

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

68/06/CA

ÉRIC CHIASSON

APPELLANT

- and -

STEVE CHIASSON

RESPONDENT

Chiasson v. Chiasson, 2008 NBCA 11

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau  
The Honourable Justice Larlee  
The Honourable Justice Deschênes

Appeal from a decision of the Court of Queen's  
Bench:  
May 18, 2006

History of Case:

Decision under appeal:  
2006 NBQB 179

Preliminary or incidental proceedings:  
N/A

Appeal heard:  
September 27, 2007

Judgment rendered:  
February 7, 2008

Reasons for judgment by:  
The Honourable Chief Justice Drapeau

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

Counsel at hearing:

For the appellant:  
J. William Collette and  
Michael R. Cormier

ÉRIC CHIASSON

APPELANT

- et -

STEVE CHIASSON

INTIMÉ

Chiasson c. Chiasson, 2008 NBCA 11

CORAM :

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

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la  
Reine :  
Le 18 mai 2006

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
2006 NBBR 179

Procédures préliminaires ou accessoires :  
s.o.

Appel entendu :  
Le 27 septembre 2007

Jugement rendu :  
Le 7 février 2008

Motifs de jugement :  
L'honorable juge en chef Drapeau

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

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :  
J. William Collette et  
Michael R. Cormier

For the respondent:  
Bertin Thériault

THE COURT

The appeal is allowed with costs. The judgment delivered at trial is varied as follows: (1) general damages for future loss of earning capacity are set aside; (2) the amount of \$5,500 is substituted for the amount awarded for past loss of earning capacity; and (3) a corresponding adjustment with respect to related interest and the costs awarded at trial is ordered. The Court will determine the amount of this adjustment if the parties are unable to agree.

Pour l'intimé :  
Bertin Thériault

LA COUR

L'appel est accueilli, avec dépens. Le jugement rendu en première instance est modifié comme suit : (1) les dommages-intérêts généraux pour perte future de capacité de gain sont écartés; (2) la somme de 5 500 \$ est substituée à celle accordée pour la perte passée de capacité de gain; et (3) un ajustement correspondant au chapitre des intérêts pertinents et des dépens afférents au procès est ordonné. La Cour déterminera cet ajustement si les parties ne peuvent s'entendre.

Le jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF J.E. DRAPEAU

I. Introduction

[1] Il s'agit d'un appel d'une décision d'un juge de la Cour du Banc de la Reine, publiée au volume (2006), 298 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 268, [2006] A.N.-B. n<sup>o</sup> 208 (QL), 2006 NBBR 179, dans laquelle il a évalué à 156 684 \$ les dommages-intérêts de l'intimé pour les pertes pécuniaires et extrapécuniaires que lui a occasionné un accident de la circulation qui a eu lieu le 1<sup>er</sup> juin 1996.

[2] À l'époque, l'intimé était âgé de 20 ans et son unique emploi depuis la fin de ses études secondaires l'année précédente, en juin 1995, était celui qu'il avait pris quelques semaines avant l'accident, soit un emploi à temps partiel avec Statistique Canada pour lequel il était rétribué hebdomadairement la modeste somme de 208,00 \$. Cet emploi devait prendre fin à la mi-juillet 1996. En outre, au moment de l'accident, l'intimé « ne savait pas dans quelle carrière au juste il allait se diriger » (voir les motifs de jugement en première instance au par. 66).

[3] Quoi qu'il en soit, l'intimé a subi de nombreuses blessures lors de l'accident, y compris une fracture du plus gros des deux os de l'avant-bras gauche (le cubitus), une fracture par compression de la 7<sup>ième</sup> vertèbre thoracique, des lésions des tissus mous du cou et du dos et une entorse assez sévère de la cheville droite. Bien que chacune de ces fractures et lésions ait fait l'objet d'une guérison complète bien avant le 2<sup>ième</sup> anniversaire de l'accident, l'intimé a continué de se plaindre de douleur dans maintes régions du corps et tous les experts médicaux qui se sont penchés sur la question estiment que l'intimé souffre de fibromyalgie. Cette affection, qui consiste en des douleurs musculaires généralisées, aurait pour effet d'empêcher l'intimé d'accomplir certaines tâches « plus lourdes » du point de vue physique et, selon le médecin personnel de l'intimé, cette incapacité ferait obstacle au maintien de tout emploi qui n'est pas « sédentaire ».

[4] Le juge du procès a fait sienne cette dernière opinion et, après avoir conclu que l'accident du 1<sup>er</sup> juin 1996 avait contribué à l'émergence de la fibromyalgie qui afflige l'intimé, il lui a accordé les dommages-intérêts suivants : (1) perte extra-pécuniaire : 50 000 \$; (2) perte de revenu passée : 37 500 \$; (3) perte de revenu future : 35 000 \$; et (4) soins futurs : 3 000 \$. Seuls les dommages-intérêts prévus au dernier poste échappent à la contestation de l'appelant. En bref, celui-ci reproche au juge de première instance d'avoir fait une évaluation qui, du fait qu'elle ne tient compte ni des principes de droit pertinents ni de la preuve, sombre dans l'arbitraire.

## II. Le contexte

### A. *Les éléments saillants de la preuve médicale*

[5] Le 3 juin 1996, le D<sup>f</sup> Rémi Frenette, qui est chirurgien orthopédiste, effectue une réduction ouverte avec fixation interne de l'avant-bras gauche de l'intimé. Il constate également une fracture par compression de la 7<sup>ième</sup> vertèbre thoracique. Celle-ci n'a pas requis d'intervention chirurgicale.

[6] Dans un rapport daté du 18 novembre 1998, le D<sup>f</sup> Frenette explique qu'au cours de l'hiver 1996 et de la première moitié de 1997, l'état du bras gauche et du dos de l'intimé s'est graduellement amélioré. Il indique avoir effectué, le 31 octobre 1997, une intervention chirurgicale en vue d'enlever la plaque et la vis qu'il avait installées pour permettre l'ostéosynthèse du cubitus gauche. Le D<sup>f</sup> Frenette mentionne que cette intervention a été bien tolérée. Il ajoute que, le 20 novembre 1997, la plaie chirurgicale était complètement guérie, l'intimé bénéficiait de la pleine fonction de son bras gauche et la fracture de la 7<sup>ième</sup> vertèbre thoracique était complètement consolidée.

[7] Fait significatif pour les fins du présent appel, le D<sup>f</sup> Frenette affirme que l'intimé a souffert d'une incapacité totale temporaire du 1<sup>er</sup> juin 1996 jusqu'au 1<sup>er</sup> mars 1997 et d'une incapacité partielle temporaire s'étendant jusqu'au 1<sup>er</sup> février 1998 avant de pronostiquer qu'aucune séquelle à long terme ne résultera de la blessure à l'avant-bras

gauche et de la fracture vertébrale même si la douleur myofasciale associée à celle-ci « peut persister jusqu'à 18 à 24 mois de la date du traumatisme ».

[8] Par contre, dans un rapport daté du 13 septembre 2004, la physiothérapeute traitante, Françoise Mallet, relate que l'intimé se plaint de douleur « constante ». Elle mentionne qu'il dit souffrir d'insomnie et que, lorsqu'il réussit à s'endormir, son sommeil n'est pas réparateur, c'est-à-dire qu'il ne soulage pas sa fatigue. Mme Mallet note cependant que l'intimé fait de la suppléance scolaire, qu'il joue au hockey « à temps partiel » et qu'il est inscrit « au centre de conditionnement Gymnasia à raison de 5 jours par semaine ». Elle ajoute qu'un des médecins consultés a recommandé que l'intimé poursuive son implication dans « les sports ». La preuve indique que l'intimé joue occasionnellement au hockey dans une ligue « industrielle » et au soccer.

[9] L'intimé a également été sous les soins du D<sup>f</sup> Jean-Marie Michel, un omnipraticien, à compter du mois de septembre 1996. Dans un rapport daté du 4 décembre 1998, le D<sup>f</sup> Michel indique que son diagnostic initial a été le suivant : « Contusions multiples, Fracture communitive du cubitus gauche, Fracture par entassement du bord antérieur de D7, Entorse grave du ligament latéral externe de la cheville gauche avec arrachement osseux, éclat de verre dans l'oeil gauche ». Il affirme que l'intimé a souffert d'une « impotence du dos et [d'une] incapacité de rester assis ou debout longtemps » depuis l'accident et que ses douleurs l'empêchent « de faire les sports auxquels il était accoutumé » et de « passer des nuits complètes de sommeil surtout lors des temps froids et humides ». Le D<sup>f</sup> Michel observe également que l'intimé est encore « partiellement » invalide étant donné qu'il a « beaucoup de mal à rester toute la journée dans les salles de classe » et que « la position assise le fatigue ». Le D<sup>f</sup> Michel a témoigné au procès que l'intimé ne pouvait faire autre qu'un travail « sédentaire ». Il a également indiqué que le fait que l'intimé éprouve constamment de la douleur explique sa fatigue chronique.

[10] L'intimé a aussi consulté un rhumatologue, le D<sup>f</sup> George Ecker. Dans un rapport daté du 26 mai 2004, le D<sup>f</sup> Ecker exprime l'avis que l'intimé souffre de

fibromyalgie, soit [TRADUCTION] « un trouble chronique caractérisé [par] des polymyalgies diffuses associées à la fatigue et aux troubles du sommeil et par des points douloureux typiques à la palpation ». Il constate qu'il y a une relation temporelle entre l'émergence des symptômes de fibromyalgie et l'accident du 1<sup>er</sup> juin 1996.

[11] Le D<sup>r</sup> Patrick Giroux, un spécialiste en médecine physique et en réadaptation, a aussi fait un examen de l'intimé et une évaluation de sa condition médicale. Dans son rapport du 16 août 2004, il pose le diagnostic suivant : (1) syndrome de fibromyalgie; (2) fracture consolidée du « corps vertébral de T7 »; (3) fracture consolidée du tiers moyen du cubitus gauche; et (4) entorse de la cheville droite avec arrachement osseux au niveau de l'astragale par arrachement ligamentaire. Cet arrachement aurait entraîné, selon lui, une « [h]yperlaxité résiduelle de la cheville droite avec des signes de tendinopathie chronique au niveau de la loge des péroniers ».

[12] Le D<sup>r</sup> Giroux constate que le « contexte d'une fibromyalgie (c'est-à-dire un syndrome douloureux multi-étagé avec un seuil douloureux diminué à la palpation) rend difficile l'interprétation des signes cliniques résiduels ainsi que la corrélation étiologique avec le facteur traumatique ». Selon le D<sup>r</sup> Giroux, les données à sa disposition sont insuffisantes pour « confirmer » la relation de causalité entre l'accident du 1<sup>er</sup> juin 1996 et le syndrome de fibromyalgie qui afflige l'intimé. Fait important, il reconnaît que « [l]'absence d'évidence ne veut toutefois pas dire [que la relation de causalité] n'existe pas ». Le D<sup>r</sup> Giroux ajoute qu'il n'est « pas exclu que ce patient puisse présenter des séquelles douloureuses post-traumatiques de sa fracture au niveau T7 ou présenter une cervicalgie chronique résiduelle post-mécanisme en flexion-extension d'origine traumatique » avant de conclure que « l'évaluation ne peut différencier ces différentes étiologies et le tableau dominant demeure le syndrome de fibromyalgie ». J'ouvre une parenthèse : ce témoignage était fort significatif puisqu'il ouvrait la voie à la conclusion que l'intimé n'avait pas prouvé, selon la prépondérance des probabilités, que la douleur dont il a fait état au procès soit imputable à l'accident du 1<sup>er</sup> juin 1996.

[13] Le D<sup>r</sup> Giroux fait la remarque que le traitement de la fibromyalgie vise notamment « le maintien d'un programme d'exercice régulier aérobique, de renforcement ainsi que d'exercice d'étirement ». Il affirme ensuite que les limitations fonctionnelles de l'intimé sont secondaires uniquement au syndrome douloureux avant de faire le constat suivant : ces limitations sont relativement mineures si on considère le type d'activité qu'il peut réaliser en gymnase. À ce propos, le D<sup>r</sup> Giroux met l'accent sur la composante aérobique du programme d'entraînement que suit l'intimé et sur le fait qu'il a pu maintenir divers emplois, y compris celui d'enseignant suppléant. Selon le D<sup>r</sup> Giroux, la condition médicale de l'intimé ne l'empêche aucunement d'obtenir et de conserver un travail « sédentaire » et seule l'exécution de tâches plus lourdes pourrait faire obstacle à son maintien d'un emploi plus physiquement exigeant.

[14] Le D<sup>r</sup> Henri Thériault, qui est dentiste, a témoigné que l'intimé souffre d'une dysfonction crânio-mandibulaire en raison de l'accident du 1<sup>er</sup> juin 1996. Il avait préalablement produit un rapport dans lequel il formule l'opinion suivante :

Ce patient souffre de dysfonction crânio-mandibulaire post-traumatique, suite à un accident de voiture. La symptomatologie rapportée par le patient ainsi que l'examen des structures du système masticateur ne laissent aucun doute sur le diagnostique. De plus, [le] patient affirme clairement n'avoir jamais eu aucun problème avant son accident. Tout ceci identifie selon moi très clairement l'accident de voiture comme le facteur causal des problèmes au système masticateur vécus depuis 8 ans par ce patient.

[15] Le D<sup>r</sup> Archibald Morrison, une sommité médicale dans le domaine des désordres reliés à l'articulation mandibulaire, ne partage pas cet avis. Il fait les observations suivantes dans son rapport du 5 octobre 2005 :

[TRADUCTION]

M. Chiasson s'est présenté à mon bureau avec son amie ou son épouse le 27 septembre 2005. À ce moment-là, il se plaignait principalement de douleur et de maux de tête bilatéraux. Il a également signalé avoir de la difficulté, à

l'occasion, à ouvrir la bouche normalement. Ce problème remonte à un accident de véhicule à moteur survenu en 1996 lorsque son cousin s'est endormi au volant et a heurté un mur de ciment élevé, dans une entrée de cour, à une vitesse d'environ 80 à 100 km/h. M. Chiasson indique qu'il a de la difficulté à dormir depuis les neuf dernières années, soit depuis qu'il souffre de cette douleur. Il ressent également beaucoup de douleur au cou et il a un éclat de verre dans l'oeil, séquelle de l'accident. Au moment de l'accident, il a subi une fracture au bras gauche et au pied gauche, a heurté le tableau de bord et a subi des lacérations à la partie postérieure du cuir chevelu. Il signale également avoir subi une fracture cervicale, au niveau C-7, et avoir eu à porter une minerve pendant 6 jours. Ses dents sont très sensibles depuis l'accident. À l'heure actuelle, il porte ce qui semble être un appareil dentaire de réduction de la tension mandibulaire (NTI), sorte de plaque occlusale. Si ce n'est le port de ce plan de morsure, il n'a bénéficié d'aucun autre traitement de la fonction occlusale. Il porte cet appareil dentaire de réduction de la tension mandibulaire depuis environ six mois et il estime n'avoir décelé aucune atténuation de ses symptômes.

[...]

À l'examen physique, cet homme de 30 ans semble très bien portant et semble avoir une saine alimentation. Il paraît son âge. Sa mâchoire présente à l'examen une distance interincisive de 36 mm, point auquel il grimace de douleur. Il ne peut ouvrir la bouche davantage. Il grimace également de douleur à la palpation de presque tous les muscles de mastication et des muscles de la partie postérieure du cou. Les mouvements de latéralité sont égaux et de 7 mm. Une radiographie panoramique a été prise et révèle une bonne dentition intacte et bien entretenue, un contour condylien normal et une bonne articulation temporomandibulaire. On ne détecte aucune anomalie sur sa radiographie. À l'examen, la translation des condyles s'effectue normalement et sans à-coups. Pour ce qui est de l'occlusion, elle est légèrement de la classe II, mais autrement, il a une bonne dentition et une bonne interscupidation des dents.

J'estime que M. Chiasson a subi une blessure aux tissus mous mais je ne saurais dire pourquoi elle persiste depuis si longtemps. Règle générale, de telles blessures aux tissus



mous disparaissent après quelques semaines, voire quelques jours. Il arrive souvent qu'elles persistent pendant quelques mois, mais c'est l'exception. Je n'ai jamais entendu parler d'une blessure aux tissus mous ayant persisté aussi longtemps.

J'ai expliqué très clairement à M. Chiasson qu'à mon avis la gestion de son problème devrait se faire de façon conservatrice seulement. Je ne peux absolument pas souscrire au plan de traitement proposé par le D<sup>r</sup> Henri Theriault. Ce plan de traitement est plutôt vague en ce sens qu'il présente plusieurs options, toutefois, on ne pose aucun diagnostic précis et, à mon avis, on ne pourrait s'attendre à ce que pareil traitement puisse atténuer la douleur que ressent M. Chiasson.

J'ai indiqué à M. Chiasson assez clairement que, si ce n'était les symptômes qu'il m'a signalés, je ne pourrais pas dire qu'il souffre de quoi que ce soit.

B. *Le témoignage de l'intimé et de sa conjointe*

[16] Le juge du procès a résumé le témoignage de l'intimé et celui de sa conjointe comme suit :

34 Le demandeur est né le 14 décembre 1975. Il est donc présentement âgé de 30 ans. Tel que préalablement mentionné, Steve Chiasson bénéficiait d'une excellente santé avant son accident. Suite à son accident, il a été hospitalisé pour 4 jours. Dans son témoignage, le demandeur a décrit les douleurs qu'il a éprouvées depuis son accident et qu'il devra continuer à endurer.

35 Lorsqu'il a retourné aux études au Collège communautaire à Dieppe, il a encouru beaucoup de difficultés. Il avait toujours mal au dos, au cou et souffrait de maux de tête. Le soir il devait prendre des bains chauds. Le matin comme le soir, il devait faire des étirements. Il devait se lever en classe pendant les cours. Il a travaillé à quelques emplois mais toujours avec difficultés et douleurs. Il souffre d'insomnie. Il a dû abandonner certains emplois dus à la douleur. Il se dit toujours fatigué et ne peut fonctionner normalement car il ne peut trouver le sommeil

réparateur. M. Chiasson donne beaucoup de crédit à sa physiothérapeute Françoise Mallet pour avoir agit comme son poteau durant toutes ces années. Il est également reconnaissant envers le D<sup>r</sup> Michel qui l'a également beaucoup aidé durant sa convalescence. Le D<sup>r</sup> Michel accepte de le voir souvent sans rendez-vous. Il est à noter qu'ils sont voisins.

36 M. Chiasson a mentionné devoir prendre des bains chauds 2 à 3 fois par jours surtout avant et après ses activités. Les activités du demandeur sont sérieusement affectées en raison des séquelles de son accident.

37 Nadine Paulin, conjointe de Steve Chiasson depuis plusieurs années, a également témoigné sur les conséquences de l'accident sur le demandeur. Dans un témoignage que je décrirais comme impressionnant, Mlle Paulin a expliqué les problèmes de son conjoint suite à son accident. Mlle Paulin a décrit les difficultés de concentration du demandeur alors qu'il était étudiant au Collège Communautaire à Dieppe. Elle a témoigné que son conjoint souffrait de maux de tête, de cou et de dos et que ces blessures lui occasionnaient des difficultés à dormir à un point tel où elle se réveille. Elle a expliqué que le demandeur est sérieusement affecté par le manque de sommeil. Toujours selon Nadine Paulin, il dort très peu et il a le sommeil très léger. Il ressent toujours des douleurs au dos. Tout cela affecte le demandeur dans ses activités quotidiennes. Elle essaye de supporter son conjoint à travers ses difficultés. De toute évidence, la situation n'est pas facile pour la conjointe de M. Chiasson. Les activités du couple sont affectées dû aux blessures du demandeur. À titre d'exemple, une simple sortie pour souper entre amis nécessite au demandeur de s'allonger immédiatement après la sortie. Ils ne prennent même plus de marche ensemble. Elle mentionne que la situation est devenue pire avec le temps. Nadine Paulin a témoigné que son conjoint à moins de patience qu'auparavant, qu'il éprouve de la difficulté à faire quoi que ce soit. Elle mentionne que leur vie intime est affectée. Le témoignage de Nadine Paulin ne laisse aucun doute sur les effets sérieux des blessures sur la vie de Steve Chiasson.

[17] Se fondant sur « l'ensemble de la preuve », notamment le témoignage de l'intimé et de sa conjointe, le juge formule les conclusions suivantes :

50 En considérant l'ensemble de la preuve, je suis satisfait sur une prépondérance de la preuve que le demandeur a été sérieusement blessé lors de son accident du 1<sup>er</sup> juin 1996. Sur la preuve, je suis convaincu que les blessures ont eu des conséquences sérieuses sur la vie du demandeur. J'accepte le témoignage du demandeur lorsqu'il relate les effets des blessures sur son quotidien et l'ensemble de ses activités depuis l'accident. Je suis satisfait que le demandeur n'a pas voulu embellir son témoignage ni aggraver ses blessures. Je suis satisfait que le témoignage est véridique et sans exagération. C'est également sans réserve et sans hésitation que j'accepte le témoignage de Nadine Paulin sur les effets des blessures sur le demandeur. Son témoignage a été des plus convaincant. Je suis satisfait que les blessures subies lors de l'accident ont affecté et continuent d'affecter la qualité de vie du demandeur d'une manière importante. Avant son accident, il bénéficiait d'une bonne santé et capacité physique. On ne peut guère en dire autant aujourd'hui lorsque l'on prend en considération l'ensemble de la preuve médicale ainsi que le témoignage du demandeur et celui de Nadine Paulin.

51 Je suis satisfait sur la preuve que Steve Chiasson a subi de multiples blessures, soit au dos, au cou, ainsi que maux de tête, blessure à la cheville, fracture de la colonne vertébrale lors de son accident du 1<sup>er</sup> juin 1996. De plus, les Drs Ecker et Giroux ont diagnostiqué que le demandeur souffrait du syndrome de fibromyalgie. Enfin, la preuve démontre que Steve Chiasson est atteint de dysfonctions temporo-mandibulaires pour lesquels des traitements sont nécessaires.

52 Considérant l'ensemble de la preuve médicale et le témoignage du demandeur Steve Chiasson, je suis satisfait que la fibromyalgie dont est atteint le demandeur ainsi que les problèmes reliés aux dysfonctions temporo-mandibulaires relèvent du traumatisme subit lors de l'accident. Je suis satisfait sur une prépondérance de la preuve ainsi que sur l'absence de preuve contraire que la partie demanderesse a établi un lien direct entre l'accident du 1<sup>er</sup> juin 1996 et les symptômes de fibromyalgie ainsi que les atteintes temporo-mandibulaires. Je conclus en considérant l'ensemble de la preuve que l'accident a été l'élément déclencheur de la fibromyalgie dont souffre le demandeur ainsi que la dysfonction temporo-mandibulaire.

53 En résumé, le demandeur est atteint de plusieurs blessures qui ont eues un impact important et qui vont continuer à ennuyer le demandeur dans le futur. La preuve laisse peu de doute que les blessures ont affecté de façon importante la qualité de vie du demandeur. De plus, le demandeur devra désormais avoir un mode de vie adapté à sa condition physique.

### III. Analyse et Décision

[18] Le juge du procès a conclu que la preuve révélait un « manque à gagner » au chapitre du revenu antérieur au procès et que ce manque équivalait à trois années de travail à plein temps rémunéré au taux horaire minimum. Il s'agissait, selon le juge, d'une perte globale de 37 500 \$. Selon l'appelant, cette évaluation est injustifiable pour deux raisons : (1) elle résulte de l'application d'un critère erroné; et (2) elle relève de la conjecture pure et simple. L'appelant soutient notamment que le juge a fait fausse route en évaluant cette perte à partir du revenu que l'intimé aurait pu gagner dans l'abstrait, au lieu d'axer son analyse sur le revenu qu'il aurait probablement gagné, n'eût été l'accident. L'appelant reproche également au juge d'avoir fait défaut de restreindre la perte passée à la période durant laquelle l'intimé souffrait d'une condition reliée à l'accident qui l'empêchait d'obtenir et de conserver un emploi rémunérateur. Quant à l'attribution de dommages-intérêts généraux pour perte de revenu future, l'appelant soutient qu'elle est non seulement dépourvue de fondement dans la preuve, mais également tout à fait incompatible avec les conclusions de fait que le juge du procès a tirées de cette preuve. En somme, l'appelant reproche au juge du procès d'avoir évalué la perte de revenu passée et future de façon entièrement arbitraire.

[19] Enfin, l'appelant prétend que le juge du procès a commis une erreur importante lorsqu'il a conclu que l'éventail des problèmes de santé découlant de l'accident du 1<sup>er</sup> juin 1996 comprenait la fibromyalgie qui afflige l'intimé. Selon l'appelant, l'intimé n'a pas établi selon la prépondérance des probabilités que cette affection est une conséquence, directe ou indirecte, de l'accident. Il s'ensuivrait que les dommages-intérêts accordés en guise d'indemnisation pour la perte extrapécuniaire et la perte de revenu

passée devraient être révisés à la baisse alors que ceux pour la perte de revenu future devraient être supprimés. Puisque la réponse à cette question pourrait se répercuter dans chacune des évaluations que l'appel met en cause, il y a lieu de l'aborder en premier lieu, avant de passer aux objections plus spécifiques de l'appelant.

A. *Le lien causal entre la fibromyalgie et l'accident du 1<sup>er</sup> juin 1996*

[20] Évidemment, l'auteur du délit n'est pas responsable des préjudices qui n'ont pas été causés par sa faute et, en règle générale, c'est au demandeur qu'il appartient de faire la preuve d'un lien causal suffisant entre les deux. Cela dit, le demandeur n'est pas tenu de « confirmer » la causalité. Il lui suffit de prouver, selon la norme applicable en matière civile, c'est-à-dire suivant la prépondérance des probabilités, que le préjudice ne serait pas survenu sans la faute du défendeur. Autrement dit, il suffit que la preuve rende probable l'existence d'un lien causal.

[21] À mon avis, le juge du procès a cerné correctement la norme de preuve applicable à la résolution de la question de savoir si la fibromyalgie dont est atteint l'intimé résulte de l'accident du 1<sup>er</sup> juin 1996, soit la « prépondérance de la preuve » (voir le par. 52 de ses motifs), avant de tirer l'inférence qu'il y avait un lien causal suffisant entre les deux. Selon le juge, l'intimé a établi, selon la prépondérance des probabilités, que l'accident a été l'élément déclencheur du syndrome en question.

[22] Bien entendu, cette conclusion tranche un débat qui porte sur une question de fait (voir *Cleary c. McCluskey* (2002), 252 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 10, [2002] A.N.-B. n<sup>o</sup> 216 (QL), 2002 NBCA 45). Il faut donc en faire la révision par l'application d'une norme animée par la plus grande déférence pour l'opinion du juge du procès. Cette norme dicte que sa conclusion sur la question de la causalité ne saurait être écartée que si : (1) elle repose sur une erreur manifeste et dominante dans son appréciation de la preuve; ou (2) elle est manifestement erronée, déraisonnable ou non étayée par la preuve (voir *H.L. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 401, [2005] A.C.S. n<sup>o</sup> 24 (QL), 2005 CSC 25, par. 4). Il importe également de rappeler qu'en matière délictuelle, la causalité n'a pas

à être déterminée avec une précision scientifique et une inférence de causalité peut être tirée même si une preuve positive de son existence n'a pas été produite. Ces observations générales m'amènent aux éléments clés de la preuve présentée au procès.

[23] S'il est vrai que le D<sup>f</sup> Giroux a exprimé l'avis que les données à sa disposition étaient insuffisantes pour « confirmer » l'hypothèse d'une relation de causalité entre l'accident et le syndrome de fibromyalgie qui afflige l'intimé, le juge du procès a constaté, à bon droit selon moi, qu'aucun élément de preuve ne contredisait cette hypothèse. D'ailleurs, le D<sup>f</sup> Giroux a reconnu que l'intimé présentait, à l'été 2004, des douleurs chroniques et que celles-ci étaient « post-accident de voiture ». Il a également concédé que « [l]'absence d'évidence » susceptible de confirmer la relation de causalité entre l'accident du 1<sup>er</sup> juin 1996 et le syndrome de fibromyalgie ne voulait pas dire qu'elle n'existe pas.

[24] L'intimé bénéficiait d'une excellente santé avant l'accident. Fait significatif, il ne souffrait pas des conditions chroniques (notamment, douleurs et insomnie) qui ont émergées dans le sillage des blessures qu'il a subies lors de l'accident. Or, selon le D<sup>f</sup> Ecker, la fibromyalgie est associée à un manque important de sommeil et à la fatigue, et le D<sup>f</sup> Michel a soutenu au procès que la fatigue qu'éprouve l'intimé s'explique par l'insomnie qu'il connaît depuis l'accident, insomnie qui découlerait, à son tour, de la douleur chronique qu'ont entraîné les blessures subies lors de l'accident.

[25] À mon avis, l'inférence qu'il y a bel et bien un lien de causalité entre les symptômes de fibromyalgie dont l'intimé a fait état au procès et l'accident du 1<sup>er</sup> juin 1996 n'est aucunement attribuable à une erreur manifeste et dominante. J'estime également que cette inférence n'est pas manifestement erronée, déraisonnable ou non étayée par la preuve. Cela étant, cette cour ne saurait l'écarter même si la thèse contraire à l'existence d'un lien causal est tout aussi attrayante, sinon plus.

[26] Puisqu'il nous faut accepter la conclusion portant que la fibromyalgie qui afflige l'intimé est une conséquence de l'accident du 1<sup>er</sup> juin 1996, nous ne saurions

intervenir que si l'appelant fait la démonstration d'une erreur importante dans l'analyse qui a conduit le juge du procès à évaluer les dommages-intérêts comme il l'a fait (voir *Woelk c. Halvorson*, [1980] 2 R.C.S. 430, [1980] A.C.S. n° 82 (QL) et *Naylor Group Inc. c. Ellis-Don Construction Ltd.*, [2001] 2 R.C.S. 943, [2001] A.C.S. n° 56 (QL), 2001 CSC 58, par. 80).

[27] L'objectif des dommages-intérêts à vocation compensatoire est de rétablir la victime dans la situation où elle aurait été sans la survenance du délit. Il ne s'agit pas de la rétablir dans une situation supérieure à celle qui aurait autrement émergé et c'est au demandeur qu'il appartient de faire la preuve d'un préjudice indemnisable et de fournir au tribunal les moyens qui lui permettront d'évaluer ce préjudice selon une méthode rationnelle. Le principe de la réparation intégrale, qui est au cœur du droit dans ce domaine, enjoint aux tribunaux d'accorder une indemnité qui reflète la perte établie par la preuve.

B. *Les dommages-intérêts pour perte extrapécuniaire*

[28] Les dommages-intérêts généraux pour perte extrapécuniaire ont pour objectif d'indemniser la victime de ses douleurs, de ses souffrances, du préjudice d'agrément et de la diminution de son espérance de vie. Quoiqu'elle doive se faire, selon chaque cas particulier, en fonction des blessures subies et de leur impact, la quantification de ces dommages-intérêts doit pouvoir se justifier au regard des évaluations qui ont été faites dans des affaires comparables (voir *Scott c. Renton et al.* (1999), 215 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 263 (C.A.), [1999] A.N.-B. n° 306 (QL), par. 25).

[29] Le juge du procès a conclu que l'intimé avait subi les blessures suivantes lors de l'accident du 1<sup>er</sup> juin 1996 : une fracture du cubitus du bras gauche, une fracture par compression de la 7<sup>ième</sup> vertèbre thoracique, des lésions des tissus mous du cou et du dos et une entorse sévère de la cheville droite. Il a retenu les prétentions de l'intimé portant que l'accident est à l'origine de la fibromyalgie et des dysfonctions temporo-mandibulaires qui l'affligent, et qu'il est probable que son syndrome douloureux soit

permanent. Enfin, le juge a reconnu que « les blessures subies lors de l'accident ont affecté et continuent d'affecter la qualité de vie [de l'intimé] d'une manière importante » (par. 50).

[30] Au regard de ces conclusions et compte tenu de la norme de révision applicable et du fait que l'appelant a reconnu au procès qu'il serait raisonnable d'accorder la somme de 30 000 \$ en guise d'indemnité pour la perte extrapécuniaire, j'estime que le montant accordé en première instance à ce chapitre *n'est pas élevé au point* de justifier l'intervention de notre Cour. De surcroît, et tout comme ce fut le cas dans l'affaire *Vincent c. Abu-Bakare* (2003), R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 66, [2003] A.N.-B. n<sup>o</sup> 198 (QL), 2003 NBCA 42, où le juge Glennie avait accordé, dans sa décision publiée au volume [2002] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 26 (C.B.R.), [2002] A.N.-B. n<sup>o</sup> 102 (QL), 2002 NBBR 102, des dommages-intérêts généraux de 50 000 \$ pour la perte extrapécuniaire associée à des blessures et séquelles qui s'apparentent à celles que révèlent le dossier en l'espèce, il m'est impossible « de conclure avec l'assurance voulue que l'appréciation des dommages-intérêts en question est manifestement incorrecte ou entachée d'une erreur sérieuse » (par. 38). Voir également l'arrêt *King c. Buckley et al.* (1997), 195 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1 (C.B.R.), [1997] A.N.-B. n<sup>o</sup> 550 (QL), où le juge Russell a évalué à 37 500 \$ les dommages-intérêts généraux pour perte extrapécuniaire dans une affaire semblable à la présente.

C. *Les dommages-intérêts pour perte de revenu passée et future*

[31] En ce qui concerne le revenu perdu, il s'agit d'indemniser la victime pour sa perte de capacité de gain et cette consigne s'étend, en principe, à toute la période post-accident (voir *R. c. Jennings*, [1966] R.C.S. 532, [1966] A.C.S. n<sup>o</sup> 31 (QL); *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229, [1978] A.C.S. n<sup>o</sup> 6 (QL); *M.B. c. Colombie-Britannique*, [2003] 2 R.C.S. 477, [2003] A.C.S. n<sup>o</sup> 53 (QL), 2003 CSC 53, par. 49; et S.M. Waddams, *The Law of Damages* (Aurora, ON : Canada Law Book, feuilles mobiles), p. 3-15 (Dec. 2006)). Qu'elle soit passée ou future, cette capacité constitue un avoir en capital dont la perte s'évalue en fonction de la valeur des revenus



que la victime aurait touchés au fil des années, n'eût été le délit. Cette évaluation doit se faire rationnellement en tenant compte de la réalité concrète que révèle la preuve (voir *Cleary c. McCluskey*, par. 27, et *Vincent c. Abu-Bakare*, par. 4-5 et 60, et K. Cooper-Stephenson, *Personal Injury Damages in Canada*, 2<sup>nd</sup> ed. (Scarborough, Ont. : Carswell), 1996, p. 213). À cet égard, il convient de rappeler que la perte de capacité de gain s'établit en fonction du revenu que le demandeur *aurait gagné*, et non pas de celui qu'il *aurait pu gagner dans l'abstrait* (voir Cooper-Stephenson, pp. 138 et 213, *M.B. c. Colombie-Britannique*, par. 49, et *Vincent c. Abu-Bukare*, par. 50-52).

[32] Cela dit, les tribunaux de cette province ont toujours indemnisé la victime d'une perte passée de capacité de gain par une attribution de dommages-intérêts particuliers. D'ailleurs, s'il en était autrement, le par. 265.6(1) de la *Loi sur les assurances*, L.R.N.B. 1973 ch. I-12 ne saurait être invoqué à bon droit pour prescrire un paiement anticipé pour perte de revenu passée (voir *Smith v. Agnew* (2001), 240 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 63, [2001] A.N.-B. n<sup>o</sup> 282 (QL), 2001 NBCA 83, par. 5).

[33] Or, les dommages-intérêts particuliers doivent être détaillés dans l'exposé de la demande ou dans un exposé des précisions (voir la Règle 27.06(10) des *Règles de procédure*, *Desjardins c. Theriault* (1970), 3 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 260, [1970] A.N.-B. n<sup>o</sup> 130 (QL) et *Michaud c. J. Clark & Sons Ltd.* (1980), 31 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 98 (C.B.R.), [1980] A.N.-B. n<sup>o</sup> 160 (QL). L'intimé ne s'est pas conformé à cette règle de plaidoirie, mais son mémoire préalable au procès renferme les détails de sa réclamation pour perte passée de capacité de gain et l'appelant ne s'est pas opposé à la production au procès d'éléments de preuve portant sur cette question. Il s'ensuit qu'un dédommagement pour cette perte n'était pas exclu (voir *Harvey Foods Ltd. c. Reid* (1971), 3 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 444 (C.A.), [1971] A.N.-B. n<sup>o</sup> 28 (QL) et *Smith c. Agnew*, par. 5).

[34] Cela dit, le demandeur doit faire plus que fournir des précisions concernant sa demande; il lui incombe de faire la preuve de sa perte selon la prépondérance des probabilités (voir *Scott c. Renton*, par. 30). Plus souvent qu'autrement, le revenu antérieur à l'acte fautif constitue le moyen de prédilection pour l'évaluation de

la perte passée de capacité de gain. Cependant, à l'occasion, les antécédents de gain s'avèrent de piètres indicateurs de la vraie perte.

[35] Il va sans dire que c'est très souvent le cas lorsque la victime est une jeune personne. En pareilles circonstances, il faut tenir compte de la totalité des éléments que révèle la preuve pour façonner une attribution de dommages-intérêts particuliers qui correspond, tant bien que mal, à la vraie perte antérieure au procès. Parfois, et c'est le cas en l'espèce, la preuve permettra à la cour d'évaluer cette perte à partir de l'hypothèse que la victime aurait probablement cherché et obtenu un emploi à plein temps payé au taux horaire minimum (voir *Melanson c. Sonier* (1994), 154 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 346 (C.B.R.), [1994] A.N.-B. n<sup>o</sup> 485 (QL), par. 35 (le juge Higgins); *Walker c. Ritchie*, [2003] O.T.C. 3 (C. sup.), [2003] O.J. No. 18 (QL), par. 144; *Kern c. Steele* (2002), 207 N.S.R. (2d) 116, [2002] N.S.J. No. 341 (QL), 2002 NSSC 178, par. 149; *Hadden c. Pawluk Estate* (1990), 63 Man. R. (2d) 128 (C.B.R.), [1990] M.J. No. 9 (QL); *Slaney c. Ellis and Hickman Motors Ltd.* (1993), 108 Nfld. & P.E.I.R. 181 (C.S.T.-N., Div. 1<sup>re</sup> inst.), [1993] N.J. No. 138 (QL); *Mack c. Enns*, [1981] B.C.J. No. 1075 (S.C.)(QL) et *Ngo c. Toth*, [1989] B.C.J. No. 1196 (S.C.)(QL)).

[36] L'appelant concède que l'intimé a subi une perte de revenu passée mais il soutient qu'elle est limitée au revenu que l'intimé aurait gagné à l'emploi de Statistique Canada du 1<sup>er</sup> juin au 15 juillet 1996, n'eût été l'accident. Il s'agirait d'une perte totale de 1 248 \$, soit six semaines à 208 \$ la semaine. Puisque l'intimé a reçu des prestations pour perte de revenu en application du Chapitre B qui totalisent 5 460 \$, il aurait été surcompensé au chapitre de la perte de revenu passée. L'appelant souligne que la preuve est muette sur le sujet des autres emplois que l'intimé prétend avoir perdus. De fait, l'intimé a témoigné qu'il ne pouvait identifier aucun emploi spécifique, autre que celui avec Statistique Canada, qu'il aurait perdu en raison de l'accident.

[37] Cela dit, l'intimé travaillait au moment de l'accident et il ressort de la preuve qu'au terme de cet emploi il aurait pris tout autre emploi disponible si sa condition le lui avait permis. Par ailleurs, le dossier révèle qu'il a pu se procurer un

emploi peu après avoir récupéré une partie importante de sa capacité de travailler en février 1998 et qu'il a obtenu et conservé plusieurs autres emplois durant les périodes où il n'était pas aux études à temps plein.

[38] Ainsi, à l'été 1998, l'intimé est engagé, à temps plein pour la saison estivale, comme préposé à l'entretien d'un foyer pour personnes âgées. Il va sans dire qu'il ne s'agit pas d'un emploi « sédentaire » (il comporte notamment la peinture des bâtiments et l'entretien des terrains, y compris la tonte de gazon). Malgré cela, l'intimé a conservé cet emploi jusqu'à terme. L'été suivant, il obtient un emploi dans le domaine de la vente peu après avoir complété un cours dans ce domaine à un collège communautaire. Ce cours, d'une durée d'un an, lui a permis d'obtenir un certificat de techniques de la vente. Déçu du revenu que cet emploi à temps plein lui fournissait, l'intimé l'a abandonné en septembre 1999. Deux mois plus tard, il obtient un emploi comme agent de vente de publicité pour les Titans de Bathurst, une équipe de hockey junior. Encore une fois, il s'agit d'un emploi qui ne rencontrera pas les attentes financières de l'intimé et il y renonce au début de l'année suivante. Par après, il poursuit des études universitaires avant de travailler, à l'été 2001, au Festival de la Tourbe de Lamèque. Enfin, à compter de 2002, l'intimé fait de la suppléance dans les écoles.

[39] Il convient de souligner, comme le juge du procès l'a fait au par. 77 de ses motifs de jugement, que la demande d'indemnisation pour perte de revenu passée ne cible pas la période post-2001. Le juge devait donc trancher la question de savoir si l'intimé avait subi une perte de capacité de gain durant la période allant du 1<sup>er</sup> juin 1996 jusqu'au 31 décembre 2001 et, le cas échéant, déterminer la valeur de cette perte. La demande de l'intimé est ainsi formulée dans son mémoire postérieur au procès :

25. Le demandeur a une perte de revenu passé prouvable. Il est ridicule de croire qu'il aurait seulement gagné 12,825.00\$ entre 1996 et 2001, si ce n'était des difficultés reliées à l'accident.

26. Au titre d'un calcul réaliste, le demandeur regarde à des gains normaux de 13,000.00\$ (2002 et 2003), il s'agit

d'un minimum pour une personne en bonne santé et travaillant au salaire minimum.

27. Le demandeur aurait certes travaillé au salaire minimum dans un emploi physique si requis. Il a donc perdu cinq années sur le marché de travail comme individu productif. Dans cette période, il aurait dû gagner au moins 65,000.00\$ avant impôt et il a été limité à 12,825.00\$. Donc, la perte du demandeur avant impôt est de 52,175.00\$. [...]

[40] Le juge du procès a fait droit, en partie, à cette demande par l'application de la logique suivante (par. 80) :

Considérant que le demandeur a été importuné physiquement depuis son accident, et considérant qu'il a touché des revenus minimes et qu'il a poursuivi des études collégiales et universitaires pendant quelque temps, j'estime que le demandeur a perdu l'équivalent de 3 ans en revenu. J'évalue les pertes de revenu passées du demandeur à 37 500 \$, soit l'équivalent de 3 ans de revenu au salaire minimum. La partie défenderesse a droit à une déduction de 5 460 \$, la somme reçue en vertu du Chapitre "B". Le demandeur a donc droit à un montant de 32 000 \$ pour ses pertes de revenu passées. J'accorde donc au demandeur la somme de 32 000 \$ à titre de pertes de revenu passées à laquelle s'ajoutera des intérêts au taux de 3,5% par année à compter du 1<sup>er</sup> juin 1996 jusqu'au 1<sup>er</sup> février 2005.

[41] Cette conclusion suppose que l'intimé était totalement incapable de travailler du 1<sup>er</sup> juin 1996 jusqu'à la fin de l'année 2001. Or, la preuve démontre que l'intimé ne souffrait plus d'une telle incapacité dès le mois de février 1998. En effet, il ne fait aucun doute que l'intimé pouvait, à tout le moins, accomplir les tâches d'un emploi sédentaire à compter du mois de février 1998. Qui plus est, il est indéniable que l'intimé a obtenu une fourchette d'emplois, tant sédentaires que non sédentaires, durant la période visée par sa demande d'indemnisation pour perte de revenu passée. Enfin, l'intimé était étudiant à temps plein au Collège communautaire de Dieppe du mois de septembre 1998 au mois de juin 1999 et à l'Université de Moncton durant les deux années suivantes avant d'obtenir un emploi comme enseignant suppléant dès 2002.

[42] Avec égards, il n'y a tout simplement pas le lien de rationalité requis entre la preuve présentée au procès et la conclusion du juge de première instance portant que l'intimé a perdu l'équivalent de trois années de revenu dans le cours de la période post-accident se terminant à la fin de l'année 2001. Cette conclusion doit donc être écartée. Cela étant, il revient à cette cour d'évaluer la perte de revenu passée qui, selon la preuve et les conclusions du juge qui sont étayées par celle-ci, a effectivement été subie en raison de l'accident du 1<sup>er</sup> juin 1996.

[43] Comme je l'ai mentionné, il est clair qu'à compter du mois de février 1998, le syndrome douloureux qui affligeait l'intimé ne faisait pas obstacle à sa réinsertion dans le marché du travail. Il est tout aussi indéniable que l'intimé n'a pas établi selon la prépondérance des probabilités que les périodes de chômage qu'il a connues après cette date étaient imputables à l'accident du 1<sup>er</sup> juin 1996. Par contre, force est de constater, comme l'a fait l'appelant, que les blessures subies lors de l'accident et la douleur qui en a découlé ont eu pour effet de nier à l'intimé l'accès au marché du travail jusqu'au 1<sup>er</sup> février 1998.

[44] Qui plus est, la preuve démontre et le juge du procès a conclu que l'intimé aurait probablement travaillé pour Statistique Canada du 1<sup>er</sup> juin au 15 juillet 1996, n'eût été l'accident. L'intimé a donc établi une perte pour laquelle il a droit à une indemnité de 1 248 \$, soit six semaines au taux hebdomadaire de 208 \$.

[45] Cependant, pour la période allant du 15 juillet 1996 au 1<sup>er</sup> février 1998, la perte de capacité de gain, quoique réelle, se quantifie moins facilement. Cela dit, l'historique d'emploi pertinent milite en faveur de la conclusion que, durant cette période, l'intimé aurait probablement réussi à obtenir et à conserver des emplois à temps plein, mais temporaires, pour lesquels il aurait été rémunéré au taux horaire minimum. Ainsi, la preuve démontre qu'entre le début de son emploi avec Statistique Canada en 1996 et le 31 décembre 2001, l'intimé a détenu un emploi à temps plein pendant approximativement 50% de la période durant laquelle sa santé lui permettait de travailler et il n'était pas

étudiant au collège communautaire ou à l'université. Il y a donc de fortes chances que, n'eût été l'accident du 1<sup>er</sup> juin 1996, l'intimé aurait obtenu et conservé un emploi à temps plein pendant la moitié de la période allant du 15 juillet 1996 (la fin de son emploi avec Statistique Canada) jusqu'au 1<sup>er</sup> février 1998 (la fin de son incapacité de travailler). En outre, il est tout à fait indiqué de conclure, comme l'a fait le juge du procès, que l'intimé aurait été rétribué selon le salaire minimum. L'intimé a donc établi une valeur de 9 600 \$ (40 semaines au taux de 240 \$) pour sa perte de capacité de gain durant la période allant du 15 juillet 1996 au 1<sup>er</sup> février 1998.

[46] Compte tenu de l'état du dossier, il n'y a pas lieu de prescrire une indemnisation pour perte de prestations d'assurance emploi ou une réduction pour impôts.

[47] Tout compte fait, j'estime que la preuve démontre, selon la prépondérance des probabilités, que l'intimé a subi une perte de revenu passée se chiffrant à 10 848 \$ (1 248 + \$9 600 \$). Evidemment, il faut déduire de cette somme les prestations reçues aux termes du Chapitre B (5 460 \$) de la police d'assurance qui couvrait le véhicule dans lequel l'intimé était passager au moment de l'accident. Il s'ensuit que la perte nette se chiffre à 5 388 \$. J'arrondirais cette somme à 5 500 \$ et je la substituerai à celle accordée en première instance (32 000 \$) au poste des dommages-intérêts particuliers pour la perte passée de capacité de gain. Corrélativement, j'ordonnerai un ajustement correspondant à la somme consentie pour les intérêts afférents. J'examinerai maintenant la question de savoir si le juge du procès pouvait à bon droit accorder des dommages-intérêts pour perte future de capacité de gain.

[48] Au procès, l'intimé a réclamé l'équivalent d'une année de salaire d'enseignant en guise d'indemnisation pour perte future de capacité de gain (voir le par. 81 des motifs de jugement en première instance). Cette demande était fondée sur la prétention que la douleur contraindrait l'intimé à prendre une année supplémentaire pour compléter ses études en vue d'obtenir un baccalauréat en enseignement. Le juge du procès a conclu que cette prétention était fondée en fait et en droit.

[49] Une jurisprudence abondante confirme le bien-fondé de la conclusion de droit du juge de première instance portant que la victime d'un délit doit être indemnisée pour toute perte de scolarité et pour le retard qu'elle entraîne sur son exercice du métier ou de la profession qu'elle a choisi. Mais, il faut que la preuve fasse état de cette perte et du retard qui en découle. Ce n'est pas le cas en l'espèce. En effet, l'intimé a complété, dans le délai prévu, un cours d'une année au collège communautaire et il est capable de : (1) jouer au hockey et au soccer; (2) suivre un programme d'entraînement avec composante aérobique; (3) travailler comme préposé à l'entretien d'un foyer pour personnes âgées et comme vendeur itinérant; et (4) faire le travail d'un enseignant suppléant. Fait tout aussi significatif, la prétention que l'intimé aura besoin d'une année additionnelle pour obtenir un baccalauréat en enseignement est inconciliable avec la conclusion de fait du juge du procès que « l'enseignement est un [...] travail [que l'intimé] peut accomplir compte tenu de sa condition physique » (par. 82). Avec égards, le gros bon sens dicte qu'une personne possédant la capacité d'exécuter les tâches d'un enseignant est en mesure de se procurer un baccalauréat en enseignement dans les délais prévus. Il s'ensuit que l'attribution de dommages-intérêts généraux pour perte future de capacité de gain doit être écartée.

#### IV. Conclusion et Dispositif

[50] Pour les motifs que je viens d'exposer, j'accueillerais l'appel, en partie, et je modifierais comme suit le jugement rendu en première instance : (1) j'écarterais l'attribution de dommages-intérêts généraux pour perte future de capacité de gain; (2) je substituerais la somme de 5 500 \$ à celle accordée en première instance pour la perte passée de capacité de gain; et (3) j'ordonnerais un ajustement correspondant au chapitre des intérêts pertinents et des dépens afférents au procès. La Cour déterminera cet ajustement si les parties ne peuvent s'entendre.

[51] Enfin, je condamnerais l'intimé à payer les dépens afférents à l'appel, que je fixerais à 2 500 \$.



J.E. DRAPEAU, C.J.N.B.

I. Introduction

[1] This is an appeal from a decision of a judge of the Court of Queen's Bench, reported at (2006), 298 N.B.R. (2d) 268, [2006] N.B.J. No. 208 (QL), 2006 NBQB 179, in which he assessed the respondent's pecuniary and non-pecuniary damages at \$156,684 for losses arising out of a June 1, 1996 motor vehicle accident.

[2] At the time of the accident, the respondent was 20 years old and, in the year following his graduation from high school in June of 1995, his only job was the one he had taken a few weeks prior to the accident, namely a part-time job with Statistics Canada for which he was paid the modest weekly sum of \$208. This job was scheduled to end in mid-July 1996. Moreover, at the time of the accident, the respondent [TRANSLATION] "did not know exactly what career path he would pursue" (see the trial judge's reasons for judgment at para. 66).

[3] Be that as it may, the respondent sustained numerous injuries as a result of the accident, including a fracture of the larger of the two bones in the left forearm (the ulna), a compression fracture of the 7<sup>th</sup> thoracic vertebra, soft tissue injuries of the neck and back and a relatively severe right ankle sprain. Although each of these fractures and injuries had completely healed well before the second anniversary of the accident, the respondent continued to complain of pain in several areas of his body and all of the medical experts consulted on the subject believe the respondent suffers from fibromyalgia. This condition, which consists of generalized muscle pain, is said to prevent the respondent from performing certain tasks that are more physically demanding and, according to the respondent's personal physician, that disability prevents him from holding down any job that is other than [TRANSLATION] "sedentary".

[4] The trial judge agreed with that assessment and, after finding the June 1, 1996 accident had contributed to the onset of the respondent's fibromyalgia, he awarded the following compensatory damages: (1) non-pecuniary loss: \$50,000; (2) past loss of income: \$37,500; (3) future loss of income: \$35,000; and (4) cost of future care: \$3,000. The appellant takes issue with all of the damages except those awarded under the last head. In short, the appellant submits that the trial judge's assessment is arbitrary in that it fails to give effect to the evidence presented and the relevant principles of law.

## II. Background

### A. *Salient Features of the Medical Evidence*

[5] On June 3, 1996, Dr. Rémi Frenette, an orthopaedic surgeon, performs an open reduction with direct fixation of the respondent's left forearm. He also notes a compression fracture of the 7<sup>th</sup> thoracic vertebra, which did not require surgery.

[6] In a report dated November 18, 1998, Dr. Frenette explains that during the winter of 1996 and the first half of 1997, the condition of the respondent's left forearm and back gradually improved. He indicates that, on October 31, 1997, he operated to remove a plate and screw, which had been put in place to promote osteosynthesis of the left ulna. Dr. Frenette notes that the surgery was well tolerated. He adds that, by November 20, 1997, the surgical wound had healed completely, the respondent had full use of his left arm and the fracture of the 7<sup>th</sup> thoracic vertebra had fully consolidated.

[7] Significant to this appeal are Dr. Frenette's statement that the respondent sustained a temporary total disability from June 1, 1996 to March 1, 1997 and a temporary partial disability until February 1, 1998, and his prognosis that no long-term sequela would result from the left forearm injury or vertebral fracture although the myofascial pain associated with the latter [TRANSLATION] "could persist for up to 18 or even 24 months from the date of trauma".

[8] On the other hand, in a report dated September 13, 2004, the attending physiotherapist, Françoise Mallet, refers to the respondent's complaints of [TRANSLATION] "constant" pain. She alludes to his complaints of insomnia and mentions that when he manages to fall asleep, his sleep is not restorative, in that it does not relieve his fatigue. Ms. Mallet notes, however, that the respondent is supply teaching, that he plays hockey [TRANSLATION] "part-time" and that he attends [TRANSLATION] "the fitness center Gymnasia five days a week". She adds that one of the physicians consulted recommended the respondent continue his participation in [TRANSLATION] "sports". The evidence shows the respondent occasionally plays hockey in an "industrial" league, as well as soccer.

[9] As of September of 1996, the respondent was also under the care of a general practitioner, Dr. Jean-Marie Michel. In a report dated December 4, 1998, Dr. Michel states that his initial diagnosis was as follows: [TRANSLATION] "Multiple contusions, comminuted fracture of the left ulna, compression fracture of the anterior portion of D7, severe sprain of the lateral collateral ligament of the left ankle with bone avulsion, glass splinters in the left eye." He asserts that, since the accident, the respondent has suffered from [TRANSLATION] "functional limitation in his back and an inability to sit or stand for very long" and that pain prevents him from [TRANSLATION] "participating in the sports he's accustomed to" and [TRANSLATION] "from getting a full night's sleep especially when the weather is cold and humid." Dr. Michel also notes that the respondent is still [TRANSLATION] "partially" disabled given that he has a [TRANSLATION] "great deal of difficulty staying in a classroom all day" and that [TRANSLATION] "he gets tired in the seated position". Dr. Michel testified at trial that the respondent was limited to [TRANSLATION] "sedentary" work. He also indicated that the respondent's chronic fatigue is a by-product of his constant pain.

[10] The respondent also consulted a rheumatologist, Dr. George Ecker. In a report dated May 26, 2004, Dr. Ecker expresses the opinion that the respondent suffers from fibromyalgia, which is "a chronic condition characterized [by] diffuse polymyalgias associated with fatigue and sleep disturbance and characteristic tender points on

examination”. He notes that there is a temporal relationship between the onset of the symptoms of fibromyalgia and the June 1, 1996 accident.

[11] Dr. Patrick Giroux, a specialist in physical medicine and rehabilitation, also examined the respondent and assessed his medical condition. In a report dated August 16, 2004, he formulates the following diagnosis: (1) fibromyalgia syndrome; (2) consolidated fracture of “the T7 vertebra”; (3) consolidated fracture of the middle third of the left ulna; and (4) right ankle sprain with avulsion of bone from the talus caused by ligament avulsion. This avulsion would have brought about a [TRANSLATION] “residual hyperlaxity of the right ankle with signs of chronic tendinopathy of the peroneal compartment”.

[12] Dr. Giroux states that [TRANSLATION] “in the context of fibromyalgia (i.e., a multi-tiered pain syndrome with a decreased pain threshold on palpation), interpreting residual clinical signs and establishing a correlation with trauma as a causative factor is difficult”. According to Dr. Giroux, the information at his disposal was insufficient to [TRANSLATION] “confirm” a causal connection between the June 1, 1996 accident and the respondent’s fibromyalgia syndrome. Significantly, he acknowledges that [TRANSLATION] “the lack of evidence, however, does not mean that the [causal relationship] does not exist”. Dr. Giroux adds [TRANSLATION] “we cannot rule out that this patient may present with post-traumatic pain related to the T7 fracture or with chronic residual cervical pain from the flexion-extension type injury resulting from trauma”. He then concludes that [TRANSLATION] “the assessment cannot differentiate between these various causes and the main diagnostic impression remains fibromyalgia”. Parenthetically, I would note that this testimony was fairly significant since it opened the door to the conclusion that the respondent had failed to prove, on a balance of probabilities, a causal link between the pain he described at trial and the June 1, 1996 accident.

[13] Dr. Giroux mentions that the treatment of fibromyalgia aims to assist the patient to, among other things, [TRANSLATION] “maintain a regular program of

aerobic exercise together with stretching and strengthening exercises”. He then states that the respondent’s functional limitations flow exclusively from his pain syndrome, and notes that these limitations are relatively minor when one considers the type of activity the respondent could engage in at the gym. In this regard, Dr. Giroux emphasizes the aerobic component of the respondent’s training program and the fact that he was able to hold down a variety of jobs, including that of a supply teacher. According to Dr. Giroux, the respondent’s medical condition does not, in any way, prevent him from obtaining and maintaining a [TRANSLATION] “sedentary” job. The only obstacle to holding a more physically demanding job would be if heavier labour were required.

[14] Dr. Henri Thériault, a dentist, testified the respondent suffers from craniomandibular dysfunction as a result of the June 1, 1996 accident. He had previously provided a report in which he expresses the following opinion:

[TRANSLATION]

This patient suffers from post-traumatic craniomandibular dysfunction, following a motor vehicle accident. The symptoms reported by the patient as well as examination of the structures of the masticatory system leave no doubt about the diagnosis. Moreover, the patient clearly states that he never had any problems before the accident. All of this, in my opinion, clearly points to the motor vehicle accident as the cause of the problems to the masticatory system that this patient has now endured for eight years.

[15] Dr. Archibald Morrison, a leading medical expert in the field of mandibular joint disorders, does not subscribe to this opinion. He makes the following observations in his report dated October 5, 2005:

Mr. Chiasson attended my office with his wife-girlfriend on September 27, 2005. His chief complaint at that time was pain with headaches bilaterally and he went on to say that sometimes he can’t open his mouth normally. History of this problem reports back to a motor vehicle accident in 1996 when his cousin fell asleep while driving and hit a high cement wall in the driveway at about 80 to 100 kms per hour. Mr. Chiasson says that he does not sleep for the

past nine years since he has been suffering with this pain. He also has considerable neck pain and he has a piece of glass, which is remaining in his eye from this accident. At the time of this accident he broke his left arm and foot and hit the dash and lacerated the posterior aspect of his scalp. He also reports having had a C-7 spinal fracture and was in a collar for 6 days. He has had very sensitive teeth since the time of this accident. Presently he is wearing what sounds like an NTI dental appliance, which is a type of bite plane. Otherwise, he has had no other bite plane therapy. He has had this NTI appliance for approximately 6 months and has found that it has not given him any relief of symptoms.

[...]

Physical examination reveals a very healthy appearing well nourished 30 year old male whose face appears consistent with that age. When his jaw is examined he has an interincisal opening of 36 mms beyond which he cannot go and he winces with pain at that extent. He also winces with pain on palpation of virtually all of his muscles of mastication and his posterior neck muscles in general. His lateral excursions are equal at 7 mms. A panoramic radiograph was taken which shows a good intact well maintained dentition and good condylar contour and TM joint anatomy. There are no abnormalities on his x-ray. Translation of his condyles on examination is smooth and normal. His occlusion is slightly Class II but otherwise a good dentition with good intercuspation of teeth.

My assessment is that Mr. Chiasson has a soft tissue injury and I have no idea why this has lasted this long. Normally these soft tissue injuries are gone within weeks, if not days. Often they can last months but that is rare. I have never heard of this type of soft tissue injury persisting for this time frame.

I explained very clearly to Mr. Chiasson that I feel that any management of his problem should be conservative only. I cannot at all support the treatment plan as proposed by Dr. Henri Theriault. The proposed treatment is somewhat vague in that there are several options given but there is no specific diagnosis made and this treatment would certainly not be expected to benefit Mr. Chiasson with respect to his pain in my opinion.

I told Mr. Chiasson quite clearly that if not for his complaints I would not know that there is anything wrong with him.

B. *The Testimony of the Respondent and his Wife*

[16] The trial judge summarized the testimony given by the respondent and his wife as follows:

[TRANSLATION]

34 The plaintiff was born on December 14, 1975. He is now 30 years old. As mentioned earlier, Steve Chiasson was in excellent health before the accident. Following the accident, he was hospitalized for four days. In his testimony, the plaintiff described the pain he has experienced since the accident and which he will continue to endure in the future.

35 When he resumed his studies at the Dieppe Community College, he faced many difficulties. He had constant headaches as well as back and neck pain. In the evening he would have to take hot baths. In the morning and in the evening, he had to do stretching exercises. He needed to stand up in class during courses. He worked at a few jobs but always with difficulty and in pain. He suffers from insomnia. He had to give up certain jobs because of the pain. He says that he is always tired and cannot function normally because he is unable to get a good night's sleep. Mr. Chiasson gives a lot of credit to his physiotherapist, Françoise Mallet, for having been his main support throughout all these years. He is also grateful for Dr. Michel who also helped him a lot during his convalescence. Dr. Michel often sees him without an appointment. I note that they are neighbours.

36 Mr. Chiasson mentioned that he had to take hot baths two or three times a day especially before and after physical activity. The plaintiff's activities are significantly affected by the consequences of the accident.

37 Nadine Paulin has been with Steve Chiasson for several years; she also testified on the consequences the accident has had on the plaintiff. In her testimony which I

would describe as impressive, Ms. Paulin explained her husband's problems following the accident. She described how the plaintiff had trouble concentrating while a student at the Community College in Dieppe. She testified that he suffered from headaches, neck and back pain and that his injuries disturbed his sleep and this would wake her up. She explained that the plaintiff is seriously affected by the lack of sleep. Again, according to Nadine Paulin, he sleeps very little and, when he does, is a very light sleeper. He has constant back pain. All of this affects the plaintiff's daily activities. She tries to be supportive of him in these trying times. Obviously, the situation is not easy for Mr. Chiasson's wife. The couple's activities are affected because of the plaintiff's injuries. For instance, simply going out to supper with friends means that the plaintiff needs to lie down as soon as he comes home. They no longer go out for walks together. She mentioned that the situation has gotten worse as time goes by. Nadine Paulin testified that her husband is not as patient as he once was, that everything he does is difficult for him. She mentioned that their love life has been affected. Nadine Paulin's testimony leaves no doubt as to the serious effects that Steve Chiasson's injuries have had on his life.

[17] Based on "the evidence as a whole", notably the testimony of the respondent and his wife, the judge made the following findings:

[TRANSLATION]

50 Considering the evidence as a whole, I am satisfied on a balance of probabilities that the plaintiff was seriously injured in the June 1, 1996, accident. On the evidence, I am convinced that the injuries have had serious consequences on the plaintiff's life. I accept the plaintiff's testimony as to the effects the injuries have had on his daily life and on all of his activities since the accident. I am satisfied that the plaintiff has not tried to embellish his testimony nor to exaggerate his injuries. I am satisfied that the testimony is truthful and without exaggeration. It is also without reservation or hesitation that I accept Nadine Paulin's testimony on the effects the injuries have had on the plaintiff. Her testimony was most convincing. I am satisfied that the injuries sustained in the accident have affected and continue to affect the plaintiff's quality of life in a significant way. Before the accident, he enjoyed good



health and physical fitness. The same cannot be said of his present condition when one considers the medical evidence as a whole as well as the testimony of the plaintiff and of Nadine Paulin.

51 I am satisfied on the evidence that as a result of the June 1, 1996, accident, Steve Chiasson sustained multiple injuries, i.e., injuries to the back and neck, as well as headaches, an ankle injury and a fracture of the spine. Moreover, Drs. Ecker and Giroux found that the plaintiff suffers from fibromyalgia. Finally, the evidence shows that Steve Chiasson suffers from a temporo-mandibular disorder for which treatment is required.

52 Considering the medical evidence as a whole as well as the plaintiff Steve Chiasson's testimony, I am satisfied that the plaintiff's fibromyalgia as well as problems associated with the temporo-mandibular disorder are the result of the trauma sustained in the accident. I am satisfied on a balance of probabilities as well as on the absence of evidence to the contrary that the plaintiff has established a direct link between the June 1, 1996, accident and the fibromyalgia symptoms and the temporo-mandibular injury. I find on the evidence as a whole that the accident was the factor that triggered the plaintiff's fibromyalgia as well as the temporo-mandibular dysfunction.

53 In short, the plaintiff sustained several injuries that have had a significant impact and that will continue to bother him in the future. The evidence leaves little doubt that the injuries have significantly affected the plaintiff's quality of life. Moreover, the plaintiff will from now on have to adapt his lifestyle to his physical condition.

### III. Analysis and Decision

[18] The trial judge found the evidence revealed a [TRANSLATION] "shortfall" in terms of pre-trial earnings and that this shortfall was equivalent to three years of full-time work paid at minimum wage. According to the judge, this loss totalled \$37,500. The appellant submits this assessment is unjustifiable for two reasons: (1) it is derived from the application of an erroneous test; and (2) it is pure and simple conjecture.

The appellant argues the judge missed the mark by assessing this loss based on income that the respondent might have earned in the abstract, instead of basing his analysis on the income he would probably have earned but for the accident. The appellant also takes issue with the judge's failure to limit past losses to the period during which the respondent suffered from an accident-related condition that prevented him from obtaining and keeping a paying job. With respect to the award of general damages for future loss of income, the appellant argues it not only lacks evidential foundation, but is also totally inconsistent with the findings of fact that the trial judge made on the evidence. In short, the appellant argues the trial judge's assessment of past and future loss of income is entirely arbitrary.

[19] Finally, the appellant contends the trial judge committed a material error when he found the respondent's fibromyalgia was among the numerous health problems flowing from the June 1, 1996 accident. According to the appellant, the respondent failed to establish on a balance of probabilities that this condition was a result, direct or indirect, of the accident. It would follow that the damages awarded as compensation for non-pecuniary loss and for past loss of income should be reduced and those for future loss of income should be set aside. Since the answer to this question could have a bearing on each of the assessments at issue in this appeal, it should be dealt with first, before proceeding to the appellant's more specific objections.

A. *The Causal Link between the Fibromyalgia and the June 1, 1996 Accident*

[20] It goes without saying that a tortfeasor is not liable for losses that are not attributable to his or her own fault and, generally speaking, the onus is on the plaintiff to establish a sufficient causal link between the two. That being said, the plaintiff need not "confirm" the causal link. It is sufficient to prove on a balance of probabilities, which is the standard applicable in civil cases, that the loss would not have occurred but for the defendant's wrongful act. In other words, the evidence need only establish that a causal link is probable.

[21] In my view, the trial judge correctly identified the standard of proof applicable to the resolution of the issue of whether the respondent's fibromyalgia resulted from the June 1, 1996 accident, that standard being the "balance of probabilities" (see para. 52 of his reasons), before drawing the inference that there was a sufficient causal link between the two. The judge concluded the respondent had established, on a balance of probabilities, that the accident had been the triggering event for the syndrome in question.

[22] Of course, this finding settles a debate pertaining to a question of fact (see *Cleary v. McCluskey* (2002), 252 N.B.R. (2d) 10, [2002] N.B.J. No. 216 (QL), 2002 NBCA 45). Therefore, the applicable standard of review calls for great deference for the trial judge's opinion. That standard dictates that his finding on the issue of causality be set aside only if: (1) it is based on a palpable and overriding error in his assessment of the evidence; or (2) it is clearly wrong, unreasonable or unsupported by the evidence (see *H.L. v. Canada (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 401, [2005] S.C.J. No. 24 (QL), 2005 SCC 25, para. 4). It also bears remembering that, in tort law, causality need not be established with scientific precision and an inference of causation can be drawn although positive proof of its existence has not been adduced. These general observations lead me to the key elements of the evidence presented at trial.

[23] Although it is true that Dr. Giroux was of the opinion that the information available to him was insufficient to [TRANSLATION] "confirm" the hypothesis of a causal connection between the accident and the respondent's fibromyalgia, the trial judge noted, quite correctly in my view, that there was no evidence contradicting this hypothesis. In fact, Dr. Giroux acknowledged that, in the summer of 2004, the respondent presented with chronic pain and that it was [TRANSLATION] "post motor vehicle accident". He also conceded that the [TRANSLATION] "absence of evidence" tending to confirm the causal link between the June 1, 1996 accident and the fibromyalgia did not mean that it did not exist.

[24] The respondent enjoyed excellent health before the accident. Significantly, he did not suffer from the chronic conditions (namely, pain and insomnia) that emerged in the wake of the injuries sustained in the accident. Indeed, according to Dr. Ecker, fibromyalgia is associated with sleep deprivation and fatigue, and, at trial, Dr. Michel stated that the respondent's fatigue is explained by the insomnia he has experienced since the accident, which, in turn, is a result of the chronic pain caused by the injuries sustained in the accident.

[25] In my judgment, the inference of a definite causal link between the symptoms of fibromyalgia described by the respondent at trial and the June 1, 1996 accident is in no way attributable to a palpable and overriding error. I am also of the view that this inference is not clearly wrong, unreasonable, or unsupported by the evidence. That being the case, this Court cannot set it aside even though the contrary inference is just as attractive, if not more so.

[26] Since we must accept the finding that the respondent's fibromyalgia is a consequence of the June 1, 1996 accident, we can only intervene if the appellant is able to point to a significant error in the analysis that led the trial judge to assess the damages as he did (see *Woelk v. Halvorson*, [1980] 2 S.C.R. 430, [1980] S.C.J. No. 82 (QL) and *Naylor Group Inc. v. Ellis-Don Construction Ltd.*, [2001] 2 S.C.R. 943, [2001] S.C.J. No. 56 (QL), 2001 SCC 58, para. 80).

[27] The goal of compensatory damages is to restore the victim to the position he or she would have been in but for the wrongful act. However, the victim should not be put in a better position than he or she would otherwise have been in. The onus is on the plaintiff to establish a compensable loss and to provide the court with the means needed to assess his or her damages in a rational manner. The principle of full compensation, which is at the heart of this area of the law, enjoins courts to award compensation that reflects the loss as established by the evidence.

B. *Non-Pecuniary Damages*

[28] The objective of an award of general non-pecuniary damages is to compensate the victim for pain and suffering, loss of amenities, and reduced life expectancy. Although damages must be assessed in each individual case according to the injuries sustained and their impact, the quantum must be justifiable on the basis of assessments made in similar cases (see *Scott v. Renton et al.* (1999), 215 N.B.R. (2d) 263 (C.A.), [1999] N.B.J. No. 306 (QL), para. 25).

[29] The trial judge found the respondent had sustained the following injuries in the June 1, 1996 accident: a fracture of the ulna of the left arm, a compression fracture of the 7th thoracic vertebra, soft tissue injuries to the neck and back and a severe sprain of the right ankle. He accepted the respondent's contention that his fibromyalgia and temporo-mandibular dysfunction originated with the accident and that it is probable that his pain syndrome is permanent. Finally, the judge acknowledged that [TRANSLATION] "the injuries sustained in the accident have affected and continue to affect [the respondent's] quality of life in a significant way." (para. 50).

[30] Given these findings and the standard of review identified above as well as the appellant's acknowledgement at trial that it would be reasonable to award \$30,000 as compensation for non-pecuniary loss, I conclude the amount awarded under this head of damages is *not so high* as to warrant our Court's intervention. Moreover, and as was the case in *Vincent v. Abu-Bakare* (2003), 259 N.B.R. (2d) 66, [2003] N.B.J. No. 198 (QL), 2003 NBCA 42, where, in the decision reported at [2002] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 26, [2002] N.B.J. No. 102 (QL), 2002 NBQB 102, Glennie J. awarded general non-pecuniary damages of \$50,000 for injuries and sequelae similar to those in this case, I am unable "to conclude with the requisite confidence that the impugned award is palpably incorrect or wholly erroneous" (para. 38). See also *King v. Buckley et al.* (1997), 195 N.B.R. (2d) 1 (Q.B.), [1997] N.B.J. No. 550 (QL), where Russell J. assessed general non-pecuniary damages at \$37,500 in a case similar to the present one.

C. *Damages for Past and Future Loss of Income*

[31] Damages for loss of income compensate the victim for loss of earning capacity and, in principle, cover the entire post-accident period (see *R. v. Jennings et al.*, [1966] S.C.R. 532, [1966] S.C.J. No. 31 (QL); *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 229, [1978] S.C.J. No. 6 (QL); *M.B. v. British Columbia*, [2003] 2 S.C.R. 477, [2003] S.C.J. No. 53 (QL), 2003 SCC 53, para. 49; and S.M. Waddams, *The Law of Damages* (Aurora, Ont.: Canada Law Book, looseleaf), p. 3-15 (Dec. 2006)). Whether past or future, earning capacity constitutes a capital asset, the loss of which is assessed based on the value of what the victim would have earned over time, had the tort not been committed. This assessment must be conducted rationally, taking into account the realities disclosed by the evidence (see *Cleary v. McCluskey*, para. 27, *Vincent v. Abubakare*, paras. 4-5 and 60, and K. Cooper-Stephenson, *Personal Injury Damages in Canada*, 2<sup>nd</sup> ed. (Scarborough, Ont.: Carswell, 1996), p. 213). In this regard, it must be remembered that loss of earning capacity is assessed on the basis of what the plaintiff *would have earned*, not what he *could have earned in the abstract* (see Cooper-Stephenson, pp. 138 and 213, *M.B. v. British Columbia*, para. 49, and *Vincent v. Abubakare*, paras. 50-52).

[32] That said, courts in this province have always compensated injured parties for past loss of earning capacity by an award of special damages. In fact, if it were otherwise, s. 265.6(1) of the *Insurance Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-12, could not properly be relied upon to order an advance payment for past loss of income (see *Smith v. Agnew* (2001), 240 N.B.R. (2d) 63, [2001] N.B.J. No. 282 (QL), 2001 NBCA 83, para. 5).

[33] Particulars of special damages must be provided in the Statement of Claim or in a Statement of Particulars (see Rule 27.06(10) of the *Rules of Court*; *Desjardins v. Theriault* (1970), 3 N.B.R. (2d) 260, [1970] N.B.J. No. 130 (QL) and *Michaud v. J. Clark And Sons Ltd.* (1980), 31 N.B.R. (2d) 98 (Q.B.), [1980] N.B.J. No. 160 (QL). The respondent did not comply with this pleading requirement, but his pre-trial brief contains particulars of his claim for past loss of earning capacity and the appellant did not object

to the production of evidence on this issue at trial. It follows that compensation for this loss was not precluded (see *Harvey Foods Ltd. v. Reid* (1971), 3 N.B.R. (2d) 444 (C.A.), [1971] N.B.J. No. 28 (QL), and *Smith v. Agnew*, para. 5).

[34] That said, the plaintiff must do more than provide particulars of the claim; he or she must also prove the loss on a balance of probabilities (see *Scott v. Renton*, para. 30). More often than not, income earned prior to the wrongful act constitutes the basis of choice for assessing past loss of earning capacity. On occasion, however, prior earnings are a poor indicator of actual loss.

[35] Needless to say, this is often the case when the injured party is a young person. In these circumstances, the entirety of the situation, as revealed by the evidence, must be considered in shaping an award for special damages that corresponds as closely as possible to the actual pre-trial loss. Sometimes, as is the case here, the evidence presented will enable the court to assess this loss based on the premise that the victim would probably have sought and secured full-time employment at minimum wage (see *Melanson v. Sonier* (1994), 154 N.B.R. (2d) 346 (Q.B.), [1994] N.B.J. No. 485 (QL), para. 35 (Higgins, J.); *Walker v. Ritchie*, [2003] O.T.C. 3 (Sup. Ct.), [2003] O.J. No. 18 (QL), para. 144; *Kern v. Steele* (2002), 207 N.S.R. (2d) 116, [2002] N.S.J. No. 341 (QL), 2002 NSSC 178, para. 149; *Hadden v. Pawluk Estate* (1990), 63 Man.R. (2d) 128 (Q.B.), [1990] M.J. No. 9 (QL); *Slaney v. Ellis and Hickman Motors Ltd.* (1993), 108 Nfld. & P.E.I.R. 181 (Nfld. S.C.T.D.), [1993] N.J. No. 138 (QL); *Mack v. Enns*, [1981] B.C.J. No. 1075 (S.C.) (QL) and *Ngo v. Toth*, [1989] B.C.J. No. 1196 (S.C.) (QL)).

[36] The appellant concedes the respondent sustained a past loss of income but submits this loss is limited to the income the respondent would have earned, but for the accident, from his job with Statistics Canada from June 1 to July 15, 1996. This amounts to a total loss of \$1,248, being six weeks at \$208 per week. Given that the respondent received a total of \$5,460 in benefits for loss of income under Section B, he arguably has been overcompensated for past loss of income. The appellant points out that the evidence is silent with respect to other jobs the respondent might have lost. In fact, the respondent

testified he could not identify any specific job lost as a result of the accident, other than the one with Statistics Canada.

[37] That said, the respondent was working at the time of the accident and the evidence shows that, upon cessation of employment, he would have taken any other available job that his condition would have permitted. Furthermore, the record shows he was able to secure a job shortly after his ability to work significantly improved in February of 1998, and he obtained and kept several other jobs during the periods when he was not a full-time student.

[38] Thus, in the summer of 1998, the respondent was hired full-time for the summer season as a maintenance worker in a nursing home. Needless to say, this is not a “sedentary” job (it involves painting buildings and performing yard maintenance, including mowing the lawn). Nevertheless, the respondent kept this job until the end. The following summer, he obtained a job in sales shortly after completing a related program at the community college. This one-year program enabled him to receive a certificate in sales techniques. Disappointed with the salary he earned in this full-time position, the respondent quit in September 1999. Two months later, he obtained a job as an advertising sales agent for the Bathurst Titans, a junior hockey team. Again, this job did not meet the respondent’s financial expectations and he quit early in the following year. Thereafter, he attended university and then, for the 2001 summer season, worked at the *Festival de la Tourbe* in Lamèque. Finally, in 2002, the respondent started working as a supply teacher in the public school system.

[39] As the trial judge noted at para. 77 of his reasons for judgment, the claim for past loss of income does not extend beyond 2001. Therefore, the judge had to decide whether the respondent sustained a loss of earning capacity during the period from June 1, 1996 to December 31, 2001, and, if so, to quantify that loss. The respondent’s claim is summarized as follows in his post-trial brief:



[TRANSLATION]

25. The plaintiff has a provable claim for past loss of income. It is ludicrous to believe that he would only have earned \$12,825 between 1996 and 2001, if not for the difficulties related to the accident.

26. A more realistic calculation would show that the plaintiff would normally be looking at earnings of \$13,000 (2002 and 2003); this is the least amount that a person in good health working at minimum wage would earn.

27. The plaintiff would certainly have worked as a labourer at minimum wage, if required. He has therefore lost five years on the job market as a productive individual. During this period, he should have earned at least \$65,000 before tax, but was limited to \$12,825. Accordingly, the plaintiff's loss is \$52,175 before tax. [...]

[40] In allowing this claim in part, the trial judge applied the following reasoning (para. 80) :

[TRANSLATION]

Taking into account that the plaintiff has suffered physical discomfort since his accident, and taking into consideration that his earnings were minimal and that he pursued post secondary studies for a time, I believe that the plaintiff has sustained a loss equivalent to three years of income. I assess the plaintiff's past loss of income at \$37,500, i.e., the equivalent of three years of salary at minimum wage. The defendant is allowed to deduct \$5,460, the amount received under Section "B". The plaintiff is therefore entitled to an amount of \$32,000 for past loss of income. I therefore grant the plaintiff an amount of \$32,000 for past loss of income with interest at a rate of 3.5% per annum from June 1, 1996, to February 1, 2005.

[41] This finding is based on the assumption that the respondent was totally disabled from work from June 1, 1996 through to the end of 2001. However, the evidence shows this was not the case as of February of 1998. In fact, there is no doubt that, starting in February of 1998, the respondent could, at the least, carry out the tasks required by a sedentary occupation. Moreover, it is beyond debate that the respondent obtained a host

of jobs, both sedentary and non-sedentary, during the period covered by his claim for past loss of income. Lastly, the respondent was a full-time student at the Community College in Dieppe from September of 1998 through June of 1999 and at the Université de Moncton for the following two years, before securing employment as a supply teacher in 2002.

[42] With respect, there is no rational connection between the evidence presented at trial and the trial judge's finding that the respondent lost the equivalent of three years of income during the period between the accident and the end of 2001. This finding must, therefore, be set aside. That being the case, this Court must assess the past loss of income that, having regard to the evidence and the judge's findings that are supported by the evidence, was in fact sustained as a result of the June 1, 1996 accident.

[43] As mentioned, it is beyond dispute that, as of February of 1998, the respondent's pain syndrome did not prevent his re-entry into the labour market. It is equally evident that the respondent has failed to establish on a balance of probabilities that the periods of unemployment he experienced after this date were due to the June 1, 1996 accident. However, it is also clear, and the appellant conceded as much, that the injuries sustained in the accident and the pain they caused combined to deny the respondent access to the job market until February 1, 1998.

[44] Moreover, the trial judge found and the evidence establishes that, if not for the accident, the respondent would probably have worked for Statistics Canada from June 1 to July 15, 1996. The respondent has therefore established a loss for which he is entitled to compensation in the amount of \$1,248, being six weeks at the rate of \$208 per week.

[45] However, the loss of earning capacity for the period between July 15, 1996 and February 1, 1998, although real, is harder to assess. That said, the pertinent employment history supports a finding that, during this period, the respondent would probably have been able to obtain and hold full-time, albeit temporary, employment paid at the minimum hourly rate. The evidence shows that between the start of his job with

Statistics Canada in 1996 and December 31, 2001, the respondent was employed on a full-time basis approximately 50% of the time when he was well enough to work and was not attending community college or university. Therefore, but for the June 1, 1996 accident, the respondent would, in all likelihood, have obtained and kept full-time work 50% of the time between July 15, 1996 (the end of his employment with Statistics Canada) and February 1, 1998 (the end of his disability). Furthermore, the trial judge's finding that the respondent would have been paid minimum wage is entirely appropriate. The respondent has therefore established a loss of earning capacity of \$9,600 (40 weeks at a rate of \$240 per week) for the period from July 15, 1996 through February 1, 1998.

[46]                    Having regard to the record, neither an award for loss of employment insurance benefits nor a deduction for income taxes is warranted.

[47]                    All things considered, I conclude the evidence shows, on a balance of probabilities, that the respondent sustained a past loss of income in the amount of \$10,848 (\$1,248 + \$9,600). Of course, the benefits received under Section B (\$5,460) of the insurance policy covering the vehicle in which the respondent was a passenger at the time of the accident must be deducted from this amount. It follows that the net loss is \$5,388. I would round off that amount at \$5,500 and substitute it for the amount awarded at trial (\$32,000) under the head of special damages for past loss of earning capacity. Correlatively, I would order a corresponding adjustment to the interest allowed at trial. I will now turn to the issue of whether the trial judge could properly award damages for future loss of earning capacity.

[48]                    At trial, the respondent claimed an amount equal to one year of a teacher's salary for future loss of earning capacity (see para. 81 of the trial judge's reasons for judgment). This claim was based on the contention that the respondent's pain would force him to take an additional year to obtain a Bachelor of Education degree. The trial judge found that this claim was founded in fact and in law.

[49] An abundance of jurisprudence supports the trial judge's legal conclusion that tort victims are entitled to compensation for loss of educational opportunities and for any resulting delay in the exercise of their chosen trade or profession. However, the evidence must establish the existence of such a loss and any resulting delay. That is not the case here. Indeed, the respondent completed a one-year course at a community college in the prescribed period, and he is able to (1) play hockey and soccer; (2) participate in a training program that includes aerobic exercises; (3) perform maintenance work at a nursing home and work as a travelling salesperson; and (4) work as a supply teacher. Significantly, the conclusion that the respondent will require an additional year to obtain a Bachelor of Education degree is irreconcilable with the trial judge's finding that [TRANSLATION] « teaching is an [...] occupation [that the respondent] can carry out in his present physical condition » (para. 82). With respect, common sense dictates that a person capable of carrying out the duties of a teacher is capable of obtaining a Bachelor of Education degree in the prescribed time. It follows that the award of general damages for loss of future earning capacity must be set aside.

#### IV. Conclusion and Disposition

[50] For the above reasons, I would allow the appeal, in part, and vary the decision of the trial judge as follows: (1) I would set aside the award of general damages for future loss of earning capacity; (2) I would substitute the amount of \$5,500 for that awarded at trial for past loss of earning capacity; and (3) I would order a corresponding adjustment to the related award of interest and the costs awarded at trial. The Court will determine the amount of this adjustment should the parties be unable to agree.

[51] Finally, I would order the respondent to pay the appellant's costs, which I would fix at \$2,500.