

Donald Edwin Watkins *Appellant*

v.

Ian Frank Olafson

and

James Aitkenhead

and

The Government of Manitoba *Respondents*

INDEXED AS: WATKINS v. OLAFSON

File No.: 20598.

1989: May 24; 1989: September 28.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Torts — Damages — Structured settlements — Lump sum payment or periodic payment — Grossing up to compensate for effect of taxation on award for future care — Whether Court of Appeal erred in substituting periodic payments for a lump sum judgment — Whether allowance should be made for the effect of taxation in calculating the cost of future care — Whether Court of Appeal erred in reducing the amount allowed by the trial judge for cost of future care — Whether the Court of Appeal erred in reducing the award for lost earning capacity, past and future.

Appellant, who was a passenger in a van operated by Olafson and owned by Aitkenhead, brought an action in tort against them and the provincial government following an accident that occurred on a stretch of highway that had been under construction. The trial judge awarded a lump sum payment. This payment included damages for loss of earning capacity both to the date of trial and for the future, damages for future care as initial outlay and for ongoing care, and an amount for a financial management fee. The Court of Appeal reduced the damages for pre-trial and for post-trial loss of earning capacity. It set aside the lump sum award for future care and ordered in its stead that the provincial government pay the plaintiff a monthly payment adjusted annually for inflation, subject to deductions for on-

Donald Edwin Watkins *Appellant*

c.

Ian Frank Olafson

a

et

James Aitkenhead

et

b

Le gouvernement du Manitoba *Intimés*

RÉPERTORIÉ: WATKINS c. OLAFSON

N° du greffe: 20598.

c

1989: 24 mai; 1989: 28 septembre.

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

d

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Responsabilité délictuelle — Dommages-intérêts — Règlements échelonnés — Paiement d'une somme forfaitaire ou d'une indemnité par versements périodiques — Majoration de l'indemnité pour compenser l'effet de l'impôt sur le montant accordé au titre des soins futurs — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en substituant des versements périodiques à l'adjudication d'une somme forfaitaire? — Faut-il tenir compte de l'effet de l'impôt en calculant l'indemnité pour soins futurs? — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en réduisant le montant accordé en première instance au titre des soins futurs? — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en réduisant le montant accordé pour la perte de capacité de gagner un revenu pour le passé et l'avenir?

L'appellant, qui voyageait comme passager dans une fourgonnette conduite par Olafson et appartenant à Aitkenhead, a intenté une action en responsabilité délictuelle contre eux et le gouvernement provincial, à la suite d'un accident survenu sur une portion de route en construction. Le juge de première instance a ordonné le paiement d'une somme forfaitaire à titre d'indemnité. Cette indemnité comportait des dommages-intérêts pour la perte de capacité de gagner un revenu avant le procès et à l'avenir, des dommages-intérêts pour soins futurs, comprenant les dépenses initiales et les soins prolongés, et une somme pour défrayer les honoraires pour services de gestion financière. La Cour d'appel a réduit les dommages-intérêts accordés pour la perte de capacité de gagner un revenu avant le procès et après le procès. Elle

going care which the plaintiff might receive from the provincial government. The Court of Appeal disallowed the investment counselling fee and rejected appellant's submission that he was entitled to an "income tax gross-up", stating that this was unnecessary under the structured judgment. At issue here was (1) whether the Court of Appeal erred in substituting periodic payments for a lump sum judgment; (2) whether allowance should be made for the effect of taxation in calculating the cost of future care; (3) whether the Court of Appeal erred in reducing the amount allowed by the trial judge for cost of future care; and (4) whether the Court of Appeal erred in reducing the award for lost earning capacity, past and future.

Held: The appeal should be allowed in part.

In the absence of enabling legislation or the consent of all parties, a court should not order that a plaintiff forego his traditional right to a lump sum judgment for a series of periodic payments. The principle that a plaintiff is entitled to receive his future care award as a lump sum award has been long established at common law. The courts have generally declined to introduce major and far-reaching changes in the rules hitherto accepted as governing the situation before them. Further, the courts are ill-equipped to consider fully the complexities associated with introducing the concept of periodic payments. For the same reasons, it would not be appropriate for the court to order the defendant to purchase an annuity for the plaintiff's care during his lifetime.

An allowance should be made for the impact of taxation on the award for cost of future care where the evidence supports it, as it does here. The theory of "grossing-up" is that an additional sum should be awarded to compensate for the tax that will accrue on the interest portion of the award. Acceptance of the right to an allowance for the impact of taxation on the award for future cost of care does not effect a major change in the established law or deprive either party of an established right, permitting the Court to rule on the matter. A strong case can be made for taking the impact

a annulé l'adjudication de la somme forfaitaire pour les soins futurs et a plutôt ordonné au gouvernement provincial de verser au demandeur une indemnité mensuelle indexée annuellement en fonction de l'inflation, sous réserve des déductions pour soins prolongés dont le demandeur pourrait bénéficier de la part du gouvernement provincial. La Cour d'appel a refusé les honoraires pour services de consultation en placements et a rejeté l'argument de l'appelant portant qu'il avait droit à une b «majoration de l'indemnité pour fins d'impôt sur le revenu», affirmant que ce n'était pas nécessaire en raison du règlement échelonné qui avait été ordonné. Les questions en litige sont les suivantes: (1) La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en substituant des versements périodiques à l'adjudication d'une somme forfaitaire? c (2) Faut-il tenir compte de l'effet de l'impôt en calculant l'indemnité pour soins futurs? (3) La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en réduisant le montant accordé en première instance au titre des soins futurs? et d (4) La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en réduisant le montant accordé pour perte de capacité de gagner un revenu pour le passé et l'avenir?

Arrêt: Le pourvoi est accueilli en partie.

En l'absence de loi habilitante ou du consentement de toutes les parties, un tribunal ne doit pas forcer un demandeur à renoncer à son droit traditionnel à un jugement lui accordant une somme forfaitaire et à accepter le paiement d'une indemnité sous forme de versements périodiques. Le principe selon lequel le demandeur a le droit de toucher l'indemnité pour ses soins futurs sous la forme d'une somme forfaitaire existe depuis longtemps en *common law*. Les tribunaux judiciaires ont généralement refusé de modifier sensiblement et profondément des règles reconnues jusque-là pour les appliquer au cas qui leur était soumis. De plus, les tribunaux judiciaires ne sont guère en mesure de considérer pleinement les complexités liées à l'introduction de la notion d'indemnisation par versements périodiques. Pour les mêmes motifs, il ne conviendrait pas que la cour ordonne au défendeur de souscrire une rente destinée à pourvoir aux soins du demandeur sa vie durant.

Il faut tenir compte de l'effet de l'impôt sur l'indemnité accordée au titre des soins futurs quand la preuve le justifie, comme c'est le cas en l'espèce. La théorie de «la majoration de l'indemnité» veut qu'il faille accorder une somme additionnelle pour compenser l'impôt auquel seront assujettis les intérêts que rapportera l'indemnité. La reconnaissance du droit de tenir compte de l'incidence de l'impôt sur l'indemnité accordée au titre des soins futurs n'a pas pour effet d'apporter un changement majeur aux principes juridiques établis ni de dépouiller l'une ou l'autre partie d'un droit reconnu, afin de per-

of taxation into account for the award will otherwise prove insufficient to meet the plaintiff's projected needs. Calculating an allowance for taxation is not so inherently speculative or so excessively difficult as to warrant not taking taxation into account.

The Court of Appeal erred in reducing the amount awarded by the trial judge for initial expenditure. Evidence supported the trial judge's finding and, absent demonstrable error, it was not open to the Court of Appeal to disallow the items in question. The Court of Appeal, for similar reasons, should not have substituted its views for those of the trial judge as to what constituted appropriate care and as to what his future earnings would have been, but for the accident, on his return to full-time work.

The trial judge erred in including an amount for inflation to take into account the fact that the dollar value of the award for past earnings at the date of judgment, in terms of comparative purchasing power, was less than the dollar value for the period for which the award was made. At common law, only money lost could be recovered. Interest, which theoretically is comprised of an allowance for inflation, plus an additional percentage for the use of money, was not payable at common law upon money awards for damages in tort. The award for inflation was in effect a partial award of pre-judgment interest.

The fact that the province took care of the plaintiff between the time of the accident and the time of the trial was not a proper ground for reducing the award for pre-judgment lost income. In calculating loss of future earning capacity in cases where an award for future care is made, a deduction is made from the award for lost earning capacity for living expenses to avoid duplication between the two heads of damage. No award for pre-trial cost of care was made and, accordingly, the reason for making a deduction on this account did not exist because no duplication between two heads of damage could occur. The Government of Manitoba must abide by its decision not to counter-claim for the cost of the plaintiff's pre-trial care.

The rule of post-trial loss of earning capacity—that no deduction should be made for tax which the plaintiff would have had to pay on his earnings had he not been

mettre au tribunal de statuer sur l'affaire. Les arguments qui militent en faveur de la prise en compte de l'effet de l'impôt sur l'indemnité sont convaincants, car si on ne le fait pas, cette indemnité se révélera insuffisante pour satisfaire aux besoins prévus du demandeur. La prise en compte de l'impôt n'est pas de nature si spéculative en soi ni si difficile qu'il faille s'en abstenir.

La Cour d'appel a commis une erreur en réduisant le montant accordé par le juge de première instance au titre des dépenses initiales. La preuve justifie la conclusion du juge de première instance et, en l'absence d'erreur prouvable de sa part, il n'était pas loisible à la Cour d'appel de refuser ces indemnités. Pour des motifs semblables, la Cour d'appel n'aurait pas dû substituer son avis à celui du juge de première instance quant à savoir ce qui constituerait des soins adéquats et quant à ce que le demandeur aurait gagné à l'avenir après avoir repris un emploi à plein temps si l'accident n'avait pas eu lieu.

Le juge de première instance a commis une erreur en ajoutant une somme au titre de l'inflation afin de tenir compte du fait que la valeur du dollar au moment de l'adjudication de l'indemnité pour revenus antérieurs était moindre, en terme de pouvoir d'achat, que celle du dollar de la période pour laquelle l'indemnité serait versée. En *common law*, ce qui est recouvrable se limite à la somme d'argent perdue. Les intérêts qui, en théorie, comportent une indemnisation pour l'inflation, plus un autre pourcentage relatif à l'utilisation de l'argent ne sont pas, en *common law*, payables sur le montant d'une indemnité pour délit civil. L'indemnité au titre de l'inflation constituait une indemnisation pour une partie des intérêts avant jugement.

Le fait que l'État ait pris en charge le demandeur depuis le moment de l'accident jusqu'au procès ne justifie pas la réduction de l'indemnité pour la perte de revenus subie avant le procès. Dans le calcul de la perte de la capacité de gagner un revenu dans les cas où une indemnité pour soins futurs est accordée, il est déduit de l'indemnité pour perte de capacité de gagner un revenu un montant égal aux frais de subsistance afin d'éviter le double emploi entre les deux chefs d'indemnisation. Il n'y a pas eu d'indemnisation du coût des soins antérieurs au procès et une déduction à cet égard n'était donc pas justifiée puisqu'il était impossible qu'il y ait double emploi entre les chefs d'indemnisation. Le gouvernement du Manitoba doit assumer les conséquences de sa décision de ne pas présenter de demande reconventionnelle à l'égard du coût des soins prodigués au demandeur avant le procès.

La règle applicable à la perte de capacité de gagner un revenu à l'avenir—savoir qu'il n'y a pas lieu d'effectuer une déduction fondée sur l'impôt que le demandeur

injured—should be applied to pre-trial loss of earnings where tax has never been deducted. The trial judge's award for post-trial loss of future earning capacity should be restored; it was supported by the evidence and no error was shown.

A management fee was appropriate given the conclusion that the Court of Appeal's award of periodic payments could not stand.

Cases Cited

Applied: *Fournier v. Canadian National Railway Co.*, [1927] A.C. 167; *Lewis v. Todd*, [1980] 2 S.C.R. 694; **considered:** *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 229; **referred to:** *McErlean v. Sarel* (1987), 61 O.R. (2d) 396, leave to appeal refused, [1988] 1 S.C.R. xi; *Thornton v. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 S.C.R. 267; *Arnold v. Teno*, [1978] 2 S.C.R. 287; *Fenn v. City of Peterborough* (1979), 25 O.R. (2d) 399; *Nielsen v. Kaufmann* (1986), 54 O.R. (2d) 188; *Scarff v. Wilson*, [1989] 2 S.C.R. 776, rev'g British Columbia Court of Appeal, November 25, 1988, unreported; *Reekie v. Messervey*, British Columbia Court of Appeal, May 5, 1989, unreported; *Ashby v. White* (1703), 2 Ld. Raym. 938, 92 E.R. 126; *The Queen in right of Ontario v. Jennings*, [1966] S.C.R. 532; *Mandzuk v. Insurance Corporation of British Columbia*, [1988] 2 S.C.R. 650.

Statutes and Regulations Cited

Ala. Code § 6-5-486 (1975).
Alaska Stat. § 09.55.548 (1983).
Cal. Civ. Proc. Code § 667.7 (West 1980).
Courts of Justice Act, 1984, S.O. 1984, c. 11, s. 129.
Del. Code Ann. Title 18, § 6864 (Supp. 1984).
Fla. Stat. Ann. § 768.51 (West 1986).
Ill. Ann. Stat., c. 110, para. 2-1701 to 2-1719 (Smith-Hurd Supp. 1986).
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended.
Kan. Stat. Ann. § 60-2609 (1983).
La. Rev. Stat. Ann. § 40:1299.39 and § 40:1299.43 (West Supp. 1986).
Md. Cts. & Jud. Proc. Code Ann. § 3-2A-08(b) (1974).
Motor Vehicle (Third Party Insurance) Act 1943-1972, s. 16 E(5)(a) (W. Aust.).
N.H. Rev. Stat. Ann. § 507-C:7 (1983).
N.M. Stat. Ann. § 41-5-7 (1978).
N.Y. Civ. Prac. L. & R. § 5031 to § 5039 (McKinney Supp. 1986).
Or. Rev. Stat. § 752.070 (1985).

aurait dû payer sur ses revenus s'il n'avait pas été blessé—s'applique à la perte de capacité de gains antérieurs au procès pour lesquels l'impôt n'a jamais été déduit. Il y a lieu de rétablir l'indemnité accordée par le juge de première instance pour la perte de capacité de gagner un revenu à l'avenir, puisqu'elle est justifiée par la preuve et qu'on n'a pas prouvé l'existence d'une erreur.

Il y a lieu d'accorder des honoraires pour services de gestion en raison de la conclusion que l'indemnité par versements périodiques accordée par la Cour d'appel ne saurait être maintenue.

Jurisprudence

Arrêts appliqués: *Fournier v. Canadian National Railway Co.*, [1927] A.C. 167; *Lewis c. Todd*, [1980] 2 R.C.S. 694; **arrêt examiné:** *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229; **arrêts mentionnés:** *McErlean v. Sarel* (1987), 61 O.R. (2d) 396, autorisation de pourvoi refusée, [1988] 1 R.C.S. xi; *Thornton c. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 R.C.S. 267; *Arnold c. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287; *Fenn v. City of Peterborough* (1979), 25 O.R. (2d) 399; *Nielsen v. Kaufmann* (1986), 54 O.R. (2d) 188; *Scarff c. Wilson*, [1989] 2 R.C.S. 776, inf. Cour d'appel de la Colombie-Britannique, 25 novembre 1988, inédit; *Reekie v. Messervey*, Cour d'appel de la Colombie-Britannique, 5 mai 1989, inédit; *Ashby v. White* (1703), 2 Ld. Raym. 938, 92 E.R. 126; *The Queen in right of Ontario v. Jennings*, [1966] R.C.S. 532; *Mandzuk c. Insurance Corporation of British Columbia*, [1988] 2 R.C.S. 650.

Lois et règlements cités

Ala. Code § 6-5-486 (1975).
g Alaska Stat. § 09.55.548 (1983).
Cal. Civ. Proc. Code § 667.7 (West 1980).
Del. Code Ann. Title 18, § 6864 (Supp. 1984).
Fla. Stat. Ann. § 768.51 (West 1986).
Ill. Ann. Stat., chap. 110, par. 2-1701 à 2-1719 (Smith-Hurd Supp. 1986).
h Kan. Stat. Ann. § 60-2609 (1983).
La. Rev. Stat. Ann. § 40:1299.39 et § 40:1299.43 (West Supp. 1986).
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63 et ses modifications.
i *Loi de 1984 sur les tribunaux judiciaires*, L.O. 1984, chap. 11, art. 129.
Md. Cts. & Jud. Proc. Code Ann. § 3-2A-08(b) (1974).
Motor Vehicle (Third Party Insurance) Act 1943-1972, art. 16 E(5)a) (Austr.-Occ.)
N.H. Rev. Stat. Ann. § 507-C:7 (1983).
N.M. Stat. Ann. § 41-5-7 (1978).
N.Y. Civ. Prac. L. & R. § 5031 à § 5039 (McKinney Supp. 1986).

S. D. Codified Laws Ann. § 21-3A-5 to § 21-3A-13 (Supp. 1986).
 Utah Code Ann. § 78-14-9.5 (Supp. 1986).
 Wash. Rev. Code Ann. § 4.56.240 (Supp. 1983).
 Wis. Stat. Ann. § 655.015 (West. Supp. 1985).

Authors Cited

Feldthusen, Bruce and Keith McNair. "General Damages in Personal Injury Suits: The Supreme Court's Trilogy" (1978), 28 *U. of T. L.J.* 381.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (1987), 48 Man. R. (2d) 81, [1987] 5 W.W.R. 193, 40 C.C.L.T. 229, varying a judgment of Wright J. (1986), 40 Man. R. (2d) 286. Appeal allowed in part.

Robert B. Doyle, Harvey I. Pollock, Q.C., and Martin J. Pollock, for the appellant.

J. D. F. Strange, for the respondent Ian Frank Olafson.

W. G. McFetridge and S. J. Pierce, for the respondent the Government of Manitoba.

The judgment of the Court was delivered by

MCLACHLIN J.—This appeal raises a number of issues relating to the assessment of damages in personal injury actions. The two main issues are, first, whether the court has the power to order periodic payments on account of future losses instead of a lump sum payment; and second, whether the court should make an allowance for taxation in calculating the amount required for future care. Other issues relate to details of the assessment of cost of future care and lost earning capacity.

The Background

The appellant Watkins was rendered a quadriplegic as a result of an automobile accident in July, 1976. He was a passenger in a van owned by Aitkenhead and operated by Olafson. The accident occurred on a stretch of highway which was under construction under the authority of the provincial government. The issue of liability was tried sepa-

Or. Rev. Stat. § 752.070 (1985).

S. D. Codified Laws Ann. § 21-3A-5 à § 21-3A-13 (Supp. 1986).

Utah Code Ann. § 78-14-9.5 (Supp. 1986).

Wash. Rev. Code Ann. § 4.56.240 (Supp. 1983).

^a Wis. Stat. Ann. § 655.015 (West. Supp. 1985).

Doctrine citée

Feldthusen, Bruce and Keith McNair. «General Damages in Personal Injury Suits: The Supreme Court's Trilogy» (1978), 28 *U. of T. L.J.* 381.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (1987), 48 Man. R. (2d) 81, [1987] 5 W.W.R. 193, 40 C.C.L.T. 229, qui a modifié un jugement du juge Wright (1986), 40 Man. R. (2d) 286. Pourvoi accueilli en partie.

Robert B. Doyle, Harvey I. Pollock, c.r., et Martin J. Pollock, pour l'appellant.

^d *J. D. F. Strange*, pour l'intimé Ian Frank Olafson.

^e *W. G. McFetridge et S. J. Pierce*, pour l'intimé le gouvernement du Manitoba.

Version française du jugement de la Cour rendu par

^f LE JUGE MCLACHLIN—Le présent pourvoi soulève un certain nombre de questions relatives à l'évaluation des dommages-intérêts à accorder dans les actions pour préjudice corporel. Les deux principales questions sont, d'abord de savoir si la cour peut ordonner le paiement d'une indemnité par versements périodiques au titre des pertes futures au lieu du paiement d'une somme forfaitaire, puis de savoir si la cour doit tenir compte de l'impôt en calculant le montant requis pour les ^g soins futurs. D'autres questions se posent au sujet de l'évaluation du coût des soins futurs et de la ^h perte de la capacité de gagner un revenu.

Historique

ⁱ L'appellant Watkins est devenu tétraplégique à la suite d'un accident d'automobile survenu en juillet 1976. Il voyageait comme passager dans une fourgonnette appartenant à Aitkenhead et conduite par Olafson. L'accident est survenu sur une portion de route en construction relevant de la compétence du gouvernement provincial. La ques-

rately and determined in favour of the appellant. The Manitoba Court of Appeal divided liability as follows: Olafson, for whom Aitkenhead was vicariously liable, 75%; the provincial government, 25%. The sole question before this Court is the amount of damages to be awarded to the appellant.

At trial on the issue of damages, Watkins was awarded a total sum of \$2,123,386.56, calculated as follows:

1. Non-pecuniary general damages	\$180,000.00
2. Special damages to date of judgment	19,308.25
3. Damages for loss of earning capacity	
(a) to date of trial	263,000.00
(b) for the future	540,000.00
4. Damages for Future Care	
(a) Initial Outlay	46,078.31
(b) Ongoing Care	1,000,000.00
5. Financial Management Fee	<u>75,000.00</u>
Total	\$2,123,386.56

The Court of Appeal reduced the damages for pre-trial loss of earning capacity to \$125,000, and for post-trial loss of earnings to \$400,000. It set aside the lump sum award for future care and ordered in its stead that the provincial government pay the plaintiff \$3,000 per month, adjusted annually for inflation, subject to deductions for ongoing care which the plaintiff might receive from the provincial government. The Court of Appeal disallowed the investment counselling fee and rejected Watkins' submission that he was entitled to an "income tax gross-up", stating that this was unnecessary under the structured judgment.

tion de la responsabilité a été jugée séparément et tranchée en faveur de l'appellant. La Cour d'appel du Manitoba a attribué 75 pour 100 de la responsabilité à Olafson, à l'égard duquel Aitkenhead devait assumer une responsabilité pour la faute d'autrui, et 25 pour 100 au gouvernement provincial. La seule question débattue en cette Cour est celle du montant de l'indemnité à accorder à l'appellant.

En première instance, le tribunal a adjugé à Watkins la somme totale de 2 123 386,56 \$ calculée ainsi:

1. Dommages-intérêts généraux pour pertes non pécuniaires	180 000,00 \$
2. Dommages-intérêts spéciaux pour pertes avant jugement	19 308,25
3. Dommages-intérêts pour perte de capacité de gagner un revenu	
(a) jusqu'au procès	263 000,00
(b) à l'avenir	540 000,00
4. Dommages-intérêts pour soins futurs	
(a) Dépenses initiales	46 078,31
(b) Soins prolongés	1 000 000,00
5. Honoraires pour services de gestion financière	<u>75 000,00</u>
Total	2 123 386,56 \$

La Cour d'appel a ramené les dommages-intérêts pour perte de capacité de gagner un revenu avant le procès à 125 000 \$ et ceux relatifs à la perte de gains éventuels à 400 000 \$. Elle a annulé l'adjudication de la somme forfaitaire pour les soins futurs et a plutôt ordonné au gouvernement provincial de verser au demandeur une indemnité mensuelle de 3 000 \$, indexée annuellement en fonction de l'inflation, sous réserve des déductions pour soins prolongés dont le demandeur pourrait bénéficier de la part du gouvernement provincial. La Cour d'appel a refusé les honoraires pour services de consultation en placements et a rejeté l'argument de Watkins portant qu'il avait droit à une «majoration de l'indemnité pour fins d'impôt sur le revenu», affirmant que ce n'était pas nécessaire en raison du règlement échelonné qui avait été ordonné.

Issues

1. Did the Court of Appeal err in substituting periodic payments for a lump sum judgment?
2. Should allowance be made for the effect of taxation in calculating the cost of future care?
3. Did the Court of Appeal err in reducing the amount allowed by the trial judge for cost of future care?
4. Did the Court of Appeal err in reducing the award for lost earning capacity, past and future?

Discussion

1. *Did the Court of Appeal Err in Substituting Periodic Payments for a Lump Sum Judgment?*

The Court of Appeal ordered periodic payments of \$3,000 per month for Watkins' future care. The court's concern was that having received a large lump sum award, Watkins might then choose to avail himself of state facilities for all or part of his future care. The result would be a windfall to him, which, in the words of Huband J.A., would be "manifestly unjust". Accordingly, the court ordered that the award for future care should be paid out on a monthly basis, with deductions from the \$3,000 monthly payment to offset any benefits Watkins might receive from the government.

The imperfections of a lump sum, once-and-for-all award, as a means of providing for a plaintiff's cost of future care have often been noted. Where the injury is serious and the period of time for which care must be made lengthy, a large number of variables enter into the calculation. Should the plaintiff live longer than projected, or earn less on his capital than expected, he will run out of funds for his care. On the other hand, should chronic illness force him to live in an institution rather than his own home, or should he die earlier than forecast, the funds provided may turn out to be excessive, resulting in a windfall for him or his heirs at the defendant's expense.

Questions en litige

1. La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en substituant des versements périodiques à l'adjudication d'une somme forfaitaire?
2. Faut-il tenir compte de l'effet de l'impôt en calculant l'indemnité pour soins futurs?
3. La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en réduisant le montant accordé en première instance au titre des soins futurs?
4. La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en réduisant le montant accordé pour perte de capacité de gagner un revenu pour le passé et l'avenir?

Analyse

1. *La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en substituant des versements périodiques à l'adjudication d'une somme forfaitaire?*

La Cour d'appel a ordonné le versement d'une indemnité mensuelle de 3 000 \$ à Watkins pour ses soins futurs. La cour s'est inquiété de ce que Watkins pourrait, après avoir reçu une somme forfaitaire considérable, avoir recours aux services de l'État pour une partie ou la totalité de ses soins futurs. Il en résulterait un bénéfice qui, selon l'expression du juge Huband, serait [TRANSCRIPTION] «manifestement injuste». En conséquence, la cour a ordonné que l'indemnisation pour les soins futurs se fasse sur une base mensuelle, en déduisant de l'indemnité mensuelle de 3 000 \$ la valeur des prestations que Watkins pourra recevoir du gouvernement.

Les inconvénients d'une somme forfaitaire et définitive comme moyen de pourvoir aux soins futurs d'un demandeur sont connus. Lorsque le préjudice est grave et la durée des soins prolongée, il faut tenir compte d'un grand nombre d'aléas dans le calcul. Si le demandeur vit plus longtemps que prévu ou s'il retire moins de revenus que prévu de son capital, il manquera d'argent pour défrayer ses soins. D'autre part, si une maladie chronique l'oblige à vivre dans un établissement de santé plutôt que chez-lui ou s'il décède plus tôt que prévu, les sommes accordées pourront se révéler excessives et constituer une véritable manne pour le demandeur ou ses héritiers, et ce, aux dépens du défendeur.

Considerations such as these support the conclusion that in cases where care must be provided for a long period in the future, periodic payments are more consistent than the lump sum rule with the fundamental principles upon which the assessment of damages for personal injury are founded—the basic concepts of *restitutio in integrum* and full but fair compensation. The whole basis of the claim advanced by the appellant is that in order to provide adequately for his future care he requires a monthly stream of income indexed for inflation for the rest of his life. Periodically paid sums capable of adjustment in the event of changed circumstances best ensure that this need will be met, given the impossibility of predicting the future with any real accuracy. At the same time, it is urged, the result would be fair to defendants, ensuring they pay only what is actually required.

Thus it is not surprising that the periodic payment of damages for cost of future care has emerged as an attractive alternative to the lump sum award. Periodic payment schemes have been introduced in numerous American states. (The following U.S. states have legislation which permits court awarded periodic payment of damages awards in the context of medical malpractice: Alabama, Alaska, California, Delaware, Florida, Illinois, Kansas, Louisiana, Maryland, New Mexico, New York, Oregon, South Dakota, Utah, Washington and Wisconsin. South Dakota and Washington make periodic payment of damages available in all actions for personal injury and totally disabling personal injury, respectively. See Ala. Code § 6-5-486 (1975); Alaska Stat. § 09.55.548 (1983); Cal. Civ. Proc. Code § 667.7 (West 1980); Del. Code Ann. Title 18, § 6864 (Supp. 1984); Fla. Stat. Ann. § 768.51 (West 1986); Ill. Ann. Stat., c. 110, para. 2-1701 to 2-1719 (Smith-Hurd Supp. 1986); Kan. Stat. Ann. § 60-2609 (1983); La. Rev. Stat. Ann. § 40:1299.39 and § 40:1299.43 (West Supp. 1986); Md. Cts. & Jud. Proc. Code Ann. § 3-2A-08(b) (1974); N.H. Rev. Stat. Ann. § 507-C:7 (1983); N.M. Stat. Ann. § 41-5-7 (1978); N.Y. Civ. Prac. L. & R. § 5031 to § 5039 (McKinney Supp. 1986); Or. Rev. Stat. § 752.070 (1985); S. D. Codified Laws Ann. § 21-3A-5 to § 21-3A-13

De telles considérations permettent de conclure que, lorsqu'il faut prodiguer des soins prolongés, l'indemnisation par versements périodiques est plus conforme qu'une somme forfaitaire aux principes fondamentaux de l'évaluation des dommages-intérêts pour préjudice corporel, savoir les principes de la *restitutio in integrum* et de l'indemnisation intégrale mais juste du préjudice. L'appelant fonde sa demande sur le principe que pour pourvoir convenablement à ses soins futurs, il aura besoin d'un revenu mensuel et viager, indexé en fonction de l'inflation. Des versements périodiques rajustables selon les changements de circonstances permettent de mieux répondre à ces besoins, en raison de l'impossibilité de prévoir l'avenir de manière vraiment exacte. On soutient, par la même occasion, que ce résultat serait juste pour les défendeurs qui n'auraient qu'à défrayer le coût des soins effectivement requis.

Il n'est guère surprenant que le paiement d'une indemnité par versements périodiques au titre des soins futurs soit apparu comme une intéressante solution de rechange à l'adjudication d'une somme forfaitaire. De nombreux États américains ont adopté des régimes d'indemnisation par versements périodiques. (Les États américains suivants ont des lois qui autorisent les tribunaux à ordonner le paiement d'une indemnité par versements périodiques dans les affaires de négligence professionnelle médicale: l'Alabama, l'Alaska, la Californie, le Delaware, la Floride, l'Illinois, le Kansas, la Louisiane, le Maryland, le Nouveau-Mexique, New York, l'Orégon, le Dakota du Sud, l'Utah, Washington et le Wisconsin. Le Dakota du Sud et l'État de Washington autorisent le paiement d'indemnités par versements périodiques dans toutes les actions pour préjudice corporel dans le premier État et dans toutes les actions pour préjudice corporel causant l'invalidité totale dans le second. Voir Ala. Code § 6-5-486 (1975); Alaska Stat. § 09.55.548 (1983); Cal. Civ. Proc. Code § 667.7 (West 1980); Del. Code Ann. Title 18, § 6864 (Supp. 1984); Fla. Stat. Ann. § 768.51 (West 1986); Ill. Ann. Stat., chap. 110, par. 2-1701 à 2-1719 (Smith-Hurd Supp. 1986); Kan. Stat. Ann. § 60-2609 (1983); La. Rev. Stat. Ann. § 40:1299.39 et § 40:1299.43 (West Supp. 1986); Md. Cts. & Jud. Proc. Code Ann. § 3-2A-08b)

(Supp. 1986); Utah Code Ann. § 78-14-9.5 (Supp. 1986); Wash. Rev. Code Ann. § 4.56.240 (Supp. 1983); Wis. Stat. Ann. § 655.015 (West. Supp. 1985). Legislation authorizing courts to award damages on a periodic basis has also been enacted in Western Australia (see: *Motor Vehicle (Third Party Insurance) Act 1943-1972*, s. 16 E(5)(a) (W. Aust.), which pertains to cases of personal injury or death caused by or arising out of the use of a motor vehicle.) In Ontario, legislation permits periodic awards where the parties agree: *Courts of Justice Act, 1984*, S.O. 1984, c. 11, s. 129). In addition, structured settlements, where parties agree voluntarily to a scheme of periodic future payments, have become increasingly common throughout Canada.

(1974); N.H. Rev. Stat. Ann. § 507-C:7 (1983); N.M. Stat. Ann. § 41-5-7 (1978); N.Y. Civ. Prac. L. & R. § 5031 à § 5039 (McKinney Supp. 1986); Or. Rev. Stat. § 752.070 (1985); S. D. Codified Laws Ann. § 21-3A-5 à § 21-3A-13 (Supp. 1986); Utah Code Ann. § 78-14-9.5 (Supp. 1986); Wash. Rev. Code Ann. § 4.56.240 (Supp. 1983); Wis. Stat. Ann. § 655.015 (West Supp. 1985). L'Australie-Occidentale a aussi adopté des dispositions législatives qui autorisent les tribunaux à ordonner le paiement d'une indemnité par versements périodiques (voir la *Motor Vehicle (Third Party Insurance) Act 1943-1972*, art. 16 E(5)a) (Austr.-Occ.), qui vise les affaires de préjudice corporel ou de décès résultant de l'utilisation d'un véhicule à moteur.) En Ontario, la loi permet l'adjudication d'indemnités par versements périodiques quand les parties y consentent: *Loi de 1984 sur les tribunaux judiciaires*, L.O. 1984, chap. 11, art. 129). De plus, les règlements échelonnés, dans lesquels les parties souscrivent spontanément à un régime de versements périodiques futurs, sont de plus en plus fréquents partout au Canada.

This case, however, poses a different issue. The issue here is not whether the legislature can impose or authorize periodic damage awards, or whether parties can voluntarily agree to periodically-paid compensation; that is conceded. Nor is the issue whether the ability to award damages by installments would be desirable in some cases; clearly it would. Rather, the issue here is whether, in the absence of enabling legislation or the consent of all parties, a court can or should order that a plaintiff forego his traditional right to a lump-sum judgment for a series of periodic payments.

La présente affaire soulève cependant une question différente. Il ne s'agit pas de savoir si le législateur peut imposer ou permettre le paiement de dommages-intérêts par versements périodiques, ou si les parties peuvent souscrire de leur propre gré à un régime d'indemnisation par versements périodiques; la chose est reconnue. Il ne s'agit pas non plus de savoir si le pouvoir d'ordonner le paiement de dommages-intérêts par versements échelonnés serait souhaitable dans certains cas; il ne fait pas de doute qu'il le serait. En l'espèce, il s'agit plutôt de savoir si, en l'absence de loi habilitante ou du consentement de toutes les parties, un tribunal peut ou doit forcer un demandeur à renoncer à son droit traditionnel à un jugement lui accordant une somme forfaitaire et à accepter le paiement d'une indemnité sous forme de versements périodiques.

It is argued that the jurisprudence precludes a court from ordering periodic payments adjusted to future needs. The plaintiff, it is submitted, is entitled to receive his future care award as a lump sum; this fundamental principle of tort law cannot be changed by a court, but only by the legislature.

On soutient que la jurisprudence empêche un tribunal d'ordonner le paiement d'une indemnité par versements périodiques rajustés en fonction des besoins éventuels. Le demandeur, fait-on valoir, a le droit de toucher l'indemnité pour ses soins futurs sous la forme d'une somme forfaitaire; le tribunal

The only case directly on point is that of *Fournier v. Canadian National Railway Co.*, [1927] A.C. 167. In that case the jury awarded damages in the form of an annuity. The Privy Council described this as "illegal", stating at p. 169:

The jury ... most unfortunately shaped the damages they awarded in a form quite improper and illegal. Instead of finding a verdict for a lump sum, they awarded an annuity of \$300.00 to be paid annually to each of the children ... It is much to be regretted that the learned judge ... did not refuse to accept a verdict so shaped, and did not explain to them the proper principle upon which damages should be awarded.

Subsequent cases have accepted the proposition that it is not open to the courts to order periodic damage awards. In *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 229, Dickson J. (as he then was) speaking for the Court stated at p. 236, "... our law of damages knows nothing of periodic payment". Similarly, in *Lewis v. Todd*, [1980] 2 S.C.R. 694, this Court considered the form of relief available to dependents upon a fatal accident and stated, at p. 710:

As it is not open to a court, in the absence of enabling legislation, to order periodic payments adjusted to future needs, the dependents receive immediately a capital sum roughly approximating the present value of the income they would have received had the deceased survived.

More recently, in *McErlean v. Sarel* (1987), 61 O.R. (2d) 396 (leave to appeal refused, [1988] 1 S.C.R. xi), a judgment delivered three and a half months following the judgment of the Court of Appeal in the case at bar, a five-member panel of the Ontario Court of Appeal considered the issue of entitlement to a lump sum award. The court unanimously concluded, at p. 433, that:

Whether or not a better system of compensation could be devised, and we are aware of various reform proposals in this regard, the respondent is legally entitled to

ne peut altérer ce principe du droit en matière de responsabilité délictuelle, seul le législateur peut le faire. La seule affaire qui porte précisément sur cette question est l'arrêt *Fournier v. Canadian National Railway Co.*, [1927] A.C. 167. Dans cet arrêt, le jury avait accordé les dommages-intérêts sous la forme d'une rente. Le Conseil privé a qualifié cela d'«illégal», affirmant à la p. 169:

[TRADUCTION] Le jury [...] a malheureusement accordé les dommages-intérêts sous une forme tout à fait inappropriée et illégale. Au lieu d'ordonner le versement d'une somme forfaitaire, il a accordé une pension annuelle de 300 \$ à chacun des enfants [...] Il est très regrettable que le juge de première instance [...] ait accepté un verdict ainsi conçu et n'ait pas expliqué aux jurés le principe sur lequel doit se fonder l'adjudication des dommages-intérêts.

Des arrêts subséquents ont reconnu le principe qu'il n'est pas loisible aux tribunaux d'ordonner le paiement de dommages-intérêts par versements périodiques. Dans l'arrêt *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229, le juge Dickson, maintenant Juge en chef, a affirmé au nom de notre Cour, à la p. 236: «... nos règles d'indemnisation ne permettent pas de versements périodiques». De même, dans l'arrêt *Lewis c. Todd*, [1980] 2 R.C.S. 694, la Cour a analysé les formes de réparation offertes aux personnes à charge de la victime d'un accident mortel et a affirmé, à la p. 710:

Comme il n'est pas loisible à un tribunal, en l'absence d'une loi habilitante, d'ordonner des paiements périodiques rajustés selon les besoins futurs, les personnes à charge reçoivent immédiatement un capital qui se rapproche autant que possible de la valeur actuarielle du revenu qu'elles auraient reçues si ce décès n'était pas survenu.

Plus récemment, dans l'arrêt *McErlean v. Sarel* (1987), 61 O.R. (2d) 396 (autorisation de pourvoi refusée, [1988] 1 R.C.S. xi), rendu trois mois et demi après l'arrêt de la Cour d'appel en l'espèce, un banc de cinq juges de la Cour d'appel de l'Ontario a étudié la question du droit à une indemnité forfaitaire. La cour a conclu à l'unanimité, à la p. 433:

[TRADUCTION] Qu'il soit ou non possible d'établir un meilleur système d'indemnisation, et nous sommes au fait de diverses propositions de réforme formulées à cet

a lump-sum judgment and is not legally obliged to accept periodic payments.

The respondents do not deny that the jurisprudence suggests that the courts cannot award damages on a periodic basis. They argue, however, that the time has come to change the law. The common law, they assert, evolves to meet the realities of contemporary society. Those realities, they submit, cry out for a rule permitting judges to award periodic damages in appropriate cases.

This branch of the case, viewed thus, raises starkly the question of the limits on the power of the judiciary to change the law. Generally speaking, the judiciary is bound to apply the rules of law found in the legislation and in the precedents. Over time, the law in any given area may change; but the process of change is a slow and incremental one, based largely on the mechanism of extending an existing principle to new circumstances. While it may be that some judges are more activist than others, the courts have generally declined to introduce major and far-reaching changes in the rules hitherto accepted as governing the situation before them.

There are sound reasons supporting this judicial reluctance to dramatically recast established rules of law. The court may not be in the best position to assess the deficiencies of the existing law, much less problems which may be associated with the changes it might make. The court has before it a single case; major changes in the law should be predicated on a wider view of how the rule will operate in the broad generality of cases. Moreover, the court may not be in a position to appreciate fully the economic and policy issues underlying the choice it is asked to make. Major changes to the law often involve devising subsidiary rules and procedures relevant to their implementation, a task which is better accomplished through consultation between courts and practitioners than by judicial decree. Finally, and perhaps most importantly, there is the long-established principle that in a

égard, l'intimé a droit, en vertu de la loi, à un jugement lui accordant une somme forfaitaire et il n'est pas tenu d'accepter des versements périodiques.

Les intimés ne nient pas que la jurisprudence donne à entendre que les cours de justice ne peuvent accorder d'indemnité payable par versements périodiques. Ils soutiennent cependant que le temps est venu de modifier le droit. Ils affirment que la *common law* évolue de manière à répondre aux réalités de la société contemporaine. Ces réalités, font-ils valoir, commandent l'adoption d'une règle autorisant les juges à ordonner le paiement de dommages-intérêts par versements périodiques lorsque cela est indiqué.

Cette partie du pourvoi, vue dans cette perspective, pose carrément la question des limites du pouvoir des tribunaux de modifier le droit. En général, le pouvoir judiciaire est tenu d'appliquer les règles de droit formulées dans les textes législatifs et la jurisprudence. Avec le temps, le droit relatif à un domaine donné peut changer, mais cela ne se fait que lentement et progressivement, et dépend largement du mécanisme d'application d'un principe existant à des circonstances nouvelles. Bien que certains juges puissent être plus innovateurs que d'autres, les tribunaux judiciaires ont généralement refusé de modifier sensiblement et profondément des règles reconnues jusque-là pour les appliquer au cas qui leur était soumis.

Il y a de solides raisons qui justifient ces réticences du pouvoir judiciaire à modifier radicalement des règles de droit établies. Une cour de justice n'est peut-être pas l'organisme le mieux placé pour déterminer les lacunes du droit actuel et encore moins les problèmes que pourraient susciter les modifications qu'elle pourrait apporter. La cour de justice est saisie d'un cas particulier; les changements importants du droit doivent se fonder sur une perception plus générale de la façon dont la règle s'appliquera à la grande majorité des cas. De plus, une cour de justice peut ne pas être en mesure d'évaluer pleinement les questions économiques et de principe qui sous-tendent le choix qu'on lui demande de faire. Les modifications substantielles du droit comportent souvent la formulation de règles et de procédures subsidiaires nécessaires à leur mise en œuvre, ce qui devrait

constitutional democracy it is the legislature, as the elected branch of government, which should assume the major responsibility for law reform.

Considerations such as these suggest that major revisions of the law are best left to the legislature. Where the matter is one of a small extension of existing rules to meet the exigencies of a new case and the consequences of the change are readily assessable, judges can and should vary existing principles. But where the revision is major and its ramifications complex, the courts must proceed with great caution.

The change in the law which we are asked to endorse in this case would constitute a major revision of the long-standing principles governing the assessment of damages for personal injury—in particular, the principle that judgment is to be rendered once-and-for-all at the conclusion of a trial, and the correlative entitlement of the plaintiff to immediate execution on the entire award. Permitting courts to award periodic damages for personal injuries does not involve the extension of an existing rule, but the adoption of a new principle. We are not concerned with the right of a court to award the periodic payment of a judgment which has been finally delivered. Rules governing execution in several provinces permit this to be done. We are concerned rather with the proposal that the plaintiff lose his or her right to a final, once-and-for-all-award, to be replaced by a scheme under which the amount he or she receives may depend upon the ruling of the court on applications far in the future. The change is, moreover, fraught with complex ramifications extend-

plutôt se faire par voie de consultation entre les tribunaux et les praticiens que par décision judiciaire. Enfin, et c'est peut-être là le plus important, il existe un principe établi depuis longtemps selon lequel, dans une démocratie constitutionnelle, il appartient à l'assemblée législative, qui est le corps élu du gouvernement, d'assumer la responsabilité principale pour la réforme du droit.

Ce sont des considérations comme celles-là qui permettent de soutenir que les réformes majeures du droit doivent plutôt relever de l'assemblée législative. Lorsqu'il s'agit de procéder à une extension mineure de l'application de règles existantes de manière à répondre aux exigences d'une situation nouvelle et lorsque les conséquences de la modification sont faciles à évaluer, les juges peuvent et doivent modifier les règles existantes. Mais quand il s'agit d'une réforme majeure ayant des ramifications complexes, les tribunaux doivent faire preuve de beaucoup de prudence.

En l'espèce, la modification du droit qu'on nous demande d'entériner constituerait une réforme majeure des principes qui régissent depuis longtemps l'évaluation des dommages-intérêts pour préjudice corporel—en particulier, le principe qui porte qu'un jugement définitif doit être rendu à la fin du procès et celui selon lequel le demandeur a un droit corrélatif au paiement immédiat de la totalité de l'indemnité. Accorder aux tribunaux le droit d'ordonner le paiement de dommages-intérêts par versements périodiques dans des affaires de préjudices corporels ne comporte pas l'extension d'une règle existante, mais l'adoption d'un nouveau principe. Nous n'avons pas à nous prononcer sur le droit d'une cour de justice d'ordonner l'exécution par versements périodiques d'un jugement rendu de façon définitive. Les règles qui régissent l'exécution des jugements dans plusieurs provinces permettent de le faire. Nous devons plutôt nous prononcer sur une proposition que le demandeur perde son droit à un jugement définitif accordant une indemnité déterminée une fois pour toutes, qui serait remplacée par un régime en vertu duquel le montant que le demandeur recevrait pourrait dépendre de la décision du tribunal sur des demandes faites beaucoup plus tard. De plus, ce changement entraîne des conséquences complexes qui

ing beyond the rights and obligations of the parties at bar.

The arguments of the advocates of the award of damages on a periodic basis are powerful. But they leave unanswered the question of whether a court may abrogate the long-standing legal principle of the right to a once-and-for-all lump sum award, and cannot be considered in isolation from the difficulties which might ensue from empowering courts to grant periodic damages in tort. In attempting to remedy the shortcomings of the present system, care must be taken not to create new and greater difficulties.

One such difficulty is the review process presupposed by the Court of Appeal's award of periodic damages. The main purpose of the periodic award is to permit adjustment from time to time so that compensation may be more precisely tailored to need. But how is this tailoring to take place? Presumably further court hearings would be required, with the concomitant expense and worry entailed by documents, discovery, hearings and appeals. The result would be an increased burden on the parties and on the court system. Rules governing the review process would also be required, rules which might be better fashioned by non-judicial bodies.

Another difficulty involves security. In the case at bar security appears not to have been an issue, one of the respondents ordered to pay being a provincial government. Even so, concerns arise; could the plaintiff be certain that the government would not, at some future date, curtail his right to damages? Even with an apparently solvent defendant, it is unfair and unacceptable to place the plaintiff in the uncertain position of not being sure the money he needs to meet his or her needs will be forthcoming in the future. Most of those who have studied periodic payment schemes concur that they are unworkable unless sufficient security is posted. But, assuming security is necessary, how

vont au-delà des droits et des obligations des parties au présent litige.

Les arguments de ceux qui préconisent l'adjudication d'indemnités par versements périodiques sont convaincants. Ils ne répondent cependant pas à la question de savoir si la cour peut abroger le principe juridique établi depuis longtemps du droit à une indemnité forfaitaire déterminée une fois pour toutes, et il n'est pas possible de les dissocier des difficultés qui pourraient découler du fait d'habiliter les tribunaux à ordonner, en matière délictuelle, le paiement de dommages-intérêts par versements périodiques. En voulant corriger les lacunes du système actuel, il faut prendre garde de créer des difficultés nouvelles plus grandes.

Une de ces difficultés réside dans le processus de révision que suppose l'adjudication par la Cour d'appel d'une indemnité payable par versements périodiques. L'objet principal de l'adjudication d'une indemnité par versements périodiques est de permettre d'effectuer des rajustements occasionnels de manière à l'adapter plus exactement aux besoins. Comment cette adaptation se fera-t-elle? Il est probable que d'autres audiences devant les tribunaux seront nécessaires, ce qui entraînera les dépenses et les tracas que comportent les procédures écrites, les interrogatoires préalables, les auditions et les appels. Il en découlerait un fardeau supplémentaire pour les parties et pour le système judiciaire. Il faudrait aussi établir des règles applicables au processus de révision, que des organismes non judiciaires seraient peut-être mieux en mesure de concevoir.

Une autre difficulté a trait à la garantie de paiement. En l'espèce, la garantie de paiement ne semble pas avoir été en cause, l'un des intimés condamnés à payer étant le gouvernement provincial. Même à cela, il y a lieu de s'interroger; le demandeur est-il assuré que le gouvernement ne fera rien, plus tard, pour lui couper son droit à l'indemnité. Donc, même si l'on a affaire à un défendeur apparemment solvable, il est injuste et inacceptable de placer le demandeur dans une situation où il n'est pas certain de recevoir les sommes dont il aura besoin à l'avenir. La plupart de ceux qui ont examiné les régimes d'indemnisation par paiements périodiques reconnaissent que

can a judge ensure compliance with an order that a reluctant defendant post security? What adverse consequences could be brought to bear on a defendant who refused or professed to be unable to post the necessary security?

Further complexities arise when one attempts to define precisely when periodic damages should be available. Simply to leave the matter to the discretion of the judge is inadequate; some guidelines would need to be developed, if only to make the law reasonably predictable and promote settlements. Legislation in other jurisdictions suggests a variety of means to define when periodic payment of damages may be ordered. Some statutes limit such awards on the basis of the cause of action, for example, medical malpractice; other schemes predicate availability on the size of award; yet other statutes base the availability of periodic damages on the nature of the injury, limiting it to catastrophic, totally disabling injuries.

Yet another factor meriting examination is the lack of finality of periodic payments and the effect this might have on the lives of plaintiff and defendant. Unlike persons who join voluntarily in marriage or contract—areas where the law recognizes periodic payments—the tortfeasor and his or her victim are brought together by a momentary lapse of attention. A scheme of reviewable periodic payments would bind them in an uneasy and unterminated relationship for as long as the plaintiff lives.

I raise these issues not to suggest that schemes for periodic payment should not be attempted, but rather to indicate some of the many complex con-

ces régimes ne peuvent fonctionner en l'absence de garanties de paiement suffisantes. Mais, même en tenant pour acquis que le régime doit s'accompagner de garanties, comment le juge pourra-t-il ^a assurer le respect de l'ordonnance imposant à un défendeur récalcitrant de fournir des garanties? Quelles conséquences défavorables pourrait-on faire subir à un défendeur qui refuse de fournir les garanties nécessaires ou prétend ne pouvoir le faire? ^b

Il survient d'autres difficultés lorsqu'il s'agit de définir précisément dans quels cas il sera possible d'ordonner le paiement d'une indemnité par versements périodiques. Il ne suffit pas de laisser simplement la question à la discrétion du juge: il faut établir des lignes directrices ne serait-ce que pour rendre le droit raisonnablement prévisible et favoriser les règlements. Les dispositions législatives d'autres ressorts font entrevoir divers moyens de déterminer quand il est possible d'ordonner le paiement d'une indemnité par versements périodiques. Certaines lois restreignent l'adjudication de ce genre d'indemnité en fonction de la cause d'action comme la négligence professionnelle médicale; d'autres régimes conditionnent la possibilité de recourir à cette forme d'indemnisation au montant de l'indemnité; d'autres textes législatifs fondent la ^c ^d ^e ^f possibilité d'obtenir le paiement d'une indemnité par versements périodiques sur la nature du préjudice subi, la limitant aux préjudices catastrophiques qui entraînent l'invalidité totale.

Une autre facteur à prendre en compte est l'absence de caractère définitif des versements périodiques, de même que l'effet que cette absence peut avoir sur les existences du demandeur et du défendeur. À la différence des personnes qui ^g ^h s'unissent spontanément par mariage ou par contrat—domaines où la loi autorise les versements périodiques—l'auteur d'un délit et sa victime sont mis en rapport l'un avec l'autre à cause d'un moment de distraction. Un régime de versements périodiques sujets à révision aurait pour effet de les lier dans une relation difficile et à durée indéterminée pendant toute la vie du demandeur.

Si je signale ces questions, ce n'est pas pour ⁱ laisser entendre qu'il ne faut pas tenter d'établir des régimes d'indemnisation par versements péri-

siderations raised by the implementation of such schemes. A review of legislation in jurisdictions where periodic payments have been adopted reveals many different models premised on different answers to questions such as these. In my opinion, the legislatures are better equipped than the courts to deal with the complexities involved in implementation of the notion of periodic payments into our law of tort.

In summary, I conclude that the well-established limits on judicial law-making powers as well as the complexities associated with introduction of the concept of periodic payments into our law, preclude the court from ordering periodic reviewable payments for future cost of care in the stead of the lump sum judgment to which the plaintiff is entitled under existing legal principles. For the same reasons, it would be inappropriate for the court to order the defendant to purchase an annuity for the plaintiff's care during his lifetime.

2. *Should Allowance be Made for the Effect of Taxation in Calculating the Cost of Future Care?*

This issue did not arise before the Court of Appeal, given its order for the periodic payment of damages for future care. Under existing tax law, which provides that damages for personal injuries are not taxable income, periodic payments would be tax-free. By contrast, the impact of taxation on a lump sum award for cost of future care is highly significant. The sum is predicated on the assumption that the currently unused portion of the fund will be invested and earn income, for which a discount is made. That income will attract tax under the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended. If no allowance is made for this tax, the judgment will prove insufficient to provide the care required for the predicted lifespan of the plaintiff. The theory of "grossing-up" is that there should be an additional sum awarded to compen-

diques, mais plutôt pour indiquer certains des problèmes nombreux et complexes que l'application de tels régimes fait naître. L'examen des lois dans les ressorts qui ont adopté ces régimes d'indemnisation par versements périodiques fait voir plusieurs modèles différents de régimes selon la diversité des réponses données à des questions comme celles-ci. À mon avis, les assemblées législatives sont plus en mesure que les tribunaux judiciaires de remédier aux complexités liées à l'application de la notion d'indemnisation par versements périodiques en matière délictuelle.

En résumé, je conclus que les limites bien établies du pouvoir des tribunaux de dire le droit et les complexités liées à l'introduction, dans notre droit, de la notion d'indemnisation par versements périodiques empêchent la cour d'adjudger, au titre des soins futurs, une indemnité par versements périodiques sujets à révision, au lieu d'adjudger l'indemnité forfaitaire à laquelle le demandeur a droit selon les principes juridiques existants. Pour les mêmes motifs, il ne conviendrait pas que la cour ordonne au défendeur de souscrire une rente destinée à pourvoir aux soins du demandeur sa vie durant.

2. *Faut-il tenir compte de l'effet de l'impôt en calculant l'indemnité pour soins futurs?*

Cette question ne s'est pas posée en cour d'appel, puisque celle-ci a ordonné le paiement d'une indemnité par versements périodiques au titre du coût des soins futurs. Selon la loi de l'impôt actuellement en vigueur, les dommages-intérêts pour préjudice corporel ne constituent pas un revenu imposable de sorte que les versements périodiques seraient non imposables. Par contre, les conséquences de l'impôt sur une indemnité forfaitaire pour soins futurs sont très importantes. La somme est établie en fonction de l'hypothèse que la partie actuellement inutilisée du capital sera investie pour produire des revenus qui sont actualisés. Ces revenus seront imposables en application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63 et ses modifications. S'il n'est pas tenu compte de cet impôt, l'indemnité sera insuffisante pour défrayer les soins que nécessitera le demandeur jusqu'à la fin de ses jours selon son espérance de

sate for the tax that will accrue on the interest portion of the award.

In contrast to the issue of periodic payment of damages for future care, the jurisprudence on the question of "gross-up" for taxation of the award for cost of care is recent and unsettled. Thus the court does not face the difficulty of effecting a major change in the established law or depriving either party of an established right. The question is simply whether the impact of taxation is one of the factors which the court should consider in determining the amount required to provide for the future care of the plaintiff.

I turn first to the jurisprudence. The question of taxation in calculating damages for cost of future care was considered by this Court in the 'trilogy' of *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, *supra*; *Thornton v. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 S.C.R. 267; and *Arnold v. Teno*, [1978] 2 S.C.R. 287. The Court made no allowance for taxation in those cases. Dickson J., as he then was, in *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, after alluding to the difficulty in predicting the actual tax burden and the relief from taxation to be obtained from medical deductions, declined to consider the impact of taxation on the award for future care. At page 260 he stated:

Because of the provision made in the *Income Tax Act* and because of the position taken in the Alberta Courts, I would make no allowance for that item.

This is far from a categorical statement that taxation can never be considered in calculating damages for the cost of future care. It was predicated largely on factors peculiar to the case, in particular the lack of evidence and absence of findings of the courts below.

The lower courts have taken different views of what *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.* decided on the question of allowing for the impact of

vie. La théorie de «la majoration de l'indemnité» veut qu'il faille accorder une somme additionnelle pour compenser l'impôt auquel seront assujettis les intérêts que rapportera l'indemnité.

^a À la différence de la question de l'indemnisation par paiements périodiques pour les soins futurs, la jurisprudence sur la question de la «majoration» pour fins d'impôt de l'indemnité destinée à ^b défrayer les soins est récente et incertaine. Ainsi, le tribunal n'est pas confronté à la difficulté d'apporter un changement majeur aux principes juridiques établis ou de dépouiller l'une ou l'autre partie d'un droit reconnu. La question est simplement de ^c savoir si le tribunal doit tenir compte, entre autres facteurs, de l'effet de l'impôt en calculant le montant nécessaire pour défrayer les soins futurs du demandeur.

^d J'analyserai d'abord la jurisprudence. Notre Cour a examiné la question de l'impôt dans le calcul de l'indemnité pour soins futurs dans la «trilogie» d'arrêts *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, précité, *Thornton c. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 R.C.S. 267, et *Arnold c. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287. La Cour n'a pas pris l'impôt en compte dans ces arrêts. Dans l'arrêt *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, après avoir mentionné ^e la difficulté de prédire quels seront le fardeau fiscal exact et les exemptions d'impôt disponibles par déduction des frais médicaux, le juge Dickson, maintenant Juge en chef, a refusé de tenir compte ^f de l'effet de l'impôt dans le calcul de l'indemnité ^g pour soins futurs. Il dit à, la p. 260:

^h Vu la disposition précitée de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et la décision des tribunaux albertains, je n'accorderai rien sous ce chef.

Cela est loin de constituer une affirmation catégorique qu'il n'est jamais possible de tenir compte de l'impôt en calculant l'indemnité pour soins futurs. Cette affirmation se fondait largement sur des ⁱ facteurs particuliers à cette affaire, notamment l'absence de preuve et de conclusions de la part des tribunaux d'instance inférieure.

^j Les tribunaux d'instance inférieure ont interprété de différentes façons ce qui a été décidé, dans l'arrêt *Andrews c. Grand & Toy Alberta*

tax in calculating the cost of future care. The Court of Appeal in Ontario took the view that the claims for gross-up in the trilogy had failed for want of sufficient proof, and went on to take taxation into account in calculating the cost of future care: *Fenn v. City of Peterborough* (1979), 25 O.R. (2d) 399, at p. 456; *Nielsen v. Kaufmann* (1986), 54 O.R. (2d) 188, at pp. 201-7; *McErlean v. Sarel*, *supra*. In British Columbia, the Court of Appeal held in *Scarff v. Wilson* (November 25, 1988 unreported; reasons in this Court delivered concurrently with the appeal at bar, [1989] 2 S.C.R. 776) that the trilogy ruled out an allowance for taxation. However, another panel of that Court months later took the opposite view as to what the trilogy decided but found that it was bound to follow *Scarff v. Wilson* nevertheless: *Reekie v. Messervey*, May 5, 1989, unreported.

I conclude that this Court's views in the trilogy do not forbid taking into account the impact of taxation on the award for cost of future care, provided that the necessary evidentiary foundation is laid.

The case for taking the impact of taxation into account is strong. Academics and judges alike have recognized that unless the impact of taxation is taken into account, the award will prove insufficient to meet the plaintiff's projected needs. Professors Feldthusen and McNair in "General Damages in Personal Injury Suits: The Supreme Court's Trilogy" (1978), 28 *U. of T. L.J.* 381, conclude:

Recognition of the effect of taxes, no matter how difficult to calculate, seems essential if awards are to be fair to the plaintiff.

McEachern C.J.B.C. in *Scarff v. Wilson*, stated:

... I see no reason in principle why the fund awarded for future costs of care should not be protected against the incidence of tax. Without gross-up, such a fund is clearly inadequate for the purpose for which it is intended.

Ltd., quant à la prise en compte de l'impôt dans le calcul du coût des soins futurs. La Cour d'appel de l'Ontario s'est dite d'avis que la demande de majoration d'indemnité a été refusée dans la trilogie à cause de l'insuffisance de la preuve et elle a tenu compte de l'impôt en calculant le coût des soins futurs: *Fenn v. City of Peterborough* (1979), 25 O.R. (2d) 399, à la p. 456, *Nielsen v. Kaufmann* (1986), 54 O.R. (2d) 188, aux pp. 201 à 207, *McErlean v. Sarel*, précité. En Colombie-Britannique, la Cour d'appel a statué, dans l'arrêt *Scarff v. Wilson* (inédit, le 25 novembre 1988; les motifs rédigés par notre Cour relativement à cette affaire ayant été rendus en même temps que le présent arrêt, [1989] 2 R.C.S. 776), que la trilogie avait écarté la prise en compte de l'impôt. Cependant, un autre banc de la même cour a, quelques mois plus tard, adopté un point de vue contraire sur ce que la trilogie avait décidé, mais elle a conclu qu'elle était liée par l'arrêt *Scarff v. Wilson*: *Reekie v. Messervey*, inédit, le 5 mai 1989.

Je conclus que l'avis de notre Cour dans la trilogie n'interdit pas de tenir compte de l'effet de l'impôt sur l'indemnité à accorder pour le coût des soins futurs, pourvu que la preuve le justifie.

Les arguments qui militent en faveur de la prise en compte de l'effet de l'impôt sont convaincants. Les auteurs de doctrine et les juges reconnaissent que si l'on ne tient pas compte de l'effet de l'impôt, l'indemnité se révélera insuffisante pour satisfaire aux besoins prévus du demandeur. Les professeurs Feldthusen et McNair dans «General Damages in Personal Injury Suits: The Supreme Court's Trilogy» (1978), 28 *U. of T. L.J.* 381, arrivent à la conclusion suivante:

[TRADUCTION] Quelle que soit la difficulté que présente le calcul de l'effet de l'impôt, il semble essentiel de tenir compte de cet effet si on veut que l'indemnité accordée au demandeur soit équitable.

Dans l'arrêt *Scarff v. Wilson*, le juge en chef McEachern de la Colombie-Britannique dit:

[TRADUCTION] Je ne vois pas de motif de principe qui empêche de protéger l'indemnité accordée pour les soins futurs contre l'effet de l'impôt. Sans majoration de l'indemnité, un tel capital ne satisfera manifestement pas aux fins auxquelles il est destiné.

In *McErlean v. Sarel*, *supra*, the Ontario Court of Appeal took a similar view:

As a matter of principle, regard has to be paid to the impact of taxation on income from the award for the cost of future care. If this impact is ignored, as the appellant submits it should be, then the award cannot accomplish its prime purpose, which is to assure that the plaintiff should be adequately cared for during the rest of his life.

Those who argue against making an allowance for taxation in calculating the cost of future care do so, not on the ground that the allowance is not required if the plaintiff is to be adequately provided for, but mainly on the basis that the calculation is so speculative that it should not be attempted. I cannot accept that allowance for taxation is so inherently speculative that it should not be taken into account. In the first place, difficulty of calculation is a weak basis for refusing to award a plaintiff damages to which he or she is in principle entitled. The entire exercise of assessing damages for future care over a period of decades is fraught with uncertainty; yet the courts do their best to calculate an appropriate award. Where there is a right, there must also be a remedy: *Ashby v. White* (1703), 2 Ld. Raym. 938, 92 E.R. 126, at p. 953 and p. 136, *per* Holt C.J.

In fact, the calculations for taxation in this case and in *Scarff v. Wilson*, *supra*, do not present excessive difficulty. In the case at bar an actuary and chartered accountant for the plaintiff and a chartered accountant for the defendants testified as to the impact of taxation on the award for the cost of future care. After reviewing their evidence, the trial judge concluded that \$230,000 should be awarded for the impact of taxation on the award for the cost of future care. It is not suggested that this award was not supported by the evidence. In *Scarff v. Wilson* the opposing experts were able to agree on all relevant factors save for a few variables, and McEachern C.J.B.C. expressed the expectation that the calculation could be reduced to a computer model which would yield an esti-

Dans l'arrêt *McErlean v. Sarel*, précité, la Cour d'appel de l'Ontario a adopté un point de vue semblable:

[TRADUCTION] En principe, il faut tenir compte de l'effet de l'impôt sur les revenus produits par l'indemnité accordée pour les soins futurs. Si nous n'en tenons pas compte, comme le propose l'appelant, l'indemnité ne pourra pas alors atteindre son objectif premier qui est d'assurer au demandeur qu'il recevra des soins adéquats sa vie durant.

Ceux qui soutiennent qu'il ne faut pas tenir compte de l'impôt en calculant le coût des soins futurs le font, non pas pour le motif qu'il n'est pas nécessaire de le faire pour pourvoir adéquatement aux besoins du demandeur, mais surtout pour le motif que ce calcul est si spéculatif qu'on ne doit pas tenter d'y procéder. Je ne puis accepter que la prise en compte de l'impôt soit de nature si spéculative en soi qu'il faille s'en abstenir. D'abord, la difficulté que pose ce calcul est un mauvais prétexte pour refuser d'accorder au demandeur l'indemnité à laquelle il a droit en principe. Toute l'évaluation de l'indemnité pour soins futurs qui s'étendront sur plusieurs dizaines d'années est empreinte d'incertitude; encore est-il que les tribunaux essaient de leur mieux de calculer une indemnité adéquate. Là où il y a un droit, il doit aussi y avoir un recours: *Ashby v. White* (1703), 2 Ld. Raym. 938, 92 E.R. 126, aux pp. 953 et 136 respectivement, le juge en chef Holt.

En réalité, les calculs pour fins d'impôt auxquels on procède en l'espèce et dans l'affaire *Scarff v. Wilson*, précitée, ne présentent pas de très grandes difficultés. En l'espèce, un actuaire et comptable agréé, pour le demandeur, et un comptable agréé pour les défendeurs ont déposé au sujet de l'effet de l'impôt sur l'indemnité pour les soins futurs. Après avoir analysé leurs dépositions, le juge de première instance a conclu qu'il fallait accorder 230 000 \$ au titre de l'effet de l'impôt sur l'indemnité pour soins futurs. On n'a pas insinué que cette conclusion n'était pas justifiée par la preuve. Dans l'affaire *Scarff v. Wilson*, les experts des parties ont pu s'entendre sur tous les facteurs pertinents à l'exception de quelques variables, et le juge en chef McEachern a affirmé qu'il s'attendait à ce que calcul soit ramené à un modèle informatisé qui permettrait d'évaluer la majoration de l'indemnité

mate of the gross-up on the basis of the factors relevant to the particular case.

A second reason is advanced for declining to take taxation into account in calculating the award for future care; it is said that to do so would be anomalous since no allowance for tax is made on lost earning capacity: *The Queen in right of Ontario v. Jennings*, [1966] S.C.R. 532, (where the effect would be to reduce the award rather than increase it). But it should not be overlooked that the award for lost earning capacity is also discounted for the earnings on income in the earlier years, and that such earnings are taxable. Thus the plaintiff is in fact paying tax on the award for lost earning capacity.

I conclude that an allowance should be made for the impact of taxation on the award for cost of future care where the evidence supports it, and that the evidence in this case meets that requirement. In my opinion, the trial judge was correct in allowing \$230,000 as gross-up for taxation.

3. *Did the Court of Appeal Err in Reducing the Amount Allowed by the Trial Judge for Cost of Future Care?*

Three issues arise under this head: (1) did the Court of Appeal err in reducing the amount awarded by the trial judge for initial expenditures; (2) did the Court of Appeal err in substituting its view that the cost of future care should be based on living in a government-subsidized apartment, for the trial judge's view that it should be based on costs of living in a detached home; and (3) did the Court of Appeal err in reducing the amount which the trial judge allowed for care and attendants?

I turn first to the question of initial outlay for equipment. The trial judge, relying on the recommendation of the Canadian Paraplegic Association, allowed \$46,078.31 for initial outlay costs. The Court of Appeal reduced this sum by

en fonction des facteurs applicables à chaque cas particulier.

On invoque aussi un second motif de ne pas tenir compte de l'impôt dans le calcul de l'indemnité pour soins futurs; on soutient qu'il serait anormal de le faire puisque on ne tient pas compte de l'impôt relativement à la perte de capacité de gagner un revenu: *The Queen in right of Ontario v. Jennings*, [1966] R.C.S. 532 (où il en aurait résulté une diminution de l'indemnité au lieu d'une augmentation). Il faut cependant se rappeler que l'indemnité pour perte de capacité de gagner un revenu est aussi actualisée en fonction des revenus touchés au cours des années antérieures et que ces revenus sont imposables. Ainsi, le demandeur paie effectivement des impôts sur l'indemnité pour perte de capacité de gagner un revenu.

Je conclus qu'il faut tenir compte de l'effet de l'impôt sur l'indemnité accordée au titre des soins futurs quand la preuve le justifie, et qu'en l'espèce la preuve le justifie. À mon avis, le juge de première instance a eu raison d'accorder 230 000 \$ à titre de majoration de l'indemnité pour fins d'impôt.

3. *La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en réduisant le montant accordé en première instance au titre des soins futurs?*

Cet aspect du pourvoi soulève trois questions: (1) La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en réduisant le montant accordé par le juge de première instance au titre des dépenses initiales? (2) La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en substituant son opinion selon laquelle il faut établir le coût des soins futurs en fonction de l'occupation d'un logement subventionné par l'État, à celui du juge de première instance qui avait estimé que ce coût devait être établi en fonction de l'occupation d'une maison isolée? et (3) La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en réduisant le montant que le juge de première instance avait accordé pour les soins et pour les infirmiers?

Je commencerai par examiner la question des déboursés initiaux pour l'équipement. S'appuyant sur la recommandation de l'Association canadienne des paraplégiques, le juge de première instance a accordé 46 078,31 \$ au titre des dépenses

\$8,429.40, representing \$4,683 for the cost of a lift and \$3,746.40 for the cost of an electric wheelchair. It felt that the lift was unnecessary because, assuming Watkins had his own home, there would be no need for a basement, and it expressed the view that the government had already provided Watkins with an electric wheelchair. These conclusions were contrary to the evidence, which supported the need for a home with a basement for storage and privacy reasons and indicated that the government loans only a limited number of wheelchairs to disabled persons after evaluation and approval of an assessment committee. There was no evidence Watkins had received such approval. In view of the evidence supporting the trial judge's finding on the need for a lift and for an electric wheelchair, it was not open to the Court of Appeal to disallow those items.

I turn next to the basis of the calculation for cost of future care. The trial judge was of the opinion that the award for future care should be calculated on the basis that Watkins was entitled to be cared for in his own home, despite the availability of less costly government care programs. He considered the home care program administered by the government and concluded that it did not offer "the required security of choice, continuity and standard for the service and equipment needs of Watkins living in a home environment."

The Court of Appeal took a different view of the matter. It concluded that a government-subsidized apartment referred to as a "Fokus Unit" would provide reasonable accommodation for Watkins. A Fokus Unit is a specially constructed and equipped apartment in an ordinary apartment block designed to permit disabled individuals to live on their own. The Court of Appeal concluded that the award for future care should be predicated on the rental of a Fokus Unit. This greatly reduced the sum required for future care. No allowance for land, house construction, or exterior and air-conditioning maintenance would be required, and cost of care would be reduced, in the Court's view, by

initiales. La Cour d'appel a réduit ce montant de 8 429,40 \$, constitué de 4 683 \$ pour un ascenseur et de 3 746,40 \$ pour un fauteuil roulant électrique. La cour a jugé que l'ascenseur n'était pas nécessaire puisqu'à supposer qu'il aurait sa propre maison, Watkins n'aurait pas besoin d'un sous-sol, et elle a exprimé l'avis que le gouvernement avait déjà fourni un fauteuil roulant électrique à Watkins. Ces conclusions sont contraires à la preuve qui établit la nécessité d'avoir une maison dotée d'un sous-sol à des fins de rangement d'une part et pour des motifs d'intimité d'autre part. La preuve indique également que le gouvernement prête un nombre limité de fauteuils roulants aux handicapés après évaluation et approbation par un comité d'évaluation. Il n'y a pas de preuve que Watkins ait obtenu cette approbation. En raison de la preuve qui justifie la conclusion du juge de première instance portant qu'un sous-sol et un fauteuil roulant étaient nécessaires, il n'était pas loisible à la Cour d'appel de refuser ces indemnités.

J'examinerai ensuite la base du calcul du coût des soins futurs. Le juge de première instance a estimé qu'il fallait calculer l'indemnité pour soins futurs en fonction du droit qu'avait Watkins de recevoir des soins chez lui, même s'il existait des programmes gouvernementaux de soins moins coûteux. Il a analysé le programme de soins à domicile administré par le gouvernement et a conclu que ce programme n'offrait pas [TRADUCTION] «la garantie de choix, la continuité et le niveau de services et d'équipement [dont Watkins avait] besoin pour vivre dans un cadre familial».

La Cour d'appel a vu la chose sous un autre angle. Elle a conclu qu'un appartement subventionné par l'État, qu'on appelle «unité Fokus» fournirait à Watkins un logement convenable. Une unité Fokus est un appartement spécialement construit et aménagé dans une immeuble d'habitation ordinaire pour permettre à une personne handicapée d'y vivre de façon autonome. La Cour d'appel a conclu que l'indemnité pour soins futurs devait être accordée en fonction de la location d'une unité Fokus. Cette décision a eu pour effet de réduire considérablement la somme requise pour les soins futurs. Il ne serait pas nécessaire de prévoir de frais pour le terrain, la construction d'une maison

the government care program made available for residents of the units.

I am satisfied that the Court of Appeal should not have substituted its own views on what constitutes appropriate care for Watkins for the views of the trial judge. The trial judge carefully considered all the evidence, including the evidence relating to the Fokus Units, and concluded that those units would not make possible the care which Watkins needs. No error in that conclusion was demonstrated. On the contrary, the evidence appears to support the contention that the Fokus Units do not provide the care required by Watkins—twenty-four hour care of the sort required is not provided and there was no evidence of the availability of the units.

The trial judge's conclusion on the need for home care was not only supported by the evidence; it is in conformity with the emphasis on full and adequate compensation for seriously injured plaintiffs expressed by this Court in *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, *supra*, per Dickson J., at p. 246:

The standard of care expected in our society in physical injury cases is an elusive concept . . . The standard to be applied to Andrews is not merely "provision", but "compensation": i.e. What is the proper compensation for a person who would have been able to care for himself and live in a home environment if he had not been injured? The answer must surely be home care.

In the absence of error and in the face of evidence supporting the trial judge's conclusion, it was not appropriate for the Court of Appeal to substitute its view for that of the trial judge on the issue of whether home care was required.

The third difference between the trial judge and the Court of Appeal on the cost of future care concerns the standard of care to which the plaintiff is entitled. On the basis of the evidence of the Canadian Paraplegic Association the trial judge found that the monthly ongoing cost of care was \$3,776.44. The Court of Appeal overturned the finding of the trial judge and concluded that the

ou l'entretien de l'extérieur et de la climatisation, et, de l'avis de la Cour, le programme de soins fournis par l'État aux occupants de ces unités permettrait de réduire le coût des soins.

^a Je suis convaincue que la Cour d'appel n'aurait pas dû substituer son avis à celui du juge de première instance quant à savoir ce qui constituerait des soins adéquats pour Watkins. Ce dernier a soigneusement étudié toute la preuve, dont celle relative aux unités Fokus, et il a conclu que ces unités ne permettraient pas de fournir les soins requis par Watkins. Il n'a pas été prouvé que cette conclusion était erronée. Au contraire, la preuve ^b semble étayer l'avis que les unités Fokus ne permettent pas de prodiguer les soins dont Watkins a besoin, c'est-à-dire le genre de soins requis vingt-quatre heures par jour et dont la disponibilité dans ces unités n'a pas été démontrée. ^c ^d

L'avis du juge de première instance sur la nécessité de soins à domicile est non seulement étayé par la preuve, mais encore il est conforme au concept de l'indemnisation intégrale et suffisante des demandeurs gravement blessés, dont parle le juge Dickson dans l'arrêt de notre Cour *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, précité, à la p. 246: ^e

Le niveau normal de soins dans notre société en cas de préjudice corporel est un concept difficile à cerner [. . .] Il ne peut être question, dans le cas d'Andrews, d'une simple « prestation », mais plutôt d'une « indemnisation »: c.-à-d. quelle réparation faut-il accorder à une personne qui aurait été capable de prendre soin d'elle-même et de vivre indépendamment si elle n'avait pas été blessée? ^f Indubitablement, des soins à domicile. ^g

Vu l'absence d'erreur et les éléments de preuve qui étayaient la conclusion du juge de première instance, il ne convenait pas que la Cour d'appel substitue son avis à celui du juge de première instance quant à savoir si des soins à domicile étaient requis. ^h

La troisième divergence d'avis entre le juge de première instance et la Cour d'appel au sujet du coût des soins futurs a porté sur le type de soins auxquels le demandeur a droit. S'appuyant sur le témoignage de l'Association canadienne des paraplégiques, le juge de première instance a conclu que le coût mensuel des soins prolongés serait de 3 776,44 \$. La Cour d'appel a écarté cette conclu- ⁱ ^j

monthly cost of care was approximately \$3,000. In effect, the Court of Appeal rejected the finding of the trial judge that the plaintiff should have one full-time attendant plus homemaker services. The conclusions of the trial judge are in accordance with the principles laid down by this Court in *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, *supra*, where the paramountcy of adequate care for those seriously injured through the fault of others was affirmed. In my opinion, no error in the trial judge's method or conclusions is demonstrated, and the Court of Appeal should not have substituted its view of appropriate care for that of the trial judge.

4. *Did the Court of Appeal Err in Reducing the Award for Lost Earning Capacity, Past and Future?*

(a) Pre-Trial Earnings

Assessment of Watkins' pre-trial earnings loss was complicated by the fact that for two years prior to the accident, following the break-up of his marriage, he had chosen to interrupt his full-time employment. From 1969 to 1974 he had been employed in the design field. In 1974 he ceased full-time employment. At the time of the accident he was engaged in a silkscreen business which he had recently started with another person.

The plaintiff and the defendants presented different opinions as to what Watkins' pre-trial earnings would have been had he not been injured. The plaintiff's opinion was based on earnings of approximately \$14,000 in his last full year of salaried employment in 1974. This produced a projected salary at the date of the accident (1976) of \$17,475. This was then adjusted for the average wage increase in the industrial sector as well as for inflation for each year between the accident and the trial. The claim totalled \$314,013, composed of

sion du juge de première instance et a exprimé l'avis que le coût mensuel des soins serait d'environ 3 000 \$. En réalité, la Cour d'appel a rejeté la conclusion du juge de première instance selon laquelle le demandeur devrait bénéficier des services d'un infirmier à plein temps et de ceux d'une gouvernante. Les conclusions du juge de première instance sont conformes aux principes énoncés par notre Cour dans l'arrêt *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, précité, où on a confirmé la très grande importance de fournir des soins adéquats à ceux qui ont été gravement blessés par la faute d'autrui. À mon avis, on n'a pas démontré que la méthode utilisée par le juge de première instance et ses conclusions étaient erronées et la Cour d'appel n'aurait pas dû substituer son avis à celui du juge de première instance sur ce qui constitue des soins appropriés.

4. *La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en réduisant le montant accordé pour perte de capacité de gagner un revenu pour le passé et l'avenir?*

a) Les revenus antérieurs au procès

L'évaluation de la perte de revenus subie par Watkins avant le procès a été compliquée par le fait que, pendant les deux années qui ont précédé l'accident, après la rupture de son mariage, il avait choisi de cesser de travailler à plein temps. De 1969 à 1974, Watkins avait travaillé dans le domaine du stylisme. En 1974, il a cessé de travailler à plein temps. Au moment de l'accident, il travaillait dans une entreprise de sérigraphie qu'il avait fondée un peu plus tôt avec une autre personne.

Le demandeur et les défendeurs ont exprimé des avis divergents sur ce qu'auraient été les revenus de Watkins avant le procès s'il n'avait pas été blessé. L'avis du demandeur s'appuyait sur des revenus d'environ 14 000 \$ qu'il avait gagnés pendant sa dernière année d'emploi à plein temps en 1974. Ce chiffre donnait une projection de 17 475 \$ pour l'année de l'accident (1976). Ce salaire était ensuite rajusté selon l'augmentation moyenne des salaires dans le secteur industriel et selon l'inflation pour chacune des années depuis

\$243,574 for past earnings and \$70,460 for the inflation adjustment.

The defendants took a different approach. They attempted to calculate the position Watkins would have been in had he worked since 1976 to trial, after paying normal living expenses and income tax. This amount plus interest they put at \$102,000. This was said to be far greater than the average percentage savings for the population at large.

The trial judge awarded \$263,267 for pre-trial wage loss, including \$47,754 for inflation. The Court of Appeal reduced the award to \$125,000, citing the modest income of Watkins at the date of the accident and past earning history, the inappropriateness of an allowance for inflation, and the fact that his food and shelter had been totally provided by the government between the date of the accident and the trial.

In so far as it relied on the modest income of Watkins at the time of the accident, the Court of Appeal seems to have been substituting its view of what Watkins would have earned for that of the trial judge. There was evidence to support the trial judge's conclusion that but for the accident Watkins would have returned to full-time work at a salary equivalent to what he had earned previously, adjusted for wage increases. No error having been demonstrated, it was not open to the Court of Appeal to substitute its view on this question.

The next question is whether the trial judge erred in including an amount for inflation. The amount was added to offset the fact that the plaintiff would be receiving his award for past earnings in 1985 dollars (the date of judgment), which were worth less than dollars in the years for which the award was made. At common law, interest was not payable upon money awards for damages in tort; all that could be recovered was

celle de l'accident jusqu'à celle du procès. La demande totale de 314 013 \$ comportait 243 574 \$ pour les revenus antérieurs et 70 460 \$ à titre de rajustement pour l'inflation.

^a Les défendeurs ont utilisé une méthode différente. Ils ont essayé de déterminer la situation dans laquelle Watkins se serait trouvé s'il avait occupé un emploi depuis 1976 jusqu'au procès, après paiement des frais normaux de subsistance et de l'impôt. Ils estiment cette somme plus les intérêts à 102 000 \$. Ils ont soutenu que cela représentait un taux d'épargne beaucoup plus grand que celui de l'ensemble de la population.

^c Le juge de première instance a adjugé 263 267 \$ pour la perte de revenus avant le procès, dont 47 754 \$ à titre de rajustement pour l'inflation. La Cour d'appel a ramené cette indemnité à 125 000 \$, en invoquant la modicité des revenus touchés par Watkins à l'époque de l'accident et pendant les années antérieures, l'inopportunité d'accorder une indemnité au titre de l'inflation et le fait que le gouvernement lui avait fourni le gîte et le couvert depuis le moment de l'accident jusqu'à celui du procès.

^d Pour autant qu'elle s'est fondée sur la modicité des revenus touchés par Watkins à l'époque de l'accident, la Cour d'appel semble avoir substitué son avis quant à ce que Watkins aurait gagné à celui du juge de première instance. Il y a des éléments de preuve qui étayaient la conclusion du juge de première instance que, n'eût été de cet accident, Watkins aurait repris un emploi à plein temps à un salaire équivalent à ce qu'il avait gagné auparavant, mais rajusté en fonction de l'augmentation des salaires. En l'absence de preuve d'erreur, il n'était pas loisible à la Cour d'appel de substituer son avis sur ce point.

^e La question suivante est de savoir si le juge de première instance a commis une erreur en ajoutant une somme au titre de l'inflation. Cette somme a été ajoutée pour compenser le fait que le demandeur recevrait son indemnité pour les revenus antérieurs en dollars de 1985 (date du jugement), qui valaient moins que les dollars des années pour lesquelles l'indemnité était versée. En *common law*, des intérêts ne sont pas payables sur le mon-

the money lost. It was to remedy this situation that many provinces passed legislation permitting the courts to award pre-trial interest for monies withheld pending judgment. The award here in issue is not for interest, but for inflation. Theoretically, interest is comprised of an allowance for inflation, plus an additional percentage, referred to as the "real" earnings on money. By making an award for inflation, the trial judge in effect made a partial award of pre-judgment interest to the plaintiff. In my opinion, no legal foundation exists for this award.

The final question is whether the trial judge should have made a deduction for the fact that the plaintiff was cared for by the state between the time of the accident and the time of trial. In calculating loss of future earning capacity in cases where an award for future care is made, a deduction is made from the award for lost earning capacity for living expenses to avoid duplication between the two heads of damage. The Court of Appeal in this case applied similar reasoning to the plaintiff's pre-trial lost income. However, the basis for making a deduction on this account—duplication between two heads of damage—was lacking, there being no award for pre-trial cost of care. No case was cited to us in which a deduction for living expenses has been made from damages for pre-trial loss of earning capacity and I see no need to introduce such a practice. If the Government of Manitoba had wished, it could have counter-claimed for the cost of the plaintiff's pre-trial care. Having failed to do so, it must abide by the result.

Nor should any deduction be made for tax which the plaintiff would have had to pay on his earnings had he not been injured. This is the rule

tant d'une indemnité pour délit civil; ce qui est recouvrable se limite à la somme d'argent perdue. C'est pour remédier à cette situation que de nombreuses provinces ont adopté des mesures législatives autorisant les tribunaux à adjuger des intérêts sur les sommes dont le paiement est retardé jusqu'au jugement. L'indemnité en cause ici ne se rapporte pas à des intérêts, mais à l'inflation. En théorie, les intérêts comportent une indemnisation pour l'inflation plus un autre pourcentage qui correspond au rendement «véritable» du capital. En accordant une indemnité au titre de l'inflation, le juge de première instance a en réalité indemnisé le demandeur pour une partie des intérêts avant jugement. À mon avis, cette indemnité n'est pas justifiée en droit.

La dernière question est de savoir si le juge de première instance aurait dû effectuer une déduction du fait que le demandeur avait été pris en charge par l'État depuis le moment de l'accident jusqu'au procès. Dans le calcul de la perte de la capacité de gagner un revenu dans les cas où une indemnité pour soins futurs est accordée, il est déduit de l'indemnité pour perte de capacité du demandeur de gagner un revenu un montant égal aux frais de subsistance afin d'éviter le double emploi entre les deux chefs d'indemnisation. La Cour d'appel a adopté un raisonnement similaire en l'espèce pour la perte de revenus subie par le demandeur avant le procès. Cependant, la justification d'une déduction à cet égard, savoir le double emploi entre les chefs d'indemnisation, n'existait pas puisqu'il n'y avait pas d'indemnisation du coût des soins antérieurs au procès. On ne nous a pas cité d'exemple d'une telle déduction des frais de subsistance de l'indemnité pour perte de capacité de gagner un revenu pour la période antérieure au procès et je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'adopter une telle pratique. Si le gouvernement du Manitoba l'avait voulu, il aurait pu présenter une demande reconventionnelle à l'égard du coût des soins prodigués au demandeur avant le procès. Vu qu'il ne l'a pas fait, il doit se soumettre au jugement.

Il n'y a pas lieu non plus d'effectuer une déduction fondée sur l'impôt que le demandeur aurait dû payer sur ses revenus s'il n'avait pas été blessé. Il

for post-trial loss of earning capacity: *The Queen in right of Ontario v. Jennings, supra*, at p. 546. No authority was cited for application of a different rule to pre-trial earnings, where tax has never been deducted.

I would confirm the trial judge's award for pre-trial loss of earning capacity, subject to a deduction for the allowance for inflation to which the plaintiff is not entitled.

(b) Post-Trial Loss of Earning Capacity

The trial judge assessed Watkins' loss of future earning capacity at \$540,000. The Court of Appeal reduced it to \$400,000 plus interest, on the basis that Watkins' probable income in 1985 was not \$34,773 as found by the trial judge, but \$25,000.

There was ample evidence to support the trial judge's finding as to Watkins' probable 1985 income. No error having been demonstrated, the Court of Appeal should not have substituted its own opinion for the conclusion of the trial judge. I would restore the trial judge's award for loss of future earning capacity.

5. Management Award

This Court concluded in *Mandzuk v. Insurance Corporation of British Columbia*, [1988] 2 S.C.R. 650, that a fee for the management of the fund may be awarded where appropriate. The trial judge found that such a fee was appropriate in this case. Given my conclusion that the Court of Appeal's award of periodic payments cannot stand, a management fee remains appropriate.

s'agit là de la règle applicable à la perte de capacité de gagner un revenu à l'avenir: *The Queen in right of Ontario v. Jennings*, précité, à la p. 546. On ne nous a cité aucun précédent justifiant l'application d'une règle différente à l'égard des gains antérieurs au procès pour lesquels l'impôt n'a jamais été déduit.

Je suis d'avis de confirmer l'indemnité que le juge de première instance a accordée pour la perte de capacité du demandeur de gagner un revenu avant le procès, sous réserve d'une déduction de l'indemnité au titre de l'inflation à laquelle le demandeur n'a pas droit.

b) Perte de capacité de gagner un revenu à l'avenir

Le juge de première instance a évalué à 540 000 \$ la perte de capacité pour Watkins de gagner un revenu à l'avenir. La Cour d'appel a réduit cette somme à 400 000 \$, plus les intérêts, pour le motif que le revenu probable de Watkins en 1985 était non pas de 34 773 \$, comme l'avait conclu le juge de première instance, mais de 25 000 \$.

Il y avait assez d'éléments de preuve pour étayer la conclusion du juge de première instance relative au revenu probable de Watkins en 1985. En l'absence de preuve d'erreur, la Cour d'appel n'aurait pas dû substituer sa propre opinion à celle du juge de première instance. Je suis d'avis de rétablir l'indemnité accordée par le juge de première instance pour la perte de capacité de gagner un revenu à l'avenir.

h 5. Indemnité pour services de gestion

Cette Cour a conclu, dans l'arrêt *Mandzuk c. Insurance Corporation of British Columbia*, [1988] 2 R.C.S. 650, qu'il est possible d'accorder des honoraires pour services de gestion du capital lorsque cela est indiqué. Le juge de première instance a estimé qu'il y avait lieu d'accorder de tels honoraires en l'espèce. Puisque je conclus que l'indemnité par versements périodiques accordée par la Cour d'appel ne saurait être maintenue, il y a lieu d'accorder des honoraires pour services de gestion.

Conclusion

I would allow the appeal, set aside the order of the Court of Appeal and restore the judgment of the trial judge, subject to a deduction of \$47,745 for the factor of inflation included in the award for loss of past earning capacity. The plaintiff is entitled to judgment in the sum of \$2,075,632.56, together with costs throughout.

Appeal allowed in part with costs.

Solicitors for the appellant: Pollock & Company, Winnipeg.

Solicitor for the respondents Ian Frank Olafson and James Aitkenhead: S. S. Kapoor, Winnipeg.

Solicitor for the respondent the Government of Manitoba: Tanner Elton.

Conclusion

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'ordonnance de la Cour d'appel et de rétablir le jugement du juge de première instance, sous réserve d'une déduction de la somme de 47 745 \$ adjugée au titre de l'inflation dans l'indemnité pour perte de capacité de gagner un revenu dans le passé. Le demandeur a droit à jugement pour la somme de 2 075 632,56 \$, avec dépens devant toutes les cours.

Pourvoi accueilli en partie avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Pollock & Company, Winnipeg.

Procureur des intimés Ian Frank Olafson et James Aitkenhead: S. S. Kapoor, Winnipeg.

Procureur de l'intimé le gouvernement du Manitoba: Tanner Elton.