

G. Ross Guy *Appellant*;

and

Trizec Equities Limited, Fundy Construction Company Limited, and Maritime Form Work Limited *Respondents*.

1978: December 7; 1979: June 14.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NOVA SCOTIA, APPEAL DIVISION

Damages — Award for loss of future earnings — Determination of probable retirement date — Deduction of director's fees — Treatment of contributory pension benefits — Diminution of pension benefits as result of early retirement.

Appellant was injured on December 4, 1974, when a piece of plywood fell from the roof of an office building in Halifax owned and occupied by the respondent Trizec while repairs were being effected thereon by the respondent Fundy which had in turn subcontracted to the respondent Maritime. In the course of erecting a construction shack on the roof of the Trizec building a piece of plywood was dropped to the unprotected sidewalk and hit appellant who suffered serious injuries to back and neck. Appellant also suffered psychological side effects and as a result of the accident was, according to medical evidence, prevented from continuing work. On December 31, 1975, he retired. He received a company pension of approx. \$14,000 per annum and a director's fee \$2,000 per annum plus \$50 per meeting. At trial Cowan C.J. found the respondents liable in negligence for the accident and while this finding was not disturbed his award of \$250,000 (a global amount) was reduced to \$133,000 by a majority in the Court of Appeal. In determining the award for loss of future earnings the majority proceeded on the basis that had appellant not been injured he would probably in any event have retired within weeks of his sixtieth birthday.

Held: The appeal should be allowed.

The Appeal Division correctly adopted the method set out by this Court (per Dickson J.) in *Andrews et al. v. Grand & Toy Alberta Ltd. et al.*, [1978] 2 S.C.R. 229 in its assessment of general damages and in so doing necessarily made a finding as to the probable date of the appellant's retirement if no accident had occurred.

G. Ross Guy *Appellant*;

et

Trizec Equities Limited, Fundy Construction Company Limited et Maritime Form Work Limited *Intimées*.

1978: 7 décembre; 1979: 14 juin.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE

Dommages-intérêts — Indemnité pour perte de gains futurs — Détermination de la date probable de retraite — Déduction du salaire de directeur — Traitement des prestations de pension contributive — Diminution des prestations de pension par suite de la retraite prématurée.

Le 4 décembre 1974, l'appellant a été blessé par un morceau de contre-plaqué tombé du toit d'un immeuble à bureaux à Halifax, occupé par la propriétaire intimée Trizec, alors que des réparations y étaient effectuées par l'intimée Fundy qui, pour sa part, avait confié ce travail à un sous-entrepreneur, l'intimée Maritime. Alors qu'on était à ériger un abri de construction sur le toit de l'édifice Trizec, un morceau de contre-plaqué est tombé sur le trottoir inhabité et a frappé l'appellant qui a subi de graves blessures au dos et au cou. L'appellant a aussi souffert d'effets secondaires d'ordre psychologique et, selon la preuve médicale, n'a pu poursuivre son travail suite à l'accident. Il a pris sa retraite le 31 décembre 1975. Il a reçu de la compagnie une pension d'environ \$14,000 par année ainsi qu'un salaire de directeur de \$2,000 par année plus \$50 par assemblée. Au procès, le juge en chef Cowan a conclu que l'accident avait été causé par la négligence des intimées et bien que cette conclusion n'ait pas été modifiée, l'indemnité de \$250,000 (un montant global) a été réduite à \$133,000 par la Cour d'appel à la majorité. En fixant l'indemnité pour perte de gains futurs, la majorité est partie du principe que si l'appellant n'avait pas été blessé, il aurait probablement pris sa retraite, de toute façon à quelques semaines près de son soixantième anniversaire.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

La Division d'appel a adopté à bon droit la méthode exposée par cette Cour (le juge Dickson) dans *Andrews et autres c. Grand & Toy Alberta Ltd. et autre*, [1978] 2 R.C.S. 229, dans son évaluation des dommages-intérêts généraux et, en cela, elle s'est nécessairement prononcée sur la date probable de la retraite de l'appellant si

While the director's fees for 1976 and 1977 should be deducted in making provision for loss of earnings the pension benefits should not be so deducted. The pension was contributory, deriving from the appellant's contract with his employer and the payments made pursuant to it are akin to payments under an insurance policy. The proposition that the appellant's pension would be for a diminished amount as a result of lost years of earning was not apparently considered either at trial or on appeal and should not, having regard to the insufficiency of evidence to support it in the record, be considered for the first time in this Court. The cross-appeal based on the failure of the Appeal Division to make a deduction for income tax should be dismissed for the reasons given in *R. v. Jennings*, [1966] S.C.R. 532, the clarity of which leaves no room for debate as to the law in this country.

Andrews et al. v. Grand & Toy Alberta Ltd. et al., [1978] 2 S.C.R. 229; *Thornton v. School District No. 57 (Prince George) et al.*, [1978] 2 S.C.R. 267; *Arnold et al. v. Teno et al.*, [1978] 2 S.C.R. 287; *Parry v. Cleaver*, [1970] A.C. 1; *Canadian Pacific Ltd. v. Gill*, [1973] S.C.R. 654; *R. v. Jennings*, [1966] S.C.R. 532 followed.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division¹, allowing an appeal from a judgment of Cowan C.J.T.D.² at trial. Appeal allowed, judgment below varied, cross-appeal dismissed.

Keith E. Eaton, Q.C., and *A. William Moreira*, for the appellant.

David R. Chipman, Q.C., for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal brought with leave of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia from a judgment rendered by it allowing an appeal from a judgment of Chief Justice Cowan, varying the award of damages made by him and dismissing the cross-appeal entered by the present appellant.

¹ (1978), 26 N.S.R. 1.

² (1977), 26 N.S.R. 48.

l'accident ne s'était pas produit. Bien que le salaire de directeur pour les années 1976 et 1977 devrait être déduit pour calculer la perte de revenus, les prestations de pension ne devraient pas être déduites de la façon proposée. La pension est contributive, elle provient du contrat de l'appelant avec son employeur et les paiements faits en vertu de celle-ci sont de même nature que les paiements faits aux termes d'une police d'assurance. La proposition que la pension de l'appelant serait d'un montant réduit à cause des années perdues de revenu n'a apparemment été étudiée ni au procès ni en appel et elle ne devrait pas, compte tenu du manque de preuve pour l'appuyer au dossier, être étudiée pour la première fois devant cette Cour. Le pourvoi incident fondé sur l'omission de la Division d'appel de faire une déduction pour l'impôt doit être rejeté pour les raisons exposées dans *R. c. Jennings*, [1966] R.C.S. 532; la clarté de cet arrêt ne permet pas de remettre en question la règle appliquée dans notre pays.

Jurisprudence: arrêts suivis: *Andrews et autres c. Grand & Toy Alberta Ltd. et autre*, [1978] 2 R.C.S. 229; *Thornton c. School District No. 57 (Prince George) et autres*, [1978] 2 R.C.S. 267; *Arnold et autre c. Teno et autres*, [1978] 2 R.C.S. 287; *Parry v. Cleaver*, [1970] A.C. 1; *Canadien Pacifique Ltée c. Gill*, [1973] R.C.S. 654; *R. c. Jennings*, [1966] R.C.S. 532.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse¹, qui a accueilli l'appel d'un jugement du juge en chef Cowan de la Division d'instruction². Pourvoi accueilli, jugement de la Division d'appel modifié, pourvoi incident rejeté.

Keith E. Eaton, c.r., et *A. William Moreira*, pour l'appellant.

David R. Chipman, c.r., pour les intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le pourvoi est interjeté sur autorisation de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse à l'encontre d'un arrêt prononcé par cette dernière qui accueillait l'appel d'un jugement du juge en chef Cowan, modifiait le montant des dommages-intérêts qu'il avait accordé et rejetait l'appel incident interjeté par le présent appellant.

¹ (1978), 26 N.S.R. 1.

² (1977), 26 N.S.R. 48.

The facts giving rise to this case have been carefully and exhaustively described in the reasons for judgment rendered by Mr. Justice Macdonald on behalf of the majority of the Appeal Division which are now conveniently reported in (1978), Vol. 26 N.S.R. (hereinafter referred to as the "Report") at pp. 7 *et seq.*, which Report also embodies the dissenting judgment of Mr. Justice Cooper at pp. 41 *et seq.*, and the reasons for judgment delivered at trial by Chief Justice Cowan of the Trial Division. I find it necessary, however, in order to make these reasons more intelligible, to recite the circumstances giving rise to the questions of law raised in this appeal.

The appellant was injured on December 4, 1974, when a piece of plywood fell from the roof of an office building in Halifax owned and occupied by the respondent Trizec Equities Limited while repairs were being effected thereon by the respondent, Fundy Construction Company Limited which in turn subcontracted for this work to be done by the respondent Maritime Form Work Limited.

A construction shack was being erected on the roof of this building by employees of Maritime Form Work Limited when a piece of plywood was dropped falling to the unprotected sidewalk below and hitting the appellant on the neck and back resulting in the serious injuries giving rise to the present litigation.

The appellant, who was the Executive Vice-President and General Manager of Nova Scotia Savings and Loan Company, and as such was in receipt of a salary in excess of \$40,000 per annum, suffered a severe strain of the neck and mid and lower back as a result of this accident which also produced psychological side effects and resulted in his being prevented from continuing work according to the testimony of a number of medical experts who gave evidence at the trial.

On December 31, 1975, the appellant officially retired from his work and there is no doubt that his retirement was occasioned by the injuries he sustained as a result of being struck by the falling plywood. Upon his retirement he received a company pension of approximately \$14,000 per annum

Les faits à l'origine de la présente affaire ont été longuement et minutieusement décrits dans les motifs de jugement prononcés par le juge Macdonald au nom de la majorité de la Division d'appel, et maintenant publiés à (1978), Vol. 26 N.S.R. (désigné plus loin par le «recueil») aux pp. 7 et suivantes; ce recueil contient également l'opinion dissidente du juge Cooper aux pp. 41 et suivantes, et les motifs de jugement rendus au procès par le juge en chef Cowan de la Division d'instruction. Toutefois, pour rendre les présents motifs plus compréhensibles il est nécessaire, je crois, d'exposer les circonstances qui ont donné lieu aux questions de droit soulevées dans le pourvoi.

Le 4 décembre 1974, l'appelant a été blessé par un morceau de contre-plaqué tombé du toit d'un immeuble à bureaux à Halifax, occupé par la propriétaire intimée Trizec Equities Limited, alors que des réparations y étaient effectuées par l'intimée Fundy Construction Company Limited qui, pour sa part, avait confié ce travail à un sous-entrepreneur, l'intimée Maritime Form Work Limited.

Les employés de Maritime Form Work Limited étaient à ériger un abri de construction sur le toit de cet édifice lorsqu'un morceau de contre-plaqué est tombé sur le trottoir inabrité plus bas et a frappé l'appelant au cou et au dos, lui causant les blessures graves qui ont donné lieu au présent litige.

L'appelant, qui était vice-président administratif et gérant-général de la Nova Scotia Savings and Loan Company et recevait à ce titre un salaire supérieur à \$40,000 par année, a subi une grave entorse au cou et à la région médiane et inférieure du dos suite à cet accident, ce qui, selon plusieurs experts médicaux qui ont témoigné au procès, a eu sur lui des effets secondaires d'ordre psychologique et l'a empêché de poursuivre son travail.

L'appelant a officiellement pris sa retraite le 31 décembre 1975 et il n'y a aucun doute que celle-ci a été occasionnée par les blessures subies lors de la chute du morceau de contre-plaqué. A sa retraite il a reçu de la compagnie une pension d'environ \$14,000 par année ainsi que \$2,000 par année plus

and his services as a director, for which he had theretofore received no salary, were compensated by a payment of \$2,000 per annum plus \$50 per meeting. After an extensive review of the evidence, Chief Justice Cowan found the injuries to have been occasioned by the negligence of the respondents and this finding was not disturbed in the Appeal Division or seriously questioned in this Court. In varying the award of \$250,000 made by Chief Justice Cowan, Mr. Justice Macdonald, speaking for the majority of the Appeal Division, reduced this amount to \$133,000, while his brother judge, Mr. Justice Cooper in dissent, would have fixed the damages at a total of \$195,166.80.

The learned trial judge found that the appellant would not have continued working until the normal age of retirement, i.e., 65 years, even if there had been no accident, but he made no finding as to the date at which the appellant's retirement would take place and his failure to do so is characterized as error by the Appeal Division.

In this regard, Mr. Justice Macdonald made the following observation at p.18 of the Report:

With respect, it seems to me that once he decided that the respondent would have retired early in any event the trial judge should have indicated when, in his opinion, this would have occurred. His failure to do so, in my opinion was an error of omission that amounted, under the circumstances, to an error in principle that entitles, indeed requires, this Court to determine as best we can when such premature retirement would have taken place.

The majority opinion of the Appeal Division was expressed by Mr. Justice Macdonald in the following terms at p.32:

Giving all latitude to the respondent I do not think he would have continued working for the company after age sixty. The trial judge, as mentioned, found that the probabilities are that Mr. Guy would not have continued to age sixty-five. Some date prior to this must be determined and on balance I am of the view that to fix early retirement at age sixty, for assessment purposes, is fair and reasonable.

And Mr. Justice Macdonald later said, at p.34:

\$50 par assemblée à titre de salaire pour les fonctions de directeur qu'il occupait auparavant sans rémunération. Après un examen approfondi de la preuve, le juge en chef Cowan a conclu que les blessures avaient été causées par la négligence des intimées et cette conclusion n'a pas été modifiée par la Division d'appel ni sérieusement contestée devant cette Cour. En modifiant l'indemnité de \$250,000 accordée par le juge en chef Cowan, le juge Macdonald, parlant au nom de la majorité de la Division d'appel, a réduit ce montant à \$133,000 tandis que son collègue dissident, le juge Cooper, aurait fixé le montant des dommages-intérêts à un total de \$195,166.80.

Le savant juge de première instance a conclu que l'appellant n'aurait pas poursuivi son travail jusqu'à l'âge normal de la retraite, c'est-à-dire 65 ans, même si aucun accident n'était survenu, mais il ne s'est pas prononcé sur la date à laquelle l'appellant aurait pris sa retraite, et la Division d'appel a qualifié d'erreur son défaut de se prononcer sur ce point.

A cet égard, le juge Macdonald a fait la remarque suivante à la p. 18 du recueil:

[TRADUCTION] Je suis respectueusement d'avis que lorsqu'il a décidé que l'intimé aurait, de toute façon, pris prématurément sa retraite, le premier juge aurait dû dire quand, à son avis, cet événement se serait produit. Son défaut de ce faire constitue, à mon avis, une erreur d'omission qui équivaut, dans les circonstances, à une erreur de principe qui permet et, en fait, exige que cette cour établisse avec le plus d'exactitude possible quand il aurait pris cette retraite prématurée.

L'opinion de la majorité de la Division d'appel a été exprimée comme suit par le juge Macdonald à la p. 32:

[TRADUCTION] Même en étant le plus favorable possible à l'intimé je ne crois pas qu'il aurait continué son travail pour la compagnie après l'âge de soixante ans. Comme je l'ai mentionné, le premier juge a conclu que, selon les probabilités, M. Guy n'aurait pas poursuivi son travail jusqu'à l'âge de soixante-cinq ans. Il faut donc établir une date antérieure et, à tout prendre, je suis d'avis qu'aux fins d'évaluation il est juste et raisonnable de fixer à soixante ans l'âge de la retraite prématurée.

Et plus loin, le juge Macdonald a dit, à la p. 34:

I know that the appellant ceased work as of December 31, 1975. In view of the finding by the trial judge that the probabilities were that the appellant would have taken early retirement it was necessary for me to determine as best I could when this would have taken place. I found on a preponderance of probabilities that it would have occurred at the end of 1978 when the appellant would be within a few weeks of his sixtieth birthday.

Mr. Justice Cooper, on the other hand, expressed a dissenting view at p. 44 where he said:

I now face the question—when would the respondent have retired if he had not had the accident? My answer, having regard to all the relevant evidence and the finding of the trial judge to which I have referred, is December 31, 1980, being 20 days short of the respondent's sixty-second birthday. I think this date one which does justice to the respondent and is also fair to the wrongdoers responsible for his injuries.

With all respect for the learned dissenting judge, I do not think it appropriate at this stage to overrule the finding made by the majority of the Appeal Division in this regard.

A more important question of law to which the judgment of Chief Justice Cowan gives rise was occasioned by the fact that after reviewing the evidence he assessed the damages for both pecuniary and non-pecuniary loss on a global basis at \$250,000 and in so doing he was at variance with judgments subsequently delivered in this Court in *Andrews et al. v. Grand & Toy Alberta Ltd. et al.*³; *Thornton v. School District No. 57 (Prince George) et al.*⁴; *Arnold et al. v. Teno et al.*⁵, and *Keizer v. Hanna et al.*⁶. In this regard my brother Dickson, speaking for this Court in *Andrews et al. v. Grand & Toy Alberta Ltd. et al.*, *supra*, summarized what is now recognized as the proper method of assessing general damages when he said, at p. 235:

The method of assessing general damages in separate amounts, as has been done in this case, in my opinion, is a sound one. It is the only way in which any meaningful review of the award is possible on appeal and the only

[TRADUCTION] Je sais que l'appellant a cessé de travailler le 31 décembre 1975. Compte tenu de la conclusion du premier juge que selon les probabilités l'appellant aurait pris une retraite prématurée, je devais établir de mon mieux la date de cet événement. Selon la prépondérance des probabilités je conclus que cela se serait produit à la fin de 1978, à quelques semaines près du sixantième anniversaire de naissance de l'appellant.

Par ailleurs, le juge Cooper a exprimé une opinion dissidente à la p. 44:

[TRADUCTION] Je dois maintenant répondre à la question—quand l'appellant aurait-il pris sa retraite n'eût été l'accident? Compte tenu de toute la preuve pertinente et de la conclusion du premier juge, dont j'ai fait mention, ma réponse est le 31 décembre 1980, soit 20 jours avant le soixante-deuxième anniversaire de naissance de l'intimé. Je crois que cette date fait justice à l'intimé et est également équitable pour les auteurs responsables de ses blessures.

Avec égards pour le savant juge dissident, je ne crois pas qu'il soit approprié à ce stade de rejeter la conclusion de la majorité de la Division d'appel à ce sujet.

Une question de droit plus importante que pose le jugement du juge en chef Cowan résulte de ce qu'après avoir examiné la preuve, il a évalué à \$250,000 sur une base globale les dommages pour le préjudice pécuniaire et non pécuniaire et, en cela, ce jugement est inconciliable avec les arrêts subséquentement rendus par cette Cour, dans *Andrews et autres c. Grand & Toy Alberta Ltd. et autre*³; *Thornton c. School District No. 57 (Prince George) et autres*⁴; *Arnold et autre c. Teno et autres*⁵ et *Keizer c. Hanna et autre*⁶. A cet égard, mon collègue le juge Dickson, parlant au nom de cette Cour dans *Andrews et autres c. Grand & Toy Alberta Ltd. et autre*, précité, a résumé ce que l'on reconnaît maintenant comme la bonne façon d'évaluer les dommages-intérêts généraux, lorsqu'il a dit à la p. 235:

A mon avis, la méthode employée en l'espèce, c'est-à-dire l'évaluation des dommages-intérêts généraux sous des chefs distincts, est à retenir. Elle est la seule qui permette en appel un examen sérieux de l'indemnité et

³ [1978] 2 S.C.R. 229.

⁴ [1978] 2 S.C.R. 267.

⁵ [1978] 2 S.C.R. 287.

⁶ [1978] 2 S.C.R. 342.

³ [1978] 2 R.C.S. 229.

⁴ [1978] 2 R.C.S. 267.

⁵ [1978] 2 R.C.S. 287.

⁶ [1978] 2 R.C.S. 342.

way of affording reasonable guidance in future cases. Equally important, it discloses to the litigants and their advisers the components of the overall award, assuring them thereby that each of the various heads of damage going to make up the claim has been given thoughtful consideration.

It is appreciated that this method had not been so clearly articulated at the time of the trial of the present action and the learned Chief Justice did not have the benefit of the guidelines established in the cases last referred to which had not been decided when he adopted the global approach. I think, however, that it can be said with assurance that the Appeal Division was correct in adopting the method outlined by Mr. Justice Dickson, and if this method is to be followed, it is obvious that it was necessary to make a finding as to the probable date of the appellant's retirement if no accident had occurred.

In determining the amount to be awarded in respect of loss of future earnings, the majority of the Appeal Division proceeded on the basis that the appellant had been deprived of his earnings from the date of retirement, i.e., December 31, 1975, until December 31, 1978, a period of three years, and in this regard Mr. Justice Macdonald said, at p. 36 of the Report:

Because of the foregoing known facts and bearing in mind that the respondent is to be compensated fully for loss of earnings, it seems to me that the practical approach is to award him for the years 1976, 1977 and 1978 what he would have earned according to his actuarial witness based on an annual escalation rate of five per cent. From such amount I would, like the actuary, and for the reasons given, deduct the director's fees for the years 1976 and 1977. I would not deduct them for the current year because I have no way of knowing if the respondent will continue to be a director of the company or whether he will resign his directorship or be voted off the board. The pension is received by the respondent as of right and I would therefore propose that it be deducted for the three years with which I am concerned.

Based on the foregoing approach for the year 1976 I would round the respondent's salary to \$50,000.00 from which must be deducted pension benefits of \$13,901.16, which I round to \$14,000.00, and director's fees of \$4,500.00, making a total deduction of \$18,500.00, for a net loss of earnings in 1976 of \$31,500.00.

l'établissement de règles valables pour l'avenir. De plus, et cela est tout aussi important, elle fournit aux parties en cause et à leurs conseillers la ventilation de l'indemnité totale et elle leur assure ainsi que chaque catégorie de dommages dans la réclamation a été soigneusement étudiée.

Il faut remarquer que cette méthode n'avait pas été aussi bien formulée à l'époque du procès de la présente action et que le savant Juge en chef ne bénéficiait pas des principes directeurs exposés dans les derniers arrêts susmentionnés qui n'avaient pas encore été rendus lorsqu'il a adopté la méthode globale. Je crois cependant que l'on peut affirmer que la Division d'appel a eu raison d'adopter la méthode exposée par le juge Dickson et, s'il faut la suivre, il est évident qu'il était nécessaire d'établir quelle aurait été la date probable de la retraite de l'appellant n'eût été l'accident.

En fixant le montant à accorder à titre de perte de gains futurs, la majorité de la Division d'appel est partie du principe que l'appellant avait été privé de ses revenus depuis la date de sa retraite, c'est-à-dire le 31 décembre 1975, jusqu'au 31 décembre 1978, une période de trois ans et, à cet égard, le juge Macdonald a dit, à la p. 36 du recueil:

[TRADUCTION] Compte tenu des faits connus, antérieurement exposés, et gardant à l'esprit que l'intimé doit recevoir une indemnité entière pour la perte de gains, la méthode pratique me semble être de lui accorder pour les années 1976, 1977 et 1978 ce qu'il aurait gagné selon l'actuaire expert qu'il a cité comme témoin, en accordant 5 pour cent par année d'augmentation. Comme l'actuaire, pour les raisons données, je déduirais de ce montant le salaire de directeur pour les années 1976 et 1977. Je ne les déduirais pas pour l'année courante puisque rien ne m'indique si l'intimé demeurera directeur de la compagnie, s'il résignera son poste de directeur ou s'il sera exclu du conseil. L'intimé reçoit la pension de droit et je suggérerais donc qu'elle soit déduite pour les trois années que je dois considérer.

Me fondant sur cette méthode pour l'année 1976, je porterais le salaire de l'intimé à \$50,000 et déduirais de ce montant les prestations de pension de \$13,901.16, que j'arrondis à \$14,000 et le salaire de directeur de \$4,500; cette déduction totale de \$18,500 donne une perte nette de revenus de \$31,500 pour 1976.

With respect of the year 1977, I would round salary to \$53,000.00. The combined pension benefits of \$14,000.00 and director's fees of \$4,725.00 amount to \$18,725.00 which, when deducted from salary leaves a net of \$34,275.00 for earnings lost for the year 1977.

With respect to the current year the respondent's projected salary will be \$55,979.00. As mentioned I do not think it proper to deduct director's fees but would reduce such salary by the amount of the pension, namely, \$14,000.00, leaving a net of \$41,979.00, which I would calculate as loss of future earnings for the year 1978.

I agree with the Appeal Division that the director's fees for the years 1976 and 1977 should be deducted in making provision for loss of earnings, but I am unable to share the opinion that the pension benefits should be deducted in the manner proposed because I take the view that this contributory pension is derived from the appellant's contract with his employer and that the payments made pursuant to it are akin to payments under an insurance policy. This view is in accord with the judgment of the House of Lords in *Parry v. Cleaver*⁷, which was expressly approved in this Court in the reasons for judgment of Mr. Justice Spence in *Canadian Pacific Ltd. v. Gill*⁸ where he said, at p. 667, speaking of the reasons for judgment rendered by Nemetz J.A. on behalf of the majority of the Court of Appeal for British Columbia in that case:

Nemetz J.A. gave the reasons for the majority in coming to the conclusion that the pension payments under the Canada Pension Plan should not be deducted from the award of damages. In doing so, he relied most strongly on the recent decision of the House of Lords in *Parry v. Cleaver*. That was an appeal dealing with a claim by a police constable for damages due to injuries and was not a fatal accident case as is the present one. *However, the ratio used in the House of Lords Nemetz J.A. found and, with respect, I agree with him, was most convincing.* In the House of Lords the majority of the Law Lords composed of Lord Reid, Lord Pearce and Lord Wilberforce were of the opinion that the pension payment should not be deducted. Lord Pearson and Lord Morris of Borth-y-Gest dissented. It is sufficient to

Pour ce qui est de l'année 1977, j'arrondirais le salaire à \$53,000. Ensemble, les prestations de pension de \$14,000 et le salaire de directeur, \$4,725, totalisent \$18,725 et, déduits du salaire, il reste un solde de \$34,275 pour la perte de gains pour l'année 1977.

Relativement à l'année courante, le salaire prévu de l'intimé sera de \$55,979. Comme je l'ai mentionné, je ne crois pas convenable de déduire le salaire de directeur mais je soustrairais de ce salaire le montant de la pension, soit \$14,000, laissant un solde de \$41,979, que j'établirais comme perte de revenus futurs pour l'année 1978.

Je partage l'opinion de la Division d'appel que le salaire de directeur pour les années 1976 et 1977 devrait être déduit pour calculer la perte de revenus, mais je ne peux me rallier à l'opinion que les prestations de pension devraient être déduites de la façon proposée car je suis d'avis que cette pension contributive provient du contrat de l'appelant avec son employeur et que les paiements faits en vertu de celle-ci sont de même nature que les paiements faits aux termes d'une police d'assurance. Cette opinion concorde avec le jugement de la Chambre des lords dans *Parry v. Cleaver*⁷, que cette Cour a expressément approuvé dans les motifs de jugement du juge Spence dans l'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Gill*⁸ où il a dit, à la p. 667, alors qu'il commentait les motifs de jugement rendus par le juge Nemetz, au nom de la majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans cette affaire:

Le Juge d'appel Nemetz a exposé les motifs qui ont amené la majorité de la Cour à conclure que les prestations prévues par le Régime de pensions du Canada ne devraient pas être déduites du montant des dommages. Dans cet exposé, il s'est appuyé principalement sur la récente décision de la Chambre des Lords dans l'affaire *Parry v. Cleaver*. Il s'agissait d'un appel interjeté par un agent de police réclamant des dommages-intérêts pour des blessures reçues, et il ne s'agissait pas, comme dans la présente affaire, d'un accident mortel. *Cependant, le Juge d'appel Nemetz a jugé que la ratio decidendi utilisée par la Chambre des Lords était très convaincante, et je souscris respectueusement à cet avis.* A la Chambre des Lords, la majorité des membres juristes, composée de Lord Reid, Lord Pearce et Lord Wilber-

⁷ [1970] A.C. 1.

⁸ [1973] S.C.R. 654.

⁷ [1970] A.C.1.

⁸ [1973] R.C.S. 654.

quote two short extracts. Lord Reid said at p. 16.

What, then, is the nature of a contributory pension? Is it in reality a form of insurance or is it something quite different? (Example quoted is omitted.) The products of the sums paid into the pension fund are in fact delayed remuneration for his current work. That is why pensions are regarded as earned income.

But the man does not get back in the end the accumulated sums paid into the fund on his behalf. This is a form of insurance. Like every other kind of insurance, what he gets back depends on how things turn out. He may never be off duty and may die before retiring age, leaving no dependents. Then he gets nothing back. Or he may, by getting a retirement or disablement pension, get much more back than has been paid in on his behalf. I can see no relevant difference between this and any form of insurance. So, if insurance benefits are not deductible in assessing damages and remoteness is out of the way, why should his pension be deductible?

If one starts on the basis that *Bradburn's case* (1874) L.R. 10 Ex. 1, decided on fairness and justice and public policy, is correct in principle, one must see whether there is some reason to except from it pensions which are derived from a man's contract with his employer. These, whether contributory or non-contributory flow from the work which a man has done. They are part of what the employer is prepared to pay for his services. The fact that they flow from past work equates them to rights which flow from an insurance privately effected by him. He has simply paid for them by weekly work instead of weekly premiums.

Is there anything else in the nature of these pension rights derived from work which puts them into a different class from pension rights derived from private insurance? Their 'character' is the same, that is to say, they are intended by payer and payee to benefit the workman and not to be a subvention for wrongdoers who will cause him damage. [The italics are my own.]

force, ont été d'avis que les prestations ne devraient pas être déduites. Lord Pearson et Lord Morris de Borth-y-Gest ont été dissidents. Il suffit de citer deux courts extraits de ce jugement. Lord Reid a déclaré à la p. 16:

[TRADUCTION] Quelle est donc la nature d'une pension contributive? Est-ce en réalité une forme d'assurance ou est-ce quelque chose de tout à fait différent? [L'exemple cité est omis.] Le produit des sommes versées dans le fonds de pensions constitue, en fait, une rémunération différée du travail actuel. C'est la raison pour laquelle on considère les pensions comme un revenu gagné.

Mais l'intéressé ne recouvre pas à la fin les sommes versées dans le fonds pour son compte et laissées en dépôt. Il s'agit d'une forme d'assurance. Comme toute autre forme d'assurance, ce qu'il recouvre dépend de ce qui arrivera. Il peut n'avoir jamais cessé de travailler et mourir avant l'âge de la retraite en ne laissant aucune personne à charge. Dans ce cas, il ne reçoit aucune prestation. Ou bien il peut, en obtenant une pension de retraite ou d'invalidité, se faire rembourser bien plus que ce qui a été versé en son nom. Je ne vois aucune différence pertinente entre cette forme d'assurance et les autres formes d'assurance. Ainsi, si les prestations d'assurance ne sont pas déductibles dans l'appréciation des dommages et si la question de l'éloignement n'est pas en cause, pourquoi la pension serait-elle déductible?

Si l'on dit au départ que l'arrêt *Bradburn's* (1874), L.R. 10 Exch. 1, rendu selon l'équité, la justice et l'ordre public, est juste en principe, il faut examiner s'il existe quelque motif d'y faire une exception quand il s'agit de pensions qui résultent d'un contrat intervenu entre un individu et son employeur. Celles-ci, qu'elles soient contributives ou non, proviennent du travail de l'individu. Elles font partie de ce que l'employeur est disposé à payer pour ses services. Le fait qu'elles proviennent d'un travail passé les assimile à des droits qui dérivent d'une assurance privée contractée par l'employé. Celui-ci a tout simplement payé ces pensions au moyen d'un travail hebdomadaire au lieu de primes hebdomadaires.

Existe-t-il un autre élément quelconque dans la nature de ces droits à pension découlant d'un travail qui les place dans une catégorie différente des droits à pension découlant d'une assurance privée? Leur «caractère» est le même, c'est-à-dire, l'intention du payeur et du bénéficiaire est d'en faire un avantage pour le travailleur et non une subvention pour ceux qui, par leurs actes fautifs, lui causeront un dommage. [Les italiques sont de moi.]

I agree with Mr. Justice Macdonald that the pension payments for the three years in question amounted to \$14,000 per annum, and accordingly, had the Appeal Division applied the reasoning established in *Parry v. Cleaver, supra*, instead of deducting these payments, the amount of the award for loss of future earnings would have been increased by \$42,000, from the \$108,000 fixed by the Appeal Division, to \$150,000, and in view of the above, I would increase this award accordingly.

The argument was advanced in the factum of the appellant that in assessing damages for loss of earnings account should have been taken of the fact that the early retirement brought about by the accident had the effect of depriving the appellant of the years of work which he would have contributed to the Company had he been continually employed until the normal date of retirement, i.e. age 65, and that by being deprived of these working years the appellant was denied the opportunity to make additional pension contributions which would have resulted in an increased pension for the balance of his life. The contention is that this is a loss for which the appellant is entitled to compensation, but the proposition does not appear to have been considered either at trial or on appeal, and having regard to the insufficiency of evidence to support it in the record, I can see no ground for embarking upon it for the first time in this Court.

As I have pointed out, Chief Justice Cowan made no separate finding representing damages for non-pecuniary loss and Mr. Justice Macdonald was content to assess damages under this head at \$25,000. Mr. Justice Cooper, on the other hand, at pp. 46 and 48 of the Report reviewed the elements of pain and suffering and general debility resulting from the accident and speaking of the trial judge observed, at p. 48:

Although the damage award of the learned trial judge must be reduced it is obvious that he who saw and heard the witnesses was convinced that the pain and suffering undergone by the respondent was very serious indeed and I do not think that this factor can be entirely lost sight of.

A very extensive and detailed review of the appellant's injuries and his resulting disabilities is

Je partage l'opinion du juge Macdonald que les prestations de pension pour les trois années en question s'élèvent à \$14,000 par année et, par conséquent, si la Division d'appel avait appliqué le raisonnement établi dans l'arrêt *Parry v. Cleaver*, précité, au lieu de déduire ces paiements, le montant de l'indemnité pour perte de revenus futurs aurait été augmenté de \$42,000, portant à \$150,000 le montant de \$108,000 établi par la Division d'appel; compte tenu de ce qui précède, j'augmenterais cette indemnité en conséquence.

L'appelant a prétendu, dans son mémoire, qu'en évaluant les dommages pour perte de revenu on aurait dû tenir compte du fait que la retraite prématurée provoquée par l'accident a eu l'effet de priver l'appelant des années de travail qu'il aurait consacrées à la compagnie s'il était demeuré à son service jusqu'à l'époque normale de la retraite, c'est-à-dire l'âge de 65 ans et, qu'en étant privé de ces années de travail, l'appelant n'avait pas pu contribuer davantage à son fonds de pension, ce qui lui aurait assuré une pension plus élevée pour le reste de sa vie. La prétention est que l'appelant devrait être indemnisé pour cette perte, mais cette proposition ne semble pas avoir été étudiée ni au procès ni en appel et, compte tenu du manque de preuve pour l'appuyer au dossier, rien ne permet de l'aborder pour la première fois devant cette Cour.

Comme je l'ai fait remarquer, le juge en chef Cowan n'a pas tiré de conclusion distincte concernant le préjudice non pécuniaire et le juge Macdonald s'est borné à évaluer les dommages-intérêts sous ce chef à \$25,000. Par ailleurs, le juge Cooper, au pp. 46 et 48 du recueil, a examiné à nouveau les facteurs de douleur et souffrance et d'asthénie générale causées par l'accident et, parlant du premier juge, il a remarqué à la p. 48:

[TRADUCTION] Bien que l'indemnité accordée par le savant juge du procès doive être réduite il est certain que lui qui a vu les témoins et entendu leur témoignage était convaincu que les douleurs et souffrances endurées par l'intimé étaient en fait très grandes et je ne crois pas que l'on puisse entièrement négliger ce facteur.

Un examen approfondi et détaillé des blessures subies par l'appelant et de son incapacité consécu-

to be found in the judgment at trial, now reported at pp. 60 to 67 of the Report.

Having considered these passages, I am satisfied as was Mr. Justice Cooper, that the trial judge made a substantial allowance for non-pecuniary loss although he did not make any separate finding in this regard. It would be inappropriate in my view for me to suggest any figure not previously considered by way of compensation under this heading, but I am satisfied to adopt the figure of \$40,000 which the learned dissenting judge would have awarded for non-pecuniary loss as it appears to me that an amount of at least these proportions must have been included in the global award of \$250,000 made by the learned trial judge and, like Mr. Justice Cooper, I think account must be taken of the advantage of having seen and heard the witnesses which was enjoyed by the Chief Justice at trial and denied to the Appeal Division and this Court.

In view of all the above, I would allow this appeal and vary the judgment below by leaving the pension payments out of account in determining loss of earnings and increasing the award for non-pecuniary loss. In the result, the appellant will recover \$108,000 plus the \$42,000 pension payments previously deducted for an award of \$150,000 in respect of loss of earnings together with an award of \$40,000 for non-pecuniary loss, making a total of \$190,000.

The respondents have cross-appealed contending that the Appeal Division erred in its assessment of compensation for lost earnings in that it failed to make a deduction for income tax which the appellant would have paid had he earned the income. In this regard, Mr. Justice Macdonald stated at p. 25:

One would normally think that in awarding damages for loss of future earnings some deduction would be made for income tax. Such has been the case in England since the decision of the House of Lords in *British Transport Commission v. Gourley*, [1956] A.C. 185. The *Gourley* principle was rejected by the Supreme Court of Canada in *R. v. Jennings*, [1966] S.C.R. 532;

tive se trouve dans le jugement du premier juge, maintenant publié aux pp. 60 à 67 du recueil.

Après avoir examiné ces passages, je suis convaincu comme l'était le juge Cooper, que le premier juge a accordé une indemnité substantielle pour le préjudice non pécuniaire, bien qu'il n'ait pas tiré de conclusion distincte à cet égard. Il ne conviendrait pas, à mon avis, que je propose un montant qui n'a pas déjà été envisagé à titre d'indemnité sous ce chef, mais je me contenterai d'adopter le montant de \$40,000, que le savant juge dissident aurait accordé à titre de préjudice non pécuniaire, puisqu'il me semble qu'un montant de cet ordre au moins doit avoir été inclus dans l'indemnité globale de \$250,000 accordée par le savant juge de première instance et, comme le juge Cooper, je crois qu'il faut tenir compte de l'avantage qu'a eu le Juge en chef de la Division d'instance de voir et d'entendre les témoins, avantage dont la Division d'appel et cette Cour ont été privées.

Compte tenu de ce qui précède, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de modifier le jugement de la Division d'appel en ne tenant pas compte des prestations de pension pour déterminer la perte de revenus et en augmentant l'indemnité pour préjudice non pécuniaire. En conséquence, l'appelant aura droit à un montant de \$108,000 plus \$42,000 de prestations de pension antérieurement déduites, soit une indemnité de \$150,000 relativement à la perte de revenus, et il aura droit à une indemnité de \$40,000 pour préjudice non pécuniaire, ce qui donne un total de \$190,000.

Les intimées ont interjeté un pourvoi incident prétendant que la Division d'appel a commis une erreur en évaluant l'indemnité pour perte de revenus parce qu'elle n'a fait aucune déduction pour l'impôt que l'appelant aurait payé s'il avait gagné le revenu. A cet égard, le juge Macdonald a dit à la p. 25:

[TRADUCTION] On serait porté à croire qu'en accordant une indemnité pour perte de revenus futurs il faut faire une déduction au titre de l'impôt sur le revenu. Telle est la situation en Angleterre depuis la décision de la Chambre des lords dans *British Transport Commission v. Gourley*, [1956] A.C. 185. La Cour suprême du Canada a rejeté le principe de *Gourley* dans *R. c.*

57 D.L.R. (2d) 644, and the situation in this country now is that the incidence of taxation on future earning should not be taken into account in assessing damages in respect of loss of such earnings.

It is apparent from other parts of the reasons for judgment of Mr. Justice Macdonald that it was with some reluctance that he followed the *Jennings* case in reaching his conclusion, but the clarity with which Mr. Justice Judson expressed himself in the *Jennings* case can leave no room for debate as to the law in this country in this regard. In the course of his reasons for judgment, which he delivered on behalf of the majority of this Court, Mr. Justice Judson observed, at p. 545:

To assess another uncertainty—the incidence of income tax over the balance of the working life of a plaintiff—and then deduct the figure reached from an award is, in my opinion, an undue preference for the case of the defendant or his insurance company. The plaintiff has been deprived of his capacity to earn income. It is the value of that capital asset which has to be assessed. In making that determination it is proper and necessary to estimate the future income earning capacity of the plaintiff, that is, his ability to produce dollar income, if he had not been injured. This estimate must be made in relation to his net income, account being taken of expenditures necessary to earn the income. But income tax is not an element of cost in earning income. It is a disposition of a portion of the earned income required by law. Consequently, the fact that the plaintiff would have been subject to tax on future income, had he been able to earn it, and that he is not required to pay tax upon the award of damages for his loss of capacity to earn income does not mean that he is overcompensated if the award is not reduced by an amount equivalent to the tax. It merely reflects the fact that the state has not elected to demand payment of tax upon that kind of a receipt of money. It is not open to the defendant to complain about this consequence of tax policy and the courts should not transfer this benefit to the defendant or his insurance company.

The respondents have failed to satisfy me that there are any features in the present case making the principle established in the *Jennings* case inapplicable, and I would accordingly dismiss the cross-appeal with costs.

Jennings, [1966] R.C.S. 532, 57 D.L.R. (2d) 644, et la situation actuelle dans notre pays est qu'il ne faut pas tenir compte de l'incidence de l'impôt sur les gains futurs dans l'évaluation des dommages-intérêts pour la perte de ces revenus.

Il se dégage nettement d'autres parties des motifs du jugement du juge Macdonald que c'est avec une certaine réticence qu'il a suivi l'arrêt *Jennings* en tirant sa conclusion, mais la clarté avec laquelle s'est exprimé le juge Judson dans l'arrêt *Jennings* ne permet pas de remettre en question la règle appliquée dans notre pays à cet égard. Dans les motifs de jugement qu'il a prononcés au nom de la majorité de cette Cour, le juge Judson a fait remarquer, à la p. 545:

[TRADUCTION] Évaluer une autre incertitude—l'incidence de l'impôt sur le reste des années de travail de l'appelant—et ensuite déduire de l'indemnité le montant ainsi établi est, à mon avis, favoriser indûment la cause du défendeur ou de sa compagnie d'assurances. Le demandeur a été privé de sa capacité de gagner un revenu. C'est la valeur de cet actif qu'il faut établir. A cette fin il est juste et nécessaire d'établir la capacité de gains futurs de l'appelant, soit son habileté à produire un salaire s'il n'avait pas été blessé. Il faut faire cette évaluation en rapport avec son revenu net, en tenant compte des dépenses nécessaires pour gagner un revenu. Mais, l'impôt sur le revenu n'est pas un élément de dépense pour gagner un revenu. C'est une aliénation exigée par la loi d'une partie du revenu gagné. En conséquence, le fait que le demandeur aurait été assujéti à un impôt sur les revenus futurs, s'il eût été capable de les gagner, et qu'il n'a pas à payer d'impôt sur les dommages-intérêts qu'il reçoit pour la perte de sa capacité de gagner un revenu, ne signifie pas qu'il reçoit une indemnité excessive si l'on ne déduit pas du montant accordé un montant équivalent à l'impôt. Cela indique simplement que l'État n'a pas voulu frapper d'impôt cette forme de rentrée d'argent. Il n'appartient pas au défendeur de se plaindre de cette conséquence de la politique fiscale et les cours ne devraient pas transférer ce bénéfice au défendeur ou à sa compagnie d'assurances.

Les intimées n'ont pas réussi à me convaincre que certains aspects du présent litige rendent inapplicable le principe consacré par l'arrêt *Jennings* et, en conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi incident avec dépens.

The appellant is entitled to his costs of the main appeal in this Court.

Appeal allowed, cross-appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: Gordon S. Black, Halifax.

Solicitor for the respondents: David R. Chipman, Halifax.

L'appelant a droit aux dépens du pourvoi principal devant cette Cour.

Pourvoi accueilli, pourvoi incident rejeté avec dépens.

Procureur de l'appelant: Gordon S. Black, Halifax.

Procureur des intimées: David R. Chipman, Halifax.