

James Wavell Bloomer *Appellant*

v.

Donald Ratych *Respondent*

INDEXED AS: RATYCH V. BLOOMER

File No.: 21152.

1990: January 30; 1990: May 3.

Present: Dickson C.J. and Lamer, Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and McLachlin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Torts — Negligence — Damages — Whether plaintiff can recover damages for loss of earnings when he has been paid his full salary under his contract of employment.

The respondent, a police officer, was injured in a motor vehicle accident involving the police cruiser he was driving and a vehicle driven by the appellant. He was unable to work for several months because of his injuries but continued to be paid pursuant to the terms of his collective agreement and did not lose any accumulated "sick credits". The respondent successfully sued the appellant for damages for lost wages. The trial judge and the Divisional Court both found that they were bound by a decision of the Ontario Court of Appeal (*Boarelli v. Flannigan*). The Court of Appeal refused leave to appeal without written reasons. The central issue here was whether payments made by an employer during the period when a plaintiff could not work should be brought into account in assessing his damages for loss of earnings.

Held (Dickson C.J. and Wilson, Gonthier and Cory JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Lamer, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka and McLachlin JJ.: The general principles underlying our system of damages suggest that a plaintiff should receive full and fair compensation, calculated to place him in the same position as he would have been had the tort not been committed, in so far as this can be achieved by a monetary award. In calculating damages under the pecuniary heads the measure of the damages should be the plaintiff's actual loss. The plaintiff, there-

James Wavell Bloomer *Appellant*

c.

Donald Ratych *Intimé*

a

RÉPERTORIÉ: RATYCH C. BLOOMER

N° du greffe: 21152.

1990: 30 janvier; 1990: 3 mai.

b

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Lamer, Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et McLachlin.

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

c

Délits civils — Négligence — Dommages-intérêts — Le demandeur peut-il obtenir des dommages-intérêts pour perte de rémunération en dépit du fait qu'il a touché son plein salaire en vertu de son contrat de travail?

L'intimé, agent de police, a été blessé dans un accident survenu entre la voiture de police qu'il conduisait et un véhicule conduit par l'appelant. En raison de ses blessures, il a été incapable de travailler pendant plusieurs mois, mais il continué à toucher son salaire conformément à sa convention collective et il n'a perdu aucun de ses «crédits de congé de maladie» accumulés. L'intimé a intenté avec succès contre l'appelant une action en dommages-intérêts pour perte de salaire. Le juge de première instance et la Cour divisionnaire ont l'un et l'autre conclu qu'ils étaient liés par un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (*Boarelli v. Flannigan*). La Cour d'appel a refusé d'accorder l'autorisation d'appel sans donner de motifs écrits. La question fondamentale en l'espèce est de savoir si les paiements effectués par un employeur à un demandeur pendant le temps que ce dernier ne pouvait pas travailler doivent entrer en ligne de compte dans l'évaluation de ses dommages-intérêts pour perte de salaire.

Arrêt (le juge en chef Dickson et les juges Wilson, Gonthier et Cory sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Les juges Lamer, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka et McLachlin: Il ressort des principes généraux sous-jacents à notre système d'attribution de dommages-intérêts qu'un demandeur devrait être dédommagé pleinement et équitablement de manière à le mettre dans la situation où il se serait trouvé n'eût été la perpétration du délit civil, pour autant que cela puisse se faire pécuniairement. Les dommages-intérêts pour les pertes pécuniaires devraient se calculer en fonction de la perte

fore, should not recover unless loss has been demonstrated, and then only to the extent of that loss. Double recovery violates this principle. It follows that where a plaintiff sustains no wage loss as a result of a tort because his employer has continued to pay his salary while he was unable to work, he should not be entitled to recover damages on that account.

Wages paid by an employer pursuant to a contract of employment are not akin to insurance and therefore do not fall within the principle that they should not be deducted from a monetary award because of their being akin to insurance. No loss arises in such a case and the underlying assumption that the employee has in fact suffered a loss or actually contributed to the fund from which the earnings were paid is not self-evident in the absence of evidence.

Without placing them in a determinative role, considerations relating to loss distribution generally support the view that wage benefits paid to a plaintiff while he or she is off work should be deducted from damages awarded for loss of earnings. Other methods of avoiding double recovery, such as subrogation, direct action by third parties, and the device of declaring a trust in favour of third parties, fail to provide a solution in many cases.

The following rule applies. Wage benefits paid while a plaintiff is unable to work must be brought into account and deducted from the claim for lost earnings. An exception to this rule may lie where the court is satisfied that the employer or fund which paid the wage benefits is entitled to be reimbursed for them on the principle of subrogation. This is the case where a statute expressly provides for payment to the benefactor of any wage benefits recovered or where the person who paid the benefits establishes a valid claim to have them repaid out of any damages awarded. Absent legislation or a third party claim, the only device available to the court to effect transference to the third party is a trust. Given that the third party has effective ways of enforcing his claim apart from trust, the trust doctrine applied in *Arnold v. Teno and Thornton v. Prince George School Board* should not be applied to collateral benefits in the usual case. A judge, however, might use this device to transfer payment to a third party where he or she is satisfied that this is both necessary and appropriate in the interests of justice. Some sort of obligation, moral if

a réellement subie par le demandeur. Ce dernier ne devrait être indemnisé que s'il peut établir l'existence d'une perte et, même alors, seulement dans la mesure de cette perte. La double indemnisation va à l'encontre de ce principe. Il s'ensuit donc que si le demandeur ne subit pas de perte de salaire par suite d'un délit civil parce que son employeur a continué à le lui verser pendant la durée de son incapacité de travailler, il ne devrait pas avoir droit à des dommages-intérêts pour perte de salaire.

b Le salaire payé par un employeur conformément à un contrat de travail ne s'apparente pas à de l'assurance et devrait donc être déduit du montant accordé à titre de dommages-intérêts. Il n'y a pas de perte dans un tel cas et l'hypothèse sous-jacente selon laquelle l'employé a effectivement subi une perte ou vraiment contribué au fonds d'où provient le salaire payé n'est pas évidente en soi, à défaut d'éléments de preuve la justifiant.

d Sans leur attribuer un rôle déterminant, les considérations relatives à la répartition de la perte appuient généralement le point de vue selon lequel les prestations sous forme de salaire versées à un demandeur pendant qu'il est absent de son travail doivent être défalquées des dommages-intérêts accordés pour perte de salaire. D'autres moyens d'éviter la double indemnisation, tels que la subrogation, l'action directe intentée par des tiers et la création d'une fiducie en faveur de tierces personnes ne constituent pas une solution dans bien des cas.

f La règle suivante s'applique. Les prestations sous forme de salaire versées à un demandeur alors qu'il se trouve dans l'incapacité de travailler doivent entrer en ligne de compte et être déduites de la réclamation pour perte de salaire. Cette règle peut souffrir une exception lorsque la cour est convaincue que le principe de la subrogation joue de façon à faire naître en faveur de l'employeur qui a versé les prestations sous forme de salaire ou du fonds d'où elles proviennent un droit au remboursement de ces prestations. Ainsi en est-il lorsqu'un texte législatif prévoit expressément le paiement au bienfaiteur de toute prestation obtenue pour perte de salaire ou lorsque la personne qui a payé les prestations prouve qu'elle a le droit d'obtenir leur remboursement à même toute indemnité accordée à titre de dommages-intérêts. En l'absence d'un texte législatif ou d'une réclamation faite par un tiers, le tribunal ne peut avoir recours qu'à la fiducie pour effectuer un transfert à la tierce personne. Or, comme cette dernière dispose de moyens efficaces, autres que la fiducie, d'obtenir ce qu'elle réclame, il n'y a pas lieu normalement d'étendre aux prestations parallèles la théorie de la fiducie appliquée dans les arrêts *Arnold c. Teno* et *Thornton c.*

not legal, to repay the third party would need to be established to permit application of the trust device.

These comments did not extend to types of collateral benefits other than lost earnings, such as insurance paid for by the plaintiff and gratuitous payments made by third parties.

Per Dickson C.J. and Wilson, Gonthier and Cory J.J. (dissenting): Funds which a plaintiff recovers under an insurance policy and for which he or she has paid the premiums are not deductible. Workmen's compensation and sick benefits are compensation in the nature of insurance payments. Although their purpose is to make up for loss of wages to some extent, they are not themselves wages. They do not differ from benefits paid under a private insurance plan, except that they are organized collectively by the employees through their union, and fairness requires that they be treated in the same manner. The member of the group has paid for his or her insurance coverage just as much as the individual with a private contract of insurance.

In the context of labour negotiations, an employer would not agree to pay the wages of an employee who is absent from work due to illness or injuries without receiving in return certain concessions from the employees through their union. It may be next to impossible, however, for the plaintiff to prove this. Any benefit provided for the employee by the employer will come through the efforts of the union. The employee involved in a law suit with an insurer is the party least able to bear the burden of proving some cost paid for the benefit.

It is inequitable and unrealistic to require, as a prerequisite for non-deductibility, that the plaintiff employee prove he or she has given something in exchange for obtaining the sick leave benefit from his employer. There is no reason why insurance payments should become deductible simply because they are bargained for and structured collectively by the employer and the union on behalf of the employee rather than individually by each employee.

Prince George School Board. Il se pourrait cependant qu'un juge se serve de ce moyen pour transférer le paiement à une tierce personne lorsqu'il est convaincu que cela est à la fois nécessaire et approprié pour les fins de la justice. L'existence d'une obligation quelconque, tout au moins morale si ce n'est juridique, de rembourser la tierce personne devrait être établie pour qu'on puisse recourir à la fiducie.

Ces observations ne s'appliquent pas à des genres de prestations parallèles autres que le paiement du salaire perdu, comme les assurances payées par le demandeur et les paiements à titre gracieux faits par des tiers.

Le juge en chef Dickson et les juges Wilson, Gonthier et Cory (dissidents): Les sommes qu'un demandeur reçoit en vertu d'une police d'assurance, pour laquelle il a payé des primes, ne sont pas déductibles. Les indemnités d'accident du travail et de maladie sont des indemnités qui tiennent de prestations d'assurance. Bien que leur objet soit de remédier à la perte de salaire dans une certaine mesure, elles ne constituent pas elles-mêmes un salaire. Elles ne diffèrent pas des prestations versées en vertu d'un régime d'assurance privé, sauf qu'elles sont mises en place collectivement par les employés par l'entremise de leur syndicat et l'équité exige qu'elles soient traitées de la même façon. Le membre d'un groupe a tout autant payé pour bénéficier de la protection de l'assurance que la personne qui a souscrit un contrat d'assurance privé.

Dans le contexte des négociations patronales-ouvrières, un employeur ne consentirait pas à payer le salaire d'un employé qui ne se présente pas au travail pour cause de maladie ou de blessures sans exiger en retour certaines concessions des employés par l'entremise de leur syndicat. Il pourrait cependant être presque impossible au demandeur de prouver cela. Tous les avantages que l'employeur accorde à l'employé découlent des efforts du syndicat. L'employé qui est engagé dans une action en justice avec un assureur est la partie la moins en mesure d'assumer le fardeau de prouver qu'il y a eu un prix à payer pour les prestations.

Il est inequitable et irréaliste d'exiger, à titre de condition préalable à la non-déductibilité, que le demandeur employé prouve qu'il a cédé quelque chose en contrepartie de l'indemnité de congé de maladie consentie par son employeur. Il n'y a pas de motif de rendre les prestations d'assurance déductibles simplement parce qu'elles ont été négociées et mises en place collectivement par l'employeur et le syndicat agissant pour le compte de l'employé, plutôt que par chaque employé pris individuellement.

Cases Cited

By McLachlin J.

Considered: *Boarelli v. Flannigan* (1973), 36 D.L.R. (3d) 4; *Chan v. Butcher*, [1984] 4 W.W.R. 363; *Lavigne v. Doucet* (1976), 14 N.B.R. (2d) 700; *Hussain v. New Taplow Paper Mills Ltd.*, [1988] 1 All E.R. 541; *Parry v. Cleaver*, [1969] 1 All E.R. 555; **referred to:** *Graham v. Baker* (1961), 106 C.L.R. 340; *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 229; *Thornton v. Prince George School Board*, [1978] 2 S.C.R. 267; *Arnold v. Teno*, [1978] 2 S.C.R. 287; *Phillips v. South Western Railway Co.* (1879), 4 Q.B.D. 406; *Browning v. War Office*, [1962] 3 All E.R. 1089; *Bradburn v. Great Western Rail. Co.*, [1874-80] All E.R. 195; *Tubb v. Lief*, [1932] 3 W.W.R. 245; *Dell v. Vermette* (1963), 42 D.L.R. (2d) 326, allowing in part an appeal from (1963), 37 D.L.R. (2d) 101; *Parsons v. Saunders* (1963), 39 D.L.R. (2d) 190; *Woodworth v. Farmer* (1963), 39 D.L.R. (2d) 179; *Rados v. Neumann*, [1971] 2 O.R. 269; *Massia v. Allen*, [1973] 1 O.R. 419; *Brazier v. Humphreys* (1973), 38 D.L.R. (3d) 201; *McCready v. Munroe* (1965), 55 D.L.R. (2d) 338; *Menhennet v. Schoenholz*, [1971] 3 O.R. 355; *Canadian Pacific Ltd. v. Gill*, [1973] S.C.R. 654; *Guy v. Trizec Equities Ltd.*, [1979] 2 S.C.R. 756; *Dennis v. London Passenger Transport Board*, [1948] 1 All E.R. 779; *Myers v. Hoffman* (1955), 1 D.L.R. (2d) 272; *Rawson v. Kasman* (1956), 3 D.L.R. (2d) 376.

By Cory J. (dissenting)

Bradburn v. Great Western Rail. Co., [1874-80] All E.R. 195; *Boarelli v. Flannigan* (1973), 36 D.L.R. (3d) 4; *Shearman v. Folland*, [1950] 1 All E.R. 976; *Browning v. War Office*, [1962] 3 All E.R. 1089; *Parry v. Cleaver*, [1969] 1 All E.R. 555; *Hussain v. New Taplow Paper Mills Ltd.*, [1988] 1 All E.R. 541; *Tubb v. Lief*, [1932] 3 W.W.R. 245; *Dawson v. Sawatzky*, [1946] 1 W.W.R. 33; *Bourgeois v. Tzrop* (1957), 9 D.L.R. (2d) 214; *Chan v. Butcher*, [1984] 4 W.W.R. 363; *Canadian Pacific Ltd. v. Gill*, [1973] S.C.R. 654; *Guy v. Trizec Equities Ltd.*, [1979] 2 S.C.R. 756; *Lavigne v. Doucet* (1976), 14 N.B.R. (2d) 700; *Menhennet v. Schoenholz*, [1971] 3 O.R. 355; *Re U.E.W., Local 523, and Welland Forge Ltd.* (1970), 21 L.A.C. 1.

Statutes and Regulations Cited

Family Law Reform Act, R.S.O. 1980, c. 152, s. 60.

Authors Cited

Brown, Donald J. M. and David M. Beatty. *Canadian Labour Arbitration*. Agincourt, Ont.: Canada Law Book, 1977.

Jurisprudence

Citée par le juge McLachlin

Arrêts examinés: *Boarelli v. Flannigan* (1973), 36 D.L.R. (3d) 4; *Chan v. Butcher*, [1984] 4 W.W.R. 363; *Lavigne v. Doucet* (1976), 14 N.B.R. (2d) 700; *Hussain v. New Taplow Paper Mills Ltd.*, [1988] 1 All E.R. 541; *Parry v. Cleaver*, [1969] 1 All E.R. 555; **arrêts mentionnés:** *Graham v. Baker* (1961), 106 C.L.R. 340; *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229; *Thornton v. Prince George School Board*, [1978] 2 R.C.S. 267; *Arnold v. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287; *Phillips v. South Western Railway Co.* (1879), 4 Q.B.D. 406; *Browning v. War Office*, [1962] 3 All E.R. 1089; *Bradburn v. Great Western Rail. Co.*, [1874-80] All E.R. 195; *Tubb v. Lief*, [1932] 3 W.W.R. 245; *Dell v. Vermette* (1963), 42 D.L.R. (2d) 326, accueillant en partie l'appel de (1963), 37 D.L.R. (2d) 101; *Parsons v. Saunders* (1963), 39 D.L.R. (2d) 190; *Woodworth v. Farmer* (1963), 39 D.L.R. (2d) 179; *Rados v. Neumann*, [1971] 2 O.R. 269; *Massia v. Allen*, [1973] 1 O.R. 419; *Brazier v. Humphreys* (1973), 38 D.L.R. (3d) 201; *McCready v. Munroe* (1965), 55 D.L.R. (2d) 338; *Menhennet v. Schoenholz*, [1971] 3 O.R. 355; *Canadian Pacific Ltée c. Gill*, [1973] R.C.S. 654; *Guy v. Trizec Equities Ltd.*, [1979] 2 R.C.S. 756; *Dennis v. London Passenger Transport Board*, [1948] 1 All E.R. 779; *Myers v. Hoffman* (1955), 1 D.L.R. (2d) 272; *Rawson v. Kasman* (1956), 3 D.L.R. (2d) 376.

Citée par le juge Cory (dissident)

Bradburn v. Great Western Rail. Co., [1874-80] All E.R. 195; *Boarelli v. Flannigan* (1973), 36 D.L.R. (3d) 4; *Shearman v. Folland*, [1950] 1 All E.R. 976; *Browning v. War Office*, [1962] 3 All E.R. 1089; *Parry v. Cleaver*, [1969] 1 All E.R. 555; *Hussain v. New Taplow Paper Mills Ltd.*, [1988] 1 All E.R. 541; *Tubb v. Lief*, [1932] 3 W.W.R. 245; *Dawson v. Sawatzky*, [1946] 1 W.W.R. 33; *Bourgeois v. Tzrop* (1957), 9 D.L.R. (2d) 214; *Chan v. Butcher*, [1984] 4 W.W.R. 363; *Canadian Pacific Ltée c. Gill*, [1973] R.C.S. 654; *Guy v. Trizec Equities Ltd.*, [1979] 2 R.C.S. 756; *Lavigne v. Doucet* (1976), 14 N.B.R. (2d) 700; *Menhennet v. Schoenholz*, [1971] 3 O.R. 355; *Re U.E.W., Local 523, and Welland Forge Ltd.* (1970), 21 L.A.C. 1.

Lois et règlements cités

Loi portant réforme du droit de la famille, L.R.O. 1980, ch. 152, art. 60.

Doctrines citées

Brown, Donald J. M. and David M. Beatty. *Canadian Labour Arbitration*. Agincourt, Ont.: Canada Law Book, 1977.

- Cooper-Stephenson, Kenneth D. and Iwan B. Saunders. *Personal Injury Damages in Canada*. Toronto: Carswells, 1981.
- Goldsmith, Daena A. "A Survey of the Collateral Source Rule: The Effects of Tort Reform and Impact on Multistate Litigation" (1988), 53 *J. Air L. & Com.* 799.
- McLachlin, B. M. "What Price Disability? A Perspective on the Law of Damages for Personal Injury" (1981), 59 *Can. Bar Rev.* 1.
- New York (State). Governor's Advisory Commission on Liability Insurance. *Insuring our Future: Report of the Governor's Advisory Commission on Liability Insurance*. New York: The Commission, 1986.
- Ontario. Inquiry into Motor Vehicle Accident Compensation in Ontario. *Report of Inquiry into Motor Vehicle Accident Compensation in Ontario*. (Coulter Commission.) Toronto: Ministry of the Attorney General, 1988.
- Ontario. Law Reform Commission. *Report on Compensation for Personal Injuries and Death*. Toronto: The Commission, 1987.
- Palmer, Earl E. *Collective Agreement Arbitration in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
- Sanderson, John P. *The Art of Collective Bargaining*. Toronto: De Boo, 1979.
- United Kingdom. Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury. *Report of the Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury* (1978), Cmnd. 7054, I-III.
- United States of America. Attorney General. *Report of the Tort Policy Working Group on the Causes, Extent and Policy Implications of the Current Crisis in Insurance Availability and Affordability*. February 1986.
- Cooper-Stephenson, Kenneth D. and Iwan B. Saunders. *Personal Injury Damages in Canada*. Toronto: Carswells, 1981.
- Goldsmith, Daena A. «A Survey of the Collateral Source Rule: The Effects of Tort Reform and Impact on Multistate Litigation» (1988), 53 *J. Air L. & Com.* 799.
- McLachlin, B. M. «What Price Disability? A Perspective on the Law of Damages for Personal Injury» (1981), 59 *R. du B. can.* 1.
- New York (State). Governor's Advisory Commission on Liability Insurance. *Insuring our Future: Report of the Governor's Advisory Commission on Liability Insurance*. New York: The Commission, 1986.
- Ontario. Inquiry into Motor Vehicle Accident Compensation in Ontario. *Report of Inquiry into Motor Vehicle Accident Compensation in Ontario*. (Coulter Commission.) Toronto: Ministry of the Attorney General, 1988.
- Ontario. Law Reform Commission. *Report on Compensation for Personal Injuries and Death*. Toronto: The Commission, 1987.
- Palmer, Earl E. *Collective Agreement Arbitration in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
- Sanderson, John P. *The Art of Collective Bargaining*. Toronto: De Boo, 1979.
- United Kingdom. Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury. *Report of the Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury* (1978), Cmnd. 7054, I-III.
- United States of America. Attorney General. *Report of the Tort Policy Working Group on the Causes, Extent and Policy Implications of the Current Crisis in Insurance Availability and Affordability*. February 1986.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal refusing leave to appeal a judgment of the Divisional Court (1988), 63 O.R. (2d) 544, 48 D.L.R. (4th) 576, affirming a judgment of the Ontario Supreme Court (1987), 60 O.R. (2d) 181, 40 D.L.R. (4th) 180, 16 C.C.E.L. 245. Appeal allowed, Dickson C.J. and Wilson, Gonthier and Cory JJ. dissenting.

James M. Flaherty and J. M. Chadwick, for the appellant.

James E. Lewis, Q.C., for the respondent.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a refusé l'autorisation d'interjeter appel d'une décision de la Cour divisionnaire (1988), 63 O.R. (2d) 544, 48 D.L.R. (4th) 576, qui avait confirmé une décision de la Cour suprême de l'Ontario (1987), 60 O.R. (2d) 181, 40 D.L.R. (4th) 180, 16 C.C.E.L. 245. Pourvoi accueilli, le juge en chef Dickson et les juges Wilson, Gonthier et Cory sont dissidents.

James M. Flaherty et J. M. Chadwick, pour l'appellant.

James E. Lewis, c.r., pour l'intimé.

The reasons of Dickson C.J. and Wilson, Gonthier and Cory JJ. were delivered by

CORY J. (dissenting)—I have had the advantage of reading the reasons so cogently expressed by my colleague, Justice McLachlin. While I agree with much of what she has said, I have come to a different conclusion.

The issue raised in this case is whether sick leave benefits provided to the respondent under a collective agreement should be deducted from damages for loss of income awarded to him against the appellant tortfeasor. The essential question to be resolved is whether benefits provided pursuant to a collective agreement can be distinguished from those awarded under a private insurance contract. The appellant has not questioned the validity of the rule established in *Bradburn v. Great Western Rail. Co.*, [1874-80] All E.R. 195 (Ex. Div.), that benefits awarded under a private insurance contract should not be deducted from damages awarded against a tortfeasor.

My colleague found that sick leave benefits provided under a collective agreement could not be equated with those obtained under a contract of private insurance, unless the employee can prove that he or she gave up something in exchange for the employer's assurance of continued wages in the event of injury. I find that I cannot distinguish between benefits paid pursuant to a collective agreement and those provided under a private insurance contract. In my view, the provision of sick leave benefits in a collective agreement is part of the package of wages and benefits arrived at through the give and take of bargaining. It is unfair to require the employee to prove that he or she furnished consideration to the employer in exchange for receiving these benefits.

Factual Background

On February 21, 1982, the appellant, James Bloomer, while driving his car, collided with a police vehicle driven by the respondent, Donald

Version française des motifs du juge en chef Dickson et des juges Wilson, Gonthier et Cory rendus par

LE JUGE CORY (dissident)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs très convaincants de ma collègue le juge McLachlin. Bien que je sois d'accord avec une grande partie de ce qu'elle dit, j'arrive à une conclusion différente.

L'espèce soulève la question de savoir s'il y a lieu de déduire l'indemnité de congé de maladie versée à l'intimé en vertu d'une convention collective des dommages-intérêts que l'appellant, qui est l'auteur du délit civil, est condamné à lui payer au titre de la perte de revenus. La question essentielle à trancher est de savoir si l'indemnité versée en vertu d'une convention collective peut être distinguée de celle qui est versée en vertu d'un contrat d'assurance privé. L'appellant n'a pas contesté la validité de la règle établie dans l'arrêt *Bradburn v. Great Western Rail. Co.*, [1874-80] All E.R. 195 (Ex. Div.), selon laquelle les prestations accordées en vertu d'un contrat d'assurance privé ne doivent pas être déduites des dommages-intérêts que l'auteur d'un délit civil est condamné à payer.

Ma collègue a conclu que l'indemnité de congé de maladie versée en vertu d'une convention collective ne pouvait être assimilée à celle que procure un contrat d'assurance privé, à moins que l'employé ne puisse prouver qu'il a cédé quelque chose en contrepartie de l'assurance donnée par l'employeur qu'il continuera à verser le salaire en cas de blessure. Quant à moi, je ne puis faire de distinction entre l'indemnité versée en vertu d'une convention collective et les prestations versées en vertu d'un contrat d'assurance privé. À mon avis, la disposition d'une convention collective qui prévoit le versement d'une indemnité de congé de maladie fait partie de l'ensemble des salaires et avantages sociaux déterminés par le processus de négociations. Il est injuste d'obliger l'employé à prouver qu'il a cédé quelque chose à l'employeur en contrepartie de la prestation de ces avantages.

Les faits

Le 21 février 1982, la voiture de l'appellant James Bloomer est entrée en collision avec une voiture de police conduite par l'intimé Donald

Ratych, a police constable employed by the Peel Regional Board of Commissioners of Police. As a result of the accident the respondent suffered injuries that kept him off work from February 21 to June 3, 1982. During his absence from work, he received from his employer a sum equivalent to his lost wages in accordance with Article 21.01 of the 1981-82 Collective Agreement between the Peel Regional Board of Commissioners of Police and the Peel Regional Police Association. Article 21.01 states:

21.01 When a member of the Force is absent by reason of illness or injury occasioned by, or as a result of his duties within the meaning of the Workmen's Compensation Act, he will be entitled to his full pay and benefits while he is thereby incapacitated, and there shall be no loss of accumulated sick credits. "Full pay" shall be interpreted so as to preclude the possibility of members receiving a greater net pay while on Compensation than while working.

In his action against the appellant, the respondent sought to recover \$7,987.38 in special damages, representing his wages during the period he was unable to work. At trial, Ewaschuk J. found for Mr. Ratych, stating that he was bound by the decision of the Ontario Court of Appeal in *Boarelli v. Flannigan* (1973), 36 D.L.R. (3d) 4. The appellant's appeal to the Divisional Court was dismissed on the same ground. The Court of Appeal refused to grant leave to appeal.

The Non-Deductibility of Private Insurance Proceeds

The interrelationship of the tort system and other forms of compensation from private or public collateral sources has become a complex problem with the growth of legislation providing benefits for injured workers. Commentators have complained that the development of the law in this area has been characterized by instability, recurrent shifts in judicial thinking and the absence of underlying principle: McLachlin (prior to her appointment to the bench), "What Price Disabili-

Ratych, un agent de police au service de la Peel Regional Board of Commissioners of Police. À cause de cet accident, l'intimé a subi des blessures qui l'ont empêché de travailler du 21 février au 3 juin 1982. Pendant son absence du travail, il a reçu de son employeur, en vertu de l'article 21.01 de la convention collective conclue pour l'année 1981 et 1982 entre la Peel Regional Board of Commissioners of Police et la Peel Regional Police Association, une somme égale à la perte de salaire qu'il avait subie. L'article 21.01 est ainsi conçu:

[TRADUCTION]

21.01 Quand un agent de police s'absente en raison d'une maladie ou de blessures causées dans l'exercice de ses fonctions ou par suite de l'exercice de ses fonctions, conformément au sens que la *Loi sur les accidents du travail* donne à ces expressions, il a le droit de toucher son plein salaire et tous les avantages sociaux pendant qu'il est incapable de travailler, sans perte de ses crédits de congés de maladie. «Son plein salaire» signifie qu'en aucun cas l'agent de police ne recevra, à titre d'indemnité, un salaire net plus élevé que celui qu'il aurait reçu s'il avait travaillé.

Dans son action intentée contre l'appelant, l'intimé a demandé la somme de 7 987,38 \$ à titre de dommages-intérêts spéciaux, correspondant à son salaire pour la période pendant laquelle il avait été incapable de travailler. En première instance, le juge Ewaschuk a accueilli la demande de M. Ratych, en affirmant qu'il était lié par l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *Boarelli v. Flannigan* (1973), 36 D.L.R. (3d) 4. La Cour divisionnaire a rejeté pour le même motif l'appel interjeté par l'appelant. La Cour d'appel a refusé l'autorisation d'appel.

La non-déductibilité du produit d'une assurance privée

La corrélation entre le système d'indemnisation en matière délictuelle et les autres formes d'indemnisation provenant de sources parallèles publiques ou privées est devenue un problème complexe en raison de la multiplication des lois d'indemnisation des accidents du travail. Les commentateurs ont déploré que l'évolution du droit en la matière se caractérise par l'instabilité, les changements constants de la pensée judiciaire et l'absence de principe fondamental: McLachlin (avant sa nomina-

ty? A Perspective on the Law of Damages for Personal Injury" (1981), 59 *Can. Bar Rev.* 1, at p. 44; Cooper-Stephenson and Saunders, *Personal Injury Damages in Canada* (1981), pp. 469-74. Yet despite any confusion that may have beset this issue, no court in Canada or England has questioned the principle enunciated in *Bradburn*, *supra*, that benefits awarded under a private insurance contract should not be deducted from damages awarded against a tortfeasor.

In *Bradburn*, the plaintiff had been awarded damages for injuries he had sustained due to the negligence of the defendant railway company. The defendant moved to have these damages reduced by an amount the plaintiff had received from a private insurer to compensate him for the income he had lost as a result of the accident. The Court of Appeal held that the plaintiff was entitled to receive both the amount payable by the insurer and the damages for loss of income recoverable from the defendant. Pigott B. held at p. 197:

I think that there would be no justice or principle in setting off an amount which the plaintiff has entitled himself to under a contract of insurance, such as any prudent man would make on the principle of, as the expression is, "laying by for a rainy day". He pays the premiums upon a contract which, if he meets with an accident, entitles him to receive a sum of money. It is not because he meets with the accident, but because he made a contract with, and paid premiums to, the insurance company, for that express purpose, that he gets the money from them.

The reasoning applied in *Bradburn* and other early cases was based primarily on the principle that the accident was not the *causa causans*, but merely a *causa sine qua non* of the receipt of the collateral benefit. However, by the middle of this century this justification had been superceded by the argument that the tortfeasor should not benefit from the plaintiff's foresight. As Asquith L.J. stated in *Shearman v. Folland*, [1950] 1 All E.R. 976 (C.A.), at p. 978:

tion à la magistrature), «What Price Disability? A Perspective on the Law of Damages for Personal Injury» (1981), 59 *R. du B. can.* 1, à la p. 44; Cooper-Stephenson et Saunders, *Personal Injury Damages in Canada* (1981), aux pp. 469 à 474. Mais en dépit de la confusion qui peut avoir entouré cette question, aucune cour canadienne ou anglaise n'a mis en doute le principe énoncé dans l'arrêt *Bradburn*, précité, selon lequel les prestations versées en vertu d'un contrat d'assurance privé ne devraient pas être déduites du montant de dommages-intérêts que l'auteur d'un délit civil est condamné à payer.

Dans l'affaire *Bradburn*, le demandeur avait obtenu des dommages-intérêts pour les blessures qu'il avait subies à cause de la négligence de la société de chemins de fer défenderesse. La défenderesse avait demandé une réduction de ces dommages-intérêts égale à la somme que le demandeur avait reçue d'un assureur privé à titre d'indemnité pour la perte de revenus subie à la suite de l'accident. La Cour d'appel a statué que le demandeur avait le droit de recevoir à la fois le montant payable par l'assureur et les dommages-intérêts pour perte de revenus payables par la défenderesse. Le baron Pigott conclut, à la p. 197:

[TRADUCTION] Je crois qu'il ne serait ni juste ni conforme aux principes de défalquer un montant auquel le demandeur s'est donné droit en vertu d'un contrat d'assurance, parce qu'en homme prudent, il a, comme dit l'adage, fait des provisions pour les mauvais jours. Il paie les primes d'un contrat en vertu duquel, s'il est victime d'un accident, il a droit de recevoir une somme d'argent. Ce n'est pas parce qu'il est victime d'un accident, mais parce qu'il a conclu un contrat avec la compagnie d'assurances et lui a versé des primes à cette fin précise qu'il reçoit d'elle une somme d'argent.

Le raisonnement appliqué dans l'arrêt *Bradburn* et dans les autres arrêts anciens se fonde principalement sur le principe que l'accident a été non pas la *causa causans* mais la *causa sine qua non* du versement des prestations parallèles. Cependant, vers le milieu du siècle, cette justification a été remplacée par l'argument selon lequel l'auteur du délit civil ne devait pas profiter de la prévoyance du demandeur. Comme le dit le lord juge Asquith dans l'arrêt *Shearman v. Folland*, [1950] 1 All E.R. 976 (C.A.), à la p. 978:

What in a given case is, and what is not, "collateral"? Insurance affords the classic example of something which is treated in law as collateral. Where X is insured by Y against injury which comes to be wrongly inflicted on him by Z, Z cannot set up in mitigation or extinction of his own liability X's right to be recouped by Y or the fact that X has been recouped by Y: *Bradburn v. Great Western Ry. Co.* [*supra*] and *Simpson v. Thomson* [(1877), 3 App. Cas. 279; 38 L.T. 1; 29 Digest 290, 2355]. There are special reasons for this. If the wrongdoer were entitled to set-off what the plaintiff was entitled to recoup or had recouped under his policy, he would, in effect, be depriving the plaintiff of all benefit from the premiums paid by the latter and appropriating that benefit to himself.

While the English courts have reduced the scope of the rule of non-deductibility, they have never questioned the *Bradburn* rule as it applied to private insurance. In *Browning v. War Office*, [1962] 3 All E.R. 1089, the Court of Appeal held that a plaintiff's disability pension should be deducted from his damages for loss of earnings, but both Lord Denning M.R. and Diplock L.J. cited the *Blackburn* rule as a well-recognized exception to the general principle that a plaintiff should not be compensated for more than he or she has lost.

In *Parry v. Cleaver*, [1969] 1 All E.R. 555, the House of Lords reversed the *Browning* decision, holding that an officer's pension should not be deducted from his damages for loss of earnings. In the course of their judgments, their Lordships affirmed the importance of the rule in *Bradburn*. Lord Pearce stated at pp. 575-76:

One must, I think, start with the firm basis that *Bradburn v. Great Western Ry. Co.* [*supra*] was rightly decided and that the benefits from a private insurance by the plaintiff are not to be taken in account.

The Australian cases have accepted *Bradburn's* case [*supra*] as correct. So, too, the Canadian cases. It has never been criticised in our courts. It accords with the view of the AMERICAN RESTATEMENT. And counsel for the respondent has not assailed it here.

[TRADUCTION] Dans une affaire donnée, quelles sont les prestations qui sont «parallèles» et quelles sont celles qui ne le sont pas? L'assurance constitue l'exemple classique de ce que le droit considère comme parallèle. Lorsque X est assuré par Y contre les blessures que Z lui a infligées par sa faute, Z ne peut réduire sa propre responsabilité ou compenser sa dette par le droit qu'a X d'être indemnisé par Y ou le fait que X a été indemnisé par Y: *Bradburn v. Great Western Ry. Co.* [précité] et *Simpson v. Thomson* [(1877), 3 App. Cas. 279; 38 L.T. 1; 29 Digest 290, 2355]. Il y a des motifs spéciaux à cela. Si l'auteur du délit civil pouvait déduire ce que le demandeur a le droit de recevoir ou a reçu comme indemnité, il priverait effectivement le demandeur de tous les avantages que le paiement des primes pouvait lui procurer et s'approprierait ces avantages pour lui-même.

Bien que les cours de justice anglaises aient réduit la portée de la règle de la non-déductibilité, elles n'ont jamais mis en doute la règle de l'arrêt *Bradburn* appliquée aux assurances privées. Dans l'arrêt *Browning v. War Office*, [1962] 3 All E.R. 1089, la Cour d'appel a statué que la pension d'invalidité du demandeur devrait être déduite de ses dommages-intérêts pour perte de salaire, mais le maître des rôles lord Denning et le lord juge Diplock ont l'un et l'autre cité la règle de l'arrêt *Bradburn* comme une exception bien reconnue au principe général selon lequel le demandeur ne doit pas être indemnisé au-delà de ce qu'il a perdu.

Dans l'arrêt *Parry v. Cleaver*, [1969] 1 All E.R. 555, la Chambre des lords a infirmé l'arrêt *Browning*, statuant que la pension d'un agent de police ne devrait pas être déduite du montant de ses dommages-intérêts pour perte de salaire. Dans leurs motifs de jugement, leurs Seigneuries confirment l'importance de la règle de l'arrêt *Bradburn*. Lord Pearce dit ceci, aux pp. 575 et 576:

[TRADUCTION] Il faut, je crois, partir du principe que l'arrêt *Bradburn v. Great Western Ry. Co.* [précité] est un bon arrêt et qu'il n'y a pas lieu de prendre en compte les prestations que le demandeur tire d'une assurance privée.

La jurisprudence australienne a considéré que l'arrêt *Bradburn* [précité] est juste. La jurisprudence canadienne aussi. L'arrêt n'a jamais été critiqué devant nos tribunaux. Il est conforme au point de vue de l'AMERICAN RESTATEMENT. L'avocat de l'intimé ne l'a pas contesté en l'espèce.

The *Bradburn* case was also used by Lord Reid to support his decision that the proceeds of insurance should never be deducted from damage awards. He stated at p. 558:

As regards moneys coming to the plaintiff under a contract of insurance, I think that the real and substantial reason for disregarding them is that the plaintiff has bought them and that it would be unjust and unreasonable to hold that the money which he prudently spent on premiums and the benefit from it should enure to the benefit of the tortfeasor. Here again I think that the explanation that this is too remote is artificial and unreal. Why should the plaintiff be left worse off than if he had never insured?

In the recent decision of *Hussain v. New Taplow Paper Mills Ltd.*, [1988] 1 All E.R. 541, the House of Lords moved English law once more towards deductibility, holding that a plaintiff's sick pay benefits must be deducted from the damage award he had received in a suit against his employer. However, their Lordships affirmed the importance of the *Bradburn* rule. As Lord Bridge stated at pp. 544-45:

... where a plaintiff recovers under an insurance policy for which he has paid the premiums, the insurance moneys are not deductible from damages payable by the tortfeasor

Since the early part of this century, the *Bradburn* rule has been consistently applied by Canadian courts. It has been affirmed by appellate courts in Saskatchewan (*Tubb v. Lief*, [1932] 3 W.W.R. 245 (Sask. C.A.), *Dawson v. Sawatzky*, [1946] 1 W.W.R. 33 (Sask. C.A.)), New Brunswick (*Bourgeois v. Tzrop* (1957), 9 D.L.R. (2d) 214 (N.B.S.C., App. Div.)), Ontario (*Boarelli v. Flannigan*, *supra*), and British Columbia (*Chan v. Butcher*, [1984] 4 W.W.R. 363). In addition, this Court in both *Canadian Pacific Ltd. v. Gill*, [1973] S.C.R. 654, at p. 668, and *Guy v. Trizec Equities Ltd.*, [1979] 2 S.C.R. 756, at p. 763 has cited, with approval, the following statement of Lord Pearce in *Parry v. Cleaver*, *supra*:

Lord Reid a aussi invoqué l'arrêt *Bradburn* à l'appui de sa décision que le produit d'une assurance ne doit jamais être déduit du montant de dommages-intérêts accordé. Il dit, à la p. 558:

^a [TRADUCTION] Pour ce qui est des sommes dues au demandeur en vertu d'un contrat d'assurance, je crois que le véritable motif de ne pas les prendre en compte tient à ce que le demandeur les a achetées et qu'il serait injuste et abusif de statuer que les sommes qu'il a ^b prudemment consacrées au paiement des primes et des avantages qui en découlent profitent à l'auteur du délit civil. Ici encore, je crois que l'explication, selon laquelle cela présente un lien de connexité insuffisant, est artificielle et forcée. Pourquoi le demandeur devrait-il se ^c retrouver dans une situation pire que s'il n'avait pas souscrit d'assurance?

Dans un arrêt récent, *Hussain v. New Taplow Paper Mills Ltd.*, [1988] 1 All E.R. 541, la Chambre des lords a amené le droit anglais un pas plus près de la déductibilité, en statuant qu'il faut déduire l'indemnité de congé de maladie touchée par un demandeur des dommages-intérêts accordés dans une action intentée contre son employeur. Cependant, leurs Seigneuries ont confirmé l'importance de la règle de l'arrêt *Bradburn*. Lord Bridge y dit ceci, aux pp. 544 et 545:

^f [TRADUCTION] ... quand un demandeur est indemnisé en vertu d'une police d'assurance pour laquelle il a payé des primes, le produit de l'assurance n'est pas déductible des dommages-intérêts payables par l'auteur du délit civil.

^g Les tribunaux canadiens ont constamment appliqué la règle de l'arrêt *Bradburn* depuis le début du siècle. Elle a été confirmée par les cours d'appel de la Saskatchewan (*Tubb v. Lief*, [1932] 3 W.W.R. 245 (C.A. Sask.), *Dawson v. Sawatzky*, [1946] 1 W.W.R. 33 (C.A. Sask.)), du Nouveau-Brunswick (*Bourgeois v. Tzrop* (1957), 9 D.L.R. (2d) 214 (C.S.N.-B., Div. app.)), de l'Ontario (*Boarelli v. Flannigan*, précité) et de la Colombie-Britannique (*Chan v. Butcher*, [1984] 4 W.W.R. 363). De plus, notre Cour a cité et approuvé à deux occasions, dans *Canadian Pacific Ltée c. Gill*, [1973] R.C.S. 654, à la p. 668, et dans *Guy c. Trizec Equities Ltd.*, [1979] 2 R.C.S. 756, à la p. 763, la déclaration suivante de lord Pearce dans l'arrêt *Parry v. Cleaver*, précité:

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

Thus it can be seen that the principle that the funds that a plaintiff recovers under an insurance policy, for which he or she has paid the premiums, are not deductible is firmly established. It is a principle said to be based upon fairness and justice.

The Application of the *Bradburn* Rule to Insurance Benefits Paid Pursuant to a Collective Agreement

While courts in Canada and England have consistently applied the *Bradburn* principle with respect to private insurance proceeds, they have encountered difficulties in developing a uniform approach for dealing with collateral benefits provided by an employer to an employee. In England, the House of Lords in *Hussain, supra*, has developed a distinction between disability pensions and sick leave payments. Disability pensions are equated with insurance and are therefore non-deductible in accordance with the principles enunciated in *Bradburn*. On the other hand, sick leave payments are regarded as wages and are considered to be deductible.

This approach was not adopted unanimously by the House of Lords until the decision was rendered in *Hussain, supra*. It appears to be based upon *obiter* statements by Lord Reid in *Parry v. Cleaver, supra*, where he commented generally on the subject and stated at p. 560 that "wages are a reward for contemporaneous work but that a pension is the fruit, through insurance, of all the money which was set aside in the past in respect of his past work." According to Lord Reid, the wages paid to an individual while he or she is off work do not differ in kind from the wages paid while he or she is working. Yet he found that the money paid as a disability pension is a benefit that the individual would never have received but for the accident.

In Canada, courts have applied *Parry v. Cleaver* to support the non-deductibility of pension and

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 . . .

a On peut donc constater la consécration du principe qui veut que les sommes qu'un demandeur reçoit en vertu d'une police d'assurance, pour laquelle il a payé des primes, ne soient pas déductibles. On affirme que ce principe est fondé sur l'équité et la justice.

L'application de la règle de l'arrêt *Bradburn* aux prestations d'assurance versées en vertu d'une convention collective

c Alors que les cours de justice canadiennes et anglaises ont appliqué de façon constante le principe de l'arrêt *Bradburn* aux prestations d'assurances privées, elles ont eu de la difficulté à concevoir une solution uniforme à l'égard des prestations d

d parallèles qu'un employeur verse à un employé. En Angleterre, dans l'arrêt *Hussain*, précité, la Chambre des lords a établi une distinction entre les pensions d'invalidité et les indemnités de congé de maladie. Les pensions d'invalidité sont assimilées à de l'assurance et ne sont donc pas déductibles conformément aux principes énoncés dans l'arrêt *Bradburn*. Par ailleurs, les indemnités de congé de maladie sont assimilées à un salaire et

e

f sont jugées déductibles.

Ce point de vue n'a pas été adopté à l'unanimité par la Chambre des lords avant l'arrêt *Hussain*, précité. Il paraît fondé sur l'opinion incidente de lord Reid dans l'arrêt *Parry v. Cleaver*, précité, où il aborde le sujet d'une manière générale et dit, à la p. 560, que [TRADUCTION] «le salaire est la rétribution immédiate d'un travail tandis qu'une pension représente le fruit, produit par l'assurance, de la totalité des fonds mis de côté dans le passé relativement à son travail». Selon lord Reid, le salaire payé à une personne pendant qu'elle n'est pas au travail n'est pas de nature différente du salaire payé pendant qu'elle travaille. Cependant, il conclut que les sommes versées sous forme de pension d'invalidité sont un avantage dont une personne n'aurait jamais bénéficié n'eût été de l'accident.

j Au Canada, les tribunaux ont appliqué l'arrêt *Parry v. Cleaver* pour étayer la non-déductibilité

sick leave benefits, devoting very little attention to the distinction enunciated by Lord Reid. This Court has held that Canada Pension Plan payments and payments from an employer's private pension plan should not be deducted from a plaintiff's damages: see *Canadian Pacific Ltd. v. Gill*, *supra*; *Guy v. Trizec Equities Ltd.*, *supra*. But the Court's reliance and citation of *Parry v. Cleaver* extends only to statements made by Lord Reid and Lord Pearce which indicate the manner in which pensions can be equated with insurance. They should not be regarded, in my opinion, as approving the *obiter* distinctions between pensions and accident and sick leave benefits set out by Lord Reid.

The New Brunswick Court of Appeal in *Lavigne v. Doucet* (1976), 14 N.B.R. (2d) 700 (C.A.), has held that a police officer who had received full salary from his employer during his period of disability could not recover damages for lost earnings. But the court in that case appears to have relied only on the English Court of Appeal's decision in *Browning*, without considering *Parry v. Cleaver*.

In British Columbia and Ontario, on the other hand, the appellate courts have relied on *Parry v. Cleaver* to hold that accident and sick pay benefits cannot be deducted from the award of damages. In *Chan v. Butcher*, *supra*, the British Columbia Court of Appeal held that payments received by an employee under a "short-term disability plan" funded by her employer could not be applied to mitigate damages. The court stated that these benefits should be regarded as akin to insurance benefits and not wages. Macfarlane J.A. commented at pp. 367-68:

... the plan under which the benefits are payable need not necessarily resemble the ordinary contract of insurance... as Lord Pearce observed in *Parry v. Cleaver*, at p. 37, it is sufficient if the character of the payments is the same as those derived from private

des prestations de pension et des indemnités de congé de maladie sans accorder beaucoup d'importance à la distinction établie par lord Reid. Notre Cour a statué que les allocations versées en vertu du Régime de pensions du Canada et celles qui le sont en vertu du régime de pensions privé d'un employeur ne sont pas déductibles des dommages-intérêts accordés à un demandeur: voir *Canadian Pacific Ltée c. Gill* et *Guy c. Trizec Equities Ltd.*, précités. Notre Cour n'a cité et invoqué l'arrêt *Parry v. Cleaver* que relativement aux déclarations de lord Reid et de lord Pearce qui indiquent comment il est possible d'assimiler les pensions à de l'assurance. A mon avis, il ne faut pas y voir l'approbation de la distinction que lord Reid a établie, en opinion incidente, entre les prestations de pensions, d'une part, et les indemnités de congé de maladie ou d'accident, d'autre part.

Dans l'arrêt *Lavigne v. Doucet* (1976), 14 N.B.R. (2d) 700 (C.A.), la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a statué qu'un agent de police qui avait reçu son plein salaire de son employeur pendant une période d'invalidité ne pouvait recevoir de dommages-intérêts pour perte de salaire. Cependant, dans cette affaire, la cour semble s'être fondée uniquement sur l'arrêt *Browning* de la Cour d'appel d'Angleterre, sans tenir compte de l'arrêt *Parry v. Cleaver*.

Par ailleurs, en Colombie-Britannique et en Ontario, les cours d'appel se sont fondées sur l'arrêt *Parry v. Cleaver* pour statuer qu'on ne peut pas déduire les indemnités de congé d'accident ou de maladie des dommages-intérêts accordés. Dans l'arrêt *Chan v. Butcher*, précité, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a statué que les sommes versées à une employée en vertu d'un [TRADUCTION] «régime d'invalidité de courte durée» défrayé par son employeur ne pouvaient pas servir à réduire le montant des dommages-intérêts. La cour a statué qu'il fallait considérer que ces avantages s'apparentaient à des prestations d'assurance et non à un salaire. Le juge Macfarlane dit, aux pp. 367 et 368:

[TRADUCTION] ... le régime en vertu duquel les prestations sont payables n'a pas nécessairement à ressembler à une police d'assurance ordinaire [...] comme lord Pearce l'a fait remarquer dans l'arrêt *Parry v. Cleaver*, à la p. 37, il suffit que la nature des prestations soit la

insurance, namely, "they are intended by the payor and the payee to benefit the workman and not to be a subvention for wrongdoers who will cause him damage".

Adopting the same approach, I would say that the benefits in this case were intended to insure the employee against the risk of unemployment caused by illness or accident, and not for the advantage of the wrongdoer who caused the employee to become unemployed. Surely when the risk becomes reality and benefits are paid to relieve the employee from the burden of unemployment, then such benefits ought to be regarded as in the nature of insurance.

The appellate decisions in Ontario are perhaps most apposite, not so much because they reflect the dramatic swing back towards a general policy of non-deductibility that followed the *Parry v. Cleaver* decision, but rather because they focus on the evidentiary issue central to the case at bar. In *Menhennet v. Schoenholz*, [1971] 3 O.R. 355, the court held in a brief decision that in the absence of evidence to the contrary, sick pay received by a plaintiff from his employer should be regarded as a gratuitous payment by the employer that was deductible from a damage award.

Less than two years later, in *Boarelli v. Flannigan*, *supra*, the Ontario Court of Appeal delivered a lengthy decision endorsing in broad terms the principle of non-deductibility and explicitly reversing the court's decision in *Menhennet*. On the subject of benefits obtained pursuant to collective bargaining agreements, Dubin J.A., as he then was, held at p. 14:

Therefore, with respect to collateral benefits obtained, pursuant to collective bargaining agreements or private contracts of employment, I would view such benefits as part of the wage package and the benefits received as having been paid for by the employee, and I do not think that they should be treated any differently than a benefit received from a private insurance plan . . . I think it safe to assume in present society that such benefits are included in the wages which the employee receives and for which he must work, rather than requiring proof of such facts in every case. It is well known that in the determination of a remuneration to be paid to employees

même que celles qui découlent d'une assurance privée, c.-à-d. «que l'assureur et l'assuré aient voulu qu'elles profitent au travailleur et non qu'elles constituent une subvention pour l'auteur du délit civil qui fera subir un préjudice à l'assuré».

Adoptant ce même point de vue, je dirais qu'en l'espèce les prestations visaient à garantir l'employé contre le risque de chômage engendré par la maladie ou un accident et non à favoriser l'auteur du délit civil qui est à la source de l'incapacité de travailler de l'employé. Quand le risque se réalise et que les prestations sont versées pour indemniser l'employé des inconvénients du chômage, il faut certainement considérer ces prestations comme tenant d'une assurance.

Les arrêts de la Cour d'appel de l'Ontario sont peut-être les plus pertinents, moins parce qu'ils traduisent le retour spectaculaire à la politique générale de non-déductibilité qui a suivi l'arrêt *Parry v. Cleaver*, mais parce qu'ils portent précisément sur la question de preuve qui est cruciale en l'espèce. Dans l'arrêt *Menhennet v. Schoenholz*, [1971] 3 O.R. 355, la cour a statué dans une décision succincte qu'en l'absence de preuve contraire, l'indemnité de maladie qu'un demandeur reçoit de son employeur doit être considérée comme un paiement à titre gracieux de la part de l'employeur, qui est déductible des dommages-intérêts à accorder.

Moins de deux ans plus tard, dans l'arrêt *Boarelli v. Flannigan*, précité, la Cour d'appel de l'Ontario a prononcé un arrêt élaboré dans lequel elle a souscrit de manière générale au principe de la non-déductibilité et a expressément renversé l'arrêt *Menhennet*. À la page 14, le juge Dubin, maintenant juge en chef de l'Ontario, dit ceci au sujet des prestations obtenues en vertu de conventions collectives:

[TRADUCTION] En conséquence, pour ce qui est des prestations parallèles obtenues en vertu de conventions collectives ou de contrats de travail privés, je suis d'avis de considérer que ces prestations font partie de la rémunération globale et que les prestations reçues ont été défrayées par l'employé de sorte que je crois qu'elles ne devraient pas être traitées de façon différente d'une prestation reçue en vertu d'un régime d'assurance privé. [...] Je crois prudent de tenir pour acquis, dans la société actuelle, que ces avantages font partie du salaire qu'un employé reçoit et pour lequel il doit travailler plutôt que d'exiger la preuve de ces faits dans chaque

“fringe benefits” are considered in arriving at a total wage benefit package, and the amount of the weekly salary or wage is dependent upon the cost of the totality of the benefits. [Emphasis added.]

In addition, he decided that even if the payments in *Menhennet* had been made *ex gratia* by the employer, they should still be non-deductible. He stated at pp. 15-16:

That brings me to consideration of the judgment of this Court in *Menhennet v. Schoenholz*, *supra*. In that case the injured party received a payment from his employer which was described as sick pay. The Court was of the opinion that there was no evidence to show that this was a payment obligatory on the employer's part, payment for which benefit had been negotiated or accepted by the union for an employee in lieu of an increase in his hourly wage. It is to be observed that it is implicit in that judgment that, if it had been shown that the payment therein was a fringe benefit as part of the total wage package, the said sum would not have been deducted, which is consistent with the views that I have heretofore expressed. However, relying on the principles in *Browning v. War Office*, *supra*, on the assumption that the payment was *ex gratia*, the Court held that the amount should be deducted.

As pointed out in *Parry v. Cleaver*, *supra*, the source of the payment is no longer relevant and, therefore, the fact that it is the employer in one case and a friend in another, who is the donor, should not affect the result. In my opinion, therefore, such *ex gratia* payments made by an employer should not be deducted from the award of damages which would otherwise prevail.

In her reasons, my colleague has not accepted Lord Reid's distinction between wages and pensions. Instead, she states that benefits of the kind at issue in this case might be regarded as akin to insurance. However, she holds that this inference can be drawn only if the employee can prove that he or she has given up something in exchange for the wage benefit received.

Like my colleague, I am unable to accept the distinction between pensions and wages relied upon in *Hussain*, *supra*. While the distinction may have some relevance within the particular struc-

instance. Il est reconnu que, dans la détermination de la rémunération à payer aux employés, les avantages sociaux sont pris en considération pour déterminer l'ensemble des salaires et des avantages sociaux; le montant du salaire hebdomadaire varie en fonction du coût de l'ensemble des avantages sociaux. [Je souligne.]

En plus, il a statué que même si les paiements dans l'affaire *Menhennet* avaient été faits à titre gracieux par l'employeur, ils ne devraient pas être déductibles. Il dit, aux pp. 15 et 16:

[TRADUCTION] Ceci m'amène à examiner l'arrêt de notre Cour *Menhennet v. Schoenholz*, précité. Dans cette affaire, la victime avait reçu de son employeur un paiement qu'on a qualifié d'indemnité de maladie. La cour a été d'avis qu'il n'y avait pas d'élément de preuve démontrant que l'employeur était tenu de faire ce paiement, un paiement négocié ou accepté par le syndicat pour le compte d'un employé à la place d'une majoration du salaire horaire. Il faut prendre note qu'il est implicite dans ce jugement que, s'il avait été établi que ce paiement constituait un avantage social faisant partie de la rémunération globale, il n'aurait pas été déduit, ce qui correspond à l'avis que j'ai déjà exprimé. Cependant, se fondant sur les principes énoncés dans l'arrêt *Browning v. War Office*, précité, en tenant pour acquis qu'il s'agissait d'un paiement à titre gracieux, notre Cour a statué que cette somme était déductible.

Comme on le souligne dans l'arrêt *Parry v. Cleaver*, précité, la source de l'indemnité n'est plus pertinente et, en conséquence, que le donateur soit l'employeur dans un cas ou un ami dans un autre cas ne change pas le résultat. À mon avis, il s'ensuit que de tels paiements faits à titre gracieux par un employeur ne devraient pas être déduits du montant qui aurait été autrement accordé à titre de dommages-intérêts.

Dans ses motifs de jugement, ma collègue n'a pas accepté la distinction que fait lord Reid entre un salaire et une pension. Elle dit plutôt que les prestations du genre de celles qui sont en cause en l'espèce pourraient être considérées presque comme tenant de l'assurance. Elle affirme cependant qu'il n'est possible de tirer cette conclusion que si l'employé peut prouver qu'il a cédé quelque chose en contrepartie des prestations sous forme de salaire reçues.

Comme ma collègue, je ne puis accepter la distinction établie entre les pensions et les salaires sur laquelle se fonde l'arrêt *Hussain*, précité. Bien que cette distinction puisse avoir une certaine per-

ture of English labour relations law, I hesitate to apply it in the Canadian context. It is noteworthy, I believe, that the manner in which sick benefits have traditionally been characterized by Canadian labour law experts appears to run contrary to the approach taken by the House of Lords. In both Brown and Beatty, *Canadian Labour Arbitration* (1977), at p. 467, and Palmer, *Collective Agreement Arbitration in Canada* (2nd ed. 1983), at pp. 670-71, the authors state that the majority of Canadian labour arbitrators have held that an employee who is in receipt of sick benefits may properly claim payment for statutory holidays that occur during the period of his or her illness. The arbitrators' conclusion on this point is based on the fact that sick benefits are regarded as insurance rather than wages. According to both texts, the majority view is expressed in the arbitral decision of *Re U.E.W., Local 523, and Welland Forge Ltd.* (1970), 21 L.A.C. 1, at p. 5 (Christie), where the Board stated:

Workmen's Compensation and sick benefit are not wages; they are compensation in the nature of insurance payments, flowing from injury or sickness as the case may be. The purpose of such payments is to make up for loss of wages to some extent, but they are not themselves wages.

I am in complete agreement with this statement. In my opinion, sick leave benefits such as those at issue in this case are no different than benefits paid under a private insurance plan, except that they are organized collectively by the employees through their union.

The provision of sick leave benefits in a collective agreement is part of the package of wages and benefits arrived at through the give and take of bargaining. An individual member of the collective bargaining group, such as the respondent, is bound to accept the group insurance coverage. There is no alternative.

tinance dans le cadre particulier du droit anglais en matière de relations de travail, j'hésite à l'appliquer dans le contexte canadien. Il convient de noter, je crois, que la façon traditionnelle dont les spécialistes du droit du travail au Canada ont qualifié les indemnités de maladie ne paraît pas cadrer avec le point de vue adopté par la Chambre des lords. Dans l'ouvrage de Brown et Beatty, intitulé *Canadian Labour Arbitration* (1977), à la p. 467, et dans celui de Palmer, intitulé *Collective Agreement Arbitration in Canada* (2^e éd. 1983), aux pp. 670 et 671, les auteurs affirment que la majorité des arbitres canadiens en matière de travail ont statué qu'un employé qui touche une indemnité de maladie a le droit de réclamer des prestations pour les congés fériés qui tombent dans sa période de maladie. La conclusion des arbitres sur ce point se fonde sur le fait que les indemnités de maladie sont considérées comme de l'assurance plutôt que comme un salaire. Selon ces deux ouvrages, l'opinion de la majorité est énoncée dans la décision arbitrale *Re U.E.W., Local 523, and Welland Forge Ltd.* (1970), 21 L.A.C. 1, à la p. 5 (Christie), dans laquelle la Commission dit:

[TRADUCTION] Les indemnités d'accident du travail et de maladie ne sont pas des salaires; ce sont des indemnités qui tiennent de prestations d'assurance payables en raison d'un accident ou d'une maladie selon le cas. L'objet de ces prestations est de remédier à la perte de salaire dans une certaine mesure, mais elles ne constituent pas elles-mêmes un salaire.

Je souscris entièrement à cet énoncé. À mon avis, les indemnités de congé de maladie, comme celles qui sont en cause en l'espèce, ne diffèrent pas des prestations versées en vertu d'un régime d'assurance privé, sauf qu'elles sont mises en place collectivement par les employés par l'entremise de leur syndicat.

Les indemnités de congé de maladie prévues dans une convention collective font partie de l'ensemble des salaires et des avantages sociaux auquel aboutit le processus de concessions réciproques des négociations. Un membre individuel d'une unité de négociation, comme l'intimé, doit accepter la couverture de l'assurance collective. Il n'a pas le choix.

The group insurance will operate on the same principle as any private insurance scheme. All members of the bargaining unit will be obtaining coverage based on the actuarially calculated expectations of loss of time at work due to accident and illness of all members of the bargaining unit during the term of the insurance. Thus it can be seen that my colleague's concern that an employee with only one day's employment may be covered and unfairly compensated by a tortfeasor is of no relevance. A private insurance contract will cover an accident which occurs one day after the contract is in place. It is a risk taken into account by the insurer in writing the terms of the policy and fixing the premium. Precisely the same principle is applicable to group insurance. Some members of the group will never have to avail themselves of the coverage in 35 or 40 years of employment. Others will not be so fortunate. Depending on the circumstance, a group policy may cost just the same amount as private insurance. The individual employee will pay for that coverage in reduced wages or by the other provisions of the collective agreement.

There is no difference in operating principle between private and collective insurance. The worker within a collective unit should not be punished for his membership in the group or for his or her payment of the insurance premium or its equivalent through the group. It has been held that it would be unfair to deduct the wages recovered by an individual through a private contract of insurance. It is equally unfair to deduct these wages from the individual who, as a member of a group, receives group insurance coverage for wages lost due to accident or illness. The member of the group has paid for his or her insurance coverage just as much as the individual with a private contract of insurance. Fairness requires that the member of the group be compensated in the same manner as the individual with the private contract of insurance.

L'assurance collective fonctionne suivant le même principe qu'un régime d'assurance privé. Tous les membres de l'unité de négociation jouiront de la protection fondée sur le calcul actuariel des risques de perte d'heures travaillées à cause d'accidents ou de maladie pour l'ensemble de l'unité de négociation pendant la durée de l'assurance. On peut donc constater que la crainte éprouvée par ma collègue qu'un employé ayant travaillé un seul jour soit protégé par l'assurance et indemnisé de façon inéquitable par l'auteur d'un délit civil manque d'à-propos. Un contrat d'assurance privé assurera contre un accident qui se produira le lendemain de l'entrée en vigueur du contrat. Il s'agit d'un risque dont l'assureur tient compte pour déterminer les conditions de la police et le montant de la prime d'assurance. Exactement le même principe s'applique à l'assurance collective. Certains membres de l'unité de négociation n'auront jamais à se prévaloir de cette protection en 35 ou 40 ans d'emploi. D'autres n'auront pas cette chance. Selon les circonstances, une police d'assurance collective peut coûter exactement la même chose qu'une assurance privée. Chaque employé paiera cette assurance sous forme de réduction de son salaire ou en vertu d'autres dispositions de la convention collective.

Il n'y a pas de différence entre le principe de fonctionnement de l'assurance privée et celui qui régit l'assurance collective. Le travailleur membre d'une unité de négociation ne devrait pas être pénalisé en raison de son appartenance au groupe ou parce qu'il paie sa prime d'assurance ou ce qui en tient lieu par l'entremise du groupe. On a jugé qu'il serait inéquitable de déduire le salaire qu'une personne a reçu à titre d'indemnité en vertu d'un contrat d'assurance privé. Il serait tout aussi inéquitable d'enlever ce salaire à une personne qui, à titre de membre d'un groupe, touche des prestations d'assurance collective en raison d'une perte de salaire due à un accident ou à la maladie. Le membre d'un groupe a tout autant payé pour bénéficier de la protection de l'assurance que la personne qui a souscrit un contrat d'assurance privé. L'équité exige que les membres d'un groupe soient indemnisés de la même manière que le particulier qui a souscrit un contrat d'assurance privé.

The negotiation of a collective agreement is a painstaking process of bargaining and compromise. While both sides recognize that an amicable agreement is in the best interests of both union and management, the spirit of negotiations is characteristically one of self-interest, not altruism. As Sanderson states, at p. 1, in *The Art of Collective Bargaining* (1979), the collective agreement:

... represents the compromises, the victories and defeats, large and small, of one group of negotiators over the other.

It is written and agreed upon by a number of individuals acting largely in a representative capacity. The collective bargaining process in essence is adversary in nature and represents the manner in which two opposite parties arrive at a ceasefire agreement for a specified period of time.

In the context of labour negotiations, it strains common sense to imagine that an employer would agree to pay the wages of an employee who is absent from work due to illness or injuries received in an accident without receiving in return certain concessions from the employees through their union. Nothing is given gratuitously. Usually benefits are only acquired by hard bargaining. But it may be next to impossible for the plaintiff to prove this. Any benefit provided for the employee by the employer will come through the efforts of the union. They will flow from the union as a collective unit and the cost of or the consideration given for the group insurance may be extremely difficult to calculate. The exchange may be a simple one of lower wages for higher benefits or it may involve factors that are more intangible. Union and employer representatives may be reluctant or unable to provide an exact description of the nature of the bargain. The employee involved in a law suit with an insurer, a professional litigant, is the party least able to afford to pay for the opinion of lawyers, or the expert evidence of economists, union negotiators and others required to satisfy the burden of proof that my colleague would place upon him or her. It is difficult to imagine that the group coverage of police officers would be any less

La négociation d'une convention collective constitue un processus laborieux de marchandage et de compromis. Bien que les deux parties reconnaissent que le syndicat et la partie patronale ont intérêt à arriver à une entente à l'amiable, le climat dans lequel se déroulent les négociations se caractérise par la recherche de l'avantage personnel et non par l'altruisme. Comme l'affirme Sanderson à la première page de son ouvrage intitulé *The Art of Collective Bargaining* (1979), la convention collective:

[TRADUCTION] ... représente les compromis, les victoires et les défaites, grandes et petites, d'un groupe de négociateurs par rapport à l'autre.

Elle est rédigée et arrêtée par un certain nombre de personnes qui agissent surtout en qualité de représentants d'autres personnes. Le processus de négociation collective tient essentiellement d'une guerre et représente la manière dont deux parties opposées décident de suspendre les hostilités pour une période définie.

Dans le contexte des négociations patronales-ouvrières, ce serait faire preuve de naïveté que de penser qu'un employeur pourrait consentir à payer le salaire d'un employé qui ne se présente pas au travail pour cause de maladie ou de blessures subies dans un accident sans exiger en retour certaines concessions des employés par l'entremise de leur syndicat. On n'a rien pour rien. D'ordinaire, les avantages s'obtiennent de haute lutte. Il pourrait cependant être presque impossible au demandeur de prouver cela. Tous les avantages que l'employeur accorde à l'employé découlent des efforts du syndicat. Ils s'obtiennent par l'entremise du syndicat en sa qualité de représentant d'un groupe et le coût ou la contrepartie de l'assurance collective peut être très difficile à établir. Il peut s'agir simplement du troc d'un salaire moins élevé en échange de meilleurs avantages sociaux comme il peut s'agir de facteurs moins tangibles. Les représentants syndicaux et patronaux peuvent être réticents à fournir une description exacte de la nature du compromis ou même être incapables de le faire. L'employé qui est engagé dans une action en justice avec un assureur, qui a l'habitude de plaider, est la partie la moins en mesure de défrayer le coût des avis juridiques et des témoignages d'économistes experts, de négociateurs syn-

expensive than a private contract of insurance. Although there is no evidence on the point, I think it should be recognized that the police face job-related risks of accident and injury that must be much higher than almost any other category of employment. It may well be impossible to calculate what the individual police officer is paying for his or her disability coverage. Yet as surely as night follows day, payment is being made.

In light of all these factors, I believe that it is inequitable and unrealistic to require, as a prerequisite for non-deductibility, that the plaintiff employee prove he or she has given something in exchange for obtaining the sick leave benefit from his employer. In my view, there is no reason why insurance payments should become deductible simply because they are bargained for and structured collectively by the employer and the union on behalf of the employee rather than individually by each employee. I would adopt the words of Lord Reid, at p. 558, in *Parry v. Cleaver, supra*, on this point, but extend them to the employee accident sick leave provisions considered in the case at bar:

Then I ask—why should it make any difference that he insured by arrangement with his employer rather than with an insurance company? In the course of the argument the distinction came down to be as narrow as this: if the employer says nothing or merely advises the man to insure and he does so, then the insurance money will not be deductible; but if the employer makes it a term of the contract of employment that he shall insure himself and he does so, then the insurance money will be deductible. There must be something wrong with an argument which drives us to so unreasonable a conclusion.

The Need for Legislative Reform

In her reasons, my colleague has observed that the focus of tort law is shifting inexorably away from concerns of moral culpability and punishment toward those of compensation and the efficient distribution of loss. She has noted the conclu-

dicaux et d'autres personnes requises pour satisfaire au fardeau de preuve que ma collègue lui imposerait. Il est difficile de voir comment l'assurance collective des policiers peut être moins coûteuse qu'un contrat d'assurance privé. Bien qu'il n'y ait pas d'éléments de preuve sur ce point, je crois qu'il faudrait reconnaître que les policiers courent un plus grand risque d'accidents et de blessures liés au travail que toute autre catégorie de travailleurs. Il peut bien être impossible d'établir ce qu'un policier particulier paie pour son assurance-invalidité. Mais, aussi certainement que la nuit succède au jour, quelqu'un en paie le prix.

Compte tenu de tous ces facteurs, je crois qu'il est inéquitable et irréaliste d'exiger, à titre de condition préalable à la non-déductibilité, que le demandeur employé prouve qu'il a cédé quelque chose en contrepartie de l'indemnité de congé de maladie consentie par son employeur. À mon avis, il n'y a pas de motif de rendre les prestations d'assurance déductibles simplement parce qu'elles ont été négociées et mises en place collectivement par l'employeur et le syndicat agissant pour le compte de l'employé, plutôt que par chaque employé pris individuellement. Je suis d'avis d'adopter les propos que lord Reid a tenus sur ce point dans l'arrêt *Parry v. Cleaver*, précité, à la p. 558, et de les étendre aux prestations de congé de maladie versées à la suite de l'accident de l'employé dont il est question en l'espèce:

[TRADUCTION] Alors je me demande ceci: pourquoi cela devrait-il faire une différence qu'il soit assuré par convention avec son employeur plutôt que par une compagnie d'assurances? Pendant les plaidoiries, la distinction a été ramenée à ceci: si l'employeur ne dit rien ou recommande simplement à l'employé de s'assurer et que celui-ci le fait, alors les prestations d'assurance ne seront pas déductibles; mais si l'employeur porte dans les conditions du contrat de travail qu'il doit s'assurer lui-même et qu'il le fait, les prestations d'assurance seront déductibles. Il doit y avoir une faille dans un argument qui nous amène à tirer une conclusion aussi déraisonnable.

La nécessité d'une réforme législative

Dans ses motifs de jugement, ma collègue fait remarquer que le point de mire du droit en matière de responsabilité civile délictuelle glisse inexorablement d'un régime de culpabilité morale et de punition vers un régime d'indemnisation et de

sions of the Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury in England, the Osborne Commission in Ontario and two American reports, all of which have recommended the legislative reform or abolition of the collateral benefits rule. While her comments focus on the problems in the law relating to collateral benefits, I believe they highlight the need for broad and creative legislative solutions that will promote values of compensation and efficient cost-sharing in fields such as motor vehicle accident law.

But the task of reform is primarily that of the legislatures. As the evolution of the collateral benefits rule in England and Canada has demonstrated, judicial efforts to create exceptions and distinctions have not been entirely successful. Far better, in my opinion, is the approach taken in the United States, where the collateral benefits rule has remained relatively untouched by the courts but has been widely revised or abolished by state legislatures.

Conclusion

In my opinion, the benefits obtained by Mr. Ratych from his employer pursuant to the collective agreement should not be deducted from the special damages for loss of income he has been awarded. These benefits are merely a collective form of private insurance, and should be treated in accordance with the rule in *Bradburn, supra*. The benefits form part of the package of wages and benefits arrived at through struggle and tough bargaining between the union and the employer. It is unfair and unrealistic to require the employee to furnish proof that he or she has provided a specific *quid pro quo* in exchange for the benefits. If the *Bradburn* rule is abolished by the legislature, then it would follow that the entire category of benefits that are equivalent to insurance would become deductible. However, in the absence of such legislation, there seems to me to be no reason why in all fairness the courts should treat benefits paid pursuant to a collective agreement differently from

répartition efficace des pertes. Elle note les conclusions de la Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury en Angleterre, de la commission Osborne en Ontario et de deux rapports américains, qui recommandent tous des réformes législatives ou l'abolition de la règle des prestations parallèles. Bien que ses observations soient axées sur les problèmes de la règle relative aux prestations parallèles, je crois qu'elles font ressortir la nécessité de trouver des solutions législatives générales et novatrices qui favorisent le recours à l'indemnisation et à la répartition efficace des coûts dans des domaines comme le droit relatif aux accidents d'automobile.

Cependant, la tâche de la réforme relève en premier lieu des législatures. Comme le démontre l'évolution de la règle des prestations parallèles en Angleterre et au Canada, les efforts déployés par les tribunaux en vue de formuler des exceptions et des distinctions n'ont pas été tout à fait fructueux. Selon moi, il est de beaucoup préférable d'adopter la méthode suivie aux États-Unis où les tribunaux ont laissé la règle des prestations parallèles relativement intacte, mais où les législatures des États l'ont ou modifiée profondément ou totalement abolie.

Conclusion

À mon avis, les prestations versées à M. Ratych par son employeur en vertu de la convention collective ne devraient pas être déduites des dommages-intérêts spéciaux accordés au titre de la perte de revenus. Ces prestations ne constituent qu'une forme collective d'assurance privée et devraient être traitées conformément à la règle établie dans l'arrêt *Bradburn*, précité. Ces prestations font partie de l'ensemble des salaires et des avantages sociaux auxquels ont abouti une lutte et des négociations serrées entre le syndicat et l'employeur. Il est inéquitable et irréaliste d'exiger que l'employé prouve qu'il a cédé quelque chose de précis en contrepartie de ces avantages. Si le législateur abolit la règle de l'arrêt *Bradburn*, il s'ensuivra que l'ensemble des avantages qui équivalent à de l'assurance deviendront déductibles. Cependant, en l'absence d'une telle mesure législative, je ne vois pas pourquoi, en toute équité, les tribunaux devraient traiter les prestations versées en vertu

benefits received under a private insurance contract.

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

The judgment of Lamer, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka and McLachlin JJ. was delivered by

MCLACHLIN J.—This case raises a single question: can a plaintiff who has lost work as a result of injuries caused by a tortfeasor recover from the tortfeasor damages for loss of earnings, where he has been paid his full salary pursuant to his contract of employment?

The issue raises the broader question of the interrelation of the tort system with other systems of compensation. The essential question is one of basic policy: how far is it right that a person should be compensated for the same loss from more than one source?

Facts

Mr. Ratych, a police officer, was injured in a motor vehicle accident involving the police cruiser he was driving and a vehicle driven by Mr. Bloomer. Mr. Bloomer was impaired at the time. It is not disputed that the accident was caused solely by Bloomer's negligence.

As a result of his injuries, Ratych was unable to work from February 21 to June 3, 1982. While on sick leave, he continued to be paid pursuant to the terms of his collective agreement and did not lose any accumulated "sick credits".

Decisions of the Ontario Courts

Ratych commenced an action in the Supreme Court of Ontario against Bloomer seeking damages in the amount of \$7,987.38, which represented his wages during the period he was unable to work.

d'une convention collective différemment des prestations touchées en vertu d'un contrat d'assurance privé.

a Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

b Version française du jugement des juges Lamer, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka et McLachlin rendu par

c LE JUGE MCLACHLIN—L'unique question soulevée en l'espèce est de savoir si un demandeur qui a dû s'absenter de son travail par suite de blessures causées par l'auteur d'un délit civil peut recouvrer auprès de ce dernier des dommages-intérêts pour perte de rémunération en dépit du fait d'avoir touché son plein salaire conformément à son contrat de travail.

d Cette question en soulève une autre de portée plus générale, celle de la corrélation entre le système d'indemnisation en matière délictuelle et d'autres systèmes d'indemnisation. La question e essentielle, qui en est une de politique générale fondamentale, est la suivante: dans quelle mesure est-il juste qu'une personne se fasse indemniser de la même perte de plus d'une source?

f Les faits

g Monsieur Ratych, agent de police, a été blessé dans un accident survenu entre la voiture de police qu'il conduisait et un véhicule conduit par M. Bloomer qui était alors en état d'ébriété. On ne conteste pas que l'unique cause de l'accident a été la négligence de Bloomer.

h En raison de ses blessures, Ratych n'a pu travailler du 21 février au 3 juin 1982. Durant son congé de maladie, il a continué à toucher son salaire en conformité avec sa convention collective et n'a perdu aucun de ses «crédits de congé de maladie» accumulés.

i Décisions des tribunaux ontariens

j Ratych a entamé devant la Cour suprême de l'Ontario une action visant à obtenir de Bloomer des dommages-intérêts de 7 987,38 \$, laquelle somme représentait son salaire pour la période pendant laquelle il a été incapable de travailler.

The trial judge (1987), 60 O.R. (2d) 181, allowed the action and awarded the amount sought, stating he was bound by the decision of the Ontario Court of Appeal in *Boarelli v. Flannigan* (1973), 36 D.L.R. (3d) 4. The Divisional Court (1988), 63 O.R. (2d) 544, dismissed an appeal from the trial judgment on the same ground. The Court of Appeal refused leave without written reasons.

Arguments

The appellant submits that all payments in the nature of an indemnity for the loss should be taken into account in assessing the damages to which the plaintiff is entitled. The plaintiff should be compensated only for his actual loss, and should not recover twice for the same loss, which will be the result if such payments are not deducted. This is in accordance with the basic principles governing compensation for loss in tort as laid down by this Court, and in particular the concepts of full and functional compensation, the appellant submits. In his view, the question asked should not be whether the defendant obtains a windfall by reason of the indemnity payment from which the plaintiff benefits, but rather whether the plaintiff has established a loss for which he or she is entitled to be compensated. From the point of view of policy, the appellant submits that the collateral fact rule as applied in this case is not only unjustifiable in principle, but is wasteful in practice and should be overturned.

The appellant submits that the view taken in *Boarelli v. Flannigan* and *Chan v. Butcher*, [1984] 4 W.W.R. 363 (B.C.C.A.), to the effect that wage benefits should not be taken into account in calculating damages, is contrary to these principles and should be rejected. The preferred view, he submits, is that taken by the New Brunswick Court of Appeal in *Lavigne v. Doucet* (1976), 14 N.B.R. (2d) 700 (C.A.), where collateral benefits were taken into account. This is the view, he points out, which has been adopted in the United Kingdom (*Hussain v. New Taplow Paper Mills Ltd.*,

Le juge de première instance (1987), 60 O.R. (2d) 181, se disant lié par l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *Boarelli v. Flannigan* (1973), 36 D.L.R. (3d) 4, a accueilli l'action et accordé la somme demandée. La Cour divisionnaire (1988), 63 O.R. (2d) 544, a rejeté pour le même motif l'appel interjeté contre le jugement de première instance. La Cour d'appel a refusé, sans donner de motifs écrits, d'accorder l'autorisation d'appel.

Les arguments

L'appellant fait valoir que tous les paiements de la nature d'une indemnité pour une perte devraient être pris en considération aux fins d'évaluer les dommages-intérêts auxquels le demandeur a droit. Le demandeur ne devrait être indemnisé que de la perte réellement subie et ne devrait pouvoir se faire dédommager deux fois de la même perte, ce qui se produira si ces paiements ne sont pas défalqués. Cela, prétend l'appellant, est conforme aux principes de base régissant l'indemnisation d'une perte en matière délictuelle, établis par notre Cour, et en particulier, au concept d'une compensation complète et effective. À son avis, la question ne devrait pas être de savoir si le défendeur reçoit une aubaine en raison du paiement de l'indemnité dont bénéficie le demandeur, mais bien de savoir si ce dernier a prouvé l'existence d'une perte dont il est en droit de se faire indemniser. L'appellant soutient que, du point de vue de la politique générale, non seulement la règle relative aux faits incidents telle qu'elle a été appliquée en l'espèce est injustifiable en principe, mais elle entraîne en pratique du gaspillage et devrait en conséquence être abolie.

D'après l'appellant, le point de vue adopté dans les arrêts *Boarelli v. Flannigan* et *Chan v. Butcher*, [1984] 4 W.W.R. 363 (C.A.C.-B.), selon lequel les prestations sous forme de salaire ne devraient pas entrer en ligne de compte dans le calcul des dommages-intérêts, va à l'encontre de ces principes et devrait être écarté. L'opinion à retenir, affirme-t-il, est celle qu'exprime la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'arrêt *Lavigne v. Doucet* (1976), 14 N.B.R. (2d) 700 (C.A.), où l'on a tenu compte des prestations parallèles. C'est ce point de vue, souligne-t-il, qui a été adopté

[1988] 1 All E.R. 541 (H.L.) and Australia (*Graham v. Baker* (1961), 106 C.L.R. 340 (H.C.))

The respondent submits that it has long been accepted that the proceeds of private insurance policies need not be brought into account by a plaintiff seeking damages for wrongful injury. The same view should be taken of wage benefits paid during the period an injured person cannot work. To do otherwise would be to give the defendants a windfall which flows from a contract unrelated to the tort. Relying on the obiter dicta of Dubin J.A. in *Boarelli v. Flannigan*, the respondent asserts that benefits obtained pursuant to collective bargaining agreements or private contracts of employment are part of the wage package and should be regarded as having been paid for by the employee. He submits that there is no double indemnity in the case at bar because the same item of loss is not paid for twice. The damages redress the plaintiff for his inability to earn the wages, while the amounts paid under the contract compensate him for his pecuniary loss on account of such wages. Because the benefits are different in source (one from the operation of tort law and the other from a contract with a third party) there is no duplication. Finally, the respondent argues that if the law is to be changed, it is the legislature and not the courts that should do it.

The respondent submits that *Boarelli v. Flannigan* and *Chan v. Butcher* should be followed. He would confine the *Hussain* narrowly to its facts, and urges that in any event it should not be applied in Canada.

The Issues

The central issue—whether payments made by an employer during the period when a plaintiff

au Royaume-Uni (*Hussain v. New Taplow Paper Mills Ltd.*, [1988] 1 All E.R. 541 (H.L.)) et en Australie (*Graham v. Baker* (1961), 106 C.L.R. 340 (H.C.))

^a L'intimé prétend qu'il est admis depuis longtemps qu'un demandeur qui réclame des dommages-intérêts pour des lésions infligées d'une manière délictuelle n'a pas à faire entrer en ligne ^b de compte le produit de polices d'assurance privées. Le même point de vue devrait être adopté en ce qui concerne les prestations sous forme de salaire versées pendant la période où une personne blessée ne peut travailler, sinon les défendeurs ^c bénéficieraient d'une aubaine découlant d'un contrat qui n'a rien à voir avec le délit civil en question. S'appuyant sur les opinions incidentes exprimées par le juge Dubin de la Cour d'appel ^d dans l'affaire *Boarelli v. Flannigan*, l'intimé affirme que les prestations reçues en application de conventions collectives ou de contrats de travail privés font partie de la rémunération globale et doivent à ce titre être considérées comme ayant été ^e défrayées par l'employé. Il fait valoir qu'il n'y a pas de double indemnisation en l'espèce parce que la même perte ne se trouve pas à être compensée deux fois. Les dommages-intérêts servent à dédommager le demandeur de son incapacité de gagner ^f son salaire, tandis que les sommes versées en exécution du contrat l'indemnisent de la perte pécuniaire représentée par le salaire non gagné. Comme la provenance des prestations est différente (résultant dans un cas de l'application du ^g droit en matière de responsabilité civile délictuelle et, dans l'autre, d'un contrat avec une tierce personne), il n'y a pas de double emploi. Finalement, l'intimé soutient que, si la règle de droit doit être ^h modifiée, c'est au législateur et non pas aux tribunaux qu'il appartient de le faire.

L'intimé prétend que les arrêts *Boarelli v. Flannigan* et *Chan v. Butcher* devraient être suivis. Il limiterait la portée de l'arrêt *Hussain* strictement à ses faits et affirme énergiquement qu'en tout état de cause il ne devrait pas être appliqué au Canada.

Les questions en litige

^j La question fondamentale—celle de savoir si les paiements effectués par un employeur à un deman-

could not work should be brought into account in assessing his damages for loss of earnings—gives rise to the following considerations.

A. *Should Collateral Benefits be Brought into Account in Calculating Damages?*

- (1) General legal principles
- (2) The Authorities on Collateral Benefits
- (3) The Insurance Argument
- (4) Economic considerations
- (5) Methods of avoiding double recovery
- (6) Conclusion

B. *Application of the Rule to the Case at Bar*

I will address each of these issues in turn.

Analysis

A. *Should Collateral Benefits be Brought into Account in Assessing Damages?*

(1) General Legal Principles

It is a fundamental principle of tort law that an injured person should be compensated for the full amount of his loss, but no more. This is implicit in the principles governing the recovery of damages for personal injury set forth by this Court in the trilogy of *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 229, *Thornton v. Prince George School Board*, [1978] 2 S.C.R. 267, and *Arnold v. Teno*, [1978] 2 S.C.R. 287.

In the trilogy this Court affirmed that the purpose of awarding damages in tort is to put the injured person in the same position as he or she would have been in had the tort not been committed, in so far as money can do so. The plaintiff is to be given damages for the full measure of his loss as best that can be calculated. But, he is not entitled to turn an injury into a windfall. In each case the task of the Court is to determine as nearly as possible the plaintiff's actual loss. With respect

deur pendant le temps qu'il ne pouvait pas travailler doivent entrer en ligne de compte dans l'évaluation de ses dommages-intérêts pour perte de salaire—soulève les points énumérés ci-après.

^a A. *Les prestations parallèles devraient-elles entrer en ligne de compte dans le calcul des dommages-intérêts?*

- (1) Principes de droit généraux
- ^b (2) Jurisprudence et doctrine relatives aux prestations parallèles
- (3) L'argument de l'assurance
- ^c (4) Considérations d'ordre économique
- (5) Façons d'éviter la double indemnisation
- (6) Conclusion

^d B. *Application de la règle en l'espèce*

J'aborderai à tour de rôle chacun de ces points.

Analyse

^e A. *Les prestations parallèles devraient-elles entrer en ligne de compte dans le calcul des dommages-intérêts?*

(1) Principes de droit généraux

^f C'est un principe fondamental en matière de responsabilité civile délictuelle qu'une personne lésée devrait être indemnisée intégralement de sa perte, mais sans plus. Voilà ce qui se dégage implicitement des principes régissant l'obtention de dommages-intérêts pour lésions corporelles énoncés par notre Cour dans la trilogie composée des arrêts *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229, *Thornton c. Prince George School Board*, [1978] 2 R.C.S. 267, et *Arnold c. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287.

Dans cette trilogie, notre Cour affirmait que l'attribution de dommages-intérêts en matière délictuelle vise à mettre la victime dans la situation où elle se serait trouvée si le délit civil n'avait pas été commis, dans la mesure où l'argent permet de le faire. Le demandeur a droit à l'indemnisation intégrale de sa perte, du mieux que celle-ci peut être calculée. Il n'a toutefois pas le droit de transformer un préjudice en une aubaine. Il incombe au tribunal dans chaque cas de déterminer le plus

to non-pecuniary damages, the task is necessarily imprecise, and resort must often be had to conventional figures. But where pecuniary damages are at issue, it is the actual pecuniary loss sustained by the plaintiff which governs the amount of the award.

The functional rationale for the award of damages adopted in the trilogy of *Andrews, Thornton* and *Teno* underlines the necessity of using the plaintiff's actual loss as the basis of his or her damages. The award is justified, not because it is appropriate to punish the defendant or enrich the plaintiff, but because it will serve the purpose or function of restoring the plaintiff as nearly as possible to his pre-accident state or alternatively, where this cannot be done, providing substitutes for what he has lost.

The trilogy follows the modern trend in the law of damages away from a punitive approach which emphasizes the wrong the tortfeasor has committed. The link between the moral culpability of the tortfeasor and his obligation to pay damages to the person he injures is frequently tenuous in our technological and mechanical era. A moment's inattention is all that is required to trigger astronomical damages. The risks inherent in such activities as the use of our highways by motorists are increasingly recognized as a general social burden. In this context, the maxim that compensation must be fair to both the plaintiff and the defendant seems eminently reasonable: *Phillips v. South Western Railway Co.* (1879), 4 Q.B.D. 406 (C.A.) That fairness is best achieved by avoiding both undercompensation and overcompensation.

The trend away from a moralistic view of tort suggests that the process of assessing damages should focus not on how the tortfeasor may be appropriately punished, but rather on what the injured person requires to restore him to his pre-accident state. To focus on the alleged "benefit" to the tortfeasor resulting from bringing collateral payments into account is to misconstrue the essential goal of the tort system. The law of tort is

exactly possible la perte réelle du demandeur. En ce qui concerne les dommages non pécuniaires, l'évaluation est nécessairement imprécise et on doit souvent avoir recours à des chiffres préétablis. Mais quand il s'agit de dommages pécuniaires, c'est la perte pécuniaire réellement subie par le demandeur qui détermine la somme accordée.

La justification pratique de l'attribution de dommages-intérêts adoptée dans la trilogie *Andrews, Thornton* et *Teno* souligne la nécessité de calculer les dommages-intérêts du demandeur en fonction de sa perte réelle. L'indemnisation est justifiée non pas parce qu'il convient de punir le défendeur ou d'enrichir le demandeur, mais parce qu'elle a pour but ou pour fonction de remettre le demandeur, autant que faire se peut, dans l'état où il était avant l'accident ou encore, si cela s'avère impossible, de remplacer ce qu'il a perdu.

La trilogie, qui suit la tendance moderne du droit en matière de dommages-intérêts, s'éloigne de la méthode punitive qui met l'accent sur le mal commis par l'auteur du délit civil. Le lien entre la culpabilité morale de ce dernier et son obligation d'indemniser la personne qu'il a lésée se révèle souvent ténu à notre époque de technicisation et de mécanisation. Un moment d'inattention suffit pour causer des dommages astronomiques. De plus en plus, les risques inhérents à des activités telles que l'utilisation de nos routes par les automobilistes sont reconnus comme une charge à supporter par l'ensemble de la société. Dans ce contexte, la maxime voulant que l'indemnisation soit équitable tant pour le demandeur que pour le défendeur paraît éminemment raisonnable: *Phillips v. South Western Railway Co.* (1879), 4 Q.B.D. 406 (C.A.) La meilleure façon de réaliser cette équité c'est d'éviter à la fois les indemnités trop modestes et les indemnités trop élevées.

La tendance à l'abandon du moralisme dans le domaine délictuel laisse supposer que le processus d'évaluation des dommages-intérêts devrait mettre l'accent non pas sur la punition qu'il convient d'infliger à l'auteur du délit civil, mais plutôt sur ce dont la personne lésée a besoin pour la remettre dans son état antérieur à l'accident. C'est mal interpréter l'objet fondamental du système d'indemnisation en matière délictuelle que d'insister

intended to restore the injured person to the position he enjoyed prior to the injury, rather than to punish the tortfeasor whose only wrong may have been a moment of inadvertence.

I conclude that the general principles underlying our system of tort law suggest that the damages awarded to the plaintiff should be confined to his or her actual loss, as closely as that can be calculated. The damages should be in an amount which will restore the plaintiff to his pre-accident position. Where pecuniary losses, such as loss of earnings, are at stake, the measure of damages is normally the plaintiff's actual financial loss. Unless the plaintiff can demonstrate such loss, he or she is not entitled to recover. This is because an essential element of tortious liability is lacking in the absence of loss. As Lord Diplock stated in *Browning v. War Office*, [1962] 3 All E.R. 1089, at pp. 1094-95: "A person who acts without reasonable care does no wrong in law; he commits no tort. He only does wrong, he only commits a tort, if his lack of care causes damage to the plaintiff."

(2) The Authorities

The United Kingdom

The award of damages in England has long rested on the compensatory principle that a plaintiff can recover only what he or she has actually lost and that there should not be double recovery. Certain cases, however, have introduced exceptions to this general principle.

In *Bradburn v. Great Western Rail. Co.*, [1874-80] All E.R. 195 (Ex. Div.), it was held that damages for personal injury should not be reduced by amounts payable to the plaintiff by a private insurer. For some time this was treated as a case of

sur «l'avantage» qu'en tirerait l'auteur d'un délit civil si on faisait entrer en ligne de compte les paiements parallèles. Le droit en matière de responsabilité civile délictuelle vise à remettre la personne lésée dans la situation où elle se trouvait avant de subir le préjudice, plutôt qu'à punir l'auteur du délit civil, dont l'unique tort a pu être un moment d'inattention.

Je conclus que, d'après ce qui ressort des principes généraux sous-jacents à notre régime de droit en matière de responsabilité civile délictuelle, les dommages-intérêts accordés au demandeur devraient correspondre aussi exactement que possible à la perte qu'il a réellement subie. Le montant des dommages-intérêts devrait remettre le demandeur dans la position où il se trouvait avant l'accident. Lorsqu'il s'agit d'un préjudice pécuniaire comme la perte de salaire, le montant des dommages-intérêts équivaut normalement à la perte financière réelle du demandeur. À moins que celui-ci ne puisse démontrer l'existence d'une telle perte, il n'a droit à aucune indemnisation. La raison à cela est que, s'il n'y a aucune perte, il manque un élément essentiel de la responsabilité délictuelle. Ainsi que l'affirme lord Diplock dans l'arrêt *Browning v. War Office*, [1962] 3 All E.R. 1089, aux pp. 1094 et 1095: [TRADUCTION] «Qui-conque agit sans prudence raisonnable ne commet pas d'acte blâmable du point de vue juridique; il ne commet pas de délit civil. Son acte n'est blâmable et ne constitue un délit civil que si son imprudence cause un préjudice au demandeur.»

(2) Jurisprudence et doctrine

Le Royaume-Uni

Voilà longtemps que l'attribution de dommages-intérêts en Angleterre repose sur le principe d'indemnisation portant qu'un demandeur ne peut recouvrer que ce qu'il a réellement perdu et qu'il ne devrait pas y avoir d'indemnisation double. Certaines décisions ont néanmoins apporté des exceptions à ce principe général.

Dans la décision *Bradburn v. Great Western Rail. Co.*, [1874-80] All E.R. 195 (Ex. Div.), on a statué que les sommes payables au demandeur par un assureur privé ne devaient pas être déduites des dommages-intérêts pour lésions corporelles. Pen-

general application and used to support the non-deductibility of all types of benefits. The reasoning used in these early cases to support non-deductibility was primarily causal—the accident was not the *causa causans* but merely the *causa sine qua non*, it was reasoned, and hence the benefits were too remote to be brought into account. A further justification sometimes raised was that the wrongdoer should not benefit from the generosity of a third party or the plaintiff's foresight.

A different stance was taken in *Browning v. War Office*, *supra*. Browning, while serving in the U.S. Air Force in England, was severely injured in a motor vehicle accident. Because of his injuries he was discharged from the air force and became entitled to a "veteran's benefit" of approximately one-half of his pay. The Court of Appeal, Donovan L.J. dissenting, held that the amount of the veteran's benefit should be deducted from the damage award. Lord Denning M.R. stated, at p. 1091:

The general principle undoubtedly is that the plaintiff should be compensated, so far as money can do it, for the pecuniary loss or loss of earnings ... which he has suffered or will suffer by reason of the injury. He should recover for his loss, but for no more than his loss. If he can earn money elsewhere, he should do so. The award of damages is made to compensate him, not to punish the wrongdoer

In *dicta*, Lord Denning made the following statement about wage, at p. 1091:

Take wages, for instance, that his employer pays him during his incapacity, being under an obligation to do so. The typical case is the policeman, who is entitled to his full wages whilst disabled. He gets them from his employer, and he cannot claim the self-same wages again from the wrongdoer. He cannot be allowed to get them twice over. He must give credit for the wages that he has received and is entitled to receive.

The House of Lords, while maintaining the view that wages must be brought into account, took a

dant quelque temps, cette décision a été considérée comme étant d'application générale et a été invoquée à l'appui de la non-déductibilité de tous les genres de prestations. C'est surtout sur un raisonnement causal qu'a été fondée la non-déductibilité dans ces premières décisions—l'accident, se disait-on, n'était pas la *causa causans* mais simplement la *causa sine qua non*, de sorte que les prestations présentaient avec lui un lien de connexité insuffisant pour entrer en ligne de compte. Autre justification parfois avancée: l'auteur du délit ne devrait bénéficier ni de la générosité d'un tiers ni de la prévoyance du demandeur.

Une position différente a été adoptée dans l'affaire *Browning v. War Office*, précitée, où Browning, alors qu'il servait dans l'armée de l'air américaine en Angleterre, a été blessé grièvement dans un accident d'automobile. Réformé en raison de ses blessures, il devenait admissible à des [TRADUCTION] «allocations d'ancien combattant» équivalant à environ la moitié de sa solde. La Cour d'appel, le lord juge Donovan étant dissident, a décidé que le montant de ces allocations devait être déduit des dommages-intérêts accordés. Le maître des rôles lord Denning dit, à la p. 1091:

[TRADUCTION] Le principe général est sans aucun doute celui selon lequel le demandeur devrait, pour autant que cela puisse se faire en argent, être indemnisé de la perte pécuniaire ou de la perte de salaire [...] qu'il a subie ou qu'il subira par suite du préjudice. Il devrait recouvrer ce qu'il a perdu, mais rien de plus. S'il est en mesure de gagner un revenu ailleurs, il devrait le faire. L'attribution de dommages-intérêts vise à dédommager le demandeur et non pas à punir l'auteur du délit ...

Dans un commentaire incident, lord Denning affirme concernant le salaire, à la p. 1091:

[TRADUCTION] Prenons à titre d'exemple le salaire que lui verse son employeur pendant son invalidité en exécution d'une obligation qui lui incombe. Le cas typique est celui du policier, qui a droit à son plein salaire pendant la durée de son invalidité. Il reçoit ce salaire de son employeur et ne peut réclamer à l'auteur du délit le paiement du même salaire. On ne saurait lui permettre de toucher ce salaire deux fois. Il doit faire entrer en ligne de compte le salaire qu'il a déjà reçu et celui auquel il a droit.

La Chambre des lords, tout en maintenant le point de vue selon lequel le salaire doit entrer en

different view of pensions in *Parry v. Cleaver*, [1969] 1 All E.R. 555 (H.L.), holding by a bare majority that a policeman's pension should not be deducted from his damages for loss of earnings. *Bradburn's* case was approved, although the causal reasoning which had often been used to justify it was discredited. Instead, Lord Reid introduced what has come to be known as the "source of benefit" theory of collateral benefits. Certain benefits, such as gifts and the proceeds of insurance, are not deducted because of their source. In the case of insurance, Lord Reid emphasized that the plaintiff had "paid for" it, and should not be deprived of the benefit for which he had paid. The same sort of argument was used to justify deduction of only a part of the value of social security benefits from tort damages.

Lord Reid contrasted non-deductible benefits such as insurance and social security benefits with other benefits such as sick pay, which in his view would be deductible. At page 560 he stated:

Then it is said that instead of getting a pension he may get sick pay for a time during his disablement—perhaps his whole wage. That would not be deductible, so why should a pension be different? But a man's wage for a particular week is not related to the amount of work which he does during that week. Wages for the period of a man's holiday do not differ in kind from wages paid to him during the rest of the year. And neither does sick pay; it is still wages. So during the period when he receives sick pay he has lost nothing. We never reach the second question of how to treat sums of a different kind which he would never have received but for his accident. [Emphasis added.]

Lord Reid went on to distinguish wage benefits from pension benefit, at p. 560:

ligne de compte, en a décidé autrement des pensions dans l'arrêt *Parry v. Cleaver*, [1969] 1 All E.R. 555 (H.L.), où elle a jugé à une faible majorité que la pension d'un agent de police ne devrait pas être déduite du montant de ses dommages-intérêts pour perte de salaire. La décision *Bradburn* a été approuvée, bien que le raisonnement causal auquel on avait souvent eu recours pour la justifier ait été discrédité. En effet, lord Reid a énoncé ce qu'on en est venu à appeler la théorie de la [TRADUCTION] «source des prestations» en matière de prestations parallèles. Certaines prestations, telles que les dons et le produit de polices d'assurance, ne sont pas déduites en raison de leur provenance. Dans le cas de l'assurance, lord Reid a souligné que le demandeur l'avait [TRADUCTION] «payée» et ne devrait pas se voir privé du bénéfice de ce qu'il a payé. Le même genre d'argument a été invoqué pour justifier qu'une partie seulement de la valeur de prestations de sécurité sociale soit déduite du montant des dommages-intérêts résultant d'un délit civil.

Lord Reid a fait une distinction entre les prestations non déductibles, telles que les indemnités d'assurance et les prestations de sécurité sociale, et d'autres prestations, telles que les indemnités de maladie qui, selon lui, seraient déductibles. À la page 560, il dit:

[TRADUCTION] On prétend ensuite qu'au lieu de toucher une pension, il peut bénéficier pendant une partie de la durée de son invalidité d'une indemnité de maladie—équivalant peut-être à son plein salaire. Cette somme ne serait pas déductible, alors pourquoi en serait-il autrement d'une pension? Mais le salaire d'un homme pour une semaine en particulier n'a aucun rapport avec la quantité de travail qu'il accomplit au cours de la semaine en question. Le salaire relatif aux vacances n'est pas différent de celui payé pendant le reste de l'année. Ainsi en est-il également du salaire touché pendant le congé de maladie; il ne s'agit pas moins d'un salaire. Par conséquent, pendant le temps qu'il est en congé de maladie payé, il ne perd rien. La seconde question, celle de savoir ce qu'il faut faire à l'égard de sommes d'un genre différent qu'il n'aurait jamais reçues n'eût été son accident, ne se pose donc pas. [Je souligne.]

Lord Reid a poursuivi en faisant la distinction entre les prestations sous forme de salaire et les prestations de pension, à la p. 560:

A pension is intrinsically of a different kind from wages [T]he true situation is that wages are a reward for contemporaneous work but that a pension is the fruit, through insurance, of all the money which was set aside in the past in respect of his past work.

The same view of the deductibility of sick pay benefits was taken by the House of Lords in *Hussain v. New Taplow Paper Mills Ltd.*, *supra*. The plaintiff had been injured at work. His contract with his employer called for the payment of sick benefits while he was unable to work. His employer, who was also the defendant, paid his full salary for 15 months. The House had little difficulty in concluding that the salary paid must be brought into account. After citing Lord Reid's view in *Parry v. Cleaver* that sick pay is deductible, Bridge L.J. noted, at p. 547:

In this jurisdiction there is no authority directly in point, perhaps because it has always been assumed as axiomatic that an employee who receives under the terms of his contract of employment either the whole or part of his salary or wages during a period when he is incapacitated for work cannot claim damages for a loss which he has not sustained

Lord Bridge expressly disapproved of the contrary approach which had been taken by the British Columbia Court of Appeal in *Chan v. Butcher*, *supra*.

The jurisprudence in England on the question before this Court may be summarized as follows. While some benefits, like private insurance, remain non-deductible, wages or sick benefits paid during the period the plaintiff is unable to work have always been required to be brought into account in calculating the plaintiff's damages. This was affirmed by Lord Reid in *obiter dicta* in *Parry v. Cleaver* and applied by the House of Lords in *Hussain v. New Taplow Paper Mills Ltd.*

[TRANSDUCTION] De par sa nature une pension est différente d'un salaire [...] [E]n réalité, le salaire est la rétribution immédiate d'un travail tandis qu'une pension représente le fruit, produit par l'assurance, de la totalité des fonds mis de côté dans le passé relativement à son travail.

La même attitude à l'égard de la déductibilité d'indemnités de maladie a été adoptée par la Chambre des lords dans l'affaire *Hussain v. New Taplow Paper Mills Ltd.*, précitée. Là, le demandeur avait été blessé au travail. Son contrat avec son employeur prévoyait le paiement d'une indemnité de maladie pendant le temps qu'il était incapable de travailler. L'employeur, qui était également le défendeur, lui a donc versé son plein salaire pendant 15 mois. La Chambre des lords est arrivée sans beaucoup de difficulté à la conclusion que le salaire ainsi payé doit entrer en ligne de compte. Ayant cité l'opinion, exprimée par lord Reid dans l'arrêt *Parry v. Cleaver*, que les indemnités de maladie sont déductibles, le lord juge Bridge fait remarquer, à la p. 547:

[TRANSDUCTION] Chez nous, il n'y a pas de décision qui traite directement de ce point, peut-être parce qu'on a toujours tenu pour acquis qu'un employé qui touche en vertu de son contrat de travail la totalité ou une partie de son salaire pendant une période où il est incapable de travailler ne saurait réclamer des dommages-intérêts pour une perte qu'il n'a pas subie

Lord Bridge a catégoriquement désapprouvé la position contraire adoptée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Chan v. Butcher*, précité.

La jurisprudence anglaise portant sur la question dont nous sommes saisis en l'espèce peut se résumer ainsi: si certaines prestations, comme celles provenant d'assurances privées, demeurent non déductibles, le salaire ou les indemnités de maladie versés au demandeur pendant le temps qu'il était incapable de travailler ont toujours dû entrer en ligne de compte dans le calcul de ses dommages-intérêts. Cela a été confirmé par lord Reid dans une opinion incidente exprimée dans l'arrêt *Parry v. Cleaver*, et appliqué par la Chambre des lords dans l'arrêt *Hussain v. New Taplow Paper Mills Ltd.*

Australia

Australian courts have adopted the same approach to the deductibility of wage payments as has been adopted in England. In *Graham v. Baker*, *supra*, the High Court held that in assessing personal injury damages, payments made to the plaintiff by his employer during the period of sick leave, to which the plaintiff was entitled under an industrial agreement, should be taken into account in assessing his damages.

The United States

In 1854 the Supreme Court of the United States announced the "collateral source rule", which requires that the defendant bear the full cost of the injury he caused the plaintiff, regardless of any compensation the plaintiff receives from an independent or "collateral" source. This rule extended to wage benefits. The rule has in recent years come under much criticism. Typical are the conclusions contained in two 1986 reports: *Report of the Tort Policy Working Group on the Causes, Extent and Policy Implications of the Current Crisis in Insurance Availability and Affordability*, commissioned by the Government of the United States, and *Insuring our Future: Report of the Governor's Advisory Commission on Liability Insurance* (April 1986), a report commissioned by the Governor of the State of New York on the insurance availability crisis. Both reports recommended abolition of the collateral benefits rule, finding that it overcompensated plaintiffs and imposed unnecessary costs on society. The matter has effectively been taken out of the hands of the courts in most states, where legislation provides for the deduction of an array of different benefits. In 1987, only 45 states applied the rule, and of those, only 17 applied it without exception: Goldsmith, "A Survey of the Collateral Source Rule: The Effects of Tort Reform and Impact on Multistate Litigation" (1988), 53 *J. Air L. & Com.* 799.

L'Australie

Les tribunaux australiens ont adopté à l'égard de la déductibilité de paiements de salaire une position identique à la position anglaise. Dans la décision *Graham v. Baker*, précitée, la Haute Cour a conclu qu'en évaluant les dommages-intérêts pour lésions corporelles, on devrait tenir compte des paiements que le demandeur a reçus de son employeur pendant la période de congé de maladie et auxquels il avait droit aux termes d'une convention collective.

Les États-Unis

En 1854, la Cour suprême des États-Unis a promulgué la [TRADUCTION] «règle de la source parallèle» qui impose au défendeur l'obligation de supporter intégralement le coût du préjudice qu'il a causé au demandeur, indépendamment de toute indemnité que ce dernier reçoit d'une source indépendante ou «parallèle». Cette règle, qui s'applique également aux prestations sous forme de salaire, a été grandement critiquée au cours des dernières années. Les conclusions contenues dans deux rapports datant de 1986 constituent des exemples typiques: *Report of the Tort Policy Working Group on the Causes, Extent and Policy Implications of the Current Crisis in Insurance Availability and Affordability*, commandé par le gouvernement des États-Unis, et *Insuring our Future: Report of the Governor's Advisory Commission on Liability Insurance* (avril 1986), un rapport sur la crise de l'offre dans le domaine de l'assurance préparé à la demande du gouverneur de l'État de New York. L'un et l'autre rapport recommande l'abolition de la règle des prestations parallèles pour le motif qu'elle permet aux demandeurs d'obtenir des indemnités excessives et impose à la société des coûts inutiles. Dans la plupart des États, cette question a en fait été soustraite à la compétence des tribunaux par des dispositions législatives prévoyant la déduction de tout un éventail de prestations. En 1987, la règle n'était appliquée que dans 45 États et de ceux-là, seulement 17 l'appliquaient sans exception: Goldsmith, «A Survey of the Collateral Source Rule: The Effects of Tort Reform and Impact on Multistate Litigation» (1988), 53 *J. Air L. & Com.* 799.

Canada

Many early Canadian cases, under the influence of *Bradburn*, took a general non-deductibility approach to all types of collateral benefits. This approach led to a denial of the deductibility of sick leave benefits in *Tubb v. Lief*, [1932] 3 W.W.R. 245 (Sask. C.A.) Nevertheless, it would be gross overstatement to say the question was regarded as settled.

As a consequence of *Browning's* case, Canadian courts shifted to deductibility. They deducted from damages salary continuation payments, both *ex gratia* (*Dell v. Vermette* (1963), 37 D.L.R. (2d) 101 (Ont. H.C.); *Parsons v. Saunders* (1963), 39 D.L.R. (2d) 190 (N.S.S.C.)) and contractual (*Dell v. Vermette* on appeal (1963), 42 D.L.R. (2d) 326 (Ont. C.A.); *Woodworth v. Farmer* (1963), 39 D.L.R. (2d) 179 (N.S.T.D.)) Sickness and accident insurance benefits from employers were deducted, (*Rados v. Neumann*, [1971] 2 O.R. 269 (H.C.); *Massia v. Allen*, [1973] 1 O.R. 419 (Co. Ct.); *Brazier v. Humphreys* (1973), 38 D.L.R. (3d) 201 (Ont. H.C.)), as was sick pay (*Dell v. Vermette*, *supra*; *McCready v. Munroe* (1965), 55 D.L.R. (2d) 338 (B.C.S.C.); *Menhennet v. Schoenholz*, [1971] 3 O.R. 355 (C.A.)) Again, the practice cannot be described as universal, some judges still refusing to deduct benefits.

In *Boarelli v. Flannigan*, *supra*, the Ontario Court of Appeal pronounced on the deductibility of collateral benefits. The issue was the deductibility of welfare payments. However, the Court took it upon itself to pronounce on a wide variety of other benefits. The Court's earlier pronouncement in *Menhennet v. Schoenholz*, where sick pay had been held to be deductible, was considered afresh and disapproved. *Boarelli* adopted a broad non-deductibility approach. Neither welfare payments, moneys from private or public benevolence, unemployment insurance benefits, private insurance moneys, employment insurance benefits pursuant

Le Canada

Au début, un bon nombre de décisions canadiennes, influencées par la décision *Bradburn*, concluaient généralement à la non-déductibilité de tous les genres de prestations parallèles. C'est ainsi que des indemnités de maladie ont été jugées non déductibles dans l'arrêt *Tubb v. Lief*, [1932] 3 W.W.R. 245 (C.A. Sask.) Dire cependant que la question était considérée comme réglée serait grandement exagéré.

Par suite de l'arrêt *Browning*, les tribunaux canadiens ont changé d'avis en faveur de la déductibilité. En effet, ils ont déduit des dommages-intérêts les paiements de maintien de salaire, tant ceux effectués à titre gracieux (*Dell v. Vermette* (1963), 37 D.L.R. (2d) 101 (H.C. Ont.); *Parsons v. Saunders* (1963), 39 D.L.R. (2d) 190 (C.S.N.-É.)), que ceux faits en exécution d'un contrat (*Dell v. Vermette*, en appel (1963), 42 D.L.R. (2d) 326 (C.A. Ont.); *Woodworth v. Farmer* (1963), 39 D.L.R. (2d) 179 (N.-É.D.P.I.)) Les prestations d'assurance-maladie et d'assurance contre les accidents versées par des employeurs ont été déduites (*Rados v. Neumann*, [1971] 2 O.R. 269 (H.C.); *Massia v. Allen*, [1973] 1 O.R. 419 (C. cté); *Brazier v. Humphreys* (1973), 38 D.L.R. (3d) 201 (H.C. Ont.)), de même que les indemnités de maladie (*Dell v. Vermette*, précité; *McCready v. Munroe* (1965), 55 D.L.R. (2d) 338 (C.S.C.-B.); *Menhennet v. Schoenholz*, [1971] 3 O.R. 355 (C.A.)) Là encore, cette pratique ne saurait être qualifiée d'universelle, car certains juges refusent toujours la déduction des prestations.

Dans l'arrêt *Boarelli v. Flannigan*, précité, la Cour d'appel de l'Ontario s'est prononcée sur la déductibilité des prestations parallèles. La question en litige était celle de la déductibilité d'allocations de bien-être social. La cour a toutefois pris sur elle de statuer sur un grand nombre d'autres types de prestations. Elle a réexaminé et désapprouvé son arrêt antérieur *Menhennet v. Schoenholz*, dans lequel une indemnité de maladie avait été jugée déductible. L'arrêt *Boarelli* a adopté un principe général de non-déductibilité. Ni les allocations de bien-être social, ni les fonds provenant de dons de charité privés ou publics, ni les prestations d'assu-

to collective bargaining agreements or private contracts of employment, *ex gratis* payments nor pensions should be deducted from a plaintiff's damages. While citing *Parry v. Cleaver* with approval, *Boarelli* in fact went much further in holding that wages received during the period of disability need not be brought into account, contrary to Lord Reid's view of the matter in *Parry*.

Another 1973 decision may be noted, although it did not deal with the question of the deductibility of wage benefits. In *Canadian Pacific Ltd. v. Gill*, [1973] S.C.R. 654, this Court, in dealing with a fatal accidents problem expressly approved the principles set out in *Parry* and held that Canada Pension Plan payments should not be deducted from the plaintiff's damages.

In 1979, this Court in *Guy v. Trizec Equities Ltd.*, [1979] 2 S.C.R. 756, again affirmed the principles enunciated in *Parry* and held that payments from an employer's private pension plan should not be deducted.

It can be argued that in affirming the principles adopted in *Parry v. Cleaver*, in *Canadian Pacific Ltd. v. Gill* and in *Guy v. Trizec Equities Ltd.*, this Court approved Lord Reid's view that wage benefits should be deducted from the plaintiff's claim for loss of earnings.

Two other Canadian cases, both touching directly on the issue of the deductibility of wage benefits, must be mentioned. In *Lavigne v. Doucet*, *supra*, the New Brunswick Court of Appeal held that a police officer who had received full salary from his employer during his period of disability could not recover damages for lost earnings. How-

rance-chômage, ni les fonds provenant d'assurances privées, ni les prestations d'assurance de travail versées conformément à des conventions collectives ou à des contrats de travail privés, ni les paiements à titre gracieux, ni les pensions ne devraient être déduits des dommages-intérêts accordés au demandeur. Bien que l'arrêt *Parry v. Cleaver* y soit cité et approuvé, l'arrêt *Boarelli* va en fait beaucoup plus loin en disant qu'il n'est pas nécessaire de faire entrer en ligne de compte le salaire touché pendant la période d'invalidité, contrairement à l'opinion exprimée par lord Reid sur cette question dans l'arrêt *Parry*.

On peut mentionner un autre arrêt de 1973, quoiqu'il ne porte pas sur la question de la déductibilité de prestations sous forme de salaire. Il s'agit de l'arrêt *Canadian Pacific Ltée c. Gill*, [1973] R.C.S. 654, dans lequel notre Cour, étant saisie d'un litige résultant d'un accident mortel, a expressément donné son aval aux principes énoncés dans l'arrêt *Parry* et a statué que des allocations versées en vertu du Régime de pensions du Canada ne devaient pas être déduites des dommages-intérêts du demandeur.

En 1979, notre Cour, dans l'arrêt *Guy c. Trizec Equities Ltd.*, [1979] 2 R.C.S. 756, a confirmé de nouveau les principes établis dans l'arrêt *Parry* et a déclaré non déductibles les paiements provenant du régime de retraite privé d'un employeur.

On pourrait prétendre qu'en confirmant dans les arrêts *Canadian Pacific Ltée c. Gill* et *Guy c. Trizec Equities Ltd.* les principes adoptés dans l'arrêt *Parry v. Cleaver*, notre Cour a approuvé le point de vue de lord Reid selon lequel les prestations sous forme de salaire devraient être déduites de la somme réclamée par le demandeur pour perte de salaire.

Il faut mentionner deux autres arrêts canadiens. Tous les deux touchent directement la question de la déductibilité de prestations sous forme de salaire. Dans l'arrêt *Lavigne v. Doucet*, précité, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a décidé qu'un agent de police qui avait reçu de son employeur son plein salaire pendant la période de son invalidité ne pouvait obtenir des dommages-intérêts pour perte de salaire. La cour lui a néan-

ever, the Court did allow compensation for loss of accumulated sick leave benefits.

In *Chan v. Butcher*, *supra*, the British Columbia Court of Appeal took the opposite view, holding that a bank employee could claim loss of earnings from the defendant even though she had been paid her entire salary during her convalescence pursuant to bank policy. The Court of Appeal held that the benefits were intended to insure the employee against the risk of unemployment and not to confer advantage on the tortfeasor.

The situation in Canada on the deductibility of wage benefits may be summarized as follows. At the provincial level the Courts of Appeal are divided, Ontario and British Columbia favouring non-deductibility, New Brunswick deductibility. The Supreme Court of Canada has not pronounced on the question, although in twice expressing approval for the principles set out in *Parry v. Cleaver*, it may be taken to have tacitly approved Lord Reid's view that wage benefits paid to a plaintiff during his absence from work should be deducted from his or her claim for lost earnings.

(3) The Argument by Analogy to Insurance

The House of Lords in *Parry v. Cleaver* held that benefits in the nature of proceeds of insurance should not be deducted from a plaintiff's damages, on the principle that the plaintiff has paid for these benefits and should not be deprived of the consideration for which he has contracted. This Court has approved the principles enunciated in *Parry v. Cleaver*. The plaintiff argues that the contract by which his employer paid his loss of earnings during his period of disability was the equivalent of an insurance policy to which he had contributed, and therefore should not be brought into account.

moins accordé une indemnité pour la perte des crédits de congé de maladie qu'il avait accumulés.

Dans l'arrêt *Chan v. Butcher*, précité, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a adopté le point de vue contraire et a statué qu'une employée de banque pouvait réclamer au défendeur le salaire perdu, en dépit du fait que, conformément à la politique de la banque, son plein salaire lui avait été versé pendant sa convalescence. D'après la Cour d'appel, ces paiements étaient destinés à assurer l'employée contre le risque de chômage et non pas à conférer un avantage à l'auteur du délit civil.

La situation au Canada en ce qui concerne la déductibilité de prestations sous forme de salaire peut se résumer ainsi: au niveau des cours d'appel provinciales il y a divergence d'opinions, celles de l'Ontario et de la Colombie-Britannique s'étant prononcées en faveur de la non-déductibilité, celle du Nouveau-Brunswick en faveur de la déductibilité. La Cour suprême du Canada n'a pas statué sur la question, mais, comme elle a exprimé à deux reprises son approbation des principes énoncés dans l'arrêt *Parry v. Cleaver*, on peut considérer qu'elle a tacitement approuvé le point de vue de lord Reid selon lequel les prestations sous forme de salaire payées à un demandeur pendant son absence du travail devraient être déduites de la somme qu'il réclame pour perte de salaire.

(3) L'argument de l'analogie avec l'assurance

La Chambre des lords a dit dans l'arrêt *Parry v. Cleaver* que les prestations de la nature du produit d'une police d'assurance ne sont pas déductibles des dommages-intérêts accordés à un demandeur, et ce, en vertu du principe suivant lequel le demandeur a défrayé ces prestations et ne devrait pas se voir privé de la contrepartie prévue dans son contrat. Les principes posés dans l'arrêt *Parry v. Cleaver* ont reçu l'approbation de notre Cour. Le demandeur fait valoir que le contrat en exécution duquel son employeur lui a versé son salaire pendant la durée de son invalidité équivalait à une police d'assurance dont il avait acquitté les primes et ne devrait pas en conséquence entrer en ligne de compte.

One response to this submission is that given by Lord Reid in *Parry v. Cleaver*—the wages paid to a person while he is off work do not differ in kind from the wages paid while he is working, with the result that we never reach the question of how we treat sums he would never have received but for the accident.

But it is argued that this is unconvincing. It must be assumed, it is submitted, that if an employee receives wages when he is not working, he has given up a *quid pro quo* for that benefit. In some cases, the *quid pro quo* is explicit, as where the contract of employment provides a certain number of sick days which the employee uses up as a consequence of the accident. In other cases, the exchange is less obvious, but, it is submitted, equally real.

I accept that if an employee can establish that he or she has suffered a loss in exchange for obtaining wages during the time he or she could not work, the employee should be compensated for that loss. Thus in *Lavigne v. Doucet* the New Brunswick Court of Appeal quite rightly allowed damages for loss of accumulated sick benefits. I also accept that if an employee can establish that he or she directly paid for a policy in the nature of insurance against unemployment, equivalent to a private insurance, he or she may be able to recover the benefits of that policy, although I would leave resolution of this question for another case.

The difficulty in this case is that neither a loss nor a contribution equivalent to payment of an insurance policy is established in this case. The question thus is essentially this—must the plaintiff demonstrate a loss or contribution in order to recover, or is the court permitted to assume that because he was paid his earnings throughout his absence from work, he has in fact paid a *quid pro quo* and consequently suffered an equivalent loss?

Une réponse que l'on pourrait donner à ce moyen est celle formulée par lord Reid dans l'arrêt *Parry v. Cleaver*, savoir que, de par sa nature, le salaire payé à une personne pendant qu'elle est absente de son travail ne diffère pas de celui qu'elle reçoit quand elle travaille, si bien que la question de ce que nous devons faire à l'égard de sommes qu'elle n'aurait jamais reçues n'eût été l'accident ne se pose pas.

Toutefois, on prétend que cet argument n'est pas convaincant. Il faut supposer, soutient-on, que si un employé touche un salaire quand il ne travaille pas, il a cédé quelque chose en contrepartie. Dans certains cas, la contrepartie est explicite, par exemple lorsque le contrat de travail prévoit un certain nombre de jours de congé de maladie que l'employé épuise par suite de l'accident. Dans d'autres cas, elle est moins évidente, mais, affirme-t-on, tout aussi réelle.

Je conviens que, si un employé peut prouver qu'il a subi une perte en échange du salaire reçu pendant la durée de son incapacité de travailler, il devrait être dédommagé de cette perte. C'est donc à très juste titre que la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, dans l'affaire *Lavigne v. Doucet*, a accordé des dommages-intérêts pour la perte de crédits de congé de maladie accumulés. Je reconnais en outre que, si un employé peut établir qu'il a payé directement une police d'assurance contre le chômage équivalant à une assurance privée, il se peut qu'il puisse récupérer les prestations versées en vertu de cette police, quoique je sois d'avis d'attendre un autre litige pour régler cette question.

La difficulté qui surgit en l'espèce est qu'on n'a établi ni une perte ni le paiement de cotisations équivalant aux primes d'une police d'assurance. La question est donc essentiellement de savoir si le demandeur doit démontrer qu'il a subi une perte ou payé des cotisations, sans quoi il ne se fera pas indemniser, ou s'il est permis à la cour de présumer que parce qu'il a touché son salaire pendant toute la durée de son absence du travail, il a effectivement payé une contrepartie et a donc subi une perte équivalente.

In my view, it is inconsistent with the principles governing the recovery of damages in tort that the court should assume that because a benefit has been conferred by a third party, the plaintiff has suffered an equivalent loss. I know of no principle which could support such an assumption. The rule remains as it has always been—a plaintiff is obliged to prove his or her loss.

The situation might be otherwise if the only inference which could be drawn from the payment of wages during the period in which the plaintiff is unable to work is that the plaintiff has given up a benefit in exchange for the wage benefit received. But this is manifestly not the case. A plaintiff may obtain the wage benefit even though he or she has only been on the job a few days and hence had contributed little or nothing to the hypothetical “pool” from which the benefits are drawn. Moreover, the provision of the benefit may have little or no relation to the employee’s contribution. It may be the result of legislation. It may stem from some consideration given by the union unrelated to the plaintiff’s contribution, such as settlement of past claims of other persons. It may be the result of increased profits due to windfall or the employer’s sheer generosity. In short, one cannot infer simply from the fact that an employee receives a wage benefit that the employee has suffered loss or that the employee has contributed the equivalent of an insurance premium in exchange for the benefit.

This situation may be distinguished from the case where the employee can demonstrate a loss or a contribution equivalent to payment of an insurance premium or where the payment is gratuitous. In such cases, recovery of damages for loss of earnings might be entirely appropriate. Those questions, as I have observed, are not before us.

The foregoing comments rest primarily on evidentiary considerations. Approaching the problem from a substantive point of view, it may be that there is a valid distinction between cases where a

À mon avis, il est incompatible avec les principes régissant l’attribution de dommages-intérêts en matière délictuelle que la cour présume que parce qu’un avantage a été conféré par une tierce personne, le demandeur a subi une perte équivalente. Je ne connais aucun principe qui puisse justifier une telle hypothèse. La règle demeure inchangée—le demandeur est tenu de prouver l’existence de sa perte.

Or, il pourrait en être autrement si l’unique conclusion pouvant être tirée du paiement du salaire pendant la période d’incapacité de travailler du demandeur était qu’il a renoncé à un avantage en échange des prestations sous forme de salaire reçues. Mais, de toute évidence, tel n’est pas le cas, car un demandeur peut toucher les prestations sous forme de salaire même s’il occupe son poste depuis quelques jours seulement et que son apport au «fonds» hypothétique d’où proviennent les prestations soit en conséquence minime, voire nul. De plus, l’avantage conféré peut avoir peu ou point de rapport avec l’apport de l’employé. Il peut découler d’un texte législatif. Il peut résulter d’une contrepartie, qui n’a rien à voir avec l’apport du demandeur, que donne le syndicat, comme, par exemple, le règlement de réclamations antérieures d’autres personnes. Il peut être attribuable à une augmentation inattendue des bénéfices ou simplement à la générosité de l’employeur. Bref, on ne peut inférer du seul fait qu’un employé reçoit des prestations sous forme de salaire qu’il a subi une perte ou qu’il a payé l’équivalent d’une prime d’assurance en échange de ces prestations.

Une distinction peut être faite entre cette situation et celle où l’employé est en mesure de prouver qu’il a subi une perte ou qu’il a payé des cotisations équivalant au paiement d’une prime d’assurance, ou celle où il s’agit d’un paiement à titre gracieux. Dans de tels cas, l’attribution de dommages-intérêts pour perte de salaire peut être tout à fait indiquée. Ce sont toutefois là des questions dont, je le répète, nous ne sommes pas présentement saisis.

Les observations qui précèdent reposent avant tout sur des considérations en matière de preuve. Si on aborde le problème du point de vue du fond, il se peut qu’il y ait une distinction valide entre le

person has prudently obtained and paid for personal insurance and cases where the benefits flow from the employer/employee relationship. The law has long recognized that in the first situation an exception should be made to the usual rule against double recovery. The existence of such an exception does not mean it should be extended to situations where personal prudence and deprivation are not demonstrated. In the latter case there is little to be weighed in the balance against the general policy of the law against double compensation.

(4) Economic Considerations

It has been asserted that "[t]here is no question but that appropriate solution to the collateral benefits problem must have reference to the function of loss distribution in providing personal injury compensation": Cooper-Stephenson and Saunders, *Personal Injury Damages in Canada* (1981), at p. 479.

The tortfeasor seldom bears the burden of an award of damages against him. Through the mechanism of insurance his loss is spread throughout a wide section of the community. If a motorist causes an accident, co-insured motorists contribute to the damages paid. If a doctor or lawyer causes a client loss by his or her negligence, other doctors or lawyers typically contribute to make it good. As claims mount, so do premiums. Often these increased costs are passed on to the public.

Other "loss pools" contribute to collateral benefits. Insurance, whether held by the plaintiff or his employer, may provide disability benefits. Employers and employees may contribute, directly or indirectly, to wage benefits. The taxpayer may pay through the social security system and publicly funded hospital and medical benefits.

cas où une personne a souscrit et payé par mesure de prudence une assurance personnelle et celui où les prestations versées découlent de la relation employeur-employé. Le droit reconnaît depuis longtemps que, dans le premier cas, une exception devrait être faite à la règle habituelle qui interdit la double indemnisation. L'existence d'une telle exception ne signifie pas qu'on devrait l'appliquer aux cas où il n'a pas été démontré qu'une personne a fait preuve de prudence et qu'elle a subi une perte. Dans le dernier cas, il y a peu de chose qui puisse permettre de faire exception à la politique générale de la règle interdisant la double indemnisation.

(4) Considérations d'ordre économique

On a affirmé que [TRADUCTION] «[i]l ne fait aucun doute que toute solution valable au problème des prestations parallèles doit tenir compte de la fonction de répartition des pertes dans l'indemnisation de lésions corporelles»: Cooper-Stephenson et Saunders, *Personal Injury Damages in Canada* (1981), à la p. 479.

C'est rarement l'auteur d'un délit civil qui assume le fardeau des dommages-intérêts auxquels il est condamné. Par le biais de l'assurance, sa perte est répartie sur un large secteur de la collectivité. Si un automobiliste cause un accident, les automobilistes coassurés contribuent au paiement des dommages-intérêts. Si un médecin ou un avocat fait subir par négligence une perte à un patient ou à un client, d'autres médecins ou avocats participent normalement au dédommagement. À mesure que les réclamations augmentent, les primes montent également. Souvent ces majorations sont reportées sur le public.

Des prestations parallèles proviennent aussi d'autres «fonds d'indemnisation». Une assurance, contractée soit par le demandeur, soit par son employeur, peut fournir des prestations d'invalidité. Employeurs et employés peuvent contribuer, directement ou indirectement, au paiement de prestations sous forme de salaire. Il se peut en outre que ce soient les contribuables qui paient par leur apport au système de sécurité sociale et aux prestations d'hospitalisation et d'assurance-maladie financées à même les fonds publics.

Those who have considered the question of loss distribution in the context of collateral damages generally agree that economic considerations favour deductibility, although the results may vary somewhat with the nature of the benefit. Thus Cooper-Stephenson and Saunders write at p. 481:

Perception of the collateral benefits problem as one primarily of alternative remedies, and acceptance of the validity of large-scale no-fault social insurance schemes to cushion misfortune, leads one to question the correctness of imposing too great a burden on tortfeasors, risk-creating enterprises, and their loss spreading mechanisms.

The *Report of the Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury* (1978), Cmnd. 7054, I-III, in England recommended that all statutory benefits be brought into account in assessing damages against a tortfeasor, on the principle that it is cheaper and better to have the state as a whole bear this loss than to shift it to the tortfeasor and liability insurers. Cooper-Stephenson and Saunders arrive at the same conclusion (pp. 481-82). Many of the arguments they cite apply to contractually provided collateral benefits as well:

(1) The third party [benefit donor] will normally be in at least as good a position to spread the loss as the tortfeasor. Very often the third party will be in a better position. The two alternative channels through which the loss might be spread have already been outlined. It is true that the defendant may be himself a loss-spreading agency (such as an employer) or be insured against third party risk (as motorists must be). But this will not always be so. Defendants are not selected only on the basis of their loss-spreading ability. On the other hand the third party is almost certain to be in a position to spread the loss. The very essence of most benefit schemes is that they spread losses amongst contributors. It is their business. Statutory benefits are usually financed by the community at large. Contractual schemes will normally be undertaken only by those who can either absorb the loss themselves (such as employers) or organize a loss-spreading system (such as insurers)

Ceux qui se sont penchés sur la question de la répartition des pertes dans le contexte de l'indemnisation parallèle s'accordent en règle générale pour dire que des considérations d'ordre économique militent en faveur de la déductibilité, bien que les résultats puissent varier quelque peu selon la nature des prestations. Ainsi, Cooper-Stephenson et Saunders écrivent, à la p. 481:

[TRADUCTION] Le fait que la question des prestations parallèles soit considérée surtout comme un problème de choix entre différentes réparations, ainsi que l'acceptation de régimes généralisés d'assurance sociale sans faute comme moyen légitime d'atténuer les malheurs, nous amènent à nous demander jusqu'à quel point il convient d'imposer un fardeau excessif aux auteurs de délits civils, aux entreprises génératrices de risques et à leurs mécanismes de répartition des pertes.

En Angleterre, le *Report of the Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury* (1978), Cmnd. 7054, I-III, a recommandé que toutes les prestations découlant d'une loi soient prises en considération aux fins du calcul des dommages-intérêts à payer par l'auteur d'un délit civil. Cette recommandation reposait sur le principe voulant qu'il soit à la fois moins coûteux et préférable de faire supporter cette perte à l'État tout entier plutôt qu'à l'auteur du délit civil et aux assureurs en matière de responsabilité. Cooper-Stephenson et Saunders arrivent à la même conclusion (aux pp. 481 et 482). Nombre des arguments qu'ils invoquent s'appliquent également aux prestations parallèles résultant d'un contrat:

[TRADUCTION] (1) La tierce personne [celle qui verse les prestations] sera normalement au moins aussi bien placée pour répartir la perte que l'auteur du délit civil. Bien souvent, elle sera mieux placée. Les deux canaux possibles par lesquels peut s'effectuer la répartition de la perte ont déjà été décrits. Certes, le défendeur peut être lui-même un organisme de répartition de pertes (ce qui est le cas d'un employeur) ou avoir une assurance (obligatoire dans le cas des automobilistes) couvrant la responsabilité civile. Mais il n'en est pas toujours ainsi. Les défendeurs ne sont pas choisis uniquement en fonction de leur capacité de répartir les pertes. Par ailleurs, il est presque certain que la tierce personne sera en mesure de répartir la perte. L'essence même de la plupart des régimes d'indemnisation est la répartition de pertes parmi les cotisants. C'est là leur raison d'être. Les prestations découlant d'une loi sont généralement financées par l'ensemble de la collectivité. Quant aux régimes

ers). If, therefore, the third party is burdened with the loss to the relief of the tortfeasor the impact is unlikely to be noticed by any individual; but if the contrary, it may fall solely on the shoulders of the defendant tortfeasor.

(2) The use of one or other of the devices mentioned must normally mean a retransfer of the loss. Benefits are usually paid more speedily than damages from a tortfeasor. Indeed, one of their chief advantages is that they are received by the victim of an accident in the immediate post-accident period when they may be most needed. Therefore there will normally be an initial transfer of the loss from the victim to the third party loss distributing agency. A further transfer of the loss to a defendant is cumbersome and unnecessary in most cases. The view has been advanced that the loss should lie with the initial loss distributing agency and not be shifted from one to another. Shifting the loss will normally involve either another legal action, or the joining of another party in the victim's claim against the tortfeasor, depending on which device is adopted. But the law has sensibly set its face against a duplication of legal actions in respect of a single accident—particularly actions for pure economic loss—and the joining of third parties in claims against tortfeasors is likely to make recovery of compensation in respect of accidents more complex.

(3) There is a strong economic argument against readjusting the loss. The operating costs of running any compensation scheme are heavy. It appears that social insurance is least expensive in this respect, so that, for example, the cost of shifting the burden of medical expenses to the National Health or of recouping a portion of lost earnings through unemployment benefit is minimal. The overheads involved in private (plaintiff) insurance are greater, but still far below the cost of tort law. To employ two of these media in the process of compensating a single pecuniary loss is economically ludicrous, and it is the second transfer of the loss over to the defendant tortfeasor which is the expensive process....

contractuels, normalement ils ne seront établis que par des personnes qui sont en mesure soit de supporter elles-mêmes la perte (comme les employeurs), soit d'organiser un système de répartition des pertes (comme les assureurs). Si donc la tierce personne se voit chargée de la perte au soulagement de l'auteur du délit civil, aucun individu n'en sentira probablement les effets; mais dans le cas contraire, il se peut que la charge soit supportée uniquement par le défendeur auteur du délit civil.

(2) Le recours à l'un ou l'autre des moyens susmentionnés entraîne normalement un nouveau transfert de la perte. En règle générale, le paiement de prestations se fait plus rapidement que le paiement de dommages-intérêts par l'auteur d'un délit civil. En effet, l'un des principaux avantages que présentent les prestations est que la victime les reçoit au cours de la période qui suit immédiatement l'accident, quand elle peut en avoir le plus besoin. Aussi y aura-t-il normalement un premier transfert de la perte, qui passera de la victime au tiers organisme de répartition de pertes. Un second transfert qui fait supporter la perte au défendeur est un processus lourd et, le plus souvent, superflu. Selon un point de vue, la perte devrait être supportée par l'organisme de répartition de pertes qui en a été initialement chargé plutôt que d'être transmise de l'un à l'autre. Le transfert de la perte entraînera normalement soit de nouvelles poursuites judiciaires, soit la mise en cause d'une nouvelle partie dans l'action de la victime contre l'auteur du délit civil; cela dépendra du moyen auquel on recourt. Mais le droit s'est judicieusement opposé aux doubles emplois en matière d'actions en justice résultant d'un seul accident, notamment celles en indemnisation d'une perte purement économique, et la mise en cause de tierces personnes dans des actions contre les auteurs de délits civils compliquera probablement davantage le dédommagement à la suite d'un accident.

(3) Un puissant argument économique milite contre le rajustement de la perte. Les frais que comporte l'administration de n'importe quel régime d'indemnisation sont élevés. L'assurance sociale paraît la moins coûteuse à cet égard, si bien que, par exemple, le coût du transfert de la charge des frais médicaux au régime national d'assurance-maladie ou de la récupération, au moyen de prestations d'assurance-chômage, d'une partie du salaire perdu est minime. Les frais généraux des assurances privées (prises par les demandeurs) sont plus élevés, mais n'en demeurent pas moins nettement inférieurs à ceux entraînés par une action délictuelle. Sur le plan économique, il est absurde d'avoir recours à deux de ces moyens dans le processus d'indemnisation d'une seule perte pécuniaire, et c'est le second transfert, celui qui fait supporter la perte au défendeur auteur du délit civil, qui est coûteux...

(4) Finally, a readjustment or retransfer of the loss will in most cases be of little consequence to those who eventually pay. It would merely mean that the cost of third party liability insurance would be marginally raised and that of the various forms of plaintiff insurance reduced. Since most members of society contribute in one way or another to both, then a reshifting of the loss is from their point of view virtually irrelevant and therefore almost totally unnecessary.

These arguments suggest that deduction of collateral benefits from damage awards, including wage benefits, can be justified on a loss-distribution basis.

I have earlier alluded to the criticism of the non-deductibility collateral benefits rule in the United States and its perceived relationship to the so-called insurance crisis. In Canada, Justice Osborne in the *Report of Inquiry into Motor Vehicle Accident Compensation in Ontario* (1988) reviewed the issue of the deductibility of collateral benefits and in particular the effect of the wide non-deductibility rule in *Boarelli v. Flannigan* and concluded at p. 438 that the "collateral source rule as presently applied in Ontario is wasteful in practice and cannot be justified in principle. It ought to be changed."

I would not wish to be taken as suggesting that considerations such as these can or should replace legal principle in determining whether collateral benefits should be brought into account in calculating damages for personal injuries. It may be that in particular cases other considerations may outweigh these policy considerations. Moreover, the legislatures are generally better equipped than the courts to evaluate such factors. For the purposes of these reasons, I am content with the conclusion that considerations relating to allocation of loss do not negate and indeed tend to support the deductibility of wage benefits, where that deductibility is otherwise properly founded in legal principle.

(4) Finalement, dans la plupart des cas, un rajustement ou un nouveau transfert de la perte ne tirera guère à conséquence pour ceux qui finissent par la supporter. Cela voudra simplement dire une très légère hausse du coût de l'assurance contre les risques de responsabilité civile et une baisse de celui des différentes sortes d'assurances prises par les demandeurs. Comme la majorité des membres de la collectivité participent d'une manière ou d'une autre aux deux, un nouveau transfert de la perte s'avère, de leur point de vue, pratiquement inutile et, partant, presque complètement superflu.

Ces arguments laissent supposer que la déduction de prestations parallèles, notamment de prestations sous forme de salaire, du montant des dommages-intérêts accordés peut se justifier en fonction de la répartition des pertes.

J'ai déjà évoqué les critiques formulées aux États-Unis à l'égard de la règle de la non-deductibilité des prestations parallèles ainsi que le rapport que l'on croit constater entre cette règle et ce qu'on appelle la crise dans le domaine de l'assurance. Au Canada, le juge Osborne dans le *Report of Inquiry into Motor Vehicle Accident Compensation in Ontario* (1988), fait une étude de la question de la deductibilité des prestations parallèles et, en particulier, de l'effet de la règle générale de non-deductibilité énoncée dans l'arrêt *Boarelli v. Flannigan*, pour conclure, à la p. 438, que la [TRADUCTION] «règle de la source parallèle actuellement appliquée en Ontario entraîne en pratique du gaspillage et ne saurait se justifier en principe. Elle doit être changée.»

Je ne veux pas qu'on croie que j'avance que ce genre de considérations peuvent ou devraient remplacer les principes de droit aux fins de déterminer s'il y a lieu de tenir compte des prestations parallèles dans le calcul des dommages-intérêts pour lésions corporelles. Il se peut que dans des cas particuliers d'autres considérations puissent l'emporter sur ces considérations de principe. De plus, le législateur est en règle générale mieux en mesure que les tribunaux d'apprécier de tels facteurs. Pour les fins des présents motifs, je me borne à conclure que les considérations relatives à la répartition de la perte, loin de militer contre la deductibilité des prestations sous forme de salaire, tendent même à soutenir cette deductibilité lorsqu'elle repose par ailleurs légitimement sur des principes de droit.

(5) Methods of Avoiding Double Recovery

There are two ways in which double recovery can be avoided. The first is to deduct the value of the benefit from the plaintiff's damages. The plaintiff keeps the benefit and the damages are assessed on the basis of his or her net loss taking into account the benefit.

The second way of avoiding double recovery is by readjustment of the loss, usually involving transferring the benefit to the third party. This can occur in a variety of ways.

The most common is subrogation. Indemnity insurance is subject to the insurer's right to claim back payments to the extent the plaintiff recovers damages. Many statutory benefits, such as workers' compensation, are subject to legislative indemnity provisions.

A second way in which the benefit can be returned to the third party to avoid double recovery is by a court imposed trust or direction to pay. This device was used by Lord Denning to avoid double recovery in connection with collateral benefits in *Dennis v. London Passenger Transport Board*, [1948] 1 All E.R. 779, and was subsequently applied in *Myers v. Hoffman* (1955), 1 D.L.R. (2d) 272 (Ont. H.C.), and *Rawson v. Kasman* (1956), 3 D.L.R. (2d) 376 (Ont. C.A.) These cases depended on the plaintiff's having volunteered, by way of an undertaking to the court, to pay the damages in question over to the third party. This no longer appears to be necessary. In *Arnold v. Teno*, *supra*, and *Thornton v. Prince George School Board*, *supra*, this Court approved the practice of awarding damages to the injured plaintiff to be held in trust for persons who had furnished nursing services. This device may be viewed as an aspect of the indemnity doctrine of insurance law, where subrogated rights are protected by the imposition of a trust. It must be recognized, however, that *Teno* and *Thornton* represent an exceptional application of the doc-

(5) Façons d'éviter la double indemnisation

Il existe deux manières d'éviter la double indemnisation. La première consiste à déduire des dommages-intérêts du demandeur la valeur des prestations qu'il a reçues. Ainsi, le demandeur conserve ces prestations et les dommages-intérêts s'apprécient en fonction de sa perte nette, déduction faite des prestations.

La seconde façon d'éviter la double indemnisation est le rajustement de la perte, ce qui implique normalement le transfert des prestations à la tierce personne. Cela peut se faire de différentes manières.

Le cas le plus commun est celui de la subrogation. L'assurance-indemnisation se trouve assujettie au droit de l'assureur de réclamer un remboursement dans la mesure des dommages-intérêts accordés au demandeur. Bien des prestations prévues par une loi, dans le domaine de l'indemnisation des accidents du travail par exemple, sont soumises à des dispositions législatives en matière d'indemnisation.

Une deuxième manière dont les prestations peuvent être rendues à la tierce personne afin d'éviter la double indemnisation consiste en l'imposition d'une fiducie ou en un ordre de paiement par un tribunal. Ce moyen a été employé par lord Denning dans l'arrêt *Dennis v. London Passenger Transport Board*, [1948] 1 All E.R. 779, pour éviter la double indemnisation résultant de prestations parallèles, et on y a eu recours par la suite dans *Myers v. Hoffman* (1955), 1 D.L.R. (2d) 272 (H.C. Ont.), et dans *Rawson v. Kasman* (1956), 3 D.L.R. (2d) 376 (C.A. Ont.) Ces décisions tenaient au fait que le demandeur avait volontairement offert, par voie d'engagement à la cour, de payer les dommages-intérêts en question à la tierce personne. Voilà ce qui ne paraît plus nécessaire. Dans les arrêts *Arnold c. Teno* et *Thornton c. Prince George School Board*, précités, notre Cour a approuvé la pratique consistant à accorder au demandeur lésé des dommages-intérêts devant être gardés en fiducie pour les personnes qui ont fourni des services infirmiers. Cette façon de procéder peut être considérée comme un aspect de la théorie de l'indemnisation en droit des assurances, les

trine of trust, given that no obligation from trustee to *cestui que trust* exists until the moment the court creates it. The justification for the extension may be seen as a moral obligation on the part of the injured plaintiff to repay those who rendered services to him gratuitously, coupled with the desirability of avoiding the injustice which would result from the inability to otherwise compensate the persons who rendered services, given that they had no independent cause of action.

A third method of shifting the payment to the third party benefactor is by giving him or her a separate right of action. The causes of action for *actio per quod servitium amisit* (the action of a master for his servant's services), *actio per quod consortium amisit* (the action of a husband for deprivation of his wife's society or services), and the statutory action under s. 60 of Ontario's *Family Law Reform Act*, R.S.O. 1980, c. 152, (a claim for injuries or death of a related person) are examples. Much doubt exists about the right to recover damages for injury to another under the first two actions: see Cooper-Stephenson and Saunders, at pp. 484-85. In so far as third persons can recover directly against the tortfeasor, it seems clear that there must be deduction of that sum from the victim's personal injury damages. The result, as Cooper-Stephenson and Saunders point out, is a reallocation of the loss sustained by the victim to the tortfeasor through the third party's direct claim.

It is suggested in the case at bar that wage benefits should not be deducted from the plaintiff's damages, and that the proper means of avoiding double recovery is by allocation of the double benefit to the third party benefactor. In principle,

droits faisant l'objet d'une subrogation étant protégés par l'imposition d'une fiducie. On doit reconnaître toutefois que les arrêts *Teno* et *Thornton* représentent une application exceptionnelle de la théorie de la fiducie étant donné que l'obligation du fiduciaire envers le bénéficiaire ne prend naissance qu'au moment où le tribunal la crée. On peut voir la justification de cette extension dans une obligation morale de la part du demandeur lésé de dédommager les personnes qui lui ont rendu des services gratuitement ainsi que dans le fait qu'il est souhaitable d'éviter l'injustice qui résulterait de l'incapacité de dédommager de quelque autre manière les personnes qui ont rendu ces services, compte tenu de ce que ces dernières n'avaient pas de cause indépendante d'action.

Une troisième façon de faire passer le paiement au tiers bienfaiteur est de lui conférer un droit d'action distinct. Les causes d'action pour l'*actio per quod servitium amisit* (l'action de l'employeur pour les services de son employé), l'*actio per quod consortium amisit* (l'action du mari pour la privation de la compagnie ou des services de son épouse), ainsi que l'action fondée sur l'art. 60 de la *Loi portant réforme du droit de la famille* de l'Ontario, L.R.O. 1980, ch. 152 (une réclamation pour les lésions subies par un parent ou pour sa mort) en sont des exemples. Il y a de sérieux doutes quant au droit d'obtenir, au moyen des deux premières actions, des dommages-intérêts pour les lésions subies par autrui: voir Cooper-Stephenson et Saunders, aux pp. 484 et 485. Pour autant qu'il soit permis aux tiers de se faire rembourser directement par l'auteur du délit civil, il semble évident que la somme ainsi obtenue doit être défalquée du montant des dommages-intérêts accordés à la victime pour ses lésions corporelles. Il en résulte, ainsi que le font remarquer Cooper-Stephenson et Saunders, que l'action directe du tiers fait supporter à l'auteur du délit civil la perte subie par la victime.

On soutient en l'espèce que les prestations sous forme de salaire ne devraient pas être déduites des dommages-intérêts du demandeur et que la bonne façon d'éviter la double indemnisation est d'attribuer au tiers bienfaiteur la seconde somme. Sédui-

this solution is attractive. In practice, however, it presents considerable difficulty.

Subrogation and independent action by the third party require that the benefactor make a claim against the plaintiff in the first case, against the tortfeasor in the second. Very often this is not done. The case at bar is in point. It has been suggested by the Ontario Law Reform Commission *Report on Compensation for Personal Injuries and Death*, at p. 189, "that the costs involved in pursuing such claims outweigh the benefit to be derived from them, with the result that the claim is never brought". Many statutes make deduction for subrogated claims mandatory, and in these cases there appears to be little difficulty, provided the source of the payment and its amount are clear on the evidence.

The next question is whether, where no claim is made, the court should impress the damages with a trust in favour of the benefactor. The question here is whether the limited application of this device espoused in *Teno* and *Thornton* should be extended to wage benefits where the third party has a claim but has not shown enough interest to pursue the claim. Generally the law does not help those who make no claim. In *Teno* and *Thornton* the only way for the persons providing the nursing services to obtain recovery was by imposition of a trust. In these circumstances, and at the request of the plaintiff, the device of trust was used to avoid injustice. The situation is quite different, it can be argued, where the third party has a legal remedy but, for whatever reason, declines to pursue it.

It thus appears that the avoidance of double recovery by transference of benefits to the third party benefactor, while it may function in some cases, does not provide a solution for all situations. What is required if double recovery is to be avoid-

sante sur le plan des principes, cette solution présente toutefois en pratique des difficultés considérables.

^a En effet, la subrogation et l'exercice d'une action indépendante par la tierce personne exigent que le bienfaiteur fasse une réclamation contre le demandeur dans le premier cas et contre l'auteur du délit civil dans le second. Or, bien souvent, cela ne se fait pas. La présente instance en est une bonne illustration. Dans son *Report on Compensation for Personal Injuries and Death*, la Commission de réforme du droit de l'Ontario affirme, à la p. 189, que les coûts entraînés par l'exercice d'une telle action l'emportent sur tout avantage qu'on peut en retirer, de sorte qu'elle n'est jamais intentée. De nombreuses lois rendent obligatoire la déduction des sommes réclamées par le subrogé et, dans ces cas-là, il ne semble pas y avoir beaucoup de difficulté pourvu que la source du paiement et le montant de celui-ci ressortent clairement de la preuve.

^e Se pose ensuite la question de savoir si, dans un cas où aucune réclamation n'est faite, le tribunal devrait créer à l'égard des dommages-intérêts une fiducie en faveur du bienfaiteur. La question ici est de savoir si le recours limité à cette méthode préconisé dans les arrêts *Teno* et *Thornton* devrait être étendu pour englober les prestations sous forme de salaire lorsque la tierce personne a un droit d'action, mais n'a pas manifesté suffisamment d'intérêt pour s'en prévaloir. En règle générale, la loi ne vient pas en aide à ceux qui ne font pas de réclamation. Dans les affaires *Teno* et *Thornton*, les fournisseurs de services infirmiers ne pouvaient se faire dédommager que par l'imposition d'une fiducie. Dans ces circonstances et à la requête du demandeur, on a eu recours à la fiducie pour éviter une injustice. La situation est tout autre, peut-on prétendre, quand la loi accorde un recours à la tierce personne, mais que cette dernière, pour quelque raison que ce soit, s'abstient de l'exercer.

Il appert donc que si le transfert des prestations au tiers bienfaiteur peut représenter dans certains cas un moyen efficace d'éviter la double indemnisation, il n'offre pas une solution pour toutes les situations. Ce qu'il faut pour éviter la double

ed is a rule which allows transfer to third parties wherever appropriate, while preventing double payment where such transfer is impractical or impossible.

(6) Conclusion as to the Appropriate Rule

The general principles underlying our system of damages suggest that a plaintiff should receive full and fair compensation, calculated to place him or her in the same position as he or she would have been had the tort not been committed, in so far as this can be achieved by a monetary award. This principle suggests that in calculating damages under the pecuniary heads, the measure of the damages should be the plaintiff's actual loss. It is implicit in this that the plaintiff should not recover unless he can demonstrate a loss, and then only to the extent of that loss. Double recovery violates this principle. It follows that where a plaintiff sustains no wage loss as a result of a tort because his employer has continued to pay his salary while he was unable to work, he should not be entitled to recover damages on that account.

The authorities which have considered the question of whether wage benefits paid by an employer should be brought into account in calculating the plaintiff's damages support the position suggested by the fundamental principles underlying our tort law. The highest courts in England and Australia have held that salary benefits paid during the period in which the plaintiff was unable to work must be deducted from any claim for loss of earnings; and in the United States, which early on embraced a rule of non-deductibility of collateral benefits, state legislation has effected a significant retreat from this position in recent years. In Canada, courts have veered between deductibility and non-deductibility of wage benefits over the years. The Supreme Court of Canada has on two occasions indicated its approval of the principles set out by the House of Lords in *Parry v. Cleaver*, among them the view that wage benefits received

indemnisation est une règle qui permette le transfert à des tiers chaque fois que cela est indiqué, tout en empêchant le double paiement lorsqu'un tel transfert se révèle peu pratique ou impossible.

^a (6) Conclusion quant à la règle appropriée

^b Il ressort des principes généraux sous-jacents à notre système d'attribution de dommages-intérêts qu'un demandeur devrait être dédommagé pleinement et équitablement de manière à le mettre dans la situation où il se serait trouvé n'eût été la perpétration du délit civil, pour autant que cela puisse se faire pécuniairement. Suivant ce principe, ^c les dommages-intérêts pour les pertes pécuniaires devraient se calculer en fonction de la perte réellement subie par le demandeur. Cela implique que le demandeur ne devrait être indemnisé que s'il peut établir l'existence d'une perte et, même alors, seulement dans la mesure de cette perte. La double indemnisation va à l'encontre de ce principe. ^d Il s'ensuit donc que si le demandeur ne subit pas de perte de salaire par suite d'un délit civil parce que son employeur a continué à le lui verser pendant la ^e durée de son incapacité de travailler, il ne devrait pas avoir droit à des dommages-intérêts pour perte de salaire.

^f Les décisions dans lesquelles a été abordée la question de savoir si les prestations sous forme de salaire versées par un employeur devraient entrer en ligne de compte dans le calcul des dommages-intérêts du demandeur appuient la position qui se dégage des principes fondamentaux de notre droit en matière de responsabilité civile délictuelle. Les plus hautes instances anglaises et australiennes ont statué que les prestations sous forme de salaire versées pendant la période où le demandeur n'a pu travailler doivent être déduites de toute réclamation pour perte de salaire et, aux États-Unis, où une règle de non-déductibilité des prestations parallèles a été adoptée très tôt, les États ont adopté au cours des dernières années des dispositions législatives qui représentent un recul important par rapport à cette position. Au Canada, les tribunaux ont oscillé entre la déductibilité et la non-déductibilité des prestations sous forme de salaire. La Cour suprême du Canada a indiqué à ^j deux reprises qu'elle approuvait les principes énoncés par la Chambre des lords dans l'arrêt *Parry v.*

by the plaintiff must be deducted from any claim for loss of earnings.

The argument that wages paid by an employer pursuant to a contract of employment are akin to insurance and hence should not be deducted on the principle in *Parry v. Cleaver* cannot prevail, in my view. First, it is rejected in *Parry* itself, Lord Reid stating that in such a case, no loss ever arises. Second, the argument rests on the assumption that the employee has in fact suffered a loss or actually contributed to the fund from which the earnings are paid, an assumption which, in the absence of evidence, is far from self-evident.

Without placing them in a determinative role, it appears that considerations relating to loss distribution generally support the view that wage benefits paid to a plaintiff while he or she is off work should be deducted from damages awarded for loss of earnings.

Finally, other methods of avoiding double recovery, such as subrogation, direct action by third parties, and the device of declaring a trust in favour of third parties, valuable as they may be, fail to provide a solution in many cases. The need, as I observed earlier, is for a rule which will permit transference of benefits to third parties where appropriate, and at the same time avoid the double recovery of monies on account of lost earnings which general principle and the case law suggest is inappropriate.

These considerations suggest the following rule. As a general rule, wage benefits paid while a plaintiff is unable to work must be brought into account and deducted from the claim for lost earnings. An exception to this rule may lie where the court is satisfied that the employer or fund which paid the wage benefits is entitled to be reimbursed for them on the principle of subrogation. This is the case where statutes, such as the

Cleaver, notamment le point de vue selon lequel les prestations sous forme de salaire touchées par le demandeur doivent être déduites de toute réclamation pour perte de salaire.

^a On ne saurait à mon avis retenir l'argument selon lequel le salaire payé par un employeur conformément à un contrat de travail s'apparente à de l'assurance et ne devrait donc pas être déduit, ^b suivant le principe posé dans l'arrêt *Parry v. Cleaver*. En premier lieu, ce principe est rejeté dans l'arrêt *Parry* lui-même, lord Reid y disant que dans un pareil cas il n'y a jamais de perte. En second lieu, l'argument repose sur la supposition ^c que l'employé a effectivement subi une perte ou a vraiment contribué au fonds d'où provient le salaire payé, supposition qui, à défaut d'éléments de preuve la justifiant, est loin d'être évidente en soi.

^d Sans leur attribuer un rôle déterminant, il appert que les considérations relatives à la répartition de la perte appuient généralement le point de vue selon lequel les prestations sous forme de ^e salaire versées à un demandeur pendant qu'il est absent de son travail doivent être défalquées des dommages-intérêts accordés pour perte de salaire.

^f Finalement, d'autres moyens d'éviter la double indemnisation, tels que la subrogation, l'action directe intentée par des tiers et la création d'une fiducie en faveur de tierces personnes, pour utiles qu'elles puissent être, ne constituent pas une solution dans bien des cas. Ce dont nous avons besoin, ^g ainsi que je l'ai fait remarquer précédemment, est une règle qui permettra de faire passer des prestations à des tiers si cela est indiqué, tout en évitant la double indemnisation pour perte de salaire, qui ^h tant selon les principes généraux que la jurisprudence ne semble pas appropriée.

De ces considérations se dégage la règle suivante: d'une manière générale, les prestations sous forme de salaire versées à un demandeur alors qu'il se trouve dans l'incapacité de travailler doivent entrer en ligne de compte et être déduites de la réclamation pour perte de salaire. Cette règle ⁱ peut souffrir une exception lorsque la cour est convaincue que le principe de la subrogation joue de façon à faire naître en faveur de l'employeur

Workers' Compensation Act, expressly provide for payment to the benefactor of any wage benefits recovered. It will also be the case where the person who paid the benefits establishes a valid claim to have them repaid out of any damages awarded. Absent legislation or a third party claim, the only device available to the court to effect transference to the third party would be trust. Given that the third party has effective ways apart from trust of enforcing the claim, I would not extend the trust doctrine applied in *Teno* and *Thornton* to collateral benefits in the usual case. At the same time, I would not rule out that a judge might use this device to transfer payment to a third party where the judge is satisfied that this is both necessary and appropriate in the interests of justice. Generally speaking, however, some sort of obligation, moral if not legal, to repay the third party would need to be established to permit application of the trust device.

These comments should not be taken as extending to types of collateral benefits other than lost earnings, such as insurance paid for by the plaintiff and gratuitous payments made by third parties. Those issues are not before the Court and must be left for another day.

B. *Application of the Rule to the Case at Bar*

In this case the plaintiff was paid his full salary during the period he was off work as a result of his injuries. The principles to which I have alluded suggest that in these circumstances his claim against the tortfeasor for loss of earnings on the ground that the plaintiff has not established a loss, should be dismissed unless a valid claim is established on the part of the employer who paid the benefits.

qui a versé les prestations sous forme de salaire ou du fonds d'où elles proviennent un droit au remboursement de ces prestations. Ainsi en est-il lorsque des textes tels que la *Loi sur les accidents du travail* prévoient expressément le paiement au bienfaiteur de toute prestation obtenue pour perte de salaire. Ce sera le cas également lorsque la personne qui a payé les prestations prouve qu'elle a le droit d'obtenir leur remboursement à même toute indemnité accordée à titre de dommages-intérêts. En l'absence d'un texte législatif ou d'une réclamation faite par un tiers, le tribunal ne pourrait avoir recours qu'à la fiducie pour effectuer un transfert à la tierce personne. Or, comme cette dernière dispose de moyens efficaces, autres que la fiducie, d'obtenir ce qu'elle réclame, en temps normal je n'entendrais pas aux prestations parallèles la théorie de la fiducie appliquée dans les arrêts *Teno* et *Thornton*. En même temps, je n'écarterais pas la possibilité qu'un juge puisse se servir de ce moyen pour transférer le paiement à une tierce personne lorsqu'il est convaincu que cela est à la fois nécessaire et approprié pour les fins de la justice. En règle générale, cependant, l'existence d'une obligation quelconque, tout au moins morale si ce n'est juridique, de rembourser la tierce personne devrait être établie pour qu'on puisse recourir à la fiducie.

Ces observations ne devraient pas être interprétées comme s'appliquant à des genres de prestations parallèles autres que le paiement du salaire perdu, comme les assurances payées par le demandeur et les paiements à titre gracieux faits par des tiers. Voilà des points dont la Cour ne se trouve pas saisie et dont le règlement devra attendre une autre occasion.

B. *Application de la règle en l'espèce*

Dans la présente instance, le demandeur a touché son plein salaire pendant le temps qu'il ne travaillait pas en raison de ses blessures. Il se dégage des principes dont j'ai fait mention que, dans ces circonstances, la réclamation faite contre l'auteur du délit civil pour perte de salaire devrait être rejetée pour le motif que le demandeur n'a pas prouvé qu'il a subi une perte, à moins que l'employeur qui a versé les prestations en question prouve qu'il a le droit de faire une réclamation.

The employer has not advanced a claim in the nature of subrogation. Moreover, no obligation to repay the employer, moral or otherwise, is raised by the plaintiff. These considerations negate the suggestion that the doctrine of trust can properly be utilized to shift the loss to the employer and allow the plaintiff to recover in this case. Indeed, the plaintiff does not seriously contend that any sum awarded for lost earnings would be paid over to his employer.

Nor, for the reasons discussed earlier, can the payment of wages to the plaintiff be likened to the payment of proceeds of an insurance policy.

In these circumstances, the plaintiff has failed to establish a loss compensable in damages.

Conclusion

I would allow the appeal and set aside the judgment for damages for loss of earnings with costs.

Appeal allowed with costs, DICKSON C.J. and WILSON, GONTHIER and CORY JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Gilbert, Wright & Flaherty, Toronto.

Solicitors for the respondent: Keyser Mason Ball & Lewis, Mississauga.

Or, l'employeur n'a pas soumis de réclamation tenant d'une subrogation. De plus, le demandeur n'allègue aucune obligation, morale ou autre, de rembourser l'employeur. Ces considérations militent donc contre la proposition selon laquelle on peut légitimement se servir de la théorie de la fiducie pour faire supporter la perte à l'employeur et permettre au demandeur de se faire indemniser en l'espèce. De fait, le demandeur ne prétend pas sérieusement que toute somme accordée pour perte de salaire serait remise à son employeur.

Pour les raisons déjà exposées, le paiement du salaire au demandeur ne peut pas non plus être assimilé au paiement du produit d'une police d'assurance.

Dans ces circonstances, le demandeur n'a pas établi l'existence d'une perte susceptible d'indemnisation par l'attribution de dommages-intérêts.

Conclusion

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'infirmier la décision accordant des dommages-intérêts pour perte de salaire, avec dépens.

Pourvoi accueilli avec dépens, le juge en chef DICKSON et les juges WILSON, GONTHIER et CORY sont dissidents.

Procureurs de l'appellant: Gilbert, Wright & Flaherty, Toronto.

Procureurs de l'intimé: Keyser Mason Ball & Lewis, Mississauga.