

**Henry Woelk and Marjorie Woelk**  
*Appellants;*

and

**Cameron Eric Halvorson** *Respondent.*

1980: June 26; 1980: October 7.

Present: Laskin C.J. and Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

*Courts — Damages — Tort — Physical injuries — Amount awarded at trial reduced by appellate court — Function of appellate court in reviewing award of damages made at trial.*

*Matrimonial law — Loss or impairment of consortium — Claim at trial statutory and framed under s. 35(1) of The Domestic Relations Act — Reach of s. 35 of The Domestic Relations Act — The Domestic Relations Act, R.S.A. 1970, c. 113, s. 35, as amended by 1973 (Alta.), c. 61, s. 5(16).*

This appeal concerns the function of an appellate court in reviewing an award of damages made at trial, and the limits of the reach of *The Domestic Relations Act* as amended by the addition of the present s. 35, in 1973. Appellants are husband and wife. The Court of Appeal reduced the amount awarded the husband for his claim for general damages suffered in an automobile accident from \$30,000 to \$15,000. The wife's claim at trial, while statutory and framed under s. 35(1) of *The Domestic Relations Act*, amounted to one for damages for the loss or impairment of consortium. The Court of Appeal reduced the amount awarded the wife from \$10,000 to \$100. This appeal resulted.

*Held:* The appeal should be allowed.

It is well settled that a Court of Appeal should not alter a damage award made at trial merely because, on its view of the evidence, it would have to come to a different conclusion. It is only where a Court of Appeal concludes that there was no evidence upon which a trial judge could have reached that conclusion, or where he proceeded upon a mistake or wrong principle, or where the result reached at trial was wholly erroneous, that a Court of Appeal is entitled to intervene.

**Henry Woelk et Marjorie Woelk** *Appellants;*

et

**Cameron Eric Halvorson** *Intimé.*

1980: 26 juin; 1980: 7 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

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

*Tribunaux — Dommages-intérêts — Responsabilité civile — Blessures — Montant accordé en première instance réduit par la cour d'appel — Rôle d'une cour d'appel dans la révision de dommages-intérêts alloués en première instance.*

*Droit matrimonial — Perte ou diminution de soutien moral — Réclamation en première instance fondée sur l'art. 35(1) de The Domestic Relations Act — Portée de l'art. 35 de The Domestic Relations Act — The Domestic Relations Act, R.S.A. 1970, chap. 113, art. 35, modifié par 1973 (Alta.), chap. 61, art. 5(16).*

Ce pourvoi porte sur le rôle d'une cour d'appel dans la révision des dommages-intérêts alloués en première instance, et sur les limites de la portée de *The Domestic Relations Act*, modifié par l'addition, en 1973, de l'art. 35 actuel. Les appelants sont mari et femme. La Cour d'appel a réduit de \$30,000 à \$15,000 le montant accordé au mari au titre des dommages-intérêts généraux suite aux blessures subies lors d'un accident de la circulation. Bien qu'elle découle de la loi et qu'elle soit formulée en vertu du par. 35(1) de *The Domestic Relations Act*, la réclamation de l'épouse en première instance équivaut à une réclamation en dommages-intérêts pour la perte ou la diminution de soutien moral. La Cour d'appel a réduit le montant accordé à l'épouse de \$10,000 à \$100. D'où le présent pourvoi.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli.

C'est un principe bien établi qu'une cour d'appel ne doit pas modifier une indemnité accordée par un juge de première instance simplement parce que, selon son appréciation de la preuve, elle serait parvenue à une conclusion différente. Ce n'est que lorsqu'une cour d'appel parvient à la conclusion qu'aucune preuve ne justifiait la conclusion du juge de première instance, ou lorsque ce dernier a agi sur le fondement d'un principe erroné ou incorrect ou lorsque la décision de première instance est tout à fait erronée, qu'une cour d'appel peut intervenir.

The Court of Appeal considered and weighed the evidence and drew different conclusions from those of the trial judge. The Court of Appeal did not conclude that the trial judge acted upon a wrong principle or that there was no evidence to support the trial judge's conclusion. Weighing and evaluating the evidence lies fully within the province of the trial judge and, where there is evidence to support a finding which he has made, the fact that the Court of Appeal would have preferred to accept other evidence to the contrary, leading to a different conclusion, will not justify a reversal of the trial judge's conclusion. To interfere with the award made at trial constituted an error in principle on the part of the Court of Appeal. As there was evidence to support the conclusions reached by the trial judge, and since it cannot be said that the award was erroneous or that the trial judge proceeded on any incorrect principle, the award made at trial to the male appellant should be restored.

Section 35(1) of *The Domestic Relations Act* gives the action for loss or impairment of consortium statutory form, extends the right of action for loss of consortium to wives and, by its statutory pronouncement, creates a new cause of action which must be approached, freed from the limitations imposed by the earlier decisions in the common law. It is not open to the Court to treat the new cause of action as trivial and deserving of only token awards or to consider that the Legislature of Alberta, in passing s. 35, intended to preserve the old jurisprudence which had gone far to eliminate the right and render damage awards insignificant. The Legislature having created the right of the wife to damages and having omitted any restriction on damage awards, the Court must endeavour to assess the damages realistically, according to the evidence in each case. The Legislature did not intend to perpetuate an action leading to insignificant recovery and it did not regard the remedy as anomalous.

Although the word "deprive", which means total removal in its general meaning, is used in s. 35, the Court does not accept that the husband must be rendered virtually unconscious before the wife can be said to have been deprived of her society and comfort. A partial loss of the comfort and society of the spouse is sufficient to base the action. The extent or degree of loss will be reflected in the amount of the damage award.

*Nance v. British Columbia Electric Railway Company Ltd.*, [1951] A.C. 601; *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 229; *McCannell v. McLean*, [1937] S.C.R. 341, applied; *Widrig v. Strazer*

La Cour d'appel a examiné et pesé la preuve, et elle a tiré des conclusions différentes de celles du juge de première instance. La Cour d'appel n'a pas conclu que le juge de première instance avait agi sur le fondement d'un principe erroné ni qu'aucun élément de preuve n'appuyait la conclusion de ce dernier. Il est du ressort absolu du juge de première instance de peser et d'apprécier la preuve et, lorsque la preuve appuie la conclusion qu'il a tirée, le fait qu'une cour d'appel aurait préféré accepter d'autres éléments de preuve à l'effet contraire, menant à une conclusion différente, ne justifiera pas la réformation de la conclusion du juge de première instance. C'était donc une erreur de principe de la part de la Cour d'appel que de modifier l'indemnité accordée en première instance. Puisqu'il y a des éléments de preuve qui appuient les conclusions du juge de première instance et puisqu'on ne peut dire que l'indemnité était erronée ou que le juge de première instance a agi sur le fondement d'un principe incorrect, il faut rétablir l'indemnité accordée à l'appelante en première instance.

Le paragraphe 35(1) de *The Domestic Relations Act* donne une reconnaissance législative au droit d'action pour la perte ou diminution de soutien moral et l'étend aux épouses; ce texte de loi crée ainsi un nouveau droit d'action qu'il faut aborder abstraction faite des contraintes imposées par les décisions antérieures de *common law*. La Cour ne peut considérer le nouveau droit d'action comme sans importance et ne méritant qu'une indemnité symbolique, ni qu'en adoptant l'art. 35, la Législature de l'Alberta a voulu conserver l'ancienne jurisprudence, qui a beaucoup contribué à éliminer ce droit et à réduire les indemnités à presque rien. Comme le législateur a accordé à l'épouse le droit à des dommages-intérêts sans prévoir de limites, les tribunaux doivent chercher à apprécier les dommages-intérêts de façon réaliste selon la preuve dans chaque cas. Le législateur n'a pas voulu maintenir une action qui n'aboutit qu'à une indemnisation insignifiante et il n'a pas considéré le recours comme exceptionnel.

Même si l'art. 35 utilise le mot «privé» qui, dans son sens général, signifie suppression totale, la Cour n'accepte pas que le mari doive être virtuellement inconscient pour que l'on puisse dire que l'épouse a été privée de sa compagnie et de son réconfort. Une perte partielle du réconfort et de la compagnie du conjoint est suffisante pour fonder l'action. L'étendue ou l'importance de la perte se reflétera dans le montant des dommages-intérêts accordés.

Jurisprudence: *Nance v. British Columbia Electric Railway Company Ltd.*, [1951] A.C. 601; *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229; *McCannell c. McLean*, [1937] R.C.S. 341, arrêts appli-

*et al.*, [1964] S.C.R. 376; *Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*, [1966] S.C.R. 13; *Best v. Samuel Fox & Co. Ltd.*, [1952] A.C. 716; *Finney et al. v. Callender et al.* (1971), 20 D.L.R. (3d) 301, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Alberta<sup>1</sup>, reducing the damages awarded the appellants at trial by Moshansky J. Appeal allowed.

*A. D. Hunter*, for the appellants.

*M. J. Kelly*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MCINTYRE J.—This appeal concerns the function of an appellate court in reviewing an award of damages made at trial, and the limits of the reach of *The Domestic Relations Act*, R.S.A. 1970, c. 113, as amended by the addition of the present s. 35, in 1973.

The appellants are husband and wife. The husband was injured in an automobile accident on February 26, 1975. Liability has not been disputed. The only issue concerns the *quantum* of damages. The husband's claim was for damages suffered in the accident, and they were assessed at trial in the sum of \$30,000, for general damages, with special damages in an agreed amount in excess of \$14,000 not now in dispute. The wife's claim was expressed in the statement of claim in these words:

9. As a consequence of the injuries to the Plaintiff Henry Woelk as aforesaid the Plaintiff Marjorie Woelk has been deprived of the society and comfort of her co-Plaintiff Henry Woelk and brings this action pursuant to section 35 of *The Domestic Relations Act*, 1970, R.S.A. Chapter 113, as amended S.A. 1973 Chapter 61.

The trial judge assessed her damages at \$10,000. In the Court of Appeal, the general damage award, for the husband, was reduced to \$15,000; the award to the wife was reduced to \$100. This

<sup>1</sup> (1980), 106 D.L.R. (3d) 726, [1980] 1 W.W.R. 609, 18 A.R. 580.

qués; *Widrig c. Strazer et autres*, [1964] R.C.S. 376; *Gorman c. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et autres*, [1966] R.C.S. 13; *Best v. Samuel Fox & Co. Ltd.*, [1952] A.C. 716; *Finney et al. v. Callender et al.* (1971), 20 D.L.R. (3d) 301.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta<sup>1</sup>, qui a réduit les dommages-intérêts accordés aux appelants par le juge Moshansky en première instance. Pourvoi accueilli.

*A. D. Hunter*, pour les appelants.

*M. J. Kelly*, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MCINTYRE—Ce pourvoi porte sur le rôle d'une cour d'appel dans la révision des dommages-intérêts alloués en première instance, et sur les limites de la portée de *The Domestic Relations Act*, R.S.A. 1970, chap. 113, modifiée par l'addition de l'art. 35 actuel en 1973.

Les appelants sont mari et femme. Le mari a été blessé dans un accident de la circulation le 26 février 1975. La responsabilité n'est pas contestée. La seule question en litige est le montant des dommages-intérêts. Le mari a intenté une action en dommages-intérêts. Le tribunal de première instance lui a accordé des dommages-intérêts généraux de \$30,000 et des dommages-intérêts spéciaux d'un montant convenu supérieur à \$14,000, qui n'est pas en litige ici. La réclamation de l'épouse était formulée comme suit dans la déclaration:

[TRADUCTION] 9. Suite aux blessures susmentionnées subies par le demandeur Henry Woelk, la demanderesse a été privée de la compagnie et du réconfort de son codemandeur Henry Woelk et elle intente cette action en vertu de l'art. 35 de *The Domestic Relations Act*, 1970, R.S.A., chapitre 113, modifié par S.A. 1973, chapitre 61.

Le juge de première instance a évalué ses dommages-intérêts à \$10,000. En Cour d'appel, l'indemnité accordée au mari, au titre des dommages-intérêts généraux, a été réduite à \$15,000; l'indemnité

<sup>1</sup> (1980), 106 D.L.R. (3d) 726, [1980] 1 W.W.R. 609, 18 A.R. 580.

appeal, by leave of this Court, granted January 22, 1980, resulted.

The husband, at the time of the accident, was 38 year of age and employed as a bus driver in Calgary. His wife was 41 years of age. They had two children, twin boys, aged about six years of age at the date of the accident. The trial judge found that prior to the accident the husband enjoyed good health, that he enjoyed a happy relationship with his wife and family, and that the family pursued together several outdoor activities, such as hiking, skating and tobogganing and, as well, he played baseball with his sons. Both husband and wife were active in the work of their church and they were, in all respects, a normal and happy family.

The physical injuries suffered by the husband consisted of a left frontal skull fracture, extending into the temporal area with approximately a 2 mm. separation but no displacement; a brain concussion with loss of consciousness for five days; a rupture of the spleen which required emergency surgery and removal; a laceration of the forehead which required 16 sutures; and a severe bruising and swelling of the eyelids. He spent 14 days in hospital, and then was released to convalesce at home. He suffered from double vision, headaches, dizziness and loss of balance, a drooping of the left upper eyelid, decreased hearing, weakness and acute depression. There was medical evidence to the effect that the drooping eyelid was a neurological manifestation of the plaintiff's head injury, caused by a mild paralysis of the third intercranial nerve, and that it would not improve. The other symptoms, according to medical evidence, would gradually clear up. However, for several months, he was unable to get up and move about without assistance. He required support when standing, and he was confined to bed for two to three months. He became very irritable; he could not tolerate noise and withdrew largely from family activities and concerns. He has refused to go out socially, or to have friends visit the home. He has become a virtual recluse, in the words of his wife . . . "simply sitting and watching television whenever he is at home". He was unable to return to his

accordée à l'épouse a été réduite à \$100. D'où, le présent pourvoi interjeté sur autorisation accordée par cette Cour le 22 janvier 1980.

A l'époque de l'accident le mari était âgé de 38 ans et travaillait comme chauffeur d'autobus à Calgary. Son épouse était âgée de 41 ans. Ils avaient deux fils, des jumeaux, alors âgés de six ans. Le juge de première instance a conclu qu'avant l'accident, le mari jouissait d'une bonne santé, qu'il entretenait une relation heureuse avec sa femme et sa famille et que la famille pratiquait plusieurs activités extérieures, telles les excursions à pied, le patinage et les glissades en toboggan; en outre le mari jouait au baseball avec ses fils. Les deux conjoints participaient activement aux activités de leur paroisse et ils formaient, à tous points de vue, une famille normale et heureuse.

Les blessures subies par le mari consistent en une fracture de la partie gauche de l'os frontal s'étendant dans la région de la tempe avec une disjonction d'environ 2 mm sans déplacement; une commotion cérébrale avec perte de conscience pendant cinq jours; un éclatement de la rate dont l'ablation a dû être pratiquée par une opération chirurgicale d'urgence; une déchirure au front qui a exigé 16 points de suture; des contusions graves et un œdème des paupières. Après 14 jours d'hospitalisation, il a passé sa convalescence à la maison. Il a souffert de diplopie, de maux de tête, d'étourdissements, de perte d'équilibre, d'une chute de la paupière supérieure gauche, d'une diminution d'ouïe, de faiblesse et d'une forte dépression. La preuve médicale établit que la chute de la paupière est une manifestation neurologique des blessures que le demandeur a subies à la tête, que c'est causé par une paralysie mineure du troisième nerf crânien et que cela ne s'améliorera pas. Selon la preuve médicale, les autres symptômes disparaîtront graduellement. Toutefois, pendant plusieurs mois, il a été incapable de se lever et de se déplacer sans aide. Il avait besoin d'un appui lorsqu'il était debout et il a été confiné au lit pendant deux à trois mois. Il est devenu très irritable; il ne pouvait tolérer le bruit et il a quasiment délaissé toutes les activités et occupations familiales. Il refusait de sortir en société ou de recevoir des amis à la maison. Il s'est virtuelle-

job for 53 weeks. He would appear, according to the evidence and the findings of the trial judge, to have undergone a marked change of personality, and his capacity to enjoy life has greatly diminished. He has, according to the trial judge, suffered severe emotional injury, from which it would appear there is little hope of recovery.

The wife, who was formerly happily married and secure in a well-established home, now finds herself married to one whose behaviour she described as that of a 'zombie' who has withdrawn from almost all participation in family life. She is left with the burden of family cares and problems with practically no assistance from her husband. Her children prefer to go to their grandparents in their free time, rather than remain in the home. She works, and has actually extended her working hours from what they were formerly, in order to remain away from home for longer periods of time. Her participation in church activities has been greatly curtailed because of her husband's unwillingness to participate. She said that she had considered divorce but, up to the date of trial, her religious scruples had dictated against that step. She gave evidence, accepted by the trial judge, that she can no longer find any help or comfort in the society of her husband, her marriage has become a burden, and the home has ceased to be the happy one it was.

In the Court of Appeal, Moir J.A., who wrote the judgment of the Court, considered the award to the husband to be too great. He reached this conclusion upon a review of the evidence, from which, it would appear, he drew different conclusions than did the trial judge. He went on to say:

Looking at the award of \$30,000 general damages the physical injuries do not justify any such award. The spleen was surgically removed, there was an undisplaced skull fracture, double vision for a few weeks and some loss of balance and a drooping eyelid. All physical injuries had healed long before a year was up. The large portion of this award must be for pain and suffering and loss of amenities. There is no pain and suffering

ment retiré du monde, pour reprendre les paroles de son épouse, [TRADUCTION] «... simplement assis à regarder la télévision lorsqu'il est à la maison». Il a été dans l'impossibilité de retourner au travail pendant 53 semaines. Il ressort de la preuve et des conclusions du juge de première instance qu'il a éprouvé un changement marqué de personnalité et que sa capacité de jouir de la vie a considérablement diminué. Selon le juge de première instance, il a subi des troubles émotionnels graves dont il est peu probable qu'il se remette.

L'épouse qui était antérieurement heureuse en ménage et qui connaissait la sécurité d'un foyer stable, se retrouve maintenant mariée à une personne qui, pour reprendre ses paroles, a le comportement d'un [TRADUCTION] «zombi» et qui ne participe presque plus à la vie familiale. Elle doit faire face au fardeau des obligations et des problèmes familiaux et n'a presque aucune aide de son mari. Ses enfants préfèrent aller chez leurs grands-parents dans leurs temps libres plutôt que de demeurer à la maison. Elle travaille et a même prolongé ses heures de travail afin d'être plus longtemps à l'extérieur du foyer. Sa participation aux activités paroissiales a considérablement diminué en raison de la réticence de son mari à y participer. Elle dit avoir envisagé le divorce mais, jusqu'à la date du procès, ses principes religieux l'en ont empêchée. Selon son témoignage, accepté par le juge de première instance, la compagnie de son mari ne lui procure plus d'aide ni de réconfort, son mariage est devenu un fardeau et le foyer n'est plus le milieu heureux qu'il était auparavant.

En Cour d'appel, le juge Moir, qui a rédigé les motifs de la Cour, s'est dit d'avis que l'indemnité accordée au mari était trop élevée. Il est parvenu à cette conclusion après avoir examiné la preuve, dont il a apparemment tiré des conclusions différentes de celles du juge de première instance. Il a poursuivi en disant:

[TRADUCTION] Si l'on s'arrête à l'indemnité de \$30,000 accordée au titre des dommages-intérêts généraux, les blessures ne la justifient pas. Il y a eu ablation de la rate par chirurgie, une fracture du crâne sans déplacement, de la diplopie pendant quelques semaines, une certaine perte d'équilibre et une chute de la paupière. Toutes les blessures ont guéri bien avant qu'une année se soit écoulée. La majeure partie de cette indemnité doit cor-

attributable to the injury. The award is for loss of amenities. This is for lack of motivation, tiredness and the failure to communicate with the wife. It appears to me that this is a wholly erroneous estimate of the value of those injuries considering the award in cases such as the paraplegic cases where the maximum for total loss of amenities has been fixed at \$100,000. In the result I would allow the appeal from this portion of the award and reduce the general damages to \$15,000 which is a very generous award in my opinion.

The trial judge who heard the evidence considered that the physical injuries, suffered by the male appellant, were more serious than did the Court of Appeal and they were not entirely cleared up. The drooping eyelid—of some consequence to a bus driver—was a continuing problem and was associated with mild paralysis of the third intercranial nerve. The more significant damage, however, in the trial judge's view, stemmed from the non-physical results to the appellant's attitude and outlook on life involving a change in personality.

It is well settled that a Court of Appeal should not alter a damage award made at trial merely because, on its view of the evidence, it would have come to a different conclusion. It is only where a Court of Appeal comes to the conclusion that there was no evidence upon which a trial judge could have reached this conclusion, or where he proceeded upon a mistaken or wrong principle, or where the result reached at the trial was wholly erroneous, that a Court of Appeal is entitled to intervene. The well-known passage from the judgment of Viscount Simon in *Nance v. British Columbia Electric Railway Co. Ltd.*<sup>2</sup>, at p. 613,—approved and applied in this Court in *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*<sup>3</sup>—provides ample authority for this proposition. He said:

<sup>2</sup> [1951] A.C. 601.

<sup>3</sup> [1978] 2 S.C.R. 229.

respondre à la douleur, à la souffrance et à la perte des agréments de la vie. Il n'y a ni douleur ni souffrance attribuables aux blessures. L'indemnité correspond donc à la perte des agréments de la vie. Cela comprend le manque de motivation, la fatigue et l'absence de communication avec l'épouse. C'est à mon avis une évaluation tout à fait erronée de la valeur de ces blessures si l'on considère les cas des paraplégiques où l'indemnité maximale accordée pour la perte totale des agréments de la vie a été fixée à \$100,000. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel de cette partie de l'indemnité et de réduire le montant des dommages-intérêts généraux à \$15,000, ce qui, à mon sens, est une indemnité très généreuse.

Le juge de première instance qui a entendu les témoignages, a estimé que les blessures subies par l'appellant étaient plus sérieuses que ne l'a jugé la Cour d'appel et il était d'avis qu'elles n'étaient pas complètement guéries. La chute de la paupière—qui a une certaine importance pour un chauffeur d'autobus—est un problème permanent et est reliée à une paralysie mineure du troisième nerf crânien. Toutefois, de l'avis du juge de première instance, le préjudice le plus important découle des conséquences non physiques relatives à l'attitude de l'appellant à l'égard de la vie et à sa vision du monde impliquant un changement de personnalité.

C'est un principe bien établi qu'une cour d'appel ne doit pas modifier une indemnité accordée par un juge de première instance simplement parce que, selon son appréciation de la preuve, elle serait parvenue à une conclusion différente. Ce n'est que lorsqu'une cour d'appel parvient à la conclusion qu'aucune preuve ne justifiait la conclusion du juge de première instance, ou lorsque ce dernier a agi sur le fondement d'un principe erroné ou incorrect ou lorsque la décision de première instance est tout à fait erronée, qu'une cour d'appel peut intervenir. Le passage bien connu des motifs du vicomte Simon dans l'arrêt *Nance v. British Columbia Electric Railway Co. Ltd.*<sup>2</sup>, à la p. 613,—approuvé et appliqué par cette Cour dans l'arrêt *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*<sup>3</sup>,—fournit un appui solide à cette proposition. Il dit:

<sup>2</sup> [1951] A.C. 601.

<sup>3</sup> [1978] 2 R.C.S. 229.

The principles which apply under this head are not in doubt. Whether the assessment of damages be by a judge or a jury, the appellate court is not justified in substituting a figure of its own for that awarded below simply because it would have awarded a different figure if it had tried the case at first instance. Even if the tribunal of first instance was a judge sitting alone, then, before the appellate court can properly intervene, it must be satisfied either that the judge, in assessing the damages, applied a wrong principle of law (as by taking into account some irrelevant factor or leaving out of account some relevant one); or, short of this, that the amount awarded is either so inordinately low or so inordinately high that it must be a wholly erroneous estimate of the damage . . . .

This principle has long been established. An earlier example of its application in this Court in somewhat different circumstances may be found in *McCannell v. McLean*<sup>4</sup>.

It is evident from a perusal of the reasons for judgment of the Court of Appeal, that it considered and weighed the evidence, and drew different conclusions from those of the trial judge. The Court of Appeal made no finding that the trial judge acted upon a wrong principle, nor did it conclude that there was no evidence to support the trial judge's conclusion. Weighing and evaluating the evidence lies fully with the province of the trial judge and, where there is evidence to support a finding which he has made, the fact that a Court of Appeal would have preferred to accept other evidence to the contrary, leading to a different finding, will not justify a reversal of the trial judge's conclusion. To interfere, then, with the award made at trial constituted, in my view, an error in principle on the part of the Court of Appeal: see *Widrig v. Strazer et al.*<sup>5</sup>, and *Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*<sup>6</sup> An examination of the evidence revealed that, while there was some conflict with respect to the male appellant's mental and emotional condition, there was evidence to support the conclusions reached by the trial judge and, in my view, it

<sup>4</sup> [1937] S.C.R. 341.

<sup>5</sup> [1964] S.C.R. 376.

<sup>6</sup> [1966] S.C.R. 13.

[TRANSLATION] Les principes qui s'appliquent à ce sujet ne sont pas contestés. Que l'appréciation des dommages soit effectuée par un juge ou par un jury, la cour d'appel n'est pas autorisée à remplacer le montant alloué par une cour d'instance inférieure par un montant calculé par elle, simplement parce qu'elle aurait elle-même accordé un montant différent si elle avait jugé l'affaire en première instance. Même si le tribunal de première instance était constitué par un juge siégeant seul, la cour d'appel ne peut intervenir à bon droit que si elle est convaincue: soit que le juge, en évaluant les dommages, a appliqué un principe juridique erroné (en tenant compte par exemple d'un facteur non pertinent, ou en ne tenant pas compte d'un élément pertinent), soit, si tel n'est pas le cas, que le montant accordé est si excessivement bas ou si excessivement élevé qu'il doit constituer une estimation entièrement fautive des dommages . . . .

Ce principe est établi depuis longtemps. L'arrêt *McCannell c. McLean*<sup>4</sup>, nous fournit un exemple antérieur de son application par cette Cour dans des circonstances quelque peu différentes.

Il est évident, à la lecture des motifs de jugement de la Cour d'appel, qu'elle a examiné et pesé la preuve, et qu'elle a tiré des conclusions différentes de celles du juge de première instance. La Cour d'appel n'a pas conclu que le juge de première instance avait agi sur le fondement d'un principe erroné ni qu'aucun élément de preuve n'appuyait la conclusion de ce dernier. Il est du ressort absolu du juge de première instance de peser et d'apprécier la preuve et, lorsque la preuve appuie la conclusion qu'il a tirée, le fait qu'une cour d'appel aurait préféré accepter d'autres éléments de preuve à l'effet contraire, menant à une conclusion différente, ne justifiera pas la réformation de la conclusion du juge de première instance. A mon avis, c'était donc une erreur de principe de la part de la Cour d'appel que de modifier l'indemnité accordée en première instance: Voir *Widrig c. Strazer et autres*<sup>5</sup>, et *Gorman c. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et autres*<sup>6</sup>. Un examen de la preuve révèle que, malgré certaines divergences au sujet de l'état mental et émotionnel de l'appelant, des éléments de preuve appuient les conclusions du juge de première instance et, à mon avis, on ne

<sup>4</sup> [1937] R.C.S. 341.

<sup>5</sup> [1964] R.C.S. 376.

<sup>6</sup> [1966] R.C.S. 13.

cannot be said that the sum of thirty thousand dollars, in this case generous, is wholly erroneous, nor that the trial judge proceeded on any incorrect principle. In my opinion, the thirty thousand dollar award made at trial to the male appellant should be restored.

The wife's claim at trial, while statutory and framed under s. 35(1) of *The Domestic Relations Act* of Alberta, amounts to a claim for damages for the loss or impairment of consortium. I observe that the section refers to the deprivation of the comfort and society of the spouse. While those words, it was said, are not exhaustive of all the elements attributed to the older expression 'consortium' in the common law authorities, in my opinion they do refer to that concept and, when used in a statute dealing with domestic relations, the words are broad enough on their ordinary meaning to embrace the historic concept of consortium. This action, it has been said, had its origins in the mediaeval concept that a husband had a proprietary interest in his wife and interference with that right would raise a claim at law for damages. Writers have classified invasions of the right of consortium into two categories: 'intentional', such as enticement, abduction or seduction of the wife, and 'unintentional', where a claim is based on negligence. This distinction is recognized in s. 35(1) but, historically, in neither case did the wife have a right of action. The remedy belonged solely to the husband. The claim before us is, of course, based on negligence.

The common law position, as it had developed in modern times, was set out clearly in *Best v. Samuel Fox & Co. Ltd.*<sup>7</sup>, where it was laid down that a married woman, whose husband had been injured by the negligence of another, had no cause of action against the negligent person for loss or impairment of consortium resulting from such negligence. The law lords were unanimous on this point; all were of the view that the action was anomalous and should not be extended. There was

<sup>7</sup> [1952] A.C. 716.

peut dire que le montant de trente mille dollars, généreux dans ce cas, est tout à fait erroné, ni que le juge de première instance a agi sur le fondement d'un principe incorrect. A mon sens, il faut rétablir l'indemnité de trente mille dollars accordée à l'appelant en première instance.

Bien qu'elle découle de la loi et qu'elle soit formulée en vertu du par. 35(1) de *The Domestic Relations Act* de l'Alberta, la réclamation de l'épouse équivaut à une réclamation en dommages-intérêts pour la perte ou la diminution de soutien moral. Je remarque que l'article parle de la privation du réconfort et de la compagnie du conjoint. Bien que l'on ait prétendu que ces mots n'englobent pas tous les éléments attribués à l'ancienne expression «soutien moral» dans la jurisprudence de *common law*, à mon avis, ils se rapportent bien à cette notion. Lorsqu'ils sont employés dans une loi traitant des relations familiales, ces mots, dans leur sens ordinaire, sont suffisamment larges pour comprendre la notion historique de soutien moral. On a prétendu que cette action se fondait sur le concept médiéval qu'un mari a un droit de propriété sur son épouse et qu'une atteinte à ce droit peut juridiquement donner ouverture à une réclamation en dommages-intérêts. Les auteurs ont classé l'atteinte au droit au soutien moral en deux catégories: l'atteinte «intentionnelle», telle la séduction et le rapt de l'épouse, et l'atteinte «non intentionnelle», lorsque la réclamation est fondée sur la négligence. Cette distinction est reconnue au par. 35(1) mais, historiquement, l'épouse n'avait de droit d'action dans aucun de ces cas. Seul le mari avait un recours. La réclamation qui nous est soumise est, bien sûr, fondée sur la négligence.

La théorie de *common law*, dans son évolution moderne, a été clairement exposée dans l'arrêt *Best v. Samuel Fox & Co. Ltd.*<sup>7</sup>, où l'on a établi qu'une épouse, dont le mari a été blessé par la négligence d'un tiers, n'avait aucun droit d'action contre la personne négligente pour la perte ou la diminution de soutien moral résultant de cette négligence. Les lords juges ont été unanimes sur ce point; tous étaient d'avis que l'action était exceptionnelle et ne devait pas être étendue. Une incerti-

<sup>7</sup> [1952] A.C. 716.



uncertainty as to whether a total loss of consortium would be required for the husband's action or whether an impairment would suffice, but Lord Reid was of the opinion that, where the action lay, an impairment was sufficient. Courts in Canada, and Australia, have considered the *Best* case, and Canadian courts have generally tended to follow it. There are, however, authorities which have differed on the question of *quantum* of damage and the question of whether or not a total destruction of the consortium is required to found the action. Many of these cases are conveniently collected and discussed in *Finney et al. v. Callender et al.*<sup>8</sup>, by Taggart J.A. in the British Columbia Court of Appeal. It is fair, however, to say that a review of the authorities on the common law action leads to the conclusion that judicial opinion in this country has been, on balance, that the remedy is open to husbands only (though there are cases to the contrary); that the remedy is anomalous in today's world and should not be extended; when applied, damage awards, except in exceptional cases, should be modest; and that an impairment, as distinct from a destruction of the consortium, should suffice to found the action.

A detailed consideration of the authorities, concerning the right of a wife to maintain an action, the assessment of damages, and the judicial attitude to the continued existence of the remedy in modern times, is not necessary here, because the action has been given statutory form in s. 35(1) of *The Domestic Relations Act*, of the Province of Alberta, set out hereunder:

35. (1) Where a person has, either intentionally or by neglect of some duty existing independently of contract, inflicted physical harm upon a married person and thereby deprived the spouse of that married person of the society and comfort of that married person, the person who inflicted the physical harm is liable to an action for damages by the married person in respect of the deprivation.

(2) The right of a married person to bring the action referred to in subsection (1) is in addition to, and independent of, any right of action that the spouse has, or any action that the married person in the name of the spouse has, for injury inflicted upon the spouse.

<sup>8</sup> (1971), 20 D.L.R. (3d) 301.

tude régnait sur la question de savoir si une perte totale de soutien moral était nécessaire pour fonder l'action du mari ou si une diminution de ce soutien suffisait, mais selon lord Reid lorsqu'il y a un droit d'action, une diminution est suffisante. Les tribunaux canadiens et australiens ont examiné l'arrêt *Best* et les tribunaux canadiens l'ont généralement suivi. Toutefois, on trouve des divergences dans la jurisprudence sur la question du montant des dommages-intérêts et sur celle de savoir si une perte totale du soutien moral est nécessaire pour fonder l'action. Le juge Taggart de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a commodément réuni et analysé plusieurs de ces décisions dans l'arrêt *Finney et al. v. Callender et al.*<sup>8</sup> Toutefois, il est juste de dire, après un examen de la jurisprudence sur l'action de *common law*, que les tribunaux canadiens ont, dans l'ensemble, tendance à décider que le recours est réservé aux maris (bien qu'il y ait des décisions en sens contraire); que le recours est exceptionnel de nos jours et ne devrait pas être étendu; que, lorsqu'on l'invoque, les dommages-intérêts devraient être modestes sauf dans des cas exceptionnels; et qu'une diminution de soutien moral, par opposition à sa perte totale, devrait suffire à fonder l'action.

Il n'est pas nécessaire de faire ici un examen détaillé de la jurisprudence relative au droit de l'épouse d'intenter une action, à l'appréciation des dommages-intérêts et à l'attitude judiciaire quant au maintien du recours de nos jours, puisque l'action a reçu une reconnaissance législative par le par. 35(1) de *The Domestic Relations Act* de la province de l'Alberta, dont voici le texte:

[TRADUCTION] 35. (1) Lorsqu'une personne mariée a subi des blessures dont l'effet a été de priver son conjoint de sa compagnie et de son réconfort, ce dernier a, relativement à cette privation, un droit d'action en dommages-intérêts contre la personne qui, intentionnellement ou par inexécution d'une obligation non contractuelle, a causé ces blessures.

(2) Le droit d'une personne mariée d'intenter l'action mentionnée au par. (1) est en sus et indépendant de tout droit d'action qu'a le conjoint, ou la personne mariée au nom du conjoint, pour blessures causées à ce dernier.

<sup>8</sup> (1971), 20 D.L.R. (3d) 301.

It is of interest to note that this section, introduced into the Act in 1973, replaced an earlier version which limited the right to the husband in respect of an injury to a wife. It is now clear that, in Alberta, the enactment of s. 35 has extended the right of action for a loss of consortium to wives and, by its statutory pronouncement, has created a new cause of action which must be approached, freed from the limitations imposed by the earlier decisions in the common law. In my opinion, it is not open to the Court of treat the new cause of action as trivial and deserving of only token awards. It is not open to the courts to consider that the Legislature of Alberta, in passing s. 35, intended to preserve the old jurisprudence, which had gone far to eliminate the right and render damage awards insignificant. I am not prepared to accept such an approach. It is my view that, the Legislature having created the right of the wife to damage and having omitted any restriction on damage awards, the courts must endeavour to assess the damage realistically, according to the evidence in each case. The Legislature did not intend, in my view, to perpetuate an action leading only to insignificant recovery, nor can it be said that it regarded the remedy as anomalous.

I will not review the evidence again. From what has been said it is clear, however, that the society and comfort the wife once had from her husband have been destroyed or, at least, greatly reduced. Section 35 uses the word 'deprive' and that word, in its general meaning, would mean the total removal. I do not, however, accept that the husband must be rendered virtually unconscious before the wife can be said to have been deprived of his society and comfort. There has been here a substantial deprivation and, to the extent that the husband has withdrawn from the society of his wife and to the extent that she has been deprived of his comfort, her loss has been serious. I find no basis on which I could reject the trial judge's findings on this point. While I am in no sense bound by the earlier cases in dealing with this statutory action, I prefer and I adopt the approach of Lord Reid in this respect, from the *Best* case, and I note that American and Australian cases

Il est intéressant de souligner que cet article, introduit dans la Loi en 1973, remplace une version antérieure qui n'accordait le droit qu'au mari relativement à une blessure subie par l'épouse. Il est maintenant clair qu'en Alberta, l'adoption de l'art. 35 a étendu aux épouses le droit d'action pour la perte de soutien moral et que ce texte de loi a créé un nouveau droit d'action qu'il faut aborder abstraction faite des contraintes imposées par les décisions antérieures de *common law*. A mon avis, la Cour ne peut considérer le nouveau droit d'action comme sans importance et ne méritant qu'une indemnité symbolique. Il n'appartient pas aux tribunaux de considérer qu'en adoptant l'art. 35, la Législature de l'Alberta a voulu conserver l'ancienne jurisprudence, qui a beaucoup contribué à éliminer ce droit et à réduire les indemnités à presque rien. Je ne suis pas disposé à accepter une telle conception. Je suis d'avis que, puisque le législateur a accordé à l'épouse le droit à des dommages-intérêts sans prévoir de limites, les tribunaux doivent chercher à apprécier les dommages-intérêts de façon réaliste selon la preuve dans chaque cas. Le législateur n'a pas voulu, à mon avis, maintenir une action qui n'aboutit qu'à une indemnisation insignifiante, et on ne peut dire non plus qu'il ait considéré le recours comme exceptionnel.

Je ne réexaminerai pas la preuve. Toutefois, il est évident, d'après ce qui a été dit, que la compagnie et le réconfort que le mari accordait auparavant à l'épouse n'existent plus ou, du moins, ont été grandement diminués. L'article 35 utilise le mot «priver» qui, dans son sens général, signifie suppression totale. Je n'accepte toutefois pas que le mari doive être virtuellement inconscient pour que l'on puisse dire que l'épouse a été privée de sa compagnie et de son réconfort. En l'espèce, il y a eu une privation importante et, dans la mesure où le mari ne recherche plus la compagnie de son épouse et dans la mesure où elle est privée de son réconfort, sa perte est sérieuse. Rien ne me permet de rejeter les conclusions du juge de première instance sur ce point. Bien que je ne sois aucunement lié par la jurisprudence à l'égard à cette action créée par la loi, je préfère la façon dont lord Reid a envisagé la question dans l'affaire *Best* et je l'adopte; je souligne d'ailleurs que la jurisprudence

also support this view. Lord Reid said in the *Best* case, at p. 736, in reference to the common law action on the part of the husband:

I do not think that it is open to doubt that an impairment of a wife's capacity to render assistance to her husband was enough to found an action. Certainly an injury which temporarily incapacitated her was sufficient, and I cannot find any ground for the view that an injury which did not produce complete incapacity at any time was insufficient even if it resulted in serious and permanent impairment of her capacity to render services. Any such injury might well deprive the husband to a large extent of his wife's comfort and society but at no time deprive him wholly of it, and I have seen nothing to lead me to think that in such a case that impairment of the consortium must be left out of account, and, if impairment of the consortium is enough, I have seen nothing to lead me to think that the destruction of a wife's capacity for sexual intercourse should not be regarded as such an impairment.

In my view, a partial loss of the comfort and society of the spouse is sufficient to base the action. The extent or degree of loss will be reflected in the amount of the damage award.

In considering the amount of the award, again I can find no basis for interference with the trial judge's estimate. A woman in the situation now confronting the wife has suffered a serious loss. She remains responsible for the maintenance of a home and for the protection, upbringing and welfare of two children, and she must discharge this responsibility without the assistance, society and comfort, which normally would be accorded to her by a healthy husband.

The Court of Appeal, in addition to dealing with the issues already considered, reduced the amount allowed to the appellants for a witness fee paid to one Dr. Miyauchi, called as an expert witness. No appeal was made against this disposition. In the result, I would allow the appeals and restore the awards made at trial, with the exception of the allowance of the witness fee paid to Dr. Miyauchi, in respect of which the Court of Appeal's disposition would remain undisturbed. I would allow the appellants their costs throughout.

américaine et australienne appuie également cette opinion. Dans l'arrêt *Best*, lord Reid a dit à la p. 736, au sujet de l'action de *common law* intentée par le mari:

[TRADUCTION] Je ne crois pas que l'on puisse douter qu'une atteinte à la capacité de l'épouse d'aider son mari suffise à fonder une action. Une blessure qui l'handicape temporairement est suffisante et rien à mon avis ne justifie l'opinion qu'une blessure qui n'entraîne pas une incapacité totale à un moment donné est insuffisante même si elle entraîne une diminution sérieuse et permanente de sa capacité de rendre des services. Une telle blessure pourrait bien priver le mari dans une large mesure du réconfort et de la compagnie de son épouse sans jamais l'en priver totalement, et je n'ai rien vu qui me porte à croire que, dans un tel cas, il faille ne pas tenir compte de cette diminution de soutien moral; si la diminution de soutien moral suffit, je n'ai rien vu qui me porte à croire que la perte de la capacité de l'épouse d'avoir des relations sexuelles ne doive pas être considérée comme une telle diminution.

A mon avis, une perte partielle du réconfort et de la compagnie du conjoint est suffisante pour fonder l'action. L'étendue ou l'importance de la perte se reflétera dans le montant des dommages-intérêts accordés.

Quant au montant de l'indemnité, rien ne permet de modifier l'appréciation du juge de première instance. Une femme qui doit faire face à la situation où se trouve l'épouse a subi une perte sérieuse. Elle demeure responsable de l'entretien d'une maison et de la protection, de l'éducation et du bien-être de deux enfants, et elle doit s'acquitter de cette responsabilité sans l'aide, la compagnie et le réconfort que lui procurerait normalement un mari en bonne santé.

En plus de traiter des questions déjà examinées, la Cour d'appel a réduit le montant alloué aux appellants pour la vacation du Dr. Miyauchi, cité comme témoin expert. Il n'y a pas eu appel sur ce point. Je suis donc d'avis d'accueillir les pourvois et de rétablir les indemnités accordées en première instance, à l'exception de la vacation du témoin, le Dr. Miyauchi, dont le montant sera celui fixé par la Cour d'appel. Les appellants ont droit à leurs dépens dans toutes les cours.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellants: Code Hunter, Calgary.*

*Solicitors for the respondent: Kelly & Kelly, Calgary.*

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs des appelants: Code Hunter, Calgary.*

*Procureurs de l'intimé: Kelly & Kelly, Calgary.*