

Jessica Teresa Toneguzzo-Norvell, an infant
by her mother and guardian *ad litem*,
Rosetta Carmela Toneguzzo *Appellant*

and

Rosetta Carmela Toneguzzo (*Plaintiff*)

v.

Nelson Savein *Respondent*

and

Burnaby Hospital *Respondent*

INDEXED AS: TONEGUZZO-NORVELL (GUARDIAN *AD LITEM*
OF) v. BURNABY HOSPITAL

File No.: 23195.

1993: November 1; 1994: January 27.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

*Damages — Assessment — Personal injury — Loss of
future income — Life expectancy — Powers of appellate
tribunal — Infant suffering from severe disabilities due
to oxygen deprivation during birth — Court of Appeal
substituting its assessment of life expectancy of infant
for that of trial judge — Whether Court of Appeal justi-
fied in interfering with trial judge's conclusion on life
expectancy — Whether Court of Appeal erred in deduct-
ing living expenses for years after infant's projected
death from award for loss of future income.*

The infant appellant suffered severe disabilities due to
oxygen deprivation during her birth. The respondent
physician and hospital admitted liability for her injuries
and the only issue before the trial judge was the assess-
ment of damages. The appellant's main expert witness
testified that, with the continuation of the level of care
she currently enjoyed, the appellant could expect to live

Jessica Teresa Toneguzzo-Norvell, mineure
représentée par sa mère et tutrice à
l'instance, Rosetta Carmela
Toneguzzo *Appelante*

et

Rosetta Carmela Toneguzzo (*Demanderesse*)

c.

Nelson Savein *Intimé*

et

Burnaby Hospital *Intimé*

d RÉPERTORIÉ: TONEGUZZO-NORVELL (TUTRICE À
L'INSTANCE DE) c. BURNABY HOSPITAL

N° du greffe: 23195.

e 1993: 1^{er} novembre; 1994: 27 janvier.

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

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

*Dommages-intérêts — Évaluation — Lésions corpo-
relles — Perte de revenus futurs — Espérance de vie —
Pouvoirs du tribunal d'appel — Mineure gravement
handicapée en raison d'un manque d'oxygène à sa nais-
sance — Substitution par la Cour d'appel de son éva-
luation de l'espérance de vie de la mineure à celle du
juge de première instance — La Cour d'appel était-elle
justifiée de modifier la conclusion du juge de première
instance sur l'espérance de vie? — La Cour d'appel
a-t-elle commis une erreur en déduisant de l'indemnité
accordée pour la perte de revenus futurs des frais de
subsistance pour les années suivant le décès prévu de la
mineure?*

La mineure appelante est devenue gravement handi-
capée en raison d'un manque d'oxygène à sa naissance.
Le médecin et l'hôpital intimés ont reconnu leur respon-
sabilité à l'égard des lésions qu'elle a subies et l'unique
question dont était saisi le juge de première instance
était celle de l'évaluation des dommages-intérêts. Le
principal témoin expert de l'appelante a témoigné que,

to 25 or 30 years of age. The respondents' expert witness, relying on an American study on the life expectancy of profoundly handicapped persons, was of the view that her life expectancy was 7.6 years. The trial judge assessed the differing expert opinions and concluded that the best estimate of the appellant's life expectancy was 25 years. He awarded \$1,981,879 in damages, including \$292,758 for future income loss. The Court of Appeal found that the trial judge had misapprehended the significance of the study as well as attributing greater weight than was warranted to the evidence of the appellant's main expert witness. The court reduced the award, concluding that the trial judge had overestimated the appellant's life expectancy by seven years and had failed to make a deduction for personal living expenses from the portion of the award relating to future income loss for the years after her death. The court also dismissed the appellant's cross-appeal that the damages awarded for future income loss were too low.

Held: The appeal should be allowed in part.

The Court of Appeal erred in interfering with the trial judge's conclusion on life expectancy. The different conclusions of the trial judge and the Court of Appeal arise mainly from the differing weight they put upon the American study. Although the principle of non-intervention of a court of appeal in a trial judge's findings of facts does not apply with the same force to inferences drawn from conflicting testimony of expert witnesses where the credibility of these witnesses is not in issue, this does not change the fact that the weight to be assigned to the various pieces of potentially conflicting evidence is essentially the province of the trier of fact. It was far from clear what weight the study should carry and, in the absence of a palpable or overriding error, the Court of Appeal should not have intervened. Further, the trial judge did not fail to consider, or misapprehend, some obvious feature of the evidence. The trial judge carefully considered the evidence of all the experts on the question of life expectancy, as well as the study. His concerns with respect to the applicability of that study, which led him to discount it to a greater degree than the Court of Appeal would have, do not support a conclusion that he ignored the study, in the absence of a demonstration that his concerns were totally without foundation. Finally, it was open to the trial judge to accept the evidence of the appellant's main expert witness, despite

si les soins dont elle jouissait alors étaient maintenus, l'appelante pourrait s'attendre à vivre jusqu'à 25 ou 30 ans. Le témoin expert des intimés, qui s'est fondé sur une étude américaine portant sur l'espérance de vie des personnes gravement handicapées, s'est dit d'avis que l'espérance de vie de l'appelante était de 7,6 ans. Après avoir évalué les opinions d'expert contradictoires, le juge de première instance a conclu que la meilleure estimation de l'espérance de vie de l'appelante était de 25 ans. Il a accordé 1 981 879 \$ de dommages-intérêts, dont 292 758 \$ pour la perte de revenus futurs. La Cour d'appel a conclu que le juge de première instance avait mal saisi l'importance de l'étude et accordé au témoignage du principal témoin expert de l'appelante plus de poids que ce qui était justifié. Elle a réduit le montant accordé pour le motif que le juge de première instance avait surévalué de sept ans l'espérance de vie de l'appelante et qu'il n'avait pas déduit, de la partie de l'indemnité accordée pour la perte de revenus futurs, des frais de subsistance pour les années suivant sa mort. La Cour d'appel a rejeté l'appel incident dans lequel l'appelante alléguait que les dommages-intérêts accordés pour la perte de revenus futurs étaient insuffisants.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli en partie.

La Cour d'appel a commis une erreur en modifiant la conclusion du juge de première instance sur l'espérance de vie. Si le juge de première instance et la Cour d'appel ont tiré des conclusions différentes, c'est surtout dû au fait qu'ils n'ont pas accordé le même poids à l'étude américaine. Bien que le principe de non-intervention d'une cour d'appel dans les conclusions de fait d'un juge de première instance ne s'applique pas avec la même vigueur aux conclusions tirées de témoignages d'expert contradictoires lorsque la crédibilité de ces derniers n'est pas en cause, il n'en demeure pas moins qu'il appartient essentiellement au juge des faits d'attribuer un poids aux différents éléments de preuve susceptibles d'être contradictoires. Il était loin d'être clair quel poids devait être accordé à cette étude et, en l'absence d'une erreur manifeste et dominante, la Cour d'appel n'aurait pas dû intervenir. En outre, le juge de première instance n'a pas omis de tenir compte d'une caractéristique évidente de la preuve ou ne l'a pas mal saisie. Il a examiné soigneusement le témoignage de tous les experts sur la question de l'espérance de vie, de même que l'étude. Ses préoccupations relatives à l'applicabilité de cette étude, qui l'ont amené à en faire moins de cas que la Cour d'appel ne l'aurait fait, ne permettent pas de conclure qu'il n'en a pas tenu compte, en l'absence d'une démonstration que ses préoccupations n'étaient absolu-

the adverse inference drawn from the appellant's counsel's failure to call the treating neurological paediatrician that the latter's evidence as to life expectancy would not favour the appellant. The trier of fact may accept such evidence as he finds convincing, and an appellate tribunal ought not to interfere unless it is persuaded that the result amounts to a palpable or overriding error.

Owing to the manner in which the case was presented at trial, this Court is not in a position to entertain the appellant's new arguments that the future income loss award should be calculated on male earnings tables. Given that the only evidence on the record before the trial judge were the earning tables for women, and given that he was asked by the appellant's counsel to apply only these tables, the trial judge did not err in using a female earnings table in determining the appellant's future income loss. The most the trial judge could do, and has done, was take into account as a positive contingency the expectation that as greater equality is achieved between men and women in our society, women's earnings will increase. The appellant's alternative claim that the trial judge and the Court of Appeal erred in failing to make adequate allowance for loss of marriage benefits raises similar evidentiary problems. On the state of the record, it is not open to this Court to say the courts below were in error and substitute its own view.

The Court of Appeal did not err in deducting 50 per cent for living expenses in the "lost years" from the award for loss of future earning capacity. A deduction for personal living expenses must be made not only for the years the appellant will actually live but also for the years after her projected death. Had the appellant been in a position to earn the monies represented by an award for lost earning capacity, she would have had to spend a portion of them for living expenses. Not to recognize this is to introduce an element of duplication and to put the appellant in a better position than she would have been in had she actually earned the monies in question.

ment pas fondées. Enfin, il était loisible au juge de première instance d'accepter le témoignage du principal témoin expert de l'appelante en dépit de la conclusion défavorable, tirée de l'omission de l'avocat de l'appelante d'appeler à témoigner le pédiatre neurologue traitant, que le témoignage de ce dernier sur l'espérance de vie n'aurait pas favorisé l'appelante. Le juge des faits peut accepter la preuve qu'il juge convaincante et le tribunal d'appel ne devrait intervenir que s'il est convaincu que le résultat constitue une erreur manifeste et dominante.

En raison de la manière dont l'affaire a été présentée au procès, notre Cour n'est pas en mesure de connaître des nouveaux arguments soumis par l'appelante, selon lesquels l'indemnité pour la perte de revenus futurs devrait être calculée en fonction des tables de revenus des hommes. Étant donné que seule la table de revenus des femmes a été déposée en preuve devant le juge de première instance et que l'avocat de l'appelante lui a demandé de n'appliquer que cette table, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en utilisant une table de revenus des femmes pour déterminer la perte de revenus futurs de l'appelante. Tout ce que le juge pouvait faire, et c'est ce qu'il a fait, était de tenir compte, à titre d'éventualité positive, de l'espoir qu'à mesure qu'une plus grande égalité entre les hommes et les femmes sera réalisée dans notre société, les revenus de ces dernières augmenteront. L'argument subsidiaire de l'appelante, voulant que le juge de première instance et la Cour d'appel aient commis une erreur en ne tenant pas compte suffisamment de la perte des bénéfices découlant du mariage, soulève des problèmes de preuve similaires. D'après le dossier, il n'est pas loisible à notre Cour d'affirmer que les instances inférieures ont commis une erreur et de substituer son propre point de vue.

La Cour d'appel n'a pas commis d'erreur en effectuant une déduction de 50 pour 100, pour frais de subsistance, de l'indemnité accordée pour la perte de revenus futurs relativement aux «années perdues». Les frais de subsistance doivent être déduits non seulement pour les années que l'appelante vivra, mais également pour les années suivant son décès prévu. Si l'appelante avait été en mesure de gagner les sommes représentées par l'indemnité pour la perte de capacité de gagner un revenu, elle aurait dû en dépenser une partie au titre des frais de subsistance. La non-reconnaissance de ce fait introduit un élément de doublement et place l'appelante dans une meilleure situation qu'elle ne l'aurait été si elle avait effectivement gagné les sommes en question.

Cases Cited

Referred to: *P. (D.) v. S. (C.)*, [1993] 4 S.C.R. 141; *Geffen v. Goodman Estate*, [1991] 2 S.C.R. 353; *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802; *Croke (a minor) v. Wiseman*, [1981] 3 All E.R. 852; *Semenoff v. Kokan* (1991), 59 B.C.L.R. (2d) 195; *Pickett v. British Rail Engineering Ltd.*, [1979] 1 All E.R. 774; *Skelton v. Collins* (1966), 115 C.L.R. 94.

Authors Cited

Cooper-Stephenson, Kenneth D., and Iwan B. Saunders. *Personal Injury Damages in Canada*. Toronto: Carswell, 1981.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1992), 73 B.C.L.R. (2d) 116, 16 B.C.A.C. 46 and 22 B.C.A.C. 173, 28 W.A.C. 46 and 38 W.A.C. 173, allowing the respondents' appeal and dismissing the appellant's cross-appeal from a judgment of Hogarth J. (1991), 27 A.C.W.S. (3d) 1171, [1991] B.C.W.L.D. 1887, [1991] B.C.D. Civ. 3389-42, [1991] B.C.J. No. 2206, assessing damages to be awarded to child appellant. Appeal allowed in part.

Darrell W. Roberts, Q.C., Susan A. Griffin and W. A. Baker, for the appellant.

C. E. Hinkson, Q.C., and Cheryl L. Talbot, for the respondent Savein.

John G. Dives and P. A. Washington, for the respondent Burnaby Hospital.

The judgment of the Court was delivered by

MCLACHLIN J. — This is a claim for injuries suffered by a child due to oxygen deprivation during her birth. The oxygen deprivation resulted in severe disabilities, including mental retardation, blindness and a seizure disorder. The trial judge summarized her situation as follows: "... the child for all intents and purposes is, and will continue to exist until her death, totally incapacitated and incapable of displaying any cognition beyond that of a reflexive nature". Unrelated to these impairments, Jessica also suffered from a hip abnormality,

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *P. (D.) c. S. (C.)*, [1993] 4 R.C.S. 141; *Geffen c. Succession Goodman*, [1991] 2 R.C.S. 353; *Stein c. Le navire «Kathy K»*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Croke (a minor) c. Wiseman*, [1981] 3 All E.R. 852; *Semenoff c. Kokan* (1991), 59 B.C.L.R. (2d) 195; *Pickett c. British Rail Engineering Ltd.*, [1979] 1 All E.R. 774; *Skelton c. Collins* (1966), 115 C.L.R. 94.

Doctrine citée

Cooper-Stephenson, Kenneth D., and Iwan B. Saunders. *Personal Injury Damages in Canada*. Toronto: Carswell, 1981.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1992), 73 B.C.L.R. (2d) 116, 16 B.C.A.C. 46 et 22 B.C.A.C. 173, 28 W.A.C. 46 et 38 W.A.C. 173, qui a accueilli l'appel interjeté par les intimés et rejeté l'appel incident interjeté par l'appelante contre le jugement du juge Hogarth (1991), 27 A.C.W.S. (3d) 1171, [1991] B.C.W.L.D. 1887, [1991] B.C.D. Civ. 3389-42, [1991] B.C.J. No. 2206, sur l'évaluation des dommages-intérêts à accorder à la mineure appelante. Pourvoi accueilli en partie.

Darrell W. Roberts, c.r., Susan A. Griffin et W. A. Baker, pour l'appelante.

C. E. Hinkson, c.r., et Cheryl L. Talbot, pour l'intimé Savein.

John G. Dives et P. A. Washington, pour l'intimé Burnaby Hospital.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MCLACHLIN — Il s'agit d'une action en dommages-intérêts pour lésions qu'une enfant a subies à sa naissance en raison d'un manque d'oxygène. Gravement handicapée à la suite de ce manque d'oxygène, l'enfant souffre notamment d'arriération mentale, de cécité et de troubles épileptiques. Le juge de première instance a résumé sa situation comme suit: [TRADUCTION] «... à toutes fins pratiques, l'enfant est, et sera jusqu'à sa mort, frappée d'incapacité totale, et incapable de manifester une connaissance autre que celle qui est

which was surgically corrected. The attending physician, Nelson Savein, and the Burnaby Hospital admitted liability for her injuries. The only issue before the trial judge was the assessment of damages.

The trial judge awarded the followings:

Non-Pecuniary Damages	\$ 20,000
Past Care	\$ 50,000
Future Income Loss	\$ 292,758
Future Care	\$ 1,524,746
Management Fees	\$ 94,375
Total	\$ 1,981,879

The Court of Appeal reduced this award on grounds that the trial judge had overestimated Jessica's life expectancy by seven years and had failed to make a deduction for personal living expenses from the portion of the award relating to lost earning capacity for the years after Jessica's death (i.e., the "lost years"). The Court of Appeal dismissed a cross-appeal which alleged the damages awarded by the trial judge were too low: (1992), 73 B.C.L.R. (2d) 116. Jessica and her mother now appeal to this Court.

This appeal raises the following issues:

- (1) The validity of the assessment of life expectancy;
- (2) The use of female earning tables and the treatment of loss of marriage benefits in fixing the award for lost earning capacity;
- (3) The deduction of 50 per cent for personal living expenses from the award for lost earning capacity during the "lost years".

due aux réflexes». Indépendamment de ces déficiences, Jessica souffrait également d'une anomalie à la hanche, qui a été corrigée par chirurgie. Le médecin traitant, Nelson Savein, et le Burnaby Hospital ont reconnu leur responsabilité à l'égard des lésions qu'elle a subies. L'unique question dont était saisi le juge de première instance était celle de l'évaluation des dommages-intérêts.

Le juge de première instance a accordé les indemnités suivantes:

Pertes non pécuniaires	20 000 \$
Soins reçus	50 000 \$
Perte de revenus futurs	292 758 \$
Soins futurs	1 524 746 \$
Frais de gestion	94 375 \$
Total	1 981 879 \$

La Cour d'appel a réduit le montant accordé pour le motif que le juge de première instance avait surévalué de sept ans l'espérance de vie de Jessica et qu'il n'avait pas déduit, de la partie de l'indemnité accordée pour la perte de capacité de gagner un revenu, des frais de subsistance pour les années suivant sa mort (c.-à-d. les «années perdues»). La Cour d'appel a rejeté un appel incident dans lequel il était allégué que les dommages-intérêts accordés par le juge de première instance étaient insuffisants: (1992), 73 B.C.L.R. (2d) 116. Jessica et sa mère se pourvoient maintenant devant notre Cour.

Les questions suivantes sont soulevées en l'espèce:

- (1) La validité de l'évaluation de l'espérance de vie;
- (2) L'utilisation des tables de revenus des femmes et la façon de traiter la perte des bénéfices découlant du mariage pour fixer l'indemnité relative à la perte de capacité de gagner un revenu;
- (3) La déduction de 50 pour 100, pour frais de subsistance, de l'indemnité accordée pour la perte de capacité de gagner un revenu pendant les «années perdues».

I will deal with each issue in turn.

Je vais examiner chaque question à tour de rôle.

1. The Validity of the Assessment of Life Expectancy

1. La validité de l'évaluation de l'espérance de vie

a

The trial judge heard evidence from three experts on Jessica's life expectancy. Dr. MacLean, a paediatrician with 35 years experience, testified that, with the continuation of the care currently enjoyed by Jessica, she could expect to live to 25 or 30 years of age. Dr. Van Rijn, an expert in the assessment of clinically impaired disabled persons, was of the view that survival to 10 years of age was critical, and that once that age passed, the child could live into her forties. The third expert was a paediatric neurologist, Dr. Crichton, who was of the view that the appellant's life expectancy was 7.6 years, although he testified it could be longer with excellent care. Dr. Crichton relied on a study published in the *New England Journal of Medicine* on the life expectancy of profoundly handicapped persons (the "Eyman Study"). Dr. MacLean had been referred to the Eyman Study, but had not read it.

Le juge de première instance a entendu le témoignage de trois experts sur l'espérance de vie de Jessica. Le Dr MacLean, un pédiatre de 35 années d'expérience, a témoigné que, si les soins dont elle jouissait alors étaient maintenus, Jessica pourrait s'attendre à vivre jusqu'à 25 ou 30 ans. Le Dr Van Rijn, un expert dans l'évaluation des personnes cliniquement handicapées et déficientes, était d'avis que si elle survivait jusqu'à l'âge crucial de 10 ans, l'enfant pourrait atteindre la quarantaine. Le troisième expert était le Dr Crichton, pédiatre neurologue, qui s'est dit d'avis que l'espérance de vie de l'appelante était de 7,6 ans, même s'il a témoigné qu'elle pourrait être supérieure si elle recevait d'excellents soins. Le Dr Crichton s'est fondé sur une étude publiée, dans le *New England Journal of Medicine*, au sujet de l'espérance de vie des personnes gravement handicapées (l'«étude Eyman»). Le Dr MacLean avait été renvoyé à l'étude Eyman, mais il ne l'avait pas lue.

In addition to the expert evidence, the trial judge heard evidence attesting to the devotion of Jessica's mother to Jessica and the very high level of care which Jessica was receiving as a result of that devotion.

Outre les témoignages d'expert, le juge de première instance a entendu des témoignages attestant du dévouement dont faisait preuve la mère de Jessica envers l'enfant et de l'excellence des soins qu'elle lui prodiguait.

The trial judge concluded that the best estimate of Jessica's life expectancy was 25 years from birth, or 22 1/2 years from the date of trial. He concluded that home care was a major factor in the child's continued well-being. In considering the evidence presented by the experts, the trial judge noted that the plaintiff had not called Dr. Hill, the neurological paediatrician who had cared for Jessica since birth. He stated that he was prepared to draw the adverse inference from the failure to call Dr. Hill that his evidence as to life expectancy would not favour the plaintiff. He assessed the differing expert opinions as follows:

Le juge de première instance a conclu que la meilleure estimation de l'espérance de vie de Jessica était de 25 ans à compter de la naissance, ou de 22 ans et demi à compter de la date du procès. Il a jugé que les soins à domicile étaient importants pour maintenir le bien-être de l'enfant. En examinant le témoignage des experts, le juge de première instance a remarqué que la demanderesse n'avait pas appelé à témoigner le Dr Hill, le pédiatre neurologue qui soignait Jessica depuis sa naissance. Il a affirmé qu'il était disposé à tirer, de cette omission d'appeler le Dr Hill à témoigner, la conclusion défavorable que son témoignage sur l'espérance de vie ne favoriserait pas la demanderesse. Il a évalué de la façon suivante les opinions d'expert contradictoires:

I have sifted and weighed the evidence on the issue of life expectancy and I have come to the conclusion that it is the evidence of Dr. MacLean that impresses me the most. Notwithstanding the able observations of Dr. Crichton and his reference to the Eyman Article, there are too many variables involved to apply its informative contents to the case at bar, or to give it the weight required to take it from the general to the particular, that is to say, from the statistical sphere into the realm of specific application. Had Dr. Crichton expressed the view that from his personal experience, the life expectancy of the child was 7.6 years and later referred to the Eyman Study as corroborative of this opinion, I would have given his evidence more weight, but as it stands, it appeared to me he more or less reflected largely, but not entirely, what was indicated by the Article. The matter is too grave to be resolved by statistics when such evidence as that of Dr. MacLean, supported to some extent by Dr. Van Rijn, is available.

Nevertheless, I feel I must give some effect to the Study and, as a result, cannot accept the evidence of Dr. MacLean to its fullest extent. . . .

It will be seen from the above passage that the trial judge was reluctant to put too much weight on the statistical evidence, found in the Eyman Study, an American article which suggested much lower survival rates than the life expectancy which Dr. MacLean forecast for Jessica.

The Court of Appeal saw the matter differently. It faulted the trial judge for failing to place proper weight on the statistical evidence and in particular, on the Eyman Study. Goldie J.A., speaking for the court, began by pointing out that the failure to call Dr. Hill led to the inference that his evidence on life expectancy would not have supported that of Dr. MacLean. He then proceeded to examine the expert evidence in depth. He noted that Dr. MacLean's estimate was based on experience with children unaffected by seizure disorder and that similar children that he had dealt with in the two years prior to his testimony had died between three and ten years of age. He further noted that Dr. MacLean's experience with children with similar conditions was limited to 20 children. Goldie J.A. found it significant that Dr. MacLean had not read the Eyman Study, although he had been referred to

[TRANSDUCTION] Après avoir passé au crible et soupesé les témoignages sur l'espérance de vie, je conclus que celui du Dr MacLean est celui qui m'impressionne le plus. Malgré les observations utiles du Dr Crichton et son renvoi à l'article Eyman, il y a trop de variables pour qu'on applique son contenu instructif à la présente affaire, ou pour qu'on lui accorde le poids nécessaire pour le faire passer du général au particulier, c'est-à-dire du domaine de la statistique à celui de l'application à un cas précis. Si le Dr Crichton avait exprimé l'avis que, d'après son expérience personnelle, l'espérance de vie de l'enfant était de 7,6 ans et s'il s'était ensuite référé à l'étude Eyman pour corroborer son opinion, j'aurais accordé plus de poids à son témoignage, mais, dans l'état actuel des choses, il me semble avoir plus ou moins repris en grande partie, mais pas entièrement, le contenu de l'article. La question est trop grave pour être résolue à l'aide de statistiques lorsqu'on dispose de témoignages comme celui du Dr MacLean, qui est appuyé dans une certaine mesure par celui du Dr Van Rijn.

Néanmoins, je m'estime tenu de donner suite jusqu'à un certain point à l'étude et, pour cette raison, je ne puis accepter entièrement le témoignage du Dr MacLean . . .

Il ressort du passage ci-dessus que le juge de première instance hésitait à accorder trop de poids à la preuve statistique contenue dans l'étude Eyman, un article américain qui évoquait des taux de survie de beaucoup inférieurs à l'espérance de vie que le Dr MacLean prévoyait pour Jessica.

La Cour d'appel a vu l'affaire d'un autre œil. Elle a reproché au juge de première instance de ne pas avoir accordé suffisamment de poids à la preuve statistique et, en particulier, à l'étude Eyman. Au nom de la cour, le juge Goldie a d'abord souligné que l'omission d'appeler le Dr Hill à témoigner amenait à conclure que son témoignage sur l'espérance de vie n'aurait pas étayé celui du Dr MacLean. Il a ensuite examiné en profondeur les témoignages d'expert. Il a remarqué que l'estimation du Dr MacLean était fondée sur son expérience avec des enfants non atteints de troubles épileptiques et que les enfants atteints des mêmes troubles, qu'il avait soignés au cours des deux années précédant son témoignage, étaient décédés entre l'âge de trois et dix ans. Il a en outre souligné que le Dr MacLean n'avait traité que 20 enfants atteints de troubles semblables. Le juge

it. As a direct result, Goldie J.A. found that the trial judge "misapprehended the significance of the Eyman study as well as attributing greater weight to Dr. MacLean's evidence than was warranted" (p. 127).

In conclusion, Goldie J.A. held that the trial judge did not make full or correct use of the evidence before him, and that there was "virtually no basis for his conclusion that Jessica would survive another 22 1/2 years" (p. 127). Goldie J.A. reduced the life expectancy by seven years. He noted that this was higher than warranted by the Eyman Study for immobile persons but gave effect to the optimal care enjoyed by the appellant.

The question is whether the Court of Appeal was justified in substituting its assessment of life expectancy for that of the trial judge.

It is by now well established that a Court of Appeal must not interfere with a trial judge's conclusions on matters of fact unless there is palpable or overriding error. In principle, a Court of Appeal will only intervene if the judge has made a manifest error, has ignored conclusive or relevant evidence, has misunderstood the evidence, or has drawn erroneous conclusions from it: see *P. (D.) v. S. (C.)*, [1993] 4 S.C.R. 141, at pp. 188-89 (*per* L'Heureux-Dubé J.), and all cases cited therein, as well as *Geffen v. Goodman Estate*, [1991] 2 S.C.R. 353, at pp. 388-89 (*per* Wilson J.), and *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802, at pp. 806-8 (*per* Ritchie J.). A Court of Appeal is clearly not entitled to interfere merely because it takes a different view of the evidence. The finding of facts and the drawing of evidentiary conclusions from facts is the province of the trial judge, not the Court of Appeal.

The Court of Appeal justified its intervention on the ground that it was in as good a position to draw

Goldie a jugé révélateur que le Dr MacLean n'ait pas lu l'étude Eyman, même s'il y avait été renvoyé. Ceci l'a amené à conclure que le juge de première instance [TRADUCTION] «a mal saisi l'importance de l'étude Eyman et a accordé au témoignage du Dr MacLean plus de poids que ce qui était justifié» (p. 127).

Pour conclure, le juge Goldie a décidé que le juge de première instance n'a pas pleinement ni correctement utilisé la preuve dont il était saisi, et qu'il n'avait [TRADUCTION] «pratiquement aucun motif de conclure que Jessica survivrait encore 22 ans et demi» (p. 127). Le juge Goldie a réduit de sept ans l'espérance de vie. Il a souligné que ce nombre était supérieur à ce que l'étude Eyman justifiait pour les personnes paralysées, mais qu'il tenait compte des soins optimaux dont jouissait l'appelante.

La question est de savoir si la Cour d'appel pouvait substituer son évaluation de l'espérance de vie à celle du juge de première instance.

Il est maintenant bien établi qu'une cour d'appel ne doit modifier les conclusions d'un juge de première instance sur des questions de fait que si celui-ci a commis une erreur manifeste et dominante. En principe, une cour d'appel n'interviendra que si le juge a commis une erreur manifeste, s'il n'a pas tenu compte d'un élément de preuve déterminant ou pertinent, s'il a mal compris la preuve ou en a tiré des conclusions erronées: voir *P. (D.) c. S. (C.)*, [1993] 4 R.C.S. 141, aux pp. 188 et 189 (le juge L'Heureux-Dubé), et toute la jurisprudence qui y est citée, de même que les arrêts *Geffen c. Succession Goodman*, [1991] 2 R.C.S. 353, aux pp. 388 et 389 (le juge Wilson), et *Stein c. Le navire «Kathy K»*, [1976] 2 R.C.S. 802, aux pp. 806 à 808 (le juge Ritchie). Une cour d'appel n'est manifestement pas autorisée à intervenir pour le simple motif qu'elle perçoit la preuve différemment. Il appartient au juge de première instance, et non à la cour d'appel, de tirer des conclusions de fait en matière de preuve.

La Cour d'appel a justifié son intervention en disant qu'elle était aussi bien placée que le juge de

inferences from the evidence as was the trial judge (at pp. 121-22):

There is no issue with respect to the veracity of these expert witnesses. As the trier of fact the trial judge was free to reject or adopt in whole or in part the evidence of experts he found qualified but in the absence of findings of credibility this court is in as good a position as the trial judge to review the expert evidence and to draw inferences of fact therefrom: *New Brunswick (Workmen's Compensation Board) v. Greer* (1973), [1975] 1 S.C.R. 347, 7 N.B.R. (2d) 171, 42 D.L.R. (3d) 595, 1 N.R. 99. It should undertake this task if the trial judge has failed to take into account some obvious feature of the evidence or has misapprehended its significance: *Croke (A Minor) v. Wiseman*, [1982] 1 W.L.R. 71, [1981] 3 All E.R. 852 (C.A.), per Griffiths L.J. at p. 859 (All E.R.).

I agree that the principle of non-intervention of a Court of Appeal in a trial judge's findings of facts does not apply with the same force to inferences drawn from conflicting testimony of expert witnesses where the credibility of these witnesses is not in issue. This does not however change the fact that the weight to be assigned to the various pieces of evidence is under our trial system essentially the province of the trier of fact, in this case the trial judge.

The different conclusions of the trial judge and the Court of Appeal in this case arise mainly from the differing weight they put upon the Eyman Study. It was far from clear what weight this study should carry. The study was based on figures from a different country with a different health care system from that which Jessica enjoyed. Nor did it disclose the level of care which the children who made up the statistics received. These are factors which, if Dr. MacLean was believed, were of great importance. Moreover, there was no unanimity on the importance of the extraordinarily high quality of care Jessica would receive on her life expectancy. In short, the issue was what weight should be put on disparate pieces of potentially conflicting

première instance pour tirer, à partir des faits, des conclusions en matière de preuve (aux pp. 121 et 122):

[TRADUCTION] La question de la véracité de ces témoins experts ne se pose pas. À titre de juge des faits, le juge de première instance était libre de rejeter ou d'adopter, en totalité ou en partie, le témoignage des experts qu'il a jugé compétents, mais en l'absence de conclusions sur la crédibilité, notre cour est aussi bien placée que le juge de première instance pour examiner les témoignages d'expert et en tirer des conclusions de fait: *New Brunswick (Workmen's Compensation Board) c. Greer* (1973), [1975] 1 R.C.S. 347, 7 N.B.R. (2d) 171, 42 D.L.R. (3d) 595, 1 N.R. 99. Elle devrait assumer cette tâche si le juge de première instance n'a pas tenu compte d'une caractéristique évidente de la preuve ou s'il en a mal saisi l'importance: *Croke (A Minor) c. Wiseman*, [1982] 1 W.L.R. 71, [1981] 3 All E.R. 852 (C.A.), le lord juge Griffiths, à la p. 859 (All E.R.).

Je reconnais que le principe de non-intervention d'une cour d'appel dans les conclusions de fait d'un juge de première instance ne s'applique pas avec la même vigueur aux conclusions tirées de témoignages d'expert contradictoires lorsque la crédibilité de ces derniers n'est pas en cause. Il n'en demeure pas moins que, selon notre système de procès, il appartient essentiellement au juge des faits, en l'espèce le juge de première instance, d'attribuer un poids aux différents éléments de preuve.

Si, en l'espèce, le juge de première instance et la Cour d'appel ont tiré des conclusions différentes, c'est surtout dû au fait qu'ils n'ont pas accordé le même poids à l'étude Eyman. Il était loin d'être clair quel poids devait être accordé à cette étude. Elle était fondée sur les chiffres d'un autre pays doté d'un régime de soins de santé différent de celui dont jouissait Jessica. Elle ne révélait pas non plus le niveau de soins reçus par les enfants à partir desquels les statistiques avaient été compilées. Ce sont là des facteurs qui, à en croire le Dr MacLean, étaient d'une grande importance. En outre, l'unanimité ne régnait pas sur l'importance de la qualité exceptionnelle des soins que Jessica aurait reçus en ce qui concerne son espérance de vie. Bref, il s'agissait de déterminer la valeur à accorder à divers éléments d'une preuve suscepti-

evidence. This, as I have indicated, is the province of the trier of fact.

Nor am I persuaded that the trial judge, in the case at bar, failed to consider or misapprehended some obvious feature of the evidence, the error discussed in *Croke (a minor) v. Wiseman*, [1981] 3 All E.R. 852, at pp. 859-60. The trial judge carefully considered the evidence of all the experts on the question of life expectancy, as well as the Eyman study. Concerns with respect to the applicability of the Eyman study led him to discount it to a greater degree than the Court of Appeal would have. But this does not support the conclusion that the trial judge ignored the Eyman study, in the absence of a demonstration that his concerns about its applicability were totally without foundation.

The matter of the adverse inference from the failure to call Dr. Hill remains to be considered. The trial judge drew the inference from the failure to call Dr. Hill that his evidence would not have favoured the plaintiff. Despite drawing this inference, the trial judge concluded that he should accept Dr. MacLean's evidence. As trier of fact, it was open to him to do so. It is trite law that the trier of fact may accept such evidence as he or she finds convincing, and that an appellate tribunal ought not to interfere unless it is persuaded that the result amounts to a "palpable or overriding error".

I conclude that the Court of Appeal erred in interfering with the trial judge's conclusion on life expectancy.

2. The Use of Female Earning Tables and the Treatment of Loss of Marriage Benefits in Fixing the Award for Lost Earning Capacity

In order to determine the award for Jessica's lost earning capacity, the trial judge was required to consider what Jessica would have earned had

ble d'être contradictoire. Comme je l'ai indiqué, c'est au juge des faits qu'il appartient de le faire.

Je ne suis pas persuadée non plus, en l'espèce, que le juge de première instance n'a pas tenu compte d'une caractéristique évidente de la preuve ou qu'il l'a mal saisie, c.-à-d. qu'il a commis le genre d'erreur analysée dans l'arrêt *Croke (a minor) c. Wiseman*, [1981] 3 All E.R. 852, aux pp. 859 et 860. Le juge de première instance a examiné soigneusement le témoignage de tous les experts sur la question de l'espérance de vie, de même que l'étude Eyman. Ses préoccupations relatives à l'applicabilité de l'étude Eyman l'ont amené à en faire moins de cas que la Cour d'appel ne l'aurait fait. Mais cela ne permet pas de conclure que le juge de première instance n'a pas tenu compte de l'étude Eyman, en l'absence d'une démonstration que ses préoccupations, quant à l'applicabilité de cette étude, n'étaient absolument pas fondées.

Reste à examiner la question de la conclusion défavorable, tirée de l'omission d'appeler le Dr Hill à témoigner. Le juge de première instance a conclu de cette omission que le témoignage du Dr Hill n'aurait pas favorisé la demanderesse. Malgré tout, il a décidé qu'il y avait lieu d'accepter le témoignage du Dr MacLean, ce qu'il pouvait faire, à titre de juge des faits. Il est bien établi en droit que le juge des faits peut accepter la preuve qu'il juge convaincante et que le tribunal d'appel ne devrait intervenir que s'il est convaincu que le résultat constitue une erreur «manifeste et dominante».

Je conclus que la Cour d'appel a commis une erreur en modifiant la conclusion du juge de première instance sur l'espérance de vie.

2. L'utilisation des tables de revenus des femmes et la façon de traiter la perte des bénéfices découlant du mariage pour fixer l'indemnité relative à la perte de capacité de gagner un revenu

Pour fixer l'indemnité relative à la perte de la capacité de Jessica de gagner un revenu, le juge de première instance devait considérer ce qu'elle

she not been injured at birth. Counsel for Jessica at trial asked the judge to base the award for lost earning capacity on earning tables for women with post-secondary non-university training. Counsel, through the expert witness Carson, introduced male earning tables, but advised the judge that this was done "simply for comparative purposes" and further assured the judge "we're not going to rely upon [them]". The judge accordingly drew a line through them, striking them from the record.

The trial judge, noting that assessing loss of future earning capacity involves many hypotheticals, based his analysis in the main on the assumptions proposed by Jessica's counsel: that Jessica, had she not been injured, would have received non-university post-secondary education; and that she would have entered the workforce at the age of 19 and remained in it until the age of 65. This resulted in an award, when discounted for present value, of \$292,758.

But the trial judge went further. Jessica's counsel had not asked him to increase the award to compensate for the fact that the earning tables for women reflect past inequities which have historically resulted in women on average earning less than men, inequities which arguably should not be imposed on Jessica. Nevertheless, the trial judge took this matter into consideration. Given the conduct of the case, he had no evidence before him of what people would earn in the future, assuming income parity between females and males. Indeed, he did not have the male earnings tables in evidence before him. This absence of evidence precluded a detailed calculation on a "gender neutral" basis. But the trial judge did consider this factor as one of the positive contingencies which justified a higher award than might otherwise be the case, stating that he was weighing "other contingencies such as the possibility of family income, early retirement packages and the trend to increase and equalize the salaries of women with those of men"

aurait gagné si elle n'avait pas subi de lésions à sa naissance. L'avocat de Jessica au procès a demandé au juge d'établir l'indemnité relative à la perte de capacité de gagner un revenu en fonction des tables de revenus des femmes possédant une formation post-secondaire, non universitaire. Par l'intermédiaire du témoin expert Carson, l'avocat a produit des tables de revenus des hommes, tout en avisant le juge qu'il ne le faisait [TRADUCTION] «qu'à des fins de comparaison», et en l'assurant par ailleurs que [TRADUCTION] «nous ne nous appuyerons pas sur ces tables». Le juge les a donc radiées du dossier en traçant une ligne sur elles.

Faisant remarquer que l'évaluation de la perte de la capacité future de gagner un revenu repose sur de nombreuses hypothèses, le juge de première instance a fondé son analyse essentiellement sur les suppositions avancées par l'avocat de Jessica: si elle n'avait pas subi de lésions, Jessica aurait reçu une formation post-secondaire, non universitaire; elle serait arrivée sur le marché du travail à l'âge de 19 ans et y serait demeurée jusqu'à 65 ans. Il en est résulté une indemnité d'une valeur actualisée de 292 758 \$.

Le juge de première instance est toutefois allé plus loin. L'avocat de Jessica ne lui avait pas demandé d'augmenter l'indemnité pour compenser le fait que les tables de revenus des femmes reflètent les injustices passées qui, historiquement, ont fait en sorte qu'en moyenne le revenu des femmes est inférieur à celui des hommes, et dont, pourrait-on soutenir, Jessica ne devrait pas être victime. Le juge de première instance a néanmoins pris ce facteur en considération. Compte tenu du déroulement de l'affaire, il ne bénéficiait d'aucune preuve sur le revenu des gens dans l'avenir et il a tenu pour acquis qu'il y aurait parité salariale entre les femmes et les hommes. En fait, les tables de revenus des hommes n'avaient pas été déposées en preuve devant lui. En raison de l'absence de cette preuve, aucun calcul détaillé ne pouvait être effectué de façon neutre sur le plan des sexes. Le juge de première instance a toutefois considéré ce facteur comme l'une des éventualités positives qui justifiaient d'accorder une indemnité supérieure à

(emphasis added). The Court of Appeal generally affirmed the trial judge's conclusions on this point.

Before us, counsel for Jessica argued that both the trial judge and the Court of Appeal had erred. She urged this Court to set aside their award for lost future earning capacity and to substitute an award based on male earning tables.

Any attempt to implement this submission on this appeal runs squarely up against the impediment that, on the record and submissions of counsel before the trial judge, it is impossible to say that the trial judge erred, much less that his conclusion on the award for lost future earning capacity was wholly erroneous. The trial judge in fact went further than counsel for Jessica urged him to do in considering the potential inequity of applying earning tables based on past earnings of women. Given that the only evidence on the record before the trial judge was the earning table for women, and given that he was asked to apply only this table, the most the trial judge could do was take into account as a positive contingency the expectation that as greater equality is achieved between men and women in our society, women's earnings will increase. This Court is in no better position. Due to the manner in which this case was presented at trial, we are not in a position to entertain the arguments advanced for the first time in this Court that female earning tables should be replaced by other alternatives. Consideration of these arguments must await another case, where the proper evidentiary foundation has been laid.

ce qui, autrement, pourrait être accordé, indiquant qu'il soupesait [TRADUCTION] «d'autres éventualités, comme la possibilité de jouir d'un revenu familial, de bénéficier d'un programme de retraite anticipée, et la tendance à augmenter les salaires des femmes et à les rendre égaux à ceux des hommes» (je souligne). La Cour d'appel a généralement confirmé les conclusions du juge de première instance sur ce point.

Devant nous, l'avocate de Jessica a soutenu que le juge de première instance et la Cour d'appel avaient tous deux commis une erreur. Elle a pressé notre Cour d'annuler l'indemnité pour la perte de capacité future de gagner un revenu et de la remplacer par une indemnité fondée sur les tables de revenus des hommes.

Toute tentative de donner suite à cet argument dans le présent pourvoi se heurte directement au fait que, d'après le dossier et l'argumentation de l'avocat devant le juge de première instance, il est impossible d'affirmer que le juge de première instance a commis une erreur et, encore moins, que sa conclusion sur l'indemnité pour la perte de capacité future de gagner un revenu était tout à fait erronée. Le juge de première instance est, en fait, allé plus loin que ce que l'avocat de Jessica le pressait de faire, en considérant l'injustice que pourrait créer l'application des tables de revenus fondées sur les revenus passés des femmes. Étant donné que seule la table de revenus des femmes a été déposée en preuve devant le juge de première instance et qu'on lui a demandé de n'appliquer que cette table, tout ce que le juge pouvait faire était de tenir compte, à titre d'éventualité positive, de l'espoir qu'à mesure qu'une plus grande égalité entre les hommes et les femmes sera réalisée dans notre société, les revenus de ces dernières augmenteront. Notre Cour n'est pas mieux placée. En raison de la manière dont la présente affaire a été présentée au procès, nous ne sommes pas en mesure de connaître des arguments soumis pour la première fois devant nous, selon lesquels les tables de revenus des femmes devraient être remplacées par autre chose. Ces arguments devront être examinés dans le cadre d'une autre affaire où les éléments de preuve pertinents auront été produits.

Counsel for the appellant submits in the alternative that the trial judge and the Court of Appeal erred in failing to make adequate allowance for loss of marriage benefits. This claim raises similar evidentiary problems. On the state of the record before us, it is not open to us to say the courts below were in error and substitute our own view.

3. The Deduction of 50 Per Cent for Personal Living Expenses from the Award for Lost Earning Capacity during the "Lost Years"

Jessica is entitled to an award for the loss of earning capacity, not only for the years she will actually live, but for the years she would have lived had she not been injured at birth. It is established that a deduction for personal living expenses must be made from the award for lost earning capacity for the years she will actually live. This is necessary to avoid duplication with the award for cost of future care. The question is whether a similar deduction should be made from the award for lost earning capacity for the years after the plaintiff's projected death. In this case, the bulk of the earnings fall into the latter category.

The trial judge made no deduction for personal expenses. The Court of Appeal deducted 50 per cent on this account. In so ruling, the Court of Appeal followed its earlier decision in *Semenoff v. Kokan* (1991), 59 B.C.L.R. (2d) 195. This approach reflects the view taken in England (*Pickett v. British Rail Engineering Ltd.*, [1979] 1 All E.R. 774 (H.L.)) and in Australia (*Skelton v. Collins* (1966), 115 C.L.R. 94 (H.C.)).

A number of considerations suggest that a deduction for personal living expenses should be made from the award for lost earning capacity during the "lost years". The first is the fact that the projected earnings could not have been earned except on the supposition that the plaintiff would

L'avocate de l'appelante soutient subsidiairement que le juge de première instance et la Cour d'appel ont commis une erreur en ne tenant pas compte suffisamment de la perte des bénéfices découlant du mariage. Cet argument soulève des problèmes de preuve similaires. D'après le dossier dont nous sommes saisis, il ne nous est pas loisible d'affirmer que les instances inférieures ont commis une erreur et de substituer notre propre point de vue.

3. La déduction de 50 pour 100, pour frais de subsistance, de l'indemnité accordée pour la perte de capacité de gagner un revenu pendant les «années perdues»

Jessica a droit à une indemnité pour la perte de capacité de gagner un revenu, non seulement pour les années qu'elle vivra, mais pour les années pendant lesquelles elle aurait vécu si elle n'avait pas subi de lésions à sa naissance. Il est reconnu que les frais de subsistance doivent être déduits de l'indemnité pour la perte de capacité de gagner un revenu pendant les années qu'elle vivra. Cela est nécessaire afin d'éviter le dédoublement avec l'indemnité accordée pour les soins futurs. Il s'agit de savoir si une déduction semblable devrait être faite de l'indemnité pour la perte de capacité de gagner un revenu pendant les années suivant le décès prévu de la demanderesse. En l'espèce, la plus grande partie des revenus tombe dans cette dernière catégorie.

Le juge de première instance n'a fait aucune déduction pour frais de subsistance. La Cour d'appel a fait une déduction de 50 pour 100 à ce titre. Elle a ainsi suivi son arrêt antérieur *Semenoff c. Kokan* (1991), 59 B.C.L.R. (2d) 195. Ce point de vue reflète celui adopté en Angleterre (*Pickett c. British Rail Engineering Ltd.*, [1979] 1 All E.R. 774 (H.L.)) et en Australie (*Skelton c. Collins* (1966), 115 C.L.R. 94 (H.C.)).

Un certain nombre de considérations portent à croire qu'il y a lieu de déduire les frais de subsistance de l'indemnité pour la perte de capacité de gagner un revenu pendant les «années perdues». Il y a d'abord le fait que les revenus estimatifs n'auraient pu être gagnés, sauf si l'on suppose que la

have been alive to earn them. There can be no capacity to earn without a life. The maintenance of that life requires expenditure for personal living expenses. Hence the earnings which the award represents are conditional on personal living expenses having been incurred. It follows that such expenses may appropriately be deducted from the award. Against this, it is argued that if Jessica had been born a millionaire, her personal living expenses during the "lost years" would have been met from other sources. But this does not negate the fact that in order to earn income one must live and incur the attendant expenses.

It can be argued that not to make a deduction for personal living expenses is to introduce into the award for lost earning capacity for the "lost years" a measure of overcompensation akin to the duplication which the law avoids in the case of an award for lost earnings during the plaintiff's actual lifespan. This deduction has been justified for the years before the plaintiff's actual projected death, on the ground that it avoids duplication between the award for cost of care and the award for lost earning capacity. But in fact, the "lived years" and the "lost years" cannot be so easily distinguished. The same reasoning applies to both: had the plaintiff been in a position to earn the monies represented by the award for lost earning capacity, she would have had to spend a portion of them for living expenses. Not to recognize this is to introduce an element of duplication and to put the plaintiff in a better position than she would have been in had she actually earned the monies in question.

The logic of the making of a deduction for personal living expenses on the lost years in the case of a child is also supported by the argument that since Jessica's care is fully provided for under another head of the award, the award for lost earning capacity will serve but one purpose: to enrich her heirs. It will do little to improve her life. As Cooper-Stephenson and Saunders persuasively

demanderesse aurait été vivante pour les gagner. Sans vie, il ne peut exister de capacité de gagner un revenu. Le maintien de cette vie engendre nécessairement des frais de subsistance. En conséquence, les gains que l'indemnité représente sont assujettis à l'engagement de frais de subsistance. Il s'ensuit que ces dépenses peuvent être déduites à bon droit de l'indemnité en cause. On fait valoir, à l'encontre de cela, que si Jessica avait été millionnaire à sa naissance, ses frais de subsistance au cours des «années perdues» auraient été couverts à partir d'autres sources. Il reste toutefois que, pour gagner un revenu, il faut vivre et engager les frais de subsistance concomitants.

On peut soutenir que la non-déduction de frais de subsistance revient à introduire, dans l'indemnité pour la perte de capacité de gagner un revenu pendant les «années perdues», une mesure de compensation excessive semblable au dédoublement que la loi évite dans le cas d'une indemnité pour les revenus perdus au cours de la vie de la demanderesse. Cette déduction a été justifiée pour les années antérieures au décès prévu de la demanderesse, pour le motif qu'elle permet d'éviter le dédoublement entre l'indemnité pour les soins et l'indemnité pour la perte de capacité de gagner un revenu. Mais en fait, on ne peut distinguer si aisément les «années vécues» des «années perdues». Le même raisonnement s'applique aux deux: si la demanderesse avait été en mesure de gagner les sommes représentées par l'indemnité pour la perte de capacité de gagner un revenu, elle aurait dû en dépenser une partie au titre des frais de subsistance. La non-reconnaissance de ce fait introduit un élément de dédoublement et place la demanderesse dans une meilleure situation qu'elle ne l'aurait été si elle avait effectivement gagné les sommes en question.

La logique derrière la déduction des frais de subsistance relativement aux années perdues dans le cas d'un enfant est également appuyée par l'argument voulant que, puisqu'on pourvoit entièrement aux soins de Jessica sous un autre volet du montant accordé, l'indemnité pour la perte de capacité de gagner un revenu ne servira qu'un but: enrichir ses héritiers. Elle contribuera peu à amé-

argue in *Personal Injury Damages in Canada* (1981), at p. 244, the amount by which heirs can ordinarily expect to be enriched by a victim's putative earnings is small indeed:

... the award of damages to a very young child for prospective loss of earnings during the lost years should reflect only that portion of the entire lifetime earnings which the court estimates would have been saved by the child for his estate, at the end of his pre-accident life expectancy. It may result in a very small award. ...

I conclude that logical and functional considerations combine to suggest that it is appropriate to make a deduction for personal living expenses from the award for lost earning capacity during the "lost years".

4. Conclusion

I would allow the appeal in part. I would restore the decision of the trial judge that the appellant's life expectancy is 22 1/2 years from the date of trial. I would maintain the Court of Appeal's deduction of 50 per cent from the award for lost earning capacity.

Costs here and below should be assessed in accordance with the disposition of the respective issues.

Appeal allowed in part.

Solicitors for the appellant: Roberts, Muir & Griffin, Vancouver.

Solicitors for the respondent Savein: Harper Grey Easton, Vancouver.

Solicitors for the respondent Burnaby Hospital: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

liorer sa qualité de sa vie. Comme Cooper-Stephenson et Saunders le soutiennent d'une manière persuasive dans *Personal Injury Damages in Canada* (1981), à la p. 244, le montant dont les héritiers peuvent habituellement s'attendre à être enrichis par les gains putatifs d'une victime est vraiment minime:

[TRADUCTION] ... les dommages-intérêts accordés à un très jeune enfant pour la perte éventuelle de gains au cours des années perdues ne devrait refléter que la partie des gains de sa vie entière qui, de l'avis de la cour, aurait été épargnée par l'enfant pour sa succession, à la fin de son espérance de vie antérieure à l'accident. Il peut en résulter un montant très minime ...

Je conclus que, pour des considérations à la fois logiques et pratiques, il convient de déduire les frais de subsistance de l'indemnité pour la perte de capacité de gagner un revenu pendant les «années perdues».

4. Conclusion

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi en partie et de rétablir la décision du juge de première instance que l'espérance de vie de l'appelante est de 22 ans et demi à compter de la date du procès. Je suis d'avis de maintenir la déduction, par la Cour d'appel, de 50 pour 100 de l'indemnité accordée pour la perte de capacité de gagner un revenu.

Les dépens dans toutes les cours devraient être fixés en fonction des réponses données à chacune des questions en litige.

Pourvoi accueilli en partie.

Procureurs de l'appelante: Roberts, Muir & Griffin, Vancouver.

Procureurs de l'intimé Savein: Harper Grey Easton, Vancouver.

Procureurs de l'intimé Burnaby Hospital: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.