

Marilyn E. Keizer (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Herbert Lewis Hanna and John Buch
(*Defendants*) *Respondents*.

1977: March 8; 1978: January 19.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Motor vehicles — Registered ownership retained by unpaid seller — Collision occurring as result of buyer's negligence — Vicarious liability of owner — The Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, c. 202, s. 132.

Damages — Fatal accident — Action by widow — Quantum — Factors to be taken into consideration — Allowance for income tax — Contingency deduction.

The appellant MK brought an action on her own behalf and on behalf of her infant son against the defendants H and B pursuant to the provisions of *The Fatal Accidents Act*, R.S.O. 1970, c. 164, and *The Trustee Act*, R.S.O. 1970, c. 470, for damages arising out of the death of her late husband JK. The latter came to his death as a result of injuries sustained in a collision between an automobile driven by him and one driven by H and registered in the name of B. It was admitted that the collision occurred solely through the negligence of H.

The trial judge found the defendant B was vicariously liable for the negligence of the defendant H. The Court of Appeal held that the circumstances of the deal whereby H agreed to purchase the automobile in question, together with the certification by B that he was the owner and that the car was insured under his own policy, provided ample foundation for the finding by the trial judge that B was the owner for the purposes of s. 132 of *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202. This Court agreed with the conclusions of the Court of Appeal and determined that the issue required no further comment. The Court, therefore, at the close of the argument, dismissed the cross-appeal of B.

The trial judge fixed the amount of damages at \$121,600 and provided that the appellant should retain for herself out of that the sum of \$104,100 and pay into

Marilyn E. Keizer (*Demanderesse*)
Appelante;

et

Herbert Lewis Hanna et John Buch
(*Défendeurs*) *Intimés*.

1977: 8 mars; 1978: 19 janvier.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

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

Véhicules automobiles — Immatriculation du droit de propriété au nom du vendeur impayé — Accident résultant de la négligence de l'acheteur — Responsabilité du propriétaire du fait d'autrui — The Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, c. 202, art. 132.

Domages-intérêts — Accident causant la mort — Action par la veuve — Quantum — Facteurs dont il faut tenir compte — Déduction au titre de l'impôt — Déduction au titre des éventualités.

L'appelante MK a intenté une action en son nom et au nom de son fils mineur contre les défendeurs H et B en vertu des dispositions de *The Fatal Accidents Act*, R.S.O. 1970, c. 164, et de *The Trustee Act*, R.S.O. 1970, c. 470, pour les dommages résultant du décès de son mari JK. Ce dernier est décédé des suites de blessures subies lorsque la voiture qu'il conduisait est entrée en collision avec une autre voiture conduite par H et immatriculée au nom de B. Il a été admis que la collision était imputable uniquement à la négligence de H.

Le juge de première instance a conclu à la responsabilité du fait d'autrui du défendeur B pour la négligence du défendeur H. La Cour d'appel a jugé que les circonstances du marché en vertu duquel H acceptait d'acheter la voiture en question et l'attestation de B portant qu'il était propriétaire de l'automobile et que cette dernière était couverte par sa propre police d'assurance, permettaient au juge de première instance de conclure que B en était propriétaire aux fins de l'art. 132 de *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202. Cette Cour a souscrit aux conclusions de la Cour d'appel et a jugé qu'il n'était pas nécessaire d'ajouter d'autres commentaires. En conséquence, à la fin des plaidoiries la Cour a rejeté le contre-appel de B.

Le juge de première instance a fixé le montant des dommages-intérêts à \$121,600 dont \$104,100 allaient à l'appelante qui elle-même devait consigner la somme de

Court to the credit of her infant son the sum of \$17,500. In the Court of Appeal, it was pointed out that the appellant, in her statement of claim, had claimed damages under *The Fatal Accidents Act* in the sum of \$100,000 and that there had been no motion to amend that statement of claim. The parties in the Court of Appeal and in this Court were, therefore, agreed that the maximum amount which the plaintiff could recover under *The Fatal Accidents Act* was that sum of \$100,000 and further agreed that from any amount which should be awarded under the provisions of *The Fatal Accidents Act* there must be deducted the sum of \$6,500 which had been paid to the appellant under the no-fault provisions of the insurance policy carried by her late husband as to his automobile. Such a deduction, it was agreed, was the result of the amendments to the Ontario *Insurance Act* and had been determined in the *Gorrie v. Gill* judgment of the Court of Appeal delivered some months after the decision of the trial judge in this case. The Court of Appeal, however, further reduced the total award under the provisions of *The Fatal Accidents Act* to \$65,000 which, with the reduction of \$6,500, made a net recovery of \$58,500 and the Court of Appeal directed that the appellant would retain for herself the sum of \$48,500 and pay into Court to the credit of her infant son the sum of \$10,000.

Held (Judson and de Grandpré JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Pigeon and Beetz JJ.: The trial judge projected average earnings of the deceased at \$15,000 for a working expectancy of 31 years. From this figure he deducted \$3,200 for income tax, \$1,800 for personal use, and \$3,000 for personal support leaving disposable income for dependants in the amount of \$7,000. The deduction for income tax with which the Court of Appeal agreed was proper. The Court of Appeal did not question the judge's findings that the deceased would expend \$1,800 for his personal use and \$3,000 for his personal support. Thus, as a result, \$7,000 would be available as disposable income for dependants.

The proper method of calculating the amount of a damage award under *The Fatal Accidents Act* is similar to that used in calculating the amount of an award for loss of future earnings, or for future care, in cases of serious personal injury. In each, the Court is faced with the task of determining the present value of a lump sum which, if invested, would provide payments of the appropriate size over a given number of years in the future, extinguishing the fund in the process.

\$17,500 au crédit de son fils mineur. En Cour d'appel, on a fait remarquer que dans sa déclaration, l'appelante réclamait \$100,000, en vertu de *The Fatal Accidents Act*, à titre de dommages-intérêts et qu'aucune requête n'avait été présentée en vue d'amender cette déclaration. Tant en Cour d'appel que devant cette Cour, les parties ont donc convenu qu'en vertu de *The Fatal Accidents Act*, la demanderesse avait droit au montant maximum de \$100,000 et qu'on devait déduire les \$6,500 versés à l'appelante en vertu de la clause de non-responsabilité de la police d'assurance détenue par son époux décédé, à l'égard de l'automobile, de tout montant accordé en vertu de ladite loi. On a admis qu'une telle déduction découle de la modification de *The Insurance Act* de l'Ontario et a été décidée dans l'arrêt *Gorrie v. Gill* rendu par la Cour d'appel quelques mois après la décision du savant juge de première instance en l'espèce. La Cour d'appel a en outre réduit l'indemnité globale versée en vertu de *The Fatal Accidents Act* à \$65,000: une fois déduit le montant de \$6,500, l'indemnité se chiffre donc à \$58,500 et la Cour d'appel a ordonné que l'appelante conserve pour elle-même une part de \$48,500 et consigne \$10,000 au crédit de son fils.

Arrêt (les juges Judson et de Grandpré étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Pigeon et Beetz: Le juge de première instance a fixé les gains moyens futurs à \$15,000 pour une espérance de vie active de 31 ans. Il a déduit de ce chiffre \$3,200 au titre de l'impôt sur le revenu, \$1,800 pour dépenses personnelles, \$3,000 pour frais de subsistance, laissant donc un revenu disponible de \$7,000 pour l'entretien des personnes à charge. La déduction au titre de l'impôt sur le revenu que la Cour d'appel approuvait est justifiée. La Cour d'appel n'a pas mis en doute la conclusion du juge selon laquelle le défunt aurait dépensé \$1,800 pour ses dépenses personnelles et \$3,000 pour ses frais de subsistance. Ce qui fait qu'il aurait disposé de \$7,000 à titre de revenu disponible pour l'entretien des personnes à charge.

Il faut calculer le montant des dommages-intérêts en vertu de *The Fatal Accidents Act* de la même façon qu'une indemnité pour perte de gains futurs, ou de soins futurs, à la suite de lésions corporelles graves. Dans chaque cas, la Cour doit déterminer la valeur actuelle d'une somme forfaitaire qui, investie, permettra le versement du montant voulu pendant un nombre d'années déterminé, avec épuisement progressif du fonds.

The object here is to award a sum which will replace present day payments of \$7,000 per year for a future period of 31 years, with some reduction for contingencies. The discount rate should be calculated on the basis of present rates on long-term investments with an allowance for the effects of future inflation. Evidence on these matters was not introduced at trial. However, the 6½ per cent chosen by the judge can be tested by the level of present day investment rates and a forecast by Dr. Deutch, of the Economic Council of Canada, of the rate of inflation over the long-term future, which together suggest an appropriate discount rate of approximately 7 per cent. This is only marginally different from the rate used by the trial judge. Ignoring, for the moment, the other factors to be taken into consideration, the sum required to produce \$7,000 per year for 31 years, payable monthly, discounted at 6½ per cent, is slightly less than \$95,000. The award should be reduced somewhat to account for contingencies although this amount will probably not be large. On the other hand, in order to yield the sum required net of taxes a greater sum would obviously be called for. The resulting amount would not reach the figure of \$120,000 which the trial judge chose. The sum of \$100,000, the amount claimed, can be justified, however, with reasonable allowance made for income tax impact and contingency deduction.

Accordingly, an order should be made that the appellant recover from the defendants the sum of \$93,500. Out of that sum there should be paid to the appellant the sum of \$78,500 and there should be paid into Court to the credit of the infant son the sum of \$15,000, to be paid out when he attains the age of 18 years. The appellant is also entitled to her award of \$1,600 under the provisions of *The Trustee Act*.

Per Spence J.: The Court of Appeal may not vary the decision of the trial judge unless it finds an error in principle in arriving at the amount of the general damages or, that failing, that the trial judge's assessment was so excessive that it could not be upheld. The trial judge did commit an error in principle in his examination of the question of contingencies but there was another important matter to be considered and calculated. If this Court was correct in the view it adopted in *The Queen v. Jennings*, [1966] S.C.R. 532, that the impact of income tax should not be taken into account in assessing an award for damages in a personal injuries case, then exactly the same course is proper in the case of an action under *The Fatal Accidents Act*: (*Gehrmann v. Lavoie*, [1976] 2 S.C.R. 561). If the majority decision in *Gehrmann* is applied, then the disposable income for

Il s'agit en l'espèce d'accorder une somme qui remplacera pendant 31 ans les versements actuels de \$7,000 par année, moins certaines déductions au titre des éventualités. Le taux d'actualisation doit être calculé à partir des taux actuels de rendement des investissements à long terme, tout en tenant compte de l'inflation. Aucune preuve n'a été présentée en première instance sur ces points. Cependant, on peut tester le taux de 6½ pour cent choisi par le juge selon les taux actuels des investissements et une prévision du docteur Deutch du Conseil économique du Canada concernant le taux d'inflation à long terme, d'après lesquels le taux d'actualisation approprié est approximativement 7 pour cent. Ce taux est très près de celui qu'a utilisé le juge de première instance. Si on laisse de côté pour l'instant les autres facteurs qui doivent être pris en considération, il faut un peu moins de \$95,000 actualisés à 6½ pour cent pour produire \$7,000 par année pendant 31 ans, en versements mensuels. L'indemnité doit être réduite quelque peu pour tenir compte des éventualités même si ce montant ne sera probablement pas élevé. En revanche, on doit prévoir une somme plus élevée si on veut parvenir à la somme nécessaire après impôt. Ce montant n'atteindrait pas le chiffre de \$120,000 choisi par le juge de première instance. Cependant, la somme de \$100,000, soit le montant réclamé, peut se justifier si l'on tient compte de l'impôt sur le revenu et des déductions correspondant aux éventualités.

En conséquence, on doit ordonner que l'appelante recouvre des défendeurs la somme de \$93,500. De ce montant, \$78,500 seront versés à l'appelante et \$15,000 consignés au crédit de son fils, montant qui lui sera versé à l'âge de 18 ans. L'appelante a aussi droit à \$1,600 en vertu de *The Trustee Act*.

Le juge Spence: La Cour d'appel ne peut modifier la décision du juge de première instance que si ce dernier a commis une erreur de principe en fixant le montant des dommages-intérêts généraux ou si l'évaluation du juge de première instance est trop exagérée pour être maintenue. Le juge de première instance a commis une erreur de principe en examinant la question des éventualités et en en omettant une des plus importantes. Si l'opinion adoptée par cette Cour dans l'arrêt *La Reine c. Jennings*, [1966] R.C.S. 532, voulant que l'on ne tienne pas compte de l'impôt sur le revenu pour évaluer l'indemnité en cas de blessures corporelles est juste, le même raisonnement s'applique dans le cas d'une action intentée en vertu de *The Fatal Accidents Act*: (*Gehrmann c. Lavoie*, [1976] 2 R.C.S. 561). Si l'on applique la décision majoritaire dans l'arrêt *Gehrmann*, le revenu disponible pour

the dependants would have been not \$7,000 but \$10,200, and the present value of that latter amount for 35 years (the joint life expectancy) at a rate of 6 per cent (the rate found closest to the 6½ per cent cited by the trial judge according to Giauque and McClure *Present Value Tables*) would have been \$147,881.64. Had that amount been utilized by the trial judge, then his finding of the amount to be assessed as general damages under *The Fatal Accidents Act* at \$120,000 would, in this case, have allowed sufficient deduction for any contingency. Since the award cannot exceed \$100,000, it is not so inordinately high as would require variation by the Appellate Court.

The appeal should be allowed and the award returned to that allowed by the trial judge but there should be deducted therefrom the excess over the amount of \$100,000 claimed and also the amount of \$6,500 already received under the no-fault provisions of JK's own policy to arrive at a global amount of \$93,500. Of that amount, \$15,000 should be paid into Court to the credit of the appellant's infant son to be paid out upon his attaining the age of 18 years. There should also be a correction of the technical error in the formal judgment of the Court of Appeal whereby the appellant was deprived of her award of \$1,600 under the provisions of *The Trustee Act*.

If, however, this Court is now of the opinion that the course followed in *Gehrmann* was in error, then that authority must be considered as overcome. Under such circumstances, the appeal should still be allowed and should be disposed of in the manner proposed by Dickson J. for the reasons enunciated by him.

Per Judson and de Grandpré JJ., *dissenting*: On the matter of actuarial calculation, there is no doubt that present inflationary trends have in principle to be taken into consideration when determining the proper rate of interest to be used when capitalizing the loss of support. However, that principle no longer applies when as in this instance plaintiff chooses to adduce evidence of calculations based on high interest rates, without any qualification, and enters into an agreement with the defence, the net result of which is to make that evidence the only one on the point. In these circumstances, the hands of the judges are tied and the case must be decided without recourse to other information or to prior judicial knowledge. Thus the Court of Appeal was right in its approach to the question of damages. There was no error in principle in its judgment with the possible exception of the issue of income tax.

Under *The Fatal Accidents Act*, what must be determined is the pecuniary benefit lost by the plaintiff

l'entretien des personnes à charge ne sera plus \$7,000, mais \$10,200 et la valeur actuelle de ce dernier montant (durée probable de la vie commune) est, pour une période de 35 ans, au taux de 6 pour cent (qui est le plus proche du taux de 6½ pour cent retenu par le savant juge de première instance, selon les *Tables de valeur actuelle* de Giauque et McClure), \$147,881.64. Si le savant juge de première instance avait utilisé ce montant, son évaluation des dommages-intérêts en vertu de *The Fatal Accidents Act* à \$120,000 aurait, en l'espèce, laissé une marge suffisante pour toute autre déduction au titre des éventualités. L'indemnité ne pouvant dépasser \$100,000, elle n'est pas excessivement élevée et ne peut donc justifier l'intervention de la Cour d'appel.

Le pourvoi doit être accueilli et l'indemnité accordée par le savant juge de première instance rétablie, jusqu'à concurrence du montant de \$100,000 réclamé, moins la somme de \$6,500 déjà versée en vertu de la clause de non-responsabilité de la police de feu JK, soit au total de \$93,500. De ce montant, \$15,000 seront prélevés et consignés au nom du fils mineur de l'appelante; cette somme lui sera versée lorsqu'il atteindra l'âge de 18 ans. L'erreur d'écriture qui s'est glissée dans le jugement formel de la Cour d'appel et par laquelle l'appelante avait été privée de son indemnité de \$1,600 aux termes de *The Trustee Act*, doit également être corrigée.

Si, cependant, cette Cour est maintenant d'avis que la façon de voir exprimée dans *Gehrmann* est erronée, alors ce dernier arrêt ne doit pas être suivi. Dans ces circonstances, il y a lieu d'accueillir le présent pourvoi comme le propose le juge Dickson et ce, pour les motifs qu'il énonce.

Les juges Judson et de Grandpré, *dissidents*: Sur la question du calcul actuariel, il n'y a aucun doute qu'on doit, en principe, prendre en considération la conjoncture inflationniste actuelle pour déterminer le taux d'intérêt qui doit être utilisé pour capitaliser la perte de soutien de famille. Cependant, ce principe ne s'applique plus lorsque, comme en l'espèce, la demanderesse met en preuve, sans réserve, des calculs basés sur des taux d'intérêts élevés et conclut une entente avec la défense de sorte que cette preuve est la seule présentée sur ce point. Dans ces circonstances, les juges ont les mains liées et doivent statuer sans avoir recours à d'autres renseignements ni à une connaissance d'office antérieure. La Cour d'appel a donc correctement abordé la question des dommages-intérêts. Son jugement ne contient aucune erreur de principe, sauf peut-être en ce qui concerne la question de l'impôt sur le revenu.

En vertu de *The Fatal Accidents Act*, on doit déterminer les avantages pécuniaires que le décès prématuré du

because of the untimely death of the deceased. What the widow and the child have lost in this case is the support payments made by the deceased, support payments which could only come out of funds left after deducting the cost of maintaining the husband, including the amount of tax payable on his income. This pecuniary loss could not be evaluated on any other basis than the take-home pay, that is the net pay after deductions on many items, including income tax. Also, it is obvious that basing an award under *The Fatal Accidents Act* on gross income would fail to take into consideration the realities of life in a modern state and would, in some cases, give to the dependants a fund greatly in excess of their financial loss. Income tax must therefore be taken into consideration and the Court of Appeal was right in accepting the trial judge's approach in this respect.

A point that has no bearing on the result in the present case but which could be major in other cases is: by what mechanics do the courts provide for the tax to be paid by the dependants on the income produced by the fund? There are two approaches, one outlined in *Spurr v. Naugler*, 50 D.L.R. (3d) 105, and another in *Taylor v. O'Connor*, [1970] 1 All E.R. 365. In *Spurr* the income tax was deducted "on that part of the gross income not available for the widow and the other dependents". This method only gives an exact result if care is taken not to pro-rate the income tax between the deceased and the dependants. Keeping in mind the progressive feature of the taxing statute, the greater bite of the tax should be on the deceased's share because the remainder coming to the dependants attracts a lower rate. In the present case the impact of the income tax on the dependants is minimal. In any event, the award of the Court of Appeal is generous enough.

[*Gehrmann v. Lavoie*, [1976] 2 S.C.R. 561, not followed; *The Queen v. Jennings*, [1966] S.C.R. 532, distinguished.]

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, allowing in part an appeal from the judgment of Dunlop Co.Ct.J. in an action for damages under *The Fatal Accidents Act*, R.S.O. 1970, c. 164, and *The*

¹ (1975), 10 O.R. (2d) 597.

défunt fait perdre au demandeur. Ce que la veuve et l'enfant ont perdu en l'espèce ce sont les paiements faits par le défunt pour leur entretien, paiements qui ne peuvent provenir que des fonds desquels ont été déduits les frais de subsistance du mari, y compris l'impôt sur le revenu. On ne peut évaluer la perte pécuniaire sans se fonder sur la paye qu'il ramenait à la maison, soit sa paye nette, celle que l'on obtient après déduction de plusieurs montants, y compris l'impôt sur le revenu. De plus, il est évident que calculer une indemnité accordée en vertu de *The Fatal Accidents Act* sur le revenu brut serait ne pas tenir compte des réalités de la vie dans un état moderne et permettrait, dans certains cas, aux personnes à charge de recevoir un montant beaucoup plus élevé que leurs pertes financières réelles. Il faut donc tenir compte de l'impôt sur le revenu et la Cour d'appel a accepté à juste titre la façon dont le juge de première instance avait abordé la question.

Il y a un autre point, qui n'a aucune incidence sur l'issue de la présente cause, mais qui pourrait avoir une grande importance dans d'autres cas: comment les tribunaux procèdent-ils pour prévoir le montant d'impôt que les personnes à charge devront payer sur le revenu tiré du fonds ainsi constitué? Deux approches se dégagent, l'une qui est exposée dans *Spurr v. Naugler*, 50 D.L.R. (3d) 105, et l'autre dans *Taylor v. O'Connor*, [1970] 1 All E.R. 365. Dans *Spurr*, on a déduit l'impôt «de la partie du revenu brut dont ne pouvaient bénéficier la veuve et les autres personnes à charge». Cette méthode ne donne un résultat juste que si l'on prend soin de ne pas répartir proportionnellement la valeur de l'impôt sur le revenu entre le défunt et les personnes à charge. Puisque le système fiscal est de type progressif, la plus grande part de l'impôt devra être imputée à la part du défunt, parce que le reliquat, qui revient aux personnes à charge, est imposé à un taux moindre. En l'espèce, l'effet de l'impôt sur le revenu sur la part des personnes à charge est minime. En tout état de cause, l'indemnité accordée par la Cour d'appel est suffisamment généreuse.

[Arrêt non suivi: *Gehrmann c. Lavoie*, [1976] 2 R.C.S. 561; distinction faite avec l'arrêt *La Reine c. Jennings*, [1966] R.C.S. 532.]

APPEL et CONTRE-APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario¹, accueillant en partie un appel du jugement du juge Dunlop de la Cour de comté, dans une action en dommages-intérêts en vertu de *The Fatal Accidents Act*, R.S.O. 1970,

¹ (1975), 10 O.R. (2d) 597.

Trustee Act, R.S.O. 1970, c. 470. Appeal allowed, Judson and de Grandpré JJ. dissenting; cross-appeal dismissed.

W. S. Wigle, Q.C., and *D. G. Duke*, for the plaintiff, appellant.

G. Morin, for the defendant, respondent, Herbert Lewis Hanna.

G. J. Cooligan, Q.C., and *R. Montague*, for the defendant, respondent, John Buch.

The judgment of Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson and Beetz JJ. was delivered by

DICKSON J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Spence and by Mr. Justice de Grandpré in this appeal. There are two issues: (i) the deductibility of income tax in arriving at an award of damages; (ii) quantum. Although as a member of Court, I shared in the decision in *Gehrmann v. Lavoie*², I have concluded, upon reading the reasons for judgment to which I have referred, and upon further reflection, that Mr. Justice de Grandpré is correct in law and that the impact of income tax should be taken into account in assessing a damage award under *The Fatal Accidents Act*, R.S.O. 1970, c. 164.

On point (ii), however, “quantum,” I have come to a conclusion other than that arrived at by my brother de Grandpré. I would allow the appeal, and like my brother Spence, award the amount of \$100,000 claimed in the statement of claim but deduct therefrom the amount of \$6,500 insurance benefits already received by the appellant under the accident and death benefits provision found in schedule E of the deceased’s insurance policy. In the result, the award of general damages would amount to \$93,500.

The accident in which Mr. Keizer was killed occurred on July 16, 1973. At that date he was 33 years of age with a life expectancy of 38.55 years. He was a tool-room foreman for the Town of Renfrew, capable, conscientious, industrious and in good health. He had been married for nine years

c. 164, et *The Trustee Act*, R.S.O. 1970, c. 470. Appel accueilli, les juges Judson et de Grandpré étant dissidents; contre-appel rejeté.

W. S. Wigle, c.r., et *D. G. Duke*, pour la demanderesse, appelante.

G. Morin, pour le défendeur, intimé, Herbert Lewis Hanna.

G. J. Cooligan, c.r., et *R. Montague*, pour le défendeur, intimé, John Buch.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson et Beetz a été rendu par

LE JUGE DICKSON—J’ai eu l’avantage de lire les motifs rédigés par les juges Spence et de Grandpré. Deux points sont en litige: (i) la déductibilité de l’impôt sur le revenu lors du calcul des dommages-intérêts; (ii) le quantum des dommages-intérêts. Même si, comme membre de la Cour, j’ai souscrit à la décision rendue dans l’affaire *Gehrmann c. Lavoie*², j’ai conclu, à la lecture de ces motifs de jugement et après réflexion, que le juge de Grandpré a raison en droit et qu’on doit prendre en considération l’effet de l’impôt sur le revenu sur l’indemnité versée en vertu de *The Fatal Accidents Act*, R.S.O. 1970, c. 164.

Cependant, je ne partage pas l’opinion de mon collègue le juge de Grandpré sur le second point, le «quantum» des dommages-intérêts. Je suis d’avis d’accueillir le pourvoi et, comme mon collègue le juge Spence, d’accorder les \$100,000 réclamés dans la déclaration, dont il faut déduire les \$6,500 déjà reçus par l’appelante à titre de prestation de décès selon l’annexe E de la police d’assurance du défunt. Le montant des dommages-intérêts généraux sera donc de \$93,500.

M. Keizer est décédé des suites d’un accident survenu le 16 juillet 1973. Il était alors âgé de trente-trois ans et avait une espérance de vie de 38.55 ans. Employé par la ville de Renfrew comme contremaître d’atelier d’outillage, il était compétent, consciencieux, travailleur et en bonne santé.

² [1976] 2 S.C.R. 561.

² [1976] 2 R.C.S. 561.

to the appellant who, at the date of his death was 27 years of age with a life expectancy of 49.60 years. Mr. and Mrs. Keizer had one child, an infant of six months.

The trial judge projected average earnings of \$15,000 for a working expectancy of 31 years. From this figure he deducted \$3,200 for income tax, \$1,800 for personal use, and \$3,000 for personal support leaving disposable income for dependants in the amount of \$7,000. The judge made a deduction for income tax with which the Court of Appeal agreed and which, in my view, was proper. The Court of Appeal did not question the judge's finding that the deceased would expend \$1,800 for his personal use and \$3,000 for his personal support. Thus, as a result, \$7,000 would be available as disposable income for dependants. The evidence was that he contributed his pay cheque weekly to his family reserving only nominal sums and odd-job earnings for his own use. Having concluded that \$7,000 per year would have been available to the appellant and her child each year, the judge said:

Actuarial tables filed as Exhibit #1 herein at 9% and 10% compound interest show the present value of \$1.00 to age 65 for the male as \$9.9375 and \$9.1381 respectively. I believe a more realistic interest rate would be the approximate amount of 6½% which would materially inflate these figures for example at 4% the factor is 18.66461. One must consider Income Tax as a reality of modern life and its depreciating impact along with the contingencies hereinbefore alluded to is reflected in my assessment. Under the provisions of the Fatal Accidents Act I award the Plaintiff the sum of \$120,000.00 of which sum I apportion \$17,500.00 for the infant Mitchel Stephen.

It is difficult, if not impossible, to know what use, if any, the trial judge made of actuarial tables to which he was referred. It would seem, however, that he proceeded on an exhausting fund basis, with a discount rate of approximately 6½ per cent. He made an allowance in respect of the income tax which the deceased would have had to pay on his earnings, had he lived, and he further reduced the award by a contingency allowance. He referred to

Il était marié depuis neuf ans avec l'appelante qui, au moment du décès de son époux, était âgée de 27 ans et avait une espérance de vie de 49.60 ans. Les époux avaient un enfant âgé de six mois.

Le juge de première instance a fixé les gains moyens futurs à \$15,000 pour une espérance de vie active de trente-et-un ans. Il a déduit de ce chiffre \$3,200 au titre de l'impôt sur le revenu, \$1,800 pour dépenses personnelles, \$3,000 pour frais de subsistance, laissant donc un revenu disponible de \$7,000 pour l'entretien des personnes à charge. Le juge de première instance a déduit l'impôt sur le revenu et la Cour d'appel a approuvé cette déduction qui, à mon avis, est justifiée. La Cour d'appel n'a pas mis en doute la conclusion du juge selon laquelle le défunt aurait dépensé \$1,800 pour ses dépenses personnelles et \$3,000 pour ses frais de subsistance. Ce qui fait qu'il aurait disposé de \$7,000 à titre de revenu disponible pour l'entretien des personnes à charge. La preuve établit qu'il consacrait son salaire à l'entretien de sa famille, ne conservant qu'un montant minime et ses revenus d'appoint pour ses dépenses personnelles. Après avoir conclu que l'appelante et son enfant auraient disposé de \$7,000 par année, le juge a dit:

[TRADUCTION] Déposées comme pièce 1, les tables actuarielles qui prévoient un intérêt composé de 9 et 10% fixent la valeur actuelle de \$1, pour un homme, jusqu'à l'âge de 65 ans, à \$9.9375 et \$9.1381 respectivement. Je crois qu'un taux d'intérêt d'environ 6½% serait plus réaliste, ce qui aurait pour effet de gonfler ces chiffres de façon sensible, ainsi pour un taux de 4%, le facteur est 18.66461. Il faut considérer l'impôt sur le revenu comme une réalité de la vie moderne et j'ai tenu compte dans mon évaluation de son effet dépréciateur comme celui des éventualités que j'ai évoquées précédemment. Aux termes de The Fatal Accidents Act, j'accorde à la demanderesse une indemnité de \$120,000, dont \$17,500 iront à l'enfant Mitchel Stephen.

Il est difficile, sinon impossible, de savoir quel usage le juge de première instance a fait des tables actuarielles mentionnées, s'il les a effectivement utilisées. Il semble cependant qu'il ait fait ses calculs compte tenu de l'épuisement progressif du fonds et ait appliqué un taux d'actualisation d'environ 6½ pour cent. Il a fait une déduction au titre de l'impôt sur le revenu que le défunt aurait versé sur ses gains, s'il avait vécu, et a en outre réduit

the contingencies which might bear on assessment, as follows:

- (a) Possibility of remarriage;
- (b) Possibility of widow's death before expiry of joint expectancy period;
- (c) Possibility of deceased's dying under other circumstances prior to expiry of said joint expectancy period;
- (d) Possibility of deceased husband's retiring before expiry of joint expectancy period;
- (e) Acceleration of inheritance to widow—bearing in mind likelihood of increased inheritance in event death had not occurred;
- (f) Possibility the infant child may not be a burden to the father or require additional benefits for the full period of his calculated working life.

On the question of prospects of remarriage, the judge adopted the apt comments of Phillimore J. in *Buckley v. John Allen & Ford (Oxford) Ltd.*³ including the statement that judges should act on evidence rather than guesswork and, there being no evidence of any existing interest or attachment, concluded: "I therefore accord no material significance to this prospect by way of deduction." He does not say that he is according no weight to the contingency.

As to the possibility of the early demise of either husband or wife, the judge said:

All of the evidence indicates excellent health prospects and I rule that relatively little real significance can be attached to this contingency by way of reduction.

Again, it is not a question of refusing to consider a particular contingency. The judge considered the contingency, but decided it merited little significance. I do not think he can be faulted on this account.

With respect to the possibility of acceleration of the inheritance to the appellant, the judge had this to say:

³ [1967] 1 All E.R. 539.

l'indemnité en fonction des éventualités. Selon lui, les éventualités suivantes peuvent entrer en ligne de compte dans l'évaluation des dommages-intérêts:

- [TRANSCRIPTION] a) Possibilité de remariage;
- b) Possibilité du décès de la veuve avant la fin de la durée probable de vie commune;
 - c) Possibilité du décès du mari dans d'autres circonstances avant la fin de la durée probable de la vie commune;
 - d) Possibilité que le mari prenne sa retraite avant la fin de la durée probable de vie commune;
 - e) Versement anticipé de l'héritage à la veuve—gardant à l'esprit la probabilité d'accroissement de l'héritage si le décès n'est pas survenu;
 - f) Possibilité que l'enfant ne soit pas à la charge de son père ou n'ait pas besoin des prestations supplémentaires pendant toute la durée probable de la vie de ce dernier.

Au sujet de la possibilité de remariage, le juge a fait siens les commentaires judicieux du juge Phillimore dans l'affaire *Buckley v. John Allen & Ford (Oxford) Ltd.*³ y compris l'affirmation que les juges doivent se fonder sur la preuve plutôt que sur de simples conjectures. Puisque la preuve n'établissait l'existence d'aucune fréquentation et d'aucun attachement, il a conclu: [TRANSCRIPTION] «je n'attribue donc aucune importance appréciable à cette possibilité en vue d'une déduction à ce titre». Il n'a pas dit qu'il n'accordait aucune valeur à cette éventualité.

Quant à la possibilité du décès prématuré de l'époux ou de l'épouse, le juge a dit:

[TRANSCRIPTION] La preuve indique qu'il avait d'excellentes chances de demeurer en bonne santé et je conclus qu'on ne peut accorder suffisamment d'importance à cette éventualité pour réduire l'indemnité.

Encore une fois, il n'a pas refusé de prendre en considération une éventualité précise. Le juge l'a prise en considération mais a jugé qu'on devait lui accorder peu d'importance. Je ne pense pas qu'il ait erré sur ce point.

Le juge a parlé en ces termes de l'éventualité du versement anticipé de l'héritage à l'appelante:

³ [1967] 1 All E.R. 539.

So far as the acceleration of her inheritance is concerned I am readily satisfied that same should have no reducing effect as in these circumstances I am assured it is more than offset by the substantial loss she has suffered in future realization from this source.

Finally, the possibility that the infant child might not be a burden during his father's working life. On this point, the judge said that he would give this fact material consideration in considering his award. These are his words:

Unquestionably there is the probability that the child Mitchel Stephen would not have been a burden to his father for anything like the 30 years or so of his working expectancy and I give this fact material consideration in considering this award.

The quantum of the award came before the Court of Appeal for Ontario. In that Court, reference was made by Mr. Justice Arnup, for the Court, to the six contingencies to which the trial judge referred. Mr. Justice Arnup observed that the trial judge might have added "possibility of incapacity to earn, occasioned by industrial or other accident, or by illness." He then continued:

Having listed these contingencies, the trial judge decided he should make no deduction for any of them. In so doing, he erred. A contingency, in the context of damages under *The Fatal Accidents Act*, is obviously an event that may or may not happen. A defendant is entitled to have contingencies taken into account by way of reduction from the result that would be reached if every contingency turned out favourably to the dependants, although due weight must be given in each case to the probability, or otherwise, of the contingent event actually happening.

I have been unable to find in the trial judgment any statement by the trial judge that he had decided he should not make any deduction for any of the contingencies. The evidence, as I read it, is to the contrary. It is true that the trial judge might have considered the possibility of the deceased husband becoming unable to earn, but I do not think it can be said that failure to express himself on this point amounts to reversible error. The award of \$120,000 exceeded the amount claimed

[TRANSLATION] En ce qui concerne le versement anticipé de l'héritage, je suis absolument convaincu qu'il n'a pas pour effet de réduire l'indemnité dans ce cas. Je suis certain qu'il est plus que compensé par la perte substantielle qu'elle a subie sur les gains futurs provenant de cette source.

Finalement, il a étudié la possibilité que l'enfant ne soit pas à la charge de son père pendant toute la vie active de ce dernier. Sur ce point, il a dit qu'il en tiendrait compte dans le calcul de l'indemnité. Il s'est exprimé en ces termes:

[TRANSLATION] Il est sans aucun doute probable que l'enfant Mitchel Stephen n'aurait pas été à la charge de son père pendant les quelque 30 années de vie active probable de ce dernier et je tiens compte de ce fait dans le calcul de l'indemnité.

La Cour d'appel de l'Ontario a étudié la question du quantum de l'indemnité. Parlant au nom de la Cour, le juge Arnup s'est rapporté aux six éventualités mentionnées par le juge de première instance. Il a fait remarquer que ce dernier aurait pu ajouter la «possibilité d'incapacité pour le mari de gagner sa vie à la suite d'un accident de travail ou autre accident, ou d'une maladie». Il a poursuivi en disant:

[TRANSLATION] Après avoir énuméré ces éventualités, le juge de première instance a conclu qu'il n'y avait pas lieu de faire des déductions à leur égard. Il faisait erreur. Dans le contexte des dommages-intérêts accordés en vertu de *The Fatal Accidents Act*, une éventualité est bien évidemment un événement qui peut survenir ou non. Un défendeur a droit à ce qu'on prenne les éventualités en considération par la réduction de ce qui serait obtenu si chaque facteur tournait à l'avantage des personnes à charge, mais il faut accorder dans chaque cas une importance raisonnable au degré de probabilité de la survenance de l'événement éventuel.

Je n'ai pu trouver dans le jugement de première instance aucune affirmation qu'il ne fallait pas faire de déduction pour une de ces éventualités. La preuve, selon moi, établit le contraire. Il est vrai que le juge de première instance aurait pu prendre en considération la possibilité que l'époux ne puisse plus gagner sa vie, mais je ne pense pas qu'on puisse dire que le fait qu'il n'ait pas expressément mentionné cette éventualité constitue une erreur qui justifie l'infirmité du jugement. L'indemnité

of \$100,000 but that does not preclude an award of \$100,000.

In making a gross award of \$65,000 the Court of Appeal was content with the following cryptic statement:

In my view, the appropriate award of general damages in all of the circumstances of this case, as disclosed by the evidence, would have been \$65,000.

The judgment does not assist us, or the parties, by explaining why \$65,000 should be considered to be the appropriate award. From this amount the Court of Appeal deducted the \$6,500 to which I have referred and directed that \$10,000 be paid into Court for the infant. In the result, the widow would receive from the defendants for her support and maintenance for the next 50 years the sum of \$48,500. This, plus \$6,500 already received, totals \$55,000.

It is, of course, true that a trial judge must consider contingencies tending to reduce the ultimate award and give those contingencies more or less weight. It is equally true there are contingencies tending to increase the award to which a judge must give due weight. At the end of the day the only question of importance is whether, in all the circumstances, the final award is fair and adequate. Past experience should make one realize that if there is to be error in the amount of an award it is likely to be one of inadequacy.

In my opinion, in the circumstances of this case, an award of \$55,000 to the appellant can only be described as niggardly. The appellant is entitled to an award of such amount as will assure her the comforts and station in life which she would have enjoyed but for the untimely death of her husband. If one is speaking of contingencies, I think it is not unreasonable to give primary attention to the contingencies, and they are many, the occurrence of which would result in making the award, in the light of events, entirely inadequate. An assessment must be neither punitive nor influenced by sentimentality. It is largely an exercise of business judgment. The question is whether a stated

de \$120,000 est supérieure au montant réclamé (\$100,000), mais ceci n'exclut pas la possibilité de fixer l'indemnité à \$100,000.

En accordant une indemnité brute de \$65,000, la Cour d'appel s'est contentée de ce motif cryptique:

[TRADUCTION] A mon avis, compte tenu de toutes les circonstances révélées en l'espèce par la preuve, le montant des dommages-intérêts généraux aurait dû être de \$65,000.

Le jugement n'explique pas à la Cour ni aux parties pourquoi un montant de \$65,000 constitue une indemnité juste. La Cour d'appel a déduit de cette somme le montant de \$6,500 dont j'ai déjà fait mention et a ordonné que \$10,000 soient consignés au crédit de l'enfant. L'épouse recevrait donc des défendeurs, pour ses frais de subsistance et d'entretien des 50 prochaines années, la somme de \$48,500. Si l'on ajoute à cela les \$6,500 déjà reçus, on obtient un total de \$55,000.

Il est vrai qu'un juge de première instance doit prendre en considération les éventualités qui sont susceptibles de réduire l'indemnité finale et leur accorder plus ou moins d'importance. Il est également vrai que le juge doit accorder une importance suffisante aux éventualités qui sont susceptibles d'augmenter l'indemnité. En fin de compte, une seule question est importante, celle de savoir si, en tout état de cause, l'indemnité finale est juste et suffisante. L'expérience nous apprend que si une erreur est commise en fixant une indemnité, elle le sera probablement au détriment du demandeur.

A mon avis, accorder en l'espèce une indemnité de \$55,000 à l'appelante serait faire preuve de parcimonie. L'appelante a droit à une indemnité qui lui assurera le confort et la situation sociale dont elle aurait joui sans le décès prématuré de son mari. Parlant d'éventualités, il n'est pas déraisonnable d'accorder une attention primordiale à celles, d'ailleurs nombreuses, dont la survenance rendrait l'indemnité nettement insuffisante. L'évaluation de dommages-intérêts ne doit être ni punitive, ni teintée de sentimentalité. C'est une question de jugement purement économique. Il s'agit de savoir si un montant déterminé de capital produira pendant la période en cause, eu égard aux

amount of capital will provide, during the period in question, having regard to contingencies tending to increase or decrease the award, a monthly sum at least equal to that which might reasonably have been expected during the continued life of the deceased.

The proper method of calculating the amount of a damage award under *The Fatal Accidents Act* is similar to that used in calculating the amount of an award for loss of future earnings, or for future care, in cases of serious personal injury. In each, the Court is faced with the task of determining the present value of a lump sum which, if invested, would provide payments of the appropriate size over a given number of years in the future, extinguishing the fund in the process. This matter has been discussed in detail in the decisions of this Court in *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*; *Thornton v. The Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*; and *Arnold v. Teno*, which are being delivered with the decision in the present case.

The object here is to award a sum which will replace present day payments of \$7,000 per year for a future period of 31 years, with some reduction for contingencies. The trial judge used a discount rate of 6½ per cent without explaining this choice except to say that it was a "more realistic" rate than 9 or 10 per cent. As I have said in *Andrews* and *Thornton*, in my opinion the discount rate should be calculated on the basis of present rates of return on long-term investments with an allowance for the effects of future inflation. Evidence on these matters was not introduced at trial in the present case. However, the 6½ per cent chosen by the judge can be tested by the fact that present day investment rates reach about 10½ per cent, and Dr. Deutsch of the Economic Council of Canada forecasted an inflation rate of about 3½ per cent over the long-term future. These two figures suggest that an appropriate discount rate is approximately 7 per cent. This is only marginally different from the rate used by the trial judge. Ignoring, for the moment, the other factors to be taken into consideration, the sum required to produce \$7,000 per year for 31 years, payable monthly, discounted at 6½ per cent, is slightly less than

éventualités qui sont susceptibles d'augmenter ou de diminuer l'indemnité, une somme mensuelle au moins égale à ce que l'on pouvait raisonnablement espérer recevoir si le défunt avait vécu.

Il faut calculer le montant des dommages-intérêts en vertu de *The Fatal Accidents Act* de la même façon qu'une indemnité pour perte de gains futurs, ou de soins futurs, à la suite de lésions corporelles graves. Dans chaque cas, la cour doit déterminer la valeur actuelle d'une somme forfaitaire qui, investie, permettra le versement du montant voulu pendant un nombre d'années déterminé, avec épuisement progressif du fonds. Cette Cour a étudié en détails cette question dans les arrêts *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*; *Thornton c. The Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*; et *Arnold c. Teno*, qui sont rendus en même temps que celle-ci.

Il s'agit en l'espèce d'accorder une somme qui remplacera pendant 31 ans les versements actuels de \$7,000 par année, moins certaines déductions au titre des éventualités. Le juge de première instance a utilisé un taux d'actualisation de 6½ pour cent sans expliquer ce choix. Il a simplement dit qu'il était «plus réaliste» qu'un taux de 9 ou 10 pour cent. Comme je l'ai dit dans les affaires *Andrews* et *Thornton*, je suis d'avis que le taux d'actualisation doit être calculé à partir des taux actuels de rendement des investissements à long terme, tout en tenant compte de l'inflation. Aucune preuve n'a été présentée en première instance sur ces points. Cependant, on peut tester le taux de 6½ pour cent choisi par le juge: les taux actuels des investissements atteignent environ 10½ pour cent, et M. Deutsch du Conseil économique du Canada prévoit un taux d'inflation à long terme d'environ 3½ pour cent. D'après ces deux chiffres, le taux d'actualisation approprié est d'approximativement 7 pour cent. Ce taux est très près de celui qu'a utilisé le juge de première instance. Si on laisse de côté pour l'instant les autres facteurs qui doivent être pris en considération, il faut un peu moins de \$95,000 actualisés à 6½ pour cent pour

\$95,000. The award should be reduced somewhat to account for contingencies although, as I have mentioned, this amount will probably not be large. On the other hand, in order to yield the sum required net of taxes a greater sum would obviously be called for. The resulting amount would not reach the figure of \$120,000 which the trial judge chose. The sum of \$100,000, the amount claimed, can be justified, however, with reasonable allowance made for income tax impact and contingency deduction.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and direct that the appellant recover from the defendants the sum of \$93,500. Out of that sum there should be paid to Marilyn E. Keizer the sum of \$78,500 and there should be paid into Court to the credit of the infant, Mitchel Stephen Keizer, the sum of \$15,000, to be paid out to the said infant when he attains the age of 18 years, or upon further order of a judge of the County Court of the County of Renfrew. The appellant is also entitled to her award of \$1,600 under the provisions of *The Trustee Act* in respect of funeral expenses and the value of an automobile.

I would allow the appellant her costs at trial against both defendants and her costs in this Court and in the Court of Appeal against the defendant Buch.

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on October 1, 1975. By that judgment, the said Court of Appeal allowed in part an appeal by the defendant John Buch from the judgment pronounced by Dunlap Co.Ct.J. on January 27, 1975. The Court of Appeal for Ontario maintained the judgment against both the defendants Herbert Lewis Hanna and John Buch but reduced the amount thereof from \$121,600, of which the sum of \$104,100 was to be paid to the present appellant, to an amount which would have yielded the present appellant the sum of \$48,500.

The appellant Marilyn E. Keizer was granted leave to appeal by the order of this Court pro-

duire \$7,000 par année pendant 31 ans, en versements mensuels. L'indemnité doit être réduite quelque peu pour tenir compte des éventualités même si, comme je l'ai dit, ce montant ne sera probablement pas élevé. En revanche, on doit prévoir une somme plus élevée si on veut parvenir à la somme nécessaire après impôt. Ce montant n'atteindrait pas le chiffre de \$120,000 choisi par le juge de première instance. Cependant, la somme de \$100,000, soit le montant réclamé, peut se justifier si l'on tient compte de l'impôt sur le revenu et des déductions correspondant aux éventualités.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et d'ordonner que l'appelante recouvre des défendeurs la somme de \$93,500 dont \$78,500 seront versés à Marilyn E. Keizer et \$15,000 consignés au crédit du mineur, Mitchel Stephen Keizer, montant qui lui sera versé à l'âge de 18 ans ou sur ordonnance d'un juge de la Cour de comté du comté de Renfrew. L'appelante a aussi droit à \$1,600 en vertu de *The Trustee Act* pour les frais funéraires et pour la valeur d'une automobile.

Je suis d'avis d'accorder à l'appelante ses dépens en première instance contre les deux défendeurs et ses dépens dans cette Cour et en Cour d'appel contre le défendeur Buch.

LE JUGE SPENCE—Pourvoi est interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario du 1^{er} octobre 1975 accueillant en partie l'appel interjeté par le défendeur John Buch du jugement du juge Dunlap de la Cour de comté, prononcé le 27 janvier 1975. La Cour d'appel de l'Ontario a maintenu le jugement contre les deux défendeurs, Herbert Lewis Hanna et John Buch, mais a réduit le montant accordé, \$121,600, dont \$104,100 devaient être payés à l'appelante, à un montant dont \$48,500 revenaient à l'appelante.

Le 15 décembre 1975, cette Cour a autorisé le pourvoi de l'appelante et, après la signification de

nounced on December 15, 1975, and upon the appellant serving notice of appeal in accordance with such leave counsel for the respondent John Buch served notice of cross-appeal upon both the appellant and his co-defendant Herbert Lewis Hanna. The said notice of cross-appeal requested that the judgment of the Court of Appeal be varied as follows:

That the Court of Appeal be reversed in its decision with respect to the ownership issue.

No leave to take such cross-appeal was sought from this Court, the respondent John Buch evidently relying on the provisions of Rule 100 of the Supreme Court Rules despite the amendment of ss. 36 and 41 of the *Supreme Court Act*.

The appellant is the widow of the late John F. Keizer who, at the time of his death on July 16, 1973, was 34 years of age. The late John F. Keizer left surviving him his widow, the appellant, and an infant son born on January 5, 1973. His widow had been born on July 19, 1945.

The late John F. Keizer came to his death as a result of injuries sustained in a collision between an automobile driven by him and one driven by the respondent Herbert Lewis Hanna and registered in the name of the respondent John Buch. Counsel for the respondent Hanna admitted at trial that the collision occurred solely through the negligence of his client and throughout the proceedings there has been no further consideration of that question of negligence.

The plaintiff takes action under the provisions of *The Fatal Accidents Act*, R.S.O. 1970, c. 164, on behalf of herself and her infant son, and also under the provisions of *The Trustee Act*, R.S.O. 1970, c. 470, as to certain disbursements made and special damages suffered.

The Court at trial and the Court of Appeal for Ontario and also this Court have been concerned with only two matters: firstly, whether or not there is any liability on the respondent John Buch by virtue of the provisions of s. 132 of *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202, and, secondly, at what amount damages under *The Fatal Accidents Act* should be assessed. The first question involves

l'avis d'appel conformément à cette autorisation, l'avocat de l'intimé John Buch a signifié un avis de contre-appel à l'appelante et à son codéfendeur, Herbert Lewis Hanna. Cet avis de contre-appel demandait que l'arrêt de la Cour d'appel soit modifié de la façon suivante:

[TRADUCTION] Que la partie du jugement de la Cour d'appel portant sur la propriété soit infirmée.

L'intimé John Buch, s'appuyant manifestement sur les dispositions de la règle 100 de la Cour suprême, malgré les modifications des art. 36 et 41 de la *Loi sur la Cour suprême*, n'a pas demandé à cette Cour l'autorisation d'introduire ce contre-appel.

L'appelante est la veuve de feu John F. Keizer qui au moment de sa mort, le 16 juillet 1973, était âgé de 34 ans. Lui survivent son épouse, l'appelante, née le 19 juillet 1945, et un fils, né le 5 janvier 1973.

John F. Keizer est décédé des suites de blessures subies lorsque la voiture qu'il conduisait est entrée en collision avec une autre voiture, conduite par l'intimé Herbert Lewis Hanna et immatriculée au nom de l'intimé John Buch. L'avocat de l'intimé Hanna a admis au procès que la collision était imputable uniquement à la négligence de son client et cette question de négligence n'a plus été soulevée au cours des procédures.

La demanderesse a intenté des procédures, au nom de son fils et au sien, en vertu des dispositions de *The Fatal Accidents Act*, R.S.O. 1970, chap. 164 et également en vertu de *The Trustee Act*, R.S.O. 1970, chap. 470, pour certaines dépenses et dommages spéciaux.

Le tribunal de première instance, la Cour d'appel de l'Ontario et cette Cour n'ont eu à trancher que deux questions: la première, celle de savoir si, aux termes des dispositions de l'art. 132 de *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, chap. 202, l'intimé John Buch a engagé sa responsabilité et, la seconde, celle de la fixation des dommages-intérêts, conformément à *The Fatal Accidents Act*.

the consideration of the circumstances and the application thereto of the law as determined in a series of cases, most of which are judgments of this Court.

The evidence revealed the following circumstances. On February 24, 1973, the respondent Hanna agreed to purchase a 1967, four-door Dodge motor vehicle from the respondent Buch who had been, since 1961, a dealer in automobiles. On that 24th of February 1973, the price to be paid for the said automobile was fixed at \$300 and the respondent Hanna paid to the respondent Buch the sum of \$100 by cheque. The receipt for that payment was produced at trial and it is simply a document which recited the name of Hanna and then in its body sets out the words "by cheque \$100" and at the foot thereof "Total \$100". Only four days later, on February 28, 1973, this vehicle was returned by the respondent Hanna to the respondent Buch because of motor failure and then the two agreed that there should be substituted for that vehicle a 1965 Plymouth Fury motor vehicle bearing Serial Number P-2B59187840. The original deal was confirmed in so far as the purchase price and the instalment already paid. The respondent Hanna did not give evidence at the trial but the respondent Buch testified that Hanna was to pay to him the balance of \$200 within a month or two "when his bush lot was cleared". At that time, February 28, 1973, the Plymouth Fury vehicle bore 1972 registration plates which had been issued in the name of Helmer Wilkie. Wilkie upon selling the automobile to the respondent Buch had endorsed the registration certificate in blank.

The vehicle could not be driven after that date bearing such 1972 licence plates and it was, therefore, necessary to apply immediately for 1973 licence plates. Although the respondent Hanna was able to pay the \$100 on account of the purchase price to which I have referred and was able to pay the \$32 fee necessary for obtaining the new plates, he was unable to provide either an insurance policy applicable to that Plymouth Fury automobile or to pay the additional \$25 fee required at that time from uninsured drivers. Therefore, the respondent Buch completed the

Pour répondre à la première question, il faut examiner les circonstances et l'application à celles-ci du droit établi par plusieurs arrêts, la plupart rendus par cette Cour.

La preuve révèle les faits suivants. Le 24 février 1973, l'intimé Hanna a convenu d'acheter une automobile Dodge, berline, 1967, à l'intimé Buch, marchand d'automobiles depuis 1961. Ce jour-là, le prix de l'automobile a été fixé à \$300 et Hanna a remis à Buch un chèque de \$100. Le reçu de ce paiement a été produit au procès: il s'agit simplement d'un document indiquant le nom de Hanna et, dans le texte même, la mention «\$100, par chèque» et au bas «Total \$100». Quatre jours plus tard, le 28 février 1973, Hanna a retourné l'automobile à Buch à cause d'une panne de moteur et tous deux ont convenu de la remplacer par une Plymouth Fury 1965 dont le numéro de série était P-2B59187840. Le marché initial fut confirmé quant au prix d'achat et au versement déjà fait. L'intimé Hanna n'a pas témoigné au procès, mais l'intimé Buch a déclaré sous serment qu'Hanna devait lui payer le reliquat de \$200 dans un mois ou deux [TRADUCTION] «lorsque son terrain en friche serait débroussaillé». A ce moment-là (le 28 février 1973), la Plymouth portait des plaques d'immatriculation de 1972 qui avaient été délivrées au nom de Helmer Wilkie qui, lorsqu'il avait vendu l'automobile à l'intimé Buch, avait endossé en blanc le certificat d'immatriculation.

L'automobile ne pouvait plus circuler puisqu'elle portait des plaques de 1972 et il fallait donc faire immédiatement une demande de plaques de 1973. L'intimé Hanna pouvait verser un acompte de \$100 sur le prix d'achat et payer le droit d'immatriculation de \$32 pour l'obtention de nouvelles plaques, mais il n'avait pas les moyens de souscrire une police d'assurance pour la Plymouth Fury ni de verser le droit additionnel de \$25 exigé à ce moment-là des conducteurs qui n'étaient pas assurés. L'intimé Buch a donc rempli la formule de transfert imprimée au verso du certificat d'imma-

transfer form on the back of the 1972 registration which had been executed by Wilkie in blank to show the purchaser as himself, inserted the number of his own driver's licence in the appropriate blank, and signed the certificate which recited that the vehicle was covered by an insurance policy in the Shaw & Begg Insurance Company giving the number of the said policy and the expiry date thereof. This policy was a general policy applying to all automobiles owned by the said Buch which, of course, in the case of an automobile dealer, would be a considerable number.

The new licence plates having been obtained, the purchaser, the respondent Hanna, then left. Thereafter and until the date of the accident, the respondent Buch made some desultory but apparently not very serious attempts to obtain from Hanna either an insurance policy applicable to the Plymouth Fury automobile or the additional sum of \$25 required before a vehicle permit would be issued to an uninsured driver.

Upon the accident occurring, which resulted in the death of the late John F. Keizer, police officials notified the respondent Buch that a vehicle registered in his name had been involved in an accident and the respondent Buch immediately notified the insurance company of the accident. That insurance company was the company the policy of which had been noted by Buch in the certificate which he had signed on applying for the transfer of the registration of the said vehicle from Wilkie to himself.

After outlining this evidence and discussing a very considerable number of decisions of this Court and other Courts, the learned trial judge concluded:

I deem therefore that the vendor has retained such title in the motor vehicle sufficient to establish vicarious liability to him pursuant to the reasoning of Jessup J. in the *Gerhold* case.

Therein, the learned trial judge referred to *Honan v. Gerhold et al.*⁴

⁴ [1973] 2 O.R. 341.

triculation de 1972 qui avait été endossé en blanc par Wilkie en indiquant qu'il était l'acheteur; il a inscrit le numéro de son permis de conduire dans l'espace approprié, il a signé le certificat attestant que l'automobile était couverte par une police d'assurance de la Shaw & Begg Insurance Company, et y a inscrit le numéro de cette police et sa date d'expiration. Il s'agissait d'une police générale couvrant toutes les automobiles dont Buch était propriétaire, c'est-à-dire, dans le cas d'un marchand d'automobiles, un nombre considérable.

Une fois obtenues les nouvelles plaques, l'acheteur, Hanna, partit avec l'automobile. Par la suite et jusqu'au jour de l'accident, l'intimé Buch a demandé à Hanna, à l'occasion et sans beaucoup insister, de souscrire une police d'assurance pour la Plymouth Fury, ou de verser la somme additionnelle de \$25 exigée pour la délivrance d'un permis automobile à un conducteur non assuré.

A la suite de l'accident qui a entraîné la mort de John F. Keizer, la police a avisé l'intimé Buch qu'une voiture immatriculée à son nom avait été impliquée dans un accident et l'intimé Buch en a immédiatement informé la compagnie d'assurances. Cette compagnie d'assurances était celle que Buch avait mentionnée, avec le numéro de la police, sur le certificat qu'il avait signé pour demander que l'automobile immatriculée au nom de Wilkie soit transférée au sien.

Après avoir exposé la preuve et examiné un grand nombre de décisions, dont plusieurs décisions de cette Cour et d'autres cours, le savant juge de première instance a conclu:

[TRADUCTION] Je conclus donc que le droit conservé par le vendeur sur l'automobile suffit à établir sa responsabilité du fait d'autrui, conformément au raisonnement du juge Jessup dans l'arrêt *Gerhold*.

Il s'agit de l'arrêt *Honan v. Gerhold et al.*⁴

⁴ [1973] 2 O.R. 341.

As I have said, the respondent Buch appealed to the Court of Appeal for Ontario in part on the issue of his liability and Arnup J.A., in giving reasons for the Court of Appeal on this issue, concluded:

I do not think that the decision of this case requires us to attempt to set out in precise terms the ratio of the various cases to which I have referred, the circumstances of which vary substantially from case to case. In this case the conclusion is irresistible that Buch intended that the car should remain in his name at least until Hanna had either produced evidence that the car was insured under Hanna's policy or produced \$25 so that the transfer could take place with no evidence of insurance produced to the issuer of permits. Indeed, it is not an unreasonable inference from the evidence that Buch was not prepared to transfer the car into Hanna's name until he got the balance of \$200 owing on the purchase price. These facts, coupled with the certification by Buch that he was the owner and that the car was insured under his own policy, provided ample foundation for the findings by the trial Judge that Buch was the owner for the purposes of The Highway Traffic Act. Accordingly, I would dismiss the appeal against that finding.

This Court was in complete agreement with the conclusions of Arnup J.A. and determined that the issue required no further comment. The Court, therefore, at the close of the argument, dismissed the cross-appeal of the respondent Buch with costs in favour of both the appellant Keizer and his co-respondent Hanna.

I turn now to the question of the quantum of damages which should be allowed to the appellant in her action under the provisions of *The Fatal Accidents Act*.

As I have said, the learned County Court judge at trial fixed that amount at \$121,600 and provided that the appellant should retain for herself out of that the sum of \$104,100 and pay into Court to the credit of her infant son the sum of \$17,500. In the Court of Appeal, it was pointed out that the appellant, in her statement of claim, had claimed damages under *The Fatal Accidents Act* in the sum of \$100,000 and that there had been no motion to amend that statement of claim. The parties in the Court of Appeal and in this Court were, therefore, agreed that the maximum

Comme je l'ai déjà dit, l'intimé Buch a interjeté appel à la Cour d'appel de l'Ontario, notamment sur la question de sa responsabilité et le juge Arnup, en prononçant les motifs de la Cour d'appel sur ce point, a conclu:

[TRADUCTION] Je ne pense pas que la présente décision exige que nous tentions d'exposer en termes précis le principe dégagé dans les nombreux arrêts que j'ai cités, arrêts dont les circonstances varient considérablement dans chaque cas. En l'espèce, il faut conclure que Buch voulait que l'automobile demeure à son nom au moins jusqu'à ce qu'Hanna puisse prouver qu'il avait souscrit une police d'assurance couvrant l'automobile ou jusqu'à ce qu'il verse \$25 pour faire procéder au transfert sans aucune preuve d'assurance. En fait, on peut raisonnablement déduire de la preuve que Buch n'était pas disposé à transférer la propriété de l'automobile au nom de Hanna avant le paiement du solde de \$200 sur le prix d'achat. Le juge de première instance pouvait s'appuyer sur ces faits et sur l'attestation de Buch qu'il était propriétaire de l'automobile et que cette dernière était couverte par sa propre police d'assurance, pour conclure que Buch en était propriétaire aux fins de The Highway Traffic Act. Je suis en conséquence d'avis de rejeter l'appel interjeté sur ce point.

Cette Cour, qui souscrit entièrement aux conclusions du juge Arnup, n'a pas jugé nécessaire d'ajouter d'autres commentaires. En conséquence, à la fin des plaidoiries, elle a rejeté le contre-appel de l'intimé Buch avec dépens en faveur de l'appelante Keizer et du co-intimé Hanna.

Je passe maintenant à la question du quantum des dommages-intérêts qui devraient être accordés à l'appelante dans l'action intentée aux termes des dispositions de *The Fatal Accidents Act*.

Comme je l'ai déjà dit, le savant juge de la Cour de comté, en première instance, a fixé ce montant à \$121,600 dont \$104,100 allaient à l'appelante, qui elle-même devait consigner la somme de \$17,500 au crédit de son fils. En Cour d'appel, on a fait remarquer que dans sa déclaration, l'appelante réclamait \$100,000, en vertu de *The Fatal Accidents Act*, à titre de dommages-intérêts et qu'aucune requête n'avait été présentée en vue d'amender cette déclaration. Tant en Cour d'appel que devant cette Cour, les parties ont donc convenu qu'en vertu de *The Fatal Accidents Act*, la

amount which the plaintiff could recover under *The Fatal Accidents Act* was that sum of \$100,000 and further agreed that from any amount which should be awarded under the provisions of *The Fatal Accidents Act* there must be deducted the sum of \$6,500 which had been paid to the appellant under the no-fault provisions of the insurance policy carried by her late husband as to his automobile. Such a deduction, counsel agreed, was the result of the amendments to the Ontario *Insurance Act* and had been determined in the *Gorrie v. Gill* judgment of the Court of Appeal delivered on April 17, 1975, *i.e.*, some months after the decision of the learned County Court judge in this case. The Court of Appeal, however, further reduced the total award under the provisions of *The Fatal Accidents Act* to \$65,000 which, with the deduction of \$6,500 to which I have just referred, made a net recovery of \$58,500 and the Court of Appeal directed that the appellant would retain for herself the sum of \$48,500 and pay into Court to the credit of her infant son the sum of \$10,000.

This Court, has, on several occasions, outlined the function of the Court of Appeal in considering a quantum of damages allowed by a trial court judge and of this Court in considering any variation thereof by the Court of Appeal. I cite *McCannel v. McLean*⁵, at p. 343; *Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd.*⁶, *per* Cartwright J., as he then was, at p. 14; *Gehrmann v. Lavoie*⁷.

For the purpose of the present appeal, the function of the Court of Appeal may be cited very shortly. That Court may not vary the decision of the trial court judge unless it finds an error in principle in arriving at the amount of the general damages or, that failing, that the trial judge's assessment was so excessive that it could not be upheld. In this appeal, Arnup J.A. found that the learned trial judge, after having listed some contingencies which bore upon the assessment of damages but had omitted a most important one, had decided that he should make no deduction for any

demanderesse avait droit au montant maximum de \$100,000 et qu'on devait déduire les \$6,500 versés à l'appelante en vertu de la clause de non-responsabilité de la police d'assurance détenue par son époux décédé à l'égard de l'automobile, de tout montant accordé en vertu de ladite loi. Les avocats ont convenu que cette déduction découle de la modification de *The Insurance Act* de l'Ontario et a été décidée dans l'arrêt *Gorrie v. Gill* rendu par la Cour d'appel le 17 avril 1975, soit quelques mois après la décision du savant juge de la Cour de comté en l'espèce. La Cour d'appel a en outre réduit l'indemnité globale versée en vertu de *The Fatal Accidents Act* à \$65,000: une fois déduit le montant de \$6,500 dont je viens de faire mention, l'indemnité nette se chiffre donc à \$58,500 et la Cour d'appel a ordonné que l'appelante conserve pour elle-même une part de \$48,500 et consigne \$10,000 au crédit de son fils.

En plusieurs occasions, cette Cour a exposé le rôle d'une cour d'appel dans l'examen du quantum des dommages-intérêts accordés par un juge de première instance et le sien relativement à toutes modifications apportées par la cour d'appel. Je cite à ce sujet les arrêts *McCannel c. McLean*⁵, à la p. 343; *Gorman c. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd.*⁶, le juge Cartwright, alors juge puîné, à la p. 14; *Gehrmann c. Lavoie*⁷.

Aux fins du présent pourvoi, le rôle de la Cour d'appel peut être résumé très brièvement. Elle ne peut modifier la décision du juge de première instance que si ce dernier a commis une erreur de principe en fixant le montant des dommages-intérêts généraux ou si l'évaluation du juge de première instance est trop exagérée pour être maintenue. En l'espèce, le juge Arnup a statué que le savant juge de première instance avait commis une erreur parce qu'après avoir dressé la liste des éventualités qui pouvaient influencer sur l'évaluation des dommages-intérêts et en avoir omis une des

⁵ [1937] S.C.R. 341.

⁶ [1966] S.C.R. 13.

⁷ [1976] 2 S.C.R. 561.

⁵ [1937] R.C.S. 341.

⁶ [1966] R.C.S. 13.

⁷ [1976] 2 R.C.S. 561.

of them and in so doing found the learned trial judge had erred. The learned justice on appeal said:

A Defendant is entitled to have contingencies taken into account by way of reduction from the result that would be reached if every contingency turned out favourably to the dependants, although due weight must be given in each case to the probability, or otherwise, of the contingent event actually happening.

The contingencies which the learned county court judge had listed and which Arnup J.A. repeated were as follows:

- (a) Possibility of remarriage;
- (b) Possibility of widow's death before expiry of joint expectancy period;
- (c) Possibility of deceased's dying under other circumstances prior to expiry of said joint expectancy period;
- (d) Possibility of deceased husband's retiring before expiry of joint expectancy period;
- (e) Acceleration of inheritance to widow—bearing in mind likelihood of increased inheritance in event death had not occurred;
- (f) Possibility the infant child may not be a burden to the father or require additional benefits for the full period of his calculated working life.

Arnup J.A. added:

He might have added "Possibility of incapacity to earn, occasioned by industrial or other accident, or by illness".

An examination of the reasons for judgment given by the learned county court judge shows that he did deal with these contingencies as follows:

- (a) Possibility of remarriage:

After quoting from Phillimore J. in *Buckley v. John Allen & Ford (Oxford) Ltd.*⁸, at p. 542, the learned trial judge concluded:

I therefore accord no material significance to this prospect by way of deduction.

In my view, the learned trial judge could have used not only the excellent statement quoted from

plus importantes, il avait décidé qu'aucune d'elles ne devait entraîner une déduction. Le savant juge d'appel a déclaré:

[TRADUCTION] Un défendeur a droit à ce qu'on prenne les éventualités en considération par réduction de ce qui serait obtenu si chaque facteur tournait à l'avantage des personnes à charge, mais il faut accorder dans chaque cas une importance raisonnable au degré de probabilité de la survenance de l'événement.

Les éventualités dont le savant juge de la cour de comté a dressé la liste et qui ont été reprises par le juge Arnup sont les suivantes:

- [TRADUCTION] a) Possibilité de remariage;
- b) Possibilité du décès de la veuve avant la fin de la durée probable de vie commune;
- c) Possibilité du décès du mari dans d'autres circonstances avant la fin de la durée probable de vie commune;
- d) Possibilité que le mari prenne sa retraite avant la fin de la durée probable de vie commune;
- e) Versement anticipé de l'héritage à la veuve—avec la probabilité d'un accroissement de l'héritage si le décès n'est pas survenu;
- f) Possibilité que l'enfant ne soit pas à la charge de son père ou n'ait pas besoin des prestations supplémentaires pendant toute la durée probable de la vie active de ce dernier.

Le juge Arnup a déclaré en outre:

[TRADUCTION] Il aurait dû ajouter: «possibilité d'incapacité pour le mari de gagner sa vie à la suite d'un accident de travail ou autre accident, ou d'une maladie».

Les motifs de jugement prononcés par le savant juge de la cour de comté montrent qu'il a traité de ces éventualités:

- a) Possibilité de remariage:

Après avoir cité le juge Phillimore dans l'affaire *Buckley v. John Allen & Ford (Oxford) Ltd.*⁸, à la p. 542, le savant juge de première instance a conclu:

[TRADUCTION] Je n'attribue donc aucune importance appréciable à cette possibilité en vue d'une déduction à ce titre.

A mon avis, le savant juge de première instance aurait pu avoir recours non seulement à l'excellent

⁸ [1967] 1 All E.R. 539.

⁸ [1967] 1 All E.R. 539.

Phillimore J. but decisions in the Courts in Canada, and particularly in the Court of Appeal for Ontario, and have arrived at a similar conclusion.

(b) Possibility of widow's death before expiry of joint expectancy period:

(c) Possibility of deceased's dying under other circumstances prior to expiry of said joint expectancy period:

These contingencies, although cited in both the judgment of the learned trial judge and that of Arnup J.A., are not, in my opinion, valid considerations as those possibilities have already been dealt with in establishing the joint life expectancy. The learned trial judge, however, did state:

There remain the possibilities of the demise of either husband or wife during the next 31 years to age 65, which age I deem to be a reasonable limit on the deceased's working expectancy. All of the evidence indicates excellent health prospects and I rule that relatively little real significance can be attached to this contingency by way of reduction.

He, therefore, did deal with these so-called contingencies.

(e) Acceleration of inheritance to widow—bearing in mind likelihood of increased inheritance in event death had not occurred:

The learned trial judge did refer to this contingency as follows:

So far as the acceleration of her inheritance is concerned I am readily satisfied that same should have no reducing effect as in these circumstances. I am assured it is more than offset by the substantial loss she has suffered in future realization from this source.

(f) Possibility the infant child may not be a burden to the father or require additional benefits for the full period of his calculated working life:

The learned trial judge in considering such contingencies stated:

Unquestionably there is the probability that the child Mitchel Stephen would not have been a burden to his father for anything like the 30 years or so of his working expectancy and I give this fact material consideration in considering his award.

passage tiré des propos du juge Phillimore, mais aussi à des décisions de tribunaux canadiens et particulièrement de la Cour d'appel de l'Ontario, pour parvenir à la même conclusion.

b) Possibilité du décès de la veuve avant la fin de la durée probable de vie commune:

c) Possibilité du décès du mari dans d'autres circonstances avant la fin de la durée probable de vie commune:

Bien que ces éventualités soient citées par le savant juge de première instance et par le juge Arnup, elles ne doivent pas être prises en considération car elles l'ont déjà été lors de l'établissement de la durée probable de vie commune. Le savant juge de première instance a néanmoins déclaré:

[TRADUCTION] Il reste la possibilité que l'époux ou l'épouse décède au cours des 31 années précédant l'âge de 65 ans, qui me semble la limite raisonnable de l'espérance de vie active du défunt. La preuve indique qu'il avait d'excellentes chances de demeurer en bonne santé et je conclus qu'on ne peut accorder suffisamment d'importance à cette éventualité pour réduire l'indemnité.

Il a donc effectivement traité de ces prétendues éventualités.

e) Versement anticipé de l'héritage à la veuve—avec la probabilité d'un accroissement de l'héritage si le décès n'est pas survenu:

Le savant juge de première instance a traité de cette éventualité en ces termes:

[TRADUCTION] En ce qui concerne le versement anticipé de l'héritage, je suis absolument convaincu qu'il ne justifie pas la réduction de l'indemnité dans ce cas. Je suis certain qu'il est plus que compensé par la perte substantielle qu'elle a subie sur les gains futurs provenant de cette source.

f) Possibilité que l'enfant ne soit pas à la charge de son père ou n'ait pas besoin des prestations supplémentaires pendant toute la durée probable de la vie active de ce dernier:

Le savant juge de première instance, en étudiant ces facteurs, a déclaré:

[TRADUCTION] Il est sans aucun doute probable que l'enfant Mitchel Stephen n'aurait pas été à la charge de son père pendant les quelque 30 années de vie active probable de ce dernier et je tiens compte de ce fait dans le calcul de l'indemnité.

(d) Possibility of deceased husband's retiring before expiry of joint expectancy period:

In my view, this contingency should be considered with that mentioned by Arnup J.A., *i.e.*, the possibility of incapacity to earn occasioned by industrial or other accident or by illness, and there should be added to that contingency the possibility that the husband, had he lived, might have ceased to provide support for his wife and child for a variety of other reasons—some emotional, some mental, some due to later developed changes in character. In short, the future of anyone is filled with unforeseen events and the possibility of their occurring must be considered as a contingency in awarding general damages under *The Fatal Accidents Act*. I am, therefore, in respectful agreement with Arnup J.A. that this last and important contingency was not mentioned in words by the learned trial judge and that the failure to consider it, if such failure did result from the failure to mention it, would be an error in principle. It is, therefore, necessary to determine whether there was, in the result reached by the learned trial judge, an error which would exhibit the failure to consider that contingency.

The learned trial judge found that the deceased man would have had an average income until he reached the age of 65 years of \$15,000 per year. To reach this result, the learned trial judge noted that if the deceased man had continued in the employment at which he was working at the time of his death until the year 1975, and he had been employed by the same company for some years, he would have been earning a salary of \$13,500 annually and that, in addition, he was carrying on a part-time employment operating from his home to which the learned trial judge assigned an ability to earn an average of \$1,500 per annum. In view of the fact that the deceased man had established in his new home a tool and workshop and that the succession duty returns showed that he had sales and sporting equipment to the value of \$1,000, it would seem that that estimate of \$1,500 would not be excessive. It is to be noted that the appellant and her late husband, from their joint earnings between the year 1968 and the date of his death, had bought a lot and built thereon a bungalow

d) Possibilité que l'époux défunt prenne sa retraite avant la fin de la durée probable de vie commune:

A mon avis, cette éventualité doit être étudiée avec celle mentionnée par le juge Arnup, savoir la possibilité qu'il perde la capacité de gagner sa vie à la suite d'un accident de travail ou autre accident, ou d'une maladie, et l'on doit y ajouter la possibilité que l'époux, s'il avait vécu, aurait pu cesser de pourvoir à l'entretien de son épouse et de son enfant pour plusieurs autres raisons—qu'elles soient émotives, mentales ou dues à des changements dans la personnalité. En somme, l'avenir de chacun est plein d'imprévu et il faut en tenir compte en accordant des dommages-intérêts généraux en vertu de *The Fatal Accidents Act*. En conséquence, je conclus, comme le juge Arnup, que le savant juge de première instance n'a pas expressément mentionné cette éventualité importante, et que le fait de ne pas avoir pris ce facteur en considération, s'il découle effectivement de ce silence, serait une erreur de principe. Il faut donc déterminer si la décision du savant juge de première instance est entachée d'une erreur qui mettrait en lumière pareille omission.

Le savant juge de première instance a estimé que le revenu moyen du défunt, jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de 65 ans, aurait été de \$15,000 par année. Pour en arriver à ce résultat, le savant juge de première instance a constaté que si le défunt avait occupé jusqu'en 1975 l'emploi qu'il occupait au moment de son décès (il était employé par la même compagnie depuis plusieurs années), son salaire annuel aurait été de \$13,500 et qu'en outre, il travaillait chez lui à temps partiel, ce qui, selon le savant juge de première instance, pouvait lui rapporter en moyenne \$1,500 par an. Puisque le défunt avait installé un atelier dans sa nouvelle maison et que la déclaration des droits successoraux montre que son équipement pour le sport et la vente sont évalués à \$1,000, il semble que cette évaluation de \$1,500 n'est pas excessive. Il faut noter que l'appelante et son époux, avec les économies qu'ils avaient réalisées entre 1968 et le jour du décès de l'époux, avaient acheté un lot et y avaient fait construire un bungalow de 30 pieds sur 80 qui, aux fins des droits successoraux, est évalué

30ft. × 80ft. in area which had a value for succession duty purposes of \$45,000 and was clear of debt. Indeed, in my view, this estimate of the earning capacity of the deceased man had he continued to live his normal life was accepted by Arnup J.A. when he said:

There was little evidence of the amount the deceased actually spent on his family in his lifetime. In those circumstances a trial judge simply has to do the best he can with what he has. I am not prepared to question his finding that the deceased would expend \$1,800.00 for his "personal use" and \$3,000.00 for his "personal support", and would have \$7,000.00 available as "disposable income for dependants". (The trial Judge had deducted \$3,200.00 as an average annual figure for income tax of the deceased, and despite the judgment in *Spurr v. Naugler*, 50 D.L.R. (3d) 105 (Cowan, C.J.T.D., N.S.) I find no error in principle in his doing so.

As Arnup J.A. points out, this left a disposable income for the dependants of \$7,000 per year. The learned trial judge capitalized that amount at \$120,000. There had been quoted to him tables made up by an actuary and filed on consent which gave the present value of a life income of \$1 per annum commencing to a male 34 years and assuming an interest rate of either 9 or 10 per cent. The learned trial judge was of the opinion that "... a more realistic interest rate would be in the approximate amount of 6½ per cent ..." and then simply concluded:

Under the provisions of the Fatal Accidents Act I award the Plaintiff the sum of \$120,000.00 of which sum I apportion \$17,500.00 for the infant Mitchel Stephen.

In my opinion, the calculation should not be made on the basis of such figures as those cited to the learned trial judge but once the joint life expectancy had been settled at about 35 years, the calculation should be made of the present value of an annual payment of \$7,000 for each year in the next 35 years. The present value under such calculation at a rate of 6 per cent, which is the rate I have found closest to the 6½ per cent cited by the learned trial judge according to Giaque and McClure *Present Value Tables* would have been

à \$45,000 et qui est libre de toute charge. A mon avis, le juge Arnup a en réalité fait sienne cette évaluation de la capacité de gain du défunt, s'il avait vécu, lorsqu'il a dit:

[TRANSCRIPTION] Nous disposons de peu de renseignements quant au montant que le défunt a réellement dépensé, de son vivant, pour l'entretien de sa famille. Dans un tel cas, le juge de première instance doit tirer le meilleur parti de ce qu'il sait. Je ne mettrai pas en doute sa conclusion que le défunt aurait dépensé \$1,800 pour ses «dépenses personnelles» et \$3,000 pour ses «frais de subsistance» et aurait disposé de \$7,000 de «revenu disponible pour l'entretien des personnes à charge». (Le juge de première instance a déduit \$3,200 au titre de l'impôt sur le revenu versé en moyenne par le défunt et ce, malgré le jugement rendu dans *Spurr v. Naugler*, 50 D.L.R. (3d) 105 (le juge en chef Cowan de la Division de première instance, N.-E.). Je ne vois là aucune erreur de principe).

Comme l'a fait remarquer le juge Arnup, cela lui laissait un revenu disponible, pour l'entretien des personnes à sa charge, de \$7,000 par année. Le savant juge de première instance a capitalisé ce montant à \$120,000. On lui a cité des tables, préparées par un actuaire et déposées sur consentement, qui indiquent la valeur actuelle d'une rente viagère de \$1 par année commençant à 34 ans pour un homme et supposant un taux d'intérêt de 9 ou 10 pour cent. Le savant juge de première instance était d'avis que [TRANSCRIPTION] «... un taux d'intérêt d'environ 6½ pour cent serait plus réaliste ... » et il a simplement conclu:

[TRANSCRIPTION] Aux termes de The Fatal Accidents Act, j'accorde à la demanderesse une indemnité de \$120,000, dont \$17,500 iront à l'enfant Mitchel Stephen.

A mon avis, l'indemnité ne doit pas être calculée à partir des chiffres cités au savant juge de première instance, mais une fois établie à 35 ans la durée probable de vie commune, il faut calculer la valeur actuelle d'un paiement annuel de \$7,000 pour chacune des 35 années suivantes. Si on applique un taux de 6 pour cent, qui est le plus proche du taux de 6½ pour cent retenu par le savant juge de première instance, on obtient, selon les tables de valeur actuelle de Giaque et McClure, un montant de \$101,487.40. Ce résultat, comparé à celui

\$101,487.40. This result, as compared with the figure of \$120,000 chosen by the learned trial judge, would seem to exhibit an error in principle but there is another important matter to be considered and calculated.

The learned trial judge deducted from the projected average income of the deceased which, as I have said, he fixed at \$15,000, the sum of \$3,200 for income tax, remarking:

One must consider income tax as a reality of modern life and its depreciating impact along with the contingencies hereinbefore alluded to is reflected in my assessment.

Arnup J.A., giving judgment for the Court of Appeal, said, and I have quoted him but repeat:

(The trial judge had deducted \$3,200 as an average annual figure for income tax of the deceased, and despite the judgment in *Spurr v. Naugler*, 50 D.L.R. (3d) 105 (Cowan, C.J.T.D., N.S.) I find no error in principle in his doing so).

The judgment of the Court of Appeal for Ontario was rendered on October 1, 1975. Six days later, on October 7, 1975, this Court pronounced judgment in *Gehrmann v. Lavoie*⁹. That judgment deals with the question of fixation of general damages in an action under the *Family Compensation Act* of British Columbia, the counterpart of *The Fatal Accidents Act* in Ontario. There I said for four of the five members of the Court:

This Court, in *The Queen in right of Ontario v. Jennings* (1966), 57 D.L.R. (2d) 644, [1966] S.C.R. 532, dealt with the question of deduction for income tax in the case of a plaintiff who had been so injured in an automobile collision that his earning capacity ceased although he had a life expectancy of five years after the date of the trial. I am of the opinion that the principle there enunciated applies as well in an action under the provisions of a fatal accidents statute such as the *Families Compensation Act*. Under that statute, an award should be that amount which those who claim under the statute would have been entitled to receive had the deceased continued to live his normal life. If the deceased's earning capacity were destroyed as, of course, it is upon his death, then that amount is greatly reduced. In the case of Jennings, the victim's earning capacity was

de \$120,000 retenu par le savant juge de première instance, semble indiquer une erreur de principe, mais un autre élément important doit être pris en considération et évalué.

Le savant juge de première instance a déduit du revenu moyen futur du défunt, qu'il a fixé, comme je l'ai déjà dit, à \$15,000, la somme de \$3,200 au titre de l'impôt sur le revenu, faisant observer:

[TRADUCTION] Il faut considérer l'impôt sur le revenu comme une réalité de la vie moderne et j'ai tenu compte dans mon évaluation de son effet dépréciateur comme celui des éventualités que j'ai évoquées précédemment.

Le juge Arnup, en prononçant le jugement de la Cour d'appel, a dit (je le cite à nouveau):

[TRADUCTION] (Le juge de première instance a déduit \$3,200 au titre de l'impôt sur le revenu versé en moyenne par le défunt et ce, malgré le jugement rendu dans *Spurr v. Naugler*, 50 D.L.R. (3d) 105 (le juge en chef Cowan de la Division de première instance, N.-E.). Je ne vois là aucune erreur de principe).

La Cour d'appel de l'Ontario a rendu sa décision le 1^{er} octobre 1975. Six jours plus tard, le 7 octobre 1975, cette Cour a prononcé l'arrêt *Gehrmann v. Lavoie*⁹. Cet arrêt porte sur l'évaluation des dommages-intérêts généraux dans une action intentée en vertu de la *Family Compensation Act* de la Colombie-Britannique, l'équivalent de *The Fatal Accidents Act* de l'Ontario. J'y ai déclaré, au nom de quatre des cinq membres de la Cour:

Dans *The Queen in right of Ontario v. Jennings* (1966), 57 D.L.R. (2d) 644, [1966] R.C.S. 532, la Cour a traité des déductions aux fins de l'impôt dans le cas d'un demandeur qui, lors d'un accident d'automobile, avait été blessé au point de perdre sa productivité financière malgré son espérance de vie de cinq ans à la date du procès. Je suis d'avis que les principes énoncés en l'occurrence s'appliquent tout aussi bien à une action intentée en vertu des dispositions de la loi relative aux accidents mortels comme la *Families Compensation Act*. Conformément à cette loi, le montant alloué doit correspondre à ce que les ayants-droit auraient eu le droit de recevoir si la personne décédée avait continué de vivre normalement. Si la productivité de la victime est anéantie, comme c'est le cas au décès, alors ce montant est considérablement réduit. Dans le cas de Jennings, la

⁹ [1976] 2 S.C.R. 561, 59 D.L.R. (3d) 634.

⁹ [1976] 2 R.C.S. 561, 59 D.L.R. (3d) 634.

similarly reduced to the point of elimination. Judson J., there speaking for the Court, rejected the propriety of any deduction because of income tax which might be payable upon the earnings of the victim had his life continued in a normal fashion, saying [at p. 655 D.L.R., pp. 544-5 S.C.R.]:

I would, however, put my rejection upon broader grounds. I agree with the dissenting opinion of Lord Keith in the *Gourley* case [[1956] A.C. 185] and the minority views expressed in the 7th Report of the Law Reform Committee on the effect of tax liability on damages, published in August of 1958.

Therefore, to have considered the deduction for income tax in calculating the annual income of the late Mr. Gehrmann was an error. As to payments under the Canada Pension Plan, this Court in *Canadian Pacific Ltd. v. Gill et al.* (1973), 37 D.L.R. (3d) 229, [1973] S.C.R. 654, [1973] 4 W.W.R. 593, affirmed the Court of Appeal for British Columbia that in assessing damages there should not be taken into account any sum or sums payable on the death of the deceased under the Canada Pension Plan. Therefore, to have referred to such a deduction in arriving at the annual income of the deceased was also an error in principle.

de Grandpré J., in this Court, refrained from concurring with the reasons so expressed reserving his consideration of the matter until it came up in another appeal which it has in this appeal. If the majority decision in *Gehrmann v. Lavoie* is applied, then the disposable income for the dependants would have been not \$7,000 but \$10,200, and the present value of that latter amount annually for 35 years at the rate of 6 per cent would have been \$147,881.64. Had that amount been utilized by the learned trial judge, then his finding of the amount to be assessed as general damages under *The Fatal Accidents Act* at \$120,000 would, in this case, have allowed sufficient deduction for any contingency. Since the award cannot exceed \$100,000 for the reason I have already outlined, it is not, in my view, so inordinately high as would require variation by the appellate Court.

For these reasons, I would allow the appeal and return the award to that allowed by the learned trial judge but deduct therefrom the excess over

productivité de la victime fut également réduite au point de disparaître totalement. Le juge Judson, parlant au nom de la Cour, a dit qu'on ne devait faire aucune déduction pour l'impôt payable sur les revenus de la victime si elle avait continué de vivre normalement [à la p. 655 D.L.R., R.C.S. aux pp. 544-5]:

[TRADUCTION] J'aimerais toutefois étayer mon refus de motifs plus larges. Je suis d'accord avec l'opinion dissidente de Lord Keith dans l'affaire *Gourley* ([1956] A.C. 185) et les vues de la minorité exprimées dans le 7^e rapport du Comité de réforme du droit publié en août 1958, au sujet de l'influence de l'impôt sur les dommages-intérêts.

En conséquence, ce fut une erreur que de tenir compte de la déduction en calculant le revenu annuel de feu M. Gehrmann. Pour ce qui est des versements au régime de pensions du Canada, cette Cour a, dans *Canadian Pacific Limited c. Gill et al.* (1973), 37 D.L.R. (3d) 229, [1973] R.C.S. 654, [1973] 4 W.W.R. 593, confirmé la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, savoir qu'en évaluant les dommages-intérêts on ne devait tenir compte d'aucune somme payable, lors du décès de la victime, en vertu du régime de pensions du Canada. Par conséquent, le fait de prendre cette déduction en considération dans le calcul du revenu annuel de la personne décédée constitue également une erreur de principe.

Le juge de Grandpré de cette Cour s'est abstenu de souscrire à ces motifs, réservant l'examen de cette question jusqu'à ce qu'elle fasse l'objet d'un autre pourvoi, ce qui est le cas en l'espèce. Si l'on applique la décision majoritaire rendue dans l'affaire *Gehrmann c. Lavoie*, le revenu disponible pour l'entretien des personnes à charge ne sera plus \$7,000 mais \$10,200 et la valeur actuelle de ce dernier montant est, pour une période de 35 ans, au taux de 6 pour cent, \$147,881.64. Si le savant juge de première instance avait utilisé ce montant, son évaluation des dommages-intérêts en vertu de *The Fatal Accidents Act* à \$120,000 aurait, en l'espèce, laissé une marge suffisante pour toute autre déduction au titre des éventualités. L'indemnité ne pouvant dépasser \$100,000 pour les motifs que j'ai déjà exposés, elle n'est pas, à mon avis, excessivement élevée et ne peut donc justifier l'intervention de la Cour d'appel.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir l'indemnité accordée par le savant juge de première instance, jusqu'à concur-

the amount of \$100,000 claimed and also the amount of \$6,500 already received under the no-fault provisions of the late Mr. Keizer's own policy to arrive at a global amount of \$93,500. Of that amount, in view of the extreme youth of the infant Mitchel Stephen Keizer, I would direct that \$15,000 be paid into Court to the credit of the infant to be paid out upon his attaining the age of 18 years. There should also be a correction of the technical error in the formal judgment of the Court of Appeal whereby the appellant was deprived of her award of \$1,600 under the provisions of *The Trustee Act*. That issue was not considered in the Court of Appeal.

Since drafting these reasons, I have had the opportunity of reading and considering the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Dickson and Mr. Justice de Grandpré. I am still of the opinion that if this Court was correct in the view it adopted in *The Queen v. Jennings, supra*, then exactly the same course is proper in the case of an action under *The Fatal Accidents Act* and I said so for the majority in *Gehrmann v. Lavoie, supra*. If this Court is now of the opinion that such a course was in error, then the latter authority must be considered as overcome. Under such circumstances, I am still of the opinion that this appeal should be allowed and that it should be disposed of in the manner proposed by Mr. Justice Dickson for the reasons he has so clearly enunciated.

The judgment of Judson and de Grandpré JJ. was delivered by

DE GRANDPRÉ J. (*dissenting*)—I have read with great interest the reasons for judgment prepared for delivery by my brother Spence. With respect, I am unable to reach the same conclusion on the quantum of damages.

Appellant has made two submissions on this point:

(1) the trial judge having made no error in principle in his examination of the contingencies, the Court of Appeal should not have varied the decision of the trial judge on the point;

(2) both the trial judge and the Court of Appeal were wrong in taking into consideration the

rence du montant de \$100,000 réclamé, moins la somme de \$6,500 déjà versée en vertu de la clause de non-responsabilité de la police de feu M. Keizer, soit au total \$93,500. Compte tenu du très jeune âge de Mitchel Stephen Keizer, je suis d'avis d'ordonner que \$15,000 soient prélevés sur ce montant et consignés au nom de l'enfant; cette somme lui sera versée lorsqu'il atteindra l'âge de 18 ans. L'erreur d'écriture qui s'est glissée dans le jugement formel de la Cour d'appel et par laquelle l'appelante avait été privée de son indemnité de \$1,600, aux termes de *The Trustee Act*, doit également être corrigée. La Cour d'appel n'a pas examiné cette question.

Depuis la rédaction des présents motifs, j'ai eu l'occasion de lire et d'étudier les motifs des juges Dickson et de Grandpré. Je continue à croire que, si l'opinion adoptée par cette Cour dans l'arrêt *La Reine c. Jennings*, précité, est juste, le même raisonnement s'applique dans le cas d'une action intentée en vertu de *The Fatal Accidents Act*, comme je l'ai déjà dit, au nom de la majorité de la Cour, dans l'affaire *Gehrmann c. Lavoie*, précitée. Si cette Cour est maintenant d'avis que cette façon de voir est erronée, alors ce dernier arrêt ne doit pas être suivi. Dans ces circonstances, je suis toujours d'avis qu'il y a lieu d'accueillir le présent pourvoi comme le propose le juge Dickson et ce, pour les motifs qu'il a si clairement énoncés.

Le jugement des juges Judson et de Grandpré à été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ (*dissident*)—J'ai lu avec beaucoup d'intérêt les motifs de mon collègue le juge Spence. Avec égards, je ne puis parvenir aux mêmes conclusions sur le quantum des dommages-intérêts.

L'appelante avance deux moyens à ce sujet:

(1) comme le juge de première instance n'a pas commis d'erreur dans son examen des éventualités, la Cour d'appel n'aurait pas dû modifier la décision du juge de première instance sur ce point;

(2) le juge de première instance et la Cour d'appel ont commis une erreur en prenant en

impact of the income tax on the gross earnings of the deceased.

The first submission cannot succeed. As pointed out by my brother Spence, the trial judge did commit an error in principle in his examination of the question of contingencies, thus opening the door to a full re-examination of the subject-matter by the Court of Appeal. In such circumstances, the duty of this Court is to refrain from interfering in the absence of an error in principle by the Court of Appeal. The rule has been expressed by my brother Judson in *Hossack et al. v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*¹⁰, at p. 34:

It is highly desirable that this power of review of reasonably wide scope should exist in the Court of Appeal and that this Court, if it recognizes that the case is one for review, should be slow to interfere. Everyone concerned is aware of the difficulties that surround an assessment of damages and its review in the Court of Appeal, and the volume of litigation in personal injury cases and under *The Fatal Accidents Act* demonstrates the need for an experienced reviewing tribunal with reasonably wide powers. The Court of Appeal has this experience. They know better than anyone else what an award should be both in the interests of justice to the particular litigants and interest of some principle of uniformity, to the extent that this is attainable. Any further reviewing tribunal should be slow to interfere unless it is convinced that there is error in principle.

One aspect of any assessment of damages is the actuarial calculation. In the case at bar, plaintiff chose to obtain expert assistance and in August 1974, through her counsel, requested The Wyatt Company to conduct the necessary investigation on data supplied by plaintiff. The report of that firm, dated September 9, 1974, some three months before the trial, was filed by consent of the parties and is the only evidence on the point. The expert assumes a compound interest of 9 and 10 per cent and plaintiff was content to submit her case on that basis. The record does not disclose any other information about these calculations.

Upon this aspect of the case, the trial judge had this to say:

considération l'effet de l'impôt sur le revenu sur les gains bruts du défunt.

Le premier moyen ne peut être retenu. Comme l'a souligné mon collègue le juge Spence, le juge de première instance a commis une erreur de principe dans son examen des éventualités, ce qui permet à la Cour d'appel de réexaminer toute la question. Dans ces circonstances, cette Cour doit s'abstenir d'intervenir si la Cour d'appel n'a commis aucune erreur de principe, selon la règle formulée par mon collègue le juge Judson dans l'arrêt *Hossack et autres c. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et autres*¹⁰, à la p. 34:

[TRANSLATION] Il est très souhaitable que la Cour d'appel possède un pouvoir d'examen assez étendu et que notre Cour ne soit pas trop prompte à intervenir, si elle se rend compte qu'il y avait lieu de réexaminer la question. Tous ceux qui ont à y voir connaissent les difficultés que soulèvent l'évaluation de dommages-intérêts et son examen par la Cour d'appel, et le nombre de litiges portant sur des cas de lésions corporelles et sur *The Fatal Accidents Act* montre que nous avons besoin d'un tribunal rompu à l'examen de cette question et jouissant de pouvoirs raisonnablement étendus. La Cour d'appel a cette expérience. Elle sait mieux que quiconque quelle indemnité respectera à la fois les exigences de la justice à l'égard des parties au litige et les exigences d'une certaine uniformité, dans la mesure où cela est possible. Un autre tribunal chargé d'examiner la question doit intervenir que s'il est convaincu qu'une erreur de principe a été commise.

Un des aspects de l'évaluation des dommages-intérêts est le calcul actuariel. En l'espèce, la demanderesse a obtenu l'aide d'experts et, en août 1974, elle a demandé à la compagnie Wyatt, par l'intermédiaire de son avocat, de faire la recherche nécessaire compte tenu des données qu'elle lui fournissait. Le rapport de cette compagnie, daté du 9 septembre 1974, soit trois mois avant le procès, a été déposé sur consentement des parties et constitue la seule preuve sur ce point. L'expert suppose un intérêt composé de 9 et 10 pour cent et la demanderesse a consenti à soumettre sa cause sur cette base. Le dossier ne contient aucun autre renseignement sur ces calculs.

A ce sujet, le juge de première instance a dit:

¹⁰ [1966] S.C.R. 28.

¹⁰ [1966] R.C.S. 28.

Actuarial tables filed as Exhibit # 1 at 9% and 10% compound interest show the present value of \$1.00 to age 65 for the male as \$9.9375 and \$9.1381 respectively. I believe a more realistic interest rate would be in the approximate amount of 6½% which would materially inflate these figures for example at 4% the factor is 18.66461.

To which the Court of Appeal added this comment:

There was no evidence before him as to the cost of an annuity in the market place, nor of the interest factor on which the purchase price of annuities was based at the relevant time.

There is no doubt that the inflationary trends of our time have in principle to be taken into consideration when determining the proper rate of interest to be used when capitalizing the loss of support. However, that principle no longer applies when as in the present instance plaintiff chooses to adduce evidence of calculations based on high interest rates, without any qualification, and enters into an agreement with the defence, the net result of which is to make that evidence the only one on the point. In these circumstances, the hands of the judges are tied and the case must be decided without recourse to other information or to prior judicial knowledge.

Thus the Court of Appeal was right in its approach to the question of damages. I cannot find any error in principle in its judgment with the possible exception of the issue of income tax to which I now turn.

In the case at bar, the deceased left a widow and one child. At the time of his death, his gross income was \$12,000 but there is a finding that two or three years later, that figure would have been \$15,000. It is on that basis that the damages have been calculated:

Gross income	\$15,000
Less:	
Personal use and support	\$4,800
Income tax	<u>\$3,200</u>
	\$ 8,000
Disposable income	<u>\$ 7,000</u>

[TRADUCTION] Déposées comme pièce 1, les tables actuarielles qui prévoient un intérêt composé de 9 et 10% fixent la valeur actuelle de \$1, pour un homme, jusqu'à l'âge de 65 ans, à \$9.9375 et \$9.1381 respectivement. Je crois qu'un taux d'intérêt d'environ 6½% serait plus réaliste, ce qui aurait pour effet de gonfler ces chiffres de façon sensible; ainsi pour un taux de 4%, le facteur est 18.66461.

Ce à quoi la Cour d'appel a ajouté:

[TRADUCTION] Aucune preuve ne lui a été soumise au sujet du coût, sur le marché, d'une rente ou du facteur de capitalisation sur lequel le prix d'achat des rentes était basé à l'époque pertinente.

Il n'y a aucun doute qu'on doit, en principe, prendre en considération la conjoncture inflationniste actuelle lorsqu'on détermine le taux d'intérêt qui doit être utilisé pour capitaliser la perte d'un soutien de famille. Cependant, ce principe ne s'applique plus lorsque, comme en l'espèce, la demanderesse met en preuve, sans réserve, des calculs basés sur des taux d'intérêts élevés et conclut une entente avec la défense de sorte que cette preuve est la seule présentée sur ce point. Dans ces circonstances, les juges ont les mains liées et doivent statuer sans avoir recours à d'autres renseignements ni à une connaissance d'office antérieure.

La Cour d'appel a donc correctement abordé la question des dommages-intérêts. J'estime que son jugement ne contient aucune erreur de principe, sauf peut-être en ce qui concerne la question de l'impôt sur le revenu à laquelle je passe maintenant.

En l'espèce, le défunt laissait dans le deuil une femme et un enfant. Au moment du décès, son revenu brut était de \$12,000, mais on a conclu qu'il aurait atteint \$15,000 deux ou trois ans plus tard. Le calcul des dommages-intérêts a été fait à partir de ce chiffre:

Revenu brut	\$15,000
Moins:	
Frais personnels et de subsistance	\$4,800
Impôt sur le revenu	<u>\$3,200</u>
	\$ 8,000
Revenu disponible	<u>\$ 7,000</u>

As already mentioned, appellant takes issue with the deduction for income tax submitting that *Gehrmann v. Lavoie*¹¹, has decided the point in her favour. I sat in that case and expressly reserved my consideration of the matter, feeling at the time that the appeal could be dismissed on other grounds. I must now examine the question.

My starting point will be the general attitude of Bench and Bar throughout the years. An expression of that attitude is to be found in the *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada on Damages for Personal Injuries* in 1958 where Stewart J. expressed, while discussing awards for personal injuries, his views on *British Transport Commission v. Gourley*¹², in very clear terms: "I will not follow it". Still another lecturer, P.B.C. Pepper, at p. 23, when discussing the calculation of damages for loss of a husband, stated unequivocally that they should be calculated on the net earnings: "By net earnings, I mean gross earnings after deduction of income tax at source".

A number of cases could be cited in support of that statement but it is not necessary to do so. Suffice it to say that the Courts have until *Gehrmann* come to the same conclusion. A very relevant example is *May et al. v. Municipality of Metropolitan Toronto*¹³, where Addy J. makes a study in depth of the questions, underlining the basic distinction between the situation in personal injuries cases as decided in *The Queen v. Jennings*¹⁴, and the situation under *The Fatal Accidents Act*, now R.S.O. 1970, c. 164. The following extract from p. 422 summarizes his thoughts:

I feel it is quite clear, however, that the *Jennings* case does not apply to the case at bar in any event, for the present case is not taken by the person who would be earning the income but by the person who would be receiving a benefit from the net income. It is obvious

Comme je l'ai déjà dit, l'appelante s'oppose à la déduction de l'impôt sur le revenu, alléguant que l'arrêt *Gehrmann c. Lavoie*¹¹, a tranché cette question en sa faveur. Je siégeais à l'audition de cette affaire et j'ai expressément réservé mon opinion sur cette question parce qu'à mon avis ce pourvoi pouvait être rejeté pour d'autres motifs. Je dois maintenant étudier cette question.

Je partirai de la position généralement adoptée par la magistrature et le Barreau au cours des ans. Elle s'est notamment manifestée en 1958 dans des conférences de la *Law Society of Upper Canada* sur les dommages-intérêts à raison de lésions corporelles. En examinant la question des indemnités pour lésions corporelles à cette occasion, le juge Stewart avait clairement énoncé son opinion sur l'arrêt *British Transport Commission v. Gourley*¹², en déclarant [TRADUCTION] «je ne le suivrai pas». Un autre conférencier, P.B.C. Pepper, a sans équivoque déclaré, à la p. 23, alors qu'il étudiait le calcul des dommages subis à la suite du décès du mari, que ceux-ci devaient être fondés sur les gains nets: [TRADUCTION] «par gains nets, j'entends les gains bruts moins l'impôt sur le revenu déduit à la source».

On peut citer plusieurs arrêts à l'appui de cette déclaration mais il n'est pas nécessaire de le faire. Il suffit de dire que les tribunaux, jusqu'à l'arrêt *Gehrmann*, en étaient arrivés à la même conclusion. L'affaire *May et al. v. Municipality of Metropolitan Toronto*¹³, est un exemple très pertinent. Dans cet arrêt, le juge Addy a fait une étude approfondie de la question, insistant sur la distinction fondamentale entre la situation dans les affaires de lésions corporelles, comme l'arrêt *Sa Majesté la Reine c. Jennings*¹⁴, et celle qui découle de *The Fatal Accidents Act*, maintenant R.S.O. 1970, chap. 164. Cet extrait, tiré de la p. 422, résume sa pensée:

[TRADUCTION] Mais il est tout à fait clair, selon moi, que l'arrêt *Jennings* ne s'applique pas en l'espèce, parce que la présente action n'est pas instituée par la personne qui aurait gagné le revenu mais par la personne qui aurait profité du revenu net. Il est évident que la veuve

¹¹ [1976] 2 S.C.R. 561.

¹² [1956] A.C. 185.

¹³ [1969] 1 O.R. 419.

¹⁴ [1966] S.C.R. 532.

¹¹ [1976] 2 R.C.S. 561.

¹² [1956] A.C. 185.

¹³ [1969] 1 O.R. 419.

¹⁴ [1966] R.C.S. 532.

that the widow at no time was entitled to the income and at no time was she ever able to receive or could she count on receiving either as of right or as a gratuitous payment anything more than the net income of the deceased after deducting income tax and all of the other expenses of the deceased.

This reasoning was adopted in so many words by the Court of Appeal of Ontario in *Hawryluk et al. v. Hodgins*¹⁵, (see MacKay J.A., at p. 748). It is of interest to note that two of the three judges in *Hawryluk*, namely MacKay and Kelly J.J.A., were also sitting in *Jennings*¹⁶, where, in a personal injury case, they came to another conclusion, namely that the impact of the income tax on the gross earnings of the injured party should not be taken into consideration, a conclusion which was affirmed in this Court.

That there is a fundamental distinction between a personal injury claim and a fatal accident one has repeatedly been underlined in a variety of cases. A recent example involving proceedings under *The Trustee Act*, R.S.A. 1955, c. 346, s. 32, is to be found in *Crosby v. O'Reilly et al.*¹⁷

En passant, I would also underline that in *Canadian Pacific Limited et al. v. Gill*¹⁸, the trial judge had, in his calculations, deducted from the gross earnings the income tax payable by the deceased. The point was not mentioned in the Court of Appeal nor in this Court where, on the question of damages, the only problem raised was that of the pension payments under the Canada Pension Plan.

It is not only in Canada that the views were unanimous on the point. *McGregor on Damages*, 13th ed., 1972, gives the situation in England which still holds true to this date:

407

(b) Injuries resulting in death. Even before *Gourley's* case it had been accepted in actions by or on behalf of a deceased's dependants under the Fatal Accidents Acts

n'a, à aucun moment, eu droit au revenu ni n'a pu recevoir ni espérer recevoir, de plein droit ou comme versement à titre gratuit, rien de plus que le revenu net du défunt après déduction de l'impôt sur le revenu et de toutes les autres dépenses de ce dernier.

La Cour d'appel de l'Ontario a suivi le même raisonnement dans l'arrêt *Hawryluk et al. v. Hodgins*¹⁵, (voir le juge MacKay à la p. 748). Il est intéressant de noter que deux des trois juges siégeant à l'audition de l'affaire *Hawryluk*, à savoir les juges MacKay et Kelly, siégeaient également à l'audition de l'affaire *Jennings*¹⁶, où, dans un cas de lésions corporelles, ils ont tiré une autre conclusion, en l'occurrence que l'effet de l'impôt sur le revenu sur les gains bruts de la partie blessée ne devait pas être pris en considération, conclusion qui a été confirmée par cette Cour.

On a maintes fois souligné qu'il existe une distinction fondamentale entre une demande d'indemnité à la suite de lésions corporelles et celle consécutive à un accident mortel. L'arrêt *Crosby c. O'Reilly et autres*¹⁷, constitue un exemple récent de procédures instituées en vertu de *The Trustee Act*, R.S.A. 1955, chap. 346, art. 32.

En passant, j'aimerais également souligner que dans *Canadien Pacifique Limitée et autres c. Gill*¹⁸, le juge de première instance avait, dans ses calculs, déduit l'impôt sur le revenu payable par le défunt de ses gains bruts. Cette question n'avait pas été soulevée en Cour d'appel, ni devant cette Cour où, quant aux dommages-intérêts, le litige ne portait que sur les sommes versées en vertu du Régime de pensions du Canada.

Ce n'est pas seulement au Canada que les opinions sur cette question sont unanimes. *McGregor on Damages*, 13^e éd., 1972, fait le point de la situation en Angleterre, situation qui n'a pas changé:

[TRADUCTION] 407

b) Blessures entraînant la mort. Même avant l'arrêt *Gourley*, on avait admis, dans des actions intentées en vertu de la Fatal Accidents Act, par les ayants cause du

¹⁵ [1972] 3 O.R. 741.¹⁶ 50 D.L.R. (2d) 385.¹⁷ [1975] 2 S.C.R. 381.¹⁸ [1973] S.C.R. 654.¹⁵ [1972] 3 O.R. 741.¹⁶ 50 D.L.R. (2d) 385.¹⁷ [1975] 2 R.C.S. 381.¹⁸ [1973] R.C.S. 654.

that what the deceased would have had to pay in tax must be taken into account in assessing the damages. While in a physically injured plaintiff's claim for his loss of earnings it was possible to regard any tax which would be levied on them as representing a collateral liability which should be ignored, as the claim of a deceased's dependants is for their loss of that portion of the deceased's earnings which would have been used for their support, and therefore for an amount which would already have suffered tax in the deceased's hands before it came to be applied for their benefit, no question of the liability to tax being merely collateral could ever arise.

See also Stevenson and Orr, "The Tax Element in Damages", 1956 *British Tax Review*, p. 6; *The Law of Torts* by Street, 6th ed., 1976, p. 414.

The Law of Torts by Fleming, 4th ed., 1971, tells us that the situation is the same in Australia (p. 586):

Compensation is due, and due only, for loss of support, measured by the claimant's reasonable expectation of pecuniary benefit. Where the person killed was the breadwinner, the principal source of pecuniary detriment is the loss of the deceased's net earnings, present and future. The basis of calculation is, therefore, the amount of his wages or other income from which must be deducted an estimated amount of what the deceased required for his own personal and living expenses.

The word "net" in footnote no. 49 is defined "income tax deducted".

In South Africa, that view appears to be accepted without question. In a note on Income Tax and Damages in Delict in *The South African Law Journal*, (1950) vol. 67, C.J.J. writes (at p. 296):

(b) The matter also becomes of importance in cases where an action is brought by dependants for damages in respect of the death of the breadwinner. It is submitted that in these cases the income tax which would have been paid by the breadwinner must clearly be taken into account in assessing the damages to be awarded to the plaintiffs. Here the plaintiffs are entitled to damages in the amount which it is anticipated they would have received by way of support from the breadwinner but for

défunt ou en leur nom, qu'on devait tenir compte, en évaluant les dommages-intérêts, de ce que le défunt aurait eu à verser en impôts. Lorsque le demandeur réclame une indemnité pour manque à gagner par suite de blessures corporelles, il est possible de considérer tout impôt qui pourrait être perçu sur ses gains comme une obligation subsidiaire dont il ne faut pas tenir compte. Mais comme la demande des ayants cause d'un défunt porte sur la perte de la partie des gains de ce dernier qui aurait servi à leur entretien et donc un montant sur lequel l'impôt a déjà été perçu dans ses mains, avant qu'il puisse être utilisé à leur avantage, on ne pourra jamais soulever la question de savoir si l'obligation fiscale est même simplement subsidiaire.

Voir également Stevenson et Orr, "The Tax Element in Damages", 1956, *British Tax Review*, p. 6; *The Law of Torts*, de Street, 6^e éd., 1976, p. 414.

The Law of Torts de Fleming, 4^e éd., 1971, nous apprend que la situation est la même en Australie (p. 586):

[TRADUCTION] Une indemnité est due, et due uniquement, pour la perte d'un moyen de subsistance et doit correspondre aux avantages matériels que le demandeur aurait pu raisonnablement espérer recevoir. Lorsque la victime est le soutien de famille, la principale source de préjudice pécuniaire est la perte des gains nets, présents et futurs, du défunt. Les calculs se font donc à partir du montant de son salaire ou de ses autres revenus, duquel on doit déduire un montant estimatif de ce dont le défunt avait besoin pour ses dépenses personnelles et ses frais de subsistance.

Au renvoi n° 49, on donne comme définition du mot «net» «après déduction de l'impôt sur le revenu».

Ce point de vue ne semble pas avoir été mis en doute en Afrique du Sud. Dans un article sur l'impôt sur le revenu et les dommages-intérêts dans les cas de responsabilité délictuelle, publié dans *The South African Law Journal*, (1950) vol. 67, C.J.J. a écrit (à la p. 296):

[TRADUCTION] b) La question revêt également beaucoup d'importance lorsqu'une action est instituée par des personnes à charge qui réclament des dommages-intérêts à la suite du décès du soutien de famille. Dans un tel cas, il faut, à notre avis, prendre en considération, en évaluant les dommages-intérêts auxquels ont droit les demandeurs, l'impôt sur le revenu qu'aurait versé le soutien de famille. Ici, les demandeurs ont droit à des dommages-intérêts correspondant au montant qu'ils

his decease. There can, it is suggested, be no doubt but that in assessing the amount which would have been made available by the deceased for their support, the amount which he would have been obliged to devote to his own purposes, including the discharge of his obligation to pay income tax, must be taken into account by deduction from the anticipated amount of his total earnings, in arriving at the damages to be awarded to the plaintiffs.

This unanimity at first sight is very persuasive. Still the reasons behind those views must be examined. Under *The Fatal Accidents Act*, what must be determined is the pecuniary benefit lost by the plaintiff because of the untimely death of the deceased. *Littley et al. v. Brooks et al.*¹⁹, at p. 470; *Proctor et al. v. Dyck et al.*²⁰ It seems to me that what the widow and the child have lost in this case is the support payments made by the deceased, support payments which could only come out of funds left after deducting the cost of maintaining the husband, including the amount of tax payable on his income. I cannot see how this pecuniary loss could be evaluated on any other basis than the take-home pay, that is the net pay after deductions on many items, including income tax.

In *Proctor* just mentioned, Cartwright J., as he then was, speaking for the Court, underlined that a child of the deceased, although not depending on the latter at the time of death, had nevertheless a right of indemnity if he had "a reasonable expectation of deriving pecuniary advantage" (p. 249) from his father. In the circumstances of that case, the expectation was based on the deceased's steadily increasing net worth resulting from savings and capital profits. In this context, savings can only exist after payment of income tax.

It is trite law that *The Fatal Accidents Act* has created a right of action which did not exist at common law and, as mentioned above, that the loss that can be recovered is the financial loss. This was not the approach in *Jennings* where it was stated: "The plaintiff has been deprived of his

auraient pu espérer recevoir du soutien de famille qui assurait leur subsistance, s'il n'était pas décédé. Pour calculer les dommages-intérêts à accorder aux demandeurs, il faut donc, en évaluant ce dont aurait disposé le défunt pour l'entretien des ayants cause, tenir compte du montant qu'il aurait consacré à ses propres besoins, y compris son obligation de payer l'impôt sur le revenu, en le déduisant du montant estimatif de ses gains globaux.

À première vue, cette unanimité est très convaincante. Encore faut-il en examiner les motifs. En vertu de *The Fatal Accidents Act*, on doit déterminer les avantages pécuniaires que le décès prématuré du défunt fait perdre au demandeur. *Littley et autres c. Brooks et autres*¹⁹, à la p. 470; *Proctor et autres c. Dyck et autres*²⁰. À mon avis, ce que la veuve et l'enfant ont perdu en l'espèce ce sont les paiements faits par le défunt pour leur entretien, paiements qui ne peuvent provenir que des fonds desquels ont été déduits les frais de subsistance du mari, y compris l'impôt sur le revenu. Je ne vois pas comment on peut évaluer la perte pécuniaire sans se fonder sur la paye qu'il ramenait à la maison, soit sa paye nette, celle que l'on obtient après déduction de plusieurs montants, y compris l'impôt sur le revenu.

Dans l'arrêt *Proctor* susmentionné, le juge Cartwright, alors juge puîné, parlant au nom de la Cour, a souligné que l'enfant du défunt, même s'il n'était pas financièrement à la charge de ce dernier au moment du décès, avait néanmoins droit à une indemnité s'il [TRADUCTION] «pouvait raisonnablement s'attendre à obtenir certains avantages pécuniaires» (p. 249) de son père. Dans ce cas, l'expectative était basée sur l'augmentation régulière du patrimoine net du défunt, provenant de ses économies et de ses profits en capital. Dans ce contexte, il ne peut y avoir d'économies qu'après paiement de l'impôt sur le revenu.

Chacun sait que *The Fatal Accidents Act* a créé un droit d'action qui n'existait pas en *common law* et que, comme je l'ai dit précédemment, la perte qui peut être recouvrée est la perte financière. Ce n'est pas de cette façon qu'on a envisagé la question dans l'affaire *Jennings*, où le juge Judson a

¹⁹ [1932] S.C.R. 462.

²⁰ [1953] 1 S.C.R. 244.

¹⁹ [1932] R.C.S. 462.

²⁰ [1953] 1 R.C.S. 244.

capacity to earn income. It is the value of that capital asset which has to be assessed" (Judson J., at p. 546). I cannot consider that the deceased here was a capital asset.

There is more. Respondent submits that the whole subject-matter of the impact of the income tax in a fatal accident case must be examined not only in the narrow confine of the situation in the case at bar but also by reference to other factual situations. He has submitted figures for gross incomes of \$100,000 and \$50,000 where the tax bite would have been in round figures for the year 1973, \$50,000 and \$20,000 respectively. In chart form:

Gross income	Tax	Net income
\$100,000	\$ 50,000	\$ 50,000
\$ 50,000	\$ 20,000	\$ 30,000

It is quite obvious that basing an award under *The Fatal Accidents Act* on gross income would fail to take into consideration the realities of life in a modern state and would, in some cases, give to the dependants a fund greatly in excess of their financial loss. Income tax must therefore be taken into consideration and the Court of Appeal was right in accepting the trial judge's approach in that respect.

I now turn to a point that has no bearing on the result in the case at bar but which could be major in other cases: by what mechanics do the courts provide for the tax to be paid by the dependants on the income produced by the fund? Two approaches are to be found in the jurisprudence, one is that outlined by Chief Justice Cowan in *Spurr et al. v. Naugler*²¹, and another in the decision of the House of Lords in *Taylor v. O'Connor*²². In the *Spurr* case, Chief Justice Cowan deducted the income tax "on that part of the gross income not available for the widow and the other dependents" (p. 110). In *Taylor*, we find the following in the speech of Lord Reid (p. 367):

déclaré, à la p. 546: [TRADUCTION] «le demandeur a été privé de sa capacité de gagner un revenu. C'est la valeur de ce capital qu'il faut évaluer». Je ne puis en l'espèce considérer le défunt comme un capital.

Il y a plus. L'intimé a allégué que toute la question de l'effet de l'impôt sur le revenu, dans un cas d'accident mortel, doit être étudiée non seulement en fonction des faits de l'espèce mais aussi en fonction d'autres situations de fait. Il a présenté des chiffres concernant des revenus bruts de \$100,000 et de \$50,000, dont la part d'impôt serait pour 1973 d'environ \$50,000 et \$20,000 respectivement. Sous forme de tableau, cela donne:

Revenu brut	Impôt	Revenu net
\$100,000	\$ 50,000	\$ 50,000
\$ 50,000	\$ 20,000	\$ 30,000

Il est évident que calculer une indemnité accordée en vertu de *The Fatal Accidents Act* sur le revenu brut serait ne pas tenir compte des réalités de la vie dans un état moderne et permettrait, dans certains cas, aux personnes à charge de recevoir un montant beaucoup plus élevé que leur perte financière réelle. Il faut donc tenir compte de l'impôt sur le revenu et la Cour d'appel a accepté à juste titre la façon dont le juge de première instance avait abordé la question.

Je passe maintenant à un point qui n'a aucune incidence sur l'issue de la présente cause, mais qui pourrait avoir une grande importance dans d'autres cas: comment les tribunaux procèdent-ils pour prévoir le montant d'impôt que les personnes à charge devront payer sur le revenu tiré du fonds ainsi constitué? Deux approches se dégagent de la jurisprudence, l'une qui est exposée par le juge en chef Cowan dans l'arrêt *Spurr et al. v. Naugler*²¹, et l'autre, dans l'arrêt *Taylor v. O'Connor*²², de la Chambre des lords. Dans l'arrêt *Spurr*, le juge en chef Cowan a déduit l'impôt sur le revenu [TRADUCTION] «de la partie du revenu brut dont ne pouvaient bénéficier la veuve et les autres personnes à charge» (p. 110). L'extrait suivant est tiré des propos tenus par lord Reid dans l'affaire *Taylor* (p. 367):

²¹ (1974), 50 D.L.R. (3d) 105.

²² [1970] 1 All E.R. 365.

²¹ (1974), 50 D.L.R. (3d) 105.

²² [1970] 1 All E.R. 365.

But take the present case. The respondent will have the £10,000 to which I have referred and damages in respect of: (a) loss of her dependency; and (b) loss of her interest in the savings which the husband would have made. The damages for the loss of dependency ought to be such that she will have available to spend each year free of tax a sum equal to the amount of the dependency. But if the damages are calculated without a reference to income tax that will not be so. Suppose the damages are sufficient to buy an ordinary annuity for her life of that amount. Part of each year's annuity payment will be a return of capital and will not be taxable; but that part which is truly income will have to bear tax. So the amount available to her to spend will fall short of what it should be by the amount of that tax. The damages will, therefore, have to be increased by an amount necessary to counteract this shortfall. This shortfall will be increased by the present high rates of interest.

To my mind, both approaches stem from the same philosophy but the means chosen by the House of Lords are to be preferred. The method outlined in *Spurr* only gives an exact result if care is taken not to pro-rate the income tax between the deceased and the dependants. Keeping in mind the progressive feature of the taxing statute, the greater bite of the tax should be on the deceased's share because the remainder coming to the dependants attracts a lower rate. In the case at bar, the impact of the income tax on the dependants is minimal. In any event, as already underlined, the award of the Court of Appeal is generous enough.

For these reasons, I would dismiss the appeal and the cross-appeal with costs, subject to the correction of the clerical error mentioned by my brother Spence as to the sum of \$1,600 mentioned by Arnup J.A. in his reasons but not included in the formal judgment.

Appeal allowed with costs, JUDSON and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting.

[TRANSLATION] Prenons le cas présent. L'intimée aura les £10,000 dont j'ai fait mention et des dommages-intérêts à l'égard de: a) la perte de sa qualité de personne à charge; b) la perte de son droit aux économies qu'aurait accumulées son époux. Les dommages-intérêts pour la perte de sa qualité de personne à charge doivent lui permettre de dépenser chaque année la même somme exempte d'impôt qu'elle dépensait alors qu'elle avait ce statut. Mais si les dommages-intérêts sont calculés sans tenir compte de l'impôt sur le revenu, il n'en sera pas ainsi. Supposons que les dommages-intérêts versés lui permettent d'acheter une rente viagère ordinaire de ce montant. Une partie de la rente versée annuellement sera considérée comme un revenu de capital et ne sera pas imposable; mais la partie qui constitue vraiment un revenu le sera. Le montant dont elle disposera sera donc diminué à cause de cet impôt. Les dommages-intérêts devront donc être augmentés du montant nécessaire pour neutraliser cette perte. Cette dernière sera également augmentée du fait des taux d'intérêt élevés qui prévalent actuellement.

A mon avis, les deux approches procèdent du même principe, mais la méthode choisie par la Chambre des lords doit avoir la préférence. La méthode exposée dans *Spurr* ne donne un résultat juste que si l'on prend soin de ne pas répartir proportionnellement la valeur de l'impôt sur le revenu entre le défunt et les personnes à charge. Puisque le système fiscal est de type progressif, la plus grande part de l'impôt devra être imputée à la part du défunt, parce que le reliquat, qui revient aux personnes à charge, est imposé à un taux moindre. En l'espèce, l'effet de l'impôt sur le revenu sur la part des personnes à charge est minime. En tout état de cause, comme je l'ai déjà souligné, l'indemnité accordée par la Cour d'appel est suffisamment généreuse.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et le contre-appel avec dépens, sous réserve que soit corrigée l'erreur d'écriture mentionnée par mon collègue le juge Spence au sujet de la somme de \$1,600 mentionnée par le juge Arnup dans ses motifs de jugement, mais omise dans le jugement formel.

Pourvoi accueilli avec dépens, les juges JUDSON et DE GRANDPRÉ étant dissidents.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Hughes, Amys, Wigle, Monaghan, Duke & Harlock, Toronto.

Solicitors for the defendant, respondent, Herbert Lewis Hanna: Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa.

Solicitors for the defendant, respondent, John Buch: Cooligan, Ryan, McNeely & Montague, Ottawa.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Hughes, Amys, Wigle, Monaghan, Duke & Harlock, Toronto.

Procureurs du défendeur, intimé, Herbert Lewis Hanna: Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa.

Procureurs du défendeur, intimé, John Buch: Cooligan, Ryan, McNeely & Montague, Ottawa.