

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

85/07/CA

PETER WALLACE

APPELLANT

PETER WALLACE

APPELANT

- and -

- et -

EMILE JOSEPH THIBODEAU

RESPONDENT

EMILE JOSEPH THIBODEAU

INTIMÉ

Wallace v. Thibodeau, 2008 NBCA 78

Wallace c. Thibodeau, 2008 NBCA 78

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Richard

CORAM :

L'honorable juge en chef Drapeau
L'honorable juge Larlee
L'honorable juge Richard

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
May 18, 2007

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
Le 18 mai 2007

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
2007 NBQB 172

Décision frappée d'appel :
2007 NBBR 172

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appeal heard:
May 20 and 21, 2008

Appel entendu :
Le 20 et 21 mai 2008

Judgment rendered:
November 6, 2008

Jugement rendu :
Le 6 novembre 2008

Reasons for judgment by:
The Honourable Chief Justice Drapeau

Motifs de jugement :
L'honorable juge en chef Drapeau

Concurred in by:
The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Richard

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Larlee
L'honorable juge Richard

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Joseph E. Cantini

Pour l'appellant :
Joseph E. Cantini

For the respondent:
Peter M. Rogers

Pour l'intimé :
Peter M. Rogers

THE COURT

LA COUR

Both the appeal and the cross-appeal are allowed, in part. However, the respondent, having largely prevailed, is awarded costs in this Court, which are fixed at \$3,500.

L'appel et l'appel reconventionnel sont tous deux accueillis en partie. Toutefois, comme l'intimé l'a emporté dans une plus large mesure, des dépens en appel fixés à 3500 \$ lui sont adjugés.

The judgment of the Court was delivered by

DRAPEAU, C.J.N.B.

I. Introduction

[1] The present appeal and cross-appeal raise a number of fairly abecedarian questions in connection with the assessment of special and general damages for accident-related personal injuries. Chief among those are the following: (1) Is an award of special damages for loss of housekeeping capacity sustainable in the absence of supporting documentation, such as contemporaneously issued receipts and/or cheques evidencing payment to the substitute service providers?; (2) Is an award of pecuniary general damages for loss of housekeeping capacity legally permissible where the only supporting expert opinion is premised on a present value unadjusted for the risk that the injured claimant might have become just as significantly disabled for reasons unrelated to the accident?; and (3) What standard of proof must a claimant meet to establish a real and substantial possibility of financial loss in the future, thereby opening the door to an award of pecuniary general damages that reflects the chances of that loss occurring? Although, as will be seen, the amounts in play are relatively modest, particularly under question (1), the Court's answers will resonate beyond the case at hand and, in any event, the law, in its wisdom, rarely, if ever, places a price tag on principled adjudication.

[2] The appellant, Peter Wallace, the owner and commercial operator of a lobster fishing boat, sustained relatively serious bodily injuries in a violent roadway collision on July 25, 2002. As a result of pre-existing conditions, a poor alignment of the joint between the temporal bone and the lower jaw as well as an abnormal lateral curvature of the spine, the effect of those injuries has been more dramatic than might otherwise have been the case. Significantly, both conditions were asymptomatic and static prior to the accident. At trial, Mr. Wallace relied upon the "thin-skull" rule to claim full compensation for his post-accident losses and expenses, including the cost of dental work recommended by a treating specialist to resolve his tempomandibular joint (TMJ)

problems, all of which were triggered by the accident. The trial judge rejected the claim, agreeing with the respondent's submission that the work would entail a "betterment" of what would have been Mr. Wallace's condition if the accident had not occurred. This was so, according to the judge, because the TMJ problems would have eventually materialized in any event.

[3] While the proposed dental remediation would likely be beneficial, the harmful effects of Mr. Wallace's injured soft tissues are permanent and prevent him from executing some of the more physically demanding chores around his home. The trial judge assessed Mr. Wallace's annual cost for substitute service providers at \$1,000 and awarded \$5,000 and \$20,000, respectively, under the heads of past and future "loss of valuable services". Hereinafter, I refer to that loss as a loss of housekeeping capacity.

[4] Mr. Wallace also sought pecuniary general damages for loss of future income on the basis that his accident-related disability forced him to hire an extra boat helper. The trial judge rejected the claim because Mr. Wallace "failed, on a balance of probabilities, to establish his loss of future income" (see *Wallace v. Thibodeau* (2007), 314 N.B.R. (2d) 384 (Q.B.), [2007] N.B.J. No. 171 (QL), 2007 NBQB 172 at para. 54).

[5] I would allow both the appeal and the cross-appeal, in part, for the reasons fleshed out in the text that follows. My conclusions may be summarized as follows:

- (1) the trial judge committed reversible error in treating the case at hand as outside the "thin skull" category and in dismissing the claim for the cost of the dental work designed to resolve Mr. Wallace's TMJ problems. Mr. Wallace's pre-existing misalignment of the TMJ was an asymptomatic and static condition, and the record provides absolutely no basis for the view that the work in question would have been required at some point in the future, even if the accident had not occurred. On the evidence at our disposal, I am driven to the conclusion that, as a matter of law, the respondent must answer for the full cost of that care (\$24,000);

- (2) the trial judge could properly quantify and award damages for loss of housekeeping capacity on the basis of testimonial evidence establishing the frequency and cost of substitute services, without documentary confirmation of that testimony;
- (3) the trial judge committed reversible error: in finding that, following the accident, Mr. Wallace paid \$1,000 annually for the execution of the home-related chores he previously performed himself; in determining the present value of Mr. Wallace's future loss without some reduction for the risk of disability unrelated to the accident; and in awarding damages for the period beyond age 65. I would reduce the award for past loss to \$3,000, together with interest, and the award for future loss to \$9,500; and
- (4) the trial judge did not commit reversible error in dismissing Mr. Wallace's claim for loss of future income. That outcome was ordained once the trial judge rejected as unfounded the assumption upon which the claim was prosecuted, namely the existence of a real and substantial possibility that Mr. Wallace's accident-related physical problems would compel his employment of an additional boat helper.

II. Context

[6] Early in the litigation, the respondent admitted liability for the July 25, 2002 accident. Accordingly, the debate at trial focused on the identification of the injuries and medical conditions factually traceable and legally attributable to the accident, and the quantification of Mr. Wallace's damages for those injuries and conditions. That said, the violence of the collision between the parties' vehicles merits mention. Indeed, the vehicle in which Mr. Wallace was traveling as a front seat passenger sustained substantial damage – over \$4,000 worth – and was declared a total loss. As well, Mr. Wallace's right elbow broke the window on the driver's side of the respondent's vehicle. Moreover, the significance of the award for non-pecuniary general damages (\$50,000) and the finding

that Mr. Wallace is permanently disabled from executing a number of chores around his home are indicators of the severity of his injuries, at least from the all-important perspective of the trial judge.

[7] Be that as it may, and as might be expected, the parties brought to the trial courtroom antipodal perceptions of the true effects of the July 25, 2002 accident on Mr. Wallace's well-being and needs, both medical and financial. For the most part, those perceptions remain undiluted at this level, each party expertly drawing lifeblood for an objection to the judgment under appeal from some feature of the evidential record, all the while conceding, when pressed, that it could be massaged to yield the opposite conclusion on some issues. That being so, and having regard to the parties' written and oral submissions, all of which were admirably focused, a summary of the issues raised and the trial judge's critical findings of fact is apposite and should suffice for contextualization purposes.

A. *The issues raised by the Appellant in his Notice of Appeal and addressed in his written submission*

[8] Mr. Wallace submits the trial judge committed reversible error in: (1) applying the "crumbling skull" rule to deny the claim for the cost of the recommended dental work (\$24,000) "as there is no basis/evidence on which to rely to determine that the pre-existing condition [TMJ misalignment] would have detrimentally affected [him] in the future"; (2) applying the balance of probabilities standard of proof instead of the real and substantial possibility standard in rejecting his claim for loss of future income; and (3) "[failing] to find on the facts that [he] has suffered and continues to suffer from a loss of productivity and loss of earnings since his accident of July 25, 2002".

[9] Since Mr. Wallace did not claim any pre-trial loss of income in the court below, other than in relation to a one-time lost opportunity to engage in crab fishing in 2004, ground (3) must be read as impugning only the dismissal of his claim for loss of future income, one that was prosecuted on the basis of an accident-induced need to hire

an additional boat helper. One further clarification may be helpful in circumscribing the debate: while it is true Mr. Wallace advanced, in his Statement of Claim, a more general claim for future economic loss (rooted in the theory that his accident-related injuries detrimentally affect his employability), he offered no satisfactory supporting evidence and, more importantly for our present purposes, he does not allege error on the trial judge's part relative to this claim in Part III of his Appellant's Submission (see Rule 62.14 (2) of the *Rules of Court*). That being so, no useful purpose would be served by a discussion of the merit of any such claim, except to remind the practicing bar of both s. 5 of the *Contributory Negligence Act*, R.S.N.B. 1973, c. C-19, which specifies that, in every action, the amount of damage or loss is a question of fact, and the longstanding rule that the plaintiff must not only prove the fact that he or she has suffered damage but, as well, the quantum of that damage (see *Janiak v. Ippolito* [1985] 1 S.C.R. 146, [1985] S.C.J. No. 5 (QL), p. 163). The judicial assessment of damages is hardly a process akin to a lottery: it is, and hopefully will always remain, a fact-based and reason-driven exercise.

B. *The issues raised by the Respondent in his Notice of Cross-Appeal and addressed in his written submission*

[10] Significantly, the respondent does not take issue with the trial judge's finding that Mr. Wallace's accident-related injuries have permanently disabled him from shoveling his driveway clear of snow, cutting his home-heating wood and mowing his lawn. He does, however, challenge the trial judge's interpretation of the evidence relied upon in the court below to determine: (1) Mr. Wallace's average yearly payments to service providers; and (2) that he is disabled from executing in-house chores. In the respondent's submission, Mr. Wallace did not produce evidence upon which the trial judge could properly make those determinations and, additionally, the future loss award must fall because it is unsupported "by an admissible actuarial report and any other admissible opinion evidenced by a qualified expert complying with Rule 52 of the Rules of Court". If the respondent's primary submission were to prevail, Mr. Wallace would be awarded nominal damages of no more than \$1,500 for his past and future loss of housekeeping capacity. That said, the respondent puts forward a fallback position: the

awards for past and future loss of housekeeping capacity ought to be reduced to accord with both the claim stipulated in Mr. Wallace's pre-trial brief (no damages beyond age 65) and what scant evidence there is regarding his yearly outlays to substitute service providers.

C. *The findings of the trial judge on the critical issues*

- (1) Mr. Wallace's accident-related injuries, their effects on his capacity to perform certain chores around the home and payments to third parties for substitute services

[11] The trial judge found Mr. Wallace was "essentially symptom-free" (para. 42) before the accident and that his accident-related injuries included acute TMJ dysfunction and whiplash to the neck, back and shoulders. He also found that the chronic pain and the reduction in mobility associated with those injuries were permanent and prevented Mr. Wallace from performing a few home-related chores, namely wood cutting, shoveling his driveway clear of snow and lawn-mowing. Finally, the trial judge found Mr. Wallace actually paid third parties to perform those services. As mentioned, those findings stand unchallenged and must be respected by this Court in disposing of the appeal and cross-appeal.

- (2) The assumption underlying the claim for loss of future income: the need for an extra boat helper

[12] The claim for loss of future income advanced at trial was premised on the assumption that Mr. Wallace's ongoing disability prevented him from performing the more physically demanding tasks associated with lobster fishing, thereby forcing him to hire an extra boat helper. Indeed, the present-day valuation offered at trial, through Brian Dunstan, an accountant, focused on the cost to Mr. Wallace of that additional manpower.

[13] Needless to say, some aspects of a lobster fishing operation are quite demanding from a physical standpoint. The trial judge made the following observations on point at paragraphs 5-9 of his reasons for judgment:

The lobster fishing season for Mr. Wallace typically runs from August 10 to October 10 each year, with minor exceptions. Mr. Wallace is permitted to utilize 250 traps each season. He also fishes for herring which is used as bait for the lobster traps. In addition, Mr. Wallace would, prior to the commencement of the season, repair traps and fishing gear, repair his boat and generally get ready for the season. This usually took place during the summer months.

The evidence indicates that the traps weigh 60-120 lbs and they have to be physically lifted onto the boat just before the start of the season. The first day of the season sees Mr. Wallace and his crew taking the 250 lobster traps out onto the Northumberland Strait where they are set, meaning placed in the water with a buoy to tell him where his traps are. The buoy also allows the fishermen to raise the traps from the water. Normally, the boat is brought alongside the buoy and the rope is placed in the mechanical hauler which helps lift each trap out of the water. The traps are put on the gunnel or gunwale of the boat. Any lobster are removed from the trap, the trap is re-baited and lowered back into the water. This routine is repeated for each trap and is done each day or every other day.

Ice in large boxes is also physically brought on board the boat to keep the lobster fresh. The ice comes in large boxes which are heavy and they have to be physically lifted onto the boat and then the ice is spread out. If the fishing is good, on the return to the wharf, the lobsters are put in containers which then normally weigh 80-100 lbs. These containers are physically lifted from the bottom of the boat, to the gunnel, to the wharf and then from the wharf to a truck to take the lobster to the processing plant.

As can be seen, this is very physical work. Throughout the years, except for a few short periods, Mr. Wallace has been fishing with two helpers. This was both before and after his injuries.

Finally, in describing as briefly as possible the type of work involved, one must consider the physical conditions of

working on the water. The type of boat used has very little draught; consequently it sits high on the water and is greatly affected by the waves. Mr. Wallace testified that if the weather is bad or he is chasing the lobster into deep water, he now has to stop and return to the wharf because the boat's movements are too difficult for him.

[14] After acknowledging that Mr. Wallace and his boat helpers testified he could no longer perform the more physically demanding work-related tasks and noting that “some of the medical testimony, as well as the testimony of Mr. Wallace suggested that because of [his] injuries, it was necessary for him to hire a helper because he could not physically do the work” (para. 27), the trial judge pointed out that Mr. Wallace had: (1) been able to return to work immediately following the accident; (2) lost no more than a few days of work in the lengthy interval between the accident and the trial, a period of five years; and (3) sustained no pre-trial loss of lobster fishing income that could be traced to the accident. The trial judge also alluded to video surveillance conducted by agents of the respondent’s insurer that showed Mr. Wallace at the local wharf helping lift, without apparent difficulty, containers weighing 100 pounds and moving easily on his boat “which was in marked contrast to his movements in Court” (para. 25). The trial judge found that, despite his medical problems, Mr. Wallace had successfully maintained his employment as “the Captain of a lobster fishing boat [...], *doing his job* with two helpers *both before and after* the accident” [Emphasis added] (paras. 45 and 54). Ultimately, the trial judge rejected as unfounded the contention that Mr. Wallace needed an additional boat helper because of his accident-related partial disability.

(3) The causal link between the accident and the dental work recommended by Dr. Denis Boucher, an expert in the dental treatment of TMJ dysfunction, to resolve Mr. Wallace’s TMJ problems

[15] It was common ground at trial that Mr. Wallace’s TMJ was poorly aligned before the accident. The evidence establishes that this anatomical abnormality blossomed into a painful syndrome as a direct result of the accident. After noting Mr. Wallace was “essentially symptom-free” before July 25, 2002, the judge recorded, without expressing

any reservation regarding its tenor, Dr. Boucher's uncontradicted professional opinion that the accident triggered Mr. Wallace's TMJ problems and that additional permanent dental work costing in the order of \$24,000 is required to resolve those problems. There is ample evidence to support these findings. In fact, Dr. Boucher's evidence suggests that \$24,000 may not be sufficient to cover the full cost of the requisite work. Unfortunately, the evidence does not shed light on the quantum of any potential excess.

[16] Ultimately, however, the trial judge found the TMJ problems, which the recommended dental work is designed to resolve, would have manifested themselves some time after July 25, 2002, even if the accident had not occurred. That finding led to the rejection of the claim as the remedial work contemplated would bring about "a betterment" (para. 61). As I will demonstrate, that finding is based on a palpable and overriding error in the assessment of Dr. Boucher's evidence.

(4) The quantification of the past and future loss of housekeeping capacity

[17] As mentioned, the trial judge found Mr. Wallace's accident-related medical problems had prevented him from cutting his annual supply of home-heating wood, shoveling his driveway clear of snow and mowing his lawn. Having regard to the surveillance evidence and the trial judge's finding that Mr. Wallace has been able, throughout the five year interval between the accident and the trial, to do his job as captain of a lobster fishing boat, nagging doubts abound concerning the reasonableness of any award for loss of housekeeping capacity. However, as mentioned, the finding that Mr. Wallace's accident-related injuries somehow disabled and will continue to disable him from performing the services identified hereinabove is not challenged on appeal and the finding is one that was open to the trial judge on the evidence.

[18] The trial judge noted Mr. Wallace testified to paying annually the sums of \$300, \$240 and \$300 (average), respectively for wood cutting, lawn-mowing and snow shoveling. He added that the service providers confirmed under oath "their employment and the costs of their services" (para. 31). The trial judge also found that Mr. Wallace

“has other household expenses which he must pay for rather than doing them himself” (para. 31). As I will demonstrate, this last finding as well as the finding that Mr. Wallace paid, on average, \$300 each year for snow shoveling are the product of palpable and overriding errors in the assessment of the evidence.

[19] In any event, the trial judge fixed Mr. Wallace’s annual loss of “valuable services” (para. 56) at \$1,000.00. He awarded \$6,750.00 to cover the past loss (five years, with interest at 7% annually).

[20] The trial judge also found Mr. Wallace would incur that annual loss for the rest of his life. Mr. Dunstan, who was declared an expert in accounting and business valuation, offered his opinion on the future loss accruing to Mr. Wallace on the assumption that his accident-related injuries entailed the hiring of an additional boat helper. In his October 19, 2006 report, which was served on the respondent prior to trial and admitted into evidence by consent, Mr. Dunstan set out, in Schedule 4, a table of present values for annual losses of business income (\$6,600 discounted annually by 2.5% and reflecting survival rates based on Statistics Canada data for New Brunswick) extending until Mr. Wallace attains the age of 70, a period of 27 years. At trial, Mr. Wallace tendered another multiplier table, also prepared by Mr. Dunstan, which set out the present value of a \$1 annual loss over a period of 32 years. Relying on that table, which was received in evidence as Exhibit C-18 with the respondent’s consent, albeit after some editing, the trial judge assessed at \$16,765.40 the present value of Mr. Wallace’s future loss of housekeeping capacity to age 65 (annual loss of \$1,000 over 22 years). He then rounded off the total at \$20,000 to include the post-age 65 loss.

IV. Analysis and Decision

[21] The trial judge assessed Mr. Wallace’s damages as follows: (1) Non-pecuniary general damages: \$50,000; (2) One-time loss of opportunity to engage in crab fishing in 2004: \$6,600; (3) Pre-trial loss of “valuable services” and interest: \$6,750; and

(4) Lifetime loss of “valuables services” in the post-trial period: \$20,000. Neither party challenges the first two awards.

[22] As mentioned, the respondent takes issue with the quantum allowed for past and future loss of housekeeping capacity while Mr. Wallace appeals against the rejection of his claim for the cost of dental care required to resolve his TMJ problems and the dismissal of his claim for loss of future business income arising from what he says is the accident-induced necessity of hiring an additional boat helper. I begin the analysis with a reminder regarding the standard of review.

[23] Absent a significant error of law (e.g. a failure to abide by legislative dictates), a significant principle-related mistake (e.g. a failure to follow settled common law rules) or a palpable and overriding error in the assessment of the evidence, the trial judge’s assessment of damages must stand unless it is “palpably incorrect” or “wholly erroneous” (see *Naylor Group Inc. v. Ellis-Don Construction Ltd.*, [2001] 2 S.C.R. 943, [2001] S.C.J. No. 56 (QL), 2001 SCC 58, para. 80, *Woelk v. Halvorson*, [1980] 2 S.C.R. 430, at p. 435, [1980] S.C.J. No. 82 (QL) and *Gerd'son v. Howe et al.* (2006), 308 N.B.R. (2d) 237, [2006] N.B.J. No. 562 (QL), 2006 NBCA 117, paras. 5 and 7). However, where one or more of the flaws mentioned above are established, it is incumbent upon the appeal court to perform or direct the assessment of damages called for by the evidence, the law and the governing principles (see *Belyea v. Hammond* (2000), 231 N.B.R. (2d) 305, [2000] N.B.J. No. 436 (QL), 2000 NBCA 41, para. 7, *Comeau v. Saint John Regional Hospital et al.* (2001), 244 N.B.R. (2d) 201, [2001] N.B.J. No. 450 (QL), 2001 NBCA 113, para. 85 (per Deschênes, J.A. for the Court) and *Vincent v. Abu-Bakare* (2003), 259 N.B.R. (2d) 66, [2003] N.B. J. No. 198 (QL), 2003 NBCA 42, para. 28).

A. *Past and Future Loss of Housekeeping Capacity*

[24] The respondent submits that, for a defendant to have a reasonable opportunity to challenge a claim for past loss of housekeeping capacity, the law ought to require of the plaintiff that he or she document any payment made to third party service

providers. He contends a defendant will otherwise be at an unfair disadvantage, being left to guess what claim might be presented at trial. The respondent seeks to buttress the legitimacy and seriousness of that concern by pointing out that oral discovery often takes place well in advance of trial and by arguing that “it is not realistic to expect that an up to date indication of the quantum of the claim can be tested based on oral evidence at the trial”. In the respondent’s submission, the figure settled upon by the trial judge as the annual value of the lost valuable services, namely \$1,000, was “arbitrary and based on inherently unreliable evidence.”

[25] In my view, Mr. Wallace’s sworn testimony at trial and that of the third party service providers regarding the frequency and cost of the services at issue could properly be considered by the trial judge in valuating the contested loss of housekeeping capacity. Framed in longstanding legal jargon, the rule is this: neither Mr. Wallace nor the service providers were incompetent to testify regarding the subject-matter at issue. The law on point is succinctly enunciated by Professor David Paciocco in *The Law of Evidence*, 4th ed. (Toronto: Irwin Law Inc., 2005) at pp. 358-9:

Our trial system is based on the calling of witnesses and, as a general rule, the court is entitled to every person’s evidence, provided the person is competent to testify. Competency means that the person is qualified or capable of giving evidence.

[...]

At common law, many potentially valuable witnesses were rendered incompetent to testify. The common law judges were concerned about the giving of inaccurate or perjured testimony. Therefore, at common law people were precluded from testifying on grounds of interest, infamy (should the witness have a criminal history), infancy, insanity, disbelief in a Supreme Being, and marriage. Fortunately, most of the common law rules barring certain persons from testifying have been swept aside by statute. For example, all the provincial Evidence Acts have a provision comparable to section 3 of the *Canada Evidence Act*, which reads:

A person is not incompetent to give evidence by reason of interest or crime.

Today for the most part, all potential witnesses are allowed to testify – warts and all; their frailties are left as a matter of credibility for the trier of fact to assess.

It bears noting that s. 2 of the *Evidence Act*, R.S.N.B. 1973, c. E-11, like its federal counterpart, provides that no person is incompetent to give evidence by reason of interest.

[26] It was open to the trial judge to quantify Mr. Wallace's yearly outlays for wood cutting, snow shoveling and lawn-mowing on the basis of those parts of the testimonial evidence that he found credible. It follows that there is some evidence upon which the trial judge could properly rely to quantify and award damages for past loss of housekeeping capacity. The only outstanding question is whether such an award is sustainable without corroborating documentary evidence. While trial judges are quite understandably skeptical of undocumented claims of this nature, particularly when the service providers are not at arm's length from the claimant, the answer must, unarguably, be in the affirmative. Indeed, the respondent cites no authority, whether legislative or jurisprudential, for the opposite conclusion. Nothing further need be said on the subject, and I now turn to the more serious contention that palpable and overriding errors tainted the analysis that led the trial judge to assess Mr. Wallace's average yearly outlays for substitute service providers at \$1,000.

[27] The trial judge noted Mr. Wallace testified he could not cut his home-heating wood, mow his lawn and shovel his driveway clear of snow in the aftermath of the July 25, 2002 accident, and that he had to pay, yearly, \$300 for wood cutting, \$240 for lawn-mowing and \$300 ("average") for snow removal. The judge then indicated he was satisfied Mr. Wallace incurred those expenses because the service providers' sworn evidence corroborated his testimony on point.

[28] While the trial judge's observations regarding the outlays incurred by Mr. Wallace for wood cutting and lawn-mowing pass muster, they are palpably inaccurate

with respect to snow shoveling. Mr. Wallace did not testify to paying an average of \$300 yearly for the last-mentioned service. Rather he testified to paying \$300 during each of the first three years following the accident, but only \$20 in the next two years. Thus, his evidence was that he paid a total of \$940 for the full five years between the accident and the trial, an annual average of slightly under \$190. Jamie O'Brien, one of Mr. Wallace's lifelong acquaintances, testified he was paid \$10 in cash each time he shoveled Mr. Wallace's driveway. Mr. O'Brien's evidence regarding the frequency of his snow shoveling services during the five winter seasons preceding the trial may be summarized as follows: (1) 2002-03: unknown; (2) 2003-04: "between 5-10 times"; (3) 2004-05: "5 or 6 times"; (4) 2005-06: "very few" times; and (5) 2006-07: "3 or 4 times".

[29] Clearly, the trial judge was mistaken in asserting that Mr. Wallace testified to paying, on average, \$300 yearly for snow shoveling. More importantly, he erroneously drew from Mr. O'Brien's testimony confirmation of that quantum. Since the trial judge's assessment of the annual loss for snow shoveling (\$300) is the product of palpable and overriding errors in the assessment of the evidence, it must be set aside. However, the amount at issue is relatively modest. As a result, it makes little, if any, sense to refer the matter back for reconsideration particularly where, as here, this Court, given the time elapsed since trial, is likely in as good a position as the trial judge to settle the controversy. Of course, Rule 62.21(1) provides the requisite authority to draw inferences of fact and to render the decision which ought to have been made in first instance.

[30] On Mr. Wallace's evidence, the average annual payment over the full interval between the accident and the trial was, as noted, in the order of \$190, and over the two year period preceding the trial, only \$20. Mr. Wallace was unemployed during each of the five pre-trial winter seasons. On Mr. O'Brien's evidence, the yearly average total paid for his services was in the order of \$60. Since the trial judge was prepared to allow the claim only to the extent confirmed by Mr. O'Brien's testimony and the burden of proving the quantum of his damages rests on Mr. Wallace, I would assess his special damages for the cost of snow removal at \$300 (5 years at \$60).

[31] Furthermore, there is no evidence to support the trial judge's finding that Mr. Wallace, who is single and lives with his mother, "has other household expenses which he must pay for rather than doing them himself" (para. 31). Mr. Wallace's testimony on the subject is the following:

Q. Are there any household chores that you do but are difficult to do?

A. Yes.

Q. What are they?

A. Just sweeping the floor bothers me; bending down. Cleaning the bathtub bothers me, yes.

Q. Okay. And you still do them?

A. Yes, I do.

Q. What else?

A. I do the dishes at home. Laundry I don't do.

Q. Okay. Who does the laundry for you?

A. My ex-girlfriend does my laundry.

Q. And why is she doing your laundry?

A. She just does my laundry for me.

Q. Okay. Are you able to do laundry?

A. I don't do it though. I could do it but I don't.

Q. Why don't you do it?

A. I just don't do laundry.

[32] In the result, the evidence supports an award of \$3,000 (5 years at \$600 per year) for past loss of housekeeping capacity, together with interest. Since issue has

not been taken with the rate of interest (7%) set by the trial judge, it must stand. I will now focus on the cross-appeal against the award for loss of future housekeeping capacity.

[33] This Court has repeatedly urged parties to resort to actuarial expertise in assessing pecuniary general damages. In *Scott v. Renton et al.* (1999), 215 N.B.R. (2d) 263 (C.A.), [1999] N.B.J. No. 306 (QL), the Court makes the following observations regarding the assessment of lost future earnings, at para. 33:

The method of assessment of damages for prospective loss of earnings endorsed by the Supreme Court of Canada and by this Court is one that features prominently actuarial and statistical evidence, as well as detailed mathematical calculations. As pointed out by the authors Cooper-Stephenson and Saunders in *Personal Injury Damages in Canada, supra*, at pp. 150-51, the arithmetical method of calculation of prospective loss of earnings gives our law a “precision in damages analysis unmatched in the common law world.” This Court has held that the arithmetical method may be appropriate even in cases where the injured party's disability is only partial, in the sense that he or she retains some residual earning capacity. See *Bulmer v. Horsman* (1987), 82 N.B.R. (2d) 107 (N.B. C.A.). In my view, whenever the underlying assumptions are proven to the court's satisfaction, actuarial calculations should be used to assess the quantum of future loss of income. Actuarial calculations go a long way in minimizing the arbitrariness that, too often, impregnates global awards for loss of earning capacity.

Likewise, actuarial calculations should be used to determine the quantum of any future loss of housekeeping capacity (see *Keirstead v. Jaczyk*, [2004] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 31, [2004] N.B.J. No. 206 (QL), 2004 NBQB 210, per McLellan, J., para. 24).

[34] If those calculations are offered by an expert other than an actuary, issues of competence and reliability may arise, as is the case here, and counsel would be well advised to bear in mind the caution offered in *Vincent v. Abu-Bakare* at paras. 68 and 70:

[...] it bears mention that it is just as important for a party to have a putatively knowledgeable expert properly qualified by the court as it is to select the expert or experts actually qualified to deliver the sought after opinion evidence.

[...]

It is trite law that “the [opinion] evidence must be given by a witness who is shown to have acquired special or peculiar knowledge through study or experience in respect of the matters on which he or she undertakes to testify”. See *R. v. Mohan*, [1994] 2 S.C.R. 9 [...] at paragraph 27. It is equally elementary law that an expert witness is limited to expressing opinions in respect of areas and subjects upon which the court has declared him or her to be an expert.

Indeed, one is left to wonder what fate awaited the claim for future loss of housekeeping capacity if the respondent had objected, at trial, to Mr. Dunstan’s opinion evidence on present values.

[35] Rule 54.10(2) sets at 2.5% the annual discount rate to be used in determining the amount of an award in respect of future pecuniary damages. Mr. Dunstan, who is not an actuary, was qualified by the trial judge, with the respondent’s consent, as an expert in the field of accounting and business valuation. His report regarding the present value, as of trial, of Mr. Wallace’s future loss of business income was received in evidence, with the respondent’s consent. As noted, Schedule 4 to the report features a multiplier table for the calculation of the present value, as of trial, of a \$6,600 yearly loss of business income over the ensuing 27 years. When the second multiplier table was tendered at trial, the respondent’s sole objection to admissibility related to its reference to losses for the period between ages 70 and 75, a time span not covered in Mr. Dunstan’s report. When Mr. Wallace conceded the point, the table was edited and then received as Exhibit C-18.

[36] Of course, although the multiplier table in Schedule 4 to Mr. Dunstan's report (Exhibit C-17) targets the damages claimed for future loss of business income, it provides a means to calculate the present value, as of trial, of any future pecuniary loss, including future loss of housekeeping capacity. In my view, once it formed part of the evidential record, the multiplier table constituted evidence for all relevant purposes and one of those was the determination of Mr. Wallace's damages for future loss of housekeeping capacity. Moreover, the second multiplier table (Exhibit C-18) is designed, on its face, to be of universal application.

[37] The respondent protests that he had no way of knowing that Mr. Wallace would be relying on the multiplier tables to establish the present-day value of his future loss of housekeeping capacity. He goes on to argue that "a defendant should be entitled to an opportunity to make an assessment of what evidence is needed to meet the plaintiff's opinion evidence based on the Notices of Expert filed pursuant to Rule [52.01(1)]", which provides that where a party intends to call an expert witness at trial, he or she is required to serve on the other parties a copy of the expert's signed report. The Rule goes on to prescribe that the report or an accompanying statement must contain, *inter alia*, the substance of the expert's proposed testimony. The respondent submits a "defendant should not have to discern that a collateral use might be made of a portion of one report dealing with one discrete subject area, in relation to another distinct subject area".

[38] The respondent received a copy of Mr. Dunstan's report before trial, all in accordance with Rule 52.01(1). The substance of Mr. Dunstan's proposed testimony, arising explicitly and implicitly from his report, regarding the present value, as of trial, of annual business income losses over future years included his identification of the multiplier needed to determine that value. As noted, the same multiplier would, logically, be in play in determining the amount of an award in respect of any future pecuniary damages. It follows that, after reviewing Mr. Dunstan's report, the respondent knew or ought to have known the multiplier table in Schedule 4 could be applied for relevant purposes beyond the assessment of damages for future loss of business income. Moreover, nothing in Exhibit C-18, the second multiplier table, suggests it speaks only to

the claim for loss of future business income and, indeed, on its face, it purports to be of general application. With respect, the record provides no support whatsoever for the respondent's complaint that the trial judge's resort to Exhibit C-18 was unfair and precluded by Rule 52.01(1). Nor is there any merit to the contention that the multiplier tables lacked evidential value because of their failure to reflect the risk of future disability unrelated to the accident, a factor commonly referred to as a "negative contingency".

[39] Contingencies are factors that may influence the quantum of damages. Those operating to reduce quantum are referred to as "negative" contingencies. Negative contingencies may be general or specific.

[40] General contingencies, whether negative or positive, are "as a matter of human experience [...] likely to be the common future of all of us" (see *Graham v. Rourke* (1990), 75 O.R. (2d) 622 (C.A.) at p. 636, [1990] O.J. No. 2314 (QL), pp. 14-15). The traditional view, which neither party has challenged frontally, is that they may be considered by the assessing court in the absence of expert evidence regarding their likely occurrence and impact on the quantum of damages. General negative contingencies include the risk of disability common to all (see *Tronrud v. French et al.* (1991), 75 Man.R. (2d) 1 (C.A.) at p. 11, [1991] M.J. No. 426 (QL), p. 287, per Scott C.J.M.). In his oft-referenced textbook, *Personal Injury Damages in Canada*, 2nd ed. (Scarborough, Ont.: Carswell, 1996), Professor Cooper-Stephenson concludes, at p. 334, that on balance a 5% reduction for this general risk would be appropriate. I respectfully agree.

[41] Specific contingencies are influential factors that are personal to the individual claimant. Unlike general contingencies, they require proof, and the burden of proof rests on the party seeking to benefit from their application. In the case at bar, the only specific negative contingency that comes to mind is the possibility that a greater than average risk of future disability arises from Mr. Wallace's pre-accident conditions, namely spinal scoliosis and TMJ misalignment. The respondent did not adduce any evidence to establish that eventuality and justify a special reduction on its account. It is, therefore, not in play.

[42] I do, however, agree with the respondent's submission that the trial judge erred in awarding damages for loss of housekeeping capacity beyond age 65. In his pre-trial brief, Mr. Wallace referred to 65 as the "limiting age" for the purposes of his claim for prospective loss of housekeeping capacity and he asserted no entitlement to damages beyond that "limiting age". The issue was not litigated and, on that basis alone, the trial judge's award of damages for loss of housekeeping capacity in the post-age 65 period must be set aside.

[43] In the result, I would vary the awards for past and future loss of housekeeping capacity by reducing the first to \$3,000 (with interest at the rate of 7% per annum, as allowed at trial) and the second to \$9,500. The latter figure is arrived at by rounding off the product resulting from the application of the multiplier table found in Exhibit C-18 and the aforementioned 5% general contingency reduction (for disability unrelated to the accident).

B. *Loss of Future Income*

[44] As noted, the trial judge dismissed the claim for loss of future income on the ground that "Mr. Wallace has failed, on a balance of probabilities, to establish his loss of future income". Mr. Wallace submits the trial judge erred by applying the balance of probabilities test and he maintains there is a real and substantial risk that he will sustain lost earnings in the future.

[45] This Court's decision in *Vincent v. Abu Bakare* stands for the proposition that courts must apply a two-step process in the determination of pecuniary general damages for loss of earning capacity. The assessing judge need not go to the second step, which requires an assessment of damages based on chance of occurrence, if the plaintiff has failed to establish more than a speculative or negligible risk of any future loss taking place. The trial judge was alive to those considerations since the respondent's pre-trial brief featured the following statement:

The New Brunswick Court of Appeal in *Vincent v. Abu-Bakare*, *supra*, ruled that there is no principled basis for an award of pecuniary general damages for loss of earning capacity without evidence establishing a real and substantial possibility of future financial loss.

(emphasis added)

At paragraph 61 in *Vincent, supra*, the Court provides a two-step process in the calculation of pecuniary general damages for loss of earning capacity:

First, the court must make an estimate of the chances that a loss of earnings or profits will occur. If the possibility of such a loss is speculative or negligible, the court need not go further; the claim has not been proven. If the possibility is real and substantial, the court must reflect the chances of that loss occurring in the amount of the damages it awards.

[46] Whether there is a real and substantial possibility of prospective pecuniary loss is a threshold question in the determination of pecuniary general damages. Like other *sine qua non* conditions to compensatory relief, such as liability and a sufficient causal link between the imputed wrong and the loss, that possibility must be shown to exist as of the date of assessment. As such, the applicable standard of proof can be none other than proof on a balance of probabilities. In finding that Mr. Wallace failed, on a balance of probabilities, to establish any future loss of earning capacity, the trial judge was simply giving expression to the view that the assumption upon which the claim had been put forward for adjudication was not established: a real and substantial possibility that Mr. Wallace will require, because of his accident-related partial disability, an additional boat helper. In making that finding, the trial judge did not commit reversible error. After all, Mr. Wallace did not require an additional helper during any of the fishing seasons between the accident and the trial, a five-year period. Of course, if Mr. Wallace had established a real and substantial possibility of prospective loss, he would have been entitled to damages commensurate with the chance of its occurrence, even if it did not exceed 50%.

C. *Cost of Future Dental Care*

[47] Tort law remedies aim to restore victims to the position they would have been in, but for the wrong. Those remedies are not designed to “better” the victim’s original lot and both the “thin skull” and the “crumbling skull” rules are part of the judiciary’s arsenal in the principled pursuit of that aim. One of the oft-mentioned principles, “take your victim as you find him or her”, is at the root of both rules (see Mitchell McInnes, *Causation in Tort Law: Back to Basics at the Supreme Court of Canada* (1997) 35 Alta. L. Rev. 1013 (QL)). That principle pins liability on the wrongdoer for all of the proximate by-products of the injuries and losses he or she caused even if they turn out to be more significant than anticipated due to some abnormal feature of the victim’s bodily make-up. Put another way, the wrongdoer must answer at law for all of the injured claimant’s proximate injuries and losses even if some turn out to be more dramatic than what an average person would have experienced. As for the “crumbling skull” rule, it typically finds application where the wrong precipitates the onset of or aggravates problems associated with a *degenerating* condition that is unrelated to the wrong. The rule is designed to limit the wrongdoer’s liability to that part of the injury and its consequences that is attributable to the wrong (see S.M. Waddams, *The Law of Damages*, 4th ed. (Toronto: Canada Law Book, 2004) at 14.570 and G.H.L. Fridman, *The Law of Torts in Canada*, 2nd ed. (Toronto: Carswell, 2002) at 427). This is in stark contrast with the assessment of damages in cases falling within the “thin skull” category, where full damages are awarded.

[48] In Lewis Klar, *Tort Law*, 3rd ed. (Toronto: Thomson Carswell, 2003), the author summarizes the applicable principles at pp. 435-36 :

Where a plaintiff has a pre-existing condition which is latent and inactive at the time of the accident, but becomes triggered by it, the courts appropriately treat this as a thin skull case. The plaintiff is entitled to full compensation. Where, however, the plaintiff is suffering from an active and existing condition at the time of the accident, which is aggravated by the accident, courts will assign only partial

responsibility for the plaintiff's injuries to the defendant. The defendant's responsibility will depend upon the extent to which the accident aggravated the plaintiff's existing condition. Finally, a third category of cases has been suggested. A case may arise where the plaintiff has an asymptomatic, degenerative condition at the time of the accident which ultimately would have resulted in the type of injury suffered by the plaintiff in the accident. The accident accelerates the process of degeneration. This has been called a "crumbling skull," with the plaintiff entitled only to the damages corresponding to the effect of the accident on the degenerative process. In principle, this category of cases raises the same issue as raised by cases where the plaintiffs are suffering from existing conditions which become aggravated by the defendant's negligence, and should be treated in a similar way.

[49] Importantly, it is the wrongdoer who bears the burden of proving that the injured claimant suffered from a "crumbling" condition (see *Lyne v. McClarty* (2003), 170 Man.R. (2d) 161, [2003] M.J. No. 29 (QL), 2003 MBCA 18 at para. 37). Just as significantly, at least for our present purposes, courts are not to dismiss otherwise meritorious claims in "crumbling skull" cases. Rather, they must *reduce* the award to reflect the risk that the crumbling skull would have actually crumbled and brought about, in any event, the loss experienced by the claimant. In *Athey v. Leonati*, [1996] 3 S.C.R. 458, [1996] S.C.J. No. 102 (QL), paras. 27-28 and 35, Justice Major, who delivered the Court's unanimous decision, makes the following observations on point:

Hypothetical events (such as how the plaintiff's life would have proceeded without the tortious injury) or future events need not be proven on a balance of probabilities. Instead, they are simply given weight according to their relative likelihood: *Mallett v. McMonagle*, [1970] A.C. 166 (H.L.); *Malec v. J. C. Hutton Proprietary Ltd.* (1990), 169 C.L.R. 638 (Aust. H.C.); *Janiak v. Ippolito*, 1985 CanLII 62 (S.C.C.), [1985] 1 S.C.R. 146. For example, if there is a 30 percent chance that the plaintiff's injuries will worsen, then the damage award may be increased by 30 percent of the anticipated extra damages to reflect that risk. A future or hypothetical possibility will be taken into consideration as long as it is a real and substantial possibility and not

mere speculation: *Schrump v. Koot* (1977), 18 O.R. (2d) 337 (C.A.); *Graham v. Rourke* 1990 CanLII 2596 (ON C.A.), (1990), 74 D.L.R. (4th) 1 (Ont. C.A.).

By contrast, past events must be proven, and once proven they are treated as certainties. In a negligence action, the court must declare whether the defendant was negligent, and that conclusion cannot be couched in terms of probabilities. Likewise, the negligent conduct either was or was not a cause of the injury. The court must decide, on the available evidence, whether the thing alleged has been proven; if it has, it is accepted as a certainty: *Mallett v. McMonagle*, *supra*; *Malec v. J. C. Hutton Proprietary Ltd.*, *supra*, Cooper-Stephenson, *supra*, at pp. 67-81.

[...]

Likewise, if there is a measurable risk that the pre-existing condition would have detrimentally affected the plaintiff in the future, regardless of the defendant's negligence, then this can be taken into account in reducing the overall award: *Graham v. Rourke*, *supra*; *Malec v. J. C. Hutton Proprietary Ltd.*, *supra*; Cooper-Stephenson, *supra*, at pp. 851-852. This is consistent with the general rule that the plaintiff must be returned to the position he would have been in, with all of its attendant risks and shortcomings, and not a better position.

[50] In the case at bar, the trial judge found the July 25, 2002 accident triggered the TMJ problems which the recommended dental work is designed to resolve. Moreover, it is clear from his reasons for judgment that he was satisfied the work in question, at an estimated cost of \$24,000, remains an essential feature of Mr. Wallace's overall TMJ treatment plan. Despite that plaintiff-friendly state of affairs, the trial judge rejected the claim. He did so solely on the basis of Dr. Boucher's acknowledgement on cross-examination that Mr. Wallace's TMJ problems would likely have surfaced in the future, without the July 25, 2002 accident. However, as the trial judge noted himself, that acknowledgement was predicated on the emergence of "some other cause". The key exchange on Dr. Boucher's cross-examination was as follows:

Q. What I mean is that there could've been other things that happened – maybe not before July the 25th of 2002 but that could've happened in August of 2002, or October of 2002, or at some point in the future to have triggered him having a TMJ problem.

A. It's quite possible, yes.

Q. Yeah. And it's quite probable in light of the extent of his problem, is it not?

A. Mm-hmm.

Q. Yes?

A. Yes.

Q. Yeah. If he were to receive a – if he were to go through the processes that you've described today, and ultimately got permanent restorations: crown and bridge work, and either with or without orthodonty; would he be in a – would he be in a less vulnerable position than he was as of the date of the accident?

A. Less vulnerable. I think even though he would be restored to a, you know, definitive dentistry; if he succumbs to another trauma, it's quite possible that he could develop other symptoms, yes, maybe similar to the ones that he's been going through, it's quite possible. Because we do see that in people with normal occlusion, or, you know, ideal occlusion. If you get into a trauma anything's possible.

[51] Dr. Boucher's sworn testimony accords with the statements found in the various reports he produced prior to trial, all of which form part of the record. In reports dated July 11 and 18, 2006, Dr. Boucher states that Mr. Wallace needs treatments of a more permanent type with crown and bridge cast restorations and possibly orthodontics and that the attendant cost is in the order of \$24,000. In a report dated November 23, 2006, he asserts, in unequivocal terms, that those treatments "are directly related to the injuries suffered in the MVA on July 25, 2002". Just as significantly, in an earlier report,

dated September 25, 2003, Dr. Boucher confirms that Mr. Wallace's TMJ misalignment was not degenerating prior to the accident: "if the accident had not occurred, Mr. Wallace would have continued to function as always, and he would have probably never heard [of] or [sought] to acquire an appliance for his masticatory situation. To say otherwise is pure speculation". While Dr. Boucher did concede that some other traumatic mishap might have triggered the TMJ problems Mr. Wallace has experienced since the July 25, 2002 accident, a contingency of that nature inheres in all "thin skull" cases. Plainly, the trial judge "proceeded upon a mistaken or wrong principle" in concluding the evidence gave rise to the application of the "crumbling skull" rule (see *Wolk v. Halvorson*, p. 435). On that basis alone, appellate intervention is required. In my respectful judgment, this is a classic "thin skull" case and Mr. Wallace is entitled to full compensation for the recommended remedial dental work.

V. Conclusion and Disposition

[52] I would allow the appeal, in part. In my respectful view, the trial judge committed reversible error in dismissing the claim for the cost (\$24,000) of the dental work recommended by the appellant's treating specialist as a means of resolving his temporomandibular joint problems. Although rooted in a pre-existing condition, a misalignment of the joint between the temporal bone and the lower jaw, those problems were triggered by the accident, for which the respondent has admitted liability. Since the appellant was "essentially symptom-free" before the accident and the pre-existing condition was not degenerating, the "thin skull" rule, not the "crumbling skull" rule, has application, and it ordains the full allowance of the dental care claim. However, the trial judge did not commit reversible error in dismissing the claim for pecuniary general damages for loss of earning capacity. On the evidence, it was open to the trial judge to conclude the appellant had not established a real and substantial possibility of prospective loss of earnings.

[53] I would allow, in part, the cross-appeal against the awards of damages for past and future loss of housekeeping capacity. The trial judge committed palpable and

overriding errors in his assessment of the evidence relating to the quantum of the appellant's yearly outlays to substitute service providers, the basis upon which damages for past and future loss of housekeeping capacity were claimed and assessed. I would set aside the awards made in first instance and substitute an award of \$3,000, together with interest at 7% per annum, for past loss and an award of \$9,500 for future loss of housekeeping capacity.

[54] Based on the foregoing, the respondent achieves greater financial success on appeal. This is so primarily because he prevails in connection with the claim for future loss of income. Accordingly, all things considered, I would order Mr. Wallace to pay costs in this Court, which I would fix at \$3,500.

LE JUGE EN CHEF DRAPEAU

I. Introduction

[1] L'appel et l'appel reconventionnel dont nous sommes saisis dans la présente instance soulèvent un certain nombre de questions plutôt élémentaires concernant l'évaluation des dommages-intérêts particuliers et généraux pour des lésions corporelles imputables à un accident. Il s'agit principalement des questions suivantes : (1) L'attribution de dommages-intérêts particuliers pour perte de la capacité d'effectuer des travaux ménagers est-elle justifiée en l'absence de documents à l'appui comme des reçus ou des chèques, émis à la même époque, attestant un paiement aux remplaçants qui ont fourni les services? (2) L'attribution de dommages-intérêts généraux pour perte pécuniaire au titre de la perte de la capacité d'effectuer des travaux ménagers est-elle permise par la loi lorsque la seule opinion d'expert présentée à l'appui est fondée sur une valeur actualisée qui n'a pas été ajustée pour tenir compte du risque que la victime aurait pu devenir tout aussi lourdement handicapée pour des raisons étrangères à l'accident? (3) À quelle norme de preuve un demandeur doit-il satisfaire afin d'établir qu'il existe une possibilité réelle et substantielle de perte financière à l'avenir, ouvrant ainsi la voie à des dommages-intérêts généraux pour perte pécuniaire qui reflètent le risque d'une telle perte? Bien que, comme nous le verrons, les sommes en jeu soient relativement modestes, notamment pour ce qui est de la question (1), les réponses de la Cour trouveront un écho bien au-delà de l'affaire en cause et de toute manière, le droit, dans sa grande sagesse, met rarement un prix sur un jugement fondé sur des principes.

[2] L'appelant, Peter Wallace, propriétaire et exploitant commercial d'un bateau de pêche au homard, a subi des lésions corporelles relativement graves dans un violent accident de la route le 25 juillet 2002. Par suite d'affections préexistantes, un mauvais alignement de l'articulation temporomandibulaire ainsi qu'une incurvation latérale anormale de la colonne vertébrale, ces lésions corporelles ont eu des

conséquences plus tragiques qu'elles ne l'auraient dû. Il est important de noter que ces deux affections étaient asymptomatiques et stables avant l'accident. Au procès, M. Wallace a invoqué la règle dite de la « vulnérabilité de la victime » pour revendiquer le remboursement intégral des pertes qu'il avait subies et des dépenses qu'il avait engagées après l'accident, dont le coût des traitements dentaires recommandés par un spécialiste pour corriger le dysfonctionnement de l'articulation temporomandibulaire (ATM) dont il souffrait, qui avaient tous été rendus nécessaires par suite de l'accident. Le juge du procès a rejeté la demande, souscrivant à la thèse de l'intimé selon laquelle ces traitements dentaires se traduiraient par une « amélioration » de l'état dans lequel M. Wallace se serait trouvé si l'accident n'était pas arrivé. Selon le juge, cela venait du fait que le dysfonctionnement de l'ATM aurait fini par se matérialiser de toute façon.

[3] Certes, il est probable que les traitements dentaires correctifs proposés seraient bénéfiques, mais il reste que les lésions des tissus mous que M. Wallace a subies sont permanentes et l'empêchent d'effectuer à son domicile certaines tâches exigeantes sur le plan physique. Le juge du procès a évalué à 1 000 \$ la somme annuelle que M. Wallace a dû déboursier pour engager des personnes pour le remplacer et il lui a accordé 5 000 \$ et 20 000 \$, respectivement, à la catégorie de dommages « perte de services utiles » passée et future. Ci-après, je me référerai à cette perte en la qualifiant de perte de la capacité d'effectuer des travaux ménagers.

[4] M. Wallace revendiquait également des dommages-intérêts généraux pour perte pécuniaire au titre de la perte de revenu future au motif que son incapacité liée à l'accident l'avait forcé à engager un homme d'équipage supplémentaire. Le juge du procès a rejeté cette revendication parce que M. Wallace [TRADUCTION] « n'avait pas prouvé sa perte de revenu future, selon la prépondérance des probabilités » (voir *Wallace c. Thibodeau* (2007), 314 R.N.-B. (2^e) 384 (C.B.R.), [2007] A.N.-B. n° 171 (QL), 2007 NBBR 172 au par. 54).

[5] J'accueillerais aussi bien l'appel que l'appel reconventionnel, en partie, pour les motifs précisés dans le texte qui suit. Mes conclusions peuvent être résumées de la façon suivante :

- (1) Le juge du procès a commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision en statuant que l'affaire en cause n'appartenait pas à la catégorie de la vulnérabilité de la victime et en rejetant la demande relative au coût des traitements dentaires visant à corriger le dysfonctionnement de l'ATM dont souffre M. Wallace. Le mauvais alignement préexistant de l'ATM dont M. Wallace est atteint était asymptomatique et stable, et rien dans le dossier ne permet de fonder l'opinion selon laquelle les traitements en question auraient dû être effectués un jour ou l'autre, même si l'accident ne s'était pas produit. La preuve dont nous disposons me porte à conclure qu'en droit, l'intimé doit supporter la totalité du coût de ces traitements (24 000 \$).
- (2) Le juge du procès pouvait à bon droit quantifier et adjuger des dommages-intérêts pour la perte de la capacité d'effectuer des travaux ménagers en se fondant sur des témoignages qui établissaient la fréquence et le coût des services de remplacement, sans disposer d'une confirmation documentaire de ces témoignages.
- (3) Le juge du procès a commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision en concluant qu'après l'accident, M. Wallace avait dépensé chaque année la somme de 1 000 \$ pour faire exécuter les travaux ménagers qu'il effectuait lui-même auparavant; en déterminant la valeur actualisée de la perte future de M. Wallace sans diminuer ce montant pour tenir compte du risque d'une incapacité non liée à l'accident; et en lui accordant des dommages-intérêts après l'âge de 65 ans. Je ramènerais donc l'indemnité au titre de la perte passée à 3 000 \$, avec intérêts, et l'indemnité pour perte future à 9 500 \$.

- (4) Le juge du procès n'a pas commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision en rejetant la demande de M. Wallace au titre de la perte de revenu future. Ce résultat s'imposait dès lors que le juge du procès avait rejeté comme non fondée l'hypothèse sur laquelle cette demande avait été formée, à savoir l'existence d'une possibilité réelle et substantielle que les problèmes physiques découlant de l'accident de M. Wallace l'obligeraient à recruter un homme d'équipage supplémentaire.

II. Contexte

[6] Au tout début de l'instance, l'intimé a reconnu qu'il était responsable de l'accident du 25 juillet 2002. Par conséquent, le débat au procès a porté principalement sur la détermination des lésions corporelles et des troubles médicaux effectivement et légalement imputables à l'accident et sur la quantification des dommages-intérêts auxquels M. Wallace avait droit au titre de ces lésions corporelles et de ces troubles. Cela étant dit, la violence de la collision entre les véhicules des parties mérite d'être mentionnée. En effet, le véhicule à bord duquel voyageait M. Wallace, qui était passager avant, a subi de lourds dommages – estimés à plus de 4 000 \$ – et a été déclaré perte totale. De plus, le coude droit de M. Wallace a fracassé la vitre avant gauche du véhicule de l'intimé. Enfin, l'importance des dommages-intérêts généraux pour perte non pécuniaire (50 000 \$) et la conclusion selon laquelle M. Wallace souffre d'une incapacité permanente qui l'empêche d'effectuer un certain nombre de tâches ménagères sont révélatrices de la gravité de ses blessures, du moins du point de vue capital du juge du procès.

[7] Quoi qu'il en soit, et comme on pouvait s'y attendre, les parties sont venues au procès avec des perceptions diamétralement opposées des véritables conséquences que l'accident du 25 juillet 2002 a eues sur le bien-être et les besoins, tant médicaux que financiers, de M. Wallace. La plupart de ces perceptions restent intactes en appel, chacune des parties tirant sagement parti d'un certain élément de la preuve

versée au dossier pour contester le jugement porté en appel, tout en admettant, lorsqu'on la pousse dans ses derniers retranchements, que cet élément pourrait être manipulé pour aboutir à la conclusion opposée sur certaines questions. Cela étant, et compte tenu des observations écrites et orales des parties, qui étaient toutes admirablement bien ciblées, il convient de résumer les questions soulevées et les conclusions de fait critiques du juge du procès, ce qui devrait suffire pour une mise en contexte.

A. *Les questions que l'appelant a soulevées dans son avis d'appel et traitées dans ses observations écrites*

[8] M. Wallace affirme que le juge du procès a commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision pour les motifs suivants : (1) en appliquant la règle de la vulnérabilité de la victime pour rejeter la demande relative au coût des traitements dentaires recommandés (24 000 \$) [TRADUCTION] « étant donné qu'il n'existe aucun fondement ni aucune preuve permettant de déterminer que l'état préexistant [mauvais alignement de l'ATM] aurait entraîné des conséquences nuisibles pour [lui] dans l'avenir »; (2) en appliquant la norme de preuve dite de la prépondérance des probabilités au lieu de la norme de la possibilité réelle et substantielle pour rejeter sa demande au titre d'une perte de revenu future; (3) [TRADUCTION] « [en omettant] de conclure sur la base des faits qu'[il] est victime et continue à être victime d'une perte de productivité et d'une perte de revenu depuis son accident du 25 juillet 2002 ».

[9] Étant donné que M. Wallace n'a rien demandé au titre d'une perte de revenu antérieure au procès en première instance, sauf en ce qui concerne la perte d'une occasion ponctuelle de se livrer à la pêche au crabe en 2004, le moyen numéro (3) doit être interprété comme n'attaquant que le rejet de sa demande relative à la perte de revenu future, demande qu'il avait présentée en invoquant que son accident l'avait obligé à engager un homme d'équipage supplémentaire. Une autre clarification pourrait contribuer à circonscrire le débat : certes, dans son exposé de la demande, M. Wallace a présenté une revendication plus générale au titre d'une perte économique future (fondée sur la théorie que les lésions corporelles liées à l'accident compromettent son employabilité), mais il n'a présenté aucune preuve à l'appui satisfaisante et, ce qui est plus important aux

fins des présents motifs, il n'allègue pas que le juge du procès a commis une erreur relativement à cette demande dans la partie III de son mémoire de l'appelant (voir la règle 62.14 (2) des *Règles de procédure*). Dans ces conditions, il ne servirait à rien de débattre du bien-fondé d'une telle demande, sauf pour rappeler aux avocats en exercice l'existence tant de l'article 5 de la *Loi sur la négligence contributive*, L.R.N.-B. 1973, ch. C-19, qui précise que dans toute action, le montant du dommage ou de la perte est une question de fait, que de la règle très ancienne selon laquelle le demandeur doit non seulement prouver le fait qu'il a subi un préjudice, mais également le montant de ce préjudice (voir *Janiak c. Ippolito*, [1985] 1 R.C.S. 146, [1985] A.C.S. n° 5 (QL), p. 163). L'évaluation judiciaire des dommages-intérêts est un processus qui n'a rien d'une loterie : c'est un exercice fondé sur des faits et guidé par la raison, et il faut espérer que ce sera toujours le cas.

D. *Les questions que l'intimé a soulevées dans son avis d'appel reconventionnel et traitées dans ses observations écrites*

[10] Il est important de noter que l'intimé ne conteste pas la conclusion du juge du procès selon laquelle les lésions corporelles liées à l'accident que M. Wallace a subies l'ont handicapé de façon permanente au point de l'empêcher de déneiger son entrée à la pelle, de couper son bois de chauffage et de tondre sa pelouse. Toutefois, il conteste l'interprétation que le juge du procès a faite de la preuve sur laquelle il s'est fondé pour déterminer (1) quel était le montant des sommes annuelles moyennes que M. Wallace a versées aux remplaçants qui ont fourni les services et (2) que son incapacité lui interdisait d'effectuer des tâches ménagères. Selon la thèse de l'intimé, M. Wallace n'a pas produit d'éléments de preuve qui permettraient à bon droit au juge du procès de faire de telles déterminations et, en outre, l'indemnité accordée au titre de la perte future doit être annulée au motif qu'elle n'est étayée [TRADUCTION] « ni par un rapport actuariel admissible, ni par une autre opinion admissible attestée par un expert qualifié conformément à la règle 52 des *Règles de procédure* ». Si la thèse principale de l'intimé devait l'emporter, M. Wallace se verrait adjuger des dommages-intérêts symboliques ne dépassant pas 1 500 \$ au titre de sa perte passée et future de la capacité d'effectuer des travaux ménagers. Cela étant dit, l'intimé a avancé l'argument subsidiaire suivant : les

indemnités au titre de la perte passée et future de la capacité d'effectuer des travaux ménagers devraient être réduites de manière à concorder, d'une part, avec la revendication formulée dans le mémoire préalable au procès de M. Wallace (pas de dommages-intérêts après l'âge de 65 ans) et, d'autre part, avec la preuve très mince relative aux sommes annuelles qu'il a versées aux remplaçants qui ont fourni les services.

E. *Les conclusions du juge du procès sur les questions critiques*

- (5) Les lésions corporelles liées à l'accident subies par M. Wallace, leurs effets sur sa capacité d'effectuer certaines tâches ménagères et les sommes versées à des tierces personnes pour obtenir des services de remplacement

[11] Le juge du procès a conclu que M. Wallace était [TRADUCTION] « essentiellement asymptomatique » (par. 42) avant l'accident et que les lésions corporelles liées à l'accident qu'il avait subies comprenaient un grave dysfonctionnement de l'ATM et un coup de fouet qui avait entraîné des lésions au cou, au dos et aux épaules. Il a également statué que la douleur chronique et la réduction de la mobilité associées à ces lésions corporelles étaient permanentes et interdisaient à M. Wallace d'effectuer plusieurs tâches ménagères, à savoir couper son bois, déneiger son entrée à la pelle et tondre son gazon. Finalement, le juge du procès est arrivé à la conclusion que M. Wallace avait effectivement payé des tierces personnes pour effectuer ces tâches. Comme je l'ai indiqué, ces conclusions n'ont pas été contestées et notre Cour doit donc les respecter lorsqu'elle statuera sur l'appel et l'appel reconventionnel.

- (6) L'hypothèse qui sous-tend la demande relative à la perte de revenu future : la nécessité d'engager un homme d'équipage supplémentaire

[12] La demande qui a été présentée au procès relativement à la perte de revenu future était fondée sur l'hypothèse que l'incapacité de nature permanente dont M. Wallace était atteint l'empêchait de s'acquitter des tâches lourdes, du point de vue physique, associées à la pêche au homard, ce qui l'avait obligé à embaucher un homme

d'équipage supplémentaire. De fait, la valeur actualisée qui a été avancée au procès par l'entremise de M. Brian Dunstan, comptable, avait essentiellement trait au coût que cet employé supplémentaire ferait supporter à M. Wallace.

[13] Il va sans dire que certains aspects de la pêche commerciale au homard sont très exigeants sur le plan physique. Le juge du procès a fait à cet égard les observations suivantes aux paragraphes 5 à 9 de ses motifs :

[TRADUCTION]

Pour M. Wallace, à de légères exceptions près, la saison annuelle de pêche au homard dure habituellement du 10 août au 10 octobre. M. Wallace a le droit d'utiliser 250 casiers chaque saison. Il pêche également le hareng qui sert d'appât dans les casiers à homards. De plus, avant le commencement de la saison, M. Wallace réparait les casiers et les engins de pêche, réparait son bateau et se préparait de façon générale pour la saison. Ces activités se déroulaient normalement pendant les mois d'été.

La preuve indique que les casiers pèsent de 60 à 120 livres et doivent être montés manuellement à bord du bateau juste avant le début de la saison de pêche. La première journée de la saison, M. Wallace et son équipage emportent les 250 casiers à homards dans le détroit de Northumberland où ils sont mouillés, c'est-à-dire mis à l'eau, chacun d'eux étant rattaché à un flotteur qui en facilite le repérage. Ces flotteurs permettent également aux pêcheurs de sortir les casiers de l'eau. Normalement, le bateau est placé contre le flotteur, et la corde est alors insérée dans le haleur mécanique qui sert à sortir les casiers de l'eau. Les casiers sont placés sur le plat-bord de l'embarcation. Les homards, s'il y en a, sont retirés du casier qui est ensuite réappâté et remis à l'eau. Cette routine est répétée pour chaque casier et effectuée chaque jour ou tous les deux jours.

De la glace placée dans de grandes caisses est également chargée manuellement à bord du bateau afin que le homard reste frais. Il s'agit de caisses de grandes dimensions qui sont très lourdes et il faut les porter manuellement dans le bateau et ensuite étendre la glace. Si la pêche est bonne, une fois le bateau revenu au quai, les homards sont placés dans des contenants dont le poids est habituellement de 80 à 100 livres. Ces contenants sont retirés manuellement de la

cale, placés sur le plat-bord et déposés sur le quai avant d'être chargés à bord d'un camion qui transporte le homard jusqu'à l'usine de transformation.

Comme on peut le voir, il s'agit d'un travail très pénible. Au cours des années antérieures, exception faite de quelques courtes périodes, M. Wallace pêchait avec deux aides, et ce aussi bien avant qu'après son accident.

Finalement, une description rapide du type de travail dont il est question ne saurait passer sous silence les conditions physiques d'un travail en pleine mer. Le type de bateau utilisé a un tirant d'eau très faible; il est donc très haut sur l'eau et extrêmement sensible aux vagues. M. Wallace a témoigné qu'en cas de mauvais temps ou s'il pêche le homard en eau profonde, il doit maintenant arrêter et rentrer au quai car il a beaucoup de mal à supporter les mouvements du bateau.

- [14] Après avoir reconnu que M. Wallace et ses aides avaient témoigné qu'il lui était désormais impossible d'effectuer les tâches les plus pénibles de son activité professionnelle et avoir pris note que [TRADUCTION] « certaines des dépositions de nature médicale ainsi que le témoignage de M. Wallace donnaient à penser qu'en raison de [ses] lésions, il était obligé d'engager un aide parce qu'il était physiquement incapable d'effectuer le travail » (par. 27), le juge du procès a souligné que M. Wallace (1) avait pu reprendre le travail immédiatement après l'accident; (2) n'avait perdu que quelques jours de travail pendant le long intervalle de cinq ans qui s'était écoulé entre l'accident et le procès; (3) n'avait subi, pendant la période antérieure au procès, aucune perte de revenu, relativement à la pêche au homard, qui pouvait être imputée à l'accident. Le juge du procès a également fait allusion à la surveillance vidéo menée par des préposés de l'assureur de l'intimé qui montrait M. Wallace au quai en train de soulever, sans difficulté apparente, des contenants pesant 100 livres et de se déplacer facilement sur son bateau [TRADUCTION] « ce qui contrastait fortement avec sa façon de se déplacer dans la salle d'audience » (par. 25). Le juge du procès a conclu que malgré ses problèmes de santé, M. Wallace avait réussi à continuer à exercer son activité professionnelle de [TRADUCTION] « capitaine d'un bateau de pêche au homard [...], *en faisant son travail avec deux aides aussi bien avant qu'après l'accident* » [les italiques sont de moi] (par. 45

et 54). En fin de compte, le juge du procès a rejeté en la déclarant sans fondement l'assertion que M. Wallace avait besoin à bord d'une aide supplémentaire en raison de son incapacité partielle liée à l'accident.

- (7) Le lien de causalité entre l'accident et les traitements dentaires recommandés par le D^f Denis Boucher, expert dans le traitement dentaire du dysfonctionnement de l'ATM, afin de régler le dysfonctionnement de l'ATM dont souffre M. Wallace

[15] Au procès, les parties ont convenu que l'ATM de M. Wallace était mal alignée avant l'accident. La preuve a établi que cette anomalie anatomique s'était transformée en un syndrome douloureux directement imputable à l'accident. Après avoir noté que M. Wallace était [TRADUCTION] « essentiellement asymptomatique » avant le 25 juillet 2002, le juge a noté, sans exprimer quelque réserve que ce soit au sujet de sa teneur, l'opinion professionnelle non contestée du D^f Boucher selon laquelle l'accident était à l'origine du dysfonctionnement de l'ATM de M. Wallace et d'autres traitements dentaires coûtant environ 24 000 \$ étaient nécessaires pour le corriger. Il existe une preuve abondante à l'appui de ces conclusions. En fait, selon le témoignage du D^f Boucher, la somme de 24 000 \$ pourrait ne pas être suffisante pour couvrir le coût total des traitements requis. Malheureusement, la preuve est muette au sujet de cet éventuel coût supplémentaire.

[16] Au bout du compte, le juge du procès a cependant conclu que ce dysfonctionnement de l'ATM, que les traitements dentaires recommandés sont censés corriger, se serait manifesté un jour ou l'autre après le 25 juillet 2002, même si l'accident ne s'était pas produit. Cette conclusion a entraîné le rejet de la demande au motif que les traitements correctifs envisagés conduiraient à [TRADUCTION] « une amélioration » (par. 61). Comme je vais le démontrer, cette conclusion est fondée sur une erreur manifeste et dominante dans l'évaluation du témoignage du D^f Boucher.

(8) La quantification de la perte passée et future de la capacité d'effectuer des travaux ménagers

[17] Comme je l'ai indiqué, le juge du procès est arrivé à la conclusion que les problèmes médicaux liés à l'accident que connaît M. Wallace l'avaient empêché de couper sa quantité annuelle de bois de chauffage, de déneiger son entrée à la pelle et de tondre sa pelouse. Compte tenu de la surveillance vidéo déposée en preuve et de la conclusion du juge du procès selon laquelle M. Wallace a été en mesure de faire son travail de capitaine de bateau de pêche au homard pendant toute la période de cinq ans qui s'est écoulée entre l'accident et le procès, le caractère raisonnable de toute indemnité pour perte de la capacité d'effectuer des travaux ménagers soulève de nombreux doutes persistants. Toutefois, comme je l'ai dit plus haut, la conclusion selon laquelle les lésions corporelles liées à l'accident subies par M. Wallace l'ont quelque peu handicapé et continueront à l'empêcher d'effectuer les tâches décrites plus haut n'est pas contestée en appel, et il s'agit d'une conclusion que le juge du procès pouvait à bon droit tirer de la preuve dont il disposait.

[18] Le juge du procès a observé que selon sa déposition, M. Wallace versait respectivement chaque année les sommes de 300 \$, 240 \$ et 300 \$ (en moyenne) pour faire couper son bois, tondre son gazon et déneiger son entrée. Il a ajouté que les personnes qui effectuaient ces tâches avaient attesté sous serment [TRADUCTION] « leur emploi et le coût de leurs services » (par. 31). Le juge du procès est aussi arrivé à la conclusion que M. Wallace [TRADUCTION] « a d'autres dépenses de ménage qu'il doit payer au lieu d'effectuer lui-même les tâches » (par. 31). Comme je me propose de le démontrer, cette dernière conclusion, tout comme la conclusion selon laquelle M. Wallace a déboursé chaque année, en moyenne, la somme de 300 \$ pour le déneigement, sont attribuables à des erreurs manifestes et dominantes dans l'évaluation de la preuve.

[19] Quoi qu'il en soit, le juge du procès a fixé la perte annuelle de « services utiles » de M. Wallace (par. 56) à 1 000 \$. Il lui a accordé 6 750 \$ au titre de la perte passée (cinq ans, avec des intérêts de 7 % par an).

[20] Le juge du procès a également conclu que M. Wallace subirait cette perte annuelle pour le restant de ses jours. M. Dunstan, qui a été déclaré expert en comptabilité et en évaluation d'entreprise, a donné son opinion sur la perte future que devra essuyer M. Wallace en faisant l'hypothèse que les lésions corporelles liées à l'accident qu'il a subies rendaient nécessaire l'embauchage d'un homme d'équipage additionnel. Dans son rapport daté du 19 octobre 2006, qui a été signifié à l'intimé avant le procès et admis en preuve par consentement des parties, M. Dunstan présente, à l'annexe 4, un tableau des valeurs actualisées des pertes annuelles de revenus d'entreprise (6 600 \$ avec application d'un taux d'actualisation de 2,5 % par an et des taux de survie basés sur les données de Statistique Canada pour le Nouveau-Brunswick) jusqu'à ce que M. Wallace atteigne l'âge de 70 ans, soit une période de 27 ans. Au procès, M. Wallace a présenté une autre table de multiplicateurs, également préparée par M. Dunstan, qui donne la valeur actualisée d'une perte de 1 \$ sur une période de 32 ans. Sur le fondement de cette table, qui a été admise en preuve à titre de pièce C-18 avec le consentement de l'intimé après avoir subi quelques modifications, le juge du procès a évalué à 16 765,40 \$ la valeur actuelle de la perte future de la capacité de M. Wallace d'effectuer des travaux ménagers jusqu'à l'âge de 65 ans (perte annuelle de 1 000 \$ sur 22 ans). Il a ensuite arrondi le total à 20 000 \$ pour inclure la perte après l'âge de 65 ans.

IV. Analyse et décision

[21] Le juge du procès a évalué comme suit les préjudices subis par M. Wallace : (1) dommages-intérêts généraux pour perte non pécuniaire : 50 000 \$; (2) perte de la possibilité ponctuelle de pêcher le crabe en 2004 : 6 600 \$; (3) perte de « services utiles » au cours de la période antérieure au procès, avec intérêts : 6 750 \$; et (4) perte de « services utiles » au cours de la période postérieure au procès, et ce jusqu'à

la fin de ses jours : 20 000 \$. Aucune des deux parties ne conteste les deux premières indemnités.

[22] Comme je l'ai déjà mentionné, l'intimé conteste le montant qui a été accordé au titre de la perte passée et future de la capacité d'effectuer des travaux ménagers tandis que M. Wallace porte en appel le rejet de la demande qu'il a formée relativement au coût des traitements dentaires requis pour corriger son dysfonctionnement de l'ATM, d'une part, et de sa revendication concernant la perte de revenus d'entreprise future découlant du fait que, selon ses dires, son accident l'oblige à embaucher un homme d'équipage supplémentaire. Je commence mon analyse par un rappel au sujet de la norme de contrôle.

[23] À défaut d'une erreur de droit grave (par exemple, l'omission de respecter les volontés du législateur), d'une erreur importante liée à un principe (par exemple, l'omission de respecter des règles de common law bien établies) ou d'une erreur manifeste et dominante dans l'évaluation de la preuve, il n'y a lieu de modifier l'évaluation des dommages-intérêts établie par le juge du procès que si elle est « manifestement incorrecte » ou entachée d'une « erreur sérieuse » (voir *Naylor Group Inc. c. Ellis-Don Construction Ltd.*, [2001] 2 R.C.S. 943, [2001] A.C.S. n° 56 (QL), 2001 CSC 58, par. 80, *Woelk c. Halvorson*, [1980] 2 R.C.S. 430, à la p. 435, [1980] A.C.S. n° 82 (QL) et *Gerd'son c. Howe et al.* (2006), 308 R.N.-B. (2^e) 237, [2006] A.N.-B. n° 562 (QL), 2006 NBCA 117, aux par. 5 et 7). Cependant, lorsque l'existence d'un ou de plusieurs des vices susmentionnés est établie, il incombe au tribunal d'appel d'effectuer lui-même ou d'ordonner l'évaluation des dommages-intérêts que justifie la preuve, le droit et les principes directeurs (voir *Belyea c. Hammond* (2000), 231 R.N.-B. (2^e) 305, [2000] A.N.-B. n° 436 (QL), 2000 NBCA 41, par. 7, *Comeau c. Saint John Regional Hospital et al.* (2001), 244 R.N.-B. (2^e) 201, [2001] A.N.-B. n° 450 (QL), 2001 NBCA 113, par. 85 (le juge d'appel Deschênes, au nom de la Cour) et *Vincent c. Abu-Bakare* (2003), 259 R.N.-B. (2^e) 66, [2003] A.N.-B. n° 198 (QL), 2003 NBCA 42, par. 28).

A. *Perte passée et future de la capacité d'effectuer des travaux ménagers*

[24] L'intimé fait valoir que pour qu'un défendeur puisse raisonnablement contester une demande relative à la perte passée de la capacité d'effectuer des travaux ménagers, le droit devrait imposer au demandeur l'obligation de documenter tout paiement effectué aux tiers qui ont fourni un service. Autrement, affirme-t-il, le défendeur serait injustement désavantagé en ce sens qu'il devrait deviner la nature de la demande qui pourrait être présentée au procès. L'intimé tente d'étayer la légitimité et l'importance de cette préoccupation en soulignant que l'interrogatoire oral préalable a souvent lieu bien avant le procès et en faisant valoir qu' [TRADUCTION] « il n'est pas réaliste de s'attendre à ce qu'une indication à jour du montant de la demande d'indemnité puisse être mise à l'épreuve en se fondant sur la preuve orale au procès ». Dans le mémoire de l'intimé, le chiffre que le juge du procès a arrêté comme étant la valeur annuelle des services utiles perdus, soit 1 000 \$, était qualifié [TRADUCTION] « [d']arbitraire et [de] fondé sur une preuve foncièrement dépourvue de fiabilité ».

[25] Selon moi, le juge du procès était tout à fait en droit de prendre en considération les témoignages sous serment de M. Wallace et des tierces parties qui ont fourni les services de remplacement en ce qui concerne la fréquence et le coût des services en cause pour évaluer la perte contestée de la capacité d'effectuer des travaux ménagers. Formulée dans un jargon juridique déjà ancien, la règle est la suivante : ni M. Wallace ni les personnes qui ont fourni les services n'étaient inhabiles à témoigner relativement à la question en cause. Le droit en la matière a été formulé de façon succincte par le professeur David Paciocco dans son ouvrage intitulé *The Law of Evidence*, 4^e éd. (Toronto: Irwin Law Inc., 2005) aux p. 358 et 359 :

[TRADUCTION]

Notre système d'instruction est fondé sur l'interrogatoire de témoins et, en règle générale, le tribunal a droit au témoignage de chaque personne, quelle qu'elle soit, pourvu que cette personne soit habile à témoigner. Habile signifie que la personne possède la compétence ou la capacité voulue pour rendre un témoignage.

[...]

En common law, un grand nombre de personnes dont le témoignage aurait pu être précieux étaient rendues inhabiles à témoigner. Les juges de common law craignaient les témoignages inexacts ou les faux témoignages. Par conséquent, en common law, on pouvait être empêché de témoigner pour cause d'intérêt, d'infamie (si le témoin avait des antécédents criminels), en raison du fait que la personne était mineure, était frappée d'aliénation mentale ou ne croyait pas à l'existence d'un Être suprême, et pour cause de mariage. Fort heureusement, la plupart des règles de common law qui interdisaient à certaines personnes de témoigner ont été éliminées par voie législative. Par exemple, toutes les lois sur la preuve des provinces renferment une disposition analogue à l'article 3 de la *Loi sur la preuve au Canada* dont voici le texte :

Nul n'est inhabile à témoigner pour cause d'intérêt ou de crime.

De nos jours, dans la plupart des cas, tous les témoins potentiels sont autorisés à témoigner – aussi imparfaite que soit leur déposition; il appartient au juge des faits d'évaluer en quoi leurs imperfections entament leur crédibilité.

Il convient de noter que l'article 2 de la *Loi sur la preuve*, L.R.N.-B. 1973, ch. E-11, comme son équivalent fédéral, prévoit que nul n'est inhabile à rendre témoignage pour cause d'intérêt.

[26]

Le juge du procès était donc en droit de quantifier les dépenses annuelles que M. Wallace avait engagées pour faire couper son bois, déneiger son entrée à la pelle et faire tondre sa pelouse en se fondant sur les parties de la preuve testimoniale qu'il avait trouvé crédibles. Il s'ensuit qu'il existe des éléments de preuve sur lesquels le juge du procès pouvait à bon droit se baser pour quantifier et adjuger les dommages-intérêts au titre de la perte passée de la capacité d'effectuer des travaux ménagers. La seule question qui reste à trancher est celle de déterminer si une telle indemnité peut être accordée sans preuve documentaire corroborante. Certes, il est tout à fait compréhensible que les juges du procès se méfient des demandes de cette nature qui ne sont étayées par aucun

document, en particulier lorsque les personnes qui ont fourni les services sont liées avec le demandeur, mais il faut répondre sans conteste par l'affirmative. De fait, l'intimé ne cite aucune source, qu'elle soit de nature législative ou jurisprudentielle, à l'appui de la conclusion contraire. Il n'y a rien d'autre à ajouter sur la question et je passe maintenant à l'assertion plus sérieuse que des erreurs manifestes et dominantes ont entaché l'analyse qui a amené le juge du procès à évaluer à 1 000 \$ en moyenne les dépenses annuelles que M. Wallace a dû engager pour embaucher les remplaçants qui ont fourni les services.

[27] Le juge du procès a noté que M. Wallace avait témoigné qu'il était devenu incapable de couper son bois de chauffage, de tondre sa pelouse et de déneiger son entrée à la pelle par suite de l'accident du 25 juillet 2002, et qu'il devait déboursier chaque année 300 \$ pour faire couper son bois, 240 \$ pour faire tondre sa pelouse et 300 \$ (« en moyenne ») pour le déneigement. Le juge a ensuite indiqué qu'il avait la conviction que M. Wallace avait supporté ces dépenses car son témoignage à ce sujet avait été corroboré par les dépositions sous serment des personnes qui lui avaient fourni ces services.

[28] Bien que les observations que le juge du procès a faites au sujet des dépenses que M. Wallace a engagées pour faire couper son bois et tondre sa pelouse résistent à l'analyse, elles sont manifestement inexactes en ce qui concerne le déneigement. En effet, M. Wallace n'a pas témoigné qu'il avait déboursé en moyenne 300 \$ par an pour ce service. Il a plutôt déclaré avoir payé 300 \$ au cours de chacune des trois premières années qui ont suivi l'accident, mais seulement 20 \$ les deux années suivantes. Par conséquent, selon sa déposition, il a dépensé au total 940 \$ pour les cinq années complètes qui se sont écoulées entre l'accident et le procès, soit une moyenne annuelle légèrement inférieure à 190 \$. Jamie O'Brien, une connaissance de longue date de M. Wallace, a témoigné qu'il touchait 10 \$ en espèces chaque fois qu'il déneigeait à la pelle l'entrée de M. Wallace. La déposition de M. O'Brien au sujet de la fréquence de ses services de déneigement au cours des cinq hivers qui ont précédé le procès peut se résumer comme suit : (1) 2002-2003 : inconnu; (2) 2003-2004: « de cinq à dix fois »; (3) 2004-2005: « cinq ou six fois »; (4) 2005-2006: « très peu de fois »; et (5) 2006-2007: « trois ou quatre fois ».

[29] Clairement, le juge du procès a commis une erreur en affirmant que M. Wallace avait témoigné avoir déboursé en moyenne la somme de 300 \$ par an pour le déneigement. Par surcroît, il a erronément trouvé une confirmation de ce montant dans le témoignage de M. O'Brien. Étant donné que l'évaluation que le juge du procès a faite de la perte annuelle relative au déneigement (300 \$) est le produit d'erreurs manifestes et dominantes dans son évaluation de la preuve, elle doit être annulée. Toutefois, la somme en cause est relativement modeste. Par conséquent, un renvoi de l'affaire pour qu'elle soit réexaminée présente peu d'intérêt, sinon aucun, en particulier lorsque, comme c'est le cas dans la présente instance, notre Cour, compte tenu du nombre d'années qui se sont écoulées depuis le procès, est aussi bien placée que le juge du procès pour régler la controverse. Bien entendu, la règle 62.21(1) lui donne la compétence voulue pour faire des inférences à partir des faits et rendre la décision qui aurait dû être rendue initialement.

[30] Si je me base sur le témoignage de M. Wallace, la somme annuelle versée pendant la totalité de la période qui s'est écoulée entre l'accident et le procès était, comme je l'ai indiqué, de l'ordre de 190 \$, et au cours des deux années qui ont précédé le procès, elle n'était que de 20 \$. M. Wallace était sans travail pendant chacun des cinq hivers qui ont précédé le procès. D'après la déposition de M. O'Brien, en moyenne, il a touché la somme totale d'environ 60 \$ par an pour ses services. Étant donné que le juge du procès était disposé à n'accueillir la demande que jusqu'à concurrence du montant confirmé par le témoignage de M. O'Brien et qu'il incombe à M. Wallace d'établir le quantum des dommages-intérêts auxquels il prétend avoir droit, j'évaluerais à 300 \$ (5 années à 60 \$) ses dommages-intérêts particuliers pour le coût du déneigement.

[31] De plus, aucun élément de preuve n'étaye la conclusion du juge du procès selon laquelle M. Wallace, qui est célibataire et vit avec sa mère, [TRADUCTION] « doit payer quelqu'un pour effectuer d'autres tâches ménagères au lieu de les faire lui-même » (par. 31). Le témoignage de M. Wallace sur ce point est le suivant :

[TRADUCTION]

Q. Y a-t-il des tâches ménagères que vous faites mais que vous avez du mal à effectuer?

R. Oui.

Q. Quelles sont-elles?

R. J'ai de la difficulté à simplement balayer le plancher; à me pencher. Cela m'ennuie de nettoyer la baignoire, oui.

Q. D'accord. Et vous les faites quand même?

R. Oui, je les fais.

Q. Quoi d'autre?

R. Je fais la vaisselle à la maison. Je ne fais pas la lessive.

Q. D'accord. Qui fait votre lessive?

R. Mon ex-amie fait ma lessive.

Q. Et pourquoi fait-elle votre lessive?

R. Elle s'occupe juste de faire ma lessive.

Q. Bien. Êtes-vous capable de faire la lessive?

R. Je ne la fais pas, pourtant. Je pourrais la faire mais je ne la fais pas.

Q. Pourquoi ne la faites-vous pas?

R. Je ne fais tout simplement pas la lessive.

[32] Il en découle que la preuve appuie une indemnité de 3 000 \$ (5 ans à 600 \$ par an), avec intérêts, au titre de la perte passée de la capacité d'effectuer des travaux ménagers. Étant donné que le taux d'intérêt (7 %) fixé par le juge du procès n'a pas été contesté, il est maintenu. Je passe maintenant à l'analyse de l'appel reconventionnel

interjeté contre l'indemnité relative à la perte future de la capacité d'effectuer des travaux ménagers.

[33] Notre Cour a maintes fois invité les parties à recourir à une expertise actuarielle pour évaluer des dommages-intérêts généraux pour perte pécuniaire. Dans l'arrêt *Scott c. Renton et al.* (1999), 215 R.N.-B. (2^e) 263 (C.A.), [1999] A.N.-B. n^o 306 (QL), la Cour a fait les observations suivantes au sujet de l'évaluation de la perte de revenu future au par. 33 :

La Cour suprême du Canada et notre Cour appliquons une méthode d'évaluation des dommages-intérêts au titre de la perte de revenus future qui fait une large place à l'utilisation d'éléments de preuve actuariels et statistiques de même qu'à des calculs mathématiques détaillés. Comme l'ont fait remarquer Cooper-Stephenson et Saunders dans leur ouvrage *Personal Injury Damages in Canada*, précité, aux p. 150 et 151, la méthode arithmétique de calcul de la perte de revenus future apporte à notre droit une « précision de l'analyse des dommages-intérêts inégalée dans le monde de la common law ». Notre Cour a statué que la méthode arithmétique peut convenir même dans des cas où l'invalidité de la victime n'est que partielle, en ce sens qu'elle conserve une certaine capacité de gain résiduelle. Voir l'arrêt *Bulmer c. Horsman* (1987), 82 R.N.-B. (2^e) 107, (C.A.N.-B.). À mon sens, chaque fois que les présomptions sous-jacentes sont prouvées d'une façon que le tribunal juge satisfaisante, des calculs actuariels devraient servir à évaluer le montant de la perte de revenus future. Les calculs actuariels minimisent de beaucoup le caractère arbitraire qui, trop souvent, entache les attributions globales relatives à la perte de capacité de gain.

Dans le même ordre d'idée, les calculs actuariels devraient servir à déterminer le quantum de toute perte future de la capacité d'effectuer des travaux ménagers (voir *Keirstead c. Jaczyk et al.*, [2004] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 31, [2004] A.N.-B. n^o 206 (QL), 2004 NBBR 210, motifs du juge McLellan, au par. 24).

[34] Si de tels calculs sont présentés par un expert qui n'est pas actuariaire, cela pourrait soulever des questions de compétence et de fiabilité, comme c'est le cas en l'espèce, et les avocats seraient bien avisés de ne pas oublier la mise en garde qui a été formulée dans l'affaire *Vincent c. Abu-Bakare*, aux par. 68 et 70 :

[...] [I]l y a lieu de remarquer qu'il est tout aussi important pour une partie d'avoir un expert réputé compétent que la Cour a dûment reconnu comme expert, que de choisir le ou les experts réellement compétents pour rendre le témoignage d'opinion voulu.

[...]

Il est bien établi en droit que « la preuve [d'opinion] doit être présentée par un témoin dont on démontre qu'il ou elle a acquis des connaissances spéciales ou particulières grâce à des études ou à une expérience relatives aux questions visées dans son témoignage ». Voir l'arrêt *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9. [...], au paragraphe 27. Il existe également un principe élémentaire de droit voulant qu'un témoin expert doive se limiter à exprimer une opinion relativement à des domaines et à des sujets dans lesquels la Cour lui a reconnu la qualité d'expert.

De fait, on se demande bien ce qu'il serait advenu de la demande au titre de la perte future de la capacité d'effectuer des travaux ménagers si l'intimé avait contesté au procès la preuve d'opinion de M. Dunstan au sujet des valeurs actualisées.

[35] La règle 54.10(2) fixe à 2,5 % le taux d'actualisation annuel applicable au calcul du montant d'une indemnité pour dommages financiers futurs. Avec le consentement de l'intimé, le juge du procès a reconnu M. Dunstan, qui n'est pas actuariaire, comme un expert dans les domaines de la comptabilité et de l'évaluation d'entreprise. Son rapport au sujet de la valeur actualisée, en date du procès, de la perte future de revenus d'entreprise de M. Wallace a été reçu en preuve, avec le consentement de l'intimé. Comme je l'ai indiqué, l'annexe 4 de ce rapport présente une table de multiplicateurs destinée à calculer la valeur actualisée, en date du procès, d'une perte future de revenus d'entreprise de 6 600 \$ par an au cours des 27 années suivantes.

Lorsque la seconde table de multiplicateurs a été présentée au procès, l'intimé n'a contesté son admissibilité qu'en ce qui concerne les pertes au titre de la période située entre les âges de 70 et 75 ans, période qui n'était pas couverte dans le rapport de M. Dunstan. Lorsque M. Wallace a concédé le bien-fondé de cette objection, la table a été modifiée et reçue en preuve à titre de pièce C-18.

[36] Naturellement, même si la table de multiplicateurs qui se trouve à l'annexe 4 du rapport de M. Dunstan (pièce C-17) a pour objet d'évaluer les dommages-intérêts revendiqués au titre de la perte future de revenus d'entreprise, elle donne également un moyen de calculer la valeur actualisée, en date du procès, de toute perte pécuniaire future, dont la perte future de la capacité d'effectuer des travaux ménagers. Selon moi, une fois versée au dossier, cette table constituait un élément de preuve à toutes les fins pertinentes, notamment la détermination des dommages-intérêts auxquels M. Wallace avait droit au titre de la perte future de la capacité d'effectuer des travaux ménagers. De plus, à première vue, la seconde table de multiplicateurs (pièce C-18) est destinée à s'appliquer de façon universelle.

[37] L'intimé s'insurge contre le fait qu'il lui était impossible de savoir que M. Wallace se fonderait sur les tables de multiplicateurs pour établir la valeur actualisée de sa perte future de la capacité d'effectuer des travaux ménagers. Il fait ensuite valoir que [TRADUCTION] « le défendeur devrait avoir la possibilité de se faire une idée de la preuve qu'il devra réunir afin de réfuter le témoignage d'opinion présenté par le demandeur et fondé sur les rapports d'expert dûment signifiés conformément à la règle [52.01(1)] » qui prévoit qu'une partie qui veut appeler un expert à témoigner au procès doit signifier aux autres parties une copie du rapport de l'expert signé par lui. La règle prescrit ensuite que ce rapport ou la note qui l'accompagne doit indiquer, entre autres, l'essentiel du témoignage que l'expert entend rendre. L'intimé soutient que [TRADUCTION] « le défendeur ne devrait pas être obligé de deviner qu'une partie du rapport traitant d'un sujet bien précis pourrait être accessoirement utilisée relativement à un autre domaine bien différent ».

[38] L'intimé a reçu une copie du rapport de M. Dunstan avant le procès, comme le prévoit la règle 52.01(1). L'essentiel du témoignage qu'entendait rendre M. Dunstan, qui découlait explicitement et implicitement de son rapport, relativement à la valeur actualisée, en date du procès, des pertes annuelles de revenus d'entreprise au cours des années futures comprenait la mention du multiplicateur qu'il jugeait nécessaire d'utiliser pour déterminer cette valeur. Comme je l'ai indiqué plus haut, en toute logique, ce même multiplicateur pouvait servir à déterminer le montant de l'indemnité accordée au titre d'éventuels dommages-intérêts pour perte pécuniaire future. Il s'ensuit qu'après avoir pris connaissance du rapport de M. Dunstan, l'intimé savait ou aurait dû savoir que la table de multiplicateurs figurant à l'annexe 4 pouvait être utilisée à toutes fins utiles, et pas seulement dans le but d'évaluer les dommages-intérêts pour perte future de revenus d'entreprise. De plus, rien dans la pièce C-18, la seconde table de multiplicateurs, ne donne à penser qu'elle s'applique seulement à la demande portant sur la perte future de revenus d'entreprise et de fait, à première vue, elle se veut d'application générale. En toute déférence, le dossier n'étaye d'aucune façon la plainte de l'intimé selon laquelle l'utilisation de la pièce C-18 par le juge du procès était injuste et interdite par la règle 52.01(1). Il n'existe non plus aucun fondement à l'affirmation que les tables de multiplicateurs n'avaient pas de valeur probante car elles ne reflétaient pas le risque d'une incapacité future non liée à l'accident, un facteur communément qualifié d'« éventualité négative ».

[39] Les éventualités sont des facteurs qui peuvent influencer sur le quantum des dommages-intérêts. Celles qui ont pour effet de réduire le quantum sont qualifiées de négatives. Les éventualités négatives peuvent être générales ou spécifiques.

[40] Les éventualités générales, qu'elles soient négatives ou positives, sont [TRADUCTION] « probablement, selon l'expérience humaine [...], ce que l'avenir nous réserve à tous » (voir *Graham c. Rourke* (1990), 75 O.R. (2d) 622 (C.A.) à la p. 636, [1990] O.J. No. 2314 (QL), p. 14 et 15). Le point de vue traditionnel, qu'aucune partie n'a attaqué de front, est qu'elles peuvent être prises en considération par le tribunal qui procède à l'évaluation des dommages-intérêts en l'absence d'une preuve d'expert au sujet

de la probabilité qu'elles se réaliseront et de leur effet sur le quantum des dommages-intérêts. Les éventualités négatives générales englobent le risque d'être frappé d'incapacité, qui est commun à tout le monde (voir *Tronrud c. French et al.* (1991), 75 Man.R. (2d) 1 (C.A.) à la p. 11, [1991] M.J. No. 426 (QL), p. 287, motifs du juge en chef Scott). Dans son manuel souvent cité, *Personal Injury Damages in Canada*, 2^e éd. (Scarborough, Ont.: Carswell, 1996), le professeur Cooper-Stephenson arrive à la conclusion, à la page 334, qu'en définitive, une réduction de 5 % pour tenir compte de ce risque général serait indiquée. Je souscris respectueusement à cette conclusion.

[41] Les éventualités spécifiques sont des facteurs déterminants qui sont propres à chaque demandeur. Contrairement aux éventualités générales, elles doivent être prouvées, et c'est sur la partie qui cherche à tirer parti de leur application que repose le fardeau de la preuve. Dans la présente instance, la seule éventualité négative spécifique qui vienne à l'esprit est la possibilité qu'en raison de l'état de santé de M. Wallace avant l'accident, soit sa scoliose et le mauvais alignement de son ATM, il existe un risque d'incapacité future supérieur à la moyenne. L'intimé n'a présenté aucun élément de preuve pour établir cette possibilité et justifier de ce fait une réduction du montant de l'indemnité. Elle n'entre donc pas en jeu.

[42] Par contre, je souscris à la thèse de l'intimé selon laquelle le juge du procès a commis une erreur en accordant des dommages-intérêts pour perte de la capacité d'effectuer des travaux ménagers au-delà de 65 ans. Dans son mémoire préalable au procès, M. Wallace indiquait que 65 ans était [TRADUCTION] « l'âge limite » aux fins de sa revendication au titre de la perte future de la capacité d'effectuer des travaux ménagers et il affirmait qu'il n'avait droit à aucuns dommages-intérêts au-delà de cette « âge limite ». La question n'a pas été plaidée et, sur ce seul fondement, les dommages-intérêts que le juge du procès a accordés pour la perte de la capacité d'effectuer des travaux ménagers après le 65^e anniversaire de M. Wallace doivent être annulés.

[43] Par conséquent, je modifierais les indemnités accordées au titre de la perte passée et future de la capacité d'effectuer des travaux ménagers en ramenant la première

à 3 000 \$ (avec intérêts de 7 % par an, taux accordé au procès) et la seconde à 9 500 \$. J'arrive à ce dernier chiffre en arrondissant le montant obtenu en appliquant la table de multiplicateurs qui se trouve dans la pièce C-18 et en le réduisant des 5 % susmentionnés au titre de l'éventualité générale (pour une incapacité non liée à l'accident).

B. *Perte de revenu future*

[44] Comme je l'ai mentionné, le juge du procès a rejeté la demande correspondant à la perte de revenu future au motif que [TRADUCTION] « M. Wallace n'a pas prouvé sa perte de revenu future, selon la prépondérance des probabilités ». M. Wallace affirme que le juge du procès a commis une erreur en appliquant le critère de la prépondérance des probabilités et il soutient qu'il court un risque réel et substantiel de subir une perte de revenu à l'avenir.

[45] La décision que notre Cour a rendue dans l'arrêt *Vincent c. Abu-Bakare* consacre la règle que les tribunaux doivent appliquer un processus à deux étapes pour déterminer le montant de dommages-intérêts généraux pour perte pécuniaire au titre de la capacité de gagner un revenu. Le juge qui procède à l'évaluation n'a pas besoin de passer à la seconde étape, qui prescrit une évaluation des dommages-intérêts fondée sur la possibilité que la perte soit subie, si le demandeur n'a pas établi qu'il existait plus qu'un risque conjectural ou négligeable qu'une perte future se produise. Le juge du procès était sensible à ces considérations étant donné que le mémoire préalable au procès de l'intimé renfermait l'énoncé suivant :

[TRADUCTION]

Dans l'arrêt *Vincent c. Abu-Bakare*, précité, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a statué qu'il n'y a aucun principe qui justifie l'attribution de dommages-intérêts généraux pour perte pécuniaire au titre de la capacité de gagner un revenu en l'absence d'éléments de preuve établissant une possibilité réelle et substantielle de perte financière future.

(Je souligne)

Au paragraphe 61 de l'arrêt *Vincent*, précité, la Cour énonce un processus à deux étapes lors du calcul des dommages-intérêts généraux pour perte pécuniaire au titre de la capacité de gagner un revenu :

Premièrement, elle doit évaluer les possibilités qu'une perte de revenus ou de profits soit effectivement subie. Si la possibilité d'une telle perte est conjecturale ou négligeable, la Cour doit s'arrêter là, la prétention n'ayant pas été prouvée. S'il s'agit d'une possibilité réelle et substantielle, la Cour doit tenir compte des possibilités que cette perte soit effectivement subie pour établir le montant des dommages-intérêts qu'elle accorde.

[46] La question de savoir s'il existe une possibilité réelle et substantielle de perte pécuniaire future est une question préliminaire dans la détermination des dommages-intérêts généraux pour perte pécuniaire. Comme toutes les autres conditions *sine qua non* auxquelles sont assorties les mesures réparatoires de type compensatoire, comme la responsabilité et un lien de causalité suffisant entre la transgression imputée et la perte, il faut démontrer que cette possibilité existe à la date de l'évaluation. En conséquence, la norme de preuve applicable ne peut être que la preuve selon la prépondérance des probabilités. En concluant que M. Wallace n'avait pas établi, selon la prépondérance des probabilités, l'existence d'une perte future au titre de la capacité de gagner un revenu, le juge du procès exprimait simplement l'opinion que l'hypothèse sur laquelle était fondée la revendication dont il était saisi n'avait pas été prouvée : une possibilité réelle et substantielle qu'en raison de son incapacité partielle liée à l'accident, M. Wallace ait besoin d'un homme d'équipage supplémentaire. En tirant une telle conclusion, le juge du procès n'a pas commis d'erreur justifiant l'infirmité de sa décision. Après tout, M. Wallace n'a pas eu besoin d'un aide supplémentaire pendant l'une des saisons de pêche qui se sont déroulées entre l'accident et le procès, soit une période de cinq ans. Il va de soi que si M. Wallace avait établi l'existence d'une possibilité réelle et substantielle de perte future, il aurait eu droit à des dommages-intérêts dont le montant aurait tenu compte du risque qu'il subisse une telle perte, même s'il ne dépassait pas 50 %.

C. *Coût des traitements dentaires futurs*

[47] En droit de la responsabilité civile délictuelle, les réparations ont pour but de rétablir la victime dans la situation où elle aurait été sans la survenance de la transgression. Ces réparations ne visent pas à « améliorer » le sort initial de la victime et les règles dites de « la vulnérabilité de la victime » et de « l'état dégénéréscant de la victime » font toutes deux partie de l'arsenal dont disposent les cours de justice dans la poursuite rationnelle de cet objectif. Un des principes souvent mentionnés, [TRADUCTION] « le défendeur n'a pas le choix de sa victime », est à la base même des deux règles (voir Mitchell McInnes, *Causation in Tort Law: Back to Basics at the Supreme Court of Canada* (1997), 35 Alta. L. Rev. 1013 (QL)). Ce principe rend le transgresseur responsable des conséquences immédiates des préjudices ou pertes qu'il a causés, et ce même s'ils se révèlent plus importants que prévu en raison d'une anomalie corporelle de la victime. En d'autres termes, le transgresseur doit répondre en droit de la totalité des préjudices et pertes immédiats subis par le demandeur lésé même si certains d'entre eux se révèlent plus graves que ceux qu'aurait subis le commun des mortels. Pour ce qui est de la règle de « l'état dégénéréscant de la victime », elle trouve habituellement son application lorsque la transgression entraîne le déclenchement ou l'aggravation de problèmes associés avec un état *dégénéréscant* qui n'est pas lié à la transgression. La règle a pour objet de limiter la responsabilité du transgresseur à la partie du préjudice et de ses conséquences qui est attribuable à la transgression (voir S.M. Waddams, *The Law of Damages*, 4e éd. (Toronto: Canada Law Book, 2004) au paragraphe 14.570 et G.H.L. Fridman, *The Law of Torts in Canada*, 2e éd. (Toronto: Carswell, 2002) à la page 427). Cela contraste vivement avec l'évaluation des dommages-intérêts dans les cas qui relèvent de la catégorie dite de « la vulnérabilité de la victime », où des dommages-intérêts complets sont octroyés.

[48] Dans son ouvrage intitulé *Tort Law*, 3e éd. (Toronto: Thomson Carswell, 2003), Lewis Klar résume en ces termes les principes applicables, aux p. 435 et 436 :

[TRADUCTION]

Lorsqu'un demandeur a un état préexistant qui est latent et inactif au moment de l'accident, mais qui est déclenché par ce dernier, les tribunaux traitent à bon droit cette situation comme un cas de vulnérabilité de la victime. Le demandeur a droit à une indemnité intégrale. Par contre, lorsque le demandeur souffre, au moment de l'accident, d'une affection active et existante qui est aggravée par ce dernier, les tribunaux n'imputent au défendeur qu'une responsabilité partielle des lésions corporelles subies par le demandeur. La responsabilité du défendeur dépendra de la mesure dans laquelle l'accident a aggravé l'état existant du demandeur. Finalement, une troisième catégorie de cas a été proposée. Il pourrait en effet arriver qu'au moment de l'accident, le demandeur ait un état dégénératif asymptomatique qui aurait fini par entraîner le type de lésions corporelles qu'il a subies dans l'accident. L'accident accélère le processus de dégénérescence. C'est ce que l'on a appelé « l'état dégénérescent de la victime » qui habilite seulement le demandeur à recevoir des dommages-intérêts correspondant à l'effet que l'accident a eu sur le processus de dégénérescence. En principe, cette catégorie de cas soulève la même question que les cas dans lesquels les demandeurs ont un état préexistant qui est aggravé par la négligence du défendeur, et ils devraient être traités de façon analogue.

[49] Il est important de souligner que c'est au transgresseur qu'il incombe de prouver que le demandeur lésé souffrait d'un « état dégénérescent » (voir *Lyne c. McClarty et al.* (2003), 170 Man.R. (2d) 161, [2003] M.J. No. 29 (QL), 2003 MBCA 18 au par. 37). Il est tout aussi important, du moins aux fins de la présente instance, de rappeler que les cours de justice ne doivent pas rejeter des demandes par ailleurs fondées dans des cas d'« état dégénérescent de la victime ». Elles doivent plutôt *réduire* le montant de l'indemnité afin de refléter le risque que la dégénérescence se serait effectivement aggravée et aurait de toute façon entraîné la perte essuyée par le demandeur. Dans l'arrêt *Athey c. Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458, [1996] A.C.S. no 102 (QL), aux par. 27, 28 et 35, le juge Major, qui a rendu la décision unanime de la Cour, fait les observations suivantes à ce sujet :

Des événements hypothétiques (par exemple la vie qu'aurait menée le demandeur sans le préjudice délictuel subi) ou futurs n'ont pas à être prouvés selon la prépondérance des probabilités. Au contraire, on leur accorde simplement un certain poids en fonction de leur probabilité relative : *Mallett c. McMonagle*, [1970] A.C. 166 (H.L.); *Malec c. J. C. Hutton Proprietary Ltd.* (1990), 169 C.L.R. 638 (H.C. Austr.); *Janiak c. Ippolito*, [1985] 1 R.C.S. 146. Par exemple, s'il y a 30 pour 100 de chances que le préjudice subi par le demandeur s'aggrave, le montant de l'indemnité peut être augmenté de 30 pour 100 des dommages-intérêts supplémentaires prévus pour refléter ce risque. Une possibilité future ou hypothétique est prise en considération à la condition qu'il s'agisse d'une possibilité réelle et substantielle et non d'une pure conjecture : *Schrump c. Koot* (1977), 18 O.R. (2d) 337 (C.A.); *Graham c. Rourke* (1990), 74 D.L.R. (4th) 1 (C.A. Ont.).

À l'opposé, les événements passés doivent être prouvés et, une fois prouvés, ils sont considérés comme des certitudes. Dans une action en négligence, le tribunal doit décider si le défendeur a été négligent, et cette conclusion ne peut pas être exprimée en probabilités. De même, ou bien la conduite négligente a été une cause du préjudice ou bien elle ne l'a pas été. Le tribunal doit décider, à la lumière de la preuve disponible, si le fait allégué a été prouvé; si oui, il est tenu pour certain : voir *Mallett c. McMonagle*, précité, et *Malec c. J. C. Hutton Proprietary Ltd.*, précité; Cooper-Stephenson, *op. cit.*, aux pp. 67 à 81.

[...]

[...] De même, s'il y a un risque mesurable que l'état préexistant aurait entraîné des conséquences nuisibles pour le demandeur dans l'avenir, indépendamment de la négligence du défendeur, il peut alors en être tenu compte pour réduire le montant de l'indemnité globale : *Graham c. Rourke* et *Malec c. J. C. Hutton Proprietary Ltd.*, précités; Cooper-Stephenson, *op. cit.*, aux pp. 851 et 852. Ce résultat est conforme à la règle générale suivant laquelle il faut rétablir le demandeur dans la situation où il aurait été, avec ses risques et ses inconvénients, et non dans une meilleure situation.

[50] En l'espèce, le juge du procès a conclu que l'accident du 25 juillet 2002 avait provoqué le dysfonctionnement de l'ATM que les traitements dentaires recommandés ont pour but de corriger. De plus, il se dégage clairement de ses motifs qu'il était persuadé que les traitements en question, dont le coût est estimé à 24 000 \$, demeurent un élément essentiel du plan de traitement global de l'ATM de M. Wallace. En dépit de ce contexte favorable au demandeur, le juge du procès a rejeté la demande. Pour ce faire, il s'est fondé uniquement sur le témoignage du D^r Boucher qui, lors de son contre-interrogatoire, a admis que le dysfonctionnement de l'ATM dont était atteint M. Wallace aurait probablement fini par se manifester un jour sans l'accident du 25 juillet 2002. Toutefois, comme le juge du procès l'a lui-même indiqué, cette admission supposait l'apparition « d'une autre cause ». Voici la transcription de l'échange clé du contre-interrogatoire du D^r Boucher :

[TRADUCTION]

- R. Je veux dire par là qu'il aurait pu se produire d'autres choses – peut-être pas avant le 25 juillet 2002 mais cela aurait pu arriver en août 2002 ou encore en octobre 2002, ou à un certain moment à l'avenir – susceptibles de provoquer chez lui un dysfonctionnement de l'ATM.
- S. C'est tout à fait possible, oui.
- R. Bien. Et c'est tout à fait possible compte tenu de l'étendue de son dysfonctionnement, n'est-ce pas?
- R. Mm-hmm.
- R. Oui?
- R. Oui.
- R. D'accord. S'il recevait un – s'il devait passer par les étapes que vous avez décrites aujourd'hui pour finalement obtenir des restaurations permanentes : couronne et pont dentaire, avec ou sans orthodontie; serait-il dans – serait-il dans une position moins vulnérable que celle dans laquelle il se trouvait à la date de l'accident?

R. Moins vulnérable. Je pense que quand bien même il aurait, vous savez, une restauration dentaire définitive, s'il est victime d'un autre traumatisme, il est tout à fait possible qu'il présente d'autres symptômes, oui, peut-être analogues à ceux qu'il a connus, c'est très possible. Parce que nous voyons cela chez des personnes qui ont une occlusion normale, ou, vous savez, une occlusion idéale. Si vous subissez un traumatisme, tout est possible.

[51] Le témoignage sous serment du D^r Boucher concorde avec les différents rapports qu'il a produits avant le procès et qui ont tous été versés au dossier. Dans ses rapports datés des 11 et 18 juillet 2006, le D^r Boucher affirme que M. Wallace a besoin de traitements de type plus permanent comprenant une restauration couronne-pont, voire même de l'orthodontie, et que le coût de ces traitements serait de l'ordre de 24 000 \$. Dans un rapport daté du 23 novembre 2006, il affirme sans équivoque que ces traitements [TRADUCTION] « sont directement liés aux lésions corporelles subies lors de l'accident de la route du 25 juillet 2002 ». Il est tout aussi important de mentionner que dans un rapport antérieur daté du 25 septembre 2003, le D^r Boucher confirme que le mauvais alignement de l'ATM de M. Wallace n'était pas dans un état de dégénérescence avant l'accident : [TRADUCTION] « si l'accident n'était pas arrivé, M. Wallace aurait continué à fonctionner comme il l'a toujours fait, et il n'aurait probablement jamais entendu parler d'un appareil pour améliorer l'efficacité de la fonction masticatoire ni [cherché] à en faire l'acquisition. Affirmer le contraire serait purement conjectural ». Bien que le D^r Boucher ait admis que d'autres incidents traumatiques auraient pu être à l'origine du dysfonctionnement de l'ATM dont M. Wallace souffre depuis l'accident du 25 juillet 2002, une éventualité de cette nature est inhérente à toutes les affaires où il existe une vulnérabilité de la victime. Manifestement, le juge du procès « a agi sur le fondement d'un principe erroné ou incorrect » en arrivant à la conclusion que la preuve donnait lieu à l'application de la règle de l'état dégénéré de la victime (voir *Wolk c. Halvorson*, p. 435). Sur cette seule base, une intervention en appel s'impose. En effet, je suis respectueusement d'avis que nous sommes saisis d'une affaire relevant de la catégorie de la « vulnérabilité de la victime » et que M. Wallace a le droit d'être totalement dédommagé du coût des traitements dentaires correctifs recommandés.

V. Conclusion et dispositif

[52] J'accueillerais l'appel en partie. En toute déférence, je suis d'avis que le juge du procès a commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision en rejetant la demande relative au coût (24 000 \$) des traitements dentaires correctifs recommandés par le spécialiste qui traite l'appelant dans le but de régler le dysfonctionnement de son articulation temporomandibulaire. Bien qu'il tire son origine d'un état préexistant, un mauvais alignement de l'articulation qui relie l'os temporal et la mandibule, ce dysfonctionnement a été déclenché par l'accident dont l'intimé a reconnu qu'il était responsable. Puisque l'appelant était « essentiellement asymptomatique » avant l'accident et que son état préexistant n'était pas dégénérescent, c'est bien la règle de la « vulnérabilité de la victime » et non celle de « l'état dégénérescent de la victime » qui s'applique, et elle prescrit le versement de l'indemnité totale revendiquée au titre des soins dentaires. Cependant, le juge du procès n'a commis aucune erreur justifiant l'infirmité de sa décision en rejetant la demande de dommages-intérêts généraux pour perte pécuniaire au titre de la perte de la capacité de gagner un revenu. En effet, la preuve indique que c'est à bon droit que le juge du procès pouvait conclure que l'appelant n'avait pas établi l'existence d'une possibilité réelle et substantielle de perte de revenu future.

[53] J'accueillerais en partie l'appel reconventionnel formé contre l'octroi de dommages-intérêts pour perte passée et future de la capacité d'effectuer des travaux ménagers. Le juge du procès a commis une erreur manifeste et dominante dans son évaluation de la preuve relative au montant des sommes annuelles que l'appelant a dû verser aux remplaçants qui lui ont fourni les services en cause, qui a servi de fondement à la revendication et à l'évaluation des dommages-intérêts au titre de la perte passée et future de la capacité d'effectuer des travaux ménagers. J'annulerais donc les indemnités accordées en première instance et je les remplacerais respectivement par une indemnité de 3 000 \$, avec intérêts de 7 % par an, pour la perte passée et une indemnité de 9 500 \$ pour perte future de la capacité d'effectuer des travaux ménagers.

[54] Sur la base de ce qui précède, l'intimé l'emporte dans une plus large mesure en appel. Cela vient essentiellement du fait qu'il a obtenu gain de cause relativement à la demande relative à la perte future de revenus. Par conséquent, tout bien considéré, je condamnerais M. Wallace à payer les dépens en appel que je fixerais à 3 500 \$.