

John Earl Miller *Appellant*

v.

Mariea Cooper *Respondent*

and

**Confederation Life Insurance Company,
The Great-West Life Assurance Company
and London Life Insurance
Company** *Intervenors*

and between

Samuel H. Shanks *Appellant*

v.

**Thomas Harry McNee and Beverly Ann
McNee** *Respondents*

and between

**Thomas Harry McNee and Beverly Ann
McNee** *Appellants*

v.

Samuel H. Shanks *Respondent*

and

**Confederation Life Insurance Company,
The Great-West Life Assurance Company
and London Life Insurance
Company** *Intervenors*

and between

Bradwell Henry Cunningham *Appellant*

v.

**Cherylee Lyn Wheeler and Edward Kenneth
Wheeler** *Respondents*

John Earl Miller *Appellant*

c.

^a **Mariea Cooper** *Intimée*

et

^b **La Confédération, Compagnie d'assurance-
vie, La Great-West, Compagnie d'assurance-
vie et La London Life, Compagnie
d'assurance-vie** *Intervenantes*

^c et entre

Samuel H. Shanks *Appellant*

^d c.

**Thomas Harry McNee et Beverly Ann
McNee** *Intimés*

^e et entre

**Thomas Harry McNee et Beverly Ann
McNee** *Appellants*

^f c.

Samuel H. Shanks *Intimé*

^g et

^h **La Confédération, Compagnie d'assurance-
vie, La Great-West, Compagnie d'assurance-
vie et La London Life, Compagnie
d'assurance-vie** *Intervenantes*

et entre

ⁱ **Bradwell Henry Cunningham** *Appellant*

c.

^j **Cherylee Lyn Wheeler et Edward Kenneth
Wheeler** *Intimés*

and

**Confederation Life Insurance Company,
The Great-West Life Assurance Company
and London Life Insurance
Company** *Interveniers*

INDEXED AS: CUNNINGHAM v. WHEELER; COOPER v.
MILLER; SHANKS v. MCNEE

File Nos.: 22860, 22863, 22867.

1993: November 4; 1994: March 17.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory,
McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

*Torts — Negligence — Compensation — Plaintiffs
receiving compensation for lost wages under employ-
ment plans — Whether compensation received should be
deducted from amount recovered for loss of wages from
tortfeasor — Whether amount recovered for lost wages
should be reduced by amount of income tax which would
have been payable on wages.*

In *Cunningham v. Wheeler* the plaintiff was injured when he was struck by a car. While he was off work he collected disability benefits pursuant to a collective agreement with his employer. No deductions were made from his pay for these benefits, but the hourly wage package was made up of an hourly rate of pay together with collateral benefits. Disability benefits recovered from the defendants did not have to be paid either to the employer or to the insurance company managing the plan. The trial judge held that the payments should not be deducted in calculating the amount payable by the defendants for the wages lost by the plaintiff as a result of his injuries, as the plaintiff had established that the indemnity benefits were paid for by him as part of his wage package. The Court of Appeal reversed the judgment. It determined that since there was no subrogation right in the employer, and the direct funding for the disability benefits came from the employer, the plan was not in the nature of a private insurance policy and the funds received should be deducted from the damage award.

et

**La Confédération, Compagnie d'assurance-
vie, La Great-West, Compagnie d'assurance-
vie et La London Life, Compagnie
d'assurance-vie** *Intervenantes*

RÉPERTORIÉ: CUNNINGHAM c. WHEELER; COOPER c.
MILLER; SHANKS c. MCNEE

Nos du greffe: 22860, 22863, 22867.

1993: 4 novembre; 1994: 17 mars.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé,
Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-
BRITANNIQUE

*Responsabilité délictuelle — Négligence — Indemni-
sation — Demandeurs ayant été indemnisés de pertes de
salaire conformément à des régimes d'indemnisation
des travailleurs — Les indemnités reçues doivent-elles
être déduites du montant obtenu de l'auteur d'un délit
civil pour le salaire perdu? — Faut-il retrancher du
montant obtenu pour perte de salaire le montant d'impôt
sur le revenu qui aurait dû être payé sur le salaire?*

Dans *Cunningham c. Wheeler*, le demandeur a été blessé quand il a été heurté par une automobile. Pendant son absence du travail, il a touché des prestations d'invalidité conformément aux dispositions d'une convention collective conclue avec son employeur. Aucune déduction n'était faite sur son salaire pour le régime d'invalidité, mais la rémunération horaire globale était composé du taux de salaire horaire et des autres avantages. Le demandeur n'était pas tenu de rembourser à son employeur ou à la compagnie d'assurances qui gérait le régime les prestations d'invalidité obtenues des défendeurs. Le juge de première instance a conclu que les prestations ne devraient pas être déduites dans le calcul du montant payable par les défendeurs pour la perte de salaire subie par le demandeur par suite de ses blessures, car le demandeur avait démontré qu'il avait lui-même payé les prestations d'invalidité sur sa rémunération globale. La Cour d'appel a infirmé le jugement. Elle a statué que, étant donné que l'employeur n'avait aucun droit de subrogation et qu'il finançait directement le régime d'invalidité, celui-ci n'équivalait pas à une police d'assurance privée et que les sommes reçues devraient être déduites du montant des dommages-intérêts accordés.

In *Cooper v. Miller* the plaintiff was injured in a motor vehicle accident. She was unable to return to work and was still totally disabled three years after the accident. Under a collective agreement she received short-term disability benefits and was entitled to further sums post-trial if her disability continued. Her share of the cost of the short-term and long-term disability plans was 30 percent, paid by means of deductions from her pay. She was not obliged to repay the short-term disability benefits either to her employer or to the insurance carrier. The trial judge held that her benefits should not be deducted from her recovery for lost wages from the defendant. He was of the view that even though there was no subrogation provision, she came within the category of those who had bought insurance because she paid 30 percent of the premium cost. The Court of Appeal upheld the judgment.

In *Shanks v. McNee*, the plaintiff was injured in a motor vehicle accident in 1988 and was unable to return to work for approximately two years. Under his collective agreement, he was a member of both a short-term and a long-term disability plan. From 1986 to 1988, the long-term plan was funded 70 percent by the employer and 30 percent by the employee through payroll deductions. In the 1988 through 1991 collective agreement the percentages were changed to 50 percent paid by the employer and 50 percent paid by the employee. There was no payroll deduction for the short-term disability plan, but under the collective agreement the employee's share of the unemployment insurance premium reduction resulting from the provision of the disability benefits was retained by the employer as payment for the plan. There was a subrogation clause in the long-term disability plan, but not in the short-term plan. The plaintiff received benefits under both plans. These were not deducted from the amount the defendants were ordered to pay for lost wages, since the trial judge found that the disability payments were in the nature of insurance the plaintiff had paid for as an employee. He further held that there was to be no deduction for the income tax which would have been paid on the lost wages if the plaintiff had received them while he was working. The Court of Appeal upheld the judgment with respect to the long-term disability benefits and the taking into account of income tax, but held that the short-term benefits should be deducted since there was no direct contribu-

Dans *Cooper c. Miller*, la demanderesse a été blessée dans un accident de la circulation. Elle n'a pas pu retourner au travail et était encore complètement invalide trois ans après l'accident. Conformément aux dispositions d'une convention collective, elle a reçu des prestations d'invalidité de courte durée et avait droit au versement d'autres sommes après le procès si son invalidité persistait. La quote-part de la demanderesse pour chacun des régimes de prestations d'invalidité de courte durée et de longue durée était fixée à 30 pour 100 et était retenue à la source. Elle n'était pas tenue de rembourser les prestations d'invalidité de courte durée à son employeur ou à l'assureur. Le juge de première instance a statué que ses prestations ne devraient pas être déduites de l'indemnité payée par le défendeur pour le salaire perdu. Il était d'avis que, même s'il n'existait aucune clause de subrogation, la demanderesse entrait dans la catégorie des souscripteurs d'assurance parce qu'elle avait payé 30 pour 100 du coût de l'assurance. La Cour d'appel a confirmé le jugement.

Dans *Shanks c. McNee*, le demandeur a été blessé dans un accident de la circulation en 1988 et a été incapable de travailler pendant environ deux ans. Conformément aux dispositions de sa convention collective, il participait à la fois à un régime d'invalidité de courte durée et à un régime de longue durée. De 1986 à 1988, le régime d'invalidité de longue durée était financé de la manière suivante: 70 pour 100 par l'employeur et 30 pour 100 par l'employé, dont les cotisations étaient retenues à la source. Dans la convention collective applicable de 1988 à 1991, les quotes-parts de l'employeur et de l'employé sont passées à 50 pour 100 chacune. Aucune retenue à la source n'était faite pour le régime d'invalidité de courte durée, mais en vertu de la convention collective, l'employeur devait retenir à titre de paiement pour le régime la part de l'employé correspondant à la réduction du taux de cotisation au régime d'assurance-chômage découlant du versement de prestations d'invalidité. Le régime d'invalidité de longue durée comportait une clause de subrogation, mais non celui de courte durée. Le demandeur a touché des prestations en vertu des deux régimes. Celles-ci n'ont pas été déduites du montant que les défendeurs ont dû payer au titre du salaire perdu, étant donné que le juge de première instance a conclu que le régime d'invalidité équivalait à une assurance que le demandeur avait payée en tant qu'employé. Il a en outre statué qu'aucune déduction ne devrait être faite pour l'impôt sur le revenu que le demandeur aurait payé s'il avait reçu ce salaire pendant qu'il travaillait. La Cour d'appel a confirmé le jugement relativement aux prestations d'invalidité de longue durée et à la prise en compte de l'impôt sur le revenu,

tion by the employee and there was no subrogation clause pertaining to those benefits.

Held (La Forest, L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting): The appeal in *Cunningham v. Wheeler* should be allowed; the appeal in *Cooper v. Miller* should be dismissed; the appeal by the plaintiff in *Shanks v. McNee* with respect to the deductibility of the short-term benefits should be allowed.

Held: The cross-appeal by the defendants in *Shanks v. McNee* with respect to the deductibility of the long-term benefits and the taking into account of income tax should be dismissed.

Per Sopinka, Cory, Iacobucci and Major JJ.: While the plaintiff in a tort action is not generally entitled to a double recovery for any loss arising from the injury, the disability benefits obtained by the plaintiff in *Cunningham v. Wheeler* as a result of his collective bargaining agreement are in the nature of a private policy of insurance and so should not be deducted from the claim for lost wages under the private insurance exception introduced in *Bradburn*. The insurance exception should apply where disability benefits are obtained not privately but pursuant to a collective agreement. Since the benefits at issue here were bargained for and obtained as a result of a reduction in the hourly rate of pay, they were obtained and paid for by the plaintiff just as much as if he had bought and privately paid for a disability insurance policy. In order to show that the benefits are in the nature of insurance, there must be evidence adduced of some type of consideration given up by the employee in return for the benefit. The application of the insurance exception to benefits received under a contract of employment should not be limited to cases where the plaintiff is a member of a union and bargains collectively. Benefits received under the employment contracts of non-unionized employees will also be non-deductible if proof is provided of payment in some manner by the employee for the benefits. Evidence that the employer takes the cost of benefits into account in determining wages would adequately establish that the employee contributed by way of a trade-off against higher wages.

The disability benefits in *Cooper v. Miller* were also clearly in the nature of an insurance policy and therefore

mais elle a conclu que les prestations de courte durée devraient être déduites vu que l'employé ne participait pas directement à ce régime et qu'il ne comportait aucune clause de subrogation relativement à ces prestations.

Arrêt (les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidents): Le pourvoi *Cunningham c. Wheeler* est accueilli; le pourvoi *Cooper c. Miller* est rejeté; le pourvoi formé par le demandeur dans *Shanks c. McNee* relativement à la déductibilité des prestations de courte durée est accueilli.

Arrêt: Le pourvoi incident formé par les défendeurs dans *Shanks c. McNee* relativement à la déductibilité des prestations de longue durée et à la prise en compte de l'impôt sur le revenu est rejeté.

Les juges Sopinka, Cory, Iacobucci et Major: Bien que le demandeur dans une action en responsabilité délictuelle n'ait pas droit à une double indemnisation pour les pertes découlant du préjudice, les prestations d'invalidité obtenues par le demandeur dans *Cunningham c. Wheeler* en vertu de sa convention collective équivalent à une police d'assurance privée et ne devraient pas être déduites du montant réclamé pour le salaire perdu en vertu de l'exception visant les assurances privées reconnue dans *Bradburn*. L'exception visant les assurances devrait s'appliquer lorsque les prestations d'invalidité sont versées en vertu non pas d'un contrat privé mais d'une convention collective. Vu que, en l'espèce, les avantages ont fait l'objet de négociations et ont été obtenus en échange d'une réduction du taux de salaire horaire, le demandeur les a donc obtenus et payés comme s'il avait lui-même souscrit et payé une police d'assurance-invalidité. Pour établir que le régime d'invalidité équivaut à une police d'assurance, il faut fournir la preuve d'une certaine forme de contrepartie de la part de l'employé en échange des avantages qui lui ont été conférés. L'exception visant les assurances ne devrait pas s'appliquer aux avantages conférés en vertu d'un contrat de travail seulement lorsque le demandeur est syndiqué et négocie collectivement. Les prestations reçues par un employé non syndiqué en vertu de son contrat de travail seront également non déductibles s'il est démontré que l'employé a d'une certaine manière payé les avantages conférés. La preuve que l'employeur tient compte du coût des avantages conférés dans le calcul de la rémunération suffira à établir que l'employé a fourni sa part en faisant un compromis et en renonçant à un salaire plus élevé.

Il est également évident que, dans *Cooper c. Miller*, le régime d'invalidité équivalait à une police d'assurance

should not be deducted from the lost wages recovered from the defendant. While the plaintiff paid only 30 per cent of the cost of the benefits by means of deductions from her pay, whatever sums the employer contributed to fringe benefits such as the disability payments were deducted from the total hourly wage that would otherwise have been paid to the employee, and the entire cost of the benefits was thus in fact paid by the employee.

Both the long-term and the short-term disability benefits in *Shanks v. McNee* were in the nature of an insurance paid for by the employee and should not have been deducted. While no evidence was called as to the collective bargaining process whereby the hourly wage rate was reduced in exchange for the provision of the collateral benefits such as these, it can be inferred from the fact that the contract containing the short-term disability plan was arrived at after a lengthy strike that there must have been trade-offs made by the employees in return for the collateral benefits which were received. In any event, there is evidence of a direct contribution by the plaintiff to both the long-term and the short-term benefits in this case. There was a payroll deduction made for the employee's contribution to the long-term disability plan, and the employee agreed to give up to the employer the return of the unemployment insurance premiums for the short-term disability plan. Generally, subrogation has no relevance in a consideration of the deductibility of the disability benefits if they are found to be in the nature of insurance. If the benefits are not shown to fall within the insurance exception, then they must be deducted from the wage claim that is recovered, unless the third party who paid the benefits has a right of subrogation. Finally, the plaintiff's damages for lost income should not be reduced by the amount of tax which would have been payable had they been earned as income.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. (dissenting in part): The plaintiff in a tort action is entitled to recover to the full extent of the loss, and no more. Double recovery is not generally permitted. This case does not fall within the private insurance exception introduced in *Bradburn*, which should not be extended to benefits paid under employment contracts. Contribution by the plaintiff to a benefits plan does not avoid the prohibition against double recovery. As a matter of logic, the fact that a plaintiff may lose the benefit of having made a contribution does not affect the fact that, to the extent a loss is made good by the plan, the plain-

et que les prestations ne devraient donc pas être déduites de la somme versée par le défendeur à titre d'indemnité pour le salaire perdu. Bien que la demanderesse ait assumé seulement 30 pour 100 du coût du régime au moyen de retenues à la source, toutes les sommes payées par l'employeur pour les avantages sociaux, comme le régime d'invalidité, ont été défalquées du salaire horaire total qui aurait autrement été versé à l'employée et c'est donc l'employée qui a en réalité payé la totalité du coût des avantages conférés.

Dans *Shanks c. McNee*, les prestations d'invalidité de longue durée et celles de courte durée équivalaient à une assurance payée par l'employé et n'auraient pas dû être déduites. Bien qu'aucune preuve n'ait été produite quant au processus de négociation collective qui a donné lieu à une réduction du taux de salaire horaire en échange de tels avantages parallèles, on peut conclure du fait que le contrat prévoyant le régime d'invalidité de courte durée a été conclu après une longue grève que les employés doivent avoir fait des concessions en échange des avantages parallèles qu'ils ont reçus. Quoi qu'il en soit, la preuve indique que le demandeur en l'espèce a participé directement au régime d'invalidité de longue durée ainsi qu'à celui de courte durée. Des retenues à la source étaient faites dans le cas du régime d'invalidité de longue durée, et l'employé a accepté de céder à l'employeur le remboursement des cotisations d'assurance-chômage dans le cas du régime d'invalidité de courte durée. En règle générale, la question de la subrogation n'est pas pertinente lors de l'examen de la déductibilité de prestations d'invalidité s'il est jugé que le régime dont elles découlent équivaut à une assurance. S'il n'est pas démontré que les prestations sont visées par l'exception applicable aux assurances, elles devront être déduites de l'indemnité accordée pour le salaire perdu, à moins que le tiers qui verse les prestations ait un droit de subrogation. Enfin, aucune somme correspondant à l'impôt que le demandeur aurait dû payer sur son revenu s'il l'avait gagné ne devrait être déduite des dommages-intérêts qui lui ont été accordés pour sa perte de revenu.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et McLachlin (dissidents en partie): Dans une action en responsabilité délictuelle, le demandeur a le droit d'être indemnisé pleinement dans la mesure de sa perte, sans plus. En général, la double indemnisation n'est pas permise. La présente affaire n'est pas visée par l'exception visant les assurances privées reconnue dans *Bradburn*, laquelle ne devrait pas s'appliquer aux prestations payées en vertu de contrats de travail. La contribution du demandeur à un régime de prestations n'écarte pas l'interdiction de la double indemnisation. Du point de vue de la logique, même s'il est possible que le demandeur perde les avan-

tiff in fact suffers no parallel loss recoverable against the defendant under tort principles. The law reflects this logic in that it has consistently refused to compensate a plaintiff because he or she took precautions which minimized the loss flowing from the negligent act.

It is far from clear that the difference between the damages payable without deduction of collateral benefits received from employment plans and damages payable with deduction would have any effect on negligent conduct. Moreover, even if some connection between non-deduction of employment benefits from damage awards and deterring negligent conduct could be established, deterrence alone is not a valid basis upon which to justify increasing damages. Since a plaintiff who has been compensated for lost earnings by an employment benefits plan has suffered no loss to the extent of those benefits, it is not a question of who will bear the loss. Nor is this a case of the tortfeasor unjustly benefiting at the plaintiff's expense. The plaintiff contributes regardless of whether or not the accident occurs, and the tortfeasor does not benefit, in any usual sense of the word, since he or she pays the actual measure of the plaintiff's loss.

Where the employer or insurer who pays the wage benefit recovers the damages allocated to lost wages from the employee by way of subrogation, there is no double recovery. The burden is properly placed on the tortfeasor rather than the employee or insurance company. Since rights of subrogation appear to be exercised rarely, the best approach is a regime of deductibility of employment plan benefits, subject to the plaintiff's right to claim the benefits if it is established that they will be paid over to the subrogated third party. The only exceptions that should be endorsed are charity and cases of non-indemnity insurance or pensions. Since the benefits under the plans at issue in all three cases were paid in lieu of wages to the plaintiffs, they must be brought into account in calculating damages. The plaintiff's long-term disability benefits in *Shanks v. McNee* should not

tages que lui avait assurés sa contribution, il n'en demeure pas moins que, dans la mesure où la perte est compensée par le régime, le demandeur ne subit en réalité aucune perte parallèle dont il peut réclamer un dédommagement au défendeur en vertu des principes de la responsabilité délictuelle. Le droit reflète cette logique, en ce sens qu'il a toujours refusé qu'un demandeur soit indemnisé parce qu'il avait pris des précautions qui ont limité la perte découlant de l'acte négligent.

Il est loin d'être évident que la différence qui peut exister entre les dommages-intérêts payables sans déduction des prestations parallèles reçues en vertu de régimes d'emploi et ceux payables après déduction de ces sommes aurait un effet quelconque sur les comportements négligents. De plus, même si on pouvait établir un certain lien entre la non-déduction des prestations d'emploi des sommes accordées à titre de dommages-intérêts et son effet dissuasif sur les comportements négligents, la dissuasion n'est pas en soi un motif valable qui justifie l'augmentation des dommages-intérêts. Comme le demandeur qui, en vertu d'un régime de prestations d'emploi, a été dédommagé de sa perte de salaire n'a en réalité subi aucune perte dans la mesure de ces prestations, il ne s'agit pas de déterminer qui supportera la perte. Il ne s'agit pas non plus d'un cas où l'auteur du délit civil est avantagé injustement aux dépens du demandeur. Le demandeur contribue au régime, qu'un accident se produise ou non, et l'auteur du délit civil n'est pas avantagé, au sens habituel de ce terme, car il paie le montant réel de la perte du demandeur.

Si l'employeur ou l'assureur qui paie les prestations sous forme de salaire recouvre de l'employé, par voie de subrogation, les dommages-intérêts attribués pour la perte de salaire, il n'y a pas double indemnisation. Le fardeau est à juste titre imposé à l'auteur du délit civil plutôt qu'à l'employé ou à la compagnie d'assurances. Comme il semble que les droits de subrogation soient rarement exercés, la meilleure solution est la deductibilité des prestations versées en vertu d'un régime d'emploi, sous réserve du droit du demandeur de réclamer les prestations s'il est démontré qu'elles seront versées au tiers subrogé. Les seules exceptions qui devraient être reconnues sont les dons de charité et les pensions ou les assurances à caractère non indemnitaire. Vu que les prestations versées en vertu des régimes dont il est question dans les trois pourvois ont été payées aux demandeurs en remplacement de leurs salaires, il faut en tenir compte dans le calcul des dommages-intérêts. Dans *Shanks c. McNee*, les prestations d'invalidité de longue durée reçues par le demandeur ne devraient toutefois pas

be deducted, however, because the employer was subrogated to them.

être déduites parce qu'il y a eu subrogation de l'employeur.

Cases Cited

By Cory J.

Considered: *Ratych v. Bloomer*, [1990] 1 S.C.R. 940; **referred to:** *Bradburn v. Great Western Rail Co.*, [1874-80] All E.R. Rep. 195; *Shearman v. Folland*, [1950] 1 All E.R. 976; *Parry v. Cleaver*, [1969] 1 All E.R. 555; *Browning v. War Office*, [1962] 3 All E.R. 1089; *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; *Boarelli v. Flannigan*, [1973] 3 O.R. 69; *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; *Cirella v. The Queen*, [1978] 2 F.C. 195; *The Queen v. Jennings*, [1966] S.C.R. 532; *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 229; *Watkins v. Olafson*, [1989] 2 S.C.R. 750; *British Transport Commission v. Gourley*, [1956] A.C. 185; *National Insurance Co. of New Zealand v. Espagne* (1961), 105 C.L.R. 569; *O'Brien v. McKean* (1968), 118 C.L.R. 540.

By McLachlin J. (dissenting in part)

Livingstone v. Rawyards Coal Co. (1880), 5 App. Cas. 25; *Hodgson v. Trapp*, [1988] 3 W.L.R. 1281; *Bradburn v. Great Western Railway Co.* (1874), L.R. 10 Ex. 1; *Canadian Pacific Ltd. v. Gill*, [1973] S.C.R. 654; *Guy v. Trizec Equities Ltd.*, [1979] 2 S.C.R. 756; *Parry v. Cleaver*, [1969] 1 All E.R. 555; *Ratych v. Bloomer*, [1990] 1 S.C.R. 940; *Hussain v. New Taplow Paper Mills Ltd.*, [1988] 1 All E.R. 541; *Graham v. Baker* (1961), 106 C.L.R. 340; *The Propeller Monticello v. Mollison*, 58 U.S. (17 How.) 152 (1854); *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 229.

Statutes and Regulations Cited

Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, arts. 1608, 2474.

Insurance Act, R.S.O. 1990, c. I.8, s. 267.

Authors Cited

Brown, Craig, and Julio Menezes. *Insurance Law in Canada*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1991.
David, Hillel. "Collateral Benefits: *Ratych v. Bloomer*" (1990), 12 *Advocates' Q.* 124.
David, Hillel. "An Update on Collateral Benefits: *Ratych v. Bloomer*" (1992), 14 *Advocates' Q.* 221.

Jurisprudence

^a Citée par le juge Cory

Arrêt examiné: *Ratych c. Bloomer*, [1990] 1 R.C.S. 940; **arrêts mentionnés:** *Bradburn c. Great Western Rail Co.*, [1874-80] All E.R. Rep. 195; *Shearman c. Folland*, [1950] 1 All E.R. 976; *Parry c. Cleaver*, [1969] 1 All E.R. 555; *Browning c. War Office*, [1962] 3 All E.R. 1089; *Hussain c. New Taplow Paper Mills Ltd.*, [1988] 1 All E.R. 541; *Tubb c. Lief*, [1932] 3 W.W.R. 245; *Dawson c. Sawatzky*, [1946] 1 W.W.R. 33; *Bourgeois c. Tzrop* (1957), 9 D.L.R. (2d) 214; *Boarelli c. Flannigan*, [1973] 3 O.R. 69; *Chan c. Butcher*, [1984] 4 W.W.R. 363; *Canadian Pacific Ltd. c. Gill*, [1973] R.C.S. 654; *Guy c. Trizec Equities Ltd.*, [1979] 2 R.C.S. 756; *Cirella c. La Reine*, [1978] 2 C.F. 195; *The Queen c. Jennings*, [1966] R.C.S. 532; *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229; *Watkins c. Olafson*, [1989] 2 R.C.S. 750; *British Transport Commission c. Gourley*, [1956] A.C. 185; *National Insurance Co. of New Zealand c. Espagne* (1961), 105 C.L.R. 569; *O'Brien c. McKean* (1968), 118 C.L.R. 540.

^e Citée par le juge McLachlin (dissidente en partie)

Livingstone c. Rawyards Coal Co. (1880), 5 App. Cas. 25; *Hodgson c. Trapp*, [1988] 3 W.L.R. 1281; *Bradburn c. Great Western Railway Co.* (1874), L.R. 10 Ex. 1; *Canadian Pacific Ltd. c. Gill*, [1973] R.C.S. 654; *Guy c. Trizec Equities Ltd.*, [1979] 2 R.C.S. 756; *Parry c. Cleaver*, [1969] 1 All E.R. 555; *Ratych c. Bloomer*, [1990] 1 R.C.S. 940; *Hussain c. New Taplow Paper Mills Ltd.*, [1988] 1 All E.R. 541; *Graham c. Baker* (1961), 106 C.L.R. 340; *The Propeller Monticello c. Mollison*, 58 U.S. (17 How.) 152 (1854); *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229.

^h Lois et règlements cités

Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1608, 2474.

Loi sur les assurances, L.R.O. 1990, ch. I.8, art. 267.

ⁱ Doctrine citée

Brown, Craig, and Julio Menezes. *Insurance Law in Canada*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1991.
David, Hillel. «Collateral Benefits: *Ratych v. Bloomer*» (1990), 12 *Advocates' Q.* 124.
David, Hillel. «An Update on Collateral Benefits: *Ratych v. Bloomer*» (1992), 14 *Advocates' Q.* 221.

- Dougans, Gillian. "Collateral Benefits: Some Further Thoughts" (1991), 49 *Advocate* 43.
- Flaherty, James M. "A Purposeful Uniform Collateral Benefits Rule" (1991), 3 *C.I.L.R.* 1.
- Fleming, John G. *The Law of Torts*, 8th ed. Sydney: Law Book Co., 1992. *a*
- Krishna, Vern. *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 4th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993.
- Ontario. Law Reform Commission. *Report on Compensation for Personal Injuries and Death*. Toronto: Ministry of the Attorney General, 1987. *b*
- Ontario. *Report of Inquiry into Motor Vehicle Accident Compensation in Ontario*, vol. 1. Toronto: Ministry of the Attorney General, 1988.
- Québec. *Code civil du Québec: Commentaires du ministre de la Justice*. Montréal: DACFO Inc., 1993. *c*
- Shuman, Daniel W. "The Psychology of Deterrence in Tort Law" (1993), 42 *Kan. L. Rev.* 115.
- Taylor, Christopher A. "When is a Loss Not a Loss?: The Deductibility of Collateral Benefits After *Ratych v. Bloomer*" (1990), 12 *Advocates' Q.* 231. *d*
- Dougans, Gillian. «Collateral Benefits: Some Further Thoughts» (1991), 49 *Advocate* 43.
- Flaherty, James M. «A Purposeful Uniform Collateral Benefits Rule» (1991), 3 *C.I.L.R.* 1.
- Fleming, John G. *The Law of Torts*, 8th ed. Sydney: Law Book Co., 1992.
- Krishna, Vern. *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 4th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993.
- Ontario. Commission de réforme du droit. *Report on Compensation for Personal Injuries and Death*. Toronto: Ministry of the Attorney General, 1987.
- Ontario. *Report of Inquiry into Motor Vehicle Accident Compensation in Ontario*, vol. 1. Toronto: Ministry of the Attorney General, 1988.
- Québec. *Code civil du Québec: Commentaires du ministre de la Justice*. Montréal: DACFO Inc., 1993.
- Shuman, Daniel W. «The Psychology of Deterrence in Tort Law» (1993), 42 *Kan. L. Rev.* 115.
- Taylor, Christopher A. «When is a Loss Not a Loss?: The Deductibility of Collateral Benefits After *Ratych v. Bloomer*» (1990), 12 *Advocates' Q.* 231.

APPEALS from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1991), 64 B.C.L.R. (2d) 62, [1992] 3 W.W.R. 258, 95 D.L.R. (4th) 655, 6 B.C.A.C. 268, 13 W.A.C. 268, reversing a decision of Anderson J. (1990), 23 A.C.W.S. (3d) 296 in *Cunningham v. Wheeler*, affirming a decision of Hutchison J. in *Cooper v. Miller* and reversing in part a decision of Tyrwhitt-Drake J. in *Shanks v. McNee*. Appeal in *Cunningham v. Wheeler* allowed, appeal in *Cooper v. Miller* dismissed and appeal by plaintiff in *Shanks v. McNee* with respect to deductibility of short-term benefits allowed. La Forest, L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. are dissenting. Cross-appeal by defendants in *Shanks v. McNee* with respect to deductibility of long-term benefits and taking into account of income tax dismissed. *e*

Mark M. Skorah, Guy Brown and Cheryl Talbot, for the appellant John Earl Miller, the appellants/respondents Thomas Harry McNee and Beverly Ann McNee and the respondents Cherylee Lyn Wheeler and Edward Kenneth Wheeler. *f*

Kenneth W. Thompson, for the respondent Mariea Cooper. *g*

POURVOIS contre un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1991), 64 B.C.L.R. (2d) 62, [1992] 3 W.W.R. 258, 95 D.L.R. (4th) 655, 6 B.C.A.C. 268, 13 W.A.C. 268, qui a renversé la décision du juge Anderson (1990), 23 A.C.W.S. (3d) 296 dans *Cunningham c. Wheeler*, confirmé la décision du juge Hutchison dans *Cooper c. Miller* et infirmé en partie la décision du juge Tyrwhitt-Drake dans *Shanks c. McNee*. Pourvoi *Cunningham c. Wheeler* accueilli, pourvoi *Cooper c. Miller* rejeté et pourvoi formé par le demandeur dans *Shanks c. McNee* relativement à la déductibilité des prestations de courte durée accueilli. Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidents. Pourvoi incident formé par les défendeurs dans *Shanks c. McNee* relativement à la déductibilité des prestations de longue durée et à la prise en compte de l'impôt sur le revenu rejeté. *h*

Mark M. Skorah, Guy Brown et Cheryl Talbot, pour l'appellant John Earl Miller, les appelants/intimés Thomas Harry McNee et Beverly Ann McNee et les intimés Cherylee Lyn Wheeler et Edward Kenneth Wheeler. *i*

Kenneth W. Thompson, pour l'intimée Mariea Cooper. *j*

John F. Carten, for the appellant/respondent Samuel H. Shanks.

John F. Carten, pour l'appellant/intimé Samuel H. Shanks.

Richard Sugden and *Robin N. McFee*, for the appellant Bradwell Henry Cunningham.

Richard Sugden et *Robin N. McFee*, pour l'appelant Bradwell Henry Cunningham.

P. G. Foy and *C. A. Arthurs*, for the interveners.

P. G. Foy et *C. A. Arthurs*, pour les intervenantes.

The reasons of La Forest, L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. were delivered by

Version française des motifs des juges La Forest, L'Heureux-Dubé et McLachlin rendus par

MCLACHLIN J. (dissenting in part) —

LE JUGE MCLACHLIN (dissidente en partie) —

Introduction

Introduction

Shanks, Cunningham and Cooper were injured in separate accidents. As a result of those injuries, they each missed periods of work. Each received compensation for wages lost under a plan established pursuant to the collective agreement between their employer and their union. Shanks made no contribution to one of the plans under which his lost earnings were paid, but contributed 50 percent of the cost to a second plan. Cunningham made no contributions; his benefit was entirely underwritten by his employer, although it was administered by Aetna Insurance. Cooper contributed to both plans through deductions from her pay cheque.

Shanks, Cunningham et Cooper ont subi des blessures dans des accidents distincts et ils ont en conséquence dû s'absenter de leur travail pendant une certaine période. En vertu du régime établi conformément à la convention collective qui liait leur employeur et leur syndicat respectifs, chacun a été indemnisé de ses pertes de salaire. Shanks n'a versé aucune cotisation pour l'un des régimes en vertu duquel son revenu perdu lui a été payé; il a toutefois payé 50 pour 100 des cotisations à un second régime. Cunningham n'a versé aucune cotisation; son employeur souscrivait la totalité du régime, mais il était administré par Aetna Insurance. Cooper a participé aux deux régimes par des retenues à la source sur sa paye.

Shanks, Cunningham and Cooper each brought an action in tort against the person who had caused the accident that injured them. In those actions, each of them made a claim for the full amount of wages that would have been paid to them in the time they were unable to work. They each take the position that they are entitled to recover from the tortfeasor the full amount of their lost wages without any deduction for the fact that they had already received compensation under their employment plan for at least a portion of those wages.

Shanks, Cunningham et Cooper ont respectivement intenté une action en responsabilité délictuelle contre les personnes qui ont causé les accidents au cours desquels ils ont été blessés. Ils ont chacun réclamé la totalité du salaire qui leur aurait été versé au cours de la période pendant laquelle ils ont été incapables de travailler. Tous soutiennent qu'ils ont le droit d'obtenir de l'auteur du délit civil une somme représentant la totalité du salaire qu'ils ont perdu sans déduction de l'indemnité qu'ils avaient déjà reçue en vertu de leur régime de travail et qui représentait une fraction au moins de ce salaire.

The defendant tortfeasors object. They take the position that the plaintiffs are entitled to recover only what they have actually lost. They say the

Les auteurs de délits civils défendeurs s'y opposent. Ils soutiennent que les demandeurs n'ont le droit d'être indemnisés que de leur perte réelle. Ils

plaintiffs should not be allowed to recover their lost wages twice and end up in a better financial position than would have been the case had the accident never occurred.

These appeals require this Court to consider the question of whether benefits received as indemnity for lost wages under wage schemes should be taken into account in calculating damages in a subsequent tort action. My colleague, Justice Cory, concludes that plaintiffs who have been indemnified for a loss should nevertheless be able to recover for the same loss from the defendant, provided there is evidence of "some type of consideration given up by the employee in return for the benefit" (p. 407). With respect, I cannot agree. In my view, a plaintiff who has been indemnified for a loss cannot claim it over again from the tortfeasor. Principle, precedent and policy all point to this conclusion, as I see it.

A. The Fundamental Principle

Full and Fair Compensation Without Double Recovery

The fundamental principle is that the plaintiff in an action for negligence is entitled to a sum of damages which will return the plaintiff to the position the plaintiff would have been in had the accident not occurred, in so far as money is capable of doing this. This goal was expressed in the early cases by the maxim *restitutio in integrum*. The plaintiff is entitled to full compensation and is not to be denied recovery of losses which he has sustained: *Livingstone v. Rawyards Coal Co.* (1880), 5 App. Cas. 25 (H.L.), at p. 39, *per* Lord Blackburn. It has been affirmed repeatedly by Canadian courts and once again in more recent times by the House of Lords: "... the basic rule is that it is the net consequential loss and expense which the court must measure": *Hodgson v. Trapp*, [1988] 3 W.L.R. 1281, at p. 1286. At the same time, the compensation must be fair to both the plaintiff and

affirment que les demandeurs ne devraient pas être autorisés à obtenir deux fois le paiement du salaire perdu et à se retrouver ainsi dans une meilleure position financière que celle qui aurait été la leur si les accidents ne s'étaient jamais produits.

Les présents pourvois obligent notre Cour à examiner si les prestations qui sont versées à titre d'indemnité pour perte de salaire en vertu d'un régime de rémunération doivent entrer en ligne de compte dans le calcul des dommages-intérêts dans une action subséquente en responsabilité délictuelle. Mon collègue le juge Cory conclut que les demandeurs qui ont été dédommagés d'une perte devraient néanmoins pouvoir être indemnisés de la même perte par le défendeur à la condition que la preuve indique une «certaine forme de contrepartie de la part de l'employé en échange des avantages qui lui ont été conférés» (p. 407). Avec égards, je ne puis être d'accord. À mon avis, le demandeur qui a été dédommagé d'une perte ne peut la réclamer une autre fois contre l'auteur du délit civil. Selon moi, les principes juridiques, les précédents et la politique du droit nous amènent tous à cette conclusion.

A. Le principe fondamental

Dédommagement complet et équitable sans double indemnisation

Le principe fondamental est que le demandeur dans une action pour négligence a le droit de recevoir des dommages-intérêts qui le mettront dans la situation où il se serait trouvé n'eût été l'accident, pour autant que cela puisse se faire pécuniairement. Cet objectif a été exprimé dans les anciennes décisions par la maxime *restitutio in integrum*. Le demandeur a le droit d'être dédommagé pleinement de ses pertes et on ne doit pas lui refuser une indemnisation pour les pertes qu'il a subies: *Livingstone c. Rawyards Coal Co.* (1880), 5 App. Cas. 25 (H.L.), à la p. 39, lord Blackburn. Comme les tribunaux canadiens et, plus récemment, la Chambre des lords l'ont répété à maintes reprises [TRADUCTION] «... la règle fondamentale est que le tribunal doit évaluer la perte et les dépenses nettes indirectes»: *Hodgson c. Trapp*, [1988] 3 W.L.R. 1281, à la p. 1286. L'indemnité doit par

the defendant. In short, the ideal of the law in negligence cases is fully restorative but non-punitive damages. The ideal of compensation which is at the same time full and fair is met by awarding damages for all the plaintiff's actual losses, and no more. The watchword is restoration; what is required to restore the plaintiff to his or her pre-accident position. Double recovery is not permitted.

Cory J. and I agree on the basic principle of recovery in a tort action. As he states, it is simply to compensate the plaintiff as fully as money may do for the loss suffered as a result of the tortfeasor's negligence. The plaintiff is not, we both agree, generally entitled to double recovery (Cory J., at p. 396). However, Cory J. suggests that the case is governed by an exception to the general principles called the private insurance exception.

My colleague and I part company on the issue of whether the present case falls within the private insurance exception. Cory J. seems to assume that the benefits in question fall within the private insurance exception; the issue as he sees it is rather whether the private insurance exception should be maintained (at p. 400). I, on the other hand, do not question that the insurance exception (if indeed it is an exception) should be maintained. The questions which arise, as I see the matter, are the scope of the so-called insurance exception to the rule against double recovery, and whether employment plans such as those here at issue fall within that exception.

B. The Precedents

The fundamental principle, to repeat, is that a plaintiff is entitled to recover to the full extent of the loss, and no more. However, the law, in limited

ailleurs être équitable à la fois pour le demandeur et pour le défendeur. Bref, en matière d'actions pour négligence, l'idéal est l'attribution de dommages-intérêts pleinement réparateurs mais non punitifs. Le demandeur est dédommagé pleinement et équitablement lorsqu'il reçoit des dommages-intérêts qui l'indemnisent de ses pertes réelles, sans plus. Le mot d'ordre est réparation, c'est-à-dire ce qui est nécessaire pour remettre le demandeur dans sa situation antérieure à l'accident. La double indemnisation n'est pas permise.

Le juge Cory et moi-même sommes d'accord sur le principe fondamental de l'indemnisation dans une action en responsabilité délictuelle. Comme il le dit, il s'agit tout simplement d'indemniser le demandeur aussi pleinement que cela peut se faire pécuniairement de la perte qu'il a subie par suite de la négligence de l'auteur du délit civil. Nous sommes tous les deux d'accord pour dire que, en règle générale, le demandeur n'a pas droit à une double indemnisation (le juge Cory, à la p. 396). Toutefois, le juge Cory estime que la présente affaire est régie par une exception aux principes généraux, savoir l'exception visant les assurances privées.

Mon collègue et moi-même ne sommes toutefois plus d'accord lorsqu'il s'agit de déterminer si l'exception visant les assurances privées s'applique à l'espèce. Le juge Cory semble présumer que les prestations en cause sont visées par cette exception; selon lui, le problème consiste plutôt à déterminer si cette exception devrait être maintenue (à la p. 400). Pour ma part, je ne doute nullement que l'exception visant les assurances (s'il s'agit bien en fait d'une exception) devrait être maintenue. Selon moi, il s'agit de déterminer quelle est l'étendue de cette présumée exception à la règle interdisant la double indemnisation et si les régimes d'emploi comme ceux dont il est question en l'espèce sont visés par cette exception.

B. Les précédents

Le principe fondamental, je le répète, est que le demandeur a le droit d'être indemnisé pleinement dans la mesure de sa perte, sans plus. Toutefois,

circumstances, has permitted exceptions to the rule against double recovery.

The first exception to the rule against double recovery is the case of charitable gifts. If a plaintiff is injured and his neighbour brings him a basket of groceries or donates to him a sum of money, the law will not deduct the value of the basket from the damages which the negligent defendant must pay nor require that the monetary gift be called into account. This exception reflects the concern of the courts who initiated it that people should not be discouraged from aiding those in misfortune. Arguably, it also reflects the reality that in most cases it would be more trouble than it is worth to require the courts to hear evidence and rule on the value of charitable assistance.

A second apparent exception to the rule against double recovery was introduced in 1874 by the English decision of *Bradburn v. Great Western Railway Co.* (1874), L.R. 10 Ex. 1. Mr. Bradburn had purchased a private accident insurance policy. He was injured in an accident. The insurance company paid him £31. Bradburn sued the railway company which had negligently caused the accident. The railway company argued that the £31 that Bradburn had received from the insurance company should be deducted from the damages payable by the railway. The court disagreed. It reasoned (*per Pigott B.*, at p. 3) that the plaintiff

does not receive that sum of money because of the accident, but because he has made a contract providing for the contingency; an accident must occur to entitle him to it, but it is not the accident, but his contract, which is the cause of his receiving it.

This language suggests an exception of narrow scope. At very least, the case does not seem to stand for more than the fact that an insurance policy triggered by a specific event, in this case a railroad accident, need not be brought into account in assessing damages for negligence causing the accident. What Bradburn had lost seems to play no role in what he is entitled to recover; it is not his loss

dans des cas limités, le droit permet des exceptions à la règle interdisant la double indemnisation.

La première exception à cette règle est le cas des dons de charité. Si un demandeur se blesse et que son voisin lui apporte un panier de provisions ou lui fait don d'une somme d'argent, la loi n'exige pas que la valeur du panier de provisions soit déduite des dommages-intérêts que le défendeur négligent doit payer ni qu'il soit tenu compte du don en argent. Cette exception traduit le souci des tribunaux qui l'ont mise de l'avant de ne pas amener les gens à cesser d'aider ceux que le malheur frappe. Il est permis de croire qu'elle confirme également que, dans la majorité des cas, il serait inutilement compliqué d'exiger des tribunaux qu'ils entendent la preuve et qu'ils statuent sur la valeur de l'aide charitable apportée.

Une seconde exception évidente à la règle interdisant la double indemnisation a été introduite en 1874 par la décision anglaise *Bradburn c. Great Western Railway Co.* (1874), L.R. 10 Ex. 1. Monsieur Bradburn avait acheté une police d'assurance privée contre les accidents. Il a été blessé lors d'un accident. La compagnie d'assurances lui a versé £31. Il a poursuivi la société de chemins de fer qui, par sa négligence, avait provoqué l'accident. La société de chemins de fer a soutenu que les £31 que Bradburn avait reçues de la compagnie d'assurances devaient être déduites des dommages-intérêts qu'elle devait lui payer. La cour n'a pas accepté cette prétention. Elle a soutenu (le baron Pigott, à la p. 3) que le demandeur

[TRADUCTION] ne reçoit pas cette somme à cause de l'accident, mais plutôt parce qu'il a conclu un contrat pour parer à une éventualité; un accident doit se produire pour qu'il ait droit à cette somme d'argent, mais ce n'est pas à cause de l'accident mais de son contrat qu'il la reçoit.

Cet extrait semble indiquer l'existence d'une exception à portée restreinte. À tout le moins, cette décision semble simplement confirmer qu'il n'est pas nécessaire, dans le calcul des dommages-intérêts attribués par suite d'une négligence ayant causé un accident, de tenir compte d'une police d'assurance dont l'exécution est entraînée par un événement précis, dans ce cas un accident ferro-

which entitles him to payment under the policy, but the event of the accident. While it is impossible to be sure more than one hundred years later, the words used suggest that the contract of insurance was not viewed as an indemnity contract, indemnifying the policy holder for a stipulated loss, but rather as a contract for a payment of a certain sum upon the happening of a certain event.

The distinction between indemnity and non-indemnity insurance is well-recognized in the insurance industry. The following definitions, which I adopt here, were used by the 1988 *Report of Inquiry into Motor Vehicle Accident Compensation in Ontario* (the Osborne Commission), at p. 429:

An indemnity payment is one which is intended to compensate the insured in whole or in part for a pecuniary loss. . . . A non-indemnity payment is a payment of a previously determined amount upon proof of a specified event, whether or not there has been pecuniary loss.

Perhaps the best example of non-indemnity insurance is that of life insurance. The beneficiary under a life-insurance policy collects a set amount upon the death of the policy holder without reference to any pecuniary loss. Pensions are also considered to be non-indemnity payments: *Canadian Pacific Ltd. v. Gill*, [1973] S.C.R. 654 (Canada Pension Plan benefits); *Guy v. Trizec Equities Ltd.*, [1979] 2 S.C.R. 756 (company pension plan benefits). Subject to these exceptions and the specific wording of the policy, there is a virtual presumption in the insurance industry that indemnity is the essence of all contracts of insurance: C. Brown and J. Menezes, *Insurance Law in Canada* (2nd ed. 1991), at para. 1:1:7.

This distinction is critical to a discussion of collateral benefits. If the insurance money is not paid

viaire. Il semble que la perte subie par Bradburn n'a rien à voir avec ce qu'il a le droit de recouvrer; ce n'est pas sa perte qui lui donne le droit d'obtenir un paiement en vertu de la police, mais l'accident lui-même. Bien qu'il soit impossible de l'affirmer avec certitude quelque cent ans plus tard, les termes utilisés permettent de penser que le contrat d'assurance n'était pas considéré comme un contrat d'indemnisation, dédommageant l'assuré d'une perte stipulée, mais plutôt comme un contrat prévoyant le versement d'une certaine somme lorsque se produisait un événement donné.

La distinction entre l'assurance à caractère indemnitaire et l'assurance à caractère non indemnitaire est bien connue dans le domaine de l'assurance. Les définitions qui suivent et que j'adopte en l'espèce ont été utilisées dans le *Report of Inquiry into Motor Vehicle Accident Compensation in Ontario* (la commission Osborne) de 1988, à la p. 429:

[TRADUCTION] Le règlement indemnitaire est le paiement qui est destiné à dédommager l'assuré de la totalité ou d'une partie de sa perte pécuniaire. [. . .] Le règlement non indemnitaire est le paiement d'une somme préalablement déterminée lorsqu'il est prouvé qu'un événement précis s'est produit, qu'il y ait eu perte pécuniaire ou non.

Le meilleur exemple de l'assurance à caractère non indemnitaire est peut-être l'assurance-vie. Le bénéficiaire d'une police d'assurance-vie touche un montant déterminé au moment du décès de l'assuré sans qu'il ne soit question de perte pécuniaire. Les pensions sont également considérées comme des règlements non indemnitaires: *Canadian Pacific Ltd. c. Gill*, [1973] R.C.S. 654 (prestations du Régime de pensions du Canada); *Guy c. Trizec Equities Ltd.*, [1979] 2 R.C.S. 756 (prestations du régime de retraite d'une entreprise). Sous réserve de ces exceptions et des clauses des polices, il existe dans le monde de l'assurance une présomption selon laquelle l'indemnisation est l'essence même de tous les contrats d'assurance: C. Brown et J. Menezes, *Insurance Law in Canada* (2^e éd. 1991), au par. 1:1:7.

Cette distinction est cruciale pour toute analyse des prestations parallèles. Si le montant de l'assu-

to indemnify the plaintiff for a pecuniary loss, but simply as a matter of contract on a contingency, then the plaintiff has not been compensated for any loss. He may claim his entire loss from the negligent defendant without violating the rule against double recovery. Viewed thus, *Bradburn* may not even represent a true exception to the compensatory principle of compensation.

This much appears uncontroversial. Controversy arises, however, when attempts are made to apply *Bradburn* to indemnity policies or plans which compensate the plaintiff for the very loss claimed against the tortfeasor. This is because application of *Bradburn* to such plans raises starkly the problem of double recovery in a context that is more significant and questionable than the exception for charitable gifts. Courts are far from unanimous on the question of whether *Bradburn* applies to indemnity policies and plans. Some, particularly the earlier cases, held that it does. The trend in recent years, however, has been to hold that *Bradburn* does not extend so far. Let us turn then to the cases.

The House of Lords leaned in favour of non-deduction in *Parry v. Cleaver*, [1969] 1 All E.R. 555. It held that an employment pension for disability should be treated like a private insurance policy for purposes of deduction. It reasoned that the employee must be regarded as having paid for the benefit through his labour or as having purchased it with his wages, 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" (*per* Lord Reid at p. 558). It may be noted that the pension, payable on the event of disability regardless of the loss sustained, was not a benefit designed to indemnify the plaintiff against the loss which he later claimed against the

rance n'est pas versé pour dédommager le demandeur d'une perte pécuniaire mais qu'il est simplement payé dans le cadre d'un contrat relatif à un événement aléatoire, le demandeur n'a pas été indemnisé d'une perte. Il peut donc réclamer la totalité de sa perte au défendeur négligent sans violer la règle interdisant la double indemnisation. Si on l'interprète ainsi, l'arrêt *Bradburn* n'est peut-être même pas une véritable exception au principe compensateur de l'indemnisation.

Ces affirmations ne prêtent pas à controverse. Ce n'est toutefois pas le cas lorsque l'on tente d'appliquer l'arrêt *Bradburn* aux polices ou aux régimes d'indemnisation qui dédommagent le demandeur de la perte même dont il réclame réparation à l'auteur du délit civil. Il en est ainsi parce que l'application de l'arrêt *Bradburn* à de tels régimes pose carrément le problème de la double indemnisation dans un contexte qui est plus important et plus discutable que l'exception pour les dons de charité. L'application de l'arrêt *Bradburn* aux polices et régimes d'indemnisation est loin de faire l'unanimité des tribunaux. Certains, particulièrement dans les décisions plus anciennes, ont statué qu'il s'appliquait. Toutefois, au cours des dernières années, les tribunaux ont eu tendance à statuer que l'arrêt *Bradburn* ne va pas si loin. Examinons maintenant la jurisprudence.

La Chambre des lords s'est prononcée en faveur de la non-deduction dans l'arrêt *Parry c. Cleaver*, [1969] 1 All E.R. 555. Elle a statué qu'une pension d'invalidité devait être traitée comme une police d'assurance privée aux fins de la déduction. Elle a estimé qu'il faut considérer que l'employé a payé par son travail les avantages qui lui ont été conférés ou qu'il les a achetés avec son salaire, et qu'il serait [TRADUCTION] «injuste et abusif de statuer que les sommes qu'il a prudemment consacrées au paiement des primes et des avantages qui en découlent profitent à l'auteur du délit civil» (lord Reid à la p. 558). Il convient de signaler que la pension, payable en cas d'invalidité peu importe la perte subie, n'était pas destinée à indemniser le demandeur de la perte pour laquelle il a par la suite réclamé un dédommagement à l'auteur du délit civil. Comme dans l'arrêt *Bradburn*, il s'agissait

tortfeasor. Like *Bradburn*, it was a benefit payable on a stipulated contingency, in this case, disability.

More recent decisions in England unanimously favour non-deductibility. As Cory J. put it in *Ratyck v. Bloomer*, [1990] 1 S.C.R. 940, at p. 950:

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.

As I stated of the British position in the same case, at p. 967:

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.*

Hussain v. New Taplow Paper Mills Ltd., [1988] 1 All E.R. 541 (H.L.), like the appeals at bar, raised the issue of the deductibility of wage benefits paid pursuant to an employment contract. The plan was designed to indemnify the plaintiff against wage loss. It provided that during the first 13 weeks after injury, the plaintiff would receive full pay. Thereafter, he would receive 50 percent of his pre-accident earnings by way of long-term sickness benefits payable under an insurance scheme run by the defendant, which had taken out a permanent health insurance policy to insure itself against contractual liability for long-term sickness benefits to its employees. The only issue on appeal was whether the long-term benefits should be deducted; it was accepted that the trial judge correctly deducted the wage benefits for the first 13 weeks. It was argued that because of its insurance-like nature, the benefits paid under the long-term disability plan fell into the *Bradburn* principle as extended by *Parry v. Cleaver* and should not be deducted. The House of Lords accepted that the

de prestations payables lorsque se produisait un événement déterminé, dans ce cas, l'invalidité.

Dans des décisions plus récentes, les tribunaux anglais se sont unanimement prononcés en faveur de la non-déductibilité. Comme l'a dit le juge Cory dans l'arrêt *Ratyck c. Bloomer*, [1990] 1 R.C.S. 940, à la p. 950:

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 parallèles qu'un employeur verse à un employé.

Comme je l'ai dit dans le même arrêt au sujet de la position des tribunaux anglais, à la p. 967:

... 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.*

Comme dans les présents pourvois, il était question dans l'arrêt *Hussain c. New Taplow Paper Mills Ltd.*, [1988] 1 All E.R. 541 (H.L.), de la déductibilité des prestations sous forme de salaire versées en vertu d'un contrat de travail. Le régime était destiné à indemniser le demandeur de ses pertes de salaire. Il prévoyait que le demandeur recevrait son plein salaire au cours des 13 premières semaines suivant un accident. Par la suite, il toucherait 50 pour 100 du salaire qui lui était versé avant l'accident sous forme de prestations de maladie de longue durée payables en vertu d'un régime d'assurance administré par la défenderesse, qui avait souscrit une police d'assurance maladie à garantie viagère pour s'assurer contre la responsabilité contractuelle pour les prestations de ce genre versées à ses employés. Le seul point en appel était la déduction des prestations de longue durée; il a été admis que le juge de première instance avait eu raison de déduire les prestations sous forme de salaire pour les 13 premières semaines. On a prétendu que, parce qu'elles équivalent à une assu-

employment plan could be viewed as “a partial substitute for earnings” (p. 546). Even so, it ruled that the benefits paid under the plan must be deducted from the amount claimed for lost earnings from the tortfeasor. Lord Bridge stated at pp. 546-47:

Counsel for the plaintiff seeks to apply by analogy a principle said to be established by *Parry v Cleaver* in support of the argument that all payments to an employee enjoying the benefit of the defendants’ permanent health insurance scheme are effectively in the nature of the fruits of insurance accruing to the benefit of the employee in consideration of the contributions he has made by his work for the defendants prior to incapacity. Much emphasis was laid on the long-term nature of the scheme payments to which the plaintiff has become entitled and it was submitted that they are strictly comparable to a disability pension. Both these arguments fall to the ground, as it seems to me, in the light of the concession rightly made at an early stage that the nature of payments under the scheme is unaffected by the duration of the incapacity which determines the period for which payments will continue to be made. The question whether the scheme payments are or are not deductible in assessing damages for loss of earnings must be answered in the same way whether, after the first 13 weeks of incapacity, the payments fall to be made for a few weeks or for the rest of an employee’s working life. Looking at the payments made under the scheme by the defendants in the first weeks after the expiry of the period of 13 weeks of continuous incapacity, they seem to me indistinguishable in character from the sick pay which the employee receives during the first 13 weeks. They are payable under a term of the employee’s contract by the defendants to the employee qua employee as a partial substitute for earnings and are the very antithesis of a pension, which is payable only after employment ceases. The fact that the defendants happen to have insured their liability to meet these contractual commitments as they arise cannot affect the issue in any way. [Emphasis added.]

rance, les prestations versées en vertu du régime d’invalidité de longue durée étaient visées par le principe formulé dans l’arrêt *Bradburn* dont la portée a été étendue par l’arrêt *Parry c. Cleaver*, et qu’elles ne devaient pas être déduites. La Chambre des lords a reconnu que l’on pouvait considérer que le régime d’emploi visait à [TRADUCTION] «remplacer une partie de son salaire» (p. 546). Elle a quand même statué que les prestations versées en vertu du régime devaient être déduites de la somme réclamée à l’auteur du délit civil pour perte de revenu. Lord Bridge a dit aux pp. 546 et 547:

[TRADUCTION] L’avocat du demandeur tente d’appliquer, par analogie, un principe qui aurait été établi par l’arrêt *Parry c. Cleaver* pour étayer l’argument selon lequel tous les paiements versés à un employé bénéficiant du régime d’assurance maladie à garantie viagère des défendeurs équivalent, en réalité, au produit d’une assurance profitant à l’employé en contrepartie du travail qu’il a effectué pour les défendeurs avant son invalidité. On a beaucoup insisté sur le caractère de longue durée des paiements auxquels le demandeur est devenu admissible et l’on a fait valoir qu’ils sont rigoureusement comparables à une pension d’invalidité. Ces deux arguments s’écroulent, à ce qu’il me semble, étant donné que l’on a déjà admis plus tôt et à juste titre que la durée de l’invalidité, qui détermine pendant combien de temps les paiements continueront à être versés, n’a aucune incidence sur la nature des paiements effectués en vertu du régime. La réponse à la question de savoir si les paiements sont déductibles dans le calcul des dommages-intérêts attribués pour perte de revenu doit être la même, que les paiements postérieurs aux 13 premières semaines d’invalidité doivent se poursuivre pendant quelques semaines ou pendant le reste de la vie active d’un employé. Lorsque j’examine les paiements faits en vertu du régime par les défendeurs au cours des premières semaines qui ont suivi l’expiration de la période de 13 semaines d’invalidité continue, il me semble qu’ils ne sont pas différents des prestations de maladie que l’employé reçoit au cours de ces 13 premières semaines. En effet, les défendeurs doivent, en vertu d’une clause du contrat de l’employé, les verser à ce dernier à titre d’employé pour remplacer une partie de son salaire et il s’agit d’exactement le contraire d’une pension qui n’est payable qu’une fois que l’emploi a pris fin. Le fait que les défendeurs aient jugé bon de souscrire une assurance-responsabilité pour respecter leurs obligations contractuelles au fur et à mesure qu’elles se présentent ne peut en aucune façon avoir une incidence sur cette question. [Je souligne.]

So in England, any payments under an employment scheme which are a substitute for wages must be deducted from the plaintiff's claim for wages against the defendant. Only if the benefit is not in the nature of an indemnity for wages, but rather a true non-indemnity insurance benefit or pension, does it fall within the *Bradburn* principle.

Almost a year later, in *Hodgson v. Trapp, supra*, the House of Lords reaffirmed the fundamental and axiomatic nature of the rule requiring deduction of collateral benefits. The House of Lords further held that all state benefits, such as unemployment benefits, statutory sick pay, attendance and mobility benefits and others not specifically exempted by statute, would be deductible from an award of damages. The court emphasized that, given the compensatory nature of damages, the *Bradburn* exception must be narrowly applied and that any exceptions to the rule against double recovery must be clearly and demonstrably justified. Lord Bridge stated at pp. 1285-86:

... it cannot be emphasised too often when considering the assessment of damages for negligence that they are intended to be purely compensatory. Where the damages claimed are essentially financial in character ... the basic rule is that it is the net consequential loss and expense which the court must measure. If, in consequence of the injuries sustained, the plaintiff has enjoyed receipts to which he would not otherwise have been entitled, prima facie, those receipts are to be set against the aggregate of the plaintiff's losses and expenses in arriving at the measure of his damages. All this is elementary and has been said over and over again. To this basic rule there are, of course, certain well established, though not always precisely defined and delineated exceptions. But the courts are, I think, sometimes in danger, in seeking to explore the rationale of the exceptions, of forgetting that they are exceptions. It is the rule which is fundamental and axiomatic and the exceptions to it which are only to be admitted on grounds which clearly justify their treatment as such. [Emphasis added.]

Ainsi, en Angleterre, tous les paiements effectués en vertu d'un régime d'emploi afin de remplacer le salaire doivent être déduits de la somme que le demandeur réclame au défendeur pour perte de salaire. Ce n'est que lorsque les prestations ne sont pas une indemnité pour le salaire mais plutôt des prestations d'assurance à caractère non indemnitaire ou une pension qu'elles sont visées par le principe formulé dans l'arrêt *Bradburn*.

Presque un an plus tard, dans l'arrêt *Hodgson c. Trapp*, précité, la Chambre des lords a réaffirmé le caractère fondamental et axiomatique de la règle exigeant la déduction des prestations parallèles. Elle a en outre statué que tous les avantages prévus par la loi, tels les prestations d'assurance-chômage, les prestations de maladie, les allocations pour soins et transport de handicapés ainsi que les autres prestations qui ne sont pas expressément exemptées par la loi, seraient déduites du montant attribué à titre de dommages-intérêts. La cour a souligné que, compte tenu du caractère compensatoire des dommages-intérêts, l'exception formulée dans l'arrêt *Bradburn* doit être appliquée restrictivement et que toute exception à la règle interdisant la double indemnisation doit pouvoir clairement se justifier. Lord Bridge a dit aux pp. 1285 et 1286:

[TRADUCTION] ... on ne peut souligner trop souvent, lorsque l'on examine la question du calcul des dommages-intérêts pour négligence, que ces derniers sont censés être purement compensatoires. Lorsque les dommages-intérêts réclamés sont essentiellement pécuniaires [...] la règle fondamentale est que le tribunal doit évaluer la perte et les dépenses nettes indirectes. Si, par suite des blessures qu'il a subies, le demandeur touche des sommes auxquelles il n'aurait pas eu droit autrement, à première vue, ces sommes doivent être déduites du montant total des pertes et des dépenses du demandeur pour calculer ses dommages-intérêts. Ce principe est élémentaire et a été répété maintes et maintes fois. Il existe évidemment certaines exceptions bien connues à cette règle fondamentale, bien qu'elles ne soient pas toujours définies ni déterminées avec précision. Mais je pense que les tribunaux risquent parfois, en tentant d'examiner les fondements de ces exceptions, d'oublier qu'il s'agit d'exceptions. C'est la règle qui est fondamentale et axiomatique, et les exceptions ne peuvent être admises que lorsqu'il existe des motifs justifiant clairement qu'on les traite comme telles. [Je souligne.]

The position in Australia echoes that in England. The leading case of *Graham v. Baker* (1961), 106 C.L.R. 340 (Austl. H.C.) remains authority for the position that sick pay received by a plaintiff from his employer following a car accident will be deducted from the damages assessed against the tortfeasor. That case also decided, as did *Parry v. Cleaver*, that pension benefits received by the plaintiff would not be deducted.

In the United States, the original rule was that a defendant must bear the full cost of the injury he caused the plaintiff, regardless of any compensation the plaintiff receives from an independent or collateral source: *The Propeller Monticello v. Mollison*, 58 U.S. (17 How.) 152 (1854). However, many states have overturned this rule by statute and the majority have implemented exceptions to it.

In sum, it can be stated with confidence that, subject to the exceptions of charity and non-indemnifying personal insurance or pensions, the rule in other common law jurisdictions remains one of deductibility. Where plaintiffs have received collateral benefits with respect to wages and "wage-alikes", such as sick leave entitlement and unemployment benefits, these will be deducted from the calculation of loss. J. G. Fleming, *The Law of Torts* (8th ed. 1992), summarizes the position as follows (at p. 246):

In other words, they [collateral benefits] are treated not as gains which might or might not be set off against an actual loss, but (like free medical services in Britain) as preventing a loss from ever arising.

This Court joined the general trend in the common law world to deduction of collateral benefits with its decision in *Ratyck v. Bloomer*, *supra*. The Court held that, "[a]s a general rule", and subject to cases where a third party was subrogated to the wage benefit, "wage benefits paid while a plaintiff is unable to work must be brought into account and

Les tribunaux australiens abondent dans le même sens que les tribunaux anglais. L'arrêt de principe *Graham c. Baker* (1961), 106 C.L.R. 340 (H.C. Austr.), établit toujours que les prestations de maladie reçues par le demandeur de son employeur à la suite d'un accident d'automobile seront déduites des dommages-intérêts que l'auteur du délit civil doit verser. Cet arrêt a également déterminé, comme ce fut le cas de l'arrêt *Parry c. Cleaver*, que les prestations de retraite reçues par le demandeur ne seraient pas déduites.

Aux États-Unis, la règle a tout d'abord été que le défendeur doit 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: *The Propeller Monticello c. Mollison*, 58 U.S. (17 How.) 152 (1854). Toutefois, de nombreux États ont infirmé cette règle par voie législative et la majorité des États y ont prévu des exceptions.

Somme toute, on peut affirmer avec certitude que, sous réserve des exceptions que constituent les dons de charité et les pensions ou les assurances individuelles à caractère non indemnitaire, la règle dans les autres ressorts de common law demeure la déductibilité. Lorsque les demandeurs ont reçu des prestations parallèles en ce qui concerne leurs salaires et des revenus assimilables à du salaire, telles les indemnités de maladie et les prestations d'assurance-chômage, celles-ci seront déduites dans le calcul de la perte. J. G. Fleming, dans *The Law of Torts* (8^e éd. 1992), résume cette position de la manière suivante (à la p. 246):

[TRADUCTION] En d'autres termes, elles [les prestations parallèles] sont traitées non pas comme des gains qui pourraient être défalqués de la perte réelle, mais comme empêchant une perte de se produire (comme c'est le cas des services médicaux gratuits en Angleterre).

Dans l'arrêt *Ratyck c. Bloomer*, précité, notre Cour a suivi la tendance générale des pays de common law qui est de déduire les prestations parallèles. Elle a statué que, «d'une manière générale», et sous réserve des cas où une tierce personne a droit aux prestations sous forme de salaire par suite d'une subrogation, «les prestations sous

deducted from the claim for lost earnings” (p. 982). It affirmed the rule against double recovery and stressed that before a claim for damages can be made, the plaintiff must demonstrate an actual loss. Accordingly, it held that a plaintiff who had received payment of wages while he was unable to work due to an accident could not claim damages for loss of earnings against the tortfeasor.

Ratyck v. Bloomer might be left at this were it not for the interpretation placed on it by my colleague, which requires some response. Cory J. cites (at p. 403) the following passage (omitting the last sentence) for the proposition that *Ratyck* holds that collateral wage benefits paid for by the plaintiff need not be deducted from a damage claim for wage loss against the tortfeasor (at p. 983):

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. [Emphasis added.]

With the greatest respect, I cannot draw as much from this passage as does Cory J. The passage cited asserts no principle of law, but merely reserves certain cases for another day. Moreover, it excludes lost earnings from its ambit.

My colleague couples his construction of this passage with an argument that *Ratyck* was only a case about evidence; if better proof had been adduced that the plaintiff paid for the wage benefit, it would not have been deducted. He draws this inference from the following passage of the majority reasons in *Ratyck* (at p. 972):

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» (p. 982). Elle a confirmé la règle interdisant la double indemnisation et souligné que, avant que le demandeur puisse réclamer des dommages-intérêts, il doit prouver qu’il a subi un préjudice réel. Par conséquent, elle a statué que le demandeur qui a touché son salaire pendant qu’il était incapable de travailler par suite d’un accident ne pouvait pas réclamer à l’auteur du délit civil des dommages-intérêts pour perte de salaire.

Il serait peut-être possible maintenant de ne plus discuter de l’arrêt *Ratyck c. Bloomer* si ce n’était l’interprétation qu’en a faite mon collègue et qui nécessite une certaine réponse. Le juge Cory cite l’extrait suivant (à la p. 403) (en omettant la dernière phrase) pour soutenir que l’arrêt *Ratyck* affirme qu’il n’est pas nécessaire de déduire les prestations parallèles sous forme de salaire payées par le demandeur de la réclamation pour perte de salaire présentée contre l’auteur du délit civil (à la p. 983):

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. [Je souligne.]

Avec égards, je ne peux pas tirer de ce passage les mêmes conclusions que le juge Cory. L’extrait cité ne confirme aucun principe de droit; il reporte simplement à une autre occasion le règlement de certains points. De plus, il exclut de son application le salaire perdu.

Mon collègue lie son interprétation de cet extrait à l’argument selon lequel l’arrêt *Ratyck* portait uniquement sur la preuve; si on avait produit de meilleures preuves que le demandeur avait payé les prestations sous forme de salaire, celles-ci n’auraient pas été déduites. Il tire cette conclusion du passage suivant tiré des motifs du jugement majoritaire dans l’arrêt *Ratyck* (à la p. 972):

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. [Emphasis added.]

My colleague goes on to argue that this passage creates “two exceptions” (p. 404). The first, compensation for lost sick days, he agrees, creates no double recovery problem. The second exception, he says, “is an application of the insurance exception” (pp. 404-5).

Again, with respect, the words of the sentence said to create this exception amount only to reservation of the issue for another case, as the passage plainly states. No legal principle is advanced, no exception created. As for the *obiter* passage relied on by my colleague (at p. 405), it is confined to the situation “where a person has prudently obtained and paid for personal insurance”, the classic *Bradburn* situation, and is expressly distinguished from cases where benefits are paid under an employment plan.

The Court of Appeal on these appeals, (1991), 64 B.C.L.R. (2d) 62, interpreted *Ratysh v. Bloomer* as holding that as a general rule, and leaving aside certain insurance-like situations which were not before the Court, wage benefits paid under an employment scheme must be brought into account (*per* Southin J.A. at pp. 79-80). I agree with this interpretation. *Ratysh v. Bloomer* is not merely a ruling on evidentiary sufficiency. Rather, following on the lead in other common law jurisdictions,

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. [Je souligne.]

Mon collègue soutient ensuite que cet extrait crée «deux exceptions» (p. 404). Il reconnaît que la première, l’indemnisation pour la perte de congés de maladie, ne crée aucun problème de double indemnisation. La seconde, affirme-t-il, «est une application de l’exception visant les assurances» (pp. 404 et 405).

Encore une fois, avec égards, les termes utilisés dans la phrase qui créerait cette exception ne font que remettre le règlement de cette question à un autre litige, comme l’extrait l’indique clairement. Aucun principe juridique n’est avancé, aucune exception n’est créée. Quant à l’opinion incidente invoquée par mon collègue (à la p. 405), elle ne concerne que le cas «où une personne a souscrit et payé par mesure de prudence une assurance personnelle», le cas classique de l’arrêt *Bradburn*, et elle fait une distinction expresse d’avec les cas où les prestations sont payées en vertu d’un régime d’emploi.

Lorsqu’elle a entendu les appels interjetés dans les présentes affaires (1991), 64 B.C.L.R. (2d) 62, la Cour d’appel a considéré que l’arrêt *Ratysh c. Bloomer* signifiait que, en règle générale et si on écarte certaines situations dont elle n’avait pas été saisie et qui concerne des assurances, les prestations sous forme de salaire versées en vertu d’un régime d’emploi doivent entrer en ligne de compte (le juge Southin, aux pp. 79 et 80). Je suis d’accord avec cette interprétation. L’arrêt *Ratysh c. Bloomer*

it pronounces on the general requirement for deduction of employment wage benefits from claims for loss of wages against a tortfeasor.

ne porte pas uniquement sur le caractère suffisant de la preuve. Au contraire, suivant en cela l'exemple des autres ressorts de common law, la Cour s'est prononcée sur l'obligation générale de déduire les prestations sous forme de salaire des réclamations faites contre l'auteur d'un délit civil pour perte de salaire.

We are not asked to overrule our decision in *Ratych v. Bloomer*. Therefore, the appellants can succeed only by establishing, first, that they fall within a situation which *Ratych* left for future decision and, second, that the rule in that undecided category should be in favour of non-deductibility.

^a déduire les prestations sous forme de salaire des réclamations faites contre l'auteur d'un délit civil pour perte de salaire.

^b On ne nous demande pas d'infirmier notre arrêt *Ratych c. Bloomer*. En conséquence, les appelants ne peuvent obtenir gain de cause qu'en établissant, premièrement, que leur cas fait partie de ceux dont, suivant l'arrêt *Ratych*, le règlement devra attendre une autre occasion et, deuxièmement, que la règle applicable à cette catégorie de cas qui n'ont pas encore été tranchés devrait jouer en faveur de la non-déductibilité.

On the first point, it is argued that the fact that the appellants have contributed to, or should be deemed to have contributed to, the employment plans under which the wage benefits were paid brings this appeal within the class of cases which *Ratych* left for future decision. The classes of case excluded from the purview of *Ratych* were types of collateral benefits other than lost earnings, such as non-indemnity insurance paid for by the plaintiff and "gratuitous payments made by third parties" (p. 983). This is a restatement of the exception for charitable contributions and the *Bradburn* rule. Later, the private insurance exception is again left for another case (at p. 972) and (at pp. 973-74) the majority affirms the distinction "between cases where a person has prudently obtained and paid for personal insurance and cases where the benefits flow from the employer/employee relationship". In the former case there may be reasons for asserting an exception, in the latter, by contrast, "there is little to be weighed in the balance against the general policy of the law against double compensation" (p. 974). In short, what *Ratych* left for consideration for another day were simply the long-standing

^c suivant l'arrêt *Ratych*, le règlement devra attendre une autre occasion et, deuxièmement, que la règle applicable à cette catégorie de cas qui n'ont pas encore été tranchés devrait jouer en faveur de la non-déductibilité.

^d

On a soutenu relativement au premier point que, étant donné que les appelants ont contribué, ou sont censés avoir contribué aux régimes d'emploi en vertu desquels les prestations sous forme de salaire ont été versées, le présent pourvoi fait partie de ces cas dont l'arrêt *Ratych* a reporté l'examen. Les catégories de cas exclus de l'application de l'arrêt *Ratych* concernaient les prestations parallèles autres que le salaire perdu, comme les assurances à caractère non indemnitaire payées par le demandeur et «les paiements à titre gracieux faits par des tiers» (p. 983). Il s'agit d'une reformulation de l'exception visant les dons de charité et de la règle de l'arrêt *Bradburn*. Le règlement de la question de l'exception visant les assurances privées est encore une fois reporté à un autre litige (à la p. 972) et (aux pp. 973 et 974) la majorité confirme la distinction «entre le 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». Dans le premier cas, il peut y avoir des motifs de confirmer l'exception; dans le second, au contraire, «il y a peu de chose qui puisse permettre de faire exception à la politique générale de la règle interdisant la double indemnisation» (p. 974). En résumé, les questions dont l'arrêt *Ratych* a reporté l'examen à une autre occasion concernaient sim-

exceptions of charitable contributions and private insurance in the nature of *Bradburn*.

It is here that we come to the heart of the difference between the parties. The appellants contend that the private insurance exception of *Bradburn* should be extended to employment plans to which employees have contributed, notwithstanding the language in *Ratyck* to the contrary. They urge that we confine *Ratyck* to its facts — a voluntary wage continuance by the employer — and hold that benefits to which the employee has contributed fall within *Bradburn*. The respondents, on the other hand, argue that the *Bradburn* exception applies only to personal contracts of insurance taken out by and paid for by the plaintiff, and does not extend to benefits paid under employment contracts.

Viewing the matter from the point of view of precedent, it is my considered view that the respondents' submission is the better of the two. The courts of England, the jurisdiction which has most closely considered the question of the scope of the *Bradburn* exception, after extending the exception to non-indemnity pensions in *Parry v. Cleaver*, have concluded that the better course is to confine *Bradburn* to true insurance or pension situations and to exclude benefits designed to indemnify the plaintiff against wage loss. In Australia and the United States, the trend has been in the same direction. In Canada, this Court has affirmed the general rule against double recovery in *Ratyck v. Bloomer*. Simply put, all the recent cases point to non-deduction. Even *Parry v. Cleaver* does not assist; it was a case of non-indemnity benefits, and the courts in England have themselves declined to extend it to wage benefits. In my view, the courts of Canada should not go against the weight of current authority and rule in favour of non-deduction

plement les exceptions depuis longtemps reconnues que sont les dons de charité et les assurances privées assimilables à celles dont traitait l'arrêt *Bradburn*.

Nous arrivons ici au cœur même du différend qui oppose les parties. Les appelants font valoir que l'exception de l'arrêt *Bradburn* visant les assurances privées devrait être étendue aux régimes d'emploi auxquels les employés ont contribué, malgré l'arrêt *Ratyck* qui va dans le sens contraire. Ils nous demandent instamment de nous en tenir aux faits de l'arrêt *Ratyck* — le maintien volontaire du versement du salaire par l'employeur — et de statuer que les avantages auxquelles l'employé a contribué sont visés par l'arrêt *Bradburn*. Par contre, les intimés soutiennent que l'exception de l'arrêt *Bradburn* ne s'applique qu'aux contrats d'assurance personnels souscrits et payés par le demandeur et qu'elle ne vise pas les prestations payées en vertu de contrats de travail.

Si l'on examine l'affaire en tenant compte des précédents, je pense, après mûre réflexion, que l'argumentation des intimés est la meilleure des deux. Les tribunaux anglais, qui sont les instances qui ont analysé le plus minutieusement la question de la portée de l'exception de l'arrêt *Bradburn*, ont conclu, après avoir étendu cette exception aux pensions à caractère non indemnitaire dans l'arrêt *Parry c. Cleaver*, que la meilleure solution est de limiter l'application de l'arrêt *Bradburn* aux cas où il s'agit véritablement d'une assurance ou d'une pension, et d'exclure les prestations destinées à dédommager le demandeur de sa perte de salaire. La tendance a été la même en Australie et aux États-Unis. Au Canada, notre Cour a confirmé dans l'arrêt *Ratyck c. Bloomer* la règle générale interdisant la double indemnisation. Plus simplement, toutes les décisions récentes indiquent qu'il ne doit pas y avoir déduction. Même l'arrêt *Parry c. Cleaver* n'est d'aucune utilité; il y était question de prestations à caractère non indemnitaire et les tribunaux anglais ont eux-mêmes refusé d'étendre son application aux prestations sous forme de salaire. À mon avis, les tribunaux canadiens ne

of wage benefits unless the departure is clearly required on grounds of common sense or policy.

C. Policy

1. *The Substitute Loss Argument*

My colleague concludes that if the plaintiff has given consideration, or “paid for” the employment plan, he or she can recover the amount claimed twice: once from the plan and again from the tortfeasor. He argues that “[i]t would be unjust to deprive employees of the benefits which, through prudence and thrift, they have provided for themselves” (p. 404). It is suggested that the fact the plaintiff has paid something avoids the prohibition against double recovery.

In fact, contribution by the plaintiff to the plan does not have that effect. Two arguments support this; one based on logic, the other on the reality of how such plans operate.

As a matter of logic, the fact that a plaintiff may lose the benefit of having made a contribution does not affect the fact that, to the extent a loss is made good by the plan, the plaintiff in fact suffers no parallel loss recoverable against the defendant under tort principles. Tort law says the plaintiff who is prevented from working by an injury caused by the defendant’s negligence may claim any lost earnings from the defendant. If the earnings have not been lost because they continued under an employment plan, then the plaintiff has suffered no loss of earnings. So logic dictates the plaintiff can recover nothing on account of lost earnings. The fact that the plaintiff has contributed to the plan does not enter into the chain of reasoning which tort principles require. And even if this contribution could somehow be considered, the amount credited to the plaintiff would at best be the cost to the plaintiff of the contribution, in many cases a sum much smaller than the claim for loss of wages. So the fact that the plaintiff has made a

devraient pas aller à l’encontre des décisions récentes et se prononcer en faveur de la non-déduction des prestations sous forme de salaire, à moins que cela ne soit clairement requis par le bon sens ou par des conséquences pratiques.

C. La politique du droit

1. *L’argument fondé sur la perte substituée*

Mon collègue conclut que, si le demandeur a donné une contrepartie ou «payé» le régime d’emploi, il peut se faire rembourser deux fois le montant réclamé: une fois en vertu du régime et une autre fois par l’auteur du délit civil. Il soutient qu’«[i]l serait injuste de priver les employés des avantages qu’ils se sont assurés par leur prudence et leur prévoyance» (p. 404). On laisse entendre que, étant donné que le demandeur a payé quelque chose, l’interdiction de la double indemnisation ne s’applique pas.

En réalité, la contribution du demandeur n’a pas cet effet. Deux arguments permettent de faire cette affirmation, l’un fondé sur la logique et l’autre, sur le mode de fonctionnement réel de tels régimes.

Du point de vue de la logique, même s’il est possible que le demandeur perde les avantages que lui avait assurés sa contribution, il n’en demeure pas moins que, dans la mesure où la perte est compensée par le régime, le demandeur ne subit en réalité aucune perte parallèle dont il peut réclamer un dédommagement au défendeur en vertu des principes de la responsabilité délictuelle. Le droit de la responsabilité délictuelle prévoit que le demandeur qui ne peut pas travailler en raison d’une blessure qui lui a été infligée par suite de la négligence du défendeur peut réclamer la totalité du salaire perdu au défendeur. Si son salaire a continué à lui être versé en vertu d’un régime d’emploi, le demandeur n’a alors subi aucune perte de salaire. En toute logique, le demandeur ne peut donc réclamer aucun dédommagement pour perte de salaire. Le fait que le demandeur a contribué au régime n’entre pas dans la série d’éléments dont il faut tenir compte en vertu des principes de la responsabilité délictuelle. Et même si on pouvait d’une certaine manière tenir compte de cette contribution, le

contribution to the plan does not avoid the problem of double recovery.

The law reflects this logic. The law has consistently refused to compensate a plaintiff because he or she took precautions which minimized the loss flowing from the negligent act. The defendant takes the plaintiff as the defendant finds the plaintiff. Sometimes this increases the damages a defendant must pay, as in the case of what the law calls the "thin skulled" plaintiff. Sometimes it decreases the damages the defendant must pay. The point is simply this: the fact that the plaintiff is more or less vulnerable and hence suffers greater or lesser damages as a consequence of the defendant's negligence will not be reflected in the actual award of damages. The plaintiff will be compensated to the full extent of the loss, and no more, regardless of the measure of the plaintiff's personal vulnerability.

Turning to the argument based on the nature of employment plans, it appears wrong as a matter of fact to suggest that contribution to a plan can be traded off against indemnification for accident-caused loss to avoid double recovery. Deduction of benefits paid by employment plans does not deprive the plaintiff of the value of his contribution to the plan. The contribution covers, after all, a wide range of circumstances which may result in an inability to work, including sickness or injury, while ensuring that income is continued. In many cases, the claim does not involve injury caused by another's negligence and there is no defendant to sue for the loss. In those cases where there is a defendant, recovery is not assured. The tortfeasor may be unknown, unavailable or judgment-proof. Where these particular problems do not arise, recovery may nevertheless be long-delayed. Each of these difficulties is attenuated by an employee benefits plan. The plaintiff enjoys the benefits pro-

montant alloué au demandeur serait au mieux le coût pour ce dernier de sa participation au régime, une somme qui, dans de nombreux cas, est de beaucoup inférieure à celle qui est réclamée pour la perte de salaire. Ainsi, la contribution faite par le demandeur n'écarte donc pas le problème de la double indemnisation.

Le droit reflète cette logique. Il a toujours refusé qu'un demandeur soit indemnisé parce qu'il avait pris des précautions qui ont limité la perte découlant de l'acte négligent. Le défendeur prend le demandeur dans la situation dans laquelle ce dernier se trouve. Parfois, cela entraîne une augmentation des dommages-intérêts que le défendeur doit payer; c'est le cas de ce que l'on appelle en droit le demandeur vulnérable. Parfois, cela provoque l'effet contraire. Le fait est simplement le suivant: le montant des dommages-intérêts ne sera pas fixé en fonction du fait que le demandeur est plus ou moins vulnérable et qu'il subit donc un préjudice plus ou moins grand par suite de la négligence du défendeur. Le demandeur sera pleinement dédommagé de sa perte, sans plus, indépendamment de l'importance accordée à sa vulnérabilité personnelle.

Si nous examinons maintenant l'argument fondé sur la nature des régimes d'emploi, il semble en fait erroné de donner à entendre qu'il est possible, pour éviter la double indemnisation, que la contribution faite à un régime soit échangée contre l'indemnité pour une perte causée par un accident. La déduction des prestations versées en vertu des régimes d'emploi ne prive pas le demandeur de la valeur de sa contribution au régime. Après tout, sa contribution couvre un large éventail d'événements qui peuvent entraîner l'incapacité de travailler, notamment la maladie ou les blessures, tout en assurant le maintien du versement de son salaire. Dans de nombreux cas, la réclamation ne concerne pas des blessures causées par la négligence d'un tiers et personne ne peut être poursuivi pour le préjudice. Lorsqu'il y a un défendeur, l'indemnisation n'est pas garantie. En effet, il se peut que l'auteur du délit civil soit inconnu, qu'il soit impossible de le rejoindre ou d'obtenir un jugement contre lui. Même lorsque ces problèmes particuliers ne se

vided by the plan regardless of whether deduction of plan benefits from tort claims is required or not.

Taken together, these arguments demonstrate that the "substitute loss" argument based on contribution to a plan by the plaintiff does not support the unacceptable result of double recovery by the plaintiff.

2. *The Deterrence Argument*

It is suggested that wage benefits paid under employment plans should not be deducted from damages for lost earnings claimed from tortfeasors because requiring the tortfeasor to pay more will increase the deterrent effect of tort actions and reduce the incidence of negligent conduct. The general deterrent effect of tort actions is not the issue here, although recent research casts doubt on its validity: see D. W. Shuman, "The Psychology of Deterrence in Tort Law" (1993), 42 *Kans. L. Rev.* 115. What is at issue is the additional deterrent effect, if any, gained by requiring the defendant to pay more than what the plaintiff has truly lost; by paying again for benefits already received.

This argument suggests two answers. First, it is far from clear that the difference between the damages payable without deduction of collateral benefits received from employment plans and damages payable with deduction would have any effect on negligent conduct. Large and well-publicized awards of punitive damages such as those permitted in some countries might arguably have such an effect. But it strains credulity to imagine that the prospect of paying wage benefits in a negligence action, as opposed to not paying them, will play an important role in people's decisions about the care

posent pas, l'indemnisation peut être longtemps retardée. Un régime de prestations pour les employés permet d'atténuer chacune de ces difficultés. Le demandeur profite des avantages prévus par le régime, que les prestations versées en vertu de celui-ci soient déduites ou non des montants réclamés pour responsabilité délictuelle.

Considérés conjointement, ces arguments démontrent que la thèse de la «perte substituée» fondée sur la contribution du demandeur à un régime ne favorise pas le résultat inacceptable qu'est la double indemnisation du demandeur.

2. *L'argument fondé sur la dissuasion*

On fait valoir qu'il ne faudrait pas déduire les prestations sous forme de salaire payées en vertu des régimes d'emploi du montant des dommages-intérêts réclamés pour perte de salaire aux auteurs de délits civils, parce qu'en obligeant l'auteur d'un délit à payer une somme plus élevée, on augmentera l'effet dissuasif des actions en responsabilité délictuelle et on réduira la fréquence des actes négligents. L'effet dissuasif général de ces actions n'est pas en cause en l'espèce, bien que des recherches récentes permettent de mettre en doute la validité d'un tel argument: voir D. W. Shuman, «The Psychology of Deterrence in Tort Law» (1993), 42 *Kans. L. Rev.* 115. Ce qui est en cause en l'espèce, c'est l'effet dissuasif supplémentaire, s'il en est un, qu'entraînerait l'obligation pour le défendeur de payer davantage que ce que le demandeur a réellement perdu, en payant encore une fois des avantages déjà reçus.

Cet argument permet deux réponses. Premièrement, il est loin d'être évident que la différence qui peut exister entre les dommages-intérêts payables sans déduction des prestations parallèles reçues en vertu de régimes d'emploi et ceux payables après déduction de ces sommes aurait un effet quelconque sur les comportements négligents. On pourrait avancer que les sommes considérables accordées à titre de dommages-intérêts punitifs dans certains pays où elles font l'objet d'une large publicité ont un tel effet. Mais il faudrait être crédule pour imaginer que l'éventualité pour un individu d'être obligé de payer des prestations sous

they take in the way they drive their automobiles or carry out their work.

Second, even if some connection between non-deduction of employment benefits from damage awards and deterring negligent conduct could be established, our law has not generally gone so far as to suggest that deterrence alone is a valid basis upon which to justify increasing damages. If that were so, one might expect heavily punitive damages in many more cases. In fact, we have not chosen to follow that path.

3. *The Argument that the Tortfeasor Should Bear the Loss*

It is argued that, as between the prudent employee and the negligent tortfeasor, the tortfeasor should bear the loss. Or in the words of Cory J., “[i]t makes little sense for a wrongdoer to benefit from the private act of forethought and sacrifice of the plaintiff” (p. 401).

This argument rests on the assumption that there is a loss which someone must pay. A plaintiff who has been compensated for lost earnings by an employment benefits plan has suffered no loss to the extent of those benefits. It is not a question of who will bear the loss, but rather of whether there is any loss to be borne.

Nor is this a case of the tortfeasor unjustly benefiting at the plaintiff’s expense. The plaintiff contributes regardless of whether the accident occurs or not. And the tortfeasor does not benefit, in any usual sense of the word; he or she pays the actual measure of the plaintiff’s loss. If the fact that a plaintiff was wearing a seat belt lessens the injury which might have otherwise occurred from a defendant’s negligence, we do not say that the defendant has benefited from the prudence of the plaintiff, nor do we suggest there is any unfairness in this. The measure of tort damages is what the

forme de salaire dans une action en négligence aura une influence considérable sur la prudence dont il décidera de faire preuve au volant de sa voiture ou au travail.

Deuxièmement, même si on pouvait établir un certain lien entre la non-déduction des prestations d’emploi des sommes accordées à titre de dommages-intérêts et son effet dissuasif sur les comportements négligents, notre droit ne va généralement pas jusqu’à préconiser que la dissuasion est en soi un motif valable qui justifie l’augmentation des dommages-intérêts. Si tel était le cas, on pourrait s’attendre à ce que des dommages-intérêts punitifs considérables soient accordés dans beaucoup plus de cas. En fait, nous n’avons pas choisi de suivre cette voie.

3. *L’argument selon lequel l’auteur du délit civil devrait assumer la perte*

On prétend que, de l’employé prudent et de l’auteur négligent d’un délit civil, c’est l’auteur du délit civil qui devrait assumer la perte. Ou, suivant les termes du juge Cory, «[i]l est illogique que l’auteur d’un délit puisse profiter de la prévoyance et des sacrifices du demandeur» (p. 401).

Cet argument repose sur l’hypothèse qu’il y a une perte que quelqu’un doit payer. Le demandeur qui, en vertu d’un régime de prestations d’emploi, a été dédommagé de sa perte de salaire n’a en réalité subi aucune perte dans la mesure de ces prestations. Il ne s’agit pas de déterminer qui supportera la perte mais plutôt s’il y a eu une perte qui doit être assumée.

Il ne s’agit pas non plus d’un cas où l’auteur du délit civil est avantagé injustement aux dépens du demandeur. Le demandeur contribue au régime, qu’un accident se produise ou non. L’auteur du délit civil n’est pas avantagé, au sens habituel de ce terme; il paie le montant réel de la perte du demandeur. Lorsque le port de la ceinture de sécurité évite au demandeur des blessures plus graves que celles qu’il aurait pu autrement subir par suite de la négligence du défendeur, nous n’affirmons pas que le défendeur a profité de la prudence du demandeur, pas plus que nous ne laissons entendre

plaintiff has lost, not what the defendant should be compelled to pay as the price of his negligence.

The fallacy behind the argument that the tortfeasor should bear the loss is the notion that the tortfeasor should be punished. That is an approach which our law has eschewed except for those special situations in which punitive damages may be awarded. Rather, the law of damages for negligence insists that damages must be fair to both the plaintiff and the defendant: *Livingstone v. Rawyards Coal Co.*, *supra*; *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 229.

4. *The Social Inequity Argument*

Cory J. argues (at pp. 403-4) that deduction of wage benefits from damages

... would create barriers that are unfair and artificial. It would mean that top management and professionals who could well afford to purchase their own insurance would have the benefit of the insurance exception, while those who made the same provision and made relatively greater financial sacrifices to provide for the disability payments through their collective bargaining agreement would be denied the benefits of the insurance exception. This would be manifestly unfair.

Cory J. calls such a distinction "socially regressive".

This point was not argued before us and the record does not appear to support the assumptions upon which it rests. The first assumption is that privately purchased wage-loss protection always falls within the *Bradburn* exception, and hence will not be deductible from wage claims against a tortfeasor. But if the *Bradburn* exception is confined, as it has been in other jurisdictions, to non-indemnity insurance or true pensions, this assumption cannot be made. As the reasoning of the House of Lords in *Hussain* demonstrates, who paid

que c'est injuste. Les dommages-intérêts en matière de responsabilité délictuelle sont évalués en fonction de ce que le demandeur a perdu et non de ce que le défendeur devrait être contraint de payer pour sa négligence.

L'erreur qui sous-tend l'argument suivant lequel l'auteur du délit civil devrait assumer la perte est l'idée que ce dernier devrait être puni. C'est une interprétation que l'on a évitée dans l'application de nos règles de droit, sauf dans les cas particuliers où des dommages-intérêts punitifs peuvent être attribués. Les règles de droit applicables aux dommages-intérêts pour négligence prévoient plutôt que ces dommages-intérêts doivent être équitables à la fois pour le demandeur et pour le défendeur: *Livingstone c. Rawyards Coal Co.*, précité, et *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229.

4. *L'argument fondé sur l'inéquité sociale*

Le juge Cory soutient (aux pp. 403 et 404) que la déduction des prestations sous forme de salaire du montant des dommages-intérêts

... créerait des obstacles injustes et artificiels. Cela signifierait que les cadres supérieurs et les professionnels qui peuvent se permettre de souscrire leur propre assurance pourraient se prévaloir de l'exception applicable aux assurances, tandis que les personnes qui ont pris les mêmes dispositions et ont dû consentir des sacrifices pécuniaires relativement plus importants pour prévoir le versement de prestations d'invalidité dans leur convention collective ne pourraient pas le faire. Ce serait manifestement injuste.

Il affirme qu'une telle distinction est «régressive sur le plan social».

Cette question n'a pas été débattue devant nous et le dossier ne semble pas étayer les hypothèses sur lesquelles elle repose. La première hypothèse est que la protection contre les pertes de salaire souscrite individuellement est toujours visée par l'exception de l'arrêt *Bradburn* et qu'elle n'est donc pas déductible du montant réclamé à l'auteur d'un délit civil pour perte de salaire. Mais si l'exception de l'arrêt *Bradburn* se limite, comme cela a été le cas devant d'autres tribunaux, aux assurances à caractère non indemnitaire ou aux véri-

for the benefit is not the test; the test, rather, is whether the benefit is a replacement, or indemnity, for lost wages. If so, it amounts to an indemnification benefit and must be brought into account.

Even were that not the case, the argument further assumes that employees either cannot afford to purchase private insurance or that they make relatively greater financial sacrifices to obtain their employment plans than would those able to purchase insurance privately. It might well be, however, that employees pay relatively less than self-employed persons for their benefits. Again, many employees who benefit from plans in government or corporations earn relatively high salaries, higher than the salaries of many self-employed persons. It is not just "top management and professionals" who purchase insurance privately, and it is not true that all employees are in inferior financial positions. Is the self-employed carpenter with private insurance in a better position than a deputy minister with employment sickness and disability plans? Clearly not. In the absence of further proof, the case that deduction of wage benefits is socially regressive is not made out.

5. Subrogation

The argument that it makes sense for the tortfeasor to pay damages for wage losses already indemnified by others succeeds only if the employer or insurer who pays the wage benefit recovers the damages allocated to lost wages from the employee by way of subrogation. In this case there is no double recovery. The burden is properly placed on the tortfeasor rather than the employee or insurance company. The latter result, unlike the result of double payment to the plaintiff, is defensible economically and in justice. For this reason,

tables pensions, une telle hypothèse ne peut être avancée. Comme le démontre le raisonnement de la Chambre des lords dans l'arrêt *Hussain*, le critère n'est pas qui a payé les prestations; il s'agit plutôt de déterminer si les prestations constituent un remplacement, ou une indemnité, pour le salaire perdu. Si tel est le cas, il s'agit d'un dédommagement dont il faut tenir compte.

Même si ce n'était pas le cas, cet argument suppose aussi soit que les employés ne peuvent pas se permettre d'acheter une assurance privée soit qu'ils font des sacrifices pécuniaires relativement plus grands pour obtenir leurs régimes d'emploi que les personnes qui sont capables d'acheter elles-mêmes une assurance. Toutefois, il se pourrait fort bien que les employés déboursent une somme relativement moins élevée pour les avantages dont ils bénéficient que les travailleurs indépendants. De nombreux employés qui profitent des régimes existant au sein du gouvernement ou d'entreprises touchent un salaire relativement élevé, plus élevé que celui d'un bon nombre de travailleurs indépendants. Ce ne sont pas uniquement les «cadres supérieurs et les professionnels» qui souscrivent leurs propres assurances et il n'est pas vrai que tous les employés ont une moins bonne situation financière. Le menuisier indépendant qui détient une assurance privée est-il dans une meilleure situation que le sous-ministre qui bénéficie d'un régime de congés de maladie et d'invalidité? Certes non. En l'absence d'autres preuves, il n'a pas été démontré que la déduction des prestations sous forme de salaire est régressive sur le plan social.

5. La subrogation

L'argument voulant qu'il soit raisonnable que l'auteur du délit civil paie des dommages-intérêts pour le salaire perdu dont la victime a déjà été indemnisée par des tiers ne peut être retenu que si l'employeur ou l'assureur qui paie les prestations sous forme de salaire recouvre de l'employé, par voie de subrogation, les dommages-intérêts attribués pour la perte de salaire. Dans ce cas, il n'y a pas double indemnisation. Le fardeau est à juste titre imposé à l'auteur du délit civil plutôt qu'à l'employé ou à la compagnie d'assurances. Ce

Ratych v. Bloomer suggested that where subrogation is exercised, no deduction for double recovery need be made.

If subrogation were effected in each case of payment of employment benefits, it would favour a regime of non-deduction of the benefits from damage awards in tort. The plaintiff would end up with compensation for his or her net loss, and no more. However, this is not what happens in the majority of cases. Rights of subrogation appear to be exercised rarely. The *Report of Inquiry into Motor Vehicle Accident Compensation in Ontario, supra*, at p. 430, concluded that the collateral benefits rule in Ontario resulted in persons with collateral sources of indemnity recovering an average of 136 percent of their gross wage loss. Similarly, the Ontario Law Reform Commission, in *Report on Compensation for Personal Injuries and Death* (1987), stated at pp. 189-90:

... we are advised that disability insurers and employers generally do not exercise their rights of subrogation. Most disability and accident insurers apparently regard the cost of establishing a system of subrogation to be unwarranted in light of the benefit that would be derived and, accordingly, prefer to absorb and spread the amounts paid to the insured through their own funding structure. Employers also regard the exercise of subrogation rights to be impractical and costly, particularly where recovery would be attempted months or years after providing the benefit. They often have no effective means of monitoring the progress of the injured person's claim, or of identifying what parts of a settlement represent lost wages. Furthermore, there is a reluctance on the part of employers to exercise such a right of recovery because of its possibly detrimental impact on employee relations.

résultat, contrairement à la double indemnisation du demandeur, se défend d'un point de vue économique et juridique. C'est pour cette raison que l'arrêt *Ratych c. Bloomer* indiquait que, lorsque la subrogation est exercée, il n'y a pas lieu d'effectuer une déduction pour éviter la double indemnisation.

S'il y avait subrogation chaque fois que des prestations d'emploi sont versées, cela favoriserait un régime de non-déduction de ces prestations des montants accordés à titre de dommages-intérêts en matière délictuelle. Le demandeur obtiendrait en fin de compte une indemnité pour sa perte nette et rien de plus. Toutefois, ce n'est pas ce qui se produit dans la majorité des cas. Il semble que les droits de subrogation soient rarement exercés. Les auteurs du *Report of Inquiry into Motor Vehicle Accident Compensation in Ontario, op. cit.*, ont conclu, à la p. 430, que, par suite de l'application de la règle des prestations parallèles en Ontario, les personnes qui avaient des sources parallèles d'indemnité touchaient en moyenne 136 pour 100 de leur perte de salaire nette. De même, la Commission de réforme du droit de l'Ontario dans son *Report on Compensation for Personal Injuries and Death* (1987), a dit aux pp. 189 et 190:

[TRADUCTION] ... nous avons appris que les employeurs et les assureurs qui offrent des assurances-invalidité n'exercent généralement pas leurs droits de subrogation. La plupart des assureurs qui offrent des assurances-invalidité et des assurances contre les accidents semblent considérer que les coûts liés à la mise en place d'un système de subrogation sont injustifiés compte tenu des avantages qui en découleraient et, en conséquence, ils préfèrent absorber et répartir les sommes versées à l'assuré grâce à leur propre structure de financement. Les employeurs considèrent également que l'exercice des droits de subrogation n'est pas pratique et qu'il est coûteux, en particulier lorsque le recouvrement sera demandé des mois sinon des années après le versement des prestations. Ils n'ont souvent pas de moyens efficaces pour contrôler les progrès de la demande présentée par la personne blessée ou pour déterminer quels sont les éléments du règlement qui représentent le salaire perdu. De plus, les employeurs ont une certaine réticence à exercer un tel droit de recouvrement en raison des effets néfastes que cela pourrait avoir sur leurs rapports avec leurs employés.

The rare exercise of the right of subrogation suggests that the best approach is a regime of deductibility of employment plan benefits, subject to the plaintiff's right to claim the benefits if it is established that they will be paid over to the subrogated third party. In that case, the plaintiff would hold the recovered monies in trust on behalf of the subrogated insurer or employer: *Ratych, supra*, at p. 978.

6. *The Need for Certainty*

What is required is a coherent, consistent rule which can be applied with certainty (J. M. Flaherty, "A Purposeful Uniform Collateral Benefits Rule" (1991), 3 *C.I.L.R.* 1). Each year, thousands of cases similar to those at bar arise. Failing a negotiated settlement, they fall to be decided in our courts. Lack of certainty as to when a deduction for a benefit should be made adds to the complexity of settlement negotiations and increases the number of cases which must be litigated. This in turn adds to the burden on the courts, delays resolution of the plaintiff's suit, and increases the cost to the general public. The desirability of a coherent, consistent rule which can be applied with certainty favours adhering as closely as possible to the fundamental principle of restorative, compensatory damages for actual loss suffered.

Consider the problems posed by the rule based on contribution of the employee proposed by my colleague. Cases at either end of the spectrum are clear enough. At one extreme, the proceeds of a non-indemnity insurance policy purchased by the plaintiff, such as that at issue in *Bradburn*, would not be deducted. At the other extreme, benefits under a scheme whereby an employer simply continues to pay the employee's wages during the time he or she is off work are fully deductible: *Ratych v. Bloomer*. Between these extremes, however, lie a multiplicity of different situations susceptible of categorization as deductible or non-deductible depending upon whether the judge finds, on the facts, sufficient evidence of contribu-

Comme le droit de subrogation est rarement exercé, on peut penser que la meilleure solution est la déductibilité des prestations versées en vertu d'un régime d'emploi, sous réserve du droit du demandeur de réclamer les prestations s'il est démontré qu'elles seront versées au tiers subrogé. Dans ce cas, le demandeur garderait les sommes récupérées en fiducie pour l'employeur ou l'assureur subrogé: *Ratych*, précité, à la p. 978.

6. *Le besoin de certitude*

Ce dont nous avons besoin c'est d'une règle cohérente, uniforme, qui puisse être appliquée avec certitude (J. M. Flaherty, «A Purposeful Uniform Collateral Benefits Rule» (1991), 3 *C.I.L.R.* 1). Chaque année, des milliers d'affaires analogues à celles dont nous sommes saisis se présentent. À défaut d'un règlement négocié, les tribunaux en sont saisis. L'incertitude qui entoure la déduction des prestations complique davantage les négociations faites en vue d'un règlement et augmente le nombre de cas qui doivent être portés devant les tribunaux, ce qui entraîne un alourdissement de la charge des tribunaux, des retards dans le règlement des actions intentées par les demandeurs et une augmentation des coûts pour le public en général. Il y aurait lieu, en raison des avantages que présenterait une règle cohérente et uniforme pouvant être appliquée avec certitude, de s'en tenir aussi rigoureusement que possible au principe fondamental de l'octroi de dommages-intérêts compensatoires réparateurs pour le préjudice réel subi.

Examinons les problèmes posés par la règle fondée sur la contribution de l'employé qu'a proposée mon collègue. Les cas extrêmes qui peuvent se présenter dans l'éventail des possibilités sont assez clairs. D'une part, le produit d'une police d'assurance à caractère non indemnitaire souscrite par le demandeur, comme c'était le cas dans l'arrêt *Bradburn*, ne serait pas déduit. D'autre part, les prestations versées en vertu d'un régime prévoyant que l'employeur continue tout simplement de verser son salaire à l'employé pendant que celui-ci est absent du travail sont intégralement déductibles: *Ratych c. Bloomer*. Toutefois, entre ces deux extrêmes, il existe une multitude de cas différents où les prestations sont qualifiées de déductibles ou

tion by the plaintiff to bring the benefit into the category of something which the plaintiff has paid for or “earned”. This is a question on which different people may hold different views. In fact, it is often possible to see the same benefit as having been paid for by either the employee or the employer, depending on how one looks at the benefit scheme and its integration into the compensation package.

Cory J. enumerates a number of evidentiary considerations which he states may be sufficient to bring a plan within the “insurance exception”. However helpful these may be, the very number of the considerations and the vagueness of their parameters underscores the difficulty of determining whether there has been a sufficient contribution to bring the case within the insurance exception. The difficulties of applying an expanded *Bradburn* exception are reflected even in my colleague’s reasons. In applying the rule, Cory J. seems to assume that all employer contributions are to the employee’s account. But in another case, evidence might well demonstrate the contrary. Courts would then be in the position of trying to determine whether the employee’s contribution was sufficient to bring it within the expanded insurance exception. Moreover, the reasoning by which Cory J. arrives at the conclusion that the employee paid for the benefit in the case of Mr. Shanks, who on the evidence contributed nothing to his wage benefit plan, demonstrates the large area left to inference by the test he proposes. The “open texture” of the process is caught by phrases such as “it must be inferred from this evidence that . . .”; “[t]here must have been trade-offs made by the employees . . .”; “[i]t is hard to imagine that Mr. Shanks’ employer was in any different position . . .”; and finally, “[i]t would . . . be cruelly insensitive and unrealistic to think that this was not the case after such a long strike” (p. 414).

de non déductibles, selon que le juge estime, en se fondant sur les faits, que la preuve de la contribution du demandeur est suffisante pour que ces prestations fassent partie de celles que le demandeur a payées ou «gagnées». Il s’agit d’une question sur laquelle différentes personnes peuvent avoir des points de vue différents. En fait, il est souvent possible de considérer que le même avantage a été payé soit par l’employé soit par l’employeur suivant l’interprétation que l’on fait du régime de prestations et de son incorporation au régime global d’indemnisation.

Le juge Cory énumère diverses considérations en matière de preuve qui, selon lui, peuvent être suffisantes pour qu’un régime soit assujéti à «l’exception visant les assurances». Aussi utiles que puissent être ces considérations, leur simple nombre et l’imprécision de leurs paramètres font ressortir la difficulté de déterminer s’il y a eu une contribution suffisante pour entraîner l’application de l’exception visant les assurances. Les motifs mêmes de mon collègue font ressortir les difficultés qu’entraîne l’application élargie de l’exception de l’arrêt *Bradburn*. En appliquant la règle, le juge Cory semble présumer que toutes les contributions faites par les employeurs le sont au profit de l’employé. Mais la preuve pourrait bien démontrer le contraire dans un autre cas. Les tribunaux devraient alors tenter de déterminer si la contribution de l’employé était suffisante pour que s’applique l’exception élargie visant les assurances. De plus, le raisonnement par lequel le juge Cory en arrive à conclure que l’employé a payé les prestations dans le cas de M. Shanks qui, suivant la preuve, n’a nullement contribué à son régime d’indemnisation salariale, indique que le critère qu’il propose fait une large place aux déductions. Diverses phrases permettent de saisir les lacunes du processus: «il faut conclure de la preuve que . . .»; «[I]es employés doivent avoir fait des concessions . . .»; [i]l est difficile d’imaginer que l’employeur de M. Shanks était dans une situation différente . . .; et finalement, «il serait tout à fait irresponsable et irréaliste de croire que tel n’a pas été le cas après une aussi longue grève» (p. 414). Lors que tant de questions sont laissées au domaine

Where so much must be left to inference and supposition, can litigation be far behind?

One solution to this uncertainty might be to introduce a deeming provision or a presumption that all employment benefit plans are paid for by the employee. But this poses problems of its own. How is *Ratyck v. Bloomer*, which arguably involved a type of employment benefit scheme, to be distinguished? More fundamentally, what power has a court of review to replace the fact-finding task of the judge with presumptions or deeming provisions? The essential question — whether the employee has contributed to the premium bringing the benefit within the *Bradburn* principle — is one which would seem to lie squarely within the domain of the trial judge to decide on the evidence. But so long as this is so, the problem of uncertainty remains. The history of judicial attempts to deal with collateral benefits belies the suggestion that it is easy to decide when they should or should not be brought into account in a negligence action.

The better approach, in my view, is that adopted in England and other jurisdictions: to confine the *Bradburn* exception to the facts upon which it was enunciated. The proceeds of non-indemnity insurance would not be brought into account in assessing damages for negligence. Employment benefit plans, on the other hand, designed to indemnify the plaintiff for the inability to work, would be deductible from claims for lost earning capacity unless the plaintiff establishes that he or she is bringing the claim on behalf of a subrogated third party.

7. Recommendations of Those Who Have Studied the Problem

Often when courts are presented with policy arguments, they face the problem of insufficient study and expert comment on the ramifications of

des déductions et des suppositions, comment pourrait-il ne pas y avoir litige?

L'introduction d'une disposition déterminative ou d'une présomption suivant laquelle tous les régimes d'avantages sociaux sont payés par l'employé pourrait constituer une solution mettant un terme à cette incertitude. Mais cela ne va pas sans créer de problèmes. Comment établir une distinction d'avec l'arrêt *Ratyck c. Bloomer* qui, pourrait-on avancer, concernait une sorte de régime d'avantages sociaux? Ce qui est plus important, quel pouvoir possède une cour d'appel de suppléer par des présomptions ou des dispositions déterminatives au rôle du juge qui est d'enquêter sur les faits? La question fondamentale — l'employé a-t-il contribué au paiement des primes de sorte que les prestations sont assujetties au principe formulé dans l'arrêt *Bradburn* — semble relever carrément des points que le juge de première instance doit trancher en se fondant sur la preuve. Mais tant qu'il en est ainsi, le problème de l'incertitude demeure. L'historique des diverses tentatives par les tribunaux de venir à bout de la question des prestations parallèles démontre que l'on a tort de penser qu'il est facile de décider quand elles devraient entrer en ligne de compte dans une action pour négligence.

À mon avis, la meilleure solution est celle adoptée en Angleterre et dans d'autres ressorts: confiner l'exception de l'arrêt *Bradburn* aux faits en fonction desquels elle a été formulée. Le produit d'une assurance à caractère non indemnitaire n'entrerait pas en ligne de compte dans le calcul des dommages-intérêts pour négligence. Par contre, les prestations versées en vertu de régimes d'emploi afin d'indemniser le demandeur de son incapacité de travailler seraient déductibles des réclamations présentées pour perte de la capacité de gagner un revenu, à moins que le demandeur n'établisse qu'il intente l'action au nom d'une tierce personne subrogée.

7. Recommandations des personnes qui ont étudié le problème

Il arrive fréquemment que les tribunaux, saisis d'arguments de principe, n'aient pas à leur disposition suffisamment d'analyses et de commentaires

the choices before them. That is not the case here. There exists a wealth of research and comment on the question of whether wage benefits and the like should be deducted from damage awards for the same losses. Virtually all of it favours deduction.

In Ontario, the Report of the Osborne Commission, *supra*, discussed the issue of collateral benefits at some length and concluded at p. 438 that a rule premised upon non-deductibility is "wasteful in practice and cannot be justified in principle. It ought to be changed." The Commission recommended that the collateral source rule be abolished, by statute if necessary, and that collateral benefits in the nature of indemnity payments be deducted from the relevant components of an award of damages in tort.

Similarly, the Ontario Law Reform Commission in its *Report on Compensation for Personal Injuries and Death*, *supra*, also recommended that collateral benefits be taken into account with respect to a damage award for a pecuniary loss. The Ontario Law Reform Commission, in fact, went farther than the Osborne Commission and recommended, *inter alia*, that all indemnity payments received by the plaintiff, including *ex gratia* payments, be assessed. The amount of those payments would then be set aside from the damage award and held in trust for the collateral source.

It is argued that art. 1608 of the 1994 *Civil Code of Québec* supports non-deduction of collateral benefits (at pp. 402-3). It should, however, be noted that art. 1608 is expressly stated not to apply to subrogated claims. Since art. 2474 provides for statutory subrogation of the insurer in all cases of damage insurance, it follows that art. 1608 will apply only to damage claims where the payment is

d'experts sur les répercussions des choix qui s'offrent à eux. Ce n'est pas le cas en l'espèce. En effet, la question de savoir si les prestations sous forme de salaire et les prestations analogues devraient être déduites du montant des dommages-intérêts attribués pour les mêmes pertes a fait l'objet d'une profusion de commentaires et de recherches qui préconisent presque tous la déduction.

En Ontario, la commission Osborne a examiné attentivement dans son rapport, *op. cit.*, la question des prestations parallèles et elle a conclu, à la p. 438, qu'une règle fondée sur la non-déductibilité [TRADUCTION] «entraîne en pratique du gaspillage et ne saurait se justifier en principe. Elle devrait être changée.» La Commission a recommandé que la règle de la source parallèle soit abolie, par voie législative si nécessaire, et que les prestations parallèles ayant la nature de règlements indemnitaires soient déduites des éléments pertinents du montant des dommages-intérêts accordés en matière délictuelle.

De même, la Commission de réforme du droit de l'Ontario dans son rapport intitulé *Report on Compensation for Personal Injuries and Death*, *op. cit.*, a aussi recommandé qu'il soit tenu compte des prestations parallèles dans le cas des dommages-intérêts attribués pour une perte pécuniaire. En fait, la Commission de réforme du droit de l'Ontario est allée plus loin que la commission Osborne et a notamment recommandé que tous les règlements indemnitaires reçus par le demandeur, y compris les paiements à titre gracieux, soient évalués. Les sommes ainsi reçues seraient ensuite séparées des dommages-intérêts et gardées en fiducie pour la source parallèle.

On soutient que l'art. 1608 du *Code civil du Québec* de 1994 confirme la non-déduction des prestations parallèles (aux pp. 402 et 403). Il faudrait toutefois noter que l'art. 1608 prévoit expressément qu'il ne s'applique pas dans le cas où il y a subrogation. Comme l'art. 2474 prévoit la subrogation légale de l'assureur dans tous les cas d'assurance de dommages, il s'ensuit que l'art. 1608 ne s'appliquera qu'aux réclamations de dommages-intérêts lorsque le paiement n'est pas fait par voie

not made by way of insurance, Article 1608 is therefore of very limited application.

Academic commentators also favour a rule of deductibility. Flaherty, *supra*, at p. 3, has suggested a rule in the following terms:

All benefits in the nature of indemnity payments, regardless of source, are to be taken into account and deducted in the assessment of compensation to the plaintiff for pecuniary loss in tort.

He further suggests a corollary rule which ensures that the collateral source with an existing right to repayment will be able to recover from the defendant when choosing to exercise that right. Finally, for certainty, Flaherty states a third rule holding that where there is no right of repayment, the collateral benefits are still to be deducted from an award of damages for pecuniary loss.

Flaherty's position is echoed, albeit with minor variations, in articles published in the wake of the decision in *Ratyck* by a number of other commentators: H. David, "Collateral Benefits: *Ratyck v. Bloomer*" (1990), 12 *Advocates' Q.* 124; C. A. Taylor, "When is a Loss Not a Loss?: The Deductibility of Collateral Benefits after *Ratyck v. Bloomer*" (1990), 12 *Advocates' Q.* 231; G. Dougans, "Collateral Benefits: Some Further Thoughts" (1991), 49 *Advocate* 43; H. David, "An Update on Collateral Benefits: *Ratyck v. Bloomer*" (1992), 14 *Advocates' Q.* 221.

8. Summary on Policy

Considerations of policy and the views of those who have studied the problem support the deduction of wage benefits paid pursuant to employment plans from claims for lost earnings made against tortfeasors.

D. Conclusion on the Law

I conclude that principle, precedent and policy all favour the conclusion that wage benefits paid pursuant to employment plans should be deducted

d'une assurance. L'article 1608 ne s'applique donc que dans des cas très limités.

Les commentateurs préconisent aussi la règle de la déductibilité. Flaherty, *loc. cit.*, à la p. 3, a proposé une règle formulée comme suit:

[TRADUCTION] Il faut tenir compte de toutes les prestations qui équivalent à des règlements indemnitaires, peu importe leur source, et les déduire dans le calcul de l'indemnité accordée au demandeur pour une perte pécuniaire en matière délictuelle.

Il propose en outre, comme corollaire, une règle qui permet à la source parallèle qui a droit à un remboursement de se faire indemniser par le défendeur lorsqu'elle décide d'exercer ce droit. Enfin, pour plus de certitude, Flaherty formule une troisième règle qui prévoit que, lorsqu'il n'y a aucun droit de remboursement, les prestations parallèles doivent néanmoins être déduites du montant des dommages-intérêts accordés pour la perte pécuniaire.

La thèse de Flaherty a trouvé écho, bien qu'elle ait été nuancée, dans des articles publiés par divers autres commentateurs après l'arrêt *Ratyck*: H. David, «Collateral Benefits: *Ratyck v. Bloomer*» (1990), 12 *Advocates' Q.* 124; C. A. Taylor, «When is a Loss Not a Loss?: The Deductibility of Collateral Benefits after *Ratyck v. Bloomer*» (1990), 12 *Advocates' Q.* 231; G. Dougans, «Collateral Benefits: Some Further Thoughts» (1991), 49 *Advocate* 43; H. David, «An Update on Collateral Benefits: *Ratyck v. Bloomer*» (1992), 14 *Advocates' Q.* 221.

8. Résumé de la politique du droit

Les considérations générales ainsi que les opinions de ceux qui ont étudié le problème appuient la déduction des prestations sous forme de salaire versées conformément à des régimes d'emploi des sommes qui sont réclamées aux auteurs de délits civils pour perte de revenu.

D. Conclusion quant au droit

Je conclus que les principes juridiques, les précédents et la politique du droit nous amènent tous à conclure que les prestations sous forme de salaire

from damages for loss of earnings claimed against the tortfeasor, except where it is established that a right of subrogation will be exercised, thereby avoiding double recovery. The only exceptions that should be endorsed are charity and cases of non-indemnity insurance or pensions. Any benefits which indemnify the plaintiff against wage loss must be brought into account in a damage claim for that loss against a tortfeasor because, to the extent the plaintiff has been indemnified, no loss arises. On the other hand, benefits which are not in the nature of indemnification for the loss claimed against the tortfeasor need not be brought into account.

E. Application to the Facts of this Case

The benefits under the plans at issue on these appeals were paid in lieu of wages to the plaintiffs. Having been compensated for these lost wages, neither Shanks, Miller nor Cunningham can claim that they suffered a loss for those amounts. For the reasons I have suggested, the benefits should not be held to fall under any of the exceptions to the principle of compensatory damages. It follows that they must be brought into account in calculating damages.

The Court of Appeal held that notwithstanding the fact that generally the benefits must be deducted from the damages, this should not happen in the case of Shanks' long-term disability benefits because the employer was subrogated to them. It did the same in the case of Miller, even though there appears to have been no subrogation in that case. The latter conclusion appears to have been in error. I would dismiss the appeals except in the Miller action, where the appeal should be allowed.

versées conformément à des régimes d'emploi devraient être déduites des dommages-intérêts réclamés à l'auteur d'un délit civil pour perte de revenu, sauf lorsqu'il est démontré qu'un droit de subrogation sera exercé, ce qui permettra d'éviter une double indemnisation. Les seules exceptions qui devraient être reconnues sont les dons de charité et les pensions ou les assurances à caractère non indemnitaire. Toutes les prestations qui servent à indemniser le demandeur de sa perte de salaire doivent entrer en ligne de compte dans les dommages-intérêts réclamés à l'auteur du délit civil pour cette perte étant donné que, dans la mesure où le demandeur a été dédommagé, il n'y a aucune perte. Par contre, il n'est pas nécessaire de tenir compte des prestations qui n'équivalent pas à une indemnité accordée pour la perte dont réparation est demandée à l'auteur du délit civil.

E. Application aux faits de l'espèce

Les prestations versées en vertu des régimes dont il est question dans les présents pourvois ont été payées aux demandeurs en remplacement de leurs salaires. Ayant été dédommagés de leurs pertes de salaire, ni Shanks, ni Miller ni Cunningham ne peuvent prétendre avoir subi une perte égale à ces sommes. Pour les motifs que j'ai avancés, il ne faudrait pas considérer que ces prestations sont visées par l'une des exceptions au principe des dommages-intérêts compensatoires. Il s'ensuit qu'il faut en tenir compte dans le calcul des dommages-intérêts.

La Cour d'appel a statué que même si, en règle générale, les prestations doivent être déduites des dommages-intérêts, cela ne devrait pas être le cas pour les prestations d'invalidité de longue durée reçues par Shanks parce qu'il y a eu subrogation de l'employeur. Elle a tiré la même conclusion dans le cas de Miller, même s'il semble qu'il n'y ait pas eu subrogation. Cette dernière conclusion paraît donc erronée. Je suis d'avis de rejeter les pourvois, sauf le pourvoi Miller, qui devrait être accueilli.

Like Cory J., I would make no deduction of the amount of income tax which would have been owing on wages, and dismiss the cross-appeal.

The judgment of Sopinka, Cory, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

CORY J. — These three appeals were heard together. They raise the following questions. First, should payments received by a plaintiff pursuant to a private policy of insurance be deducted from the amount recovered for loss of wages? Second, if private policies of insurance are to be exempt from deduction, then should disability benefits negotiated under a collective agreement also be exempted from deduction? Third, if disability benefits provided by a collective agreement are to be exempt from deduction, what proof is required of the payment for the benefits by the plaintiff employee? Fourth, should there be a reduction in the amount paid for loss of wages equivalent to the amount of income tax which would have been payable on those wages?

I. Cunningham v. Wheeler

Factual Background

Some confusion may arise from the designation of the parties as appellants or respondents. I will therefore refer to those seeking to recover lost wages without deduction of their insurance or disability benefits as the plaintiffs, and those arguing for deduction as the defendants.

On November 14, 1988, the plaintiff Bradwell Cunningham was injured when he was struck by a car while he was walking across a road. At the time he was 46 years old and had been employed by B.C. Rail, for about 25 years. He was in hospital for 9 days and off work for almost 20 weeks. During this period, pursuant to the provisions of a

Comme le juge Cory, je suis d'avis de ne pas déduire le montant de l'impôt sur le revenu qui aurait été payable sur les salaires et de rejeter le pourvoi incident.

Version française du jugement des juges Sopinka, Cory, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE CORY — Les trois pourvois ont été entendus ensemble. Ils soulèvent les questions suivantes. Premièrement, les sommes reçues par un demandeur en vertu d'une police d'assurance privée devraient-elles être déduites du montant qui lui a été accordé pour compenser sa perte de salaire? Deuxièmement, si aucune déduction ne doit être faite relativement aux polices d'assurance privées, devrait-il en être de même des prestations découlant d'un régime d'invalidité négocié dans le cadre d'une convention collective? Troisièmement, si les prestations découlant d'un régime d'invalidité négocié dans une convention collective ne doivent pas être déduites, quelle preuve doit fournir l'employé-demandeur que c'est lui qui les a payées? Quatrièmement, une somme égale à l'impôt sur le revenu qui aurait été payable sur le salaire devrait-elle être déduite de l'indemnité accordée pour la perte de salaire?

I. Cunningham c. Wheeler

Les faits

L'emploi des termes appelants et intimés pour désigner les parties pourrait causer une certaine confusion. C'est pourquoi j'appellerai demandeurs les personnes qui tentent de recouvrer le salaire perdu sans déduction de leurs prestations d'assurance ou de leurs prestations d'invalidité, et défendeurs les parties qui réclament la déduction.

Le 14 novembre 1988, le demandeur Bradwell Cunningham a été blessé quand il a été heurté par une automobile au moment où il traversait une route. À l'époque, il était âgé de 46 ans et il travaillait depuis environ 25 ans pour B.C. Rail. Il a été hospitalisé pendant neuf jours et il n'a pas travaillé pendant environ 20 semaines. Pendant cette

collective bargaining agreement, he collected disability benefits which amounted to \$5,327.15.

No deductions were made from his pay for the disability benefits. However, there was evidence accepted by the trial judge which demonstrated that collateral benefits formed an important aspect of the negotiations between the company and its various unions. A union representative and the company vice-president of human resources explained that if the indemnity coverage was increased, there would be a proportionate decrease in either the hourly wages or the other collateral benefits paid to the employees. Put another way, it was said that under the collective bargaining agreement the employees were entitled to receive an hourly wage package. That package was made up of an hourly rate of pay together with the collateral benefits. If the disability benefits were to be abandoned, then the hourly wage rate would be proportionately higher. The company held the funds for the disability payments and turned them over to the Aetna Group Canada for management. Mr. Cunningham was not required to repay the weekly disability benefits he recovered from the defendants either to B.C. Rail or to Aetna Group Canada.

Decision at Trial

The trial judge found that the evidence established the disability benefits paid to Cunningham were directly paid for by him. He noted that any increase in the disability benefits would result in a proportionate decrease in the hourly wage rate or other benefits.

He considered the decision of this Court in *Ratych v. Bloomer*, [1990] 1 S.C.R. 940. He concluded that the plaintiff Cunningham had established that the indemnity benefits were paid for by him as part of his wage package. He therefore determined that the weekly disability payments should not be deducted in calculating the amount

période, il a touché, conformément aux dispositions d'une convention collective, des prestations d'invalidité s'élevant à 5 327,15 \$.

^a Aucune déduction n'était faite sur son salaire pour le régime d'invalidité. Toutefois, certains éléments de preuve, admis par le juge de première instance, indiquaient que des prestations parallèles pouvant être versées avaient constitué un point important des négociations entre la compagnie et ses divers syndicats. Un représentant syndical et le vice-président aux ressources humaines de la compagnie ont expliqué qu'une augmentation de l'étendue de la protection entraînerait une diminution proportionnelle soit du salaire horaire soit des autres avantages accordés aux employés. Autrement dit, on a affirmé que, en vertu de la convention collective, les employés avaient le droit de recevoir une rémunération horaire globale que représentaient le taux de salaire horaire ainsi que les autres avantages. En cas de renonciation au régime d'invalidité, le taux horaire de salaire serait alors proportionnellement plus élevé. La compagnie détenait les fonds pour le régime d'invalidité et les remettait à Aetna Group Canada, qui s'occupait de leur gestion. Monsieur Cunningham n'était pas tenu de rembourser à B.C. Rail ou à Aetna Group Canada les prestations hebdomadaires d'invalidité qu'il a obtenues des défendeurs.

Le jugement de première instance

^g Le juge de première instance a conclu que la preuve démontrait que Cunningham avait payé directement le régime d'invalidité dont il bénéficiait. Il a signalé que toute augmentation du régime d'invalidité entraînerait une diminution proportionnelle du taux de salaire horaire ou d'autres avantages.

ⁱ Il a examiné l'arrêt de notre Cour *Ratych c. Bloomer*, [1990] 1 R.C.S. 940. Il a conclu que le demandeur Cunningham avait démontré qu'il avait lui-même payé les prestations d'invalidité sur sa rémunération globale. Il a donc déterminé que les prestations hebdomadaires d'invalidité ne devraient pas être déduites dans le calcul du mon-

payable by the defendants for the wages lost by the plaintiff as a result of his injuries.

tant payable par les défendeurs pour la perte de salaire subie par le demandeur par suite de ses blessures.

The Court of Appeal

The Court of Appeal ((1991), 64 B.C.L.R. (2d) 62) determined that since there was no subrogation right in the employer, and the direct funding for the disability benefits came from the employer, the plan was not in the nature of a private insurance policy. As a result the court held that the funds received should be deducted from the damage award. The position was put this way (at p. 81):

It is quite true, as was pointed out, by Mr. Justice Anderson in his judgment in *Cunningham v. Wheeler*, that there are trade-offs in wage negotiations and, in the case of B.C. Rail, it might well be willing to raise the wages of its employees if the disability plan was abandoned.

But I have no reason to think that the Peel Regional Board of Commissioners of Police did not look at the costs of paying the salaries of injured policemen as part of the wage cost to the Board. The right of Constable Ratych against the Board was of no different order than the right of Mr. Cunningham against B.C. Rail.

The Private Insurance Policy — Its History of Exemption From Deduction and Its Present Status

For over 119 years, the courts of England and Canada have held that payments received for loss of wages pursuant to a private policy of insurance should not be deducted from the lost wages claim of a plaintiff. The first question to be considered is whether the rationale for this exemption persists. In my view there are convincing reasons both for the existence of the policy and for its continuation.

At the outset, it may be well to state once again the principle of recovery in an action for tort. Simply, it is to compensate the injured party as completely as possible for the loss suffered as a result of the negligent action or inaction of the defendant. However, the plaintiff is not entitled to a double recovery for any loss arising from the injury. How

a La Cour d'appel

La Cour d'appel ((1991), 64 B.C.L.R. (2d) 62) a statué que, étant donné que l'employeur n'avait aucun droit de subrogation et qu'il finançait directement le régime d'invalidité, celui-ci n'équivalait pas à une police d'assurance privée. La cour a donc conclu que les sommes reçues devraient être déduites du montant des dommages-intérêts accordés. Elle a exprimé ainsi sa position (à la p. 81):

[TRADUCTION] Il est tout à fait vrai, comme l'a signalé le juge Anderson dans l'affaire *Cunningham c. Wheeler*, que les négociations salariales donnent lieu à des concessions mutuelles et qu'il est fort possible que B.C. Rail accepterait d'augmenter les salaires de ses employés s'ils renonçaient au régime d'invalidité.

Je n'ai toutefois aucune raison de penser que la Peel Regional Board of Commissioners of Police [la Commission] n'a pas considéré que ce qu'il lui en coûte pour rétribuer des policiers blessés fait partie de sa charge salariale. Le droit de l'agent Ratych contre la Commission n'était pas d'un ordre différent de celui de M. Cunningham contre B.C. Rail.

La police d'assurance privée — Historique de l'exemption et situation actuelle

Pendant plus de 119 ans, les tribunaux anglais et canadiens ont conclu que les sommes reçues pour perte de salaire en vertu d'une police d'assurance privée ne devraient pas être déduites du montant réclamé par un demandeur pour le salaire perdu. Il faut tout d'abord se demander si la raison d'être de cette exemption demeure. À mon avis, il existe des raisons convaincantes qui justifient à la fois son existence et son maintien.

D'entrée de jeu, il convient de rappeler le principe de l'indemnisation dans une action en responsabilité délictuelle. Il s'agit tout simplement d'indemniser la partie lésée aussi pleinement que possible de la perte qu'elle a subie par suite de l'action ou de l'omission négligentes du défendeur. Cependant, le demandeur n'a pas droit à une dou-

then has the insurance exception arisen? It was first formally recognized in *Bradburn v. Great Western Rail Co.*, [1874-80] All E.R. Rep. 195 (Ex. Div.). In that case the plaintiff had been injured as a result of the negligence of the defendant railway company. The plaintiff had received a sum of money from a private insurer to compensate him for lost income as a result of the accident. It was held that the plaintiff was entitled to full damages from the defendant as well as the payment from the insurer. That is to say, there was to be no deduction of the insurance proceeds received from his recovery from the defendant. This result was explained by stating that there would be no justice in setting off an amount to which the plaintiff had entitled himself under a contract of insurance such as any prudent man would make. The justification for the rule is explained in these words at p. 197 in the reasons of Pigott B.:

... 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. It is true that there must be the element of accident in order to entitle him to the money; but it is under and by reason of his contract with the insurance company, that he gets the amount; and I think that it ought not, upon any principle of justice, to be deducted from the amount of the damages proved to have been sustained by him through the negligence of the defendants.

The decision of the court in that case was founded on the ground that the accident was not the *causa causans* of the receipt of the insurance benefits, but merely a *causa sine qua non*.

Later the basis for the exemption was shifted from the causal reason set out in *Bradburn* to one

ble indemnisation pour les pertes découlant du préjudice. Alors, comment l'exception applicable aux assurances est-elle apparue? Elle a été reconnue officiellement pour la première fois dans l'arrêt *Bradburn c. Great Western Rail Co.*, [1874-80] All E.R. Rep. 195 (Ex. Div.). Dans cette affaire, le demandeur avait subi des blessures à cause de la négligence de la société de chemins de fer défenderesse. Il avait reçu d'un assureur privé une somme à titre d'indemnité pour la perte de revenu subie à la suite de l'accident. Il a été statué que le demandeur avait le droit de recevoir à la fois les dommages-intérêts payables par la défenderesse et le montant payable par l'assureur. C'est donc dire que le produit de l'assurance ne devait pas être déduit du montant qu'il avait obtenu de la défenderesse. La cour a justifié sa décision en disant qu'il ne serait pas juste de défalquer un montant auquel le demandeur s'était donné droit en vertu d'un contrat d'assurance qu'il avait souscrit comme tout homme prudent l'aurait fait. Le baron Pigott a expliqué le fondement de cette règle à la p. 197 de ses motifs:

[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 le 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. Certes, un accident est essentiel pour qu'il puisse toucher cet argent; mais c'est en vertu et en raison du contrat conclu avec la compagnie d'assurances qu'il reçoit cet argent; et, en toute justice, je pense que cette somme ne devrait pas être déduite du montant des dommages que, suivant la preuve, il a subis par suite de la négligence des défendeurs.

La décision de la cour dans cette affaire reposait sur le principe que l'accident avait été non pas la *causa causans* mais simplement une *causa sine qua non* du versement des prestations d'assurance.

Plus tard, ce n'est plus la cause déterminante énoncée dans l'arrêt *Bradburn* qui a servi de fon-

based on the fact that the plaintiff had paid for the insurance benefit and that benefit thus paid for should not enure to the benefit of the defendant. This was the approach adopted by Asquith L.J. for the Court of Appeal in *Shearman v. Folland*, [1950] 1 All E.R. 976, at 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.

This reasoning was adopted by the House of Lords in *Parry v. Cleaver*, *infra*.

The English courts have in some cases narrowly interpreted the non-deductibility rule, but the application of the *Bradburn* rule to private insurance has never been questioned. In *Browning v. War Office*, [1962] 3 All E.R. 1089 (C.A.), the majority of the Court of Appeal held that the plaintiff's disability pension should be deducted in assessing his damages for lost earnings. However, both Lord Denning, M.R. and Diplock L.J. cited the *Bradburn* rule as an exception to the principle that a plaintiff should be compensated for his or her full loss, but no more.

In *Parry v. Cleaver*, [1969] 1 All E.R. 555, the majority of the House of Lords reversed *Browning* and held that a police officer's disability pension should not be taken into account in assessing his damages for loss of income. Their reasons affirmed the importance of the *Bradburn* rule, and justified it in terms of fairness. Lord Reid stated at p. 558:

dement à l'exemption mais le fait que le demandeur avait payé les primes d'assurance et que les sommes ainsi dépensées ne devaient pas profiter au défendeur. Tel a été le point de vue du lord juge Asquith de la Cour d'appel dans l'arrêt *Shearman c. Folland*, [1950] 1 All E.R. 976, à la p. 978:

[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 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 c. Great Western Ry. Co.* [précité] et *Simpson c. 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.

La Chambre des lords a adopté ce même raisonnement dans l'arrêt *Parry c. Cleaver*, *infra*.

Les tribunaux anglais ont, dans certains cas, interprété restrictivement la règle de la non-deductibilité, mais ils n'ont jamais mis en doute l'application de la règle de l'arrêt *Bradburn* aux assurances privées. Dans l'arrêt *Browning c. War Office*, [1962] 3 All E.R. 1089 (C.A.), la Cour d'appel a décidé, à la majorité, que la pension d'invalidité du demandeur devrait être déduite dans le calcul de ses dommages-intérêts pour perte de salaire. Toutefois, 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 au principe selon lequel le demandeur devrait être pleinement indemnisé de sa perte, sans plus.

Dans l'arrêt *Parry c. Cleaver*, [1969] 1 All E.R. 555, la Chambre des lords, à la majorité, a infirmé l'arrêt *Browning* et elle a statué qu'il ne faudrait pas tenir compte de la pension d'invalidité d'un policier dans le calcul de ses dommages-intérêts pour perte de revenu. Dans leurs motifs, les juges majoritaires ont confirmé l'importance de la règle de l'arrêt *Bradburn* et ont justifié celle-ci en invoquant l'équité. Lord Reid a dit à la 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?

[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 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 retrouver dans une situation pire que s'il n'avait pas souscrit d'assurance?

Lord Pearce stated at pp. 575-76:

Lord Peace a dit, aux pp. 575 et 576:

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

[TRADUCTION] Il faut, je crois, partir du principe que l'arrêt *Bradburn c. Great Western Ry. Co.* 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.

The Australian cases have accepted *Bradburn's* case 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.

La jurisprudence australienne a considéré que l'arrêt *Bradburn* 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'es-pèce.

One may put the justification of *Bradburn's* case on various grounds. PIGOTT, B., in deciding it said:

Divers motifs peuvent être invoqués pour justifier l'arrêt *Bradburn*. Le baron PIGOTT a dit ce qui suit dans sa décision:

“. . . 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' . . . It is true that there must be the element of accident in order to entitle him to the money; but it is under and by reason of his contract with the insurance company, that he gets the amount; and I think it ought not, upon any principle of justice, to be deducted from the amount of the damages proved to have been sustained by him through the negligence of the defendants.”

« . . . 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». [. . .] Certes, un accident est essentiel pour qu'il puisse toucher cet argent; mais c'est en vertu et en raison du contrat conclu avec la compagnie d'assurances qu'il reçoit cet argent; et, en toute justice, je pense que cette somme ne devrait pas être déduite du montant des dommages que, suivant la preuve, il a subis par suite de la négligence des défendeurs.»

In *Shearman v. Folland* the court in a judgment given by ASQUITH, L.J., in discussing what benefits were merely “collateral” said of *Bradburn's* case:

Examinant la question des prestations qui ne sont que «parallèles», lord ASQUITH a dit dans l'arrêt *Shearman c. Folland* au sujet de l'arrêt *Bradburn*:

“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 plain-

«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

tiff of all benefit from the premiums paid by the latter and appropriating that benefit to himself.”

tous les avantages que le paiement des primes pouvait lui procurer et s'approprierait ces avantages pour lui-même.»

In *Hussain v. New Taplow Paper Mills Ltd.*, [1988] 1 All E.R. 541, the House of Lords once again affirmed the importance of the *Bradburn* rule. At pages 544-45 Lord Bridge stated:

Dans l'arrêt *Hussain c. New Taplow Paper Mills Ltd.*, [1988] 1 All E.R. 541, la Chambre des lords a encore une fois confirmé l'importance de la règle de l'arrêt *Bradburn*. Lord Bridge y dit, aux pp. 544 et 545:

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

[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 ...

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.A.D.)), Ontario (*Boarelli v. Flannigan*, [1973] 3 O.R. 69 (C.A.)), and British Columbia (*Chan v. Butcher*, [1984] 4 W.W.R. 363 (B.C.C.A.)). In *Canadian Pacific Ltd. v. Gill*, [1973] S.C.R. 654, at pp. 667-68, and in *Guy v. Trizec Equities Ltd.*, [1979] 2 S.C.R. 756, at pp. 762-63, this Court affirmed the principle first set out in *Bradburn's* case and adopted in *Parry v. Cleaver* that the proceeds of insurance should not be deducted from a plaintiff's damages.

Les tribunaux canadiens ont appliqué sans exception la règle de l'arrêt *Bradburn*. Cette règle a été confirmée par les cours d'appel de la Saskatchewan (*Tubb c. Lief*, [1932] 3 W.W.R. 245 (C.A. Sask.), *Dawson c. Sawatzky*, [1946] 1 W.W.R. 33 (C.A. Sask.)), du Nouveau-Brunswick (*Bourgeois c. Tzrop* (1957), 9 D.L.R. (2d) 214 (C.S.N.-B., Div. app.)), de l'Ontario (*Boarelli c. Flannigan*, [1973] 3 O.R. 69 (C.A.)), et de la Colombie-Britannique (*Chan c. Butcher*, [1984] 4 W.W.R. 363 (C.A.C.-B.)). Dans les arrêts *Canadian Pacific Ltd. c. Gill*, [1973] R.C.S. 654, aux pp. 667 et 668, et *Guy c. Trizec Equities Ltd.*, [1979] 2 R.C.S. 756, aux pp. 762 et 763, notre Cour a confirmé le principe, formulé pour la première fois dans l'arrêt *Bradburn* et adopté dans l'arrêt *Parry c. Cleaver*, selon lequel le produit d'une assurance ne devrait pas être déduit des dommages-intérêts accordés à un demandeur.

I think the exemption for the private policy of insurance should be maintained. It has a long history. It is understood and accepted. There has never been any confusion as to when it should be applied. More importantly it is based on fairness. All who insure themselves for disability benefits are displaying wisdom and forethought in making provision for the continuation of some income in case of disabling injury or illness. The acquisition of the policy has social benefits for those insured, their dependants and indeed their community. It represents forbearance and self-denial on the part of the purchaser of the policy to provide for contingencies. The individual may never make a claim

Je pense que l'exemption visant les polices d'assurance privées devrait être maintenue. Elle existe depuis longtemps. Elle est bien comprise et acceptée. Il n'y a jamais eu confusion quant aux cas où elle devrait s'appliquer. Ce qui est plus important, elle repose sur l'équité. Les personnes qui souscrivent une assurance-invalidité font preuve de sagesse et de prévoyance en prenant les mesures nécessaires pour continuer à toucher un certain revenu en cas de blessure invalidante ou de maladie. La souscription de la police présente des avantages sur le plan social pour les assurés, les personnes qui sont à leur charge et, en fait, pour leur collectivité. Elle dénote la prévoyance du souscrip-

on the policy and the premiums paid may be a total loss. Yet the policy provides security.

Recovery in tort is dependent on the plaintiff establishing injury and loss resulting from an act of misfeasance or nonfeasance on the part of the defendant, the tortfeasor. I can see no reason why a tortfeasor should benefit from the sacrifices made by a plaintiff in obtaining an insurance policy to provide for lost wages. Tort recovery is based on some wrongdoing. It makes little sense for a wrongdoer to benefit from the private act of forethought and sacrifice of the plaintiff.

There is a good reason why the courts should be slow to change a carefully considered long-standing policy that no deductions should be made for insurance monies paid for lost wages. If any action is to be taken, it should be by legislatures. It is significant that in general no such action has been taken.

Although in Ontario the non-deductibility principle was abandoned in relation to motor vehicle accidents when a no-fault motor vehicle insurance regime was enacted, the general rule in other tort litigation of non-deductibility has not been altered: s. 267 of the *Insurance Act*, R.S.O. 1990, c. I.8. It is significant that this was done in the context of creating a new system for compensating victims of motor vehicle accidents, largely outside traditional tort law. The non-deductibility rule in respect to tort damages has not been altered in any of the other provinces. Even more significantly, the Quebec legislators, after careful consideration of the advantages and disadvantages, specifically provided that there was to be no deductibility. The provision of the *Civil Code of Québec* and the Attorney General's commentaries are instructive. They are as follows:

teur de la police et les privations qu'il doit s'imposer pour parer à toute éventualité. Il est possible qu'il n'ait jamais à réclamer d'indemnité et qu'il perde ainsi la totalité des primes versées. Néanmoins, la police lui assure une protection.

Pour qu'il y ait indemnisation en matière délictuelle, le demandeur doit démontrer un préjudice et une perte découlant de l'action fautive ou de l'inaction du défendeur, l'auteur du délit. Je ne vois aucune raison pour laquelle l'auteur d'un délit devrait profiter des sacrifices consentis par un demandeur pour obtenir une police d'assurance le protégeant contre les pertes de salaire. L'indemnisation en matière délictuelle est fondée sur une action fautive. Il est illogique que l'auteur d'un délit puisse profiter de la prévoyance et des sacrifices du demandeur.

Il existe une bonne raison pour laquelle les tribunaux devraient hésiter à modifier une pratique ancienne et mûrement réfléchie selon laquelle les prestations d'assurance versées pour les pertes de salaire ne devraient pas être déduites. C'est aux législateurs qu'il appartiendrait d'agir le cas échéant. Il est révélateur que, en règle générale, ils ne l'ont pas fait.

En Ontario, le principe de la non-déductibilité a été abandonné dans le cas des accidents de la route au moment de l'adoption d'un régime d'assurance-automobile sans égard à la responsabilité, mais la règle générale en ce qui concerne les autres litiges touchant la non-déductibilité en responsabilité délictuelle n'a pas été modifiée: art. 267 de la *Loi sur les assurances*, L.R.O. 1990, ch. I.8. Il est révélateur que l'abandon de ce principe se soit fait dans le contexte de la mise en œuvre d'un nouveau régime d'indemnisation des victimes d'accidents de la route, largement en dehors du droit de la responsabilité délictuelle traditionnel. La règle de la non-déductibilité touchant les dommages-intérêts en matière délictuelle n'a été modifiée dans aucune autre province. Ce qui est encore plus révélateur, au Québec, après avoir pesé attentivement le pour et le contre, le législateur a expressément prévu qu'il n'y aurait pas de déductibilité. L'article pertinent du *Code civil du Québec* et les commentaires du procureur général sont instructifs. Les voici:

Article 1608

The obligation of the debtor to pay damages to the creditor is neither reduced nor altered by the fact that the creditor receives a prestation from a third person, as a result of the injury he has sustained, except so far as the third person is subrogated to the rights of the creditor.

Commentary on Article 1608

[TRANSLATION] This article adopts, with a few changes and making its application more general, the rule regarding insurance contracts stated in art. 2494 C.C.L.C.

It is intended to resolve the question of whether the obligation on a debtor to compensate can be reduced or altered by payments made to the creditor by a third party, whether those payments are gratuitous or for consideration. This would be the case if, for example, without being required to do so, the creditor's employer continued to pay him his salary while he was unable to work; it would also be the case if the creditor's insurer paid him, in his capacity as an insured, the proceeds of an insurance policy he had taken out.

Giving a negative answer to this question may sometimes result in giving the creditor double compensation — what he receives from the third party and what he is paid by the debtor — and so conferring an enrichment on him; such an answer may also seem contrary to the principle of compensation for injury, since in some cases the injury may no longer exist as the third party may have already given compensation for it.

On the other hand, an affirmative answer seems contrary to the preventive function of the obligation to compensate, and may also lead to the somewhat disturbing result of relieving the debtor of any obligation to compensate solely as the result of the good will of a third party or the creditor's foresight in protecting himself at his own expense against the possibility of the injury.

The article comes down in favour of a negative answer to this question of whether the debtor's obligation to compensate may be reduced or altered by payments the creditor receives from a third party; but so as to avoid the principal cases in which double compensation would result, it expressly excludes situations where the third party is legally or by agreement subrogated to the creditor's rights.

This is the solution which seems fairest in the circumstances, especially as most of the payments made by third parties — social security indemnities, insurance

Article 1608

L'obligation du débiteur de payer des dommages-intérêts au créancier n'est ni atténuée ni modifiée par le fait que le créancier reçoive une prestation d'un tiers, par suite du préjudice qu'il a subi, sauf dans la mesure où le tiers est subrogé aux droits du créancier.

Commentaire sur l'article 1608

Cet article reprend, avec quelques modifications et en généralisant l'application, la règle prévue à l'article 2494 C.C.B.C., relatif aux contrats d'assurance.

Il vise à régler la question de savoir si l'obligation de réparer qui pèse sur le débiteur peut être atténuée ou modifiée par des prestations versées au créancier par un tiers, que ces versements soient à titre gratuit ou à titre onéreux. Telle serait la situation si, par exemple, l'employeur du créancier continuait, sans y être tenu, de lui verser son salaire pendant son incapacité; telle serait aussi la situation, si l'assureur du créancier lui versait, en sa qualité d'assuré, le produit d'une assurance qu'il a souscrite.

Donner une réponse négative à cette question peut parfois conduire à faire bénéficier le créancier d'une double indemnité — celle qu'il reçoit du tiers et celle que lui verse le débiteur — et donc à lui procurer un enrichissement; une telle réponse peut aussi paraître contraire au principe de la réparation du préjudice, puisque le préjudice risque, en certains cas, de ne plus exister, ayant déjà été indemnisé par le tiers.

En revanche, une réponse affirmative paraît contraire au rôle préventif de l'obligation de réparer et, de plus, peut conduire au résultat, assez choquant, d'exonérer le débiteur de toute obligation de réparation, uniquement par suite de la bienveillance d'un tiers ou de la prévoyance du créancier qui s'est prémuni, à ses frais, contre l'éventualité du préjudice.

L'article tranche en faveur d'une réponse négative à cette question de savoir si l'obligation de réparer du débiteur peut être atténuée ou modifiée par les prestations que reçoit le créancier de tiers; mais afin d'éviter les principaux cas donnant ouverture à une double indemnisation, elle fait expressément la réserve des situations où le tiers est subrogé, légalement ou conventionnellement, aux droits du créancier.

Il s'agit là de la solution qui paraît la plus juste, dans les circonstances, d'autant plus que la plupart des prestations versées par des tiers — indemnités de sécurité

payments or payments resulting from collective labour agreements — are not really in the nature of an indemnity and in any case are not meant to compensate for the injury sustained by the creditor.

Should the Insurance Exception Apply in the Situation Where Disability Benefits Are Obtained Not Privately But Pursuant to a Collective Bargaining Agreement?

The Court of Appeal refused to exempt the disability payments received by the plaintiff because they were obtained as a result of a collective bargaining agreement, rather than by way of a direct deduction from his pay. That, I think, is too narrow an exception. They were bargained for and obtained as a result of a reduction in the hourly rate of pay. These benefits were therefore obtained and paid for by the plaintiff just as much as if he had bought and privately paid for a policy of disability insurance.

The scheme in this case can qualify as an insurance exception on the basis of the reasons of the majority in *Ratych v. Bloomer*, *supra*. In that case, McLachlin J. writing for the majority specifically limited her comments to benefits which were not in the nature of insurance or gratuitous payments in these words (at p. 983):

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.

To say that the exception applies only to private insurance, where actual premiums are paid to the insurance company, would create barriers that are unfair and artificial. It would mean that top management and professionals who could well afford to purchase their own insurance would have the benefit of the insurance exception, while those who made the same provision and made relatively greater financial sacrifices to provide for the disability payments through their collective bargaining agreement would be denied the benefits of the insurance exception. This would be manifestly

sociale, d'assurance, ou résultant des conventions collectives de travail — ne présentent pas un caractère indemnitaire véritable et, en tout cas, ne sont pas destinées à réparer le préjudice subi par le créancier.

L'exception visant les assurances devrait-elle s'appliquer lorsque les prestations d'invalidité sont versées en vertu non pas d'un contrat privé mais d'une convention collective?

La Cour d'appel a refusé d'appliquer l'exception aux prestations d'invalidité touchées par le demandeur parce qu'il les avaient reçues en conséquence d'une convention collective plutôt que par suite de retenues directes sur son salaire. Je pense qu'il s'agit là d'une exception trop limitée. Ces avantages ont fait l'objet de négociations et ils ont été obtenus en échange d'une réduction du taux de salaire horaire. Le demandeur a donc obtenu et payé ces avantages comme s'il avait lui-même souscrit et payé une police d'assurance-invalidité.

Compte tenu des motifs de la majorité dans l'arrêt *Ratych c. Bloomer*, précité, le régime dont il est question en l'espèce peut être assimilé à une exception visant les assurances. S'exprimant au nom de la majorité, le juge McLachlin a expressément limité ses observations dans cet arrêt aux prestations autres que les assurances ou les paiements à titre gracieux (à la p. 983):

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.

Affirmer que l'exception ne s'applique qu'aux assurances privées, qui exigent le versement effectif de primes à la compagnie d'assurances, créerait des obstacles injustes et artificiels. Cela signifierait que les cadres supérieurs et les professionnels qui peuvent se permettre de souscrire leur propre assurance pourraient se prévaloir de l'exception applicable aux assurances, tandis que les personnes qui ont pris les mêmes dispositions et ont dû consentir des sacrifices pécuniaires relativement plus importants pour prévoir le versement de prestations d'invalidité dans leur convention collective ne pour-

unfair. There is no basis for such a socially regressive distinction.

Union representation and collective bargaining are recognized as a means for working people to protect their interests. The benefits for which employees have bargained in good faith should not be sacrificed simply because the mode of payment for the disability benefit is different from that in private insurance contracts. Where evidence is adduced that an employee-plaintiff has paid in some manner for his or her benefits under a collective agreement or contract of employment, the insurance exception should apply. It would be unjust to deprive employees of the benefits which, through prudence and thrift, they have provided for themselves.

On the facts of *Ratyck v. Bloomer* McLachlin J. found that it could not be established that the plaintiff in that case had paid for the benefits at issue, thus making them in the nature of private insurance. However, she held that if there were evidence that the plaintiff had paid for the benefits, they might not be deductible. At page 972, she stated:

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.

These are two different exceptions. The first has nothing to do with the insurance exception, but covers a situation where although the employee continues to receive a salary while off work, he or she has to give up something else to receive it. An example of such a loss, provided by McLachlin J., is sick leave. The employee continues to receive

raient pas le faire. Ce serait manifestement injuste. Il n'y a aucun motif de faire une distinction aussi régressive sur le plan social.

^a La représentation syndicale et la négociation collective sont reconnues comme des façons pour les travailleurs de protéger leurs intérêts. Les avantages pour lesquels les employés ont négocié de bonne foi ne devraient pas être sacrifiés pour le simple motif que la façon dont les paiements sont faits pour avoir droit aux prestations d'invalidité diffère de celle prévue dans les contrats d'assurance privés. Lorsque la preuve est faite qu'un employé-demandeur a payé d'une certaine manière les avantages conférés par une convention collective ou par un contrat de travail, l'exception visant les assurances devrait s'appliquer. Il serait injuste de priver les employés des avantages qu'ils se sont assurés par leur prudence et leur prévoyance.

^e Après avoir examiné les faits, le juge McLachlin a conclu dans l'arrêt *Ratyck c. Bloomer* qu'on ne pouvait établir que le demandeur avait payé les avantages en cause les rendant donc assimilables à de l'assurance privée. Elle a toutefois jugé que si la preuve indiquait que le demandeur avait payé ces avantages, les prestations pourraient fort bien ne pas être déductibles. Elle a dit, à la p. 972:

^g 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.

ⁱ Il s'agit de deux exceptions différentes. La première n'a rien à voir avec l'exception applicable aux assurances mais vise le cas où, même si l'employé continue de recevoir son salaire pendant qu'il ne travaille pas, il doit céder quelque chose d'autre pour le recevoir. Le juge McLachlin donne comme exemple d'une telle perte les congés de

wages, but gives up sick days, which he or she could have used at some other time. In such a situation the insurance exception does not arise, because there is in fact no double compensation problem. The employee who uses up his sick leave to get wages while he or she is off work loses the sick benefits, and so should be compensated for them. Or alternatively, the employee could decide not to use his or her sick days, and not get paid. There is also a loss in such a case.

The second exception McLachlin describes is an application of the insurance exception. However, she held that proof was required that the employee had paid for the benefit in some way to make it akin to private insurance.

McLachlin J., although recognizing the rule for personal insurance, questioned whether, aside from the evidentiary requirement, there was some substantive reason for there to be deductibility in cases where the benefits arise out of a contract of employment. At pages 973-74 she wrote:

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 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.

The substantive concern is, I think, inextricably linked with the evidentiary requirement. Once the evidentiary requirement is met, the substantive concern for personal prudence and deprivation will

maladie. L'employé continue de toucher son salaire, mais il doit céder des congés de maladie qu'il aurait pu utiliser à un autre moment. Dans un tel cas, l'exception visant les assurances ne s'applique pas car, en fait, le problème de la double indemnisation ne se pose pas. L'employé qui épuise ses congés de maladie pour toucher son salaire pendant qu'il ne travaille pas perd ses crédits de congé de maladie et il devrait donc être dédommagé. Subsidiairement, l'employé pourrait décider de ne pas utiliser ses congés de maladie et ne pas être payé. Il y a aussi une perte dans un tel cas.

La seconde exception décrite par le juge McLachlin est une application de l'exception visant les assurances. Elle a toutefois conclu qu'il fallait prouver que l'employé avait payé d'une certaine manière l'avantage conféré pour que celui-ci s'apparente à une assurance privée.

Tout en reconnaissant la règle applicable à l'assurance personnelle, le juge McLachlin s'est demandé si, en dehors des exigences en matière de preuve, il y avait une raison fondamentale justifiant la déductibilité dans les cas où les prestations sont versées en vertu d'un contrat de travail. Elle écrit, aux pp. 973 et 974:

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 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.

Je pense que la question fondamentale est inextricablement liée aux exigences en matière de preuve. Une fois ces exigences satisfaites, la question fondamentale de la prudence dont a fait

also be satisfied. If the plaintiff can show that he or she has paid for the benefits in the nature of insurance against unemployment akin to private insurance, that same proof will also demonstrate personal prudence and deprivation. Indeed such a deprivation for an employee will often be proportionately very much higher than that of the executive or professional person acquiring personal insurance.

In my view *Ratyck v. Bloomer*, *supra*, simply placed an evidentiary burden upon plaintiffs to establish that they had paid for the provision of disability benefits. I think the manner of payment may be found, for example, in evidence pertaining to the provisions of a collective bargaining agreement just as clearly as in a direct payroll deduction.

Further, the presence or absence of a third party carrier for the insurance will not affect the non-deductibility of the benefits from the wage claim. A requirement of a third-party carrier as a necessary condition for non-deductibility was considered, and in my view properly rejected, by the House of Lords in *Parry v. Cleaver*. At page 558, Lord Reid asks and answers this question:

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.

It is often more economical for large corporations to self-insure than to purchase insurance from a third party carrier. Risk can be spread among the employees, who are the policy-holders of the self-insurance. The law should not discourage the effi-

preuve une personne et de la perte qu'elle a subie sera aussi réglée. Si le demandeur peut établir qu'il a payé les avantages assimilables à une assurance contre le chômage équivalant à une assurance privée, la même preuve servira aussi à démontrer qu'il a agi avec prudence et qu'il a subi une perte. Souvent, la perte subie par l'employé sera proportionnellement beaucoup plus élevée que celle que subit le cadre ou le professionnel ayant souscrit une assurance personnelle.

À mon avis, l'arrêt *Ratyck c. Bloomer*, précité, oblige tout simplement les demandeurs à démontrer qu'ils ont payé pour recevoir des prestations d'invalidité. Je pense que le mode de paiement peut être constaté, par exemple, tout autant dans la preuve relative aux dispositions d'une convention collective que par les retenues salariales directes.

De plus, la présence ou l'absence d'un tiers assureur n'aura aucune incidence sur la non-déductibilité des prestations du montant réclamé à titre de salaire. Dans l'arrêt *Parry c. Cleaver*, la Chambre des lords a examiné et rejeté à juste titre, à mon avis, la présence d'un tiers assureur comme condition essentielle à la non-déductibilité. À la page 558, lord Reid pose la question suivante et y répond:

[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.

Il est souvent plus économique pour les grandes entreprises de s'autoassurer plutôt que de souscrire une assurance auprès d'un assureur. Le risque peut être réparti entre les employés qui sont les souscripteurs de l'autoassurance. Le droit ne devrait

ciencies of self-insurance within large corporations or government agencies.

What Proof is Required to Establish Payment for the Disability Benefits by the Plaintiff? In Other Words, What Proof is Necessary to Establish the Insurance Policy Nature of the Disability Benefits?

In *Ratysh v. Bloomer*, there was no evidence put forward that the plaintiff had paid for the disability benefits. What type of proof will be required to show that the benefits are in the nature of insurance? It is my opinion that what is required by the *Ratysh* decision is that there be evidence adduced of some type of consideration given up by the employee in return for the benefit. The method or means of payment of the consideration is not determinative. Evidence of a contribution to the plan by the employee, whether paid for directly or by a reduced hourly wage reflected in a collective bargaining agreement, will be sufficient.

Generally speaking, any of the following examples, by no means an exhaustive list, provide the sort of evidence that could well be sufficient to establish that the employee paid for the benefit:

(1) Evidence that there were trade-offs in the collective bargaining process, which demonstrate that the employee has forgone higher wages or other benefits in return for the disability benefits. In such a case, the employee has paid for the benefits through wages foregone.

(2) Evidence of some money foregone by the employee in return for the benefits. For example if the employees gave up the return of a percentage of their Unemployment Insurance Plan premiums in return for the benefits.

(3) Evidence of a direct contribution by the employee, in a form such as payroll deductions, in

pas constituer un obstacle au bon fonctionnement de l'autoassurance au sein des grandes entreprises ou des organismes gouvernementaux.

Quelle est la preuve requise pour établir que le demandeur a payé le régime d'invalidité; en d'autres termes, quelle est la preuve nécessaire pour établir que le régime d'invalidité équivaut à une police d'assurance?

Dans l'arrêt *Ratysh c. Bloomer*, le demandeur n'a pas démontré qu'il avait payé les prestations d'invalidité. Quel genre de preuve sera nécessaire pour établir que le régime équivaut à une assurance? Je suis d'avis que l'arrêt *Ratysh* exige que l'on fournisse la preuve d'une certaine forme de contrepartie de la part de l'employé en échange des avantages qui lui ont été conférés. La méthode ou le mode de paiement de la contrepartie n'est pas déterminant. Il suffira de produire la preuve que l'employé a contribué au régime soit en versant directement des cotisations soit en acceptant une réduction du salaire horaire dans la convention collective.

De façon générale, les exemples qui suivent, et qui ne sont absolument pas exhaustifs, indiquent le genre de preuve qui pourrait fort bien suffire à établir que l'employé a payé les avantages qui lui sont conférés.

(1) La preuve que la négociation collective a donné lieu à des concessions mutuelles et que l'employé a renoncé à un salaire plus élevé ou à d'autres avantages en échange du régime d'invalidité. Dans un tel cas, l'employé a payé les avantages en renonçant aux sommes qui auraient pu lui être versées comme salaire.

(2) La preuve que l'employé a renoncé à certaines sommes d'argent en échange du régime. C'est le cas, par exemple, si les employés renoncent au remboursement d'un pourcentage de leurs cotisations au régime d'assurance-chômage en échange des avantages.

(3) La preuve d'une contribution directe de l'employé, sous la forme de retenues à la source, en

return for the benefits. Such a contribution need not be 100 percent of the premium.

(4) Evidence of payments by the employer for the benefits made on behalf of the employee which shows that those payments were part of the employee's wages, and thus the employee provided work for the employer in order to have the premium paid. For example, if the employer's contribution is listed on the employee's pay slip or statement of benefits, it can reasonably be inferred that the contribution is part of the employee's wage package.

The application of the insurance exception to benefits received under a contract of employment should not be limited to cases where the plaintiff is a member of a union and bargains collectively. Benefits received under the employment contracts of non-unionized employees will also be non-deductible if proof is provided of payment in some manner by the employee for the benefits. Although there may not be evidence of negotiations for the wage/benefits package which makes up the employee's remuneration, evidence that the employer takes the cost of benefits into account in determining wages would adequately establish that the employee contributed by way of a trade-off against higher wages. Clearly, if the non-union employee contributed to the plan by means of payroll deductions, that would prove the employee's contribution. Again, these suggested methods of proof are not an exhaustive list.

In this appeal, there is evidence that the plaintiff paid for the benefits pursuant to his collective agreements through the trade-off of a reduced hourly wage rate. For this reason, this case is distinguishable from *Ratyeh v. Bloomer*, since there is evidence to bring him within the insurance exception.

Disposition of the Cunningham Appeal

In the result, the collateral benefits obtained by Cunningham as a result of his collective bargain-

échange des avantages. Il n'est pas nécessaire que cette contribution soit égale au montant total de la prime.

(4) La preuve que l'employeur a payé les avantages au nom de l'employé, que ces paiements font partie de sa rémunération et que l'employé a donc fourni du travail à l'employeur pour que la prime soit payée. Par exemple, si la part de l'employeur est indiquée sur la fiche de paye ou sur l'état des avantages sociaux de l'employé, on peut raisonnablement conclure que celle-ci fait partie de la rémunération globale de l'employé.

L'exception visant les assurances ne devrait pas s'appliquer aux avantages conférés en vertu d'un contrat de travail seulement lorsque le demandeur est syndiqué et négocie collectivement. Les prestations reçues par un employé non syndiqué en vertu de son contrat de travail seront également non déductibles s'il est démontré que l'employé a d'une certaine manière payé les avantages conférés. Même s'il n'y a aucune preuve des négociations faites relativement à l'ensemble des salaires et avantages sociaux qui forment la rémunération de l'employé, la preuve que l'employeur tient compte du coût des avantages conférés dans le calcul de la rémunération suffira à établir que l'employé a fourni sa part en faisant un compromis et en renonçant à un salaire plus élevé. Il est évident que les retenues à la source sur le salaire de l'employé non syndiqué permettent de prouver sa participation au régime. Encore une fois, je rappelle qu'il ne s'agit pas d'une énumération exhaustive des modes de preuve qui peuvent être utilisés.

Dans le présent pourvoi, la preuve indique que le demandeur a payé les avantages conférés en vertu de sa convention collective en acceptant une réduction du taux de salaire horaire. Pour ce motif, il faut distinguer l'espèce de l'arrêt *Ratyeh c. Bloomer*, car la preuve permet d'appliquer au cas du demandeur l'exception visant les assurances.

Dispositif du pourvoi Cunningham

En conséquence, les avantages parallèles obtenus par Cunningham en vertu de sa convention

ing agreement are in the nature of a private policy of insurance. The benefits obtained under the collective agreement, like those obtained under a private policy of insurance, should not be deducted from the claim for lost wages. The order of the Court of Appeal should be amended accordingly. The plaintiff should have his costs throughout.

II. *Miller v. Cooper*

Factual Background

On September 4, 1987 Mariea Cooper was injured in a motor vehicle accident. At that time she had been employed for nine years by MacMillan Bloedel in its Port Alberni Pulp Mill. After the accident she attempted unsuccessfully to return to work. At the time of the trial, three years after the accident, she was still totally disabled. The trial judge found that she would continue to be so for a further one and one-half years.

Mrs. Cooper as a member of a union was a party to a collective bargaining agreement. That agreement provided both long-term and short-term disability plans. Her share of the cost of each of these plans was 30 percent, paid by means of deductions from her pay, set out in her pay slips. The employer paid the balance.

Before trial, Mrs. Cooper received \$26,102.86 in short-term disability benefits, and was entitled to further sums post-trial if her disability continued. The plaintiff was not obligated to repay the short-term disability benefits, either to MacMillan Bloedel or the insurance carrier Crown Life Insurance Company.

Judgment at Trial and on Appeal

The trial judge considered *Ratysh v. Bloomer* and decided that the disability provisions were paid for in part by the employee and in part by the employer pursuant to the collective bargaining

collective équivalent à une police d'assurance privée. Les prestations versées en vertu de la convention collective, tout comme celles obtenues aux termes d'une police d'assurance privée, ne devraient pas être déduites du montant réclamé pour le salaire perdu. L'ordonnance de la Cour d'appel devrait être modifiée en conséquence. Le demandeur devrait avoir droit à ses dépens dans toutes les cours.

II. *Miller c. Cooper*

Les faits

Le 4 septembre 1987, Mariea Cooper a été blessée dans un accident de la circulation. À l'époque, elle travaillait à l'usine de pâte à papier MacMillan Bloedel à Port Alberni et ce, depuis neuf ans. Après l'accident, elle a tenté sans succès de retourner au travail. Au moment du procès, trois ans après l'accident, elle était encore complètement invalide. Le juge de première instance a conclu que son état persisterait pendant encore un an et demi.

En tant que travailleuse syndiquée, M^{me} Cooper était assujettie à une convention collective qui prévoyait un régime d'invalidité de longue durée ainsi qu'un régime d'invalidité de courte durée. La quote-part de la demanderesse pour chacun de ces régimes était fixée à 30 pour 100; celle-ci était retenue à la source et indiquée sur ses fiches de paye. L'employeur payait le reste.

Avant le procès, M^{me} Cooper a reçu une somme de 26 102,86 \$ à titre de prestations d'invalidité de courte durée et elle avait droit au versement d'autres sommes après le procès si son invalidité persistait. La demanderesse n'était pas tenue de rembourser les prestations d'invalidité de courte durée à MacMillan Bloedel ou à l'assureur, la Crown, Compagnie d'Assurance-Vie.

Les juridictions inférieures

Le juge de première instance a examiné l'arrêt *Ratysh c. Bloomer* et a décidé que le régime d'invalidité avait été payé en partie par l'employée et en partie par l'employeur conformément à la con-

agreement. He determined that the company deducted its costs of the disability benefits from the hourly wage paid to the employees. It was his opinion that even though there was no subrogation provision, as a result of the payment by the plaintiff of 30 percent of the premium cost of the insurance she came within the category of those who had bought insurance. As a result, he concluded that her benefits should not be deducted from her recovery for lost wages.

The Court of Appeal as well concluded that in light of the payments made by the plaintiff, the disability benefit provisions were in the nature of a private contract of insurance and should not be deducted from her recovery for loss of wages.

Analysis

It is clear that the disability benefits were in the nature of an insurance policy. As such they should not be deducted from the lost wages recovered from the defendant.

The evidence put forward in this case demonstrates, in my view, the wisdom of the policy of non-deductibility of disability payments such as these. The plaintiff paid 30 percent of the costs of the benefits, while the employer paid 70 percent. Yet the evidence given by a union representative and a negotiator for the pulp and paper companies established that the employer negotiated the entire contract on the basis of the cost per hour per employee. Whatever sums the employer contributed to fringe benefits such as the disability payments were deducted from the total hourly wage that would otherwise have been paid to the employee. Thus the entire cost of the benefits was in fact paid by the employee. It is interesting to consider the amounts paid by the employee during the course of her 11 years of employment up to the time of trial. With regard to the long-term benefits, the collective agreement provided that the employer would retain the employee's 5/12th share of the reduction in premiums which resulted from the provision of the long-term disability benefits. Thus the employee paid for the long-term disabil-

vention collective. Il a jugé que la compagnie avait déduit ses coûts pour le régime d'invalidité du salaire horaire qu'il versait à ses employés. Il était d'avis que, même s'il n'existait aucune clause de subrogation, la demanderesse entraînait dans la catégorie des souscripteurs d'assurance parce qu'elle avait payé 30 pour 100 du coût de l'assurance. En conséquence, il a conclu que ses prestations ne devraient pas être déduites de l'indemnité accordée pour le salaire perdu.

La Cour d'appel a elle aussi conclu que, en raison des paiements faits par la demanderesse, le régime d'invalidité équivalait à un contrat d'assurance privé et les prestations ne devraient pas être déduites de la somme qui lui a été accordée à titre d'indemnité pour perte de salaire.

d Analyse

Il est évident que le régime d'invalidité équivalait à une police d'assurance. Les prestations ne devraient donc pas être déduites de la somme versée par la défenderesse à titre d'indemnité pour le salaire perdu.

La preuve produite dans cette affaire démontre, à mon avis, la sagesse de la règle de la non-déductibilité des prestations d'invalidité de ce genre. La demanderesse a assumé 30 pour 100 du coût du régime et l'employeur, 70 pour 100. Toutefois, il ressort du témoignage d'un représentant syndical et de celui d'un négociateur des compagnies de pâtes et papier que l'employeur a négocié l'ensemble du contrat en fonction du coût horaire pour chaque employé. C'est ainsi que toutes les sommes payées par l'employeur pour les avantages sociaux, comme le régime d'invalidité, ont été défalquées du salaire horaire total qui aurait autrement été versé à l'employée. C'est donc l'employée qui a en réalité payé la totalité du coût des avantages conférés. Il est intéressant d'examiner les sommes versées par l'employée pendant ses 11 années de travail, jusqu'au moment du procès. Dans le cas des prestations de longue durée, la convention collective prévoyait que l'employeur retiendrait la part de l'employée correspondant aux cinq douzièmes de la réduction du taux de cotisation découlant du versement de prestations d'inva-

ity benefits by way of foregoing the return of the unemployment insurance premium as well as the 30 percent payroll deduction.

All of the employer's share of payments for the plan was in essence deducted from the hourly wages that would otherwise have been paid to the plaintiff. Specifically the employer paid \$840 per year towards the short-term benefits. That, coupled with the annual deductions of \$360 from the employee for the short-term benefits, amounted to the sum of \$1,200 per year. For the long-term payments, the employer paid approximately \$727 per year which, coupled with the employee's payment of \$311, amounted to a total of \$1,038 per year. The total cost of the short- and long-term disability insurance to Mrs. Cooper was over \$2,200 per year. Clearly, there was a considerable amount paid by her for this insurance. The disability benefits represented a significant portion of her annual wages and represented a very real self-denial. The cost to her of this form of insurance would be considerably higher proportionally than would the cost of premiums for private insurance paid by a company executive or professional person. Her sacrifice was correspondingly greater.

Socially, these disability payments represented a significant safeguard for her. They meant that she could live and remain independent without resort to social assistance. Nor should it be forgotten that the insurance itself represents a gamble for the insured person. It might well be that Mrs. Cooper could have worked her entire career without any disabling injury and retired without ever having resorted to disability payments. It follows that for the reasons expressed in the *Cunningham* appeal there should not be any deduction from any recovery for lost wages. If it could be said to be double recovery, it constitutes a very small reward for the self-denial which the heavy cost of premiums represents for the individual assured. There is a benefit received by society resulting from the purchase of these disability benefits by the plaintiff. The

lidité de longue durée. L'employée a donc payé le régime d'invalidité de longue durée en renonçant au remboursement des cotisations d'assurance-chômage de même que par les retenues à la source qui représentaient 30 pour 100 du coût du régime.

Tous les paiements faits par l'employeur pour sa participation au régime ont été déduits du salaire horaire qui aurait autrement été versé à la demanderesse. Plus précisément, l'employeur a versé 840 \$ annuellement en ce qui concerne les prestations de courte durée. Cette somme plus les déductions annuelles de 360 \$ sur le salaire de l'employée donnent un total de 1 200 \$ par an. En ce qui concerne les prestations de longue durée, l'employeur versait environ 727 \$ par an, somme qui, ajoutée au paiement de 311 \$ de l'employée, portait le total annuel à 1 038 \$. Pour M^{me} Cooper, le coût total de son assurance-invalidité de courte et de longue durée excédait 2 200 \$ par an. Elle versait manifestement une somme considérable pour cette assurance. Les cotisations au régime d'invalidité représentaient une fraction importante de son salaire annuel et constituaient un véritable sacrifice. Le coût pour la demanderesse de cette forme d'assurance était proportionnellement beaucoup plus élevé que le coût des primes d'une assurance privée payées par le dirigeant d'une entreprise ou par un professionnel. Son sacrifice était d'autant plus grand.

Sur le plan social, ce régime d'invalidité représentait une protection importante pour elle. Il signifiait qu'elle pourrait vivre et demeurer indépendante sans avoir recours à l'aide sociale. Il ne faut pas non plus oublier que l'assurance est en soi un coup de dé pour l'assuré. En effet, M^{me} Cooper aurait fort bien pu travailler toute sa vie sans subir de blessure invalidante et prendre sa retraite sans avoir jamais touché de prestations d'invalidité. Il en résulte que, pour les motifs fournis dans le pourvoi *Cunningham*, aucune somme ne devrait être déduite de l'indemnité accordée pour le salaire perdu. Même si l'on pouvait affirmer qu'il y a double indemnisation, ce n'est là qu'une bien faible rétribution pour les privations que le coût élevé des primes représente pour l'assurée. L'achat d'un régime d'invalidité par la demanderesse profite à

long history of the non-deductibility of the proceeds of private insurance should be maintained for all disability insurance paid for by the plaintiff.

III. *Shanks v. McNee*

Factual Background

As a result of injuries received in a motor vehicle accident on February 13, 1988, Samuel Shanks was unable to return to work for a period of approximately two years.

At the time of the accident, Mr. Shanks had been employed as a first aid attendant by Canadian Pacific Forest Products for some two years. He was a member of a bargaining unit represented by the International Woodworkers of America. By the terms of his collective agreement, Mr. Shanks was a member of both a short-term and a long-term disability plan. From 1986 to 1988, the long-term plan was funded 70 percent by the employer and 30 percent by the employee through payroll deductions. In the 1988 through 1991 collective agreement the percentages were changed to 50 percent paid by the employer and 50 percent paid by the employee. The disability plans were underwritten by an outside carrier.

There was no payroll deduction for the short-term disability plan. However the collective agreement provided that if the short-term disability plan met "the standard requirements for full premium reduction for 'wage loss replacement plan under the Unemployment Insurance Act'" the employee's 5/12th share of the Unemployment Insurance Plan premium reduction was to be retained by the employer as payment for the short-term indemnity plan. The evidence indicated that the short-term indemnity plan did meet those requirements and that the employer kept the premiums which would otherwise have been returned to the employee.

la société. La règle ancienne de la non-déductibilité du produit d'une assurance privée devrait être maintenue pour toutes les assurances-invalidité payées par les demandeurs.

III. *Shanks c. McNee*

Les faits

Par suite de blessures subies dans un accident de la circulation le 13 février 1988, Samuel Shanks a été incapable de travailler pendant environ deux ans.

Au moment de l'accident, M. Shanks travaillait depuis environ deux ans comme préposé aux premiers soins pour les Produits forestiers Canadien Pacifique. Il faisait partie d'une unité de négociation représentée par International Woodworkers of America. Suivant les dispositions de sa convention collective, M. Shanks participait à la fois à un régime d'invalidité de courte durée et à un régime de longue durée. De 1986 à 1988, le régime d'invalidité de longue durée était financé de la manière suivante: 70 pour 100 par l'employeur et 30 pour 100 par l'employé, dont les cotisations étaient retenues à la source. Dans la convention collective applicable de 1988 à 1991, les quotes-parts de l'employeur et de l'employé sont passées à 50 pour 100 chacune. Les régimes d'invalidité étaient garantis par un assureur de l'extérieur.

Aucune retenue à la source n'était faite pour le régime d'invalidité de courte durée. Toutefois, la convention collective prévoyait que, si le régime d'invalidité de courte durée satisfaisait [TRADUCTION] «aux exigences ordinaires pour qu'il y ait réduction intégrale du taux de cotisation au «régime d'assurance-salaire en vertu de la *Loi sur l'assurance-chômage*»», l'employeur devait retenir à titre de paiement pour le régime d'indemnisation de courte durée la part de l'employé correspondant aux cinq douzièmes de la réduction du taux de cotisation au régime d'assurance-chômage. La preuve a indiqué que le régime d'indemnisation de courte durée respectait ces exigences et que l'employeur a gardé les cotisations qui auraient autrement été remboursées à l'employé.

There was a subrogation clause in the long-term disability plan, and Mr. Shanks testified that it was his understanding that he was required to repay any of the sums he had received under the long-term disability plan if they were recovered from the defendants. There was no subrogation clause in the short-term disability plan, and Mr. Shanks testified that he was not required to repay any sums he received under the short-term disability plan. Mr. Shanks received \$24,408 under the short-term disability plan and \$9,317.56 under the long-term plan. At trial he was awarded a total of \$73,459 for lost wages. No deduction was made for his disability benefits.

Trial Judgment

The trial judge found that the disability payments were in the nature of insurance paid for by the employee. As a result of this finding, he did not deduct the benefits received from the wages lost which were to be recovered from the defendants. He further held that there was to be no deduction from the lost wages for the income tax which would have been paid on the lost wages if the plaintiff had received them while he was working. He concluded that the case law was clear that such deduction should not be made.

The Court of Appeal

In the Court of Appeal, it was decided that since the employees contributed 30 percent of the cost of the premiums of the long-term disability plan, those benefits were in the nature of insurance paid for by the employee and should not be deducted. However, the court concluded that since there was no direct contribution made by the employee to the short-term disability plan, and there was no subrogation clause pertaining to these benefits, they were not in the nature of insurance and should be deducted.

On the issue of a deduction for the income tax, it was held that although such a deduction was logical, in light of the decisions of this Court, it should not be made.

Le régime d'invalidité de longue durée comportait une clause de subrogation et M. Shanks a déclaré dans son témoignage qu'il avait cru comprendre qu'il était tenu de rembourser toutes les sommes reçues en vertu de ce régime s'il les recouvrait des défenderesses. Le régime d'invalidité de courte durée ne comportait aucune clause de subrogation et M. Shanks a déclaré qu'il n'était pas tenu de rembourser les sommes reçues en vertu de ce régime. M. Shanks a reçu 24 408 \$ en vertu du régime d'invalidité de courte durée et 9 317,56 \$ en vertu du régime de longue durée. Au procès, une somme de 73 459 \$ lui a été accordée pour le salaire perdu. Ses prestations d'invalidité n'ont pas été déduites.

Le jugement de première instance

Le juge de première instance a conclu que le régime d'invalidité équivalait à une assurance payée par l'employé. C'est pourquoi il n'a pas déduit les prestations reçues du salaire perdu qui devait être recouvré des défendeurs. Il a en outre statué qu'aucune déduction ne devrait être faite sur le salaire perdu pour l'impôt sur le revenu que le demandeur aurait payé s'il avait reçu ce salaire pendant qu'il travaillait. Il a conclu que la jurisprudence indiquait clairement qu'une telle déduction ne devrait pas être faite.

La Cour d'appel

La Cour d'appel a décidé que, étant donné que les employés payaient 30 pour 100 du coût des primes du régime d'invalidité de longue durée, ce régime équivalait à une assurance payée par l'employé et les prestations ne devaient donc pas être déduites. Toutefois, elle a conclu que, vu que l'employé ne participait pas directement au régime d'invalidité de courte durée et que ce régime ne comportait aucune clause de subrogation relativement à ces prestations, celui-ci n'équivalait pas à une assurance et les prestations devraient être déduites.

Quant à la question de la déduction de l'impôt sur le revenu, elle a conclu que, même si une telle déduction était logique, elle ne devrait pas être faite compte tenu des arrêts de notre Cour.

*Analysis*The Nature of the Benefits

There can be no question that the long-term disability benefits were in the nature of an insurance paid for by the employee and should not have been deducted. Contrary to the decision of the Court of Appeal, I am of the view that the short-term benefits were also in the nature of insurance and should not have been deducted.

It is true that in the Shanks case, no evidence was called as to the collective bargaining process whereby the hourly wage rate was reduced in exchange for the provision of the collateral benefits such as these. However, Mr. Cy Pederson, the president of the union local, testified that the 1986 contract containing the short-term disability plan was arrived at after a four and one-half month strike. These benefits were confirmed in the 1988 agreement. In my view it must be inferred from this evidence that the collective bargaining agreement could only have been reached after a lengthy and difficult bargaining process. There must have been trade-offs made by the employees in return for the collateral benefits which were received. It is hard to imagine that Mr. Shanks' employer was in any different position from B.C. Rail, the employer of the plaintiff Cunningham. That is to say, the collective agreement must have been based upon a total wage package for the employees. That wage package could either reflect higher hourly wages or lower hourly wages and increased collateral benefits. It would, I think, be cruelly insensitive and unrealistic to think that this was not the case after such a long strike.

In any event, there is evidence of a direct contribution by the plaintiff to both the long-term and the short-term benefits in this case. There was a payroll deduction made for the employee's contribution to the long-term disability plan. The employee agreed to give up to the employer the return of the Unemployment Insurance premiums for the short-term disability plan. There is thus evidence of an employee contribution to both plans

*Analyse*La nature des avantages conférés

Il est indubitable que le régime d'invalidité de longue durée équivalait à une assurance payée par l'employé et que les prestations n'auraient pas dû être déduites. Contrairement à la Cour d'appel, j'estime que c'était également le cas pour le régime de courte durée.

Il est vrai que, dans le cas de Shanks, aucune preuve n'a été produite quant au processus de négociation collective qui a donné lieu à une réduction du taux de salaire horaire en échange de tels avantages parallèles. Toutefois, M. Cy Pederson, président de la section locale du syndicat, a témoigné que le contrat de 1986 prévoyant le régime d'invalidité de courte durée a été conclu après une grève de quatre mois et demi. Les avantages obtenus ont été confirmés dans la convention de 1988. À mon avis, il faut conclure de la preuve que la convention collective n'a pu être signée qu'après de longues et difficiles négociations. Les employés doivent avoir fait des concessions en échange des avantages parallèles qu'ils ont reçus. Il est difficile d'imaginer que l'employeur de M. Shanks était dans une situation différente de celle de B.C. Rail, l'employeur du demandeur Cunningham. C'est-à-dire que la convention collective devait reposer sur le principe d'une rémunération globale pour tous les employés. Cette rémunération globale pouvait se traduire soit par des salaires horaires plus élevés soit par des salaires horaires moins élevés mais des avantages parallèles plus importants. Je pense qu'il serait tout à fait irresponsable et irréaliste de croire que tel n'a pas été le cas après une aussi longue grève.

Quoi qu'il en soit, la preuve indique que le demandeur en l'espèce a participé directement au régime d'invalidité de longue durée ainsi qu'à celui de courte durée. Des retenues à la source étaient faites dans le cas du régime d'invalidité de longue durée. L'employé a accepté de céder à l'employeur le remboursement des cotisations d'assurance-chômage dans le cas du régime d'invalidité de courte durée. La preuve que l'employé

which is sufficient to bring them into the insurance exception. The evidence in this case establishes that both disability plans meet the evidentiary requirements of *Ratyck v. Bloomer, supra*. As an aside, it is interesting to note that the plaintiff testified that he had thought about purchasing private disability insurance, but felt that there was no need to do so, since he was covered under the collective agreement.

In my view, when employees choose to negotiate through their union representatives for benefits in the nature of insurance, and it is proven that they paid for those benefits in some manner, then they have demonstrated the same personal choice as to the expenditure of their funds, the same forbearance, sacrifice, prudence and thrift which is the mark of the purchase of a private policy of insurance and the basis for the *Bradburn* rule. Where the evidence demonstrates that the plaintiff paid for the wage indemnity or disability benefits, either monetarily by payroll deductions, or indirectly, through trade-offs such as lower wages, then the wage indemnity/disability benefits received should not be deductible. It follows that in this case no deductions should have been made for either the short-term or the long-term disability plan.

Subrogation

Generally, subrogation has no relevance in a consideration of the deductibility of the disability benefits if they are found to be in the nature of insurance. However, if the benefits are not "insurance" then the issue of subrogation will be determinative. If the benefits are not shown to fall within the insurance exception, then they must be deducted from the wage claim that is recovered. However, if the third party who paid the benefits has a right of subrogation then there should not be any deduction. It does not matter whether the right of subrogation is exercised or not. The exercise of the right is a matter that rests solely between the

a a contribué aux deux régimes est donc suffisante pour que s'applique l'exception visant les assurances. La preuve en l'espèce indique que les deux régimes d'invalidité satisfont aux exigences en matière de preuve énoncées dans l'arrêt *Ratyck c. Bloomer*, précité. Soit dit en passant, il est intéressant de signaler que le demandeur a déclaré dans son témoignage qu'il avait pensé souscrire une assurance-invalidité privée, mais qu'il a jugé qu'il n'avait pas besoin de le faire étant donné qu'il était protégé par la convention collective.

b À mon avis, quand des employés choisissent de négocier par l'intermédiaire de leurs représentants syndicaux des avantages équivalant à une assurance et qu'il est prouvé qu'ils ont d'une certaine manière payé ces avantages, ils ont indiqué le même choix personnel quant à l'utilisation de leur argent et ils ont fait montre de la même prévoyance, de la même prudence et de la même économie et ont fait les mêmes sacrifices, que ce qui caractérise l'achat d'une police d'assurance privée et qui constitue le fondement de la règle de l'arrêt *Bradburn*. Lorsque la preuve démontre que le demandeur a payé l'indemnité de salaire ou les prestations d'invalidité, que ce soit en argent, par des retenues à la source, ou indirectement, par des concessions tels des salaires moins élevés, l'indemnité de salaire ou les prestations d'invalidité reçues ne devraient pas être déductibles. Il en résulte que, en l'espèce, aucune déduction n'aurait dû être faite que ce soit pour le régime d'invalidité de courte durée ou celui de longue durée.

La subrogation

En règle générale, la question de la subrogation n'est pas pertinente lors de l'examen de la déductibilité de prestations d'invalidité s'il est jugé que le régime dont elles découlent équivaut à une assurance. Toutefois, si le régime n'est pas une «assurance», cette question sera alors déterminante. S'il n'est pas démontré que les prestations sont visées par l'exception applicable aux assurances, elles devront être déduites de l'indemnité accordée pour le salaire perdu. Toutefois, si le tiers qui verse les prestations a un droit de subrogation, aucune déduction ne devrait alors être faite. Il importe peu que le droit de subrogation soit exercé ou non.

plaintiff and the third party. The failure to exercise the right cannot in any way affect the defendant's liability for damages. However, different considerations might well apply in a situation where the third party has formally released its subrogation right.

Should There Be a Deduction for Income Tax

The defendants McNee argue that as a result of damage awards for lost income not being taxable the plaintiff Shanks is overcompensated. They contend that had the plaintiff not been injured, he would have paid tax on the income he would have earned. As a result of the injury, the plaintiff receives damages to replace the income, but the damages, unlike the income, are not taxable: *Cirella v. The Queen*, [1978] 2 F.C. 195 (T.D.); V. Krishna, *The Fundamentals of Canadian Income Tax* (4th ed. 1993), at pp. 315-16. The defendants therefore argue that a deduction should be made in assessing damages for lost income to reflect tax which would have been payable on the income, had the plaintiff not been injured.

In Canada, the cases have consistently held that damage awards should be calculated without taking into account taxes that would have been paid if the sum awarded had been received by the plaintiff in the form of income: *The Queen v. Jennings*, [1966] S.C.R. 532; *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 229; *Guy v. Trizec Equities Ltd.*, *supra*; *Watkins v. Olafson*, [1989] 2 S.C.R. 750. In contrast, tax is taken into account in England and Australia: *British Transport Commission v. Gourley*, [1956] A.C. 185; *National Insurance Co. of New Zealand v. Espagne* (1961), 105 C.L.R. 569 (Austl. H.C.); *O'Brien v. McKean* (1968), 118 C.L.R. 540 (Austl. H.C.). The position in the United States varies from state to state.

In *The Queen v. Jennings*, *supra*, Judson J., writing for the Court on this issue, held that

L'exercice de ce droit est une question qui concerne uniquement le demandeur et la tierce partie. L'omission d'exercer ce droit ne peut en aucune manière avoir une influence sur la responsabilité civile du défendeur. Cependant, il se pourrait fort bien que des considérations différentes s'appliquent dans un cas où la tierce partie a officiellement renoncé à son droit de subrogation.

Devrait-il y avoir une déduction pour l'impôt sur le revenu?

Les défendeurs McNee soutiennent qu'étant donné que le montant des dommages-intérêts accordés pour la perte de revenu n'est pas imposable, le demandeur Shanks reçoit plus qu'il ne devrait. Ils font valoir que si le demandeur n'avait pas été blessé, il aurait payé de l'impôt sur le revenu qu'il aurait gagné. Par suite de ses blessures, le demandeur reçoit des dommages-intérêts pour remplacer son revenu, mais ces dommages-intérêts, contrairement au revenu, ne sont pas imposables: *Cirella c. La Reine*, [1978] 2 C.F. 195 (1^{re} inst.); V. Krishna, *The Fundamentals of Canadian Income Tax* (4^e éd. 1993), aux pp. 315 et 316. Les défendeurs soutiennent donc qu'une déduction devrait être faite dans le calcul des dommages-intérêts accordés pour la perte de revenu afin de tenir compte de l'impôt sur le revenu qui aurait été payable si le demandeur n'avait pas été blessé.

Au Canada, les tribunaux ont statué sans exception que le montant des dommages-intérêts devait être calculé indépendamment de l'impôt qui aurait été payé si le demandeur avait reçu cette somme sous forme de revenu: *The Queen c. Jennings*, [1966] R.C.S. 532; *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229; *Guy c. Trizec Equities Ltd.*, précité; *Watkins c. Olafson*, [1989] 2 R.C.S. 750. Par contre, on tient compte de l'impôt en Angleterre et en Australie: *British Transport Commission c. Gourley*, [1956] A.C. 185; *National Insurance Co. of New Zealand c. Espagne* (1961), 105 C.L.R. 569 (H.C. Austr.); *O'Brien c. McKean* (1968), 118 C.L.R. 540 (H.C. Austr.). Aux États-Unis, la situation varie d'un État à l'autre.

Dans l'arrêt *The Queen c. Jennings*, précité, le juge Judson, s'exprimant au nom de la Cour sur

income tax should not be taken into account in assessing damages for lost income. In doing so he expressly rejected the principle stated by the House of Lords in *British Transport Commission v. Gourley*. In the course of his reasons, Judson J. observed at pp. 545-46:

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

The principle established by this Court in *Jennings* is still recognized and applied by litigants and government. The recovering of tax damages for lost wages is a matter between the state and the individual, and does not affect the damages due to the plaintiff from the defendant. In this respect, I agree with the conclusion reached by the Ontario Law Reform Commission in the *Report on Com-*

cette question, a dit qu'il ne fallait pas tenir compte de l'impôt sur le revenu dans le calcul des dommages-intérêts accordés pour la perte de revenu. Il a ainsi expressément rejeté le principe formulé par la Chambre des lords dans l'arrêt *British Transport Commission c. Gourley*. Le juge Judson a fait les commentaires suivants aux pp. 545 et 546 de ses motifs:

b

[TRADUCTION] Évaluer un autre élément incertain — l'incidence de l'impôt sur le revenu pendant le reste de la vie active d'un demandeur — et déduire ensuite le montant ainsi obtenu de l'indemnité accordée équivaut, à mon avis, à donner indûment la préférence à la preuve du défendeur ou de sa compagnie d'assurances. Le demandeur a été dépouillé de sa capacité de gagner un revenu. C'est la valeur de cet actif qu'il faut déterminer. À cette fin, il est juste et nécessaire d'apprécier la capacité future du demandeur de gagner un revenu, c'est-à-dire sa capacité de produire un revenu monétaire, s'il n'avait pas été blessé. Cette appréciation doit se faire en fonction de son revenu net, les dépenses nécessaires pour gagner le revenu étant prises en compte. Toutefois, l'impôt sur le revenu ne fait pas partie des coûts engagés pour gagner un revenu. Il est la remise, en vertu de la loi, d'une fraction du revenu gagné. En conséquence, même si le demandeur aurait été assujéti au paiement de l'impôt sur son revenu futur, eût-il été capable de le gagner, et même s'il n'est pas tenu de payer l'impôt sur la somme qui lui a été accordée à titre d'indemnité pour la perte de sa capacité de gagner un revenu, cela ne signifie pas qu'il a reçu plus qu'il ne le devait si une somme équivalant à l'impôt n'est pas déduite du montant qui lui a été attribué. Cela indique tout simplement que l'État n'a pas choisi d'exiger le paiement de l'impôt sur cette sorte de rentrée d'argent. Le défendeur ne peut pas se plaindre de cette conséquence de la politique fiscale et les tribunaux ne devraient pas faire profiter le défendeur ou sa compagnie d'assurances de cet avantage.

h

Le principe établi par notre Cour dans l'arrêt *Jennings* est encore reconnu et appliqué par les parties et le gouvernement. Le recouvrement de l'impôt sur les dommages-intérêts accordés pour la perte de salaire est une question qui concerne l'État et le particulier, et elle n'a aucune incidence sur les dommages-intérêts dus au demandeur par le défendeur. À cet égard, je souscris à la conclusion

compensation for Personal Injuries and Death (1987), at p. 54:

The Commission has concluded that the existing rule should continue to govern the determination of damages for loss of working capacity in cases of non-fatal injury, and we so recommend. It is our view that the incidence of taxation is a concern extraneous to the assessment of damages as between plaintiff and defendant; it is a matter solely between the plaintiff and Revenue Canada. Should the impact of the *Income Tax Act* be regarded as overgenerous to plaintiffs, the legislation may be amended by Parliament.

The taxation of damages for lost income is a question which should be left to the legislatures which can, if they wish, readily pass amendments to make damages for lost income taxable.

This is really a question of tax policy and not of tort law.

For these reasons, the plaintiff Shanks' damages for lost income should not be reduced by the amount of tax which would have been payable had they been earned as income.

Disposition

In the result, the appeal in *Cunningham v. Wheeler* is allowed. The disposition of the appeal and cross-appeal in *Shanks v. McNee* is as follows: the appeal by the appellant Shanks with respect to the deductibility of the short-term benefits is allowed; the cross-appeal by the McNees with respect to the deductibility of the long-term benefits and the taking into account of income tax is dismissed. The appeal in *Miller v. Cooper* is dismissed.

The plaintiffs in all three cases should have their costs throughout.

de la Commission de réforme du droit de l'Ontario qui dit dans le *Report on Compensation for Personal Injuries and Death* (1987), à la p. 54:

[TRADUCTION] La Commission conclut que la règle actuelle devrait continuer à régir la détermination des dommages-intérêts accordés pour la perte de la capacité de travail dans le cas de blessures non mortelles, et telle est notre recommandation. Nous sommes d'avis que l'incidence fiscale n'a rien à voir avec la détermination des dommages-intérêts entre demandeur et défendeur; cette question ne concerne que le demandeur et Revenu Canada. Si l'on devait considérer que la *Loi de l'impôt sur le revenu* est trop généreuse à l'endroit des demandeurs, le Parlement pourrait la modifier.

L'imposition des dommages-intérêts accordés pour la perte de revenu est une question qui devrait être laissée à la discrétion des législateurs qui, s'ils le désirent, peuvent adopter rapidement des modifications pour rendre imposables ces dommages-intérêts.

Il s'agit vraiment d'une question de politique fiscale et non d'une question relevant du droit de la responsabilité délictuelle.

Pour ces motifs, aucune somme correspondant à l'impôt que M. Shanks aurait dû payer sur son revenu s'il l'avait gagné ne devrait être déduite des dommages-intérêts qui lui ont été accordés pour sa perte de revenu.

Dispositif

En conséquence, le pourvoi *Cunningham c. Wheeler* est accueilli. L'arrêt dans le pourvoi et le pourvoi incident *Shanks c. McNee* est le suivant: le pourvoi formé par l'appelant Shanks relativement à la déductibilité des prestations de courte durée est accueilli; le pourvoi incident formé par les McNee relativement à la déductibilité des prestations de longue durée et à la prise en compte de l'impôt sur le revenu est rejeté. Le pourvoi *Miller c. Cooper* est rejeté.

Dans les trois cas, les demandeurs ont droit à leurs dépens dans toutes les cours.

Appeal in Cunningham v. Wheeler allowed with costs, appeal in Cooper v. Miller dismissed with costs, appeal by plaintiff in Shanks v. McNee with respect to deductibility of short-term benefits allowed with costs. LA FOREST, L'HEUREUX-DUBÉ^a and MCLACHLIN JJ. are dissenting. Cross-appeal by defendants in Shanks v. McNee with respect to deductibility of long-term benefits and taking into account of income tax dismissed with costs.

Solicitors for the appellant John Earl Miller, the appellants/respondents Thomas Harry McNee and Beverly Ann McNee and the respondents Cherylee Lyn Wheeler and Edward Kenneth Wheeler: Harper Grey Easton, Vancouver.

Solicitors for the respondent Mariea Cooper: Ramsay, Thompson, Lampman, Nanaimo, B.C.

Solicitor for the appellant/respondent Samuel H. Shanks: John F. Carten, Comox, B.C.

Solicitors for the appellant Bradwell Henry Cunningham: Sugden, McFee & Roos, Vancouver.

Solicitors for the interveners: Ladner Downs, Vancouver.

Pourvoi Cunningham c. Wheeler accueilli avec dépens, pourvoi Cooper c. Miller rejeté avec dépens, pourvoi formé par le demandeur dans Shanks c. McNee relativement à la déductibilité des prestations de courte durée accueilli avec dépens. Les juges LA FOREST, L'HEUREUX-DUBÉ et MCLACHLIN sont dissidents. Pourvoi incident formé par les défendeurs dans Shanks c. McNee relativement à la déductibilité des prestations de longue durée et à la prise en compte de l'impôt sur le revenu rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant John Earl Miller, des appelants/intimés Thomas Harry McNee et Beverly Ann McNee et des intimés Cherylee Lyn Wheeler et Edward Kenneth Wheeler: Harper Grey Easton, Vancouver.

Procureurs de l'intimée Mariea Cooper: Ramsay, Thompson, Lampman, Nanaimo (C.-B.).

Procureur de l'appelant/intimé Samuel H. Shanks: John F. Carten, Comox (C.-B.).

Procureurs de l'appelant Bradwell Henry Cunningham: Sugden, McFee & Roos, Vancouver.

Procureurs des intervenantes: Ladner Downs, Vancouver.