, similarly described him and stressed that he was very hard working, spent long hours at his profession and was of a generally optimistic nature and that now he has become gradually more and more withdrawn, less productive and with fits of depression, anxiety, tension and worry. His movements have slowed considerably and he is no longer, as the doctor put it, bouncy. He limps sometimes and with an occasional shuffle, probably when he is overtired. He said that the ability of the plaintiff to "socialize" had decreased considerably, that he generally had to retire early. He described the arthritic spurring which was caused by pre-existing arthritis in the first vertebra of the lumbar region and other places in the spine, together with the narrowing of two discs. Dr. Bateman said that there had been some damage to the spinal cord and column, the nerves of the back and to the abdominal viscera. He described the considerable general improvement by June 1965, having examined him in May of this year shortly before the trial of this action. He noticed a residual decrease of movement in the neck accompanied with pain when the head was turned. There was, however, nothing much wrong. There was tenderness in the lumbar region and pain in all sorts of bending. The plaintiff's thigh was still weak and there was a burning sensation in the hip. Dr. Bateman's prognosis was that the damage to the cord produced an abnormal area completely apart from the site of the previous trouble and that this damage was permanent and that any improvement was most unlikely. He also said that the diminution of the Libido was caused by the

25 pour cent en médecine générale. Je trouve cependant singulier de constater que la diminution de ses revenus n'est pas aussi importante qu'on aurait pu s'y attendre. Ce phénomène est peut-être attribuable à l'adresse du médecin à trouver du travail que son état lui permet d'accomplir.

Le demandeur souffrait avant l'accident de lésions à deux disques et d'arthrite, qui peuvent être responsables d'une partie des douleurs qu'il ressent au dos ce dont j'ai tenu compte en évaluant les dommages qu'il a subis. Le témoignage de M^{me} Cartwright, qui a été l'assistante du docteur pendant douze ans, m'a frappé. Elle a donné une description vivante de la vie professionnelle active que menait le docteur avant l'accident et elle a témoigné qu'il ne travaillait presque plus le soir, annulait souvent des rendez-vous, et ne recevait plus que de 20 à 30 patients par jour alors qu'auparavant il en voyait une soixantaine. Elle a déclaré qu'avant l'accident, il était très gai mais qu'il est maintenant préoccupé et sujet à de nombreux accès de dépression. Le docteur Michael Sabia, qui connaît le demandeur depuis vingt ans, a insisté, en parlant de lui, sur le fait qu'il était auparavant un travailleur acharné, qu'il consacrait beaucoup de temps à l'exercice de sa profession, qu'il était d'un naturel optimiste, alors que maintenant il est de plus en plus renfermé, qu'il est moins efficace, qu'il a des périodes de dépression, d'anxiété, de tension et de soucis. Ses gestes sont beaucoup plus lents et, comme l'a dit le docteur Sabia, il n'a plus d'entrain. Il boite quelques fois et il lui arrive de se traîner les pieds, probablement quand il est très fatigué. Il a également témoigné que le demandeur ne pouvait presque plus avoir de vie sociale et qu'il devait le plus souvent rentrer chez lui à bonne heure. Il a décrit les excroissances à la première vertèbre lombaire et ailleurs à la colonne, causées antérieurement par l'arthrite, et le rétrécissement de deux disques. Le docteur Bateman a indiqué qu'il y avait eu blessure à la moelle épinière et à la colonne, aux nerfs dorsaux et aux organes abdominaux. Il a décrit l'amélioration marquée de l'état général du demandeur qu'il a notée en juin 1965, l'ayant examiné en mai de cette année, juste avant le procès dans la présente action. Il a observé la persistance d'une diminution de la flexion du cou, accompagnée de douleur lors des mouvements de la tête. Ce n'était cependant pas très grave. Il y avait sensibilité de la région lombaire à la palpation et tous les mouvements de flexion étaient douloureux. Le demandeur avait encore la hanche faible et y éprouvait une sensation de brûlure. Selon le diagnostic du docteur Bateman,

accident although this was not explained to my satisfaction. He believes that there will be a 25 per cent permanent impairment. Dr. Palmer McCormick examined the plaintiff in April 1965 where he made similar findings as Dr. Bateman with whose evidence he agreed. He stated, however, that instead of putting the permanent impairment at 25 per cent he would put it at 35 per cent. Dr. McCormick is of opinion that there will be a further reduction in his ability to carry on his practice caused by the damage to the cervical, dorsal and lumbar spine causing pain, limitation of movement, fatigue, frustration and depression.

He concluded his reasons as follows:

I am of the opinion that his loss of income would not exceed \$50,000 and at this amount I assess it. His loss from the drug company I assess at \$25,000 and his general damages at \$50,000, a total of \$130,803.75.

In dealing with this item of general damages, Aylesworth J.A. said in his reasons:

The learned trial judge allowed \$50,000 to the plaintiff for general damages in addition to \$50,000 damages for loss of income from his practice. He allowed a further amount with respect to losses claimed in connection with the drug company to which reference later will be made. The allowance made by the learned trial judge for loss of practice in the amount of \$50,000 is not in issue in this appeal. It stands as the compensation to the plaintiff for all loss of earnings in his profession as a physician. Therefore, what remains to be assessed to the plaintiff for general damages are his damages as a person for personal injuries including permanent impairment, for pain and suffering and for loss of enjoyment of life. Bearing in mind the extent and nature of his injuries and the evidence concerning the other elements of general damages as I have mentioned them, we think that the amount of \$50,000 as general damages is so inordinately high as to require interference by this court. In our view it shocks the conscience. We are all of the view that at the high end of a reasonable and generous allow-

l'atteinte à la moelle épinière a créé une zone de perturbation tout à fait distincte de celle touchée par le trouble antérieur et il y a peu de chances d'amélioration. Il a aussi indiqué que la diminution d'inclination sexuelle résultait de l'accident, bien que je ne sois pas satisfait des explications fournies à ce sujet. Il est d'avis que l'incapacité permanente du demandeur est de 25 pour cent. Le docteur Palmer McCormick a examiné le demandeur en avril 1965. Il en est venu aux mêmes conclusions que le docteur Bateman et s'est dit d'accord avec le témoignage de ce dernier. Il a toutefois mentionné qu'il évaluait l'incapacité permanente à 35 pour cent plutôt qu'à 25 pour cent. Le docteur McCormick est d'avis que l'atteinte aux vertèbres lombaires, dorsales et cervicales en causant des douleurs, une gêne des mouvements, de la fatigue, des déceptions et du découragement, augmentera son incapacité de poursuivre l'exercice de sa profession.

Il conclut ses motifs de la façon suivante:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que ses pertes de revenu ne dépasseront pas \$50,000 et je les estime à cette somme. J'évalue les pertes en rapport avec la Compagnie Rhomerol à \$25,000 et les dommages généraux qu'il a subis à \$50,000, soit une somme totale de \$130,803.75.

Voici ce que dit le Juge d'appel Aylesworth au sujet du poste des dommages généraux:

[TRADUCTION] Le savant juge de première instance a adjugé au demandeur la somme de \$50,000 à titre de dommages généraux en plus de la somme de \$50,000 en compensation de la perte de revenu provenant de l'exercice de sa profession. Il a adjugé une autre somme en compensation des pertes subies en rapport avec la société pharmaceutique; il sera question de cette réclamation plus loin. L'adjudication de \$50,000 pour manque à gagner, par le savant juge de première instance, n'est pas contestée. Cette somme tient lieu de compensation au demandeur de toutes ses pertes de revenus professionnels en tant que médecin. Il reste donc à évaluer les dommages généraux subis par le demandeur en tant qu'individu, par suite de ses blessures personnelles, dont l'incapacité permanente, ainsi que ceux résultant des souffrances et de la perte de la jouissance de la vie. Tenant compte de la nature et de l'étendue des blessures qu'il s'est infligées, et de la preuve relative aux autres chefs de dommages généraux que j'ai mentionnés, nous sommes d'avis que la somme de \$50,000 en tant que

ance for general damages would be the sum of \$25,000, exactly half of what was awarded, and we would assess the general damages at that figure.

It is a general rule of long standing that a Court of Appeal may not re-assess an award on the basis that it does not agree with the amount awarded unless that amount is so excessive or insufficient as to be an entirely erroneous estimate. I am unable to agree with Aylesworth J.A. that the amount awarded under the heading of General Damages is so inordinately high that it shocks the conscience. Here was a successful professional man, 51 years of age, in good health who could look forward to many years of good life and who, barring some unexpected eventuality to which all men are subject, had every expectation of retiring in due course and living out his allotted span in good health enjoying the fruits of his labours in such activities as he might choose. Instead, he must now look forward to a very restricted life with pain as a daily burden, and instead of improving as time goes on, he will, according to Dr. McCormick, suffer further reduction of his activities due to the damage to the cervical, dorsal and lumbar spine causing pain, limitation of movement, fatigue, frustration and depression. In these circumstances I do not see that the Court of Appeal was justified in substituting its assessment for that of the learned trial judge.

I would, accordingly, allow the appeal with costs here and in the Courts below, fixing the compensation payable to the appellant at \$52,901.87 for which amount the appellant will have judgment against the respondents.

The claims of the Province and of the City under their respective third party proceedings to be indemnified remain to be dealt with.

dommages généraux est si excessive qu'elle commande l'intervention de cette Cour. Selon nous, elle est scandaleuse. Nous sommes tous d'avis que la somme de \$25,000 serait la limite supérieure d'une compensation raisonnable et généreuse des dommages généraux, soit exactement la moitié de la somme adjugée. Nous fixons donc les dommages généraux à cette somme.

C'est un principe établi depuis longtemps qu'un tribunal d'appel ne peut pas modifier le montant accordé parce qu'il n'est pas d'accord sur la somme adjugée, sauf si ce montant est tellement élevé ou tellement bas qu'il constitue une évaluation complètement fausse des dommages. Je ne puis être d'accord avec le Juge d'appel Aylesworth que le montant accordé à titre de dommages généraux soit si excessif qu'il scandalise. Il s'agit ici d'un membre prospère d'une profession libérale, alors âgé de 51 ans et en bonne santé, qui pouvait envisager encore plusieurs années de vie utile et qui, sauf les aléas auxquels tout le monde est exposé, avait toutes les chances de prendre sa retraite quand le moment serait venu et de jouir pendant les années de bonne santé qui lui restaient à vivre des fruits de son travail dans les occupations de son choix. Au lieu de cela, il doit plutôt s'attendre à une vie très restreinte, accompagnée chaque jour de malaises. Au lieu de s'améliorer, avec le temps, il sera obligé, selon le docteur McCormick, de restreindre son activité de plus en plus à cause des lésions aux vertèbres lombaires, dorsales et cervicales qui occasionneront des douleurs, une gêne dans les mouvements, de la fatigue, des déceptions et de la dépression. Dans les circonstances, je crois que la Cour d'appel n'était pas justifiée de substituer sa propre évaluation à celle du savant juge de première instance.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens en cette Cour, en la Cour d'appel et en celle de première instance et j'établis à \$52,901.87 la compensation à payer à l'appelant, lui accordant jugement contre les intimées pour cette somme.

Il reste à traiter des demandes en garantie de la Province et de la Ville par voie de mise en cause.

Dealing, first, with the claim of the City, I am of the view that by virtue of s. 450 of *The Municipal Act*, R.S.O. 1960, c. 249, the City is entitled to be indemnified by Antici, and by virtue of clause 2 of the agreement dated July 16, 1962, previously quoted, the City is also entitled to be indemnified by the Province. The indemnity will include the City's costs in all Courts, including costs payable by the City to the appellant. The Province is entitled to be indemnified by Antici and will have judgment against Antici for all damages and costs it will be required to pay to appellant and to the City, as well as for all costs incurred by it in respect of the appellant's action and in respect of the third party proceedings. All costs shall be taxed on a party and party basis.

Appeal allowed with costs, MARTLAND and RITCHIE JJ. dissenting in part.

Solicitor for the plaintiff, appellant: John J. Robinette, Toronto.

Solicitors for Her Majesty the Queen: Kingsmill, Jennings, Toronto.

Solicitors for the Corporation of the City of St. Catharines: Seymour, Lampard, Nicholls and Greenspan, St. Catharines.

Solicitors for Antici Construction Co. Ltd.: McGarry and McKeon, Toronto.

En ce qui a trait d'abord à la demande de la Ville, je suis d'avis qu'en vertu de l'art. 450 de *The Municipal Act*, S.R.O. 1960, c. 249, la Ville a un recours en indemnité contre Antici et qu'en vertu de la clause n° 2 de l'entente du 16 juillet 1962, citée plus haut, la Ville a droit d'être indemnisée par la Province. Le montant de l'indemnité comprendra les dépens en toutes les Cours, y compris les dépens dus par la Ville à l'appelant. La Province a le droit d'être indemnisée par Antici; elle obtiendra donc jugement contre Antici pour le montant des dommages et celui de tous les dépens dus à l'appelant et à la Ville, de même que ses propres dépens en raison de l'action de l'appelant et des mises en cause. Les dépens seront taxés sur la base de frais entre parties.

Appel accueilli avec dépens, les Juges Martland et Ritchie étant en partie dissidents.

Procureur du demandeur, appelant: John J. Robinette, Toronto.

Procureurs de Sa Majesté la Reine: Kingsmill, Jennings, Toronto.

Procureurs de The Corporation of the City of St. Catharines: Seymour, Lampard, Nicholls & Greenspan, St. Catharines.

Procureurs de Antici Construction Co. Ltd.: McGarry & McKeon, Toronto.