

Dianne Joyce Lewis (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Robert J. Todd and Dorothy McClure
(*Defendants*) *Respondents*;

and

**The Canadian Provincial Insurance
Company** (*Third Party*).

1980: February 25; 1980: October 28.

Present: Laskin C. J. and Dickson, Beetz, Estey and
McIntyre JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Negligence — Liability — General damages — Constable killed at scene of accident on well-lighted thoroughfare where ample flashing lights were in evidence — Constable in centre of road when struck — Whether or not constable contributed to his death by his own negligence — Whether or not Ontario Court of Appeal erred in reducing quantum of damages awarded at trial under The Fatal Accidents Act (Ontario) from \$195,000 to \$62,500.

Appellant's husband, Constable Lewis, while investigating a traffic accident, was struck and fatally injured by a motor vehicle owned by Dorothy McClure and driven by her son Robert J. Todd. The accident occurred near midnight at a major intersection on a well-lighted four lane thoroughfare; the road surface was bare and slightly damp. Two other police officers, who assisted in directing traffic while hydro lines were being repaired, left the scene and Constable Lewis continued his investigation near the centre line. He wore the dark regulation uniform. The flashing lights and four way flashers of the police car and hydro vehicles at the scene were clearly visible for over a quarter of a mile. Two main questions arose in this appeal: (i) whether Constable Lewis contributed to his death by his own negligence and (ii) whether the Ontario Court of Appeal erred in reducing the quantum of damages awarded by the trial judge under *The Fatal Accidents Act* (Ontario) from \$195,000 to \$62,500.

Held: The appeal should be allowed.

Dianne Joyce Lewis (*Demanderesse*)
Appelante;

et

Robert J. Todd et Dorothy McClure
(*Défendeurs*) *Intimés*;

et

**La Compagnie d'assurance canadienne
provinciale** (*Tiers appelé*).

1980: 25 février; 1980: 28 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Dickson,
Beetz, Estey et McIntyre.

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

Responsabilité civile — Responsabilité — Dommages-intérêts généraux — Agent de police tué sur les lieux d'un accident sur une artère bien éclairée par des feux clignotants largement visibles — Agent de police au milieu de la chaussée au moment où il est heurté — A-t-il contribué à sa mort par sa propre négligence? — La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle erré en réduisant le montant des dommages-intérêts accordés en première instance en vertu de The Fatal Accidents Act (Ontario) de \$195,000 à \$62,500?

Le mari de l'appelante, l'agent de police Lewis, enquêtait sur un accident de la circulation, quand il fut heurté et mortellement blessé par une automobile appartenant à Dorothy McClure et conduite par son fils Robert J. Todd. L'accident s'est produit peu avant minuit sur une artère à quatre voies à une intersection principale réglée par des feux de circulation. La chaussée était dégagée et légèrement humide. Les deux agents de police qui dirigeait la circulation pendant les travaux de réparation des câbles électriques sont partis laissant l'agent Lewis poursuivre l'enquête le long de la ligne centrale. Il portait l'uniforme foncé réglementaire des policiers. Les feux clignotants et les clignotants d'avertissement de la police et du véhicule de l'hydro étaient nettement visibles d'une distance de plus d'un quart de mille. Deux questions principales se posent dans ce pourvoi: (i) l'agent Lewis a-t-il contribué à sa mort par sa propre négligence? et (ii) la Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en réduisant de \$195,000 à \$62,500 le montant des dommages-intérêts accordés par le juge de première instance en vertu de *The Fatal Accidents Act*, (Ontario)?

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

The constable did not depart from police practice and was not negligent in continuing his investigation on the road without assistance. The constable's duty of care was less than that of a pedestrian for there were circumstances which should have alerted other drivers to the presence of police officers on the highway. There was evidence upon which the trial judge could find that the constable did not fail to keep a proper lookout and that he had not been negligent in continuing his investigation as he had.

The discount rate was normally a factual issue which turned on the evidence advanced in individual cases, as there was no authority by which the Court could legislate a fixed discount rate applicable for all cases. The Court of Appeal erred in treating the discount rate adopted in *Arnold v. Teno* as, virtually, a matter of law, turning to the evidence only to determine whether there was "a basis" for adopting a similar rate. The Court should have commenced its inquiry with the finding of the trial judge and the evidence adduced at trial, and should have left those findings undisturbed if supported on the evidence. The "trilogy" was available for guidance on basic questions of principle. Although productivity was not raised as a factor in the "trilogy", it was an appropriate component of a damage award in a proper case. There was ample evidence to support the trial judge's finding.

The tax impact upon the dependency and the earnings from the award was disregarded because of exceptional circumstances in the case. This holding was not to be taken as derogating from the principle enunciated in *Keizer v. Hanna and Buch*, that income tax should be deducted from the deceased's income in calculating the annual dependency.

In principle, there was no reason why a court should not recognize and give effect to those contingencies, good or bad, which might reasonably be foreseen, but the courts were not justified in imposing an automatic contingency deduction. The court must attempt to evaluate the probability of the occurrence of the stated contingency. Since the actuarial tables projected a joint life expectancy but not a working expectancy for the deceased, it was appropriate to take into account general contingencies mentioned by the trial judge. Any evidence that took the deceased's situation outside the "average" should have been considered—whether there were features of which no account had been taken in the actuarial tables either because the factor was entirely

L'agent ne s'est pas écarté des pratiques de la police et n'a pas commis de négligence en poursuivant son enquête sur la route sans aide. L'obligation de l'agent de police d'assurer sa propre sécurité est moindre que celle incombant à un piéton puisqu'il y avait certaines circonstances qui auraient dû prévenir les autres automobilistes de la présence d'agents de police sur la route. La preuve permettait au juge de première instance de conclure que l'agent de police n'a pas failli à l'obligation de vigilance et qu'il n'a pas commis de négligence en poursuivant son enquête comme il l'a fait.

Le taux d'actualisation est une question de fait qui dépend de la preuve soumise dans chaque cas et il n'y a aucune jurisprudence qui permettrait à cette Cour d'imposer un taux d'actualisation déterminé, applicable à tous les cas. La Cour d'appel a commis une erreur en considérant le taux d'actualisation retenu dans l'arrêt *Arnold c. Teno* comme virtuellement une question de droit et en n'examinant la preuve que pour déterminer s'il y avait «un fondement» pour retenir un taux semblable ici. La Cour aurait dû commencer par examiner la conclusion du juge de première instance et la preuve soumise en première instance, et elle aurait dû laisser ces conclusions intactes si elles étaient appuyées par la preuve. La «trilogie» était là pour servir de guide sur les questions de principe fondamentales. Même si le facteur de productivité n'a pas été invoqué dans la «trilogie», c'est une composante valable du calcul des dommages-intérêts dans un cas approprié. Des éléments de preuve appuient la conclusion du juge de première instance.

On ne tient pas compte de l'incidence fiscale tant sur le montant du soutien que sur l'intérêt produit par l'indemnité vu les circonstances exceptionnelles. Cette conclusion ne doit pas être considérée comme une dérogation aux principes énoncés dans l'arrêt *Keizer c. Hanna et Buch*, portant que l'impôt sur le revenu doit être déduit du revenu du défunt dans le calcul du montant annuel nécessaire au soutien.

En principe, rien ne s'oppose à ce qu'un tribunal tienne compte des éventualités prévisibles, qu'elles soient favorables ou défavorables, mais les tribunaux ne peuvent automatiquement faire un abattement au titre des éventualités. Le tribunal doit essayer d'évaluer dans quelle mesure une éventualité donnée peut se réaliser. Puisque les tables actuarielles donnent l'espérance de vie commune, mais non l'espérance de vie active du défunt, il est raisonnable de tenir compte d'éventualités générales comme celles mentionnées par le juge de première instance. Une preuve quelconque qui fait sortir la situation du défunt de la «moyenne» devrait être considérée—s'il y a des particularités dont les tables actuarielles ne tiennent pas compte, soit parce qu'il s'agit d'un facteur

personal to the individual or because the "average" was not adopted for the category or class to which the person belonged, e.g. police officers. Since the Court of Appeal's decision to change the contingency deduction made at trial was made without any stated reason as to why the trial judge's determination was not appropriate, the trial judge's finding must be restored.

The question of collateral benefits and the award of loss of guidance and training to the children did not need to be addressed.

The calculations of the actuary and of the trial judge contemplated the setting up of a fund at the date of judgment which, invested at a normal rate of 8.25 per cent, would provide the plaintiff with the amount to which they were entitled. The delay of over four and one-half years from the date of the judgment meant that interest which should have accumulated upon, and formed an essential element in the computation of the award had not been received by the plaintiff. The 8.25 per cent from the date of the judgment at trial was not awarded as interest but as part of the award. The trial judge properly declined to make an award of interest in respect of the period between the date of the accident and the date of the judgment.

Stein v. The Ship "Kathy K", [1976] 2 S.C.R. 802; *Keizer v. Hanna and Buch*, [1978] 2 S.C.R. 342; *Arnold v. Teno*, [1978] 2 S.C.R. 287; *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 229; *Mallett v. McMonagle*, [1970] A.C. 166; *Livingstone v. The Rawyards Coal Company* (1880), 5 App. Cas. 25; *Fenn v. City of Peterborough* (1978), 25 O.R. (2d) 399, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, altering a judgment of Henry J. Appeal allowed.

E. A. Cherniak, Q.C., and *M. A. Sanderson*, for the plaintiff, appellant.

M. N. Ellis, Q.C., and *I. M. Thompson*, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The unfortunate accident which gave rise to these proceedings occurred at about 12:20 a.m. on February 11, 1972 when Constable Donald H. Lewis of the Metropolitan Toronto

entièrement personnel soit parce que la «moyenne» n'est pas adaptée à la catégorie ou à la classe à laquelle appartient la personne, p. ex. les agents de police. Vu que la Cour d'appel a changé l'abattement au titre des éventualités fait en première instance et que cela a été fait sans expliquer pourquoi le choix du juge de première instance n'est pas valable, la conclusion du juge de première instance doit être rétablie.

Il n'est pas nécessaire d'examiner la question des prestations accessoires ni celle à l'indemnité accordée aux enfants pour perte de conseils et de formation.

Les calculs de l'actuaire et du juge de première instance envisagent la constitution, à la date du jugement, d'un fonds qui, investi au taux d'intérêt nominal de 8.25 pour cent, assurerait à la demanderesse le montant auquel elle a droit. Le délai de plus de quatre ans et demi depuis la date du jugement signifie que la demanderesse n'a pas reçu l'intérêt que l'indemnité aurait produit et qui forme un élément essentiel du calcul de cette indemnité. Ce n'est pas à titre d'intérêt mais comme partie de l'indemnité que la Cour accorde un intérêt de 8.25 pour cent à partir de la date du jugement de première instance. Le juge de première instance a refusé à bon droit de faire courir l'intérêt entre la date de l'accident et celle du jugement.

Jurisprudence: *Stein c. Le navire «Kathy K»*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Keizer c. Hanna et Buch*, [1978] 2 R.C.S. 342; *Arnold c. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287; *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229; *Mallett v. McMonagle*, [1970] A.C. 166; *Livingstone v. The Rawyards Coal Company* (1880), 5 App. Cas. 25; *Fenn v. City of Peterborough* (1978), 25 O.R. (2d) 399.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹, qui a modifié un jugement du juge Henry. Pourvoi accueilli.

E. A. Cherniak, c.r., et *M. A. Sanderson*, pour la demanderesse, appelante.

M. N. Ellis, c.r., et *I. M. Thompson*, pour les défendeurs, intimés.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE DICKSON—Le malheureux accident qui a donné lieu à ces procédures s'est produit vers 0 h 20 le 11 février 1972 alors que l'agent Donald H. Lewis de la force policière du Toronto métropo-

¹ (1979), 5 C.C.L.T. 167.

¹ (1979), 5 C.C.L.T. 167.

Police Force, while investigating a traffic accident which had occurred earlier, was struck and fatally injured by a motor vehicle owned by Dorothy McClure and driven by her son Robert J. Todd. Two main questions arise in this appeal (i) whether Constable Lewis contributed to his death by his own negligence and (ii) whether the Ontario Court of Appeal erred in reducing the quantum of damages awarded by the trial judge under *The Fatal Accidents Act*, R.S.O. 1970, c. 164, as amended, from \$195,000 to \$62,250.

I

Liability

Just prior to midnight on the evening of February 10 and 11, Lewis, a first class constable of ten years experience, was called, while on duty, to investigate an accident in which a vehicle had skidded and struck a hydro pole, breaking it off at the top. The accident had occurred on a four-lane thoroughfare at a major intersection controlled by traffic lights. The roadway was well lighted by mercury street lamps. Hydro wires had fallen across the road and a hydro crew had been dispatched to the scene. Lewis, with officers Blatchford and Tweedell, directed traffic while the repairs were effected. Blatchford and Tweedell departed at 12:15 a.m. Constable Lewis proceeded alone with the investigation. A hydro service truck (operating its headlights, four way flashers, clearance lights on cab roof and sideview mirrors, two rotating flashing amber lights and two searchlights), a hydro supervisor's car (with four way flashers) and a police cruiser car (with red flashing dome light and four way flashers) were present at the scene. There was a "profusion of lights", illuminating, but distracting. These lights and the scene generally were clearly visible from over one-quarter of a mile away. The road was bare and slightly damp; the weather was clear and cold.

Constable Lewis was garbed, as required, in a dark policeman's uniform, which had luminous

litain, qui enquêtait sur un accident de la circulation survenu plus tôt, a été heurté et mortellement blessé par une automobile appartenant à Dorothy McClure et conduite par son fils Robert J. Todd. Deux questions principales se posent dans ce pouvoi: (i) l'agent Lewis a-t-il contribué à sa mort par sa propre négligence? et (ii) la Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle commis une erreur en réduisant de \$195,000 à \$62,250 le montant des dommages-intérêts accordés par le juge de première instance en vertu de *The Fatal Accidents Act*, R.S.O. 1970, chap. 164, et modifications?

I

La responsabilité

Peu avant minuit, dans la nuit du 10 au 11 février, Lewis, un agent de police de première classe ayant dix ans d'expérience, a été appelé, alors qu'il était de service, pour faire enquête sur un accident au cours duquel une automobile a dérapé et heurté un poteau électrique dont la partie supérieure s'est cassée. L'accident s'est produit sur une artère à quatre voies à une intersection principale réglée par des feux de circulation. La chaussée était bien éclairée par des lampes au mercure. Des câbles électriques étaient tombés en travers de la rue et une équipe de l'hydro avait été envoyée sur les lieux. Lewis, avec l'aide des agents Blatchford et Tweedell, dirigeait la circulation pendant les travaux de réparation. Blatchford et Tweedell sont partis à 0 h 15. L'agent Lewis a poursuivi l'enquête seul. Un camion de service de l'hydro (dont les phares, les clignotants d'avertissement, les feux de gabarit sur le toit et sur les rétroviseurs latéraux, les deux feux rotatifs jaunes et les deux projecteurs étaient allumés), le véhicule du surveillant de l'hydro (avec ses clignotants d'avertissement) et une auto-patrouille (avec son feu rotatif rouge et ses clignotants d'avertissement) étaient sur les lieux. Il y avait une «profusion de lumière» qui éclairait mais distraignait l'attention. Ces lumières et les lieux en général étaient nettement visibles d'une distance de plus d'un quart de mille. La chaussée était dégagée et légèrement humide; le temps était clair et froid.

L'agent Lewis portait l'uniforme réglementaire des policiers, une tenue foncée garnie de bandes

stripes on it. He continued the investigation, walking along the centre line of the roadway. Two witnesses travelling the road that night in their car, Mr. and Mrs. Burgess, happened upon him in the middle of the road. They passed within two feet of him. He had his head down, examining the road surface and did not look up. Mrs. Burgess testified that she had difficulty in seeing the road ahead due to the flashing lights; therefore, she had slowed her speed to a crawl. She said she could have stopped her car to avoid the officer if necessary.

Moments after the Burgess vehicle passed, Constable Lewis was struck by the car driven by Todd, thrown into the air and carried seventy-five feet. Todd did not brake or even slow his speed. Five hundred feet beyond the point at which Lewis' body came to rest, Todd stopped the car. Constable Lewis died that day as a result of the injuries suffered.

The trial judge, Henry J., after a careful and exhaustive review of the evidence, found that Todd had not discharged the onus of satisfying the Court that he did not, by his negligence, cause or contribute to the death of Constable Lewis. On the contrary, the judge found, the evidence established positively that Todd was negligent in the operation of his motor vehicle. He was driving while fatigued having had virtually no sleep in the previous thirty-eight hours. He was proceeding at too great a speed having regard to the warning lights on the hydro vehicles and the police cruiser. He failed to reduce his speed and prepare to stop when he knew or ought to have known from the flashing lights that there was the likelihood of danger on the road ahead. He failed to keep a proper lookout. These findings of the trial judge were amply supported by the evidence, and have not since been challenged.

The trial judge then turned his attention to one of the issues raised in the present appeal, namely, whether the injuries and death of Constable Lewis were contributed to by any negligence on his part. Was he the author of his own misfortune? Again, the trial judge, carefully and in the best tradition, reviewed the evidence, and held that Constable

lumineuses. Il a poursuivi l'enquête, marchant le long de la ligne centrale de la chaussée. Deux témoins qui circulaient cette nuit-là à bord de leur automobile, M. et M^{me} Burgess, l'ont aperçu à la dernière minute au milieu de la route. Ils sont passés à deux pieds de lui. Il regardait par terre, examinant la chaussée, et n'a pas levé les yeux. M^{me} Burgess a témoigné qu'elle avait eu de la difficulté à voir la route devant elle en raison des feux clignotants; elle a donc ralenti au pas. Elle a dit qu'au besoin, elle aurait pu s'arrêter pour éviter l'agent de police.

Quelques instants après le passage du véhicule des Burgess, l'agent Lewis a été heurté par une voiture conduite par Todd; il a été projeté dans les airs à soixante-quinze pieds de là. Todd n'a pas freiné ni même ralenti. Il a arrêté son véhicule à cinq cents pieds de l'endroit où le corps de Lewis est tombé. L'agent Lewis est décédé le même jour des suites des blessures.

En première instance, après un examen minutieux et complet de la preuve, le juge Henry a conclu que Todd ne s'était pas acquitté du fardeau de prouver à la satisfaction de la cour qu'il n'avait pas, par sa négligence, causé la mort de l'agent Lewis ou qu'il n'y avait pas contribué. Au contraire, le juge a conclu que la preuve établissait nettement que Todd avait été négligent dans sa façon de conduire. Il conduisait alors qu'il était fatigué, n'ayant pratiquement pas dormi depuis trente-huit heures. Sa vitesse était excessive compte tenu des clignotants d'avertissement sur les véhicules de l'hydro et sur l'auto-patrouille. Il n'a pas ralenti et ne s'est pas préparé à s'arrêter alors qu'il savait ou aurait dû savoir d'après les feux clignotants qu'il y avait vraisemblablement un danger sur la route devant lui. Il n'a pas été suffisamment vigilant. Ces conclusions du juge de première instance sont amplement appuyées par la preuve et n'ont pas été contestées depuis.

Le juge de première instance a ensuite examiné une des questions posées dans le présent pourvoi, savoir, si l'agent Lewis a, par sa négligence, contribué à ses blessures et à sa mort. A-t-il été l'artisan de son propre malheur? De nouveau, et dans la meilleure tradition, le juge de première instance a minutieusement examiné la preuve et a conclu que

Lewis was entitled to rely on the flashing lights on the vehicles to convey sufficient warning to traffic that activity was taking place in the area, including the road surface. He was entitled to assume that the warning would be heeded by motorists and that they would approach the scene with caution. He carried out the procedure normal in police investigations, having regard to the illumination and the warning lights, the weather conditions and the sparseness of traffic. The standards of experienced police officers in such circumstances did not call for added precautions on his part, such as the use of flares, the radar-light or the assistance of other police officers. The judge concluded that (i) Constable Lewis had a duty to take care for his own safety and he did so in accordance with the ordinary standards of police officers in the circumstances, (ii) the defendants had not discharged the onus of satisfying the Court on the balance of probabilities that Constable Lewis' injuries and death caused or contributed to by any negligence on his part.

The Ontario Court of Appeal came to a different conclusion. In the view of that Court Constable Lewis was contributorily negligent in that he failed to keep a proper lookout, and in that he failed to avail himself of the two police officers who had been at the scene to have them control traffic while he continued his investigation at the scene. The Court did not discuss the evidence or the findings of the trial judge, nor did the Court point to any errors of the trial judge on the facts or in principle. The Court apportioned the negligence as 75 per cent against Todd and 25 per cent against Lewis.

When this appeal came on for argument the Court did not call upon the appellant to address the finding of contributory negligence but rather called upon the respondent to show on what basis the finding of the Court of Appeal could be sustained, having regard to the evidence and the findings of the trial judge. At the conclusion of argument on this point the Court did not feel it necessary to call upon counsel for the appellant to respond.

l'agent Lewis était en droit de considérer que les feux clignotants sur les véhicules prévenaient suffisamment bien les automobilistes qu'il se passait quelque chose à cet endroit, y compris sur la chaussée. Il pouvait présumer que les automobilistes tiendraient compte de l'avertissement et qu'ils s'approcheraient des lieux prudemment. Il a suivi la procédure normale dans les enquêtes policières, compte tenu de l'éclairage et des feux d'avertissement, des conditions atmosphériques et de la faible circulation. On ne peut exiger d'un agent de police expérimenté qu'il prenne, dans de telles circonstances, des précautions supplémentaires comme utiliser des fusées lumineuses, une lampe électrique, ou se faire aider par d'autres agents de police. Le juge a conclu que (i) l'agent Lewis avait l'obligation d'assurer sa propre sécurité et qu'il l'avait fait conformément aux normes ordinairement suivies par les agents de police dans ces circonstances, (ii) les défendeurs ne se sont pas acquittés du fardeau de convaincre la cour, selon la prépondérance des probabilités, que l'agent Lewis a, par sa propre négligence, contribué à ses blessures et à sa mort ou en a été la cause.

La Cour d'appel de l'Ontario est parvenue à une conclusion différente. Selon elle, il y a eu négligence contributive de la part de l'agent Lewis parce qu'il n'a pas été suffisamment vigilant et qu'il n'a pas confié aux deux agents de police qui s'étaient rendus sur les lieux le soin de diriger la circulation pendant qu'il poursuivait son enquête. La Cour n'a pas examiné la preuve ni les conclusions du juge de première instance et elle n'a relevé aucune erreur de fait ou de principe de ce dernier. La Cour a attribué 75 pour cent de la responsabilité à Todd et 25 pour cent à Lewis.

Au moment de l'audition de ce pourvoi, la Cour n'a pas demandé à l'appelante de plaider sur la conclusion de négligence contributive, mais a plutôt demandé à l'intimé d'établir sur quel fondement la conclusion de la Cour d'appel pouvait être confirmée, compte tenu de la preuve et des conclusions du juge de première instance. A la fin des plaidoiries sur cette question, la Cour n'a pas jugé nécessaire de demander à l'avocat de l'appelante de répondre.

It is trite law that an appellate court should not readily interfere with the findings of a trial judge, for reasons so often adumbrated but resting largely upon the advantage which a judge at trial enjoys over an appellate court, in having seen and heard the witnesses in the atmosphere of the arena. The most recent authoritative affirmation of this principle is to be found in *Stein et al. v. The Ship "Kathy K"*². Ritchie J. reviewed a number of cases which stand for the proposition that an appeal court ought not to reverse the conclusions of a trial judge, then added:

These authorities are not to be taken as meaning that the findings of fact made at trial are immutable, but rather that they are not to be reversed unless it can be established that the learned trial judge made some palpable and overriding error which affected his assessment of the facts. While the Court of Appeal is seized with the duty of re-examining the evidence in order to be satisfied that no such error occurred, it is not, in my view, a part of its function to substitute its assessment of the balance of probability for the findings of the judge who presided at trial. [at p. 808]

The Court of Appeal found that Constable Lewis should not have continued unassisted with his investigation on the road. To do so was negligent. The evidence was, however, that Constable Lewis did not depart from police practice. The trial judge did not misapprehend the evidence, or ignore evidence which would have suggested that police standards required more than one officer at an accident. There was no evidence, then, to support the conclusion that Constable Lewis needed assistance and that he was negligent in not asking for it. Moreover, in the circumstances of light traffic, good visibility and flashing lights, Henry J. found that motorists were warned of the presence of officers on the road. He held that even without the assistance of other officers directing traffic, drivers should have been alerted to the dangers and should have decreased speed and proceeded cautiously.

As to the second point, namely a failure to keep a lookout, there is more difficulty. The evidence is

Il est de droit constant qu'une cour d'appel ne devrait pas modifier facilement les conclusions d'un juge de première instance, et ce pour des raisons qui ont été bien souvent cernées; le motif principal est l'avantage dont jouit le juge de première instance qui, contrairement à une cour d'appel, voit et entend les témoins dans l'atmosphère du tribunal. L'arrêt le plus récent qui affirme ce principe est *Stein et autres c. Le navire «Kathy K»*². Le juge Ritchie a examiné plusieurs arrêts qui appuient la proposition qu'une cour d'appel ne devrait pas modifier les conclusions d'un juge de première instance, et a ajouté:

On ne doit pas considérer que ces arrêts signifient que les conclusions sur les faits tirées en première instance sont intangibles, mais plutôt qu'elles ne doivent pas être modifiées à moins qu'il ne soit établi que le juge du procès a commis une erreur manifeste et dominante qui a faussé son appréciation des faits. Bien que la Cour d'appel ait l'obligation de réexaminer la preuve afin de s'assurer qu'aucune erreur de ce genre n'a été commise, j'estime qu'il ne lui appartient pas de substituer son appréciation de la prépondérance des probabilités aux conclusions tirées par le juge qui a présidé le procès. [à la p. 808]

La Cour d'appel a jugé que l'agent Lewis n'aurait pas dû poursuivre son enquête sur la route sans aide. C'était de la négligence que d'agir ainsi. Toutefois, la preuve établit que l'agent Lewis ne s'est pas écarté de la pratique de la police. Le juge de première instance n'a pas mal interprété la preuve ni laissé de côté des éléments de preuve qui auraient indiqué que les normes policières exigeaient qu'il y ait plus d'un agent de police sur les lieux d'un accident. Alors, aucune preuve n'appuyait la conclusion que l'agent Lewis avait besoin d'aide et qu'il a été négligent en n'en demandant pas. De plus, compte tenu de la faible circulation, de la bonne visibilité et des feux clignotants, le juge Henry a conclu que les automobilistes étaient prévenus de la présence d'agents de police sur la route. Il a jugé que même sans l'aide d'autres agents de police pour diriger la circulation, les automobilistes auraient dû être attentifs aux dangers, ralentir et conduire prudemment.

Le deuxième point, savoir la vigilance insuffisante, présente plus de difficulté. La preuve est

² [1976] 2 S.C.R. 802.

² [1976] 2 R.C.S. 802.

consistent with the conclusion that Constable Lewis paid no heed whatever, to oncoming traffic. He should have been aware of approaching traffic. There is conflict as to his location on the road and as to the direction in which he faced when struck, although Henry J. inferred that he had been struck from behind, in the legs.

The respondent argues that Henry J. erred in dealing with the officer's conduct according to the standard of police officers. The duty to take care for one's safety, it is said, can be no less than that of a pedestrian in the circumstances. In my view, it is incorrect, on these facts, to liken Constable Lewis to a pedestrian. There were circumstances here which should have alerted other drivers to the presence of police officers on the highway. There was evidence upon which Henry J. could find that Constable Lewis was not negligent in continuing the investigation as he had. The trial judge did not apply the standard of care wrongly; he did not misapprehend the evidence; there was neither palpable nor overriding error in his judgment. I would allow the appeal on this issue and restore the judgment at trial as to liability.

II

Quantum of Damages

Dianne Joyce Lewis, the widow of Constable Lewis, made claim on behalf of herself and her three children pursuant to the provisions of *The Fatal Accidents Act*. The judge at trial assessed the loss of dependency for Mrs. Lewis and her children at \$175,000 and, in addition, awarded the sum of \$20,000 to the children under the head of "Loss of Moral Education, Guidance and Training". The Court of Appeal reduced the general damages for loss of dependency from \$175,000 to \$63,000 and, by a majority, left the award of \$20,000 intact. The Court then reduced the \$83,000 award by 25 per cent to \$62,250 having found Constable Lewis to be 25 per cent responsible for his own death.

compatible avec la conclusion que l'agent Lewis ne s'est pas du tout soucié de la circulation. Il aurait dû être conscient de la circulation qui venait vers lui. Il y a conflit quant à l'endroit où il se trouvait sur la route et son orientation au moment où il a été heurté, bien que le juge Henry ait déduit qu'il avait été heurté par l'arrière, au niveau des jambes.

L'intimé prétend que le juge Henry a commis une erreur en jugeant la conduite de l'agent de police d'après les normes policières. Il allègue que l'obligation d'un agent d'assurer sa propre sécurité ne peut être moindre que celle incombant à un piéton dans les circonstances. A mon avis, il est incorrect, compte tenu de ces faits, d'assimiler l'agent Lewis à un piéton. Certaines circonstances en l'espèce auraient dû prévenir les autres automobilistes de la présence d'agents de police sur la route. La preuve permettait au juge Henry de conclure que l'agent Lewis n'a pas été négligent en poursuivant son enquête comme il l'a fait. Le juge de première instance ne s'est pas trompé dans l'application des normes de prudence; il n'a pas mal interprété la preuve; son jugement n'est pas entaché d'erreur manifeste ou dominante. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi sur cette question et de rétablir le jugement de première instance quant à la responsabilité.

II

Le montant des dommages-intérêts

Dianne Joyce Lewis, la veuve de l'agent Lewis, a présenté une réclamation en son nom et au nom de ses trois enfants conformément aux dispositions de *The Fatal Accidents Act*. Le juge de première instance a évalué la perte de soutien pour M^{me} Lewis et ses enfants à \$175,000 et, de plus, a accordé un montant de \$20,000 aux enfants au titre de la [TRADUCTION] «Perte d'éducation morale, de conseils et de formation». La Cour d'appel a réduit de \$175,000 à \$63,000 les dommages-intérêts généraux pour perte de soutien et, par une majorité, a laissé intacte l'indemnité de \$20,000. La Cour a ensuite réduit de 25 pour cent l'indemnité de \$83,000, la portant à \$62,250, ayant conclu que l'agent Lewis était responsable à 25 pour cent de sa propre mort.

At the time of the accident Constable Lewis was 32 years of age and his wife 27 years. The children ranged in age from 9 years to 5 years.

a) At Trial

The trial judge took the following approach, as I understand it, in assessing the dependency claim of each family member. He first determined the average gross income for the year 1971-72, which for a constable such as Constable Lewis was \$14,100. He found that \$4,880 or 40 per cent of the family income (*i.e.* of \$12,000 in 1970) was allocated to the personal and living expenses of Constable Lewis. In reaching this conclusion he relied upon the family budget. He deducted Lewis' share of the expense of carrying the house for mortgage interest, taxes, insurance and utilities. Food, clothing and transportation expenses of Constable Lewis were calculated according to the evidence led at trial. No deduction was made in respect of income tax. Making the adjustment for the increased gross income of 1972, Henry J. assessed the annual value of the family's dependency at \$8,460, *i.e.* 60 per cent of \$14,100.

The annual amount had to be capitalized over the joint life expectancy of Constable Lewis and his wife, as well as Constable Lewis and his children. At the date of the accident, the joint life expectancy of the spouses was 36 years and 5 months, and actuarial evidence of the temporary life expectancy of Lewis with his children (*i.e.* the number of years to termination of dependency at eighteen years of age) was adduced.

Henry J. accepted the evidence of the appellant's actuary, Mr. Segal, who calculated the present value of a joint life annuity of \$1,000 per year, over the lives of Mrs. Lewis and her husband. The calculation was based upon an interest rate of 8.25 per cent "the current rate available on high grade investments for long term duration". The judge expressly accepted the evidence of Mr. Segal as to the interest rate. To create in 1972, an annuity of \$1,000 per year, during the period of the joint life expectancy, a sum of \$11,412 was

Au moment de l'accident, l'agent Lewis était âgé de 32 ans et son épouse de 27 ans. Les enfants étaient âgés de 9 à 5 ans.

a) En première instance

Si je comprends bien, le juge de première instance a adopté la méthode suivante pour évaluer la réclamation de soutien de chaque membre de la famille. Il a d'abord déterminé le revenu brut moyen pour l'année 1971-1972, lequel s'élevait à \$14,100 pour un agent de police comme l'agent Lewis. Il a conclu qu'un montant de \$4,880, soit 40 pour cent du revenu familial (*c.-à-d.* \$12,000 en 1970), était consacré aux dépenses personnelles et aux frais de subsistance de l'agent Lewis. Il est parvenu à cette conclusion en s'appuyant sur le budget familial. Il a déduit la part de Lewis dans les dépenses d'entretien de la maison, comme l'intérêt sur l'hypothèque, les taxes, l'assurance et les services publics. Les dépenses de nourriture, d'habillement et de transport de l'agent Lewis ont été calculées selon la preuve fournie au procès. Aucune déduction n'a été faite au titre de l'impôt sur le revenu. En procédant au rajustement du revenu brut augmenté pour 1972, le juge Henry a évalué les frais de soutien de la famille à \$8,460, *c.-à-d.* 60 pour cent de \$14,100.

Le montant annuel devait être capitalisé compte tenu de l'espérance de vie commune de l'agent Lewis et de son épouse, et de l'agent Lewis et de ses enfants. Au jour de l'accident, l'espérance de vie commune des conjoints était de 36 ans et 5 mois, et on a produit une preuve actuarielle de l'espérance de vie temporaire de Lewis avec ses enfants (*c.-à-d.* le nombre d'années avant leur majorité, à dix-huit ans).

Le juge Henry a accepté la preuve de l'actuaire de l'appelante, M. Segal, qui a calculé la valeur actualisée d'une rente de \$1,000 par année, pendant la durée de la vie commune de M^{me} Lewis et de son mari. Le calcul est fondé sur un taux d'intérêt de 8.25 pour cent, [TRADUCTION] «le taux courant disponible pour des investissements de premier ordre à long terme». Le juge a expressément accepté le témoignage de M. Segal quant au taux d'intérêt. En 1972, il fallait un montant de \$11,412 pour créer une rente annuelle de \$1,000

needed. For the deceased and each of his children, the present value of a temporary joint life annuity of \$1,000 per year was as follows:

Constable Lewis and his daughter Leona	\$ 6,494
Constable Lewis and his daughter Wendy	\$ 7,738
Constable Lewis and his son Randy	\$ 8,216
TOTAL	\$22,448

The joint life annuity, as above, was calculated in the absence of any adjustment for future increases in the cost of living or for 'productivity', *i.e.* the upward trend of incomes over the forecast period, or more realistically referred to as 'effective collective bargaining'. It became necessary, then, to factor in such adjustments. Economic evidence concerning the projected rate of inflation was given. It was summarized in this way by the trial judge:

Dr. J. J. Singer, a consulting economist, whose qualifications I accept, has studied trends in inflation and productivity and advises business clients with respect to these factors. He explained that the consumer price index, based on 1961 = 100, has risen in 1974 to 166.8 on a national basis and that for 1975, it will in his opinion rise by a further 10 per cent or 11 per cent. The anti-inflation programme of the federal government and Parliament aims at decreasing the present rate of inflation to 6 per cent in 1977 and 4 per cent in 1978 at which point the objective is that it should level off. In his opinion, the economy could tolerate annual inflation at a maximum rate of 5 to 8 per cent on a continuing basis.

On the basis of an 8.25 per cent interest rate, and an "increase factor" of 6 per cent (4 per cent for inflation and 2 per cent for productivity) the present value on February 11, 1972 of annuities of \$1,000 were as undermentioned:

Joint life of Mr. and Mrs. Lewis to age 65	\$22,241
Joint life of Mr. and Mrs. Lewis after age 65	\$ 5,610

pendant la période d'espérance de vie commune. Voici quelle était la valeur actualisée d'une rente annuelle temporaire de \$1,000 pendant la vie commune du père et de chacun de ses enfants:

L'agent Lewis et sa fille Leona	\$ 6,494
L'agent Lewis et sa fille Wendy	\$ 7,738
L'agent Lewis et son fils Randy	\$ 8,216
TOTAL	\$22,448

La rente annuelle fondée sur la vie commune a, comme dans le cas précédent, été calculée sans aucun rajustement pour les augmentations futures du coût de la vie ou pour la [TRADUCTION] «productivité», *c.-à-d.* la tendance à la hausse des revenus pendant la période visée, ou ce que l'on désigne de façon plus réaliste comme [TRADUCTION] «la négociation collective efficace». Il s'imposait donc de faire ces rajustements. On a soumis une preuve de nature économique sur le taux d'inflation projeté. Voici le résumé qu'en a fait le juge de première instance:

[TRADUCTION] M. J. J. Singer, un économiste-conseil, dont j'admets la compétence, a étudié la courbe de l'inflation et de la productivité et conseille ses clients dans les affaires à cet égard. Il a expliqué que l'indice des prix à la consommation, fixé à 100 en 1961, a atteint 166.8 sur une base nationale en 1974, et qu'en 1975, il augmentera encore de 10 ou 11 pour cent. Le programme anti-inflation du gouvernement fédéral et du Parlement vise à réduire le présent taux d'inflation à 6 pour cent en 1977 et à 4 pour cent en 1978 après quoi on vise à le stabiliser. A son avis, l'économie pourrait tolérer une inflation annuelle continue d'un taux maximum de 5 à 8 pour cent.

En considérant un taux d'intérêt de 8.25 pour cent, et un [TRADUCTION] «facteur d'indexation» de 6 pour cent (4 pour cent pour l'inflation et 2 pour cent pour la productivité), la valeur actualisée au 11 février 1972 des rentes annuelles de \$1,000 était la suivante:

Vie commune de M. et M ^{me} Lewis jusqu'à l'âge de 65 ans	\$22,241
Vie commune de M. et M ^{me} Lewis après l'âge de 65 ans	\$ 5,610

Joint life of each child to age 18

Leona	\$ 7,242
Wendy	\$ 9,511
Randy	\$10,553

Vie commune de chacun des enfants
jusqu'à l'âge de 18 ans

Leona	\$ 7,242
Wendy	\$ 9,511
Randy	\$10,553

On the base dependency of the family for 1972 (i.e. \$8,460), the widow would have received \$6,500 and each child \$720. Upon his retirement at age 65, the widow would have been entitled to 60 per cent of Lewis' gross salary of \$13,000 or \$7,800. Though Constable Lewis probably would have spent more on himself with the passage of time, 'that is supposition and not evidence'. The present value capitalized over the life expectancy and discounted as above, was multiplied by the dependency factor for each dependent, with this result:

Constable and Mrs. Lewis (up to age 65)		
\$22,241 × 6.5	=	\$144,566.50
After age 65		
\$5,610 × 7.8	=	\$ 43,758.00
For the children		
\$27,306 × .72	=	\$ 19,660.32
Global Amount		\$207,984.82

Henry J. disallowed a claim for loss of interest on the capital sum between the date of the accident and the time of trial. The result would be, in his view, unfairly to provide interest to the plaintiff at the expense of the defendants.

The global award had to be adjusted to account for two further factors: (a) contingencies and (b) collateral benefits which the family received as a result of the death. Henry J. referred to a number of contingencies. He held:

I consider it realistic to take into account the risk of premature death inherent in Constable Lewis's occupation as a police constable and to make some adjustment for it.

He made no adjustment, however, to the average life expectancy, for the surviving wife and children. Certain contingencies affecting the deceased's employment were relevant—"dismissal, lay-off, reduction in the wage level . . . accident or unforeseen illness". The remarriage of the appellant was not a relevant contingency. His conclusion as to the appropriate contingency factor was, as follows:

Sur la base du soutien assuré à la famille en 1972 (c.-à-d. \$8,460), la veuve aurait reçu \$6,500 et chacun des enfants \$720. A la retraite de M. Lewis à l'âge de 65 ans, la veuve aurait eu droit à 60 pour cent de son salaire brut de \$13,000, soit \$7,800. Bien qu'il soit probable que l'agent Lewis aurait dépensé davantage pour lui-même avec le temps, [TRADUCTION] «il ne s'agit là que d'une supposition et non d'un élément prouvé». La valeur actuelle, capitalisée selon l'espérance de vie et réduite comme susmentionné, a été multipliée par le «facteur de soutien» de chaque personne à charge, ce qui a donné le résultat suivant:

L'agent Lewis et M ^{me} Lewis (jusqu'à l'âge de 65 ans)		
\$22,241 × 6.5	=	\$144,566.50
Après l'âge de 65 ans		
\$5,610 × 7.8	=	\$ 43,758.00
Pour les enfants		
\$27,306 × .72	=	\$ 19,660.32
Montant total		\$207,984.82

Le juge Henry a rejeté une réclamation pour perte d'intérêt sur le capital entre la date de l'accident et celle du procès. A son avis, cela aurait pour effet d'accorder injustement de l'intérêt à la demanderesse aux dépens des défendeurs.

L'indemnité globale devait être rajustée pour tenir compte de deux autres facteurs: a) les éventualités et b) les prestations accessoires que la famille a reçues suite au décès. Le juge Henry a mentionné plusieurs éventualités. Il a conclu:

[TRADUCTION] Il me semble réaliste de tenir compte du risque de décès prématuré de l'agent Lewis compte tenu de ses fonctions d'agent de police et de faire un rajustement en conséquence.

Toutefois il n'a fait aucun rajustement de l'espérance de vie de l'épouse survivante et de ses enfants. Certaines éventualités relatives aux fonctions du défunt étaient pertinentes—[TRADUCTION] «renvoi, mise-à-pied, baisse du niveau de salaire . . . accident ou maladie imprévue». Le mariage de l'appelante n'était pas une éventualité pertinente. Voici sa conclusion sur le facteur des éventualités à retenir:

This factor [contingencies] must be assessed according to the evidence and circumstances in each case and it must also be borne in mind that all contingencies do not necessarily work against the interest of the Plaintiff.

Making allowance for these factors, I consider that the global amount . . . should be reduced to \$190,000.00.

The judge deducted approximately \$18,000 or less than 10 per cent for adverse contingencies.

No deductions were made for certain collateral financial benefits received by the dependents as a result of Constable Lewis' death, namely, Canada Pension Plan, Workmen's Compensation benefits, payments under the contributory pension plan of the Metropolitan Toronto Police Force, the value of the matrimonial home which passed to Mrs. Lewis on the death of her husband.

Deductions were, however, made in respect of certain direct benefits totalling \$14,850. Counsel for the plaintiff at trial conceded that the first two items were properly deductible:

Metropolitan Toronto Police Widows and Orphans Fund (no dispute)	\$12,000
Death Benefit (no dispute)	\$ 550
Cash & Other Property (acceleration on \$2,500)	\$ 2,300
	<u>\$14,850</u>

The result was to reduce the global amount from \$190,000 to \$175,000.

Although urged to do so, Henry J. refused to allow an additional amount for the severe emotional suffering of Mrs. Lewis and the children, though he did make an allowance of \$20,000 in apportioned sums, to the children for the loss of the guidance and training of their father. He held:

The evidence in this case is that Constable Lewis was a kind and loving father, who devoted himself when he could to the welfare of his children and would have continued to do so at the expense of his own personal hobbies and recreation. I therefore allow the following amounts:—

[TRADUCTION] Ce facteur [les éventualités] doit être évalué selon la preuve et les circonstances de chaque cas et il faut également se rappeler que toutes les éventualités ne sont pas nécessairement défavorables aux intérêts de la demanderesse.

En tenant compte de ces facteurs, je considère que le montant global . . . devrait être ramené à \$190,000.

Le juge a déduit environ \$18,000, soit moins de 10 pour cent, au titre des éventualités défavorables.

Rien n'a été déduit au titre des prestations accessoires qu'ont reçues les personnes à charge suite au décès de l'agent Lewis, savoir le Régime de pensions du Canada, les prestations d'accident du travail, les paiements en vertu d'un régime de pensions à participation de force policière du Toronto métropolitain, la valeur de la maison familiale dont M^{me} Lewis est devenue propriétaire au décès de son mari.

Toutefois, des déductions ont été effectuées relativement à certaines prestations directes s'élevant à \$14,850. En première instance, l'avocat de la demanderesse a admis que les deux premiers postes étaient effectivement déductibles:

Metropolitan Toronto Police Widows and Orphans Fund (non contesté)	\$12,000
Prestation de décès (non contestée)	\$ 550
Argent comptant et autres biens (paiement anticipé sur \$2,500)	\$ 2,300
	<u>\$14,850</u>

Ainsi le montant global a été réduit de \$190,000 à \$175,000.

Bien qu'on l'ait pressé de le faire, le juge Henry a refusé d'accorder un montant supplémentaire pour les souffrances émotionnelles graves de M^{me} Lewis et des enfants; il a toutefois accordé une indemnité de \$20,000 qu'il a partagée entre les enfants pour la perte de conseils et de formation de leur père. Il a conclu:

[TRADUCTION] En l'espèce, la preuve établit que l'agent Lewis était un père bon et affectueux qui se consacrait au bien-être de ses enfants lorsqu'il le pouvait et qui aurait continué de le faire aux dépens de ses propres loisirs et divertissements. J'accorde donc les montants suivants:—

In the result, general damages in the amount of \$195,000 were awarded as follows:

Mrs. Lewis		\$122,500
Leona	\$12,250 plus \$5,000	\$ 17,250
Wendy	\$19,250 plus \$7,000	\$ 26,250
Randy	\$21,000 plus \$8,000	\$ 29,000

b) On Appeal

i) The Court of Appeal noted that no deduction had been made for income tax calculating the disposable income of the deceased as the trial judge had decided the case before release of this Court's judgment in *Keizer v. Hanna and Buch*³. The Court of Appeal accordingly made such a deduction and applied a 15 per cent tax rate. Subtracting the incidence of income tax, and the 40 per cent which Constable Lewis would have absorbed from his net annual income, the family was left with a disposable income of \$6,345. The children's share of \$720 as found by Henry J. on the basis of \$8,460 per year, remained constant. Mrs. Lewis' share up until retirement, dropped from \$6,500 to \$4,185 per annum. After retirement, she would share in 50 per cent (or \$6,500) of the pension income of \$13,000. No reason is given for altering the finding of Henry J. that she would enjoy 60 per cent of the post-retirement income. Moreover, it may be noted that the Court of Appeal did not deduct income tax from the pension income, as it did on the pre-retirement earnings.

ii) The Court also observed that the trial judge had had to decide the case before the judgment of this Court in *Arnold v. Teno*⁴. Speaking for the Court, Jessup J.A., on the subject of discount rate stated "we think he [Henry J.] would have followed that precedent, particularly as in the evidence before him there was a basis for adopting a discount rate of 7 per cent". The Court of Appeal made the

En définitive, un montant de \$195,000 a été accordé comme suit au titre des dommages-intérêts généraux:

M ^{me} Lewis		\$122,500
Leona	\$12,250 plus \$5,000	\$ 17,250
Wendy	\$19,250 plus \$7,000	\$ 26,250
Randy	\$21,000 plus \$8,000	\$ 29,000

b) En appel

i) La Cour d'appel a fait remarquer qu'on n'avait rien déduit au titre de l'impôt sur le revenu dans le calcul du revenu disponible du défunt puisque la décision du juge de première instance est antérieure à l'arrêt de cette Cour, *Keizer c. Hanna et Buch*³. Par conséquent, la Cour d'appel a effectué cette déduction et a appliqué un taux d'impôt de 15 pour cent. En soustrayant l'incidence fiscale et les 40 pour cent du revenu annuel net que l'agent Lewis aurait dépensés pour lui-même, un revenu disponible de \$6,345 restait à la famille. La part des enfants, que le juge Henry a fixée à \$720 pour un total de \$8,460 par année, est demeurée la même. La part de M^{me} Lewis, jusqu'à l'âge de la retraite, a été réduite de \$6,500 à \$4,185 par année. Après la retraite elle aurait droit à 50 pour cent (ou \$6,500) de la pension de \$13,000. La Cour n'a pas motivé la modification des conclusions du juge Henry portant qu'elle aurait reçu 60 pour cent du revenu postérieur à la retraite. De plus on peut souligner que la Cour d'appel n'a pas déduit l'impôt sur le revenu de la pension comme elle l'a fait pour le revenu antérieure à la retraite.

ii) La Cour a également fait remarquer que le juge de première instance avait dû rendre sa décision avant l'arrêt de cette Cour, *Arnold c. Teno*⁴. Parlant au nom de la Cour relativement au taux d'actualisation, le juge Jessup a dit [TRADUCTION] « nous croyons qu'il [le juge Henry] aurait appliqué ce précédent, d'autant plus qu'on avait mis en preuve devant lui qu'un taux d'actualisation de 7

³ [1978] 2 S.C.R. 342.

⁴ [1978] 2 S.C.R. 287.

³ [1978] 2 R.C.S. 342.

⁴ [1978] 2 R.C.S. 287.

calculation found below, using a 7 per cent rate, to reach the following global award:

Adopting such a rate results in a global award of \$71,405, which might be rounded out to \$71,500, calculated as follows: husband and wife income before age 65—\$12,162 × 4.2 equals \$51,080; husband and wife after age 65—\$392 × 6.5 equals \$2,548; Leona—\$7,143 × .72 equals \$5,142; Wendy—\$8,512 × .72 equals \$6,128; Randy—\$9,038 × .72 equals \$6,507—total—\$71,405.

- iii) The Court added an amount of \$15,000 to cover the impact of taxation on the income produced from the award.
- iv) A contingency deduction of 10 per cent or \$8,500 was imposed.
- v) The collateral benefits of \$15,000 were deducted.
- vi) Two members of the Court (Jessup and Wilson J.J.A.) supported the allowance of \$20,000 to the children for the loss of the guidance and training they would have received from their father; one member of the Court (Lacourciere J.A.) would have disallowed the \$20,000 item on the ground that no special consideration justified an award for loss of guidance, which, as a separate head of pecuniary damages, was tantamount to awarding double compensation.

In the result, the plaintiff's damages were reduced from \$195,000 to \$63,000 which, after giving effect to the reduction due to the finding of contributory negligence, was reduced to \$47,250, apportioned \$34,000 to Mrs. Lewis, \$3,300 to Leona, \$4,300 to Wendy and \$5,650 to Randy. In addition 75 per cent of \$20,000, *i.e.* \$15,000 was awarded for loss of guidance and training, making a total award of \$62,250.

III

Before considering the various adjustments made by the Court of Appeal there are several threshold comments I should like to make.

pour cent serait approprié». La Cour d'appel a fait le calcul suivant, compte tenu d'un taux de 7 pour cent pour parvenir à l'indemnité globale suivante:

[TRADUCTION] Adoptant un tel taux on obtient une indemnité globale de \$71,405 qui peut être arrondi à \$71,500, selon le calcul suivant: revenu mari et femme répartie comme suit: avant l'âge de 65 ans—\$12,162 × 4.2 donne \$51,080; mari et femme après l'âge de 65 ans—\$392 × 6.5 donne \$2,548; Leona—\$7,143 × .72 donne \$5,142; Wendy—\$8,512 × .72 donne \$6,128; Randy—\$9,038 × .72 donne \$6,507—total—\$71,405.

- iii) La Cour a ajouté un montant de \$15,000 au titre de l'incidence fiscale sur le revenu généré par cette indemnité.
- iv) Une déduction au titre des éventualités de 10 pour cent ou \$8,500 a été imposée.
- v) Les prestations accessoires de \$15,000 ont été déduites.
- vi) Deux membres de la Cour (les juges Jessup et Wilson) se sont déclarés en faveur de l'indemnité de \$20,000 accordée aux enfants pour la perte de conseils et de formation qu'ils auraient reçus de leur père; un membre de la Cour (le juge Lacourcière) aurait refusé les \$20,000 à ce titre pour le motif qu'aucune raison particulière ne justifiait une indemnité pour perte de conseils laquelle, en tant que chef distinct de dommages-intérêts, équivalait à accorder une double indemnité.

En définitive, les dommages-intérêts de la demanderesse ont été réduits de \$195,000 à \$63,000, et, après le rajustement auquel a donné lieu la conclusion de négligence contributive, ce montant a été réduit à \$47,250, dont \$34,000 ont été accordés à M^{me} Lewis, \$3,300 à Leona, \$4,300 à Wendy et \$5,650 à Randy. Un montant de \$15,000 a été ajouté pour la perte de conseils et de formation, soit 75 pour cent de \$20,000, pour une indemnité totale de \$62,250.

III

Avant d'examiner les divers rajustements faits par la Cour d'appel, j'aimerais d'abord faire quelques remarques préliminaires.

First, when the Court sought to illuminate some of the dark crannies of the law of personal injury compensation, in three judgments delivered on January 19, 1978, sometimes referred to as the "trilogy", one question was uppermost, the standard of future care. As the headnote to *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*⁵, states "The paramount issue to be decided was whether in a case of total or near-total disability the future care of the victim should be in an institutional or a home care environment". A number of other issues were canvassed in the several judgments but these were of secondary importance. It was well recognized that the treatment of these other issues depended in large measure upon the evidence adduced in the particular cases and the findings thereon in the courts below. The full development and "fine tuning" of these issues would await further cases. The present case affords the first such opportunity.

Second, counsel for the appellant has advanced in his factum many contentions which, if accepted in their entirety, would result in a global award greater than that of the trial judge. It should be noted, however, that the relief sought is simply restoration of the trial judgment, with interest.

Third, the award of damages is not simply an exercise in mathematics which a judge indulges in, leading to a "correct" global figure. The evidence of actuaries and economists is of value in arriving at a fair and just result. That evidence is of increasing importance as the niggardly approach sometimes noted in the past is abandoned, and greater amounts are awarded, in my view properly, in cases of severe personal injury or death. If the Courts are to apply basic principles of the law of damages and seek to achieve a reasonable approximation to pecuniary *restitutio in integrum* expert assistance is vital. But the trial judge, who is required to make the decision, must be accorded a large measure of freedom in dealing with the evidence presented by the experts. If the figures lead to an award which in all the circumstances

Premièrement, lorsque la Cour a entrepris d'éclaircir certains aspects obscurs du droit aux dommages-intérêts pour blessures corporelles, dans trois arrêts rendus le 19 janvier 1978 que l'on appelle parfois la «trilogie», la question primordiale était celle du type de soins futurs. Comme on le lit dans le sommaire de l'arrêt *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*⁵, «La question principale à régler en l'espèce est de savoir si dans un cas d'invalidité totale ou presque totale, la victime devrait recevoir les soins nécessaires dans une institution ou à domicile». Plusieurs autres questions ont été examinées dans ces différents arrêts, mais elles étaient d'importance secondaire. Il est bien admis que l'examen de ces autres questions dépend largement de la preuve soumise dans chacune des affaires et des conclusions des cours d'instance inférieure. Le développement complet et la «mise au point» de ces questions devaient attendre que d'autres occasions se présentent. Cette affaire est la première de ces occasions.

Deuxièmement, l'avocat de l'appelante a soumis dans son mémoire plusieurs prétentions qui assureraient une indemnité globale supérieure à celle accordée par le juge de première instance si nous les retenions intégralement. Toutefois, il faut souligner que le redressement demandé n'est que le rétablissement du jugement de première instance avec intérêt.

Troisièmement, l'adjudication de dommages-intérêts n'est pas un simple exercice mathématique auquel se livre un juge et qui produit un chiffre global «exact». Les témoignages d'actuaire et d'économistes ont leur importance pour arriver à un résultat juste et équitable. L'importance de cette preuve s'accroît à mesure que l'on s'éloigne de la parcimonie dont on a parfois fait preuve dans le passé, et que des montants plus élevés sont adjugés, à bon droit à mon avis, dans les cas de blessures corporelles graves ou de décès. Si les tribunaux doivent appliquer les principes fondamentaux du droit aux dommages-intérêt et chercher à assurer une remise en état pécuniaire aussi proche de la réalité que possible, il est essentiel de faire appel à des experts. Mais il faut accorder au juge de première instance, qui doit prendre la

⁵ [1978] 2 S.C.R. 229.

⁵ [1978] 2 R.C.S. 229.

seems to the judge to be inordinately high it is his duty, as I conceive it, to adjust those figures downward; and in like manner to adjust them upward if they lead to what seems to be an unusually low award.

Fourth, it might be observed, though this should hardly be necessary, that a court, in our adversarial system, is largely confined to the evidence adduced at trial, and to argument related thereto. In the "trilogy" the evidence was in some respects not as complete as one might have wished. Since then the periodic literature has abounded with economic facts and theories which were not before the Court in any of the three earlier cases, nor indeed in the case at bar.

IV

a) Discount Rate

It is clear that the discount rate is a critical factor in determining quantum in any fatal accident, or serious personal injury, litigation. Some confusion seems to have attended this Court's acceptance of a 7 per cent discount rate in the "trilogy" and a 6½ per cent rate in *Keiser v. Hanna and Buch*, *supra*. Some courts have interpreted the question of discount rate as a matter of law and have applied the 7 per cent rate utilized in the trilogy. Others have given effect to the Court's statement in *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, *supra*, that, "The result in future cases will depend upon the evidence adduced in those cases" (at p. 259) and have felt free to depart from the 7 per cent figure. It is important, I think, that the Court affirm the principle that the discount rate is normally a factual issue which will turn on the evidence advanced in individual cases.

It would be useful to recall precisely the function which the "discount rate" is intended to serve. In the case of a fatal accident the Court is

décision, une grande liberté dans l'examen de la preuve présentée par les experts. Si le juge estime que le montant des dommages-intérêts dicté par les chiffres est, dans les circonstances, déraisonnablement élevé, il doit, à mon avis, ajuster ces chiffres à la baisse; de même, il doit les ajuster à la hausse si l'indemnité qu'ils indiquent est anormalement faible.

Quatrièmement, est-il besoin de souligner que dans notre système contradictoire, un tribunal est dans une large mesure limité à la preuve soumise en première instance et aux plaidoiries qui s'y rattachent. Dans la «trilogie», la preuve à certains égards n'était pas aussi complète qu'on aurait pu le souhaiter. Depuis, les périodiques regorgent de faits et de théories économiques qui n'avaient été soumis à la Cour dans aucune de ces trois affaires, ni d'ailleurs en l'espèce.

IV

a) Le taux d'actualisation

Il est évident que le taux d'actualisation est un facteur critique dans la détermination du montant des dommages-intérêts dans un litige relatif à un accident qui a entraîné la mort ou des blessures corporelles graves. L'acceptation par cette Cour d'un taux d'actualisation de 7 pour cent dans la «trilogie» et de 6½ pour cent dans l'arrêt *Keizer c. Hanna et Buch*, précité, semble avoir entraîné une certaine confusion. Certains tribunaux ont interprété la question du taux d'actualisation comme une question de droit et ont appliqué le taux de 7 pour cent utilisé dans la trilogie. D'autres ont donné effet à la déclaration de cette Cour dans l'arrêt *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, précité, que «Le chiffre adopté à l'avenir, dans d'autres affaires, variera en fonction de la preuve soumise» (à la p. 259) et se sont senties libres de ne pas appliquer le taux de 7 pour cent. Il est important, à mon avis, que la Cour affirme le principe que le taux d'actualisation est normalement une question de fait qui dépend de la preuve soumise dans chaque cas.

Il serait utile de rappeler exactement la fonction que le «taux d'actualisation» est censé remplir. Dans le cas d'un accident mortel, le tribunal cher-

endeavouring to compensate the dependents of the deceased for loss of a future stream of income which the dependents might have expected to receive but for the death of the deceased. As it is not open to a court, in the absence of enabling legislation, to order periodic payments adjusted to future needs, the dependents receive immediately a capital sum roughly approximating the present value of the income they would have received had the deceased survived. They are able to invest this capital sum and earn interest thereon. A proportion of the interest received may be offset by the effect of inflation. To the extent that the interest payments exceed the rate of inflation, there is conferred on the dependents, through payment today of a stream of future income, a benefit which can be expressed as the "real rate of return". There would clearly be enrichment of the plaintiff at the expense of the defendant if the court did not take this benefit into account in making an award. Accordingly, the court applies a so-called "discount factor", *i.e.* the real rate of return which the plaintiff can expect to receive on the damage award. This is what the Court was suggesting in *Andrews* when it was stated "The approach which I would adopt, therefore, is to use present rates of return on long-term investments and to make some allowance for the effects of future inflation". (at p. 258)

It has been suggested at various times that there is no need for a court to hear evidence on expected rates of interest and inflation as the relationship between these two factors and thus the real rate of return is constant. (See generally Gibson, "Repairing the Law of Damages"⁶; Braniff and Pratt, "Tragedy in the Supreme Court of Canada: New Developments in the Assessment of Damages for Personal Injuries"⁷.) Such an approach has been termed the "Lord Diplock approach" or "modified Lord Diplock approach", following *Mallett v. McMonagle*⁸.

I know of no authority by which this Court, if so minded, could legislate a fixed discount rate, appli-

che à indemniser les personnes à la charge du défunt de la perte de la source de revenu future qu'ils pouvaient espérer recevoir n'eût été le décès. Comme il n'est pas loisible à un tribunal, en l'absence d'une loi habilitante, d'ordonner des paiements périodiques rajustés selon les besoins futurs, les personnes à charge reçoivent immédiatement un capital qui se rapproche autant que possible de la valeur actuarielle du revenu qu'elles auraient reçu si ce décès n'était pas survenu. Elles peuvent investir ce capital et lui faire produire de l'intérêt. Une partie de l'intérêt reçu peut servir à contrer les effets de l'inflation. Dans la mesure où les paiements d'intérêt excèdent le taux d'inflation, les personnes à charge reçoivent, en raison du paiement immédiat d'une source de revenu futur, un avantage que l'on peut désigner comme le «taux réel de rendement». Il y aurait nettement enrichissement du demandeur aux dépens du défendeur si le tribunal n'en tenait pas compte en calculant l'indemnité. Par conséquent, le tribunal applique ce qu'on appelle un «facteur d'actualisation», *c.-à-d.* le taux réel de rendement que le demandeur peut espérer recevoir sur l'indemnité. C'est ce que la Cour a proposé dans l'arrêt *Andrews* en disant «Par conséquent, j'opte pour la méthode suivante: j'utiliserai les taux de rendement actuels des investissements à long terme et prévoirai une marge suffisante pour contrer les effets de l'inflation future». (à la p. 258)

On a prétendu à diverses occasions qu'une cour n'a pas besoin d'entendre de témoignages sur les taux d'intérêt et d'inflation prévus puisque le rapport entre ces deux facteurs et, partant, le taux réel de rendement, est constant. (Voir en général Gibson, «Repairing the Law of Damages»⁶; Braniff and Pratt, «Tragedy in the Supreme Court of Canada: New Developments in the Assessment of Damages for Personal Injuries»⁷. On a baptisé cette théorie de «théorie de lord Diplock» ou de «théorie modifiée de lord Diplock», suite à l'arrêt *Mallett v. McMonagle*⁸.

Je ne connais aucune jurisprudence qui permettrait à cette Cour, si elle le désirait, d'imposer un

⁶ (1978), 8 Man. L.J. 637, 651.

⁷ (1979), 37 U.T. Fac. L. Rev. 1, 26.

⁸ [1970] A.C. 166.

⁶ (1978), 8 Man. L.J. 637, 651.

⁷ (1979), 37 U.T. Fac. L. Rev. 1, 26.

⁸ [1970] A.C. 166.

cable for all cases. Even if such authority were present, I would be loathe to exercise it in the present case. At trial, the plaintiff called one economist and one actuary to give evidence on future trends in inflation and interest rates. It would be irresponsible for this Court to make an immutable pronouncement on a complex issue on the basis of such limited evidence. The findings made herein should, in justice, only bind the parties to the present litigation.

The principle remains that, absent legislation (see *The Judicature Amendment Act, 1979, 1979 (Ont.)*, c. 65, s. 6(5)) which directs the manner of calculating discount rate (e.g. by setting a figure or by pegging the interest rate to return on specific investment vehicles and inflation to a particular index), the discount rate will vary according to the expert testimony led at trial.

This does not mean that there will never be any uniformity in the selection of discount rate. As litigants in these cases produce more thorough and rigorous economic data and as the judiciary becomes more familiar with this data, a certain uniformity will no doubt emerge.

As I have earlier indicated, the trial judge selected 8.25 per cent as the reasonable rate of return for high-grade investments of long-term duration. This was balanced against inflation (4 per cent) and yielded a real rate of return of 4.25 per cent. A productivity factor of 2 per cent was then introduced. The Court of Appeal did not deal at any length with the evidence on this issue. Rather, it overturned the trial judge's finding on the sole basis that this Court had adopted a 7 per cent discount rate in *Teno v. Arnold, supra*, and there was "a basis" for adopting a similar rate in the present case. In imposing a 7 per cent discount rate, the Court of Appeal did not explicitly state the assumptions which supported such figure. It is not clear, for example, whether the Court was eliminating the 2 per cent productivity factor included by the trial judge; nor is it clear what nominal rate of return the Court considered the plaintiff would receive through investment of the

taux d'actualisation déterminé, applicable à tous les cas. Même si une telle jurisprudence existait, je serais opposé à son application en l'espèce. En première instance, la demanderesse a cité un économiste et un actuaire pour témoigner sur les tendances futures de l'inflation et des taux d'intérêt. Cette Cour pourrait être taxée d'irresponsabilité si elle faisait une déclaration intangible sur une question complexe en se fondant sur une preuve aussi limitée. Les conclusions en l'espèce devraient, en toute justice, ne lier que les parties au présent litige.

Le principe demeure qu'à défaut d'une loi (voir *The Judicature Amendment Act, 1979, 1979 (Ont.)*, chap. 65, par. 6(5)) qui prescrit la façon de calculer le taux d'actualisation (c.-à-d. en fixant un chiffre ou en liant le taux d'intérêt au rendement d'investissements déterminés et l'inflation à un indice particulier), le taux d'actualisation variera selon le témoignage des experts au procès.

Cela ne signifie pas qu'il n'y aura jamais d'uniformité dans le choix d'un taux d'actualisation. A mesure que les parties à ces litiges produiront des données économiques plus complètes et plus précises et que les tribunaux se familiariseront avec elles, une certaine uniformité se dégagera sans aucun doute.

Comme je l'ai déjà mentionné, le juge de première instance a choisi 8.25 pour cent comme le taux raisonnable de rendement d'investissements de premier ordre à long terme. Une fois tenu compte de l'inflation (4 pour cent), ce taux procure un rendement réel de 4.25 pour cent. Un facteur de productivité de 2 pour cent a alors été introduit. La Cour d'appel ne s'est pas penchée longuement sur la preuve à cet égard. Elle a plutôt écarté les conclusions du juge de première instance pour le seul motif que cette Cour avait retenu un taux d'actualisation de 7 pour cent dans l'affaire *Teno c. Arnold*, précitée, et qu'il y avait [TRADUCTION] «un fondement» pour retenir un taux semblable en l'espèce. En imposant un taux d'actualisation de 7 pour cent, la Cour d'appel n'a pas énoncé explicitement les hypothèses qui appuyaient ce taux. Ainsi, on ne sait pas vraiment si la Cour a éliminé le facteur de productivité de 2 pour cent inclus par le juge de première instance;

damage award.

With respect, the Court of Appeal erred in treating the discount rate adopted in *Teno* as, virtually, a matter of law. The Court turned to the evidence in the case only to determine whether there was "a basis" for adopting a similar rate here. The Court should have commenced its inquiry with the finding of the trial judge and evidence adduced at trial, and should have left those findings undisturbed if supported on the evidence. The "trilogy" of cases was available for guidance on the basic questions of principle.

Turning to that evidence, it is true there was testimony which could have supported a higher discount rate. There was, however, ample evidence to support the trial judge's finding that inflation would run at approximately 4 per cent and long-term investment rates would average 8.25 per cent. Productivity was not raised as a factor in the "trilogy" but I consider it an appropriate component of a damage award in a proper case. There was evidence to support the 2 per cent figure selected by the trial judge.

In the result, I would reverse the judgment of the Court of Appeal on this point and restore the finding at trial.

b) Income Tax

The purpose of awarding damages in cases of fatal injury is to compensate the dependents for the loss suffered by the accident. This was stated a century ago by Lord Blackburn in *Livingstone v. The Rawyards Coal Company*⁹ and repeated by this Court in *Andrews*:

... in settling the sum of money to be given for reparation of damages you should as nearly as possible get at

⁹ (1880), 5 App. Cas. 25.

on ne sait pas clairement non plus quel taux nominal de rendement la Cour a considéré que la demanderesse recevrait en investissant le montant de l'indemnité.

Avec égards, la Cour d'appel a commis une erreur en considérant le taux d'actualisation retenu dans l'arrêt *Teno* comme virtuellement une question de droit. La Cour a ensuite examiné la preuve en l'espèce seulement pour déterminer s'il y avait «un fondement» pour retenir un taux semblable ici. La Cour aurait dû commencer par examiner la conclusion du juge de première instance et la preuve soumise en première instance, et elle aurait dû laisser ces conclusions intactes si elles étaient appuyées par la preuve. La «trilogie» était là pour servir de guide sur les questions de principe fondamentales.

Si l'on examine cette preuve, il est vrai que certains témoignages pouvaient appuyer un taux d'actualisation plus élevé. Toutefois, de nombreux éléments de preuve appuient la conclusion du juge de première instance que l'inflation se situerait à environ 4 pour cent et que les taux d'investissement à long terme seraient en moyenne de 8.25 pour cent. Le facteur de productivité n'a pas été invoqué dans la «trilogie», mais je considère que c'est une composante valable du calcul des dommages-intérêts dans un cas approprié. Des éléments de preuve appuient le taux de 2 pour cent choisi par le juge de première instance.

En définitive, je suis d'avis d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel sur ce point et de rétablir la conclusion du juge de première instance.

b) L'impôt sur le revenu

L'indemnité accordée dans les cas de blessures mortelles vise à indemniser les personnes à charge de la perte subie en raison de l'accident. C'est ce que disait il y a un siècle lord Blackburn dans l'arrêt *Livingstone v. The Rawyards Coal Company*⁹ et que cette Cour a répété dans l'arrêt *Andrews*:

[TRADUCTION] ... il faut, au moment d'évaluer le montant des dommages-intérêts, déterminer avec le plus

⁹ (1880), 5 App. Cas. 25.

that sum of money which will put the party who has been injured, or who has suffered, in the same position as he would have been in if he had not sustained the wrong for which he is now getting his compensation or reparation. [at p. 241]

This principle of compensation formed the basis of the Court's holding in *Keizer v. Hanna and Buch, supra*, that income tax should be deducted from the deceased's income in calculating the annual dependency. Had the accident not occurred, the wage-earner would have paid taxes on his taxable income. Thus, if the tax factor is not included in computing the flow of income, the result is over-compensation of the plaintiff and violation of the principle of *restitutio in integrum*.

The Court of Appeal disposed of the tax question in the following manner. The Court first calculated the deceased's gross income, and then deducted the personal expenses of the deceased. The tax exigible on this sum was then estimated and deducted. The Court recognized that interest receipts on the damage award would be subject to tax and \$15,000 was added to the award to cover this eventuality.

No reasons were given for selecting \$15,000 to cover the impact of taxes on earnings from the damage award. No evidence was adduced on this issue at trial, as tax considerations were deemed irrelevant. Calculation of the tax impact on interest earnings upon a damage award is complex. Computation is impossible without the evidence of expert witnesses. As no such evidence is before this Court, tax factors could only be considered if the matter were referred back to the trial judge for a re-hearing on this issue. It is, however, now eight and one-half years since the accident. The dependents of Constable Lewis have yet to receive any compensation. To order more proceedings would result in further delay and in my view this would be intolerable. In light of these exceptional circumstances I would propose, as the only practical course, that the Court disregard the tax impact upon both the dependency and the earnings from the award. This holding is based on the peculiar facts of the present case and should not be taken as derogating in any way from the principles enun-

de précision possible la somme qui rétablira la partie blessée ou lésée dans la situation qui aurait été la sienne si elle n'avait pas subi le préjudice pour lequel elle obtient aujourd'hui une indemnisation ou compensation. [à la p. 241]

C'est sur ce principe d'indemnisation qu'est fondée la conclusion de la Cour dans l'arrêt *Keizer c. Hanna et Buch*, précité, portant que l'impôt sur le revenu doit être déduit du revenu du défunt dans le calcul du montant annuel du soutien. Si l'accident n'était pas survenu, le salarié aurait payé des impôts sur son revenu imposable. Ainsi, si le facteur impôt n'est pas inclus dans le calcul du revenu, il en résulte une sur-indemnisation du demandeur et une violation du principe de la remise en état.

La Cour d'appel a tranché la question de l'impôt de la manière suivante. La Cour a d'abord calculé le revenu brut du défunt et a ensuite déduit ses dépenses personnelles. L'impôt exigible sur ce montant a ensuite été calculé et déduit. La Cour a reconnu que l'intérêt perçu sur l'indemnité serait imposable et elle lui a ajouté un montant de \$15,000 au titre de cette éventualité.

Le choix du montant de \$15,000 pour compenser l'incidence fiscale sur les intérêts produits par l'indemnité n'a pas été expliqué. Aucune preuve n'a été soumise sur cette question en première instance puisque les considérations fiscales n'ont pas été jugées pertinentes. Le calcul de l'incidence fiscale sur l'intérêt produit par une indemnité est complexe. Ce calcul est impossible sans le témoignage d'experts. Puisque aucune preuve de cette nature n'a été soumise à cette Cour, les considérations fiscales ne peuvent être examinées que si la question est renvoyée à un juge de première instance pour une nouvelle audition sur cette question. Toutefois, l'accident est survenu il y a huit ans et demi. Les personnes à charge de l'agent Lewis attendent toujours de recevoir une indemnité. Ordonner de nouvelles procédures entraînerait de nouveaux délais ce qui serait, à mon avis, intolérable. Compte tenu de ces circonstances exceptionnelles, la seule solution pratique à mon sens est que la Cour ne tienne pas compte de l'incidence fiscale tant sur le montant accordé au

ciated in *Keizer v. Hanna and Buch, supra*.

c) Contingencies

In principle, there is no reason why a court should not recognize, and give effect to, those contingencies, good or bad, which may reasonably be foreseen. This is not to say that the courts are justified in imposing an automatic contingency deduction. Not all contingencies are adverse. The court must attempt to evaluate the probability of the occurrence of the stated contingency. It is here that actuarial evidence may be of aid. I merely repeat what was said in *Andrews*:

... actuarial evidence would be of great help here. Contingencies are susceptible to more exact calculation than is usually apparent in the cases ... [at p. 253]

In this case the actuarial tables projected a joint life expectancy but not a working expectancy for the deceased; thus it was not inappropriate to take into account general contingencies such as those mentioned by the trial judge.

A trial judge should consider whether there is any evidence which takes the deceased's situation outside the 'average'; whether there are any features of which no account was taken in the actuarial tables, either because the factor is entirely personal to the individual or, because the 'average' is not adapted for the category or class to which the person belongs, e.g. police officers.

At trial, actuarial evidence on the probable life expectancy of Constable Lewis and his wife was adduced. There was no evidence with respect to any of the other contingencies considered by the trial judge. The trial judge resisted the temptation to use a "conventional figure of 20 per cent" and explicitly noted that "all contingencies do not necessarily work against the interest of the Plaintiff". In his judgment, less than 10 per cent should be deducted for adverse contingencies.

titre du soutien que sur l'intérêt produit par l'indemnité. Cette conclusion s'appuie sur les faits particuliers de l'espèce et ne devrait pas être considérées comme une dérogation aux principes énoncés dans l'arrêt *Keizer c. Hanna et Buch*, précité.

c) Les éventualités

En principe, rien ne s'oppose à ce qu'un tribunal tienne compte des éventualités prévisibles, qu'elles soient favorables ou défavorables. Cela ne signifie pas que les tribunaux peuvent automatiquement faire un abattement au titre des éventualités. Les éventualités ne sont pas toutes défavorables. Le tribunal doit essayer d'évaluer dans quelle mesure une éventualité donnée peut se réaliser. C'est ici que la preuve actuarielle peut être utile. Je ne fais que répéter ce qui a été dit dans l'arrêt *Andrews*:

... une preuve actuarielle serait ici d'une grande utilité. Il est possible d'évaluer les éventualités avec plus de précision qu'on ne le penserait ... [à la p. 253]

En l'espèce, les tables actuarielles donnent l'espérance de vie commune, mais non l'espérance de vie active du défunt; ainsi, il n'était pas déraisonnable de tenir compte d'éventualités générales comme celles mentionnées par le juge de première instance.

Un juge de première instance doit se demander s'il existe une preuve quelconque qui fait sortir la situation du défunt de la «moyenne»; s'il y a des particularités dont les tables actuarielles ne tiennent pas compte, soit parce qu'il s'agit d'un facteur entièrement personnel soit parce que la «moyenne» n'est pas adaptée à la catégorie ou à la classe à laquelle appartient la personne, p. ex. les agents de police.

On a présenté en première instance une preuve actuarielle sur l'espérance de vie probable de l'agent Lewis et de son épouse. Aucune preuve n'a été présentée relativement aux autres éventualités envisagées par le juge de première instance. Ce dernier a résisté à la tentation d'utiliser un [TRADUCTION] «taux conventionnel de 20 pour cent» et a expressément fait remarquer que [TRADUCTION] «toutes les éventualités ne sont pas nécessairement défavorables aux intérêts de la demanderesse». A son avis, il fallait déduire moins de 10 pour cent au titre des éventualités défavorables.

The Court of Appeal held that 10 per cent was an appropriate contingency deduction. This conclusion is stated without any reason as to why the determination of the trial judge was inappropriate. It may be that the Court was simply "rounding off" the deduction made by the trial judge. In the result, I would restore the finding of the trial judge.

d) Collateral Benefits

It would appear that the reduction for collateral benefits was not disputed at trial nor cross-appealed in the Court of Appeal. The appellant does not press the point other than to give greater strength to her submission that the trial award ought to be restored. Accordingly, I do not think it is necessary to address the question and I leave undisturbed, as did the Court of Appeal, the disposition of the trial judge.

e) Loss of Guidance and Training

As to the award of loss of guidance and training to the children, the same situation prevails.

f) Interest

The trial judge declined to make an award of interest in respect of the period between the date of the accident and the date of judgment and I would not disturb that ruling.

In this Court, the appellant asks that the judgment at trial be restored with interest on the award at the rate of 8.25 per cent from the date of judgment to the date of payment. The respondent submits that interest in the amount of 8.25 per cent ought not to be awarded on the judgment as, it is contended the interest on the damages has not been lost, only delayed. It is further argued that the damages are intended to produce an annual income for an estimated period of time and that the delay in receiving the award will only mean that the fund will last four years longer. This argument is fallacious. The calculations of the

La Cour d'appel a statué qu'un taux de 10 pour cent représentait un abattement adéquat au titre des éventualités. Elle arrive à cette conclusion sans expliquer pourquoi le choix du juge de première instance n'est pas valable. La cour voulait peut-être simplement «arrondir» l'abattement fait par le juge de première instance. En définitive, je suis d'avis de rétablir la conclusion du juge de première instance.

d) Les prestations accessoires

L'abattement au titre des prestations accessoires ne semble pas avoir été contesté en première instance et ni avoir fait l'objet d'un appel incident en Cour d'appel. L'appelante n'insiste sur ce point que pour donner plus de force à sa prétention que l'indemnité accordée en première instance devrait être rétablie. Par conséquent, je n'estime pas nécessaire d'examiner la question et, tout comme la Cour d'appel, je ne modifierai pas la décision du juge de première instance.

e) La perte de conseils et de formation

Relativement à l'indemnité accordée aux enfants pour perte de conseils et de formation, la même situation prévaut.

f) L'intérêt

Le juge de première instance a refusé de faire courir l'intérêt entre la date de l'accident et la date du jugement et je suis d'avis de ne pas modifier cette décision.

Devant cette Cour, l'appelante demande que le jugement de première instance soit rétabli avec intérêt sur l'indemnité au taux de 8.25 pour cent depuis la date du jugement jusqu'à la date du paiement. L'intimé prétend qu'on ne doit pas accorder un intérêt aux taux de 8.25 pour cent sur le montant accordé par jugement puisque, dit-il, cet intérêt n'est pas perdu, il n'est que retardé. Il prétend de plus que les dommages-intérêts visent à produire un revenu annuel pendant une période déterminée et que le retard à toucher cette indemnité signifie simplement que le fonds durera quatre années de plus. Cet argument est fallacieux. Les

actuary and of the trial judge contemplated the setting up of a fund at date of judgment which, invested at a nominal rate of interest of 8.25 per cent, would provide the dependents with the amount to which they were properly entitled. The delay of over four and one-half years from the date of judgment at trial to the present date has meant that interest which should have accumulated upon, and formed an essential element in the computation of, the award has not been received by plaintiff. The defendant has enjoyed the use of the moneys in the intervening period and earnings thereon.

Section 13 of the *Interest Act*, R.S.C. 1970, c. I-18, provides that "Every judgment debt shall bear interest at the rate of five per cent per annum until it is satisfied". Section 14 states, in part, that "Unless it is otherwise ordered by the court, such interest shall be calculated from the time of rendering of the verdict or of the giving of the judgment, as the case may be . . .". Section 52 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19, provides, in part, that "Unless otherwise ordered by the Court, a judgment of the Court bears interest at the rate and from the date applicable to the judgment in the same manner of the court of original jurisdiction . . .".

In *Fenn v. City of Peterborough*¹⁰ the Ontario Court of Appeal accepted the argument that if title payment of the required capital sum is delayed the calculations made by the trial judge are no longer valid. The Court pointed out that this could have been guarded against if the trial judge had ordered that the capital sum awarded should bear interest at 10 per cent per annum (the anticipated investment rate in *Fenn*) from the date of judgment at trial to the date of payment—not as interest on the sum awarded but as part of the sum awarded. Thereby the requisite capital fund, when eventually paid, would be sufficient to achieve what was intended. In *Fenn*, the Ontario Court of Appeal made such an award. I think this Court should make an award of the same nature in the present case, that is to say 8.25 per cent from the date of judgment at trial to date of payment of the judg-

calculs de l'actuaire et du juge de première instance prévoient la constitution, à la date du jugement, d'un fonds qui, investi au taux d'intérêt nominal de 8.25 pour cent, assurera aux personnes à charge le montant auquel elles ont droit. Le délai de plus de quatre ans et demi entre la date du jugement de première instance et aujourd'hui signifie que la demanderesse n'a pas reçu l'intérêt que l'indemnité aurait produit et qui forme un élément essentiel du calcul de cette indemnité. Le défendeur a joui de cet argent et de l'intérêt sur celui-ci dans l'intervalle.

L'article 13 de la *Loi sur l'intérêt*, S.R.C. 1970, chap I-18, prévoit que toute somme due en vertu d'un jugement porte intérêt au taux de 5 pour cent par année, jusqu'à ce qu'elle soit payée. L'article 14 dispose, notamment, que sauf ordre contraire de la cour, cet intérêt se calcule à partir du jour où le verdict a été rendu ou le jugement prononcé, selon le cas. L'article 52 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, chap. S-19, dispose notamment que, sauf ordonnance contraire de la Cour, un jugement de la Cour porte intérêt au taux et à compter de la date applicables au jugement rendu dans la même affaire par la cour de première instance.

Dans *Fenn v. City of Peterborough*¹⁰, la Cour d'appel de l'Ontario a accepté l'argument que si le paiement du capital nécessaire est retardé, les calculs faits par le juge de première instance ne tiennent plus. Elle a toutefois fait remarquer que ce résultat aurait pu être évité si le juge de première instance avait ordonné que le capital accordé porte intérêt au taux de 10 pour cent par année (le taux d'investissement anticipé dans l'affaire *Fenn*) depuis la date du jugement de première instance jusqu'à la date du paiement—non pas à titre d'intérêt sur l'indemnité, mais comme partie de l'indemnité. De cette façon lorsqu'il serait versé, le capital nécessaire serait suffisant pour atteindre le but visé. Dans *Fenn*, la Cour d'appel de l'Ontario a statué en ce sens. Je crois qu'en l'espèce cette Cour doit rendre un jugement de la même nature, c'est-à-dire accorder 8.25 pour cent d'intérêt de la

¹⁰ (1978), 25 O.R. (2d) 399.

¹⁰ (1978), 25 O.R. (2d) 399.

ment—not as interest but as part of the award.

In the result, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Ontario Court of Appeal, and restore the judgment at trial, together with 8.25 per cent interest compounded annually, upon the award at trial, computed from the date of judgment at trial to the date of payment. The appellant is entitled to costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Lerner & Associates, London.

Solicitors for the defendants, respondents: Walker, Ellis & Pegzack, Toronto.

date du jugement de première instance à la date du paiement—non pas à titre d'intérêt, mais comme partie de l'indemnité.

En définitive, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario et de rétablir le jugement de première instance en ajoutant au montant des dommages-intérêts accordé en première instance un intérêt composé annuel de 8.25 pour cent calculé depuis la date du jugement de première instance jusqu'à la date du paiement. L'appelante a droit à ses dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Lerner & Associés, London.

Procureurs des défendeurs, intimés: Walker, Ellis & Pegzack, Toronto.