

Arthur V. Mack and Dorothy Dyce ès qual.
(Plaintiffs) Appellants;

and

Air Canada (Defendant) Respondent.

1974: October 16, 17; 1974: November 12.

Present: Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

Damages—Sudden death in air crash—Suit by executors—No claim allowed for loss of enjoyment of life and of holidays, injuries, suffering, apprehension of death—Carriage by Air Act, R.S.C. 1970, c. C-14.

As a result of the crash in Toronto of an aircraft belonging to respondent, all passengers died. Among them were Reginald Whittingham, his wife and their only son. Two actions were instituted by appellants in their capacity as executors of each of the spouses. The damages claimed in each action were for physical suffering, anxiety, shortening of life, loss of anticipated future savings, expenses incurred in the investigation to determine the assets and liabilities of the estate, loss of enjoyment of the vacation, loss of registered baggage, of personal items, monies and other valuables which each of the spouses was carrying on the aircraft. The action on behalf of the husband also refers to the loss of future contributions by his employer to his pension fund. On motions to dismiss made in accordance with Art. 165 of the *Code of Civil Procedure*, the Superior Court judge struck out all the items of claim with the exception of those related to the loss of physical property. This judgment was affirmed on appeal on the grounds that the provisions as to liability made in the *Carriage by Air Act*, and the *Warsaw Convention* contained in the Schedule thereto, exclude any action other than by members of the family with respect to the death of a passenger. Hence the appeals to this Court.

Held: The appeals should be dismissed.

Loss of enjoyment of life, like the loss of enjoyment of the vacation, unquestionably results from the death. With regard to the severe shock, fear, anguish, terror, injuries, pain and apprehension of death, these harmful effects could only have been suffered for an extremely short time, at most a few minutes, according to the allegations of counsel for the appellants. It may therefore be said that they died "almost instantaneously".

Arthur V. Mack et Dorothy Dyce ès-qual.
(Demandeurs) Appelants;

et

Air Canada (Défenderesse) Intimée.

1974: les 16 et 17 octobre; 1974: le 12 novembre.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, PROVINCE DE QUÉBEC

Dommages—Décès instantané dans écrasement d'avion—Réclamations par exécuteurs testamentaires—Aucun recours pour perte de jouissance de vie et de vacance, blessures, douleurs, appréhension de la mort—Loi sur le transport aérien, S.R.C. 1970, c. C-14.

A la suite de l'écrasement d'un avion de l'intimée à Toronto, tous les passagers sont décédés. Parmi ceux-ci se trouvaient Reginald Whittingham, son épouse et leur fils unique. Deux actions ont été intentées par les appellants en qualité d'exécuteurs testamentaires de chacun des époux. Les dommages réclamés dans chaque action visent la douleur physique, l'anxiété, l'abrégement de la vie, la perte d'épargnes futures, les déboursés relatifs aux recherches pour déterminer l'actif et le passif de la succession, la perte de jouissance de vacance, la perte de bagages enregistrés, la perte d'articles personnels ainsi que de l'argent et autres objets de valeurs se trouvant sur chacun des époux dans l'avion. L'action relative à l'époux vise en plus la perte de contributions futures de son employeur à son fonds de pension. Sur requêtes en irrecevabilité en vertu de l'art. 165 du *Code de procédure civile*, le juge de la Cour supérieure a retranché tous les chefs de réclamation à l'exception de ceux visant la perte de biens matériels. Ce jugement a été confirmé en appel pour le motif que le régime de responsabilité prévu par la *Loi sur le transport aérien* et la *Convention de Varsovie* y annexée exclut tout recours autre que celui des membres de la famille relativement à la mort d'un voyageur. D'où les pourvois à cette Cour.

Arrêt: Les pourvois doivent être rejetés.

La perte de la jouissance de la vie tout comme celle de la jouissance de la vacance, découle indubitablement du décès. En ce qui concerne le choc grave, la frayeur, l'angoisse, la terreur, les blessures, la douleur et l'apprehension de la mort, ces effets préjudiciables n'ont pu être subis que pendant un temps extrêmement court, quelques minutes tout au plus, d'après les allégations de l'avocat des appétants. On peut donc dire qu'elles sont

Their situation is in no way comparable to that of persons who might have survived. In the present case it is not necessary to consider the point on which the majority relied in the Court of Appeal.

Driver et al. v. Coca-Cola Ltd., [1961] S.C.R. 201; *Pratt v. Beaman*, [1930] S.C.R. 284, referred to.

APPEALS from judgments of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec, affirming judgments of the Superior Court. Appeals dismissed.

D. M. Lack, Q.C., and *P. R. Lack*, for the plaintiffs, appellants.

E. D. Pinsonnault, Q.C., for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—On July 5, 1970, an Air Canada aircraft en route from Montreal to Los Angeles crashed at Toronto. Among the passengers who were killed in that accident were Reginald Whittingham, his wife and their only son. Two actions were instituted in the Superior Court. Appellants were the plaintiffs in those actions in their capacity as executors of each of the two spouses. The husband's brother was a co-plaintiff in the first action as being the only surviving member of the family. The wife's brother was a co-plaintiff in the other action. The claims made by these co-plaintiffs are not the subject of this appeal, which is concerned only with claims by the executors. In the two statements of claim, the only allegation relating to the facts of the accident reads as follows:

7. THAT on or about July 5, 1970 the said aircraft, after a momentary touch down on Runway 32 at Toronto International Airport, Malton, Ontario in the course of attempting an enroute stop on a scheduled flight from Montreal, Quebec to Los Angeles, California crashed or was caused to crash near the said airport, which crash caused the death of the said Reginald Whittingham and all other passengers as well as all members of the crew on the said aircraft, 109 people having thus been killed.

In the action based on the death of the husband, the allegation regarding the amount of damages claimed by the executors reads as follows:

décédées «presque instantanément». On ne saurait d'aucune manière comparer leur situation à celle de personnes qui auraient survécu. Dans le cas présent il n'est pas nécessaire de statuer sur le motif retenu par la majorité en Cour d'appel.

Arrêts appliqués: *Driver et al. c. Coca-Cola Ltd.*, [1961] R.C.S. 201; *Pratt c. Beaman*, [1930] R.C.S. 284.

APPELS de jugements de la Cour du banc de la reine, province de Québec, confirmant des jugements de la Cour supérieure. Appels rejetés.

D. M. Lack, c.r., et *P. R. Lack*, pour les demandeurs, appellants.

E. D. Pinsonnault, c.r., pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le 5 juillet 1970, un avion d'Air Canada en route de Montréal à Los Angeles s'est écrasé à Toronto. Parmi les passagers qui ont trouvé la mort dans cet accident, il y avait Reginald Whittingham, son épouse et leur fils unique. Deux actions ont été intentées en Cour supérieure. Les appels y sont demandeurs en qualité d'exécuteurs testamentaires de chacun des deux époux. Le frère de l'époux s'est porté codemandeur dans la première poursuite à titre de seul membre survivant de la famille. Le frère de l'épouse a fait de même dans l'autre cas. Les réclamations de ces codemandeurs ne font pas l'objet du présent pourvoi qui ne vise que celles des exécuteurs testamentaires. Dans les deux déclarations, l'unique allégation touchant les faits de l'accident se lit comme suit:

[TRADUCTION] 7. Que le 5 juillet 1970, ou vers cette date, ledit avion, après avoir touché le sol un instant sur la piste 32 de l'aéroport international de Toronto à Malton (Ontario), en tentant de faire escale au cours d'une envolée régulière de Montréal (Québec) à Los Angeles (Californie), s'est écrasé ou fut mené à l'écrasement près de l'aéroport, écrasement qui a entraîné la mort dudit Reginald Whittingham et de tous les autres passagers, ainsi que de tous les membres de l'équipage et fait ainsi 109 morts.

Dans l'action découlant du décès de l'époux, l'allégation relative à la quotité des dommages réclamés par les exécuteurs testamentaires se lit comme suit:

16. THAT in the premises, Plaintiffs Arthur V. Mack and Dorothy Dyce, in their quality as Executors and personal representatives of the Estate of the late Reginald Whittingham, claim and are entitled to recover from Defendant the sum of \$63,220.00, the whole consisting of the following:

a) For the loss alleged in Paragraph 13 hereof, the sum of	\$ 5,000.00
b) For the severe shock, fear, anguish, terror, physical injuries, pain and apprehension of death suffered by the late Reginald Whittingham, the sum of	10,000.00
c) For loss of enjoyment of life of the late Reginald Whittingham, the sum of	5,000.00
d) For loss of anticipated future savings from earnings as well as loss of anticipated increase in net worth of the late Reginald Whittingham during what would have been his normal life span, the sum of	35,000.00
e) For expenses incurred and to be incurred in respect of the investigation of the death of the late Reginald Whittingham and the investigation of the assets and liabilities of his Estate as well as in connection with the settlement of the said Estate, the sum of	5,000.00
f) For loss of enjoyment of the vacation commenced by the late Reginald Whittingham on the day of the aforesaid crash, the sum of	1,000.00
g) For loss of the registered baggage of the late Reginald Whittingham, the sum of	360.00
h) For loss of objects belonging to the late Reginald Whittingham and of which he took charge himself on the said aircraft, the sum of	360.00
i) For loss of monies and other valuables belonging to the late Reginald Whittingham that he carried on his person while on the said aircraft, the sum of	1,500.00

In the other action the corresponding allegation is identical, except that it does not include subparagraph (a) above, which refers to the loss of future contributions by the husband's employer to his pension fund. In addition, a smaller amount is claimed in the last subparagraph.

On a motion to dismiss made in accordance with art. 165 of the *Code of Civil Procedure*, St-Ger-

[TRADUCTION] 16. QUE par les présentes, les demandeurs Arthur V. Mack et Dorothy Dyce, en qualité d'exécuteurs testamentaires et de représentants personnels de la succession de feu Reginald Whittingham, réclament et ont droit d'obtenir de la défenderesse la somme de \$63,220, le tout comprenant ce qui suit:

a) Pour la perte alléguée au paragraphe 13 des présentes, la somme de	\$ 5,000.00
b) Pour le choc grave, la frayeur, l'angoisse, la terreur, les blessures, la douleur et l'apprehension de la mort subis par feu Reginald Whittingham, la somme de	10,000.00
c) Pour perte de la jouissance de la vie de feu Reginald Whittingham, la somme de	5,000.00
d) Pour perte d'épargnes futures escomptées sur les gains et perte d'accroissement prévu de la fortune nette de feu Reginald Whittingham durant la période qu'il pouvait normalement s'attendre de vivre, la somme de	35,000.00
e) Pour déboursés faits et à être faits à l'égard de l'enquête sur la mort de feu Reginald Whittingham et des recherches en vue de déterminer l'actif et le passif de sa succession, ainsi que pour le règlement de ladite succession, la somme de	5,000.00
f) Pour perte de la jouissance de la vacance qui commençait pour feu Reginald Whittingham le jour dudit accident, la somme de	1,000.00
g) Pour la perte des bagages enregistrés de feu Reginald Whittingham, la somme de	360.00
h) Pour la perte des articles appartenant à feu Reginald Whittingham et dont celui-ci avait conservé la garde dans l'avion, la somme de	360.00
i) Pour la perte de l'argent et des autres objets de valeur de feu Reginald Whittingham que celui-ci avait sur lui pendant qu'il voyageait dans ledit avion, la somme de	1,500.00

Dans l'autre action, l'allégation correspondante est identique, sauf que l'on n'y trouve pas le sous-paragraphe (a) ci-dessus lequel a trait à la perte des contributions futures de l'employeur de l'époux à son fonds de pension. De plus, le montant réclamé au dernier sous-paragraphe est moindre.

Sur requête en irrecevabilité faite en vertu de l'art. 165 du *Code de procédure civile*, M. le juge

main J. of the Superior Court struck out all items of claim by the executors except the last three, which related exclusively to the loss of physical property. This judgment was based entirely on a decision of this Court, *Driver et al v. Coca-Cola Ltd.*¹ Reference was made *inter alia* to the following passages from the reasons of Taschereau J. (at p. 207):

[TRANSLATION*] But if the physical suffering, the shortening of life and the anxiety which result constitute a serious element of damages, it is still necessary for the victim to have felt the effects of them in his lifetime for the right to be created before his death.

I do not think that the elements necessary to justify the claim of the heirs are to be found in the present case. The victim died almost instantly. Did she suffer physically and morally? Did she experience this anguish which I described just now? We know nothing of that, and we do not even know if, after having been struck by the respondent's truck, she was still conscious when the ambulance took her to the hospital.

It is not established that these essential elements of damages have ever formed part of the property of the succession of the victim, and the heirs cannot in consequence be invested with them.

This judgment was affirmed on appeal on the grounds that, since the case involved international transportation governed by the *Carriage by Air Act*, R.S.C. 1970, c. C-14, the special provisions as to liability made in that Act and the *Warsaw Convention* contained in the Schedules thereto exclude any action other than by members of the family "in respect of the death of a passenger". In particular, Deschênes J.A. observed:

[TRANSLATION] Appellants raised a further distinction: s. 2(5) of the *Carriage by Air Act*, and Schedule II, apply only in the event of a passenger's death. The actions, they submit, claim compensation consequent upon, in the one case, injuries sustained, and in the other, death. Therefore, the claims should be allowed *pro tanto*, at least in so far as they are based on injuries rather than on death.

However, this ingenious argument cannot be sustained for two reasons. First, nothing in the actions supports the distinction now advanced by appellants. Second, the capacity in which appellants appear implies

St-Germain de la Cour supérieure a retranché tous les chefs de réclamation des exécuteurs testamentaires, sauf les trois derniers qui visent uniquement la perte de biens matériels. Ce jugement est fondé exclusivement sur l'arrêt de cette Cour: *Driver et al c. Coca-Cola Ltd.*¹. On y cite, entre autres, les passages suivants des motifs de M. le juge Taschereau (à la p. 207):

Mais si la douleur physique, l'abrégement de la vie et l'anxiété qui en résulte, constituent un sérieux élément de dommages, encore faut-il que la victime en ait ressenti les effets en son vivant, que le droit soit né avant sa mort.

Je ne crois pas que l'on trouve dans la présente cause les éléments nécessaires pour justifier la réclamation des héritiers. La victime est décédée presque instantanément. A-t-elle souffert physiquement et moralement? A-t-elle éprouvé cette douleur et cette angoisse que je signalais tout à l'heure? Nous n'en savons rien, et nous ne savons même pas si, après avoir été frappée par le camion de l'intimité, elle avait encore sa connaissance lorsque l'ambulance l'a conduite à l'hôpital.

Il n'est pas établi que ces éléments essentiels de dommages ont jamais fait partie du patrimoine de la victime, et les héritiers en conséquence ne peuvent en être investis.

En appel, le jugement a été confirmé pour le motif que vu qu'il s'agit de transport international régi par la *Loi sur le transport aérien* S.C.R. 1970, c. C-14, le régime spécial de responsabilité prévu par cette loi et la *Convention de Varsovie* qui y est annexée exclut tout recours autre que celui des membres de la famille «relativement à la mort d'un voyageur». M. le juge Deschênes dit notamment:

Les Appelants ont soulevé une distinction subsidiaire: L'article 2(5) de la *Loi sur le transport aérien*, de même que l'annexe II ne s'appliquent qu'en cas de mort du voyageur. Or, ont-ils soumis, les actions réclament des indemnités qui sont consécutives les unes aux blessures, les autres seulement au décès. Dès lors les réclamations devraient être permises *pro tanto*, au moins dans la proportion où elles découlent des blessures plutôt que de la mort.

Cet argument ingénieux ne saurait toutefois être reçu, pour deux raisons. D'abord rien dans les actions ne soutient la distinction que les Appelants mettent maintenant de l'avant. Ensuite, la qualité que prennent les

¹ [1961] S.C.R. 201.

* (1961), 27 D.L.R. (2d) 20, at p. 25.

¹ [1961] R.C.S. 201.

the death of the passengers, and the possible remedies consequent upon that death have a single basis governed by the Act and its Schedules.

Gagnon J.A., dissenting, said:

[TRANSLATION] Section 2(5) of the Act (R.S.C. 1970, c. C-14) only substitutes for the liability of a carrier under any law in force in Canada, in respect of the death of a passenger, the liability imposed by Art. 17 of the Convention, also in respect of the death of a passenger. The English text reads: "liability in respect of the death of a passenger".

Art. 17 of the Convention covers not only liability for the death of a passenger, but also liability for damage resulting from wounding or other bodily injury.

A comparison of the two texts seems to suggest that it was only in the case of damage resulting from death, "in respect of death", that the legislator intended to substitute the Convention for domestic law. For us, the statute must take priority, and it is not necessary to consider whether Canada, by s. 2 of the Act, did or did not fully implement, on its territory and with respect to its citizens, the international convention.

In addition, Art. 17 of the Convention only states the principle of liability (certain conditions of which are defined by the other articles of Chapter III); it does not define the word "damage". It does not resolve our problem. I refer to the recent decision of this Court in *Surprenant et al v. Air Canada* (C.A.M. 09-014989-71, October 27, 1972) that the word "damage" must be interpreted in accordance with our law.

On this point, I would adopt the conclusion that the Warsaw Convention, as amended by the Hague Protocol and implemented in Canada by s. 2(1) of the Act, but subject to the other provisions of the section, and hence of subsection 5, presents no obstacle to a claim by an estate based on a cause other than the death of a passenger, and that in Quebec the damages that may be claimed will be determined in accordance with our own rules.

Finally, he concluded as follows:

With regard to items 2, 3 and 5 (i.e. subparagraphs b), c) and f)), assuming for the purposes of deciding the motions to dismiss that the crash of the aircraft was preceded by a "momentary touch down on Runway 32 at Toronto International Airport", that the crash occurred "near the said airport", and that the victims had time to suffer the alleged anguish, I would restore those items.

Appelants implique le décès des voyageurs et les recours possibles à la suite de ce décès se fondent en un seul que réglementent la Loi et ses annexes.

M. le juge Gagnon, dissident, dit au contraire:

L'article 2 (5) de la loi (S.R.C. 1970, ch. C-14) ne fait que substituer à la responsabilité du transporteur prévue par toute loi en vigueur au Canada, relativement à la mort d'un voyageur, la responsabilité imposée par l'article 17 de la convention relativement aussi à la mort du voyageur. Le texte anglais dit: «liability in respect of the death of a passenger.»

L'article 17 de la Convention ne couvre pas uniquement la responsabilité pour la mort d'un passager, mais aussi la responsabilité pour dommages résultant de blessures ou autre lésion corporelle.

Le rapprochement des deux textes me paraît suggérer que ce n'est que dans le cas de la responsabilité pour les dommages résultant du décès, «in respect of death» que le législateur a voulu substituer la Convention au droit autochtone. Pour nous, c'est le statut qui doit primer et nous n'avons pas à nous demander si le Canada a ou n'a pas, par l'article 2 de sa loi, donné plein effet sur son territoire sur ses ressortissants à la convention internationale.

Par ailleurs, l'article 17 de la Convention ne fait que poser le principe de la responsabilité (dont certaines conditions sont définies par les autres articles du chapitre III) et il ne définit pas le mot «dommage». Il n'éclaire pas notre problème. Je retiens de l'arrêt récent de notre Cour dans *Surprenant et autre vs. Air Canada* (C.A.M. 09-014989-71, 27 octobre 1972) que le mot «dommage» doit être interprété suivant notre droit.

A ce point, j'adopterais la conclusion que la Convention de Varsovie, tel qu'amendée par le Protocole de La Haye, et mise en vigueur au Canada par l'article 2(1) de la loi, mais sous réserve des autres dispositions de l'article et par conséquent du paragraphe 5, ne fait pas obstacle à une réclamation d'une succession qui aurait une cause autre que le décès du voyageur et qu'au Québec, les dommages qui peuvent être réclamés seront déterminés suivant nos propres règles.

En définitive, il conclut comme suit:

Quant aux chefs 2, 3 et 5, (i.e. sous-par. b), c) et f)), prenant pour acquis, pour les fins d'adjudger sur des requêtes en irrecevabilité, que l'écrasement de l'avion a été précédé d'un «momentary touch down on Runway 32 at Toronto International Airport», que l'écrasement s'est produit «near the said airport», que les victimes auraient eu le temps de subir les inconvénients de l'angoisse qu'on allègue, je les rétablirais.

I have considered *Driver v. Coca-Cola Limited*, [1961] S.C.R. 201, very carefully, and I feel I must leave it to the trial judge, with the aid of the evidence presented before him, to decide whether the victims were in possession during their lifetime of a right to compensation for damages on account of pain or injuries, shortening of life or anxiety.

At the hearing appellants asked the Court to approve these conclusions of the dissenting judge on appeal. To begin with it should be said that the last two items must be disallowed unhesitatingly. Loss of enjoyment of life, like the loss of enjoyment of the vacation, unquestionably results from the death. It is true that if the victims had only been injured they might have suffered this loss during their lifetimes. But a case cannot be decided according to what might have happened, only what did in fact happen, as this Court held in *Pratt v. Beaman*². In that case, a person injured in an accident had brought an action in which he claimed damages estimated in accordance with his life expectancy. He died before the case was heard, and his heirs continued the suit. The trial judge fixed the amount awarded on the basis of life expectancy, without allowing for the death of the victim. This Court unanimously affirmed the decision of the Court of Appeal that the amount of damages should be limited to the loss suffered while the victim was actually alive. In the case at bar, the victim's death occurred almost instantaneously, and this is what effectively caused the loss of enjoyment of life and the loss of enjoyment of the vacation.

Accordingly, the only claim which remains to be considered is "For the severe shock, fear, anguish, terror, physical injuries, pain and apprehension of death". At the hearing there was a lengthy discussion of the wording of the statement of claim, and the question was raised whether, in view of the beginning of paragraph 16, it was possible to infer, as did Gagnon J.A., the allegation of an interval of time during which the victims underwent anguish and suffering caused by injuries sustained in the initial impact. In my view it is not necessary to reach any conclusion on this question. Even assum-

J'ai examiné attentivement l'arrêt *Driver vs. Coca-Cola Limited*, [1961], R.C.S. 201, et je crois devoir laisser au juge du fond, à l'aide de la preuve qui sera faite devant lui, de décider si les victimes ont été nanties de leur vivant d'un droit résultant à la réparation d'un préjudice à raison de douleurs ou de blessures, d'abrége-ment de la vie ou d'anxiété.

A l'audition, les appellants nous ont demandé d'endosser ces conclusions du juge dissident en appel. Disons tout de suite qu'il faut écarter sans hésitation les deux derniers chefs. La perte de la jouissance de la vie, tout comme la perte de la jouissance de la vacance, découle indubitablement du décès. Il est vrai que si les victimes avaient seulement été blessées, elles auraient pu subir ce dommage de leur vivant. Mais on ne juge pas une clause selon ce qui aurait pu arriver mais bien selon ce qui s'est produit, comme cette Cour l'a décidé dans *Pratt c. Beaman*². Dans cette affai-re-là, une personne blessée dans un accident avait intenté une action où elle réclamait des dommages estimés suivant son expectative de vie. Elle était morte avant que la cause ne fût instruite et ses héritiers avaient repris l'instance. Le premier juge avait fixé le montant alloué sur la base de l'expectative de vie sans tenir compte du décès de la victime. Cette Cour a unanimement confirmé l'ar-rêt de la Cour d'appel statuant que le montant du préjudice devait être limité à la perte subie pen-dant la durée réelle de la vie de la victime. Dans le cas présent, le décès des victimes est survenu pres-que instantanément et c'est cela qui a effecti-vement entraîné la perte de la jouissance de la vie comme la perte de la jouissance de la vacance.

Il reste donc à considérer uniquement la récla-mation «For the severe shock, fear, anguish, terror, physical injuries, pain and apprehension of death». A l'audition, on a longuement discuté la rédaction de la déclaration et l'on s'est demandé si, tenant compte du début du paragraphe 16, on pouvait comme M. le juge Gagnon, voir là l'allégation d'un intervalle de temps pendant lequel les victimes auraient subi de l'angoisse et des souffrances découlant de blessures subies dans le choc initial. Il ne me paraît pas nécessaire d'en venir à une conclusion sur cette question. A mon avis, même

² [1930] S.C.R. 284.

² [1930] R.C.S. 284.

ing that the statement of claim can bear the interpretation placed on it by Gagnon J.A., there is no need to wait until the case is tried in order to decide whether the executors have any right of recovery on this item.

The unfortunate victims died in the accident. Their suffering and anguish can only have been experienced and caused them harm up to the time of their death. Their situation is in no way comparable to that of persons who might have survived. For this reason the decisions on such cases cited before the Court are of no assistance. One who survives may sustain great injury from a very brief shock, because he may ultimately feel the harmful effects for the rest of his life. Here the harmful effects could only have been felt for an extremely short time. All that appellants' counsel felt he could say in this regard was that more than fractions of a second were involved. It is clear from his own allegations, however, that it could at most have been a few minutes. In my view, this necessarily leads to the conclusion reached by the trial judge, that these were victims who died "almost instantaneously", as in *Driver et al v. Coca-Cola*.

We are not prevented from reaching this conclusion by the fact that, at the hearing, counsel for the respondent, arguing that plaintiffs did not allege that the victims had suffered injury an appreciable time before dying, added "if they had, I would not have moved to dismiss, I would have left it for the trial judge to rule on the applicability of *Driver v. Coca-cola*". At this stage, the question is not as to what line of conduct would have been adopted in those circumstances. Nor should we consider where the dividing line must be drawn. Here, it is clear that the time lapse was not significant.

In view of this conclusion it is not necessary to consider the point on which the majority relied in the Court of Appeal.

For these reasons I conclude that the two appeals should be dismissed with costs to be taxed

en prenant pour acquis qu'on peut interpréter la déclaration comme M. le juge Gagnon, il n'y a pas lieu d'attendre l'instruction de la cause pour décider si les exécuteurs testamentaires peuvent recouvrer quelque chose de ce chef.

Les malheureuses victimes ont trouvé la mort dans l'accident. Leurs souffrances, leur angoisse n'ont pu être ressenties et leur causer préjudice que jusqu'à l'instant de leur mort. On ne saurait, d'aucune manière, comparer leur situation à celle de personnes qui auraient survécu. C'est pourquoi il n'y a rien à tirer des arrêts que l'on nous a cités touchant de tels cas. Celui qui survit peut subir un dommage important du fait d'un choc très court, parce qu'il peut arriver qu'il en ressente des effets préjudiciables le reste de ses jours. Ici, ces effets préjudiciables n'ont pu être subis que pendant un temps extrêmement court. Tout ce que l'avocat des appellants a cru pouvoir affirmer à ce sujet c'est qu'il ne s'agissait pas de fractions de seconde. Il est cependant évident, d'après ses propres allégations, qu'il ne peut s'agir que de quelques minutes tout au plus. A mon avis, cela démontre qu'il faut dire comme le premier juge qu'il s'agit ici de victimes qui sont décédées «presque instantanément», comme dans *Driver et al c. Coca-Cola*.

Nous ne sommes pas empêchés d'en venir à cette conclusion par le fait qu'à l'audition l'avocat de l'intimée, soutenant que les demandeurs n'alléguent pas que les victimes avaient subi des blessures un temps appréciable avant de trouver la mort, a ajouté «si on l'avait fait, je n'aurais pas soulevé l'irrecevabilité mais j'aurais laissé au juge du fond le soin de statuer sur l'application de *Driver c. Coca-Cola*». A ce stade-ci, la question n'est pas de savoir quelle aurait été la ligne de conduite à tenir en l'occurrence. Il n'y a pas lieu non plus de se demander où il faut tirer la ligne de démarcation. Ici, il est clair qu'il ne s'agit pas d'un temps notable.

En étant venu à cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'examiner le bien-fondé du motif retenu par la majorité en Cour d'appel.

Pour ces motifs, je conclus qu'il y a lieu de rejeter les deux pourvois avec dépens, ceux-ci

on the same basis as if there had been a single appeal, save in respect of disbursements.

Appeals dismissed with costs.

Solicitor for the plaintiffs, appellants: David Lack, Montreal.

Solicitors for the defendant, respondent: Bou-dreau, Giard & Gagnon, Montreal.

devant être taxés comme s'ils n'en formaient qu'un seul sauf à y faire entrer tous les déboursés.

Appels rejetés avec dépens.

Procureur des demandeurs, appellants: David Lack, Montréal.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Bou-dreau, Giard & Gagnon, Montréal.