

Jack Wallace *Appellant*

v.

United Grain Growers Limited *Respondent*

INDEXED AS: WALLACE v. UNITED GRAIN GROWERS LTD.

File No.: 24986.

1997: May 22; 1997: October 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
MANITOBA*Bankruptcy — Property of bankrupt — Salary, wages or other remuneration — Undischarged bankrupt bringing action for wrongful dismissal — Whether damages for wrongful dismissal included in “salary, wages or other remuneration” — Bankruptcy Act, R.S.C., 1985, c. B-3, s. 68(1).**Civil procedure — Wrongful dismissal — Undischarged bankrupt seeking damages for wrongful dismissal — Whether undischarged bankrupt can bring action for wrongful dismissal in his own name.**Employment law — Wrongful dismissal — Employee summarily discharged seeking damages for wrongful dismissal — Trial judge awarding employee damages based on 24-month notice period and aggravated damages — Whether Court of Appeal erred in reducing reasonable notice period to 15 months — Whether Court of Appeal erred in overturning aggravated damages award — Whether action can be brought for “bad faith discharge” — Whether employee entitled to punitive damages.*

In 1972 a printing company wholly owned by the respondent decided to update its operations and seek a larger volume of commercial printing work. The appellant, W, met L, the marketing manager of the company's publishing and printing divisions, to discuss the possibility of employment. W had the type of experience L sought, having worked approximately 25 years for a competitor that used a particular type of press. W

Jack Wallace *Appelant*

c.

United Grain Growers Limited *Intimée*

RÉPERTORIÉ: WALLACE c. UNITED GRAIN GROWERS LTD.

N° du greffe: 24986.

1997: 22 mai; 1997: 30 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

*Faillite — Biens d'un failli — Traitement, salaire ou autre rémunération — Action pour congédiement injustifié intentée par un failli non libéré — Les dommages-intérêts pour congédiement injustifié constituent-ils un traitement, un salaire ou une autre rémunération? — Loi sur la faillite, L.R.C. (1985), ch. B-3, art. 68(1).**Procédure civile — Congédiement injustifié — Failli non libéré réclamant des dommages-intérêts pour congédiement injustifié — Un failli non libéré peut-il intenter en son propre nom une action pour congédiement injustifié?**Employeur et employé — Congédiement injustifié — Employé congédié sommairement réclamant des dommages-intérêts pour congédiement injustifié — Juge de première instance accordant à l'employé des dommages-intérêts fondés sur un préavis de 24 mois et des dommages-intérêts majorés — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en réduisant à 15 mois la période de préavis raisonnable? — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en écartant l'attribution de dommages-intérêts majorés? — Est-il possible d'intenter une action pour «renvoi de mauvaise foi»? — L'employé a-t-il droit à des dommages-intérêts punitifs?*

En 1972, une imprimerie appartenant exclusivement à l'intimée a décidé de mettre à jour ses opérations et d'essayer d'accroître le volume de ses travaux d'impression commerciale. L'appellant W a rencontré L, le directeur du marketing des divisions de l'édition et de l'impression de la compagnie, afin de discuter de son embauche éventuelle. W possédait le genre d'expérience que L recherchait, car il travaillait depuis environ 25 ans

explained to L that as he was 45 years of age, if he were to leave his current employer he would require a guarantee of job security. He also sought several assurances from L regarding fair treatment and remuneration. He received such assurances and was told by L that if he performed as expected, he could continue to work for the company until retirement. W was hired and enjoyed great success at the company; he was the top salesperson for each of the years he spent in its employ. In 1986 he was summarily discharged without explanation. W issued a statement of claim alleging wrongful dismissal. In its statement of defence, the respondent alleged that W had been dismissed for cause. This allegation was maintained until the trial commenced. The termination of W's employment and the allegations of cause created emotional difficulties for him and he was forced to seek psychiatric help. His attempts to find similar employment were largely unsuccessful. Prior to his dismissal, W made a voluntary assignment into personal bankruptcy, and remained an undischarged bankrupt when he commenced his action against the respondent. The trial judge struck out his claim for damages for breach of contract, holding that a claim for damages for wrongful dismissal based on lack of notice vests in the trustee in bankruptcy, and concluded that the action in that regard was a nullity from the outset. W's attempt to appeal the trial judge's ruling was stayed by the Court of Appeal pending completion of the trial. The trial resumed and subject to the outcome of the appeal on the bankruptcy issue, W was awarded damages for wrongful dismissal based on a 24-month notice period and \$15,000 in aggravated damages resulting from mental distress in both tort and contract. The trial judge refused to award punitive damages. The Court of Appeal reversed the trial judge's findings with respect to W's capacity to maintain an action for breach of contract, concluding that W had the right to continue his action for wrongful dismissal in his own name in the absence of the trustee. It also allowed the respondent's cross-appeal. It reduced the reasonable notice period to 15 months, on the basis that the trial judge may have allowed an element of aggravated damages to creep into his assessment and that recent awards in such cases had been getting too high, and overturned the award of aggravated damages.

pour un concurrent qui utilisait un type de presse particulier. W a expliqué à L que, comme il était âgé de 45 ans, s'il devait quitter l'emploi qu'il occupait alors, il exigerait une garantie de sécurité d'emploi. Il a aussi tenté d'obtenir de L plusieurs garanties de traitement et de rémunération équitables. Il a obtenu ces garanties et L lui a dit que, s'il fournissait le rendement escompté, il pourrait continuer de travailler pour la compagnie jusqu'à sa retraite. W a été embauché et il a obtenu beaucoup de succès au sein de la compagnie; il a été le meilleur vendeur durant chacune des années où il a occupé son poste. En 1986, il a été congédié sommairement sans explication. W a présenté une déclaration dans laquelle il alléguait avoir été congédié de façon injustifiée. Dans sa défense, l'intimée a soutenu que le congédiement de W était justifié. Cette allégation a été maintenue jusqu'à l'ouverture du procès. La cessation de son emploi et les allégations de motif déterminé ont engendré chez W des problèmes émotifs qui l'ont forcé à demander de l'aide psychiatrique. Ses tentatives de trouver un emploi similaire ont été vaines dans une large mesure. Avant son congédiement, W a fait une cession volontaire de ses biens et il était toujours un failli non libéré lorsqu'il a intenté son action contre l'intimée. Le juge de première instance a radié sa demande de dommages-intérêts pour rupture de contrat, en concluant qu'il appartient au syndic de faillite de présenter une demande de dommages-intérêts pour congédiement injustifié, fondée sur l'absence de préavis, et il a statué qu'à cet égard l'action était nulle depuis le début. W a tenté d'interjeter appel de cette décision, mais la Cour d'appel a suspendu l'appel jusqu'à la fin du procès. Le procès a repris et, sous réserve de l'issue de l'appel sur la question de la faillite, W a obtenu des dommages-intérêts pour congédiement injustifié qui étaient fondés sur une période de préavis de 24 mois, ainsi qu'une indemnité de 15 000 \$ à titre de dommages-intérêts majorés pour souffrances morales, fondés sur la responsabilité tant délictuelle que contractuelle. Le juge de première instance a refusé d'accorder des dommages-intérêts punitifs. La Cour d'appel a infirmé les conclusions du juge de première instance relativement à la capacité de W d'intenter une action pour rupture de contrat, concluant que W avait le droit de continuer, en son propre nom, son action pour congédiement injustifié en l'absence du syndic. Elle a également accueilli l'appel incident de l'intimée. Elle a ramené la période de préavis raisonnable à 15 mois, pour le motif que le juge de première instance avait pu laisser un élément de dommages-intérêts majorés se glisser dans son évaluation et que les dommages-intérêts accordés récemment dans ce type de cas devenaient trop élevés, et elle a écarté l'attribution de dommages-intérêts majorés.

Held (La Forest, L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting in part on the appeal): The appeal should be allowed in part and the cross-appeal dismissed.

Per Lamer C.J. and Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ.: W can maintain an action for wrongful dismissal in his own name. While under the *Bankruptcy Act*, an undischarged bankrupt has no capacity to deal with his or her property and no distinction is made with respect to whether that property was acquired before or after the assignment in bankruptcy, s. 68(1) carves out an exception to this general rule where the property in question can be characterized as "salary, wages or other remuneration". To remain true to the spirit of the Act, this exception must include an award of damages for wrongful dismissal. The measure of such damages is the salary that the employee would have earned had the employee worked during the period of notice to which he or she was entitled. The fact that this sum is awarded as damages at trial in no way alters the fundamental character of the money. Several courts have interpreted the phrase "salary, wages or other remuneration" broadly. The public policy considerations that inform the section offer further support for interpreting it broadly.

The trial judge's award of damages in the amount of 24 months' salary in lieu of notice should be restored. In light of W's advanced age, his 14-year tenure as the company's top salesman and his limited prospects for re-employment, a lengthy period of notice is warranted. Another factor to be considered is whether the dismissed employee was induced to leave previous secure employment. Although the trial judge did not make specific reference to the inducement factor in his analysis of reasonable notice, in the circumstances of this case the inducements made, in particular the guarantee of job security, are factors which support his decision to award damages at the high end of the scale.

Bad faith conduct in the manner of dismissal is another factor that is properly compensated for by an addition to the notice period. The contract of employment has many characteristics that set it apart from the ordinary commercial contract. Individual employees on the whole lack both the bargaining power and the information necessary to achieve more favourable contract provisions than those offered by the employer, particularly with regard to tenure. This power imbalance is not limited to the employment contract itself, but informs

Arrêt (les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidents en partie quant au pourvoi principal): Le pourvoi principal est accueilli en partie et le pourvoi incident est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major: W peut intenter, en son propre nom, une action pour congédiement injustifié. Bien que, en vertu de la *Loi sur la faillite*, le failli non libéré n'ait pas la capacité d'aliéner ses biens, et qu'aucune distinction ne soit établie quant à savoir si ces biens ont été acquis avant ou après la cession de ses biens, le par. 68(1) prévoit une exception à cette règle générale lorsque les biens en question peuvent être qualifiés de «traitement, salaire ou autre rémunération». Pour respecter l'esprit de la Loi, cette exception doit comprendre des dommages-intérêts accordés pour congédiement injustifié. Ces dommages-intérêts correspondent au traitement que l'employé aurait touché s'il avait travaillé durant la période de préavis à laquelle il avait droit. Le fait que cette somme soit accordée à titre de dommages-intérêts au procès ne change rien à la nature fondamentale des fonds. Plusieurs tribunaux ont interprété de façon libérale l'expression «traitement, salaire ou autre rémunération». Les considérations d'ordre public qui sont à la base de cette disposition incitent davantage à lui donner une interprétation libérale.

Il y a lieu de rétablir l'indemnité de 24 mois de salaire tenant lieu de préavis que le juge de première instance a accordée à titre de dommages-intérêts. Compte tenu de l'âge avancé de W, de ses 14 années d'ancienneté comme meilleur vendeur de la compagnie et de ses perspectives limitées de réemploi, une longue période de préavis est justifiée. Un autre facteur à examiner est de savoir si l'employé congédié a été incité à quitter un emploi antérieur stable. Bien que le juge de première instance n'ait pas mentionné expressément le facteur de l'incitation dans son analyse du préavis raisonnable, dans les circonstances de la présente affaire, ces incitations, notamment la garantie de sécurité d'emploi, sont des facteurs qui étayaient sa décision d'accorder un montant maximal de dommages-intérêts.

La conduite de mauvaise foi dans la façon de congédier est un autre facteur qui est compensé adéquatement par un ajout à la période de préavis. Le contrat de travail comporte de nombreuses caractéristiques qui le distinguent du contrat commercial ordinaire. D'une manière générale, les employés, pris individuellement, n'ont ni le pouvoir de négociation ni les renseignements nécessaires pour obtenir dans leurs contrats des conditions plus avantageuses que celles offertes par l'employeur, surtout relativement à la permanence. Cette inégalité de

virtually all facets of the employment relationship. The point at which the employment relationship ruptures is the time when the employee is most vulnerable and hence most in need of protection. In recognition of this need, the law ought to encourage conduct that minimizes the damage and dislocation (both economic and personal) that result from dismissal. To ensure that employees receive adequate protection, employers ought to be held to an obligation of good faith and fair dealing in the manner of dismissal, breach of which will be compensated for by adding to the length of the notice period. While the obligation of good faith and fair dealing is incapable of precise definition, at a minimum in the course of dismissal employers ought to be candid, reasonable, honest and forthright with their employees and should refrain from engaging in conduct that is unfair or is in bad faith by being, for example, untruthful, misleading or unduly insensitive.

While a dismissed employee is not entitled to compensation for injuries flowing from the fact of the dismissal itself, where an employee can establish that an employer engaged in bad faith conduct or unfair dealing in the course of dismissal, injuries such as humiliation, embarrassment and damage to one's sense of self-worth and self-esteem might all be worthy of compensation depending upon the circumstances of the case. Often the intangible injuries caused by bad faith conduct or unfair dealing on dismissal will lead to difficulties in finding alternative employment, a tangible loss which the Court of Appeal rightly recognized as warranting an addition to the notice period. However, the intangible injuries are sufficient to merit compensation in and of themselves. Bad faith conduct which affects employment prospects may be worthy of considerably more compensation than that which does not, but in both cases damage has resulted that should be compensable. The trial judge documented several examples of bad faith conduct on the part of the respondent. While the award of the equivalent of 24 months' salary in lieu of notice is at the high end of the scale, it is not unreasonable when all the relevant factors are taken into account and there is accordingly no reason to interfere.

There is no reason to interfere with the conclusion of the courts below that there was insufficient evidence to

pouvoir n'est pas limitée au contrat de travail lui-même, mais elle sous-tend presque toutes les facettes de la relation entre l'employeur et son employé. Le moment où il y a rupture de la relation entre l'employeur et l'employé est celui où l'employé est le plus vulnérable et a donc le plus besoin de protection. Pour reconnaître ce besoin, le droit devrait encourager les comportements qui réduisent au minimum le préjudice et le bouleversement (tant économique que personnel) qui résultent d'un congédiement. Pour que les employés puissent bénéficier d'une protection adéquate, les employeurs devraient assumer une obligation de bonne foi et de traitement équitable dans le mode de congédiement, de sorte que tout manquement à cette obligation serait compensé par une prolongation de la période de préavis. Même s'il n'est pas possible de définir exactement l'obligation de bonne foi et de traitement équitable, les employeurs doivent, tout au moins dans le cadre d'un congédiement, être francs, raisonnables et honnêtes avec leurs employés et éviter de se comporter de façon inéquitable ou de faire preuve de mauvaise foi en étant, par exemple, menteurs, trompeurs ou trop implacables.

Bien que l'employé congédié n'ait pas droit à l'indemnisation des préjudices découlant du congédiement lui-même, lorsqu'un employé peut établir qu'un employeur a eu un comportement de mauvaise foi ou l'a traité de façon inéquitable en le congédiant, les préjudices tels que l'humiliation, l'embarras et la perte d'estime de soi et de conscience de sa propre valeur peuvent tous ouvrir droit à indemnisation selon les circonstances de l'affaire. Souvent les préjudices immatériels découlant des actes de mauvaise foi ou de traitement inéquitable accomplis lors d'un congédiement ont pour effet de compliquer la recherche d'un autre emploi; c'est là une perte matérielle que la Cour d'appel a, à juste titre, reconnue comme justifiant un ajout à la période de préavis. Cependant, les préjudices immatériels sont suffisants en soi pour donner droit à une indemnisation. La conduite de mauvaise foi qui influe sur les perspectives d'emploi peut justifier une indemnisation beaucoup plus élevée que celle qui n'a pas cet effet, mais dans les deux cas, il en résulte un préjudice qui devrait donner lieu à indemnisation. Le juge de première instance a cité plusieurs exemples de comportement de mauvaise foi de la part de l'intimée. Même si l'attribution de l'équivalent de 24 mois de salaire pour tenir lieu de préavis représente une indemnité maximale, cette somme n'est pas déraisonnable compte tenu de tous les facteurs pertinents, et il n'y a donc aucune raison d'intervenir.

Il n'y a aucune raison de modifier la conclusion des tribunaux d'instance inférieure selon laquelle il n'y avait

support W's claim that he had a fixed-term contract for employment until retirement.

With respect to damages for mental distress, the Court of Appeal was correct in concluding that there was insufficient evidence to support a finding that the respondent's actions constituted a separate actionable wrong either in tort or in contract. In circumstances where the manner of dismissal has caused mental distress but falls short of an independent actionable wrong, however, the employee is not without recourse. The trial judge has discretion in such circumstances to extend the period of reasonable notice to which an employee is entitled.

W is unable to sue in either tort or contract for "bad faith discharge". The Court should not imply into the employment contract a term that the employee would not be fired except for cause or legitimate business reasons. The law has long recognized the mutual right of both employers and employees to terminate an employment contract at any time provided there are no express provisions to the contrary. A requirement of "good faith" reasons for dismissal would be overly intrusive and inconsistent with established principles of employment law. Similarly, the tort of breach of a good faith and fair dealing obligation with regard to dismissals has not yet been recognized by Canadian courts. Such radical shifts in the law are better left to the legislatures.

The courts below were correct in finding that there is no foundation for an award of punitive damages.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. (dissenting in part on the appeal): W's action was not precluded by his bankruptcy. Damages in lieu of reasonable notice constitute "salary, wages or other remuneration" for the purposes of bankruptcy legislation and hence are recoverable. Moreover, damages for breach of the implied obligation of good faith are recoverable because of the personal nature of the cause of action.

To determine the period of reasonable notice in a wrongful dismissal action, the court examines the char-

pas assez d'éléments de preuve à l'appui de la prétention de W qu'il avait conclu un contrat de travail à durée déterminée jusqu'à sa retraite.

Quant aux dommages-intérêts pour souffrances morales, la Cour d'appel a eu raison de statuer qu'il n'y avait pas assez d'éléments de preuve pour conclure que les actes de l'intimée constituaient une faute donnant elle-même ouverture à un droit d'action fondé sur la responsabilité délictuelle ou contractuelle. Dans les cas où le mode de congédiement a causé des souffrances morales, sans constituer une faute donnant elle-même ouverture à un droit d'action, l'employé n'est cependant pas dépourvu de tout recours. Dans ces circonstances, le juge de première instance a le pouvoir discrétionnaire de prolonger la période de préavis raisonnable auquel un employé a droit.

W ne peut pas tenter des poursuites fondées sur la responsabilité délictuelle ou contractuelle pour «renvoi de mauvaise foi». La Cour ne devrait pas considérer que le contrat de travail comporte une condition implicite voulant que l'employé ne puisse être congédié que de façon justifiée ou pour des raisons commerciales légitimes. La loi reconnaît depuis longtemps le droit réciproque de l'employeur et de l'employé de mettre fin au contrat de travail en tout temps pourvu qu'il n'y ait pas de dispositions expresses contraires. L'obligation d'avoir des motifs de «bonne foi» de congédier serait trop envahissante et incompatible avec les principes reconnus du droit régissant la relation employeur-employé. De même, les tribunaux canadiens n'ont pas encore reconnu l'existence d'un délit civil du manquement à une obligation de bonne foi et de traitement équitable en matière de congédiement. Il est préférable de laisser au législateur le soin de procéder à une modification aussi radicale du droit.

Les tribunaux d'instance inférieure ont eu raison de conclure que rien ne justifie l'attribution de dommages-intérêts punitifs.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et McLachlin (dissidents en partie quant au pourvoi principal): La faillite de W ne fait pas obstacle à l'action qu'il a intentée. Les dommages-intérêts tenant lieu de préavis raisonnable constituent un «traitement, [un] salaire ou [une] autre rémunération» aux fins de la loi en matière de faillite et peuvent donc être réclamés. De plus, les dommages-intérêts accordés pour manquement à l'obligation implicite d'agir de bonne foi peuvent être réclamés en raison de la nature personnelle de la cause d'action.

Pour déterminer la période de préavis raisonnable dans une action pour congédiement injustifié, la cour

acteristics of the particular employment relationship relevant to the employee's prospects of finding a similar position. The manner of dismissal should only be considered where it impacts on the difficulty of finding replacement employment, and absent this connection, damages for the manner of termination must be based on some other cause of action. The fact that some courts in the past have considered factors unrelated to prospects of re-employment in determining the notice period has rendered the law uncertain and unpredictable. To continue on this path would only increase that uncertainty and unpredictability. The law affords other remedies for employer misconduct in the manner of dismissal not affecting prospects of re-employment, and has now developed to the point that to these traditional actions may be added breach of an implied contractual term to act in good faith in dismissing an employee. Recognition of an implied term in the employment contract of good faith in relation to the dismissal of employees is supported by previous decisions, academic commentary and related developments in other areas of contract law. To the extent that recognition of such a term may be seen as a new development, it falls within the scope of the incremental step-by-step revision approved in *Watkins* and *Salituro*.

The trial judge fixed the period of reasonable notice at 24 months on the basis of a careful assessment of W's prospects of re-employment, and there is no reason to interfere in his assessment. The trial judge's award for the damages claimed by W for mental distress and loss of reputation should also be upheld. These are general damages flowing directly from the employer's breach of the implied term of good faith and fair dealing and are therefore compensable.

There is no reason to interfere with the trial judge's conclusion that the respondent did not engage in sufficiently harsh, vindictive, reprehensible and malicious conduct to merit an award representing punitive damages.

Cases Cited

By Iacobucci J.

Distinguished: *Cohen v. Mitchell* (1890), 25 Q.B.D. 262; *Neilson v. Vancouver Hockey Club Ltd.*, [1988] 4

examine les caractéristiques de la relation particulière entre l'employeur et l'employé, qui sont pertinentes quant aux chances de l'employé de trouver un emploi similaire. Le mode de congédiement ne devrait être pris en considération que s'il a une incidence sur la difficulté de trouver un autre emploi, et en l'absence d'un tel lien, les dommages-intérêts relatifs au mode de cessation d'emploi doivent reposer sur une autre cause d'action. Le droit est devenu incertain et imprévisible du fait que certains tribunaux ont, dans le passé, tenu compte de facteurs qui n'avaient rien à voir avec les perspectives de réemploi pour déterminer la période de préavis. Persister dans cette voie ne ferait qu'accroître cette incertitude et cette imprévisibilité. Le droit offre d'autres recours relativement au comportement répréhensible qui n'a aucune incidence sur les perspectives de réemploi et que l'employeur a adopté en procédant au congédiement, et il a évolué au point qu'il est maintenant possible d'ajouter à ces actions traditionnelles l'action pour manquement à une obligation contractuelle implicite d'agir de bonne foi en congédiant un employé. La reconnaissance de l'existence, dans le contrat de travail, d'une condition implicite de bonne foi en matière de congédiement d'employés trouve appui dans la jurisprudence, dans la doctrine et dans l'évolution connexe d'autres domaines du droit des contrats. Dans la mesure où la reconnaissance d'une telle condition peut être perçue comme une nouveauté, elle est visée par la refonte progressive du droit approuvée dans les arrêts *Watkins* et *Salituro*.

Le juge de première instance a fixé à 24 mois la période de préavis raisonnable en examinant soigneusement les perspectives de réemploi de W et il n'y a aucune raison de modifier son évaluation. Il y a aussi lieu de confirmer l'attribution par le juge de première instance des dommages-intérêts pour souffrances morales et perte de réputation, réclamés par W. Ce sont des dommages-intérêts généraux qui découlent directement de la violation par l'employeur de son obligation implicite de bonne foi et de traitement équitable, et ils peuvent donc être réclamés.

Il n'y a aucune raison de modifier la conclusion du juge de première instance que l'intimée n'a pas adopté un comportement suffisamment dur, vengeur, répréhensible et malicieux pour justifier l'attribution de dommages-intérêts punitifs.

Jurisprudence

Citée par le juge Iacobucci

Distinction d'avec les arrêts: *Cohen c. Mitchell* (1890), 25 Q.B.D. 262; *Neilson c. Vancouver Hockey*

W.W.R. 410, leave to appeal refused, [1988] 2 S.C.R. viii; **not followed:** *Addis v. Gramophone Co.*, [1909] A.C. 488; *Peso Silver Mines Ltd. (N.P.L.) v. Cropper*, [1966] S.C.R. 673; *Ansari v. British Columbia Hydro and Power Authority* (1986), 2 B.C.L.R. (2d) 33; *Wadden v. Guaranty Trust Co. of Canada*, [1987] 2 W.W.R. 739; **referred to:** *Vorvis v. Insurance Corporation of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1085, aff'd (1984), 9 D.L.R. (4th) 40; *Pilon v. Peugeot Canada Ltd.* (1980), 114 D.L.R. (3d) 378; *Re Holley* (1986), 59 C.B.R. (N.S.) 17; *Ranch des Prairies Ltée v. Bank of Montreal* (1988), 53 Man. R. (2d) 308; *Re Pascoe*, [1944] 1 Ch. 219; *Wyssling (Trustee of) v. Latreille Estate* (1990), 78 C.B.R. (N.S.) 114; *McNamara v. Pagecorp Inc.* (1989), 76 C.B.R. (N.S.) 97; *Long v. Brisson*, [1992] 5 W.W.R. 185; *Bailey v. Thurston & Co.*, [1903] 1 K.B. 137; *Lough v. Digital Equipment of Canada Ltd.* (1986), 57 O.R. (2d) 456; *Sylvester v. British Columbia*, [1997] 2 S.C.R. 315; *Re Ali* (1987), 62 C.B.R. (N.S.) 64; *Re Giroux* (1983), 45 C.B.R. (N.S.) 245; *Re Greening* (1989), 73 C.B.R. (N.S.) 24; *Marzetti v. Marzetti*, [1994] 2 S.C.R. 765; *Jarvis v. Swans Tours Ltd.*, [1973] 1 Q.B. 233; *Farber v. Royal Trust Co.*, [1997] 1 S.C.R. 846; *Bardal v. Globe & Mail Ltd.* (1960), 24 D.L.R. (2d) 140; *Machtinger v. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 S.C.R. 986; *Gillespie v. Bulkley Valley Forest Industries Ltd.*, [1975] 1 W.W.R. 607; *Corbin v. Standard Life Assurance Co.* (1995), 15 C.C.E.L. (2d) 71; *Bishop v. Carleton Co-operative Ltd.* (1996), 21 C.C.E.L. (2d) 1; *Jackson v. Makeup Lab Inc.* (1989), 27 C.C.E.L. 317; *Murphy v. Rolland Inc.* (1991), 39 C.C.E.L. 86; *Craig v. Interland Window Mfg. Ltd.* (1993), 47 C.C.E.L. 57; *Makhija v. Lakefield Research* (1983), 14 C.C.E.L. 131, aff'd (1986), 14 C.C.E.L. xxxi; *Mutch v. Norman Wade Co.* (1987), 17 B.C.L.R. (2d) 185; *Robertson v. Weavexx Corp.* (1997), 25 C.C.E.L. (2d) 264; *Lojstrup v. British Columbia Buildings Corp.* (1989), 34 B.C.L.R. (2d) 357; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *Eyers v. City Buick Cadillac Ltd.* (1984), 6 C.C.E.L. 234, rev'd in part (1986), 13 O.A.C. 66; *Jivrag v. City of Calgary* (1986), 13 C.C.E.L. 120, rev'd in part (1987), 18 C.C.E.L. xxx; *Hudson v. Giant Yellowknife Mines Ltd.* (1992), 44 C.C.E.L. 109; *Hall v. Giant Yellowknife Mines Ltd.* (1992), 44 C.C.E.L. 101; *Trask v. Terra Nova Motors Ltd.* (1995), 9 C.C.E.L. (2d) 157; *MacDonald v. Royal Canadian Legion* (1995), 12 C.C.E.L. (2d) 211; *Dunning v. Royal Bank* (1996), 23 C.C.E.L. (2d) 71; *Deildal v. Tod Mountain Development Ltd.* (1997), 91 B.C.A.C. 214; *Gillman v. Saan Stores Ltd.* (1992), 45 C.C.E.L. 9; *McCarey v. Associated Newspapers Ltd.* (No. 2), [1965] 2 Q.B. 86; *Bartrop v. Canadian Broad-*

Club Ltd., [1988] 4 W.W.R. 410, autorisation de pourvoi refusée, [1988] 2 R.C.S. viii; **arrêts non suivis:** *Addis c. Gramophone Co.*, [1909] A.C. 488; *Peso Silver Mines Ltd. (N.P.L.) c. Cropper*, [1966] R.C.S. 673; *Ansari c. British Columbia Hydro and Power Authority* (1986), 2 B.C.L.R. (2d) 33; *Wadden c. Guaranty Trust Co. of Canada*, [1987] 2 W.W.R. 739; **arrêts mentionnés:** *Vorvis c. Insurance Corporation of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 1085, conf. (1984), 9 D.L.R. (4th) 40; *Pilon c. Peugeot Canada Ltd.* (1980), 114 D.L.R. (3d) 378; *Re Holley* (1986), 59 C.B.R. (N.S.) 17; *Ranch des Prairies Ltée c. Bank of Montreal* (1988), 53 Man. R. (2d) 308; *Re Pascoe*, [1944] 1 Ch. 219; *Wyssling (Trustee of) c. Latreille Estate* (1990), 78 C.B.R. (N.S.) 114; *McNamara c. Pagecorp Inc.* (1989), 76 C.B.R. (N.S.) 97; *Long c. Brisson*, [1992] 5 W.W.R. 185; *Bailey c. Thurston & Co.*, [1903] 1 K.B. 137; *Lough c. Digital Equipment of Canada Ltd.* (1986), 57 O.R. (2d) 456; *Sylvester c. Colombie-Britannique*, [1997] 2 R.C.S. 315; *Re Ali* (1987), 62 C.B.R. (N.S.) 64; *Re Giroux* (1983), 45 C.B.R. (N.S.) 245; *Re Greening* (1989), 73 C.B.R. (N.S.) 24; *Marzetti c. Marzetti*, [1994] 2 R.C.S. 765; *Jarvis c. Swans Tours Ltd.*, [1973] 1 Q.B. 233; *Farber c. Cie Trust Royal*, [1997] 1 R.C.S. 846; *Bardal c. Globe & Mail Ltd.* (1960), 24 D.L.R. (2d) 140; *Machtinger c. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 R.C.S. 986; *Gillespie c. Bulkley Valley Forest Industries Ltd.*, [1975] 1 W.W.R. 607; *Corbin c. Standard Life Assurance Co.* (1995), 15 C.C.E.L. (2d) 71; *Bishop c. Carleton Co-operative Ltd.* (1996), 21 C.C.E.L. (2d) 1; *Jackson c. Makeup Lab Inc.* (1989), 27 C.C.E.L. 317; *Murphy c. Rolland Inc.* (1991), 39 C.C.E.L. 86; *Craig c. Interland Window Mfg. Ltd.* (1993), 47 C.C.E.L. 57; *Makhija c. Lakefield Research* (1983), 14 C.C.E.L. 131, conf. par (1986), 14 C.C.E.L. xxxi; *Mutch c. Norman Wade Co.* (1987), 17 B.C.L.R. (2d) 185; *Robertson c. Weavexx Corp.* (1997), 25 C.C.E.L. (2d) 264; *Lojstrup c. British Columbia Buildings Corp.* (1989), 34 B.C.L.R. (2d) 357; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *Eyers c. City Buick Cadillac Ltd.* (1984), 6 C.C.E.L. 234, inf. en partie par (1986), 13 O.A.C. 66; *Jivrag c. City of Calgary* (1986), 13 C.C.E.L. 120, inf. en partie par (1987), 18 C.C.E.L. xxx; *Hudson c. Giant Yellowknife Mines Ltd.* (1992), 44 C.C.E.L. 109; *Hall c. Giant Yellowknife Mines Ltd.* (1992), 44 C.C.E.L. 101; *Trask c. Terra Nova Motors Ltd.* (1995), 9 C.C.E.L. (2d) 157; *MacDonald c. Royal Canadian Legion* (1995), 12 C.C.E.L. (2d) 211; *Dunning c. Royal Bank* (1996), 23 C.C.E.L. (2d) 71; *Deildal c. Tod Mountain Development Ltd.* (1997), 91 B.C.A.C. 214; *Gillman c. Saan Stores Ltd.* (1992), 45 C.C.E.L. 9; *McCarey c. Associated*

casting Corp. (1978), 25 N.S.R. (2d) 637, leave to appeal refused, [1978] 1 S.C.R. vi; *Stumpf v. Globe Holdings Ltd.* (1982), 22 Alta. L.R. (2d) 55.

By McLachlin J. (dissenting in part on the appeal)

Bardal v. Globe & Mail Ltd. (1960), 24 D.L.R. (2d) 140; *Machtinger v. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 S.C.R. 986; *Vorvis v. Insurance Corporation of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1085; *Brown v. Waterloo Regional Board of Commissioners of Police* (1983), 43 O.R. (2d) 113, aff'g in part (1982), 37 O.R. (2d) 277; *Addis v. Gramophone Co.*, [1909] A.C. 488; *Peso Silver Mines Ltd. (N.P.L.) v. Cropper*, [1966] S.C.R. 673, aff'g (1965), 56 D.L.R. (2d) 117; *Canadian Pacific Hotels Ltd. v. Bank of Montreal*, [1987] 1 S.C.R. 711; *Deildal v. Tod Mountain Development Ltd.* (1997), 91 B.C.A.C. 214; *Whelan v. Waitaki Meats Ltd.*, [1991] 2 N.Z.L.R. 74; *Ogilvy & Mather (New Zealand) Ltd. v. Turner*, [1994] 1 N.Z.L.R. 641; *Carrick v. Cooper Canada Ltd.* (1983), 2 C.C.E.L. 87; *Bernardin v. Alitalia Air Lines* (1993), 50 C.C.E.L. 156; *Cohnstaedt v. University of Regina*, [1989] 1 S.C.R. 1011; *Greenberg v. Meffert* (1985), 50 O.R. (2d) 755, leave to appeal refused, [1985] 2 S.C.R. ix; *Truckers Garage Inc. v. Krell* (1993), 3 C.C.E.L. (2d) 157; *Doyle v. London Life Insurance Co.* (1985), 23 D.L.R. (4th) 443, leave to appeal refused, [1986] 1 S.C.R. x; *Shiloff v. R.* (1994), 6 C.C.E.L. (2d) 177; *Houle v. Canadian National Bank*, [1990] 3 S.C.R. 122; *Watkins v. Olafson*, [1989] 2 S.C.R. 750; *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654; *Re Holley* (1986), 59 C.B.R. (N.S.) 17.

Statutes and Regulations Cited

Bankruptcy Act, R.S.C., 1985, c. B-3, ss. 2 "property", 67(1) [am. 1992, c. 27, s. 33], 68(1) [rep. & sub. *idem.*, s. 34], 71(2), 99(1).

Authors Cited

Belobaba, Edward P. "Good Faith in Canadian Contract Law", in *Commercial Law: Recent Developments and Emerging Trends*. Don Mills, Ont.: De Boo, 1985, 73.
Christie, Innis, Geoffrey England and Brent Cotter. *Employment Law in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1993.
England, Geoffrey. "Recent Developments in the Law of the Employment Contract: Continuing Tension Between the Rights Paradigm and the Efficiency Paradigm" (1995), 20 *Queen's L.J.* 557.

Newspapers Ltd. (No. 2), [1965] 2 Q.B. 86; *Barltrop c. Canadian Broadcasting Corp.* (1978), 25 N.S.R. (2d) 637, autorisation de pourvoi refusée, [1978] 1 R.C.S. vi; *Stumpf c. Globe Holdings Ltd.* (1982), 22 Alta. L.R. (2d) 55.

Citée par le juge McLachlin (dissidente en partie quant au pourvoi principal)

Bardal c. Globe & Mail Ltd. (1960), 24 D.L.R. (2d) 140; *Machtinger c. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 R.C.S. 986; *Vorvis c. Insurance Corporation of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 1085; *Brown c. Waterloo Regional Board of Commissioners of Police* (1983), 43 O.R. (2d) 113, conf. en partie (1982), 37 O.R. (2d) 277; *Addis c. Gramophone Co.*, [1909] A.C. 488; *Peso Silver Mines Ltd. (N.P.L.) c. Cropper*, [1966] R.C.S. 673, conf. (1965), 56 D.L.R. (2d) 117; *Société hôtelière Canadien Pacifique Ltée c. Banque de Montréal*, [1987] 1 R.C.S. 711; *Deildal c. Tod Mountain Development Ltd.* (1997), 91 B.C.A.C. 214; *Whelan c. Waitaki Meats Ltd.*, [1991] 2 N.Z.L.R. 74; *Ogilvy & Mather (New Zealand) Ltd. c. Turner*, [1994] 1 N.Z.L.R. 641; *Carrick c. Cooper Canada Ltd.* (1983), 2 C.C.E.L. 87; *Bernardin c. Alitalia Air Lines* (1993), 50 C.C.E.L. 156; *Cohnstaedt c. Université de Regina*, [1989] 1 R.C.S. 1011; *Greenberg c. Meffert* (1985), 50 O.R. (2d) 755, autorisation de pourvoi refusée, [1985] 2 R.C.S. ix; *Truckers Garage Inc. c. Krell* (1993), 3 C.C.E.L. (2d) 157; *Doyle c. London Life Insurance Co.* (1985), 23 D.L.R. (4th) 443, autorisation de pourvoi refusée, [1986] 1 R.C.S. x; *Shiloff c. R.* (1994), 6 C.C.E.L. (2d) 177; *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122; *Watkins c. Olafson*, [1989] 2 R.C.S. 750; *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654; *Re Holley* (1986), 59 C.B.R. (N.S.) 17.

Lois et règlements cités

Loi sur la faillite, L.R.C. (1985), ch. B-3, art. 2 «biens», 67(1) [mod. 1992, ch. 27, art. 33], 68(1) [abr. & rempl. *idem.*, art. 34], 71(2), 99(1).

Doctrine citée

Belobaba, Edward P. «Good Faith in Canadian Contract Law», in *Commercial Law: Recent Developments and Emerging Trends*. Don Mills, Ont.: De Boo, 1985, 73.
Christie, Innis, Geoffrey England and Brent Cotter. *Employment Law in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1993.
England, Geoffrey. «Recent Developments in the Law of the Employment Contract: Continuing Tension Between the Rights Paradigm and the Efficiency Paradigm» (1995), 20 *Queen's L.J.* 557.

Harris, David. *Wrongful Dismissal*. Don Mills, Ont.: De Boo, 1989 (loose-leaf updated 1997, release 4).

Kahn-Freund's Labour and the Law, 3rd ed. By Paul Davies and Mark Freedland. London: Stevens & Sons, 1983.

O'Byrne, Shannon Kathleen. "Good Faith in Contractual Performance: Recent Developments" (1995), 74 *Can. Bar Rev.* 70.

Reiter, B. J. "Good Faith in Contracts" (1983), 17 *Val. U. L. Rev.* 705.

Schai, Randall B. "Aggravated Damages and the Employment Contract" (1991), 55 *Sask. L. Rev.* 345.

Swan, John. "Extended Damages and Vorvis v. Insurance Corporation of British Columbia" (1990), 16 *Can. Bus. L.J.* 213.

Swinton, Katherine. "Contract Law and the Employment Relationship: The Proper Forum for Reform". In Barry J. Reiter and John Swan, eds., *Studies in Contract Law*. Toronto: Butterworths, 1980, 357.

Waddams, S. M. *The Law of Damages*, 3rd ed. Toronto: Canada Law Book, 1997.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (1995), 102 Man. R. (2d) 161, 93 W.A.C. 161, [1995] 9 W.W.R. 153, 34 C.B.R. (3d) 153, 14 C.C.E.L. (2d) 41, 95 C.L.L.C. ¶210-046, [1995] M.J. No. 344 (QL) and (1995), 107 Man. R. (2d) 227, 109 W.A.C. 227, [1995] M.J. No. 482 (QL), allowing the appeal and cross-appeal from a decision of the Court of Queen's Bench (1993), 87 Man. R. (2d) 161, [1993] 7 W.W.R. 525, 49 C.C.E.L. 71, [1993] M.J. No. 365 (QL), which awarded the appellant damages for wrongful dismissal. Appeal allowed in part, La Forest, L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting in part. Cross-appeal dismissed.

Stacey Reginald Ball and George J. Orle, Q.C., for the appellant.

John M. Scurfield, Q.C., and *Richard W. Schwartz*, for the respondent.

The judgment of Lamer C.J. and Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

IACOBUCCI J. — This case involves both an appeal and a cross-appeal. The appeal is largely

Harris, David. *Wrongful Dismissal*. Don Mills, Ont.: De Boo, 1989 (loose-leaf updated 1997, release 4).

Kahn-Freund's Labour and the Law, 3rd ed. By Paul Davies and Mark Freedland. London: Stevens & Sons, 1983.

O'Byrne, Shannon Kathleen. «Good Faith in Contractual Performance: Recent Developments» (1995), 74 *R. du B. can.* 70.

Reiter, B. J. «Good Faith in Contracts» (1983), 17 *Val. U. L. Rev.* 705.

Schai, Randall B. «Aggravated Damages and the Employment Contract» (1991), 55 *Sask. L. Rev.* 345.

Swan, John. «Extended Damages and Vorvis v. Insurance Corporation of British Columbia» (1990), 16 *Can. Bus. L.J.* 213.

Swinton, Katherine. «Contract Law and the Employment Relationship: The Proper Forum for Reform». In Barry J. Reiter and John Swan, eds., *Studies in Contract Law*. Toronto: Butterworths, 1980, 357.

Waddams, S. M. *The Law of Damages*, 3rd ed. Toronto: Canada Law Book, 1997.

POURVOI PRINCIPAL et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (1995), 102 Man. R. (2d) 161, 93 W.A.C. 161, [1995] 9 W.W.R. 153, 34 C.B.R. (3d) 153, 14 C.C.E.L. (2d) 41, 95 C.L.L.C. ¶210-046, [1995] M.J. No. 344 (QL) et (1995), 107 Man. R. (2d) 227, 109 W.A.C. 227, [1995] M.J. No. 482 (QL), qui a accueilli l'appel principal et l'appel incident d'une décision de la Cour du Banc de la Reine (1993), 87 Man. R. (2d) 161, [1993] 7 W.W.R. 525, 49 C.C.E.L. 71, [1993] M.J. No. 365 (QL), accordant à l'appelant des dommages-intérêts pour congédiement injustifié. Pourvoi principal accueilli en partie, les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidents en partie. Pourvoi incident rejeté.

Stacey Reginald Ball et George J. Orle, c.r., pour l'appelant.

John M. Scurfield, c.r., et *Richard W. Schwartz*, pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE IACOBUCCI — Il est question en l'es-

concerned with issues of compensation in a wrongful dismissal action, specifically, the existence of a fixed-term contract, the right to damages for mental distress, whether or not one can sue for “bad faith discharge”, and the appropriate length of the period of reasonable notice. The cross-appeal raises an issue of bankruptcy law, namely, whether an undischarged bankrupt can maintain an action for wrongful dismissal in his or her own name.

1. Facts

² In 1972, Public Press, a wholly owned subsidiary of the respondent, United Grain Growers Ltd. (“UGG”), decided to update its operations and seek a larger volume of commercial printing work. Don Logan was the marketing manager of the company’s publishing and printing divisions at that time. For Logan, the key to achieving this increase in volume was to hire someone with an existing record of sales on a specialized piece of equipment known as a “Web” press.

³ In April 1972, the appellant, Jack Wallace, met Logan to discuss the possibility of employment. Wallace had the type of experience that Logan sought, having worked approximately 25 years for a competitor that used the “Web” press. Wallace had become concerned over the unfair manner in which he and others were being treated by their employer. However, he expressed some reservation about jeopardizing his secure position at the company. Wallace explained to Logan that as he was 45 years of age, if he were to leave his current employer he would require a guarantee of job security. He also sought several assurances from Logan regarding fair treatment and remuneration. He received such assurances and was told by Logan that if he performed as expected, he could continue to work for Public Press until retirement.

⁴ Wallace commenced employment with Public Press in June of 1972. He enjoyed great success at

dent. Le pourvoi principal porte surtout sur des questions d’indemnisation dans une action pour congédiement injustifié, et plus particulièrement sur l’existence d’un contrat à durée déterminée, le droit à des dommages-intérêts pour souffrances morales, la question de savoir s’il est possible de poursuivre pour «renvoi de mauvaise foi», et la période appropriée de préavis raisonnable. Le pourvoi incident soulève une question de droit de la faillite, à savoir si un failli non libéré peut tenter en son propre nom une action pour congédiement injustifié.

1. Les faits

En 1972, Public Press, une filiale en propriété exclusive de l’intimée United Grain Growers Ltd. («UGG»), a décidé de mettre à jour ses opérations et d’essayer d’accroître le volume de ses travaux d’impression commerciale. Don Logan était, à l’époque, directeur du marketing des divisions de l’édition et de l’impression de la compagnie. Selon Logan, pour réussir à accroître ce volume, il fallait embaucher quelqu’un qui était déjà un bon vendeur relativement à un appareil spécialisé désigné sous le nom de presse «rotative».

En avril 1972, l’appellant, Jack Wallace a rencontré Logan afin de discuter de son embauche éventuelle. Wallace possédait le genre d’expérience que Logan recherchait, car il travaillait depuis environ 25 ans pour un concurrent qui utilisait la presse «rotative». Wallace s’inquiétait de la façon injuste dont lui-même et d’autres employés étaient traités par leur employeur. Toutefois, il a exprimé certaines réserves quant à l’idée de mettre en péril son emploi stable dans la compagnie. Wallace a expliqué à Logan que, comme il était âgé de 45 ans, s’il devait quitter l’emploi qu’il occupait alors, il exigerait une garantie de sécurité d’emploi. Il a aussi tenté d’obtenir de Logan plusieurs garanties de traitement et de rémunération équitables. Il a obtenu ces garanties et Logan lui a dit que, s’il fournissait le rendement escompté, il pourrait continuer de travailler pour Public Press jusqu’à sa retraite.

Wallace a commencé à travailler pour Public Press en juin 1972. Il a obtenu beaucoup de succès

the company and was the top salesperson for each of the years he spent in its employ.

On August 22, 1986, Wallace was summarily discharged by Public Press's sales manager Leonard Domerecki. Domerecki offered no explanation for his actions. In the days before the dismissal both Domerecki and UGG's general manager had complimented Wallace on his work.

By letter of August 29, 1986, Domerecki advised Wallace that the main reason for his termination was his inability to perform his duties satisfactorily. Wallace's statement of claim alleging wrongful dismissal was issued on October 23, 1986. In its statement of defence, the respondent alleged that Wallace had been dismissed for cause. This allegation was maintained for over two years and was only withdrawn when the trial commenced on December 12, 1988.

At the time of his dismissal Wallace was almost 59 years old. He had been employed by Public Press for 14 years. The termination of his employment and the allegations of cause created emotional difficulties for Wallace and he was forced to seek psychiatric help. His attempts to find similar employment were largely unsuccessful.

On September 26, 1985, Wallace made a voluntary assignment into personal bankruptcy. When he commenced his action against the respondent, Wallace remained an undischarged bankrupt. After Wallace had completed his case at trial, UGG moved to amend its statement of defence to assert that as an undischarged bankrupt, Wallace lacked the capacity to commence or continue the proceedings. UGG requested that Wallace's claim for damages for failure to provide reasonable notice of termination be struck out.

The trial judge granted leave to amend the statement of defence and then struck out Wallace's claim for damages for breach of contract. He held

au sein de la compagnie et a été le meilleur vendeur durant chacune des années où il a occupé son poste.

Le 22 août 1986, Wallace a été congédié sommairement par Leonard Domerecki, le directeur des ventes de Public Press. Domerecki n'a fourni aucune explication de son geste. Dans les jours précédant le congédiement, tant Domerecki que le directeur général de UGG avaient félicité Wallace pour son travail.

Par lettre en date du 29 août 1986, Domerecki a informé Wallace que la principale raison pour laquelle il mettait fin à son emploi était son incapacité à s'acquitter de ses fonctions de façon satisfaisante. La déclaration dans laquelle Wallace alléguait le congédiement injustifié a été présentée le 23 octobre 1986. Dans sa défense, l'intimée a soutenu que le congédiement de Wallace était justifié. Cette allégation a été maintenue pendant plus de deux ans et n'a été retirée qu'à l'ouverture du procès le 12 décembre 1988.

À l'époque de son congédiement, Wallace avait presque 59 ans. Il avait travaillé pour Public Press durant 14 ans. La cessation de son emploi et les allégations de motif déterminé ont engendré chez Wallace des problèmes émotifs qui l'ont forcé à demander de l'aide psychiatrique. Ses tentatives de trouver un emploi similaire ont été vaines dans une large mesure.

Le 26 septembre 1985, Wallace a fait une cession volontaire de ses biens. Lorsqu'il a intenté son action contre l'intimée, Wallace était toujours un failli non libéré. Après que Wallace eut fini de présenter sa preuve au procès, UGG a entrepris de modifier sa défense afin de faire valoir que, en tant que failli non libéré, Wallace n'avait pas la capacité d'intenter ou de continuer les poursuites. UGG a réclamé la radiation de la demande de dommages-intérêts fondée sur l'absence de préavis raisonnable de cessation d'emploi, que Wallace avait présentée.

Le juge de première instance a accordé l'autorisation de modifier la défense et a radié la demande de Wallace visant à obtenir des dommages-intérêts

5

6

7

8

9

that the action in that regard was a nullity from the outset. Wallace's attempt to appeal that ruling was stayed by the Manitoba Court of Appeal pending completion of the trial. The trial resumed and subject to the outcome of the appeal on the bankruptcy issue, Wallace was awarded damages for wrongful dismissal based on a 24-month notice period and aggravated damages.

pour rupture de contrat. Il a statué qu'à cet égard l'action était nulle depuis le début. Wallace a tenté d'interjeter appel de cette décision, mais la Cour d'appel du Manitoba a suspendu l'appel jusqu'à la fin du procès. Le procès a repris et, sous réserve de l'issue de l'appel sur la question de la faillite, Wallace a obtenu des dommages-intérêts pour congédiement injustifié qui étaient fondés sur une période de préavis de 24 mois, ainsi que des dommages-intérêts majorés.

¹⁰ The Manitoba Court of Appeal reversed the findings of the trial judge with respect to the appellant's capacity to maintain an action for breach of contract. It also allowed the respondent's cross-appeal, substituting a judgment in favour of the appellant based on a 15-month reasonable notice period, and overturned the award of aggravated damages. This Court granted leave to appeal on May 9, 1996.

La Cour d'appel du Manitoba a infirmé les conclusions du juge de première instance relativement à la capacité de l'appellant d'intenter une action pour rupture de contrat. Elle a également accueilli l'appel incident de l'intimée en substituant un jugement en faveur de l'appellant fondé sur une période de préavis raisonnable de 15 mois et a écarté l'attribution de dommages-intérêts majorés. Notre Cour a accordé l'autorisation de pourvoi le 9 mai 1996.

2. Relevant Statutory Provisions

2. Les dispositions législatives pertinentes

¹¹ *Bankruptcy Act*, R.S.C., 1985, c. B-3

Loi sur la faillite, L.R.C. (1985), ch. B-3

2. In this Act,

2. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

“property” includes money, goods, things in action, land and every description of property, whether real or personal, legal or equitable, and whether situated in Canada or elsewhere, and includes obligations, easements and every description of estate, interest and profit, present or future, vested or contingent, in, arising out of or incident to property;

«biens» Biens de toute nature, meubles ou immeubles, en droit ou en équité, qu'ils soient situés au Canada ou ailleurs. Leur sont assimilés les sommes d'argent, marchandises, droits incorporels et terres, ainsi que les obligations, servitudes et toute espèce de droits, d'intérêts ou de profits, présents ou futurs, acquis ou éventuels, dans des biens, ou en provenant ou s'y rattachant.

67. (1) The property of a bankrupt divisible among his creditors shall . . . comprise

67. (1) Les biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers [. . .] comprennent:

(c) all property wherever situated of the bankrupt at the date of his bankruptcy or that may be acquired by or devolve on him before his discharge, and

c) tous les biens, où qu'ils soient situés, qui appartiennent au failli à la date de la faillite, ou qu'il peut acquérir ou qui peuvent lui être dévolus avant sa libération;

(d) such powers in or over or in respect of the property as might have been exercised by the bankrupt for his own benefit.

d) les pouvoirs sur des biens ou à leur égard, qui auraient pu être exercés par le failli pour son propre bénéfice.

68. (1) Notwithstanding subsection 67(1), where a bankrupt

(a) is in receipt of, or is entitled to receive, any money as salary, wages or other remuneration from a person employing the bankrupt. . . .

the trustee may, on the trustee's own initiative or, if directed by the inspectors or the creditors, shall, make an application to the court for an order directing the payment to the trustee of such part of the money as the court may determine, having regard to the family responsibilities and personal situation of the bankrupt.

99. (1) All transactions by a bankrupt with any person dealing with him in good faith and for value in respect of property acquired by the bankrupt after the bankruptcy, if completed before any intervention by the trustee, are valid against the trustee, and any estate or interest in the property that by virtue of this Act is vested in the trustee shall determine and pass in such manner and to such extent as may be required for giving effect to any such transaction.

3. Judicial History

A. *Manitoba Court of Queen's Bench* (1992), 82 Man. R. (2d) 253

Lockwood J. granted leave to amend the statement of defence to allow UGG to raise the issue of the appellant's status as an undischarged bankrupt. After reviewing the relevant authorities, he struck out Wallace's claim for damages for breach of contract, holding that a claim for damages for wrongful dismissal based on lack of notice vests in the trustee in bankruptcy. He concluded that the action in that regard was a nullity from the outset. Neither party disputed Wallace's right to maintain his claims for mental distress, loss of reputation and punitive damages. Lockwood J. noted that these claims are personal in nature and do not vest in the trustee.

68. (1) Par dérogation au paragraphe 67(1), lorsque le failli reçoit ou a droit de recevoir des fonds à titre de traitement, salaire ou autre rémunération d'une personne qui l'emploie [. . .], le syndic peut, d'office, ou doit, sur demande des inspecteurs ou des créanciers, demander au tribunal d'ordonner que soit payée au syndic la partie des fonds que peut déterminer le tribunal, eu égard aux charges familiales et à la situation personnelle du failli.

99. (1) Toutes transactions d'un failli avec une personne qui traite avec lui de bonne foi et pour valeur, relativement aux biens acquis par le failli après la faillite, si elles sont complétées avant toute intervention de la part du syndic, sont valides à l'encontre du syndic, et tout droit ou intérêt dans ces biens qui, en vertu de la présente loi, est dévolu au syndic, prend fin et cesse de la manière et dans la mesure requises pour donner effet à une semblable transaction.

3. Historique des procédures judiciaires

A. *Cour du Banc de la Reine du Manitoba* (1992), 82 Man. R. (2d) 253

Le juge Lockwood a accordé l'autorisation de modifier la défense pour permettre à UGG de soulever la question de la situation de l'appelant en tant que failli non libéré. Après avoir examiné la jurisprudence et la doctrine pertinentes, il a radié la demande de Wallace visant à obtenir des dommages-intérêts pour rupture de contrat, en concluant qu'il appartient au syndic de faillite de présenter une demande de dommages-intérêts pour congédiement injustifié, fondée sur l'absence de préavis. Il a statué qu'à cet égard l'action était nulle depuis le début. Ni l'une ni l'autre partie n'a contesté le droit de Wallace de maintenir ses réclamations pour souffrances morales et perte de réputation ainsi que sa demande de dommages-intérêts punitifs. Le juge Lockwood a souligné que ces demandes étaient de nature personnelle et qu'il n'appartenait pas au syndic de les faire.

B. *Manitoba Court of Appeal* (1993), 85 Man. R. (2d) 40

B. *Cour d'appel du Manitoba* (1993), 85 Man. R. (2d) 40

13 The court stayed the appellant's appeal concerning Lockwood J.'s interlocutory order pending completion of the trial.

La cour a suspendu jusqu'à la fin du procès l'appel de l'appelant concernant l'ordonnance interlocutoire du juge Lockwood.

C. *Manitoba Court of Queen's Bench* (1993), 87 Man. R. (2d) 161

C. *Cour du Banc de la Reine du Manitoba* (1993), 87 Man. R. (2d) 161

14 The appellant contended that he had negotiated a fixed-term contract with UGG that guaranteed him security of tenure until retirement, subject only to termination for just cause. Lockwood J. rejected that argument. In his view, the making of a fixed-term contract would occur rarely, if at all. He described such a contract as being special in nature so as to require very explicit terms. He concluded that the evidence about the meeting between Logan and Wallace prior to Wallace's being hired was not sufficient to merit a finding that the parties had entered a fixed-term contract. Further, he found that in any event, such a contract would be inconsistent with UGG's employment policy and that any change in company policy would require the endorsement of the personnel manager, the general manager or the president of UGG. A change in the company's employment policy was neither sought nor granted.

L'appelant a prétendu qu'il avait négocié avec UGG un contrat à durée déterminée qui lui garantissait la sécurité d'emploi jusqu'à la retraite, sous réserve seulement d'une cessation d'emploi pour un motif valable. Le juge Lockwood a rejeté cet argument. À son avis, la conclusion d'un contrat à durée déterminée serait très rare. Il a affirmé qu'un tel contrat est de nature si particulière qu'il exige des conditions très explicites. Il a statué que la preuve de la rencontre entre Logan et Wallace avant l'embauchage de Wallace n'était pas suffisante pour que l'on puisse déduire que les parties avaient conclu un contrat à durée déterminée. De plus, il a décidé que, de toute façon, un tel contrat serait incompatible avec la politique d'emploi de UGG et que toute modification de cette politique exigerait l'adhésion du directeur du personnel, du directeur général ou du président de UGG. Aucune modification de la politique d'emploi de la compagnie n'a été demandée ni accordée.

15 In determining the appropriate period of reasonable notice, Lockwood J. took into account a number of factors including the appellant's length of service, his age, the nature of his employment, the history of the employment relationship, his qualifications, and the availability of similar employment. In addition he noted the difficulty that Wallace was experiencing in finding alternate employment. He attributed that difficulty in large measure to the evidence of word having circulated in the trade that Wallace "must have done something reprehensible" to have been dismissed by UGG. At p. 170 Lockwood J. concluded:

Pour déterminer la période appropriée de préavis raisonnable, le juge Lockwood a tenu compte d'un certain nombre de facteurs, dont l'ancienneté de l'appelant, son âge, la nature de son emploi, l'historique de la relation avec son employeur, ses compétences et la possibilité d'obtenir un emploi similaire. De plus, il a noté la difficulté que Wallace éprouvait à trouver un autre emploi. Il a attribué cette difficulté en grande partie à la preuve d'une rumeur qui avait circulé parmi les gens du métier que Wallace [TRADUCTION] «devait avoir fait quelque chose de répréhensible» pour être congédié par UGG. À la page 170, le juge Lockwood a conclu:

Taking the above factors into account, and particularly the fact that the peremptory dismissal and the subsequent actions of the [respondent] made other employment in [Wallace's] field virtually unavailable, I

[TRADUCTION] Compte tenu des facteurs susmentionnés et, plus particulièrement, du fait que le congédiement péremptoire et les actes subséquents de [l'intimé] ont écarté presque toute possibilité pour [Wallace]

conclude that an award at the top of the scale in such cases is warranted. I, therefore, fix 24 months as the period of reasonable notice.

In addition to his claim for wages in lieu of notice, Wallace sought damages for mental distress and made claims in both contract and tort. The claim in contract included damages for mental distress, loss of reputation and prestige and punitive damages. Citing *Vorvis v. Insurance Corporation of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1085, Lockwood J. determined that Wallace's entitlement to an award under this head of damages turned on whether UGG's conduct constituted a separate actionable wrong. He noted that although there was no fixed-term contract, Wallace had been given a guarantee of security provided he gave UGG no cause to dismiss him. Relying on *Pilon v. Peugeot Canada Ltd.* (1980), 114 D.L.R. (3d) 378 (Ont. H.C.), Lockwood J. concluded that it must have been in the contemplation of UGG that if Wallace was dismissed without cause or warning, he would probably suffer mental distress. This was an implied term of the contract and therefore the dismissal constituted a separate actionable wrong worthy of compensation.

Regarding the claim in tort, the appellant sought damages for negligence including punitive damages or, alternatively, aggravated damages for wilful or negligent infliction of harassment and oppression. This claim was based on the statements of Anderson J.A. in the British Columbia Court of Appeal in *Vorvis* (1984), 9 D.L.R. (4th) 40, at pp. 54-55. Lockwood J. began his analysis by reviewing the evidence concerning mental distress and found that although Wallace's assignment into personal bankruptcy must have caused him an increasing degree of stress, the dismissal itself constituted the "major component" in his depression (at p. 176). Turning to the part of the claim concerning wilful or negligent infliction of harass-

de trouver un emploi dans son domaine, je conclus qu'il est justifié d'accorder une indemnité maximale en pareil cas. Je fixe donc à 24 mois la période de préavis raisonnable.

En plus de sa demande de salaire tenant lieu de préavis, Wallace a réclamé des dommages-intérêts pour souffrances morales et présenté des demandes fondées à la fois sur la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. La demande fondée sur la responsabilité contractuelle visait à obtenir des dommages-intérêts pour souffrances morales, perte de réputation et de prestige, ainsi que des dommages-intérêts punitifs. Citant l'arrêt *Vorvis c. Insurance Corporation of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 1085, le juge Lockwood a statué que le droit de Wallace à une indemnité sous cette forme de dommages-intérêts dépendait de la question de savoir si la conduite de UGG constituait une faute distincte donnant ouverture à un droit d'action. Il a souligné que, malgré l'absence de contrat à durée déterminée, Wallace avait obtenu une garantie de sécurité d'emploi pourvu qu'il ne donne à UGG aucun motif de le congédier. S'appuyant sur la décision *Pilon c. Peugeot Canada Ltd.* (1980), 114 D.L.R. (3d) 378 (H.C. Ont.), le juge Lockwood a conclu que UGG avait dû prévoir que, si Wallace était congédié sans motif ou sans avertissement, il éprouverait probablement des souffrances morales. C'était une condition implicite du contrat, et le congédiement constituait donc une faute distincte donnant ouverture à un droit d'action et à une indemnisation.

Quant à la demande fondée sur la responsabilité délictuelle, l'appelant a sollicité des dommages-intérêts pour négligence, y compris des dommages-intérêts punitifs ou, subsidiairement, des dommages-intérêts majorés pour harcèlement et oppression causés délibérément ou par négligence. Cette demande était fondée sur les affirmations du juge Anderson dans l'arrêt *Vorvis* de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, (1984), 9 D.L.R. (4th) 40, aux pp. 54 et 55. Le juge Lockwood a commencé son analyse en examinant la preuve relative aux souffrances morales et a conclu que, bien que la cession de biens effectuée par Wallace ait dû contribuer à augmenter son stress, le congédiement lui-même constituait [TRADUCTION] l'«élé-

16

17

ment, he accepted the evidence of Domerecki that it was UGG's intention to "play hardball" with Wallace, that UGG did not have any reason to dismiss him and that the reason given in Domerecki's letter of August 29, 1986 was not true. He also noted the late withdrawal of the allegations of cause. Lockwood J. held that the behaviour of the respondent ought to lead to compensation for mental distress by way of aggravated damages.

ment principal» à l'origine de sa dépression (à la p. 176). Passant ensuite à la partie de la demande concernant le harcèlement et l'oppression causés délibérément ou par négligence, il admis le témoignage de Domerecki selon lequel UGG avait l'intention de [TRADUCTION] «jouer dur» avec Wallace, UGG n'avait aucune raison de le congédier et la raison exposée dans la lettre de Domerecki en date du 29 août 1986, était fausse. Il a également noté le retrait tardif des allégations d'existence d'un motif de congédiement. Le juge Lockwood a statué que le comportement de l'intimée devait donner lieu à l'indemnisation des souffrances morales au moyen de dommages-intérêts majorés.

18 Lockwood J. was of the view that since the majority of the Supreme Court of Canada in *Vorvis* failed to comment on the statements of Anderson J.A. in the Court of Appeal regarding the claim in tort, it could be implied that in the proper circumstances, such a claim might qualify as a separate actionable wrong from the breach itself. In his opinion, the requisite circumstances existed in this case. He concluded at p. 177:

Le juge Lockwood était d'avis que, puisque les juges majoritaires de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Vorvis* n'avaient pas commenté les affirmations du juge Anderson de la Cour d'appel relativement à la demande fondée sur la responsabilité délictuelle, on pouvait en déduire que, dans les circonstances appropriées, une telle demande pourrait découler d'une faute distincte donnant ouverture à un droit d'action résultant de la violation même. D'après lui, les circonstances requises existaient en l'espèce. Il a conclu, à la p. 177:

I find that it was reasonably foreseeable that mental distress would result from the manner in which the dismissal was handled and also by the decision to play hardball with the [appellant]. That decision resulted in the [respondent] maintaining the plea of just cause for some two years and four months, during which time the [appellant] undoubtedly suffered further mental distress. There was, consequently, a negligent breach of the duty of care warranting compensation by way of aggravated damages.

[TRADUCTION] J'estime qu'il était raisonnablement prévisible que des souffrances morales résulteraient de la manière dont le congédiement a été effectué et également de la décision de jouer dur avec [l'appellant]. À la suite de cette décision, [l'intimée] a maintenu son argument de motif valable pendant une période d'environ deux ans et quatre mois durant laquelle [l'appellant] a sans doute éprouvé d'autres souffrances morales. Il y a donc eu manquement par négligence à l'obligation de diligence qui justifie l'indemnisation au moyen de dommages-intérêts majorés.

19 In light of the circumstances and having found that the defendant was liable for aggravated damages resulting from mental distress in both tort and contract, Lockwood J. fixed the award at \$15,000.

Compte tenu des circonstances et après avoir conclu que la défenderesse était tenue de payer des dommages-intérêts majorés pour souffrances morales en raison de sa responsabilité tant délictuelle que contractuelle, le juge Lockwood a fixé l'indemnité à 15 000 \$.

20 With respect to the appellant's claim for punitive damages, Lockwood J. relied on the decision in *Vorvis, supra*, and concluded that conduct warranting an award of such damages would have to

En ce qui concerne la demande de dommages-intérêts punitifs présentée par l'appellant, le juge Lockwood s'est appuyé sur l'arrêt *Vorvis*, précité, pour conclure que le comportement justifiant l'at-

be of a “harsh, vindictive, reprehensible and malicious nature” (p. 179). In his view, the conduct complained of in this case was not sufficient to constitute an actionable wrong, nor was it of such an extreme nature as to merit condemnation by an award of such damages in either tort or contract.

D. *Manitoba Court of Appeal* (1995), 102 Man. R. (2d) 161

Having disposed of two issues which do not arise on this appeal, Scott C.J.M., writing for a unanimous court, turned to the question of whether Wallace’s status as an undischarged bankrupt rendered him incapable of bringing an action for breach of contract. Scott C.J.M. began his analysis by reviewing those sections of the *Bankruptcy Act* (ss. 2, 67 and 71(2)) that provide for the automatic vesting of “property” in the trustee upon bankruptcy. He recognized that one exception to these provisions is s. 68, which continues the historical exemption of wages from property that vests in the trustee. The appellant argued that an action for wrongful dismissal was analogous to “wages or other remuneration” within the meaning of s. 68 and was therefore statutorily exempt property. However, Scott C.J.M. examined the competing case law on this point and found the authorities against Wallace’s position more convincing. He concluded that s. 68 had no application in the circumstances and that as Wallace’s claim for wrongful dismissal constituted property within the meaning of the Act, it came under the control of the trustee.

Scott C.J.M. acknowledged that Lockwood J. had reached a similar conclusion on this issue. However, in contrast to the opinion of the learned trial judge, he was of the view that this conclusion did not dispose of the question of Wallace’s capacity to bring a claim in contract.

The appellant relied on *Cohen v. Mitchell* (1890), 25 Q.B.D. 262, in which the English Court

tribution de tels dommages-intérêts devrait être [TRADUCTION] «dur, vengeur, répréhensible et malicieux» (p. 179). À son avis, le comportement reproché en l’espèce n’était pas suffisant pour constituer une faute donnant ouverture à un droit d’action et n’était pas non plus extrême au point de justifier la condamnation à de tels dommages-intérêts fondée sur la responsabilité délictuelle ou contractuelle.

D. *Cour d’appel du Manitoba* (1995), 102 Man. R. (2d) 161

Après avoir réglé deux questions qui ne se posent pas dans le présent pourvoi, le juge en chef Scott a abordé, au nom de la cour à l’unanimité, la question de savoir si la situation de Wallace en tant que failli non libéré le rendait incapable d’intenter une action pour rupture de contrat. Le juge en chef Scott a commencé son analyse en examinant les dispositions de la *Loi sur la faillite* (les art. 2 et 67 et le par. 71(2)) qui prescrivent la dévolution automatique des «biens» au syndic de faillite. Il a reconnu que l’une des exceptions à ces dispositions est l’art. 68, qui maintient l’exemption historique du salaire relativement aux biens dévolus au syndic. L’appelant a soutenu qu’une action pour congédiement injustifié était analogue au «salaire ou autre rémunération» au sens de l’art. 68 et constituait donc un bien exempté par la Loi. Cependant, le juge en chef Scott a examiné la jurisprudence concurrente sur ce point et a statué que les décisions défavorables à la position de Wallace étaient plus convaincantes. Il a conclu que l’art. 68 ne s’appliquait pas en l’espèce et que, puisque la demande de Wallace pour congédiement injustifié constituait un bien au sens de la Loi, elle était sous le contrôle du syndic.

Le juge en chef Scott a reconnu que le juge Lockwood était arrivé à une conclusion similaire sur cette question. Toutefois, contrairement au juge de première instance, il était d’avis que cette conclusion ne tranchait pas la question de la capacité de Wallace de présenter une demande fondée sur la responsabilité contractuelle.

L’appelant a invoqué l’arrêt *Cohen c. Mitchell* (1890), 25 Q.B.D. 262, dans lequel la Cour d’appel

21

22

23

of Appeal drew a distinction between property owned at the date of bankruptcy and after-acquired property. It was stated that after-acquired property does not automatically vest in the trustee in such a way as to prevent the bankrupt from maintaining an action. Rather, he or she retains the ability to bring the action unless the trustee intervenes. Scott C.J.M. noted that this case has been applied numerous times in Canada. However, he was of the view that *Cohen* and the cases which have followed it are primarily concerned with preventing third parties from losing property that they purchased from the bankrupt in good faith and for value to the trustee in bankruptcy. Section 99(1) of the *Bankruptcy Act*, he stated, gives statutory expression to this common law principle, but neither the cases nor the statutory provisions directly address the rights as between the bankrupt and the trustee. At p. 175 he wrote:

As a logical corollary to this it follows, it seems to me, that the third-party beneficiary of such protection [the respondent in the present case] should not be able to set up as against the undischarged bankrupt the title of the trustee when the trustee has not become involved.

24

According to Scott C.J.M., the real issue was simply whether the appellant could maintain his action pertaining to after-acquired property when the trustee failed to take any interest in the litigation. To determine this issue he embarked on a review of the early case law that preceded *Cohen* and found that the courts have long recognized the authority of a bankrupt to maintain an action to protect property, and that this was later extended to proceedings for damages. However, the bankrupt possessed this power subject to the discretion of the trustee to intervene. Scott C.J.M. noted that the common law had developed this “common sense” principle despite the constant presence of both English and Canadian legislation which provided that all present and future property passed to the assignees (trustees) on bankruptcy. Scott C.J.M. rejected two recent authorities to the contrary, stating that neither involved after-acquired property nor did they make reference to *Cohen*.

d'Angleterre a établi une distinction entre les biens possédés au moment de la faillite et les biens acquis après celle-ci. Il a été déclaré que les biens acquis après la faillite ne sont pas dévolus automatiquement au syndic de manière à empêcher le failli d'intenter une action. Ce dernier conserve plutôt la capacité d'intenter l'action à moins que le syndic n'intervienne. Le juge en chef Scott a noté que cet arrêt a été appliqué à maintes reprises au Canada. Cependant, il estimait que l'arrêt *Cohen* et les arrêts qui l'ont suivi visent surtout à empêcher les tiers de perdre aux mains du syndic de faillite les biens qu'ils ont achetés au failli de bonne foi et pour valeur ou moyennant contrepartie. Ce principe de common law est formulé, a-t-il dit, au par. 99(1) de la *Loi sur la faillite*, mais ni la jurisprudence ni les dispositions législatives n'abordent directement la question des droits existant entre le failli et le syndic. À la page 175, il écrit:

[TRADUCTION] Comme corollaire logique, il s'ensuit, me semble-t-il, que le tiers bénéficiaire d'une telle protection [l'intimée en l'espèce] ne devrait pas pouvoir opposer au failli non libéré le titre de propriété du syndic lorsque ce dernier n'est pas intervenu.

Selon le juge en chef Scott, il s'agissait simplement de savoir, en réalité, si l'appelant pouvait intenter son action relative aux biens acquis après la faillite lorsque le syndic ne s'intéressait nullement au litige. Pour trancher cette question, il s'est lancé dans un examen de la jurisprudence antérieure à l'arrêt *Cohen* et a conclu que les tribunaux reconnaissaient depuis longtemps le pouvoir d'un failli d'intenter une action pour protéger ses biens et que ce pouvoir s'est étendu, par la suite, aux poursuites en obtention de dommages-intérêts. Toutefois, le failli possédait ce pouvoir sous réserve du pouvoir discrétionnaire du syndic d'intervenir. Le juge en chef Scott a fait observer que la common law avait établi ce principe de «bon sens» malgré la présence constante de la loi anglaise et de la loi canadienne qui prévoyaient que tous les biens présents et futurs passaient aux cessionnaires (syndics) de la faillite. Le juge en chef Scott a rejeté deux décisions récentes contraires, en déclarant que ni l'une ni l'autre ne concernait des biens acquis après une faillite et ne renvoyait à l'arrêt *Cohen*.

In the opinion of Scott C.J.M., Lockwood J. had confused the issues of whether the trustee could maintain the action for wrongful dismissal, which he clearly could, with the bankrupt's right to do so when the trustee chose not to intervene. Scott C.J.M. concluded as follows at p. 177:

The principle that title to after-acquired property vests in the trustee, but the bankrupt has the power and authority to maintain an action with respect thereto unless and until the trustee intervenes, is so well established it could be argued that the [respondent], as opposed to the trustee, has no status to raise the issue. But this need not be decided; it is sufficient to say that Lockwood, J., was quite wrong in his conclusion. Wallace had the right to continue in his own name his action for wrongful dismissal in the absence of the trustee.

Regarding the issue of a fixed-term contract, Scott C.J.M. ruled that the trial judge had been correct in finding that there was no fixed-term contract to the age of retirement. In his view, it is rare that general expressions of inducement such as those found by the trial judge are intended or accepted as sufficient to create a binding legal obligation. In addition, he concurred with Lockwood J.'s view regarding the special nature of such a contract, holding that it would require explicit terms and would most certainly be in writing.

In considering the notice period to which the appellant was entitled, Scott C.J.M. acknowledged that the manner of dismissal and the circumstances surrounding it may be relevant in determining the appropriate notice period where the prospects for the dismissed employee's future employment are affected. However, he doubted that it would be appropriate to consider its impact by way of a separate addition to the appropriate notice period. Rather, he concluded, it is one of the numerous factors to be considered.

D'après le juge en chef Scott, le juge Lockwood avait confondu la question de savoir si le syndic pouvait intenter l'action pour congédiement injustifié, ce qu'il pouvait manifestement faire, avec celle du droit du failli de le faire lorsque le syndic choisit de ne pas intervenir. Le juge en chef Scott conclut ceci, à la p. 177:

[TRADUCTION] Le principe selon lequel le titre de propriété des biens acquis après la faillite est dévolu au syndic, mais aussi selon lequel le failli a le pouvoir d'intenter une action en ce qui les concerne à moins que le syndic n'intervienne et tant qu'il ne l'a pas fait, est si bien établi qu'il serait possible de soutenir que [l'intimée], par opposition au syndic, n'a pas qualité pour soulever la question. Mais nous n'avons pas à trancher cette question; il suffit de dire que la conclusion du juge Lockwood est tout à fait erronée. Wallace avait le droit de continuer, en son propre nom, son action pour congédiement injustifié en l'absence du syndic.

Quant à la question de l'existence d'un contrat à durée déterminée, le juge en chef Scott a décidé que le juge de première instance avait eu raison de conclure qu'il n'existait aucun contrat à durée déterminée jusqu'à l'âge de la retraite. À son avis, il est rare que les formules générales d'incitation comme celles constatées par le juge de première instance visent ou sont considérées comme suffisant à créer une obligation juridique exécutoire. De plus, il a souscrit à l'opinion du juge Lockwood relativement à la nature particulière d'un tel contrat, en concluant qu'il nécessiterait des conditions expresses et devrait sûrement être consigné par écrit.

En examinant la période de préavis auquel l'appelant avait droit, le juge en chef Scott a reconnu que la manière dont le congédiement a été effectué et les circonstances qui l'ont entouré peuvent être pertinentes pour déterminer la période de préavis appropriée lorsque les chances de l'employé congédié de se trouver un autre emploi sont réduites. Toutefois, il doutait de l'opportunité d'examiner son incidence au moyen d'un ajout distinct à la période de préavis appropriée. Il a plutôt conclu que c'était l'un des nombreux facteurs à prendre en considération.

25

26

27

28 In light of the indefinite terms of Wallace's employment, his position and work history with the company as well as his age and prospects for future employment, Scott C.J.M. concurred with the trial judge's finding that damages ought to be at the high end of the scale. Nevertheless, he held that the award of 24 months was indicative of an element of aggravated damages having crept into the trial judge's determination. Scott C.J.M. noted the recent tendency for awards to climb beyond the level indicated by previous authorities and concluded that 15 months was the appropriate period of notice.

29 Turning to Wallace's claim for mental distress, Scott C.J.M. noted that historically, courts have refused to award damages under this head in breach of contract actions. However, he acknowledged that some exceptions have arisen, namely, in cases where either freedom from mental distress or enjoyment was the actual matter contracted for. In his view, the exception that has been carved out for these "holiday" cases and "peace of mind" cases should not be extended further to allow recovery in circumstances where it was "reasonably foreseeable" that dismissal would cause mental distress. Rather, relying on the decision in *Vorvis, supra*, he concluded that any damages beyond compensation for breach of contract for failure to give reasonable notice "must be founded on a separately actionable course of conduct" (p. 184). In addition he noted that the concept of foreseeability and the notion of determining whether mental suffering would reasonably have been within the contemplation of the parties at the time the employment contract was entered are negated by the necessity of having an independent wrong.

30 At p. 184, Scott C.J.M. concluded as follows:

Here the trial judge applied the reasonably foreseeable test. He clearly erred in doing so. His conclusion

Compte tenu des conditions indéterminées de l'emploi de Wallace, de son poste et de l'expérience acquise au sein de la compagnie ainsi que de son âge et de ses perspectives d'emploi, le juge en chef Scott a souscrit à la conclusion du juge de première instance que l'on se devait d'accorder le montant maximal de dommages-intérêts. Néanmoins, il a statué que la période de 24 mois accordée indiquait qu'un élément de dommages-intérêts majorés s'était glissé dans la décision du juge de première instance. Le juge en chef Scott a noté la tendance récente à accorder des indemnités supérieures au niveau indiqué par la jurisprudence antérieure et a conclu que la période de préavis de 15 mois était appropriée.

Passant ensuite à la réclamation de Wallace pour souffrances morales, le juge en chef Scott a fait observer que, historiquement, les tribunaux ont refusé d'accorder des dommages-intérêts de ce genre dans des actions pour rupture de contrat. Cependant, il a reconnu qu'il y avait eu certaines exceptions, à savoir lorsque la protection contre des souffrances morales ou la jouissance d'un droit était le véritable objet du contrat. À son avis, l'exception qui a été prévue pour ces cas de «vacances» et ces cas de «tranquillité d'esprit» ne devait pas être étendue davantage pour permettre l'indemnisation dans des circonstances où il était «raisonnablement prévisible» que le congédiement causerait des souffrances morales. S'appuyant plutôt sur l'arrêt *Vorvis*, précité, il a conclu que l'attribution de dommages-intérêts en sus d'une indemnité pour rupture de contrat en raison du défaut de donner un préavis raisonnable [TRADUCTION] «doit se fonder sur un comportement donnant lui-même ouverture à un droit d'action» (p. 184). De plus, il a fait observer que la notion de prévisibilité et l'idée de déterminer si les souffrances morales auraient raisonnablement été envisagées par les parties à l'époque de la conclusion du contrat de travail sont annihilées par la nécessité d'avoir une faute indépendante.

À la page 184, le juge en chef Scott conclut ceci:

[TRADUCTION] En l'espèce, le juge de première instance a appliqué le critère de la prévisibilité raisonnable.

that there was a “negligent breach of the duty of care warranting compensation by way of aggravated damages” cannot stand since there was no finding, and no evidence to support one, that the actions of UGG were such as to constitute an independent cause of action.

Similarly, Scott C.J.M. rejected the trial judge’s conclusion that fair treatment was an implied term of the contract. In his view, conduct that falls short of being independently actionable in accordance with *Vorvis* cannot take on that status simply by labelling it an implied term of the contract and reasoning that the parties must have contemplated that mental distress would result if the employee was dismissed in circumstances which, although not independently actionable, were nonetheless harsh. This reasoning, Scott C.J.M. found, “is simply the ‘reasonably foreseeable’ doctrine, not adopted by the majority in *Vorvis*, in another name” (p. 185).

In response to Wallace’s argument that there exists a separate independent cause of action in tort called “bad faith discharge”, Scott C.J.M. noted the absence of persuasive authority for this proposition. He held that such a tort has not yet been recognized by Canadian courts.

Scott C.J.M. also rejected the argument that UGG was liable for the intentional infliction of mental suffering. An examination of the reasons for judgment of Lockwood J. revealed no finding that UGG had deliberately attempted to inflict mental suffering upon Wallace. Accordingly, Scott C.J.M. found that the claim lacked any factual foundation.

Turning to the issue of punitive damages, Scott C.J.M. dismissed Wallace’s argument that the trial judge had erred in refusing to award such damages. He could find no basis for interfering with

Il a manifestement commis une erreur en agissant ainsi. Sa conclusion qu’il y a eu «manquement par négligence à l’obligation de diligence qui justifie l’indemnisation au moyen de dommages-intérêts majorés» ne peut pas tenir puisqu’il n’y a pas de conclusion, ni aucune preuve à l’appui d’une conclusion, que les actes de UGG étaient de nature à constituer une cause indépendante d’action.

De même, le juge en chef Scott a rejeté la conclusion du juge de première instance selon laquelle le traitement équitable était une condition implicite du contrat. À son avis, la conduite qui ne donne pas elle-même ouverture à un droit d’action conformément à l’arrêt *Vorvis* ne peut pas acquérir cette qualité du simple fait qu’on la qualifie de condition implicite du contrat et qu’on soutienne que les parties ont dû prévoir que des souffrances morales résulteraient si l’employé était congédié dans des circonstances qui, bien que ne donnant pas indépendamment ouverture à un droit d’action, étaient néanmoins rudes. Ce raisonnement, selon le juge en chef Scott, [TRADUCTION] «n’est que la règle de la “prévisibilité raisonnable”, que les juges majoritaires dans l’arrêt *Vorvis* n’ont pas adoptée sous un autre nom» (p. 185).

Pour répondre à l’argument de Wallace selon lequel il existe, en matière de responsabilité délictuelle, une cause d’action distincte et indépendante appelée «renvoi de mauvaise foi», le juge en chef Scott a noté l’absence de jurisprudence convaincante relativement à cette proposition. Il a statué que les tribunaux canadiens n’ont pas encore reconnu l’existence d’un tel délit civil.

Le juge en chef Scott a également rejeté l’argument selon lequel UGG était responsable d’avoir infligé intentionnellement des souffrances morales. L’examen des motifs du jugement du juge Lockwood n’a révélé l’existence d’aucune conclusion que UGG avait tenté délibérément d’infliger des souffrances morales à Wallace. Par conséquent, le juge en chef Scott a conclu que la réclamation ne reposait pas sur des faits.

Passant ensuite à la question des dommages-intérêts punitifs, le juge en chef Scott a rejeté l’argument de Wallace selon lequel le juge de première instance avait commis une erreur en refusant

31

32

33

34

Lockwood J.'s conclusion that the respondent's conduct was not of such an extreme nature as to justify this type of award. Furthermore, the respondent's conduct did not amount to an independent actionable wrong which, according to the majority judgment in *Vorvis, supra*, is a necessary element in cases deserving of an award of punitive damages.

4. Issues

35 The cross-appeal raises one issue: can an undischarged bankrupt bring an action for wrongful dismissal?

36 The appeal raises five issues:

- a. Was there a fixed-term contract?
- b. Did the Court of Appeal err in overturning the trial judge's award for aggravated damages resulting from mental distress?
- c. Can the appellant sue in either contract or tort for "bad faith discharge"?
- d. Is the appellant entitled to punitive damages?
- e. Did the Court of Appeal err in reducing the appellant's reasonable notice damages from 24 to 15 months?

37 Because the cross-appeal involves the threshold issue of whether the appellant's action can be brought at all, I will address it first.

5. Analysis

A. *Capacity to Bring Action as an Undischarged Bankrupt*

38 The parties agreed that the claim for mental distress, loss of reputation and punitive damages is one that is personal in nature. Such a cause of action does not become the property of the trustee in bankruptcy and thus may be pursued by Wallace

d'accorder de tels dommages-intérêts. Il n'a pu trouver aucune raison de modifier la conclusion du juge Lockwood que le comportement de l'intimée n'était pas extrême au point de justifier l'attribution de ce genre de dommages-intérêts. De plus, le comportement de l'intimée ne constituait pas une faute donnant elle-même ouverture à un droit d'action, qui, d'après les juges majoritaires dans l'arrêt *Vorvis*, précité, est nécessaire dans les cas où l'attribution de dommages-intérêts punitifs est justifiée.

4. Les questions en litige

Le pourvoi incident soulève une question: un failli non libéré peut-il intenter une action pour congédiement injustifié?

Le pourvoi principal soulève cinq questions:

- a. Existait-il un contrat à durée déterminée?
- b. La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en écartant l'attribution, par le juge de première instance, de dommages-intérêts majorés résultant de souffrances morales?
- c. L'appellant peut-il intenter des poursuites fondées sur la responsabilité contractuelle ou délictuelle pour «renvoi de mauvaise foi»?
- d. L'appellant a-t-il droit à des dommages-intérêts punitifs?
- e. La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en ramenant de 24 à 15 mois la période de préavis raisonnable?

Comme le pourvoi incident porte sur la question préliminaire de savoir si seulement l'action de l'appellant peut être intentée, je vais l'examiner en premier lieu.

5. Analyse

A. *La capacité d'intenter une action en tant que failli non libéré*

Les parties ont convenu que la demande de dommages-intérêts pour souffrances morales et perte de réputation ainsi que de dommages-intérêts punitifs est de nature personnelle. Une telle cause d'action n'est pas dévolue au syndic de faillite et

in his own right: *Re Holley* (1986), 59 C.B.R. (N.S.) 17 (Ont. C.A.). However, the part of Wallace's action for wrongful dismissal that is based on lack of notice is a claim for breach of contract. Whether or not he can maintain this claim is the issue that the parties seek to resolve in the cross-appeal.

The Court of Appeal concluded that, although title to after-acquired property vests in the trustee in bankruptcy, the bankrupt maintains the authority to bring an action with respect thereto unless the trustee intervenes. Therefore, they reasoned, as the trustee in the present case took no interest in the litigation, Wallace was entitled to maintain his action for wrongful dismissal despite his status as an undischarged bankrupt. Although I believe that the Court of Appeal arrived at the correct result, I cannot agree, with respect, with its reasons.

Section 67(1) of the *Bankruptcy Act* describes the property of a bankrupt that is divisible among his or her creditors. No distinction is made with respect to property that exists at the date of assignment into bankruptcy and property acquired after that date but prior to the date of discharge. Section 67(1) reads as follows:

67. (1) The property of a bankrupt divisible among his creditors shall . . . comprise

(c) all property wherever situated of the bankrupt at the date of his bankruptcy or that may be acquired by or devolve on him before his discharge, and

(d) such powers in or over or in respect of the property as might have been exercised by the bankrupt for his own benefit.

“Property” is defined in s. 2 of the Act and includes things in action which in turn include claims for breach of contract: see *Ranch des Prairies Ltée v. Bank of Montreal* (1988), 53 Man. R. (2d) 308 (C.A.).

Once a receiving order has been made or an assignment into bankruptcy has been filed, s. 71(2) of the Act provides that:

peut donc être exercée par Wallace de son propre chef: *Re Holley* (1986), 59 C.B.R. (N.S.) 17 (C.A. Ont.). Toutefois, la partie de l'action de Wallace pour congédiement injustifié qui se fonde sur l'absence de préavis est une réclamation pour rupture de contrat. La question de savoir s'il peut faire cette réclamation est exactement ce que les parties cherchent à régler dans le pourvoi incident.

La Cour d'appel a conclu que, bien que le titre de propriété sur les biens acquis après la faillite soit dévolu au syndic de faillite, le failli conserve le pouvoir d'intenter une action en ce qui les concerne, à moins que le syndic n'intervienne. Par conséquent, selon la cour, comme le syndic en l'espèce ne s'est pas intéressé au litige, Wallace avait le droit d'intenter son action pour congédiement injustifié malgré sa situation de failli non libéré. Même si j'estime que la Cour d'appel est parvenue au bon résultat, je ne puis souscrire, en toute déférence, à ses motifs.

Le paragraphe 67(1) de la *Loi sur la faillite* décrit les biens du failli qui constituent le patrimoine attribué à ses créanciers. Aucune distinction n'est faite entre les biens qui existent à la date de la cession des biens et les biens acquis après cette date mais avant la libération du failli. Le paragraphe 67(1) se lit ainsi:

67. (1) Les biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers [. . .] comprennent:

c) tous les biens, où qu'ils soient situés, qui appartiennent au failli à la date de la faillite, ou qu'il peut acquérir ou qui peuvent lui être dévolus avant sa libération;

d) les pouvoirs sur des biens ou à leur égard, qui auraient pu être exercés par le failli pour son propre bénéfice.

Le mot «biens» est défini à l'art. 2 de la Loi et comprend les droits incorporels qui, à leur tour, comprennent les réclamations pour rupture de contrat: voir *Ranch des Prairies Ltée c. Bank of Montreal* (1988), 53 Man. R. (2d) 308 (C.A.).

Dès qu'une ordonnance de séquestre est rendue ou qu'une cession de biens est produite, le par. 71(2) de la Loi prévoit que:

39

40

41

42

... a bankrupt ceases to have any capacity to dispose of or otherwise deal with his property, which shall, subject to this Act and to the rights of secured creditors, forthwith pass to and vest in the trustee named in the receiving order or assignment. . . .

... un failli cesse d'être habile à céder ou autrement aliéner ses biens qui doivent, sous réserve des autres dispositions de la présente loi et des droits des créanciers garantis, immédiatement passer et être dévolus au syndic nommé dans l'ordonnance de séquestre ou dans la cession . . .

43 The clear wording of the statute indicates that, upon assignment into bankruptcy, the bankrupt relinquishes his ability to deal with both existing and after-acquired property, all of which vests in the trustee in bankruptcy. As property has been defined under the Act to include things in action, it appears that an undischarged bankrupt has no capacity to maintain an action for breach of contract. However, the Court of Appeal accepted the appellant's submission that the words of the Act were not meant to be read literally. The court found that judges have put a common law gloss on the plain meaning of the Act with respect to property that was acquired after the assignment in bankruptcy.

Le libellé de la Loi indique clairement que, lors de la cession des biens, le failli renonce à la capacité d'aliéner tant les biens existants que les biens acquis après la cession, qui sont tous dévolus au syndic de faillite. Vu que la Loi définit les biens comme comprenant les droits incorporels, il appert que le failli non libéré est incapable d'intenter une action pour rupture de contrat. Cependant, la Cour d'appel a accepté l'argument de l'appelant selon lequel les termes de la Loi n'étaient pas destinés à être interprétés littéralement. La cour a conclu que les juges se sont fondés sur la common law pour dégager le sens ordinaire de la Loi en ce qui concerne les biens acquis après la cession des biens.

44 The Court of Appeal's reasons relied heavily upon the decision of the English Court of Appeal in *Cohen, supra*. In *Cohen*, an undischarged bankrupt was involved in the buying and selling of agricultural machinery. Some of the machinery was seized and the bankrupt sought to bring an action for wrongful conversion. The bankrupt lacked the funds with which to bring an action, and so he assigned the cause of action to a third party. In exchange for the assignment, the third party forgave the loan he had made to the bankrupt. A dispute arose between the third party and the trustee in bankruptcy with respect to who was entitled to the damages that were awarded.

Dans ses motifs, la Cour d'appel s'est appuyée fortement sur l'arrêt *Cohen*, précité, de la Cour d'appel d'Angleterre. Dans l'arrêt *Cohen*, un failli non libéré avait participé à l'achat et à la vente de machines agricoles. Certaines de ces machines avaient été saisies, et le failli cherchait à intenter une action pour détournement illicite. Le failli n'avait pas les fonds nécessaires pour intenter une action et a donc cédé sa cause d'action à un tiers. En échange de la cession, le tiers a fait grâce du prêt qu'il avait consenti au failli. Un litige a alors opposé le tiers et le syndic de faillite pour déterminer qui avait droit aux dommages-intérêts qui avaient été accordés.

45 At p. 267 Lord Esher M.R. stated:

À la page 267, le maître des rôles lord Esher affirme:

... until the trustee intervenes, all transactions by a bankrupt after his bankruptcy with any person dealing with him *bonâ fide* and for value, in respect of his after-acquired property, whether with or without knowledge of the bankruptcy, are valid against the trustee.

[TRADUCTION] . . . jusqu'à ce que le syndic intervienne, toutes les opérations qu'un failli effectue, après sa faillite, avec une autre personne qui traite avec lui de bonne foi et moyennant contrepartie, relativement aux biens qu'il a acquis après sa faillite, qu'il y ait ou non connaissance de l'existence de la faillite, sont opposables au syndic.

This proposition has since found statutory expression in s. 99(1) of Canada's *Bankruptcy Act*. That section provides as follows:

99. (1) All transactions by a bankrupt with any person dealing with him in good faith and for value in respect of property acquired by the bankrupt after the bankruptcy, if completed before any intervention by the trustee, are valid against the trustee, and any estate or interest in the property that by virtue of this Act is vested in the trustee shall determine and pass in such manner and to such extent as may be required for giving effect to any such transaction.

The Court in *Cohen* went on to make several broad statements concerning a distinction between existing and after-acquired property. Fry L.J. made reference to the clause in his country's *Bankruptcy Act* which, similar to s. 67(1) of our Act, includes among the property vested in the trustee all property of the undischarged bankrupt, regardless of its date of acquisition. However, Fry L.J. noted the difficulty that the plain meaning of this clause creates for a bankrupt who has dealings with others and acquires rights or property while still a bankrupt. He stated that in response to this difficulty, the common law has developed a distinction between existing and after-acquired property, namely, that after-acquired property does not vest in the trustee in such a way as to prevent the bankrupt from maintaining an action. Rather, an act of intervention on the part of the trustee is required for this to occur.

Wallace relied upon these statements to advance his claim that the common law treats existing and after-acquired property differently and that because his cause of action arose after his assignment in bankruptcy, he could rightfully maintain an action for breach of contract in his own name. The Court of Appeal, for the most part, approved of his arguments and indeed, their decision seems to have been heavily influenced by the words of the court in *Cohen*, *supra*. However, as the Court of Appeal itself noted, *Cohen* and many of the cases that have followed it are concerned with the protection of third parties involved in good faith transactions for value with undischarged bankrupts.

Cette proposition a depuis été formulée au par. 99(1) de la *Loi sur la faillite* du Canada. Ce paragraphe se lit ainsi:

99. (1) Toutes transactions d'un failli avec une personne qui traite avec lui de bonne foi et pour valeur, relativement aux biens acquis par le failli après la faillite, si elles sont complétées avant toute intervention de la part du syndic, sont valides à l'encontre du syndic, et tout droit ou intérêt dans ces biens qui, en vertu de la présente loi, est dévolu au syndic, prend fin et cesse de la manière et dans la mesure requises pour donner effet à une semblable transaction.

Dans l'arrêt *Cohen*, la cour a ensuite fait plusieurs affirmations générales au sujet de la distinction entre les biens existants et ceux acquis après la faillite. Le lord juge Fry s'est reporté à la disposition de la *Bankruptcy Act* de son pays qui, à l'instar du par. 67(1) de notre loi, inclut parmi les biens dévolus au syndic tous les biens du failli non libéré, indépendamment de la date de leur acquisition. Toutefois, le lord juge Fry a noté la difficulté que le sens ordinaire de cette disposition engendre pour le failli qui traite avec autrui et acquiert des droits ou des biens pendant qu'il est encore en faillite. Il a dit que, pour remédier à cette difficulté, la common law a établi une distinction entre les biens existants et ceux acquis après la faillite, à savoir que les biens acquis après la faillite ne sont pas dévolus au syndic de manière à empêcher le failli d'intenter une action. Mais l'intervention du syndic est requise à cette fin.

Wallace s'est fondé sur ces affirmations pour prétendre que la common law traite différemment les biens existants et les biens acquis après la faillite et que, parce que sa cause d'action a pris naissance après la cession de ses biens, il pouvait à juste titre intenter, en son propre nom, une action pour rupture de contrat. La Cour d'appel a approuvé ses arguments en grande partie et, en fait, sa décision semble avoir été fortement influencée par les propos de la cour dans l'arrêt *Cohen*, précité. Cependant, comme la Cour d'appel l'a elle-même fait observer, l'arrêt *Cohen* et bon nombre des affaires qui l'ont suivi concernaient la protection des tiers participant à des transactions de bonne foi et moyennant contrepartie avec des faillis non libérés.

46

47

48

49 In the present case, these concerns do not arise. In contrast to the facts in *Cohen*, Wallace did not become involved in any good faith transactions for value with a third party after his assignment in bankruptcy, a fact which considerably diminishes the persuasive authority of that case. I do not believe that the broad statements of *Cohen* with respect to after-acquired property extend to these very different factual circumstances. I find support for this position in the fact that the English Court of Appeal has reached a similar conclusion. In *Re Pascoe*, [1944] 1 Ch. 219 (C.A.), the court reviewed a number of cases, of which *Cohen* was said to be the leading modern authority. In so doing, the court conclusively rejected the argument of the appellant that found favour with the Court of Appeal in the present case. Lord Greene M.R. held that these cases do not establish the proposition that after-acquired property belongs to the bankrupt until the trustee intervenes and claims it. At p. 226 he stated:

... the title of the trustee is only qualified by those rights given to the bankrupt by s. 47 [essentially the same as s. 99(1) of our Act], which protect transactions with third parties but do not in any way qualify the title of the trustee, save in so far as that title is liable to be impaired in cases which fall under the section.

50 The Manitoba Court of Appeal's reasons, although informed by *Cohen*, extended beyond the specific facts of that case. After noting the influence of *Cohen* on s. 99(1) of the Act, Scott C.J.M., writing for the court, stated at p. 175:

As a logical corollary to this it follows, it seems to me, that the third-party beneficiary of such protection should not be able to set up as against the undischarged bankrupt the title of the trustee when the trustee has not become involved.

51 In my opinion, in identifying the respondent in the present case as a "third party", the Court of Appeal has extended the meaning of that term beyond that which is accorded to it by s. 99(1). Dealing with that section of the Act, Lane J. in

Ce n'est pas le cas en l'espèce. Contrairement aux faits de l'arrêt *Cohen*, Wallace n'a participé à aucune transaction de bonne foi et moyennant contrepartie avec un tiers après la cession de ses biens, ce qui atténue considérablement le caractère persuasif de cet arrêt. Je ne crois pas que les affirmations générales de l'arrêt *Cohen* relativement aux biens acquis après la faillite s'appliquent à ces circonstances factuelles très différentes. À mon avis, le fait que la Cour d'appel anglaise soit arrivée à une conclusion similaire vient étayer ce point de vue. Dans l'arrêt *Re Pascoe*, [1944] 1 Ch. 219 (C.A.), la cour a examiné un certain nombre d'affaires, parmi lesquelles l'arrêt *Cohen* dont on a dit qu'il était l'arrêt de principe contemporain. Ce faisant, la cour a rejeté péremptoirement l'argument de l'appellant qui a trouvé grâce aux yeux de la Cour d'appel en l'espèce. Le maître des rôles lord Greene a statué que ces arrêts n'établissent pas que les biens acquis après la faillite appartiennent au failli jusqu'à ce que le syndic intervienne et les réclame. À la page 226, il dit:

[TRADUCTION] ... le titre de propriété du syndic n'est atténué que par les droits accordés au failli par l'art. 47 [essentiellement le même que le par. 99(1) de notre loi], qui protègent les transactions avec des tiers mais ne limitent en aucune façon le titre de propriété du syndic, sauf dans la mesure où ce titre risque d'être diminué dans des cas visés par l'article.

Les motifs de la Cour d'appel du Manitoba, bien qu'inspirés de l'arrêt *Cohen*, s'étendaient au-delà des faits particuliers de cet arrêt. Après avoir noté l'influence de l'arrêt *Cohen* sur le par. 99(1) de la Loi, le juge en chef Scott a déclaré, au nom de la cour, à la p. 175:

[TRADUCTION] Comme corollaire logique, il s'ensuit, me semble-t-il, que le tiers bénéficiaire d'une telle protection ne devrait pas pouvoir opposer au failli non libéré le titre de propriété du syndic lorsque ce dernier n'est pas intervenu.

À mon avis, en décrivant l'intimée en l'espèce comme étant un «tiers», la Cour d'appel a étendu le sens de ce terme au-delà de celui qui lui est attribué par le par. 99(1). Le juge Lane affirme, au sujet de cet article de la Loi, dans la décision

Wyssling (Trustee of) v. Latreille Estate (1990), 78 C.B.R. (N.S.) 114 (Ont. S.C.), stated at p. 127:

In my view, this section was designed to act as a shield for the benefit of third parties who might otherwise be liable to lose to the trustee property which they had purchased from the bankrupt in good faith and for value.

I agree with this statement and note that the principles enunciated in *Cohen* serve the same purpose. Although UGG in a general sense can be described as a third party to the relationship between Wallace and the trustee, it is not a third party in the sense in which that term is used in s. 99(1). That section appears to envision that the third party has received or purchased something of value from the bankrupt in good faith and which the third party might otherwise lose to the trustee. UGG simply does not fill that description. Therefore, with respect, the logical corollary developed by the Court of Appeal is erroneous because the respondent is not, in my view, a third party of the kind contemplated by s. 99(1).

Consequently, in this context, I cannot agree with the Court of Appeal's finding that the courts have developed a common sense principle which permits an undischarged bankrupt to deal with assets acquired after the assignment in bankruptcy provided the trustee has not intervened. In my opinion, the ability to deal with such assets is restricted to those situations involving good faith third-party transactions for value with an undischarged bankrupt regarding the after-acquired property of the bankrupt. The plain meaning of the Act indicates that outside of these very narrow circumstances (or the exception created by s. 68(1), which I will discuss below), the bankrupt loses the ability to deal with his or her property regardless of whether it was acquired before or after the assignment in bankruptcy.

This view of the question before us was correctly applied in two recent appellate court decisions. In *McNamara v. Pagecorp Inc.* (1989), 76 C.B.R. (N.S.) 97, the Ontario Court of Appeal held that an undischarged bankrupt lacked the legal capacity to bring an action in respect of property

Wyssling (Trustee of) c. Latreille Estate (1990), 78 C.B.R. (N.S.) 114 (C.S. Ont.), à la p. 127:

[TRADUCTION] À mon avis, cet article était censé servir de bouclier aux tiers qui risqueraient, par ailleurs, de perdre aux mains du syndic les biens qu'ils ont achetés au failli de bonne foi et moyennant contrepartie.

Je suis d'accord avec cette affirmation et note que les principes énoncés dans l'arrêt *Cohen* servent la même fin. Bien que, dans un sens général, UGG puisse être décrite comme un tiers par rapport à la relation qui existe entre Wallace et le syndic, elle n'est pas un tiers au sens du par. 99(1). Ce paragraphe semble envisager que le tiers a reçu ou acheté de bonne foi quelque chose d'une certaine valeur du failli et qu'il pourrait, par ailleurs, le perdre aux mains du syndic. UGG ne répond tout simplement pas à cette description. Donc, en toute déférence, le corollaire logique établi par la Cour d'appel est erroné parce que l'intimée n'est pas, à mon avis, un tiers du genre envisagé par le par. 99(1).

Par conséquent, dans le présent contexte, je ne puis être d'accord avec la conclusion de la Cour d'appel que les tribunaux ont établi un principe de sens commun qui permet au failli non libéré d'aliéner des biens acquis après la cession de ses biens pourvu que le syndic ne soit pas intervenu. À mon avis, la capacité d'aliéner de tels biens se limite aux cas où il s'agit de transactions que des tiers ont faites de bonne foi et moyennant contrepartie avec un failli non libéré relativement aux biens acquis après sa faillite. Le sens ordinaire de la Loi indique que, en dehors de ces circonstances très restreintes (ou de l'exception créée par le par. 68(1), que j'examinerai plus loin), le failli perd la capacité d'aliéner ses biens, indépendamment de la question de savoir s'ils ont été acquis avant ou après la cession de ses biens.

Cette perception de la question dont nous sommes saisis a été appliquée correctement dans deux arrêts récents de tribunaux d'appel. Dans l'arrêt *McNamara c. Pagecorp Inc.* (1989), 76 C.B.R. (N.S.) 97, la Cour d'appel de l'Ontario a statué qu'un failli non libéré n'avait pas la capacité juri-

52

53

54

which the plaintiff and his wife had owned at the time of the bankruptcy and which had been sold back to him by the trustee prior to his being discharged.

55 At p. 98, the court stated:

The scheme of the Bankruptcy Act is that all property of the bankrupt owned at the date of bankruptcy and which is acquired by the bankrupt prior to his discharge vests in the trustee. There is no doubt that an undischarged bankrupt cannot bring [an] action to enforce property claims and we are satisfied that such is the law even where, as here, the property is allegedly sold by the trustee to the bankrupt prior to his discharge.

56 In *Long v. Brisson*, [1992] 5 W.W.R. 185, a case which also involved an undischarged bankrupt who sought to maintain an action in respect of property, the Alberta Court of Appeal cited *McNamara* and held at p. 186:

An undischarged bankrupt has no status to commence an action or other proceeding in his own name where it relates to recovery of property. That status is reserved to the trustee in bankruptcy. . . .

This is the scheme of the *Bankruptcy Act*. . . .

57 The Court of Appeal attempted to distinguish both of these cases on the basis that neither made reference to *Cohen*, *supra*, and that both appeared to deal with pre-bankruptcy assets. However, I have some difficulty with this position. My reading of the facts in *McNamara* indicates that the property over which the dispute arose was acquired after the assignment in bankruptcy and not before as was found by the Court of Appeal. But even so, in my opinion, the date of acquisition of the property is irrelevant as the Act makes no distinction on this ground. Further, the absence of any reference to *Cohen* is of no consequence in light of my statements above with respect to the limited application of that case.

58 The wording of the Act is clear. An undischarged bankrupt has no capacity to deal with his or her property and no distinction is made with respect to whether that property was acquired

dique d'intenter une action relativement aux biens que le demandeur et son épouse possédaient à l'époque de la faillite et qui lui avaient été revendus par le syndic avant sa libération.

À la page 98, la cour affirme:

[TRADUCTION] Selon l'économie de la Loi sur la faillite, tous les biens qui appartenaient au failli à la date de la faillite et tous ceux qui ont été acquis par le failli avant sa libération sont dévolus au syndic. Il ne fait aucun doute qu'un failli non libéré ne peut pas intenter [une] action pour faire valoir des droits de propriété et nous sommes convaincus que tel est l'état du droit même lorsque, comme en l'espèce, les biens auraient été vendus par le syndic au failli avant sa libération.

Dans l'arrêt *Long c. Brisson*, [1992] 5 W.W.R. 185, où il était aussi question d'un failli non libéré qui cherchait à intenter une action relativement à des biens, la Cour d'appel de l'Alberta a cité l'arrêt *McNamara* et a conclu, à la p. 186:

[TRADUCTION] Le failli non libéré n'a pas la qualité requise pour intenter une action ou d'autres procédures en son propre nom lorsqu'il s'agit de recouvrer des biens. Seul le syndic de faillite a cette qualité . . .

C'est l'économie de la *Loi sur la faillite* . . .

La Cour d'appel a tenté d'établir une distinction d'avec ces deux affaires pour le motif que ni l'une ni l'autre ne faisait mention de l'arrêt *Cohen*, précité, et que les deux semblaient traiter de biens acquis avant la faillite. Cependant, il m'est difficile d'adopter ce point de vue. Selon mon interprétation des faits de l'arrêt *McNamara*, les biens à l'origine du litige ont été acquis après la cession des biens et non pas avant, comme l'a conclu la Cour d'appel. Mais même là, j'estime que la date d'acquisition des biens n'est pas pertinente étant donné que la Loi n'établit aucune distinction fondée sur ce motif. De plus, l'absence de tout renvoi à l'arrêt *Cohen* n'a aucune conséquence compte tenu des affirmations que j'ai faites plus haut relativement à l'application limitée de cet arrêt.

Le libellé de la Loi est clair. Le failli non libéré n'a pas la capacité d'aliéner ses biens, et aucune distinction n'est établie quant à savoir si ces biens ont été acquis avant ou après la cession de ses

before or after the assignment in bankruptcy. I must therefore respectfully reject the Court of Appeal's holding that a bankrupt has the capacity to bring an action for breach of contract concerning after-acquired property unless the trustee intervenes. In my view, the bankrupt generally will not be able to deal with his or her property outside the circumstances described in s. 99(1).

Nevertheless, this is not sufficient to determine that Wallace's claim is a nullity because s. 68(1) of the Act carves out an additional exception to this general rule where the property in question can be characterized as "salary, wages or other remuneration". Unlike the Court of Appeal, I believe an undischarged bankrupt can maintain an action against a former employer for damages in lieu of reasonable notice, not because of the timing of the acquisition of such property but rather, because of the nature of the property in question.

Section 68(1) of the Act provides as follows:

68. (1) Notwithstanding subsection 67(1), where a bankrupt

(a) is in receipt of, or is entitled to receive, any money as salary, wages or other remuneration from a person employing the bankrupt. . . .

the trustee may, on the trustee's own initiative or, if directed by the inspectors or the creditors, shall, make an application to the court for an order directing the payment to the trustee of such part of the money as the court may determine, having regard to the family responsibilities and personal situation of the bankrupt.

Wallace argued before the Court of Appeal that since the true nature of the proceeds from an action for wrongful dismissal is analogous to "wages or other remuneration", they are not included among property that vests in the trustee and the bankrupt is able to maintain the action in his or her own name. The Court of Appeal found that there was clear authority against this proposition and concluded that s. 68(1) has no application. For the reasons which follow, I do not agree with this finding.

biens. Je dois donc, en toute déférence, rejeter la conclusion de la Cour d'appel que le failli a la capacité d'intenter une action pour rupture de contrat relativement à des biens acquis après la faillite, à moins que le syndic n'intervienne. À mon avis, le failli ne pourra généralement aliéner ses biens que dans les circonstances décrites au par. 99(1).

Néanmoins, cela n'est pas suffisant pour déterminer si la demande de Wallace est nulle parce que le par. 68(1) de la Loi prévoit une autre exception à cette règle générale lorsque les biens en question peuvent être qualifiés de «traitement, salaire ou autre rémunération». Contrairement à la Cour d'appel, je crois que le failli non libéré peut intenter une action contre un ancien employeur pour obtenir des dommages-intérêts tenant lieu de préavis raisonnable, non pas à cause du moment de l'acquisition de tels biens mais plutôt à cause de la nature des biens en question.

Le paragraphe 68(1) de la Loi prévoit ce qui suit:

68. (1) Par dérogation au paragraphe 67(1), lorsque le failli reçoit ou a droit de recevoir des fonds à titre de traitement, salaire ou autre rémunération d'une personne qui l'emploie [. . .], le syndic peut, d'office, ou doit, sur demande des inspecteurs ou des créanciers, demander au tribunal d'ordonner que soit payée au syndic la partie des fonds que peut déterminer le tribunal, eu égard aux charges familiales et à la situation personnelle du failli.

Wallace a soutenu devant la Cour d'appel que, puisque la nature véritable du produit résultant d'une action pour congédiement injustifié est analogue au «salaire ou autre rémunération», il n'est pas inclus dans les biens qui sont dévolus au syndic et le failli peut intenter l'action en son propre nom. La Cour d'appel a jugé qu'il y avait une jurisprudence claire à l'encontre de cette proposition et conclu que le par. 68(1) ne s'applique pas. Pour les motifs qui suivent, je ne suis pas d'accord avec cette conclusion.

59

60

61

62 The respondent contended that this Court ought to draw a distinction between the damages for breach of an employment contract and “salary, wages or other remuneration”. In support of this submission, it relied heavily upon *Neilson v. Vancouver Hockey Club Ltd.*, [1988] 4 W.W.R. 410 (B.C.C.A.), leave to appeal refused, [1988] 2 S.C.R. viii, where the plaintiff had a contract under which he was to coach the defendant’s hockey team until the end of the 1985 season. He was fired in 1984 in breach of this contract. The plaintiff, having found similar employment shortly after his termination, sought to characterize his action as one for remuneration promised and not for damages for wrongful dismissal in the hope of avoiding the application of mitigation principles. At p. 412 Seaton J.A. (Aikins J.A. concurring) stated: “The general rule is that on wrongful dismissal the employee’s action is for damages, not for the remuneration promised.”

63 The respondent argued that *Neilson* stands for the proposition that the proceeds from an action for wrongful dismissal are damages and not “salary, wages or other remuneration”. As such, they do not merit special protection under the Act and automatically vest in the trustee in bankruptcy. The Court of Appeal agreed.

64 However, *Neilson* was concerned with whether mitigation should be taken into account in assessing damages upon the breach of a fixed term contract of employment. This case did not involve a bankruptcy, nor was there any consideration of the meaning of “salary, wages or other remuneration” under the *Bankruptcy Act*. Therefore, in my view, the words of Seaton J.A. are not determinative of the issue before this Court. Similarly, the additional cases relied on by the Court of Appeal undertook no examination of s. 68(1) and thus are of limited persuasive authority: see e.g. *Bailey v. Thurston & Co.*, [1903] 1 K.B. 137 (C.A.); *Lough*

L’intimée a prétendu que notre Cour devait établir une distinction entre les dommages-intérêts pour rupture d’un contrat de travail et un «traitement, salaire ou autre rémunération». À l’appui de cet argument, elle s’est fondée fortement sur l’arrêt *Neilson c. Vancouver Hockey Club Ltd.*, [1988] 4 W.W.R. 410 (C.A.C.-B.), autorisation de pourvoi refusée, [1988] 2 R.C.S. viii, où le demandeur avait un contrat aux termes duquel il serait l’entraîneur de l’équipe de hockey de la défenderesse jusqu’à la fin de la saison 1985. Il a été congédié en 1984 en violation de ce contrat. Le demandeur, qui avait trouvé un emploi similaire peu après la cessation de son emploi, a cherché à qualifier son action d’action en obtention d’une rémunération promise et non pas en obtention de dommages-intérêts pour congédiement injustifié, dans l’espoir d’éviter l’application des principes de limitation du préjudice. À la page 412, le juge Seaton (avec l’appui du juge Aikins) déclare: [TRADUCTION] «La règle générale veut que l’employé qui a fait l’objet d’un congédiement injustifié intente une action en obtention de dommages-intérêts et non pas en obtention de la rémunération promise.»

L’intimée a allégué que l’arrêt *Neilson* établit que le produit d’une action pour congédiement injustifié constitue des dommages-intérêts et non pas un «traitement, salaire ou autre rémunération». Il ne mérite donc pas la protection particulière de la Loi et est dévolu automatiquement au syndic de faillite. La Cour d’appel a partagé cet avis.

Cependant, l’arrêt *Neilson* portait sur la question de savoir si la limitation du préjudice était un facteur à prendre en considération en évaluant les dommages-intérêts dans le cas d’une rupture de contrat de travail à durée déterminée. Il n’était pas question de faillite dans cette affaire et aucun examen n’y a été fait du sens de l’expression «traitement, salaire ou autre rémunération» figurant dans la *Loi sur la faillite*. J’estime donc que les propos du juge Seaton ne sont pas déterminants quant à la question dont notre Cour est saisie. De même, les autres arrêts sur lesquels la Cour d’appel s’est appuyée ne comportent aucun examen du par. 68(1) et ont donc une valeur de persuasion limitée: voir, par exemple, *Bailey c. Thurston &*

v. Digital Equipment of Canada Ltd. (1986), 57 O.R. (2d) 456 (H.C.).

As I see the matter, the underlying nature of the damages awarded in a wrongful dismissal action is clearly akin to the “wages” referred to in s. 68(1). In the absence of just cause, an employer remains free to dismiss an employee at any time provided that reasonable notice of the termination is given. In providing the employee with reasonable notice, the employer has two options: either to require the employee to continue working for the duration of that period or to give the employee pay in lieu of notice: D. Harris, *Wrongful Dismissal* (1989 (loose-leaf)), at p. 3-10. There can be no doubt that if the employer opted to require the employee to continue working during the notice period, his or her earnings during this time would constitute wages or salary under s. 68(1) of the Act. The only difference between these earnings and pay in lieu of notice is that the employee receives a lump sum payment instead of having that sum spread out over the course of the notice period. The nature of those funds remains the same and thus s. 68(1) will also apply in these circumstances.

In the event that an employee is wrongfully dismissed, the measure of damages for wrongful dismissal is the salary that the employee would have earned had the employee worked during the period of notice to which he or she was entitled: *Sylvester v. British Columbia*, [1997] 2 S.C.R. 315. The fact that this sum is awarded as damages at trial in no way alters the fundamental character of the money. An award of damages in a wrongful dismissal action is in reality the wages that the employer ought to have paid the employee either over the course of the period of reasonable notice or as pay in lieu of notice. Therefore, in accordance with the exception which is carved out in s. 68(1) for “salary, wages or other remuneration”, this money is not divisible among a bankrupt’s creditors and does not vest in the trustee. The right of action is

Co., [1903] 1 K.B. 137 (C.A.); *Lough c. Digital Equipment of Canada Ltd.* (1986), 57 O.R. (2d) 456 (H.C.).

Selon ma perception de l’affaire, la nature fondamentale des dommages-intérêts accordés dans une action pour congédiement injustifié ressemble clairement à celle du «salaire» dont il est question au par. 68(1). En l’absence de motif valable, l’employeur reste libre de congédier un employé en tout temps à la condition de lui donner un préavis raisonnable en ce sens. Pour fournir à l’employé un préavis raisonnable, l’employeur a deux choix: soit exiger de l’employé qu’il continue de travailler durant cette période, soit lui verser un salaire tenant lieu de préavis: D. Harris, *Wrongful Dismissal* (1989 (feuilles mobiles)), à la p. 3-10. Il n’y a pas de doute que, si l’employeur choisit d’exiger de l’employé qu’il continue de travailler durant la période de préavis, ses gains durant cette période constitueront un traitement ou salaire au sens du par. 68(1) de la Loi. La seule différence existant entre ces gains et le salaire tenant lieu de préavis est que l’employé reçoit une somme forfaitaire au lieu de recevoir cette somme étalée sur la période de préavis. La nature de ces fonds reste la même et le par. 68(1) s’appliquera donc aussi dans ces circonstances.

Dans le cas où un employé est congédié de façon injustifiée, les dommages-intérêts pour congédiement injustifié correspondent au traitement que l’employé aurait touché s’il avait travaillé durant la période de préavis à laquelle il avait droit: *Sylvester c. Colombie-Britannique*, [1997] 2 R.C.S. 315. Le fait que cette somme soit accordée à titre de dommages-intérêts au procès ne change rien à la nature fondamentale des fonds. Les dommages-intérêts accordés dans une action pour congédiement injustifié représentent, en réalité, le traitement que l’employeur aurait dû verser à l’employé soit au cours de la période de préavis raisonnable soit comme salaire tenant lieu de préavis. Par conséquent, conformément à l’exception établie au par. 68(1) pour les «traitement, salaire ou autre rémunération», cette somme d’argent ne constitue pas le patrimoine attribué aux créanciers d’un failli et n’est pas dévolue au syndic. Le droit

65

66

the means of attaining these damages and is similarly exempt.

⁶⁷ In support of this finding, I note that several courts have interpreted the phrase “salary, wages or other remuneration” broadly. It has been held to include disability benefits (*Re Ali* (1987), 62 C.B.R. (N.S.) 64 (Ont. S.C.)), severance pay (*Re Giroux* (1983), 45 C.B.R. (N.S.) 245 (Ont. S.C.), and *Re Greening* (1989), 73 C.B.R. (N.S.) 24 (N.B.Q.B.)) and income tax refunds (*Marzetti v. Marzetti*, [1994] 2 S.C.R. 765). In *Re Giroux*, Smith J. stated at p. 247:

Speaking generally, one should experience no difficulty including in the definition of salary, wages and other remuneration virtually all benefits accruing to employees. Unless the context requires a restricted meaning, any reward should normally qualify, if not as “salary, wages”, at least as “remuneration”, whether the reward takes the form of sick pay allowance, bonuses, vacation with pay or pay in lieu of notice. [Emphasis added.]

⁶⁸ The public policy considerations that inform s. 68(1) of the Act offer further support for interpreting the wording of that section broadly. In *Marzetti, supra*, the Court stated at p. 801:

... when family needs are at issue, I prefer to err on the side of caution. In s. 68 of the *Bankruptcy Act*, Parliament has indicated that, before wages become divisible among creditors, it is appropriate to have “regard to the family responsibilities and personal situation of the bankrupt”. This demonstrates, to my mind, an overriding concern for the support of families.

⁶⁹ Until alternative employment has been obtained, the wrongly dismissed employee will require funds to support him- or herself and his or her family. A damages award will satisfy this need, in essence, filling the pocket that would otherwise have been filled by salary or wages. If such an award is considered property divisible among a bankrupt’s creditors that vests in the trustee, the bankrupt and his or her family may be deprived of essential income during a time of need. In my opinion, to remain true to the spirit of the Act, the words “sal-

d’action est le moyen d’obtenir ces dommages-intérêts et fait l’objet de la même exemption.

À l’appui de cette conclusion, je souligne que plusieurs tribunaux ont interprété de façon libérale l’expression «traitement, salaire ou autre rémunération». On a jugé qu’elle comprenait les prestations d’invalidité (*Re Ali* (1987), 62 C.B.R. (N.S.) 64 (C.S. Ont.)), l’indemnité de départ (*Re Giroux* (1983), 45 C.B.R. (N.S.) 245 (C.S. Ont.), et *Re Greening* (1989), 73 C.B.R. (N.S.) 24 (B.R.N.-B.)) et les remboursements d’impôt sur le revenu (*Marzetti c. Marzetti*, [1994] 2 R.C.S. 765). Dans *Re Giroux*, le juge Smith déclare, à la p. 247:

[TRADUCTION] En général, on ne devrait éprouver aucune difficulté à inclure dans la définition de traitement, salaire et autre rémunération presque tous les avantages dont bénéficient les employés. À moins que le contexte n’exige une interprétation restreinte, toute récompense devrait normalement être considérée, sinon comme un «traitement ou salaire», au moins comme une «rémunération», qu’elle prenne la forme d’une prestation de maladie, de primes, de vacances payées ou d’un salaire tenant lieu de préavis. [Je souligne.]

Les considérations d’ordre public qui sont à la base du par. 68(1) de la Loi incitent davantage à donner une interprétation libérale au libellé de ce paragraphe. Dans l’arrêt *Marzetti*, précité, la Cour déclare, à la p. 801:

... je préfère, lorsque des besoins familiaux sont en cause, pécher par excès de prudence. À l’art. 68 de la *Loi sur la faillite*, le législateur a indiqué qu’avant que le salaire soit attribué aux créanciers, il convenait d’avoir «égard aux charges familiales et à la situation personnelle du failli». À mon sens, cela traduit une préoccupation prépondérante pour le soutien des familles.

Jusqu’à ce qu’il ait trouvé un autre emploi, l’employé congédié de façon injustifiée aura besoin de fonds pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille. L’obtention de dommages-intérêts comblera ces besoins, essentiellement en remplissant les goussets qui autrement auraient été remplis par un traitement ou un salaire. Si la somme accordée est considérée comme constituant le patrimoine attribué aux créanciers du failli qui est dévolu au syndic, le failli et sa famille peuvent être privés d’un revenu essentiel pendant une

ary, wages or other remuneration” in s. 68(1) must include an award of damages for wrongful dismissal. The same policy rationales that exempt salary, wages and other remuneration from automatically vesting in the trustee surely must operate in the wrongful dismissal context as the function of such damages is equivalent to wages or salary earned in the course of ongoing employment. To hold otherwise would run contrary to Parliament’s intention to put the needs of families ahead of those of creditors.

In addition, I note that the possibilities for abuse associated with this interpretation of s. 68(1) are few. Creditors and trustees are still adequately protected by virtue of the fact that s. 68(1) allows trustees by their own initiative or by the direction of the creditors to go before the court for an order directing payment to the trustee of such part of the “salary, wages or other remuneration” that the court determines is not required for the support of the bankrupt or his or her family.

For the above reasons, I conclude that the appellant can maintain an action for wrongful dismissal in his own name. I would therefore dismiss the cross-appeal and I now turn to the issues raised by the appeal.

B. *Fixed-Term Contract*

The appellant submitted that the courts below erred in rejecting his claim that he had a fixed-term contract for employment until retirement. The learned trial judge exhaustively reviewed all of the circumstances surrounding Wallace’s hiring and concluded that there was insufficient evidence to support this claim. The Court of Appeal accepted the facts as they were found by the trial judge and agreed with his conclusion. In light of these concurrent findings of fact, I see no palpable error or

période d’indigence. À mon avis, pour respecter l’esprit de la Loi, les mots «traitement, salaire ou autre rémunération» figurant au par. 68(1) doivent comprendre des dommages-intérêts accordés pour congédiement injustifié. Les mêmes raisons de principe qui empêchent les traitement, salaire et autre rémunération d’être dévolus automatiquement au syndic doivent sûrement s’appliquer dans le contexte d’un congédiement injustifié, car de tels dommages-intérêts remplissent la même fonction que le salaire ou traitement gagné dans le cours d’un emploi. Conclure le contraire irait à l’encontre de l’intention du législateur de placer les besoins de la famille avant ceux des créanciers.

De plus, je note que les risques d’abus associés à cette interprétation du par. 68(1) sont rares. Les créanciers et les syndics sont encore protégés adéquatement du fait que le par. 68(1) permet aux syndics, de leur propre initiative ou sur l’ordre des créanciers, de s’adresser à la cour pour obtenir une ordonnance enjoignant de payer au syndic la partie du «traitement, salaire ou autre rémunération» que la cour juge non nécessaire pour subvenir aux besoins du failli ou de sa famille.

Pour les motifs susmentionnés, je conclus que l’appellant peut intenter, en son propre nom, une action pour congédiement injustifié. Je suis donc d’avis de rejeter le pourvoi incident et je passe maintenant à l’examen des questions soulevées par le pourvoi principal.

B. *Le contrat à durée déterminée*

L’appellant a soutenu que les tribunaux d’instance inférieure ont commis une erreur en rejetant sa prétention qu’il avait conclu un contrat de travail à durée déterminée jusqu’à sa retraite. Le juge de première instance a procédé à un examen exhaustif de toutes les circonstances entourant l’engagement de Wallace et a conclu qu’il n’y avait pas assez d’éléments de preuve à l’appui de sa prétention. La Cour d’appel a accepté les faits constatés par le juge de première instance et s’est dite d’accord avec sa conclusion. Compte tenu de ces conclusions de fait concordantes, je ne vois aucune erreur manifeste ni aucune autre raison de

70

71

72

other reason to interfere with the conclusion of the courts below.

C. Damages for Mental Distress

73 Relying upon the principles enunciated in *Vorvis*, *supra*, the Court of Appeal held that any award of damages beyond compensation for breach of contract for failure to give reasonable notice of termination “must be founded on a separately actionable course of conduct” (p. 184). Although there has been criticism of *Vorvis* (see e.g. I. Christie et al., *Employment Law in Canada* (2nd ed. 1993), at pp. 749-50; R. B. Schai, “Aggravated Damages and the Employment Contract” (1991), 55 *Sask. L. Rev.* 345, at p. 355; J. Swan, “Extended Damages and *Vorvis v. Insurance Corporation of British Columbia*” (1990), 16 *Can. Bus. L.J.* 213) this is an accurate statement of the law. The Court of Appeal also noted that this requirement necessarily negates the trial judge’s reliance on concepts of foreseeability and matters in the contemplation of the parties. An employment contract is not one in which peace of mind is the very matter contracted for (see e.g. *Jarvis v. Swans Tours Ltd.*, [1973] 1 Q.B. 233 (C.A.)) and so, absent an independently actionable wrong, the foreseeability of mental distress or the fact that the parties contemplated its occurrence is of no consequence, subject to what I say on employer conduct below.

74 The Court of Appeal concluded that there was insufficient evidence to support a finding that the actions of UGG constituted a separate actionable wrong either in tort or in contract. I agree with these findings and see no reason to disturb them. I note, however, that in circumstances where the manner of dismissal has caused mental distress but falls short of an independent actionable wrong, the employee is not without recourse. Rather, the trial judge has discretion in these circumstances to extend the period of reasonable notice to which an employee is entitled. Thus, although recovery for

modifier la conclusion des tribunaux d’instance inférieure.

C. Les dommages-intérêts pour souffrances morales

S’appuyant sur les principes énoncés dans l’arrêt *Vorvis*, précité, la Cour d’appel a jugé que toute attribution de dommages-intérêts en sus d’une indemnisation de rupture de contrat en raison du défaut de donner un préavis raisonnable de cessation d’emploi [TRADUCTION] «doit se fonder sur un comportement donnant lui-même ouverture à un droit d’action» (p. 184). Bien que l’arrêt *Vorvis* ait été critiqué (voir, par exemple, I. Christie et autres, *Employment Law in Canada* (2^e éd. 1993), aux pp. 749 et 750; R. B. Schai, «Aggravated Damages and the Employment Contract» (1991), 55 *Sask. L. Rev.* 345, à la p. 355; J. Swan, «Extended Damages and *Vorvis v. Insurance Corporation of British Columbia*» (1990), 16 *Can. Bus. L.J.* 213), il représente un énoncé exact de l’état du droit. La Cour d’appel a également fait remarquer que cette exigence annihile nécessairement le fait que le juge de première instance s’en remette à la notion de prévisibilité et aux questions envisagées par les parties. Un contrat de travail n’est pas un contrat dans lequel la tranquillité d’esprit est elle-même visée (voir, par exemple, l’arrêt *Jarvis c. Swans Tours Ltd.*, [1973] 1 Q.B. 233 (C.A.)), et ainsi, en l’absence d’une faute donnant elle-même ouverture à un droit d’action, la prévisibilité des souffrances morales ou le fait que les parties aient envisagé qu’elles surviendraient n’a aucune conséquence, sous réserve de ce que j’affirme plus loin sur le comportement de l’employeur.

La Cour d’appel a statué qu’il n’y avait pas assez d’éléments de preuve pour conclure que les actes de UGG constituaient une faute donnant elle-même ouverture à un droit d’action fondé sur la responsabilité délictuelle ou contractuelle. Je suis d’accord avec cette conclusion et je ne vois aucune raison de la modifier. Je note toutefois que, dans les cas où le mode de congédiement a causé des souffrances morales, sans constituer une faute donnant elle-même ouverture à un droit d’action, l’employé n’est pas dépourvu de tout recours. Dans ces circonstances, le juge de première instance a plutôt

mental distress might not be available under a separate head of damages, the possibility of recovery still remains. I will be returning to this point in my discussion of reasonable notice below.

D. *Bad Faith Discharge*

The appellant urged this Court to find that he could sue UGG either in contract or in tort for “bad faith discharge”. With respect to the action in contract, he submitted that the Court should imply into the employment contract a term that the employee would not be fired except for cause or legitimate business reasons. I cannot accede to this submission. The law has long recognized the mutual right of both employers and employees to terminate an employment contract at any time provided there are no express provisions to the contrary. In *Farber v. Royal Trust Co.*, [1997] 1 S.C.R. 846, Gonthier J., speaking for the Court, summarized the general contractual principles applicable to contracts of employment as follows, at p. 858:

In the context of an indeterminate employment contract, one party can resiliate the contract unilaterally. The resiliation is considered a dismissal if it originates with the employer and a resignation if it originates with the employee. If an employer dismisses an employee without cause, the employer must give the employee reasonable notice that the contract is about to be terminated or compensation in lieu thereof.

A requirement of “good faith” reasons for dismissal would, in effect, contravene these principles and deprive employers of the ability to determine the composition of their workforce. In the context of the accepted theories on the employment relationship, such a law would, in my opinion, be overly intrusive and inconsistent with established principles of employment law, and more appropri-

le pouvoir discrétionnaire de prolonger la période de préavis raisonnable auquel un employé a droit. Ainsi, même si l’indemnisation des souffrances morales n’est peut-être pas possible sous la forme d’une certaine catégorie de dommages-intérêts, il reste encore possible d’obtenir une indemnité. Je reviendrai sur ce point dans mon analyse du préavis raisonnable.

D. *Le renvoi de mauvaise foi*

L’appelant a pressé notre Cour de conclure qu’il pouvait intenter contre UGG des poursuites fondées sur la responsabilité contractuelle ou délictuelle pour «renvoi de mauvaise foi». En ce qui concerne l’action fondée sur la responsabilité contractuelle, il a soutenu que la Cour devrait considérer que le contrat de travail comporte une condition implicite voulant que l’employé ne puisse être congédié que de façon justifiée ou pour des raisons commerciales légitimes. Je ne puis souscrire à un tel argument. La loi reconnaît depuis longtemps le droit réciproque de l’employeur et de l’employé de mettre fin au contrat de travail en tout temps pourvu qu’il n’y ait pas de dispositions expresses contraires. Dans l’arrêt *Farber c. Cie Trust Royal*, [1997] 1 R.C.S. 846, le juge Gonthier résume ainsi, au nom de la Cour, les principes généraux en matière contractuelle qui s’appliquent aux contrats de travail (à la p. 858):

Dans le cadre d’un contrat d’emploi à durée indéterminée, une partie peut procéder à la résiliation unilatérale du contrat. Cette résiliation est qualifiée de congédiement, si elle origine de l’employeur, ou de démission, si elle origine de l’employé. Si l’employeur congédie l’employé sans cause, il doit donner à ce dernier un préavis raisonnable (délai-congé) de la rupture prochaine du contrat ou une indemnité qui en tienne lieu.

L’obligation d’avoir des motifs de «bonne foi» de congédier irait, en fait, à l’encontre de ces principes et priverait les employeurs de la capacité de déterminer la composition de leur personnel. Dans le contexte des théories admises en matière de relations entre employeurs et employés, une telle règle serait, à mon avis, trop envahissante et incompatible avec les principes reconnus du droit régissant la relation employeur-employé et il conviendrait davantage de laisser au législateur le soin de

75

76

ately, should be left to legislative enactment rather than judicial pronouncement.

l'adopter plutôt que de la laisser à la décision des tribunaux.

77 I must also reject the appellant's claim that he can sue in tort for breach of a good faith and fair dealing obligation with regard to dismissals. The Court of Appeal noted the absence of persuasive authority on this point and concluded that such a tort has not yet been recognized by Canadian courts. I agree with these findings. To create such a tort in this case would therefore constitute a radical shift in the law, again a step better left to be taken by the legislatures.

Je dois également rejeter la prétention de l'appellant qu'il peut engager des poursuites fondées sur la responsabilité délictuelle pour manquement à une obligation de bonne foi et de traitement équitable en matière de congédiement. La Cour d'appel a noté l'absence de jurisprudence et de doctrine convaincantes sur ce point et a statué que les tribunaux canadiens n'ont pas encore reconnu l'existence d'un tel délit civil. Je suis d'accord avec ces conclusions. Créer un tel délit en l'espèce constituerait donc une modification radicale du droit et, encore là, une mesure qu'il serait préférable de laisser au législateur le soin de prendre.

78 For these reasons I conclude that the appellant is unable to sue in either tort or contract for "bad faith discharge". However, I will be returning to the subject of good faith and fair dealing in my discussion of reasonable notice below.

Pour ces motifs, je conclus que l'appellant ne peut pas tenter des poursuites fondées sur la responsabilité délictuelle ou contractuelle pour «renvoi de mauvaise foi». Cependant, je reviendrai sur le sujet de la bonne foi et du traitement équitable dans mon analyse ultérieure du préavis raisonnable.

E. Punitive Damages

E. Les dommages-intérêts punitifs

79 Punitive damages are an exception to the general rule that damages are meant to compensate the plaintiff. The purpose of such an award is the punishment of the defendant: S. M. Waddams, *The Law of Damages* (3rd ed. 1997), at p. 483. The appellant argued that the trial judge and the Court of Appeal erred in refusing to award punitive damages. I do not agree. Relying on *Vorvis, supra*, Lockwood J. found that UGG did not engage in sufficiently "harsh, vindictive, reprehensible and malicious" conduct to merit condemnation by such an award. He also noted the absence of an actionable wrong. The Court of Appeal concurred. Again, there is no reason to interfere with these findings. Consequently, I agree with the courts below that there is no foundation for an award of punitive damages.

Les dommages-intérêts punitifs sont l'exception à la règle générale voulant que les dommages-intérêts soient destinés à indemniser le demandeur. Ces dommages-intérêts visent à punir le défendeur: S. M. Waddams, *The Law of Damages* (3^e éd. 1997), à la p. 483. L'appellant a fait valoir que le juge de première instance et la Cour d'appel ont commis une erreur en refusant d'accorder des dommages-intérêts punitifs. Je ne suis pas d'accord. Le juge Lockwood s'est fondé sur l'arrêt *Vorvis*, précité, pour décider que UGG n'avait pas adopté un comportement «dur, vengeur, répréhensible et malicieux» au point de commander l'imposition de tels dommages-intérêts. Il a également noté l'absence de faute donnant ouverture à un droit d'action. La Cour d'appel a partagé le même avis. Encore une fois, il n'y a aucune raison de modifier ces conclusions. Par conséquent, je suis d'accord avec les tribunaux d'instance inférieure pour dire que rien ne justifie l'attribution de dommages-intérêts punitifs.

F. *Reasonable Notice*

The Court of Appeal upheld the trial judge's findings of fact and agreed that in the circumstances of this case damages for failure to give notice ought to be at the high end of the scale. However, the court found the trial judge's award of 24 months' salary in lieu of notice to be excessive and reflective of an element of aggravated damages having crept into his determination. It overturned his award and substituted the equivalent of 15 months' salary. For the reasons which follow, I would restore the trial judge's award of damages in the amount of 24 months' salary in lieu of notice.

In determining what constitutes reasonable notice of termination, the courts have generally applied the principles articulated by McRuer C.J.H.C. in *Bardal v. Globe & Mail Ltd.* (1960), 24 D.L.R. (2d) 140 (Ont. H.C.), at p. 145:

There can be no catalogue laid down as to what is reasonable notice in particular classes of cases. The reasonableness of the notice must be decided with reference to each particular case, having regard to the character of the employment, the length of service of the servant, the age of the servant and the availability of similar employment, having regard to the experience, training and qualifications of the servant.

This Court adopted the foregoing list of factors in *Machtinger v. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 S.C.R. 986, at p. 998. Applying these factors in the instant case, I concur with the trial judge's finding that in light of the appellant's advanced age, his 14-year tenure as the company's top salesman and his limited prospects for re-employment, a lengthy period of notice is warranted. I note, however, that *Bardal, supra*, does not state, nor has it been interpreted to imply, that the factors it enumerated were exhaustive: see e.g. *Gillespie v. Bulkley Valley Forest Industries Ltd.*, [1975] 1 W.W.R. 607 (B.C.C.A.); *Corbin v. Standard Life Assurance Co.* (1995), 15 C.C.E.L. (2d) 71 (N.B.C.A.); *Bishop v. Carleton Co-operative Ltd.* (1996), 21 C.C.E.L.

F. *Le préavis raisonnable*

La Cour d'appel a confirmé les conclusions de fait du juge de première instance et a convenu que, dans les circonstances de la présente affaire, l'on se devait d'accorder le montant maximal de dommages-intérêts pour défaut de donner préavis. Toutefois, la cour a statué que l'indemnité de 24 mois de salaire tenant lieu de préavis, accordée par le juge de première instance, était excessive et indiquait qu'un élément de dommages-intérêts majorés s'était glissé dans sa décision. Elle a écarté cette indemnité et l'a remplacée par un montant équivalant à 15 mois de salaire. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de rétablir l'indemnité de 24 mois de salaire tenant lieu de préavis, que le juge de première instance a accordée à titre de dommages-intérêts.

Pour déterminer ce qui constitue un préavis raisonnable de cessation d'emploi, les tribunaux ont généralement appliqué les principes énoncés par le juge en chef McRuer dans *Bardal c. Globe & Mail Ltd.* (1960), 24 D.L.R. (2d) 140 (H.C. Ont.), à la p. 145:

[TRADUCTION] Il est impossible de préciser ce qui constitue un préavis raisonnable dans des catégories particulières de cas. Le caractère raisonnable du préavis est à déterminer au cas par cas, eu égard à la nature de l'emploi, à l'ancienneté de l'employé, à l'âge de celui-ci et à la possibilité d'obtenir un poste similaire, compte tenu de l'expérience, de la formation et des compétences de l'employé.

Notre Cour a adopté la liste précédente de facteurs dans l'arrêt *Machtinger c. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 R.C.S. 986, à la p. 998. Appliquant ces facteurs à la présente affaire, je souscris à la conclusion du juge de première instance que, compte tenu de l'âge avancé de l'appelant, de ses 14 années d'ancienneté comme meilleur vendeur de la compagnie et de ses perspectives limitées de réemploi, une longue période de préavis est justifiée. Je note cependant que l'arrêt *Bardal*, précité, ne précise pas, ni n'a été interprété comme signifiant implicitement, que les facteurs qui y sont énumérés sont exhaustifs: voir, par exemple, *Gillespie c. Bulkley Valley Forest Industries Ltd.*, [1975] 1 W.W.R. 607 (C.A.C.-B.); *Corbin c. Stan-*

80

81

82

(2d) 1 (N.B.C.A.). Canadian courts have added several additional factors to the *Bardal* list. The application of these factors to the assessment of a dismissed employee's notice period will depend upon the particular circumstances of the case.

dard Life Assurance Co. (1995), 15 C.C.E.L. (2d) 71 (C.A.N.-B.); *Bishop c. Carleton Co-operative Ltd.* (1996), 21 C.C.E.L. (2d) 1 (C.A.N.-B.). Les tribunaux canadiens ont ajouté plusieurs autres facteurs à la liste de l'arrêt *Bardal*. L'application de ces facteurs à l'évaluation de la période de préavis d'un employé congédié dépendra des circonstances particulières de chaque affaire.

83 One such factor that has often been considered is whether the dismissed employee had been induced to leave previous secure employment: see e.g. *Jackson v. Makeup Lab Inc.* (1989), 27 C.C.E.L. 317 (Ont. H.C.); *Murphy v. Rolland Inc.* (1991), 39 C.C.E.L. 86 (Ont. Ct. (Gen. Div.)); *Craig v. Interland Window Mfg. Ltd.* (1993), 47 C.C.E.L. 57 (B.C.S.C.). According to one authority, many courts have sought to compensate the reliance and expectation interests of terminated employees by increasing the period of reasonable notice where the employer has induced the employee to "quit a secure, well-paying job . . . on the strength of promises of career advancement and greater responsibility, security and compensation with the new organization" (I. Christie et al., *supra*, at p. 623).

L'un des facteurs souvent examinés est de savoir si l'employé congédié a été incité à quitter un emploi antérieur stable: voir, par exemple, *Jackson c. Makeup Lab Inc.* (1989), 27 C.C.E.L. 317 (H.C. Ont.); *Murphy c. Rolland Inc.* (1991), 39 C.C.E.L. 86 (C. Ont. (Div. gén.)); *Craig c. Interland Window Mfg. Ltd.* (1993), 47 C.C.E.L. 57 (C.S.C.-B.). Selon un auteur de doctrine, maints tribunaux ont tenté d'indemniser les employés congédiés pour la confiance et les attentes qu'ils avaient, en augmentant la période de préavis raisonnable dans le cas où l'employeur avait incité l'employé à [TRADUCTION] «quitter un emploi stable, bien rémunéré [. . .] sur la foi de promesses d'avancement professionnel et de responsabilités, de sécurité et de rémunération accrues au sein de la nouvelle organisation» (I. Christie et autres, *op. cit.*, à la p. 623).

84 Several cases have specifically examined the presence of a promise of job security: see e.g. *Makhija v. Lakefield Research* (1983), 14 C.C.E.L. 131 (Ont. H.C.), affirmed by the Ontario Court of Appeal (1986), 14 C.C.E.L. xxxi; *Mutch v. Norman Wade Co.* (1987), 17 B.C.L.R. (2d) 185 (S.C.). In particular, I note that the British Columbia Court of Appeal recently adopted this approach in *Robertson v. Weavexx Corp.* (1997), 25 C.C.E.L. (2d) 264. The facts of this case were very similar to those currently before this Court. Writing for the court, Goldie J.A. stated at pp. 271-72:

Dans plusieurs affaires, les tribunaux ont examiné précisément l'existence d'une promesse de sécurité d'emploi: voir, par exemple, *Makhija c. Lakefield Research* (1983), 14 C.C.E.L. 131 (H.C. Ont.), décision confirmée par la Cour d'appel de l'Ontario (1986), 14 C.C.E.L. xxxi; *Mutch c. Norman Wade Co.* (1987), 17 B.C.L.R. (2d) 185 (C.S.). Je note, en particulier, que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a récemment adopté cette méthode dans l'arrêt *Robertson c. Weavexx Corp.* (1997), 25 C.C.E.L. (2d) 264. Les faits de cette affaire ressemblaient énormément à ceux dont notre Cour est saisie en l'espèce. Le juge Goldie y affirme, au nom de la cour, aux pp. 271 et 272:

Also part of the inducement to the respondent in making the move he did was, no doubt, the discussions as to long term employment. . . . As I have concluded, those discussions lacked contractual force in terms of the respondent's assertion of a fixed term contract but nev-

[TRADUCTION] Les discussions au sujet d'un emploi à long terme [. . .] ont sans doute aussi fait partie de l'incitation de l'intimé à faire son choix. Comme je l'ai conclu, ces discussions n'avaient pas la force d'un contrat au sens du contrat à durée déterminée dont parle l'in-

ertheless, they were and are, in my opinion, significant on the issue of reasonable notice.

In my opinion, such inducements are properly included among the considerations which tend to lengthen the amount of notice required. I concur with the comments of Christie et al., *supra*, and recognize that there is a need to safeguard the employee's reliance and expectation interests in inducement situations. I note, however, that not all inducements will carry equal weight when determining the appropriate period of notice. The significance of the inducement in question will vary with the circumstances of the particular case and its effect, if any, on the notice period is a matter best left to the discretion of the trial judge.

In the instant case, the trial judge found that UGG went to great lengths to relieve Wallace's fears about jeopardizing his existing secure employment and to entice him into joining their company. At p. 172 the trial judge stated:

The [respondent] wanted a man with the skills of the [appellant] and to get him was prepared to accommodate his demands. . . . I have found that there was no fixed-term contract. However, there was, in the assurance given to him, a guarantee of security, provided he gave the [respondent] no cause to dismiss him. [Emphasis added.]

In addition to the promise that he could continue to work for the company until retirement, UGG also offered several assurances with respect to fair treatment. Further, despite the fact that the company only had salary arrangements with their existing employees, they assured Wallace that they would implement a commission basis for him. Although the trial judge did not make specific reference to the inducement factor in his analysis of reasonable notice, I believe that, in the circumstances of this case, these inducements, in particular the guarantee of job security, are factors which support his decision to award damages at the high end of the scale.

The appellant urged this Court to recognize the ability of a dismissed employee to sue in contract

timé, mais elles ont été et sont, à mon avis, importantes en ce qui concerne la question du préavis raisonnable.

À mon sens, de telles incitations sont comprises à juste titre dans les considérations qui tendent à accroître la durée du préavis requis. Je suis d'accord avec les remarques de Christie et autres, *op. cit.*, et je reconnais qu'il faut préserver la confiance et les attentes de l'employé dans des cas où il y a incitation à agir. Je note toutefois que toutes les incitations n'auront pas le même poids au moment de déterminer la période de préavis appropriée. L'importance de l'incitation en question variera selon les circonstances de l'affaire, et tout effet qu'elle pourra avoir sur la période de préavis est une question qu'il est préférable de laisser à la discrétion du juge de première instance.

En l'espèce, le juge de première instance a conclu que UGG s'est donné beaucoup de mal pour apaiser les craintes de Wallace de mettre en péril l'emploi stable qu'il occupait alors et pour l'inciter à se joindre à la compagnie. À la page 172, le juge de première instance affirme:

[TRADUCTION] [L'intimée] avait besoin d'une personne ayant les compétences de [l'appellant] et était disposée à satisfaire à ses demandes pour obtenir ses services [. . .] J'ai conclu qu'il n'existait pas de contrat à durée déterminée. Cependant, on a donné à l'appelant une garantie de sécurité, pourvu qu'il ne donne à [l'intimée] aucune raison de le congédier. [Je souligne.]

Outre la promesse qu'il pourrait continuer à travailler pour la compagnie jusqu'à sa retraite, UGG lui a offert plusieurs garanties de traitement équitable. De plus, bien que la compagnie n'ait eu que des ententes salariales avec ses employés existants, elle a certifié à Wallace qu'elle instaurerait un régime de commission pour lui. Bien que le juge de première instance n'ait pas mentionné expressément le facteur de l'incitation dans son analyse du préavis raisonnable, je crois que, dans les circonstances de la présente affaire, ces incitations, notamment la garantie de sécurité d'emploi, sont des facteurs qui étayaient sa décision d'accorder un montant maximal de dommages-intérêts.

L'appellant a pressé notre Cour de reconnaître la capacité d'un employé congédié d'intenter des

85

86

87

88

or alternatively in tort for “bad faith discharge”. Although I have rejected both as avenues for recovery, by no means do I condone the behaviour of employers who subject employees to callous and insensitive treatment in their dismissal, showing no regard for their welfare. Rather, I believe that such bad faith conduct in the manner of dismissal is another factor that is properly compensated for by an addition to the notice period.

poursuites fondées sur la responsabilité contractuelle ou, subsidiairement, sur la responsabilité délictuelle pour «renvoi de mauvaise foi». Quoique j’aie rejeté ces deux moyens d’obtenir une indemnisation, je n’excuse nullement le comportement des employeurs qui soumettent leurs employés à un traitement brutal et implacable en les congédiant, sans se soucier de leur bien-être. Je crois plutôt qu’une telle conduite de mauvaise foi dans la façon de congédier est un autre facteur qui est compensé adéquatement par un ajout à la période de préavis.

⁸⁹ In *Lojstrup v. British Columbia Buildings Corp.* (1989), 34 B.C.L.R. (2d) 357, the British Columbia Court of Appeal found that *Addis v. Gramophone Co.*, [1909] A.C. 488 (H.L.), *Peso Silver Mines Ltd. (N.P.L.) v. Cropper*, [1966] S.C.R. 673, *Ansari v. British Columbia Hydro and Power Authority* (1986), 2 B.C.L.R. (2d) 33 (S.C.), and *Wadden v. Guaranty Trust Co. of Canada*, [1987] 2 W.W.R. 739 (Alta. Q.B.), preclude extending the notice period to account for manner of dismissal. Generally speaking, these cases have found that claims relating to the manner in which the discharge took place are not properly considered in an action for damages for breach of contract. Rather, it is said, damages are limited to injuries that flow from the breach itself, which in the employment context is the failure to give reasonable notice. The manner of dismissal was found not to affect these damages.

Dans l’arrêt *Lojstrup c. British Columbia Buildings Corp.* (1989), 34 B.C.L.R. (2d) 357, la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a conclu que les décisions *Addis c. Gramophone Co.*, [1909] A.C. 488 (H.L.), *Peso Silver Mines Ltd. (N.P.L.) c. Cropper*, [1966] R.C.S. 673, *Ansari c. British Columbia Hydro and Power Authority* (1986), 2 B.C.L.R. (2d) 33 (C.S.), et *Wadden c. Guaranty Trust Co. of Canada*, [1987] 2 W.W.R. 739 (B.R. Alb.), empêchent de prolonger la période de préavis de manière à tenir compte du mode de congédiement. En général, on a conclu dans ces décisions que les réclamations relatives à la façon dont le renvoi a été effectué ne sont pas prises en considération à juste titre dans une action en obtention de dommages-intérêts pour rupture de contrat. On y affirme plutôt que les dommages-intérêts se limitent au préjudice qui découle de la rupture elle-même, qui, dans le contexte de l’emploi, est le défaut de donner un préavis raisonnable. Il a été jugé que le mode de congédiement n’influe pas sur ces dommages-intérêts.

⁹⁰ Although these decisions are grounded in general principles of contract law, I believe, with respect, that they have all failed to take into account the unique characteristics of the particular type of contract with which they were concerned, namely, a contract of employment. Similarly, there was not an appropriate recognition of the special relationship which these contracts govern. In my view, both are relevant considerations.

Bien que ces décisions reposent sur des principes généraux du droit des contrats, je crois, en toute déférence, qu’elles ont toutes omis de tenir compte des caractéristiques exceptionnelles du type particulier de contrat qu’elles visaient, c’est-à-dire un contrat de travail. Il n’y a pas eu non plus de reconnaissance adéquate de la relation particulière que régissent ces contrats. À mon sens, ces considérations sont toutes deux pertinentes.

⁹¹ The contract of employment has many characteristics that set it apart from the ordinary commercial contract. Some of the views on this subject

Le contrat de travail comporte de nombreuses caractéristiques qui le distinguent du contrat commercial ordinaire. Certaines des opinions expri-

that have already been approved of in previous decisions of this Court (see e.g. *Machtinger, supra*) bear repeating. As K. Swinton noted in “Contract Law and the Employment Relationship: The Proper Forum for Reform”, in B. J. Reiter and J. Swan, eds., *Studies in Contract Law* (1980), 357, at p. 363:

... the terms of the employment contract rarely result from an exercise of free bargaining power in the way that the paradigm commercial exchange between two traders does. Individual employees on the whole lack both the bargaining power and the information necessary to achieve more favourable contract provisions than those offered by the employer, particularly with regard to tenure.

This power imbalance is not limited to the employment contract itself. Rather, it informs virtually all facets of the employment relationship. In *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, Dickson C.J., writing for the majority of the Court, had occasion to comment on the nature of this relationship. At pp. 1051-52 he quoted with approval from P. Davies and M. Freedland, *Kahn-Freund's Labour and the Law* (3rd ed. 1983), at p. 18:

[T]he relation between an employer and an isolated employee or worker is typically a relation between a bearer of power and one who is not a bearer of power. In its inception it is an act of submission, in its operation it is a condition of subordination. . . .

This unequal balance of power led the majority of the Court in *Slaight Communications, supra*, to describe employees as a vulnerable group in society: see p. 1051. The vulnerability of employees is underscored by the level of importance which our society attaches to employment. As Dickson C.J. noted in *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, at p. 368:

Work is one of the most fundamental aspects in a person's life, providing the individual with a means of

mées à ce sujet qui ont déjà été approuvées dans des arrêts antérieurs de notre Cour (voir, par exemple, l'arrêt *Machtinger*, précité) méritent d'être réitérées. Comme K. Swinton l'a fait remarquer dans «Contract Law and the Employment Relationship: The Proper Forum for Reform», dans B. J. Reiter et J. Swan, dir., *Studies in Contract Law* (1980), 357, à la p. 363:

[TRADUCTION] . . . il est rare que les conditions d'un contrat de travail résultent de l'exercice du pouvoir de négocier librement selon le modèle des échanges commerciaux entre deux commerçants. D'une manière générale, les employés, pris individuellement, n'ont ni le pouvoir de négociation ni les renseignements nécessaires pour obtenir dans leurs contrats des conditions plus avantageuses que celles offertes par l'employeur, surtout relativement à la permanence.

Cette inégalité de pouvoir n'est pas limitée au contrat de travail lui-même. Elle sous-tend plutôt presque toutes les facettes de la relation entre l'employeur et son employé. Dans l'arrêt *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, le juge en chef Dickson a commenté, au nom de la Cour à la majorité, la nature de cette relation. Aux pages 1051 et 1052, il a cité, en l'approuvant, un passage tiré de l'ouvrage de P. Davies et M. Freedland, intitulé *Kahn-Freund's Labour and the Law* (3^e éd. 1983), à la p. 18:

[TRADUCTION] [L]a relation entre un employeur et un employé ou un travailleur isolé est typiquement une relation entre une personne qui est en situation d'autorité et une personne qui ne l'est pas. À son début, il s'agit d'un acte de soumission, dans son fonctionnement, il s'agit d'un acte de subordination . . .

Cette inégalité de pouvoir a amené les juges majoritaires de notre Cour dans l'arrêt *Slaight Communications*, précité, à décrire les employés comme un groupe vulnérable dans la société: voir p. 1051. La vulnérabilité des employés ressort de l'importance que notre société attache à l'emploi. Comme l'a fait observer le juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, à la p. 368:

Le travail est l'un des aspects les plus fondamentaux de la vie d'une personne, un moyen de subvenir à ses

92

93

financial support and, as importantly, a contributory role in society. A person's employment is an essential component of his or her sense of identity, self-worth and emotional well-being.

94 Thus, for most people, work is one of the defining features of their lives. Accordingly, any change in a person's employment status is bound to have far-reaching repercussions. In "Aggravated Damages and the Employment Contract", *supra*, Schai noted at p. 346 that, "[w]hen this change is involuntary, the extent of our 'personal dislocation' is even greater."

95 The point at which the employment relationship ruptures is the time when the employee is most vulnerable and hence, most in need of protection. In recognition of this need, the law ought to encourage conduct that minimizes the damage and dislocation (both economic and personal) that result from dismissal. In *Machtinger, supra*, it was noted that the manner in which employment can be terminated is equally important to an individual's identity as the work itself (at p. 1002). By way of expanding upon this statement, I note that the loss of one's job is always a traumatic event. However, when termination is accompanied by acts of bad faith in the manner of discharge, the results can be especially devastating. In my opinion, to ensure that employees receive adequate protection, employers ought to be held to an obligation of good faith and fair dealing in the manner of dismissal, the breach of which will be compensated for by adding to the length of the notice period.

96 This approach finds support in the words of my colleague, Gonthier J., in *Farber, supra*. Writing for a unanimous Court he stated at p. 859:

... for the employment contract to be resiliated, it is not necessary for the employer to have intended to force the employee to leave his or her employment or to have

besoins financiers et, ce qui est tout aussi important, de jouer un rôle utile dans la société. L'emploi est une composante essentielle du sens de l'identité d'une personne, de sa valorisation et de son bien-être sur le plan émotionnel.

Ainsi, pour la plupart des gens, le travail est l'une des caractéristiques déterminantes de leur vie. Par conséquent, tout changement survenant dans la situation professionnelle d'une personne aura sûrement de graves répercussions. Dans son article intitulé «Aggravated Damages and the Employment Contract», *loc. cit.*, Schai notait, à la p. 346, que [TRADUCTION] «[L]orsque ce changement est involontaire, le "bouleversement personnel" est encore plus grand.»

Le moment où il y a rupture de la relation entre l'employeur et l'employé est celui où l'employé est le plus vulnérable et a donc le plus besoin de protection. Pour reconnaître ce besoin, le droit devrait encourager les comportements qui réduisent au minimum le préjudice et le bouleversement (tant économique que personnel) qui résultent d'un congédiement. Dans l'arrêt *Machtinger*, précité, on a fait remarquer que la façon dont il peut être mis fin à un emploi revêt tout autant d'importance pour l'identité d'une personne que le travail lui-même (à la p. 1002). En poussant plus loin cet énoncé, je souligne que la perte d'emploi est toujours un événement traumatisant. Cependant, lorsque la cessation d'emploi s'accompagne d'actes de mauvaise foi dans la façon dont le renvoi est effectué, les résultats peuvent être particulièrement dévastateurs. À mon avis, pour que les employés puissent bénéficier d'une protection adéquate, les employeurs devraient assumer une obligation de bonne foi et de traitement équitable dans le mode de congédiement, de sorte que tout manquement à cette obligation serait compensé par une prolongation de la période de préavis.

Ce point de vue est étayé par les propos de mon collègue le juge Gonthier dans l'arrêt *Farber*, précité, où il déclare, au nom de la Cour à l'unanimité, à la p. 859:

... il n'est pas nécessaire que l'employeur ait eu l'intention de forcer son employé à quitter son emploi ou qu'il ait été de mauvaise foi en modifiant de façon substan-

been acting in bad faith when making substantial changes to the contract's essential terms. However, if the employer was acting in bad faith, this would have an impact on the damages awarded to the employee.

I find further support for this approach in the decisions of several cases wherein the manner of dismissal was among the factors considered in determining the notice period: *Eyers v. City Buick Cadillac Ltd.* (1984), 6 C.C.E.L. 234 (Ont. H.C.), reversed in part (1986), 13 O.A.C. 66, with no comment regarding manner of dismissal; *Jivrag v. City of Calgary* (1986), 13 C.C.E.L. 120 (Alta. Q.B.), reversed in part (1987), 18 C.C.E.L. xxx (Alta. C.A.), with no comment regarding manner of dismissal; *Hudson v. Giant Yellowknife Mines Ltd.* (1992), 44 C.C.E.L. 109 (N.W.T.S.C.); *Hall v. Giant Yellowknife Mines Ltd.* (1992), 44 C.C.E.L. 101 (N.W.T.S.C.); *Trask v. Terra Nova Motors Ltd.* (1995), 9 C.C.E.L. (2d) 157 (Nfld. C.A.); *MacDonald v. Royal Canadian Legion* (1995), 12 C.C.E.L. (2d) 211 (N.S.S.C.); *Corbin, supra*; *Dunning v. Royal Bank* (1996), 23 C.C.E.L. (2d) 71 (Ont. Ct. (Gen. Div.)); *Deildal v. Tod Mountain Development Ltd.* (1997), 91 B.C.A.C. 214.

The obligation of good faith and fair dealing is incapable of precise definition. However, at a minimum, I believe that in the course of dismissal employers ought to be candid, reasonable, honest and forthright with their employees and should refrain from engaging in conduct that is unfair or is in bad faith by being, for example, untruthful, misleading or unduly insensitive. In order to illustrate possible breaches of this obligation, I refer now to some examples of the conduct over which the courts expressed their disapproval in the cases cited above.

In *Trask, supra*, an employer maintained a wrongful accusation of involvement in a theft and communicated this accusation to other potential employers of the dismissed employee. *Jivrag, supra*, involved similar unfounded accusations of theft combined with a refusal to provide a letter of reference after the termination. In *Dunning, supra*, bad faith conduct was clearly present. Although

tielle les conditions essentielles du contrat de travail, pour que celui-ci soit résilié. Toutefois, si l'employeur était de mauvaise foi, cela aurait un impact sur les dommages à accorder à l'employé.

Je trouve un autre appui à ce point de vue dans les décisions rendues dans plusieurs affaires où le mode de congédiement faisait partie des facteurs considérés pour déterminer la période de préavis: *Eyers c. City Buick Cadillac Ltd.* (1984), 6 C.C.E.L. 234 (H.C. Ont.), infirmé en partie (1986), 13 O.A.C. 66, sans aucune observation quant au mode de congédiement; *Jivrag c. City of Calgary* (1986), 13 C.C.E.L. 120 (B.R. Alb.), appel infirmé en partie (1987), 18 C.C.E.L. xxx (C.A. Alb.), sans aucune observation quant au mode de congédiement; *Hudson c. Giant Yellowknife Mines Ltd.* (1992), 44 C.C.E.L. 109 (C.S.T.N.-O.); *Hall c. Giant Yellowknife Mines Ltd.* (1992), 44 C.C.E.L. 101 (C.S.T.N.-O.); *Trask c. Terra Nova Motors Ltd.* (1995), 9 C.C.E.L. (2d) 157 (C.A.T.-N.); *MacDonald c. Royal Canadian Legion* (1995), 12 C.C.E.L. (2d) 211 (C.S.N.-É.); *Corbin, précité*; *Dunning c. Royal Bank* (1996), 23 C.C.E.L. (2d) 71 (C. Ont. (Div. gén.)); *Deildal c. Tod Mountain Development Ltd.* (1997), 91 B.C.A.C. 214.

Il n'est pas possible de définir exactement l'obligation de bonne foi et de traitement équitable. Cependant, je crois tout au moins que, dans le cadre d'un congédiement, les employeurs doivent être francs, raisonnables et honnêtes avec leurs employés et éviter de se comporter de façon inéquitable ou de faire preuve de mauvaise foi en étant, par exemple, menteurs, trompeurs ou trop implacables. Afin d'illustrer des manquements possibles à cette obligation, je vais maintenant mentionner certains exemples du genre de conduite que les tribunaux ont désapprouvé dans la jurisprudence susmentionnée.

Dans l'arrêt *Trask, précité*, un employeur a porté une accusation erronée de participation à un vol et a communiqué cette accusation à d'autres employeurs éventuels de l'employé congédié. La décision *Jivrag, précitée*, portait sur des accusations de vol également, combinées au refus de fournir une lettre de références après la cessation d'emploi. Dans l'affaire *Dunning, précitée*, il y

97

98

99

the plaintiff's position had been eliminated, he was told by several senior executives that another position would probably be found for him and that the new assignment would necessitate a transfer. However, at the same time that the plaintiff was being reassured about his future, a senior representative of the company was contemplating his termination. When a position could not be found, the decision was made to terminate the plaintiff. This decision was not communicated to the plaintiff for over a month despite the fact that his employers knew he was in the process of selling his home in anticipation of the transfer. News of his termination was communicated to the plaintiff abruptly following the sale of his home.

avait clairement un comportement de mauvaise foi. Même si le poste du demandeur avait été éliminé, plusieurs cadres supérieurs lui avaient dit qu'on lui trouverait probablement un autre poste et que la nouvelle affectation nécessiterait une mutation. Cependant, en même temps qu'on rassurait le demandeur au sujet de son avenir, un cadre supérieur de la compagnie envisageait de mettre fin à son emploi. Comme on ne pouvait lui trouver aucun poste, il a été décidé de mettre fin à l'emploi du demandeur. Cette décision n'a pas été communiquée au demandeur pendant plus d'un mois même si ses employeurs savaient qu'il était en train de vendre sa maison en prévision de sa mutation. Le demandeur a appris brusquement la nouvelle de la cessation de son emploi après avoir vendu sa maison.

100 In *Corbin, supra*, the New Brunswick Court of Appeal expressed its displeasure over the conduct of an employer who made the decision to fire the employee when he was on disability leave, suffering from a major depression. The employee advised the manager as to when he would be returning to duty and informed him that he was taking a two-week vacation. He was fired immediately upon his return to work. The facts in *MacDonald, supra*, are also illustrative of bad faith conduct. In that case, the defendant employer closed its bar for three months and laid off the plaintiff bartender. While the bar was closed, the executive committee was replaced and the new officers decided to implement a different salary structure for bartenders when the bar reopened. The employer advertised for a bartender at a rate of almost half of the plaintiff's hourly rate. The plaintiff was unaware of any change in his status, and it was only when he saw the advertisement in the newspaper that he learned that he had been dismissed and was not to be offered reinstatement.

Dans l'arrêt *Corbin*, précité, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a exprimé son mécontentement au sujet de la conduite d'un employeur qui a pris la décision de congédier l'employé pendant que celui-ci était en congé d'invalidité en raison d'une grave dépression. L'employé a avisé le gestionnaire de la date à laquelle il retournerait au travail et l'a informé qu'il prenait deux semaines de vacances. Il a été congédié immédiatement à son retour au travail. Les faits de l'affaire *MacDonald*, précitée, illustrent également un comportement de mauvaise foi. Dans cette affaire, l'employeur défendeur a fermé son bar pendant trois mois et a licencié le barman demandeur. Pendant la fermeture du bar, le comité de direction a été remplacé et les nouveaux dirigeants ont décidé d'instaurer un régime de salaire différent pour les barmans lorsque le bar rouvrirait. L'employeur a annoncé un emploi de barman à un salaire horaire inférieur de presque la moitié à celui du demandeur. Celui-ci n'était pas au courant de son changement de situation et c'est seulement lorsqu'il a aperçu l'annonce dans le journal qu'il a appris qu'il avait été congédié sans qu'on lui offre de réintégrer son poste.

101 These examples by no means exhaust the list of possible types of bad faith or unfair dealing in the manner of dismissal. However, all are indicative of the type of conduct that ought to merit compensation by way of an addition to the notice period. I

Ces exemples n'épuisent nullement la liste de tous les types possibles de mauvaise foi ou de traitement inéquitable dans la façon de congédier quelqu'un. Cependant, ils indiquent tous le type de comportement qui doit ouvrir droit à une indemnité.

note that, depending upon the circumstances of the individual case, not all acts of bad faith or unfair dealing will be equally injurious and thus, the amount by which the notice period is extended will vary. Furthermore, I do not intend to advocate anything akin to an automatic claim for damages under this heading in every case of dismissal. In each case, the trial judge must examine the nature of the bad faith conduct and its impact in the circumstances.

The Court of Appeal in the instant case recognized the relevance of manner of dismissal in the determination of the appropriate period of reasonable notice. However, relying on *Trask, supra*, and *Gillman v. Saan Stores Ltd.* (1992), 45 C.C.E.L. 9 (Alta. Q.B.), the court found that this factor could only be considered “where it impacts on the future employment prospects of the dismissed employee” (p. 180). With respect, I believe that this is an overly restrictive view. In my opinion, the law must recognize a more expansive list of injuries which may flow from unfair treatment or bad faith in the manner of dismissal.

It has long been accepted that a dismissed employee is not entitled to compensation for injuries flowing from the fact of the dismissal itself: see e.g. *Addis, supra*. Thus, although the loss of a job is very often the cause of injured feelings and emotional upset, the law does not recognize these as compensable losses. However, where an employee can establish that an employer engaged in bad faith conduct or unfair dealing in the course of dismissal, injuries such as humiliation, embarrassment and damage to one’s sense of self-worth and self-esteem might all be worthy of compensation depending upon the circumstances of the case. In these situations, compensation does not flow from the fact of dismissal itself, but rather from the manner in which the dismissal was effected by the employer.

sation au moyen d’un ajout à la période de préavis. Je note que, selon les circonstances de chaque affaire, les actes de mauvaise foi ou de traitement inéquitable ne seront pas tous préjudiciables de la même façon et que la prolongation de la période de préavis variera. De plus, je n’ai pas l’intention de préconiser quelque chose qui ressemble à une demande automatique de dommages-intérêts de ce genre dans tous les cas de congédiement. Dans chaque cas, le juge de première instance doit examiner la nature de la conduite de mauvaise foi et ses répercussions dans les circonstances.

En l’espèce, la Cour d’appel a reconnu que le mode de congédiement est pertinent pour déterminer la période appropriée de préavis raisonnable. Toutefois, s’appuyant sur les décisions *Trask*, précitée, et *Gillman c. Saan Stores Ltd.* (1992), 45 C.C.E.L. 9 (B.R. Alb.), la cour a conclu que ce facteur ne peut être pris en considération que [TRANSDUCTION] «s’il a des répercussions sur les perspectives d’emploi futur de l’employé congédié» (p. 180). En toute déférence, je crois que c’est une opinion trop restrictive. À mon avis, le droit doit reconnaître un plus grand nombre de préjudices pouvant découler d’un traitement inéquitable ou de la mauvaise foi dans la façon dont le congédiement a été effectué.

Il est admis depuis longtemps que l’employé congédié n’a pas droit à l’indemnisation des préjudices découlant du congédiement lui-même: voir, par exemple, *Addis*, précité. Ainsi, bien que la perte d’emploi soit très souvent la cause de vexations et de troubles émotifs, le droit ne reconnaît pas cela comme étant des pertes pouvant donner lieu à indemnisation. Cependant, lorsqu’un employé peut établir qu’un employeur a eu un comportement de mauvaise foi ou l’a traité de façon inéquitable en le congédiant, les préjudices tels que l’humiliation, l’embarras et la perte d’estime de soi et de conscience de sa propre valeur peuvent tous ouvrir droit à indemnisation selon les circonstances de l’affaire. Dans ces cas, l’indemnisation résulte non pas du congédiement lui-même, mais plutôt de la façon dont le congédiement a été effectué par l’employeur.

102

103

104 Often the intangible injuries caused by bad faith conduct or unfair dealing on dismissal will lead to difficulties in finding alternative employment, a tangible loss which the Court of Appeal rightly recognized as warranting an addition to the notice period. It is likely that the more unfair or in bad faith the manner of dismissal is the more this will have an effect on the ability of the dismissed employee to find new employment. However, in my view the intangible injuries are sufficient to merit compensation in and of themselves. I recognize that bad faith conduct which affects employment prospects may be worthy of considerably more compensation than that which does not, but in both cases damage has resulted that should be compensable.

105 The availability of compensation for these types of injuries has been recognized in other areas of the law. In *McCarey v. Associated Newspapers Ltd. (No.2)*, [1965] 2 Q.B. 86 (C.A.), Pearson L.J. examined the scope of recovery in an action for libel. At pp. 104-5 he stated:

Compensatory damages, in a case in which they are at large, may include several different kinds of compensation to the injured plaintiff. They may include not only actual pecuniary loss and anticipated pecuniary loss or any social disadvantages which result, or may be thought likely to result, from the wrong which has been done. They may also include the natural injury to his feelings — the natural grief and distress which he may have felt at having been spoken of in defamatory terms, and if there has been any kind of high-handed, oppressive, insulting or contumelious behaviour by the defendant which increases the mental pain and suffering caused by the defamation and may constitute injury to the plaintiff's pride and self-confidence, those are proper elements to be taken into account in a case where the damages are at large.

106 Pearson L.J.'s list of the elements properly compensated for in an award of this type found favour with the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division in *Barltrop v. Canadian Broadcasting Corp.* (1978), 25 N.S.R. (2d) 637, at pp. 661-62, leave to

Souvent les préjudices immatériels découlant des actes de mauvaise foi ou de traitement inéquitable accomplis lors d'un congédiement ont pour effet de compliquer la recherche d'un autre emploi; c'est là une perte matérielle que la Cour d'appel a, à juste titre, reconnue comme justifiant un ajout à la période de préavis. Il est probable que plus le congédiement sera effectué de façon inéquitable ou de mauvaise foi, plus cela diminuera la capacité de l'employé congédié de se trouver un nouvel emploi. Cependant, à mon sens, les préjudices immatériels sont suffisants en soi pour donner droit à une indemnisation. Je reconnais que la conduite de mauvaise foi qui influe sur les perspectives d'emploi peut justifier une indemnisation beaucoup plus élevée que celle qui n'a pas cet effet, mais dans les deux cas, il en résulte un préjudice qui devrait donner lieu à indemnisation.

Il a été reconnu, dans d'autres domaines du droit, que ces types de préjudices peuvent donner lieu à indemnisation. Dans l'arrêt *McCarey c. Associated Newspapers Ltd. (No.2)*, [1965] 2 Q.B. 86 (C.A.), le lord juge Pearson a examiné l'étendue de l'indemnisation dans une action pour libelle diffamatoire. Il affirme, aux pp. 104 et 105:

[TRADUCTION] Les dommages-intérêts compensatoires, dans un cas où ils sont généraux, peuvent comprendre plusieurs sortes différentes d'indemnisation pour le demandeur lésé. Ils peuvent comprendre non seulement les pertes pécuniaires réelles et les pertes pécuniaires prévues ou tout inconvénient qui, sur le plan social, résulte ou, est-il permis de croire, peut résulter de la faute commise. Ils peuvent également comprendre la vexation naturelle — l'angoisse et le chagrin naturels qu'il peut avoir ressentis du fait d'avoir été diffamé, et, si le défendeur a eu un genre de comportement autoritaire, oppressif, insultant ou méprisant qui accentue les souffrances morales causées par la diffamation et peut constituer une atteinte à l'amour-propre et à la confiance en soi du demandeur, ce sont des éléments appropriés à prendre en considération dans un cas où les dommages-intérêts sont généraux.

La liste que donne le lord juge Pearson des éléments qui font à juste titre l'objet d'une indemnisation dans le cas d'une attribution de dommages-intérêts de ce genre a été perçue favorablement par la Section d'appel de la Cour suprême de la

appeal refused, [1978] 1 S.C.R. vi. Having been asked to assess damages in an action for defamation, MacKeigan C.J.N.S., writing for a unanimous court, quoted the above cited passage with approval (see also: *Stumpf v. Globe Holdings Ltd.* (1982), 22 Alta. L.R. (2d) 55 (Q.B.), at p. 61).

In my view, there is no valid reason why the scope of compensable injuries in defamation situations should not be equally recognized in the context of wrongful dismissal from employment. The law should be mindful of the acute vulnerability of terminated employees and ensure their protection by encouraging proper conduct and preventing all injurious losses which might flow from acts of bad faith or unfair dealing on dismissal, both tangible and intangible. I note that there may be those who would say that this approach imposes an onerous obligation on employers. I would respond simply by saying that I fail to see how it can be onerous to treat people fairly, reasonably, and decently at a time of trauma and despair. In my view, the reasonable person would expect such treatment. So should the law.

In the case before this Court, the trial judge documented several examples of bad faith conduct on the part of UGG. He noted the abrupt manner in which Wallace was dismissed despite having received compliments on his work from his superiors only days before. He found that UGG made a conscious decision to “play hardball” with Wallace and maintained unfounded allegations of cause until the day the trial began. Further, as a result of UGG’s persistence in maintaining these allegations, “[w]ord got around, and it was rumoured in the trade that he had been involved in some wrongdoing” (p. 173). Finally, he found that the dismissal and subsequent events were largely responsible

Nouvelle-Écosse dans *Barltrop c. Canadian Broadcasting Corp.* (1978), 25 N.S.R. (2d) 637, aux pp. 661 et 662, autorisation de pourvoi refusée, [1978] 1 R.C.S. vi. Comme on lui avait demandé d’évaluer les dommages-intérêts dans une action en diffamation, le juge en chef MacKeigan de la Nouvelle-Écosse a, au nom de la cour à l’unanimité, cité et approuvé le passage mentionné (voir également: *Stumpf c. Globe Holdings Ltd.* (1982), 22 Alta. L.R. (2d) 55 (B.R.), à la p. 61).

À mon avis, il n’y a aucune raison valable de ne pas reconnaître que les préjudices pouvant donner lieu à indemnisation dans des cas de diffamation pourraient le faire dans le contexte d’un congédiement injustifié. Le droit devrait se soucier de la grande vulnérabilité des employés qui perdent leur emploi et assurer leur protection en encourageant un comportement adéquat et en empêchant toutes les pertes préjudiciables, tant matérielles qu’immatérielles, qui peuvent découler des actes de mauvaise foi ou de traitement inéquitable accomplis lors d’un congédiement. Je note qu’il pourra y avoir des gens qui diront que ce point de vue impose une obligation onéreuse aux employeurs. Je leur répondrai simplement que je ne vois pas comment il peut être onéreux de traiter des gens équitablement, raisonnablement et décentement au moment où ils sont traumatisés et désespérés. À mon avis, la personne raisonnable s’attendrait à un tel traitement. Il devrait en être ainsi de la loi.

Dans l’affaire dont nous sommes saisis, le juge de première instance a cité plusieurs exemples de comportement de mauvaise foi de la part de UGG. Il a noté la façon brusque dont Wallace a été congédié même si ses supérieurs l’avaient félicité pour son travail seulement quelques jours auparavant. Il a conclu que UGG a décidé consciemment de [TRADUCTION] «jouer dur» avec Wallace et a maintenu des allégations non fondées de motif de congédiement jusqu’au jour où le procès a débuté. De plus, à la suite de la persistance de UGG à maintenir ces allégations, [TRADUCTION] «[o]n s’est passé le mot, et la rumeur a circulé parmi les gens du métier qu’il avait été impliqué dans quelque chose de répréhensible» (p. 173). Enfin, il a conclu que le

107

108

for causing Wallace's depression. Having considered the *Bardal* list of factors, he stated at p. 170:

Taking [these] factors into account, and particularly the fact that the peremptory dismissal and the subsequent actions of the defendant made other employment in his field virtually unavailable, I conclude that an award at the top of the scale in such cases is warranted.

109 I agree with the trial judge's conclusion that the actions of UGG seriously diminished Wallace's prospects of finding similar employment. In light of this fact, and the other circumstances of this case, I am not persuaded that the trial judge erred in awarding the equivalent of 24 months' salary in lieu of notice. It may be that such an award is at the high end of the scale; however, taking into account all of the relevant factors, this award is not unreasonable and accordingly, I can see no reason to interfere. Therefore, for the reasons above, I would restore the order of the trial judge with respect to the appropriate period of reasonable notice and allow the appeal on this ground.

6. Conclusions and Disposition

110 I would dismiss the cross-appeal with costs and allow the appeal in part with costs here and in the courts below. I would set aside the judgment of the Manitoba Court of Appeal and restore the trial judge's award of 24 months' salary in lieu of notice. As explained above, the other aspects of the appellant's claim are rejected.

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

111 MCLACHLIN J. (dissenting in part) — I have read the reasons of Justice Iacobucci. While I agree

congédiement et les événements subséquents ont contribué largement à la dépression de Wallace. Après avoir examiné la liste de facteurs établie dans *Bardal*, il déclare, à la p. 170:

[TRADUCTION] Compte tenu [de ces] facteurs [...] et, plus particulièrement, du fait que le congédiement péremptoire et les actes subséquents de la défenderesse lui ont fait perdre presque toute possibilité de trouver un emploi dans son domaine, je conclus qu'il est justifié d'accorder une indemnité maximale en pareil cas.

Je souscris à la conclusion du juge de première instance que les actes de UGG ont sérieusement diminué les chances de Wallace de se trouver un emploi similaire. Compte tenu de ce fait et des autres circonstances de la présente affaire, je ne suis pas convaincu que le juge de première instance a commis une erreur en accordant l'équivalent de 24 mois de salaire pour tenir lieu de préavis. Il se peut qu'une telle somme représente une indemnité maximale; toutefois, compte tenu de tous les facteurs pertinents, cette somme n'est pas déraisonnable et, par conséquent, je ne vois aucune raison d'intervenir. Donc, pour les motifs exposés ci-dessus, je suis d'avis de rétablir l'ordonnance du juge de première instance relativement à la période appropriée de préavis raisonnable et d'accueillir le pourvoi sur ce point.

6. Conclusions et dispositif

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi incident avec dépens et d'accueillir en partie le pourvoi principal avec dépens devant notre Cour et les tribunaux d'instance inférieure. Je suis d'avis d'annuler l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba et de rétablir l'indemnité de 24 mois de salaire accordée par le juge de première instance pour tenir lieu de préavis. Tel qu'expliqué plus haut, la demande de l'appelant est rejetée sous ses autres aspects.

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

LE JUGE MCLACHLIN (dissidente en partie) — J'ai pris connaissance des motifs du juge Iacobucci. Bien que je souscrive à une grande partie de ses motifs, ma perception du droit m'amène

with much of his reasons, my view of the law leads me to differ both in method and in result.

As to method, I differ from Iacobucci J. in two respects. First, I am of the view that an award of damages for wrongful dismissal should be confined to factors relevant to the prospect of finding replacement employment. It follows that the notice period upon which such damages are based should only be increased for manner of dismissal if this impacts on the employee's prospects of re-employment. Secondly, I am of the view the law has evolved to permit recognition of an implied duty of good faith in termination of the employment.

These differences lead me to a different result than my colleague. I would uphold the trial judge's award of damages for wrongful dismissal based on a 24-month notice period. I would also uphold the trial judge's award of \$15,000 for mental distress on the basis of breach of the contractual obligation of good faith in dismissing an employee.

On the cross-appeal, I agree with Iacobucci J. that the plaintiff's action was not precluded by his bankruptcy. Damages in lieu of reasonable notice constitute "salary, wages or other remuneration" for the purposes of bankruptcy legislation and hence are recoverable. I also conclude that damages for breach of the implied obligation of good faith are recoverable because of the personal nature of the cause of action.

The Law

The action for wrongful dismissal is based on an implied obligation in the employment contract to give reasonable notice of an intention to terminate the relationship (or pay in lieu thereof) in the

à diverger d'avis tant sur le plan de la méthode utilisée que sur celui du résultat.

En ce qui concerne la méthode utilisée, l'opinion que j'adopte diverge de celle du juge Iacobucci à deux égards. Premièrement, j'estime que l'attribution de dommages-intérêts pour congédiement injustifié devrait se limiter aux facteurs pertinents quant à la possibilité de trouver un autre emploi. Il s'ensuit que la période de préavis sur laquelle se fondent ces dommages-intérêts ne devrait être prolongée en raison du mode de congédiement que si celui-ci a une incidence sur les perspectives de réemploi de l'employé. Deuxièmement, je suis d'avis que le droit a évolué et qu'il permet maintenant de reconnaître l'existence d'une obligation implicite d'agir de bonne foi en matière de cessation d'emploi.

Ces divergences m'amènent à un résultat différent de celui de mon collègue. Je confirmerais les dommages-intérêts fondés sur un préavis de 24 mois que le juge de première instance a accordés pour congédiement injustifié. Je confirmerais aussi les dommages-intérêts de 15 000 \$ que le juge de première instance a accordés pour souffrances morales résultant du manquement à l'obligation contractuelle d'agir de bonne foi en congédiant un employé.

Quant au pourvoi incident, je suis d'accord avec le juge Iacobucci pour dire que la faillite du demandeur ne fait pas obstacle à l'action qu'il a intentée. Les dommages-intérêts tenant lieu de préavis raisonnable constituent un «traitement, [un] salaire ou [une] autre rémunération» aux fins de la loi en matière de faillite et peuvent donc être réclamés. Je conclus également que les dommages-intérêts accordés pour manquement à l'obligation implicite d'agir de bonne foi peuvent être réclamés en raison de la nature personnelle de la cause d'action.

Le droit

L'action pour congédiement injustifié se fonde sur une obligation implicite du contrat de travail de donner un préavis raisonnable de l'intention de mettre fin à la relation employeur-employé (ou de

112

113

114

115

absence of just cause for dismissal: I. Christie et al., *Employment Law in Canada* (2nd ed. 1993), at p. 609. If an employer fails to provide reasonable notice of termination, the employee can bring an action for breach of the implied term. A “wrongful dismissal” action is not concerned with the wrongness or rightness of the dismissal itself. Far from making dismissal a wrong, the law entitles both employer and employee to terminate the employment relationship without cause. A wrong arises only if the employer breaches the contract by failing to give the dismissed employee reasonable notice of termination. The remedy for this breach of contract is an award of damages based on the period of notice which should have been given. The length of the notice period is based on the time reasonably required to find similar employment. The damages represent what the employee would have earned in this period. These damages place the employee in the position that he or she would have been in had the contract been performed — the proper measure of damages for breach of contract.

verser un salaire tenant lieu de préavis) en l’absence d’un motif valable de congédiement: I. Christie et autres, *Employment Law in Canada* (2^e éd. 1993), à la p. 609. Si un employeur ne donne pas à son employé un préavis raisonnable de cessation d’emploi, ce dernier peut intenter une action pour violation de cette condition implicite. Une action pour «congédiement injustifié» ne porte pas sur le caractère fautif ou juste du congédiement même. Loin de qualifier un congédiement de faute, le droit permet à la fois à l’employeur et à l’employé de mettre fin sans motif à leur relation. Il n’y a faute que si l’employeur rompt le contrat en ne donnant pas à l’employé congédié un préavis raisonnable de cessation d’emploi. La réparation de cette rupture de contrat consiste à accorder des dommages-intérêts fondés sur la période du préavis qui aurait dû être donné. La longueur de la période de préavis est fonction du délai raisonnable nécessaire pour trouver un emploi similaire. Les dommages-intérêts correspondent au montant que l’employé aurait gagné pendant cette période. Ils rétablissent l’employé dans la situation où il se serait trouvé si le contrat avait été exécuté — ce qui représente la manière correcte de calculer les dommages-intérêts pour rupture de contrat.

¹¹⁶ To determine the period of reasonable notice, the court examines the characteristics of the particular employment relationship relevant to the employee’s prospects of finding a similar position including “the character of the employment, the length of service of the servant, the age of the servant and the availability of similar employment, having regard to the experience, training and qualifications of the servant”: *Bardal v. Globe & Mail Ltd.* (1960), 24 D.L.R. (2d) 140 (Ont. H.C.), at p. 145, *per* McRuer C.J.H.C., approved in *Machtlinger v. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 S.C.R. 986, at pp. 998-99.

Pour déterminer la période de préavis raisonnable, la cour examine les caractéristiques de la relation particulière entre l’employeur et l’employé, qui sont pertinentes quant aux chances de l’employé de trouver un emploi similaire, notamment [TRADUCTION] «la nature de l’emploi, [. . .] l’ancienneté de l’employé, [. . .] l’âge de celui-ci et [. . .] la possibilité d’obtenir un poste similaire, compte tenu de l’expérience, de la formation et des compétences de l’employé»: *Bardal c. Globe & Mail Ltd.* (1960), 24 D.L.R. (2d) 140 (H.C. Ont.), à la p. 145, le juge en chef McRuer, approuvé dans *Machtlinger c. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 R.C.S. 986, aux pp. 998 et 999.

¹¹⁷ As my colleague points out, the *Bardal* factors have not been viewed as exhaustive. Courts have introduced additional factors into the assessment process, often without articulating the policy reasons for doing so. This has led to confusion about what kinds of factors may be considered in the

Comme le souligne mon collègue, les facteurs énumérés dans l’arrêt *Bardal* ne sont pas considérés comme exhaustifs. Les tribunaux en ont ajouté d’autres dans le processus d’évaluation, souvent sans exposer les raisons de principe de le faire. Il en a résulté de la confusion quant aux

future. As a result, this area of the law “is often uncertain and unpredictable”: Christie et al., *supra*, at p. 611. Hence the issue on this appeal; when, if ever, can the manner of discharge impact on the notice period upon which damages for wrongful dismissal are based?

My colleague, Iacobucci J., holds that the manner of dismissal may be considered generally in defining the notice period for wrongful dismissal. An alternative view is that the manner of dismissal should only be considered in defining the notice period where the manner of dismissal impacts on the difficulty of finding replacement employment, and that absent this connection, damages for the manner of termination must be based on some other cause of action.

I prefer the second approach for the following reasons. First, this solution seems to me more consistent with the nature of the action for wrongful dismissal. Second, this approach, unlike the alternative, honours the principle that damages must be grounded in a cause of action. Third, this approach seems to me more consistent with the authorities, notably *Vorvis v. Insurance Corporation of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1085, *per* McIntyre J. Fourth, this approach will better aid certainty and predictability in the law governing damages for termination of employment. Finally, there are other equally effective ways to remedy wrongs related to the manner of dismissal which do not affect the prospect of finding replacement work. I will discuss in turn each of these reasons for preferring the second alternative.

1. *Consistency with the Nature of the Action for Wrongful Dismissal*

As already stated, the action for wrongful dismissal is an action for breach of an implied term in the contract of employment to give reasonable notice of termination. Reasonable notice, in turn,

types de facteurs qui pourraient être pris en compte à l’avenir. En conséquence, ce domaine du droit [TRADUCTION] «est souvent incertain et imprévisible»: Christie et autres, *op. cit.*, à la p. 611. D’où la question qui se pose en l’espèce: quand, le cas échéant, le mode de congédiement peut-il avoir une incidence sur la période de préavis sur laquelle se fondent les dommages-intérêts accordés pour congédiement injustifié?

Mon collègue le juge Iacobucci affirme que le mode de congédiement peut être pris en compte de façon générale pour définir la période de préavis en cas de congédiement injustifié. Selon un autre point de vue, le mode de congédiement ne devrait être pris en considération pour déterminer la période de préavis que s’il a une incidence sur la difficulté de trouver un autre emploi; en l’absence d’un tel lien, les dommages-intérêts relatifs au mode de cessation d’emploi doivent reposer sur une autre cause d’action.

Je préfère ce deuxième point de vue pour les motifs qui suivent. Premièrement, il me semble plus compatible avec la nature de l’action pour congédiement injustifié. Deuxièmement, ce point de vue, contrairement à l’autre, respecte le principe selon lequel les dommages-intérêts doivent reposer sur une cause d’action. Troisièmement, il me semble plus conforme à la jurisprudence, notamment à l’arrêt *Vorvis c. Insurance Corporation of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 1085, le juge McIntyre. Quatrièmement, ce point de vue favorise davantage la certitude et la prévisibilité du droit en matière de dommages-intérêts pour cessation d’emploi. Enfin, il existe d’autres moyens tout aussi efficaces de réparer les préjudices imputables au mode de congédiement qui n’a pas d’incidence sur la possibilité de trouver un nouvel emploi. Je vais analyser, à tour de rôle, chacune de ces raisons de préférer la deuxième solution.

1. *Compatibilité avec la nature de l’action pour congédiement injustifié*

Comme je l’ai déjà mentionné, l’action pour congédiement injustifié est une action pour violation d’une condition implicite du contrat de travail, qui enjoint de donner un préavis raisonnable de

118

119

120

represents the time that may reasonably be required to find replacement employment. It follows that only factors relevant to the prospects of re-employment should be considered in determining the notice period. To include other factors is to consider matters unrelated to the breach of contract for which damages are ostensibly being awarded.

2. *Consistency with the Principle That Damages Must Be Grounded in a Cause of Action*

¹²¹ Damages, to be recoverable, must flow from an actionable and hence compensable wrong: *Brown v. Waterloo Regional Board of Commissioners of Police* (1983), 43 O.R. (2d) 113 (C.A.), aff'g in part (1982), 37 O.R. (2d) 277 (H.C.). Since the compensable wrong in wrongful dismissal actions is the failure to give reasonable notice so that the employee can find replacement employment, a successful plaintiff will only be entitled to damages flowing from that wrong.

¹²² It follows that the only damages recoverable in an action based on breach of the contractual duty to give reasonable notice are those related to the prospect of re-employment. Other wrongs must find their remedy elsewhere.

3. *Consistency with the Authorities*

¹²³ This is not the first time this Court has considered the issue of whether damages related to the manner of dismissal can increase the notice period upon which damages for wrongful dismissal are based. In *Vorvis, supra*, this Court declined an invitation to do just this.

¹²⁴ As in the case at bar, the plaintiff in *Vorvis* claimed damages for wrongful dismissal as well as damages for mental distress suffered by him as a

cessation d'emploi. Or, un préavis raisonnable correspond au délai qui peut être raisonnablement nécessaire pour trouver un autre emploi. Il s'ensuit que seuls les facteurs pertinents quant aux perspectives de réemploi doivent être pris en compte pour déterminer la période de préavis. Inclure d'autres facteurs revient à tenir compte de questions qui n'ont rien à voir avec la rupture du contrat pour laquelle des dommages-intérêts sont manifestement accordés.

2. *Compatibilité avec le principe selon lequel les dommages-intérêts doivent reposer sur une cause d'action*

Des dommages-intérêts ne peuvent être réclamés que pour une faute qui donne ouverture à un droit d'action et donc à une indemnisation: *Brown c. Waterloo Regional Board of Commissioners of Police* (1983), 43 O.R. (2d) 113 (C.A.), conf. en partie (1982), 37 O.R. (2d) 277 (H.C.). Étant donné que, dans une action pour congédiement injustifié, la faute qui donne ouverture à indemnisation est le défaut de donner un préavis raisonnable de manière à permettre à l'employé de se trouver un autre emploi, le demandeur qui a gain de cause n'aura droit qu'à des dommages-intérêts découlant de cette faute.

Il s'ensuit que, dans une action pour manquement à l'obligation contractuelle de donner un préavis raisonnable, les seuls dommages-intérêts qui peuvent être accordés sont ceux liés aux perspectives de réemploi. Les autres fautes doivent être réparées autrement.

3. *Compatibilité avec la jurisprudence*

Ce n'est pas la première fois que notre Cour étudie la question de savoir si les dommages-intérêts liés au mode de congédiement peuvent prolonger la période de préavis sur laquelle se fondent les dommages-intérêts pour congédiement injustifié. C'est précisément ce que notre Cour a refusé de faire dans l'arrêt *Vorvis*, précité.

Comme en l'espèce, le demandeur dans l'affaire *Vorvis* réclamait des dommages-intérêts pour congédiement injustifié ainsi que des dommages-inté-

result of his employer's callous treatment of him around the time of dismissal. The Court affirmed the long-standing principle that damages for wrongful dismissal (as opposed to other wrongs) were confined to loss flowing from the absence of reasonable notice of termination. McIntyre J. for the majority, citing *Addis v. Gramophone Co.*, [1909] A.C. 488 (H.L.), and *Peso Silver Mines Ltd. (N.P.L.) v. Cropper*, [1966] S.C.R. 673, aff'g (1965), 56 D.L.R. (2d) 117 (B.C.C.A.), stated (at p. 1103):

The rule long established in the *Addis* and *Peso Silver Mines* cases has generally been applied to deny [aggravated] damages, and the employer/employee relationship . . . has always been one where either party could terminate the contract of employment by due notice, and therefore the only damage which could arise would result from a failure to give such notice.

This said, McIntyre J. left open the possibility that aggravated damages could be awarded in a case of wrongful dismissal, "particularly where the acts complained of were also independently actionable" (p. 1103).

It is argued that this phrase means that the notice period on which damages for wrongful dismissal are predicated may be increased to reflect the manner of dismissal, even where it did not affect the prospects of re-employment. This submission seems to me to read a great deal into the phrase. It seems to me more likely that McIntyre J., without closing the door on the possibility of aggravated damages in a contractual action for wrongful dismissal (for example, in a case where manner of dismissal impacts on prospects of re-employment), was of the view that generally, aggravated damages would arise only where the acts were independently actionable. This is consistent with the long-standing distinction affirmed in *Vorvis* between damages for breach of the contractual duty to give reasonable notice of termination and other independent causes of action which may give

rêts pour les souffrances morales que lui avait causées la façon brutale dont son employeur l'avait traité à l'époque de son renvoi. Notre Cour a confirmé le principe de longue date selon lequel les dommages-intérêts pour congédiement injustifié (contrairement à ceux découlant d'un autre acte fautif) étaient limités à la perte résultant de l'absence de préavis raisonnable de cessation d'emploi. Le juge McIntyre a, au nom de la Cour à la majorité, cité les arrêts *Addis c. Gramophone Co.*, [1909] A.C. 488 (H.L.), et *Peso Silver Mines Ltd. (N.P.L.) c. Cropper*, [1966] R.C.S. 673, conf. (1965), 56 D.L.R. (2d) 117 (C.A.C.-B.), et déclaré, à la p. 1103:

On a généralement appliqué la règle établie depuis longtemps dans les arrêts *Addis* et *Peso Silver Mines* pour refuser l'attribution de [. . .] dommages-intérêts [majorés]. Dans les relations entre employeur et employés [. . .], il a toujours été loisible à l'une ou l'autre des parties de résilier le contrat de travail moyennant un préavis raisonnable et, en conséquence, le seul préjudice qui pourrait en découler serait celui qui résulte de l'omission de donner ce préavis.

Cela dit, le juge McIntyre n'a pas tranché la question de la possibilité d'accorder des dommages-intérêts majorés en cas de congédiement injustifié, «surtout quand les actes reprochés donneraient eux-mêmes ouverture à un droit d'action» (p. 1103).

On soutient que ces propos signifient que la période de préavis sur laquelle reposent les dommages-intérêts pour congédiement injustifié peut être prolongée de manière à tenir compte du mode de congédiement, même lorsqu'il n'a aucune incidence sur les perspectives de réemploi. Cet argument me paraît dépasser largement le sens de ces propos. Il me semble plus probable que le juge McIntyre, sans écarter la possibilité d'accorder des dommages-intérêts majorés dans le cadre d'une action contractuelle pour congédiement injustifié (par exemple, lorsque le mode de congédiement a une incidence sur les perspectives de réemploi), était d'avis que, généralement, l'attribution de dommages-intérêts majorés ne serait possible que lorsque les actes reprochés donneraient eux-mêmes ouverture à un droit d'action. Cette interprétation est compatible avec la distinction de longue date,

125

126

rise more generally to damages for manner of dismissal. On this view, the first source of damages is the traditional wrongful dismissal action compensating for the failure to give reasonable notice. The second source of damages are actions for independently actionable wrongs. The manner of dismissal may figure in both types of action: in the former, where it impacts on prospects of re-employment; in the latter more generally. When it does so, additional aggravated damages may be awarded if the employer's conduct was so "harsh, vindictive, reprehensible and malicious" that damages representing punishment in addition to compensation should be awarded.

confirmée dans l'arrêt *Vorvis*, entre les dommages-intérêts pour manquement à l'obligation contractuelle de donner un préavis raisonnable de cessation d'emploi et d'autres causes d'action indépendantes pouvant donner ouverture de façon plus générale à des dommages-intérêts découlant du mode de congédiement. Selon ce point de vue, la première source de dommages-intérêts est l'action traditionnelle pour congédiement injustifié visant l'indemnisation de l'absence de préavis raisonnable. La deuxième source de dommages-intérêts comprend les actions fondées sur une faute donnant elle-même ouverture à un droit d'action. Le mode de congédiement peut entrer dans ces deux catégories d'actions: dans la première, s'il a une incidence sur les perspectives de réemploi; dans la dernière, de façon plus générale. Le cas échéant, des dommages-intérêts majorés supplémentaires peuvent être accordés si le comportement de l'employeur était «dur, vengeur, répréhensible et malicieux» au point de commander l'attribution de dommages-intérêts représentant une punition en plus d'une indemnisation.

127 In conclusion, it seems to me that the general principle underlying *Vorvis* is that damages for wrongful dismissal are confined to damages for breach of the implied obligation on the employer to give reasonable notice. Unless the manner of termination increased the time required to find new employment and hence the notice period, damages for manner of dismissal must be grounded in an independent cause of action.

En conclusion, il me semble que le principe général qui sous-tend l'arrêt *Vorvis* veut que les dommages-intérêts pour congédiement injustifié se limitent aux dommages-intérêts découlant du manquement à l'obligation implicite de l'employeur de donner un préavis raisonnable. L'attribution de dommages-intérêts résultant du mode de congédiement doit reposer sur une cause d'action indépendante, sauf si ce mode de congédiement a prolongé le délai nécessaire pour trouver un nouvel emploi et, partant, la période de préavis.

128 The view I propose is also consistent with the language and spirit of *Bardal*, *supra*. Each of the *Bardal* factors indicate something about the future employment prospects of the particular employee: Christie et al., *supra*, at pp. 611-20. The factor "availability of other employment" clearly relates to the extent of difficulty the employee can expect to confront when searching for new employment. The "characteristics of the job" are considered because of the hypothesis that employees in the higher echelon of employment positions will be less able to find alternative employment because

Le point de vue que je propose est aussi compatible avec la lettre et l'esprit de l'arrêt *Bardal*, précité. Chacun des facteurs énumérés dans l'arrêt *Bardal* fournit un indice quant aux perspectives d'emploi de l'employé en cause: Christie et autres, *op. cit.*, aux pp. 611 à 620. Le facteur de la «possibilité de trouver un autre emploi» est directement relié au degré de difficulté que l'employé peut s'attendre à éprouver dans la recherche d'un nouvel emploi. Les «caractéristiques de l'emploi» sont prises en compte en raison de l'hypothèse selon laquelle les employés qui occupent un poste à

there are fewer job openings available in these positions. Although the “length of service” is potentially considered for a number of reasons, one rationale for considering this factor is that “longer seniority-rated employees are likely to be older and therefore less able to find alternative employment” (Christie et al., *supra*, at p. 618). This also explains why the “age of the employee” is considered.

Finally, the view I endorse is consistent with *Vorvis* and *Bardal* read together. To extend the factors in *Bardal* to include matters unrelated to prospects of re-employment is to effectively collapse the distinction affirmed in *Vorvis* between the cause of action for breach of the contractual duty to give reasonable notice of termination and independent causes of action for other employer wrongs.

I conclude that the authorities support the following position. If the employer dismisses an employee in a manner that negatively affects the employee’s chances of finding alternative employment, a court may properly increase the employee’s period of reasonable notice to reflect that increased difficulty. Otherwise, the reasonable notice assessment should not be increased to compensate for employer misconduct in the manner of dismissal. Compensation for such injuries must be founded on an independent cause of action.

4. *Certainty and Predictability*

As earlier noted, the fact that some courts in the past have considered factors unrelated to prospects of re-employment in determining the notice period upon which damages for wrongful dismissal are based, has rendered the law “uncertain and unpre-

l’échelon supérieur seront moins en mesure de trouver un autre emploi parce que les postes offerts à cet échelon sont plus rares. L’«ancienneté» peut être considérée pour un certain nombre de raisons, mais une raison de prendre en compte ce facteur est que [TRADUCTION] «les employés qui ont le plus d’ancienneté seront vraisemblablement plus âgés et donc moins en mesure de se trouver un autre emploi» (Christie et autres, *op. cit.*, à la p. 618). Cela explique aussi pourquoi l’«âge de l’employé» doit être considéré.

Enfin, le point de vue que j’adopte est compatible avec les arrêts *Vorvis* et *Bardal*, interprétés ensemble. Élargir les facteurs énoncés dans l’arrêt *Bardal* de manière à inclure des questions qui n’ont rien à voir avec les perspectives de réemploi revient, en fait, à provoquer l’effondrement de la distinction, confirmée dans l’arrêt *Vorvis*, entre la cause d’action fondée sur le manquement à l’obligation contractuelle de donner un préavis raisonnable de cessation d’emploi et les causes d’action indépendantes fondées sur une autre faute de l’employeur.

Je conclus que la jurisprudence appuie le point de vue suivant. Si l’employeur congédie un employé d’une manière qui a un effet négatif sur ses chances de trouver un autre emploi, une cour peut à bon droit prolonger la période de préavis raisonnable dont bénéficie l’employé, de manière à tenir compte de cette difficulté accrue. Autrement, la période de préavis raisonnable ne devrait pas être prolongée pour compenser le comportement répréhensible que l’employeur a adopté en procédant au congédiement. L’indemnisation d’un tel préjudice doit s’appuyer sur une cause d’action indépendante.

4. *Certitude et prévisibilité*

Comme nous l’avons vu, le droit est devenu «incertain et imprévisible» du fait que certains tribunaux ont, dans le passé, tenu compte de facteurs qui n’avaient rien à voir avec les perspectives de réemploi pour déterminer la période de préavis sur

129

130

131

dictable”: Christie et al., *supra*, at p. 611. To continue on this path by allowing conduct unrelated to the prospects of employment to affect the notice period would only increase that uncertainty and unpredictability. It would confront employers and judges seeking to establish the reasonable notice period under the contract with new and difficult questions unrelated to the wrong of failure to give reasonable notice. What sort of employer conduct is capable of increasing the notice period? How much time should be added for a particular sort of misconduct? The absence of a legal basis in the action for wrongful dismissal for the increased damages on account of manner of dismissal would make it difficult to provide principled and consistent answers to these questions.

laquelle reposent les dommages-intérêts pour congédiement injustifié: Christie et autres, *op. cit.*, à p. 611. Persister dans cette voie en permettant qu’un comportement qui n’a rien à voir avec les perspectives d’emploi influe sur la période de préavis ne ferait qu’accroître cette incertitude et cette imprévisibilité. En tentant d’établir la période de préavis raisonnable selon le contrat, les employeurs et les juges buteraient sur de nouvelles questions épineuses qui n’ont rien à voir avec la faute de l’omission de donner un préavis raisonnable. Quel type de comportement de la part de l’employeur est susceptible de prolonger la période de préavis? Quel délai devrait être ajouté pour un type particulier de comportement répréhensible? Il serait difficile, dans une action pour congédiement injustifié, de donner à ces questions des réponses structurées et cohérentes en l’absence de fondement juridique justifiant l’attribution de dommages-intérêts majorés pour la manière dont le congédiement a été effectué.

132 Confining the factors considered in determining reasonable notice to matters impacting on the prospect of finding replacement employment will increase the predictability of wrongful dismissal law, making it easier for employers to anticipate the length of notice a particular employee is likely to receive. To require the employer to take into account undefined conduct not related to these factors in determining the length of notice is to complicate and render less precise the inquiry into the appropriate notice period.

En limitant les facteurs dont il est tenu compte pour déterminer la période de préavis raisonnable aux questions qui ont une incidence sur la possibilité de trouver un autre emploi, on obtiendra un droit plus prévisible en matière de congédiement injustifié, ce qui aidera les employeurs à prévoir la longueur du préavis qu’un employé recevra vraisemblablement. Demander à l’employeur de prendre en compte un comportement indéterminé qui n’a rien à voir avec ces facteurs, pour fixer la longueur du préavis, a pour effet de rendre plus complexe et moins précis l’examen de ce qui constitue une période de préavis appropriée.

5. *The Availability of Other Remedies*

5. *La possibilité d’exercer d’autres recours*

133 It is argued that employer misconduct in the manner of dismissal not affecting prospects of re-employment must be taken into account in calculating the notice period in order to avoid injustice and provide an adequate remedy to the employee in a case such as this. The answer to this argument is that the law affords other remedies for employer misconduct in these circumstances.

On soutient qu’en calculant la période de préavis afin d’éviter une injustice et de garantir une réparation adéquate à l’employé qui se trouve dans une situation comme celle qui existe en l’espèce, il faut tenir compte du comportement répréhensible qui n’a aucune incidence sur les perspectives de réemploi, que l’employeur a adopté en procédant au congédiement. Pour répondre à cet argument, il suffit de préciser que le droit offre d’autres recours relativement au comportement répréhensible que l’employeur adopte dans ces circonstances.

The law of tort and contract recognizes a number of independent causes of action for misconduct in dismissing an employee. If the employer defames the employee or wilfully inflicts mental distress, the employee can sue in tort. If the employer has lured the employee from a secure position with promises of better terms, the employee may be able to sue in tort for negligent misrepresentation or for breach of an express contractual term. Finally, unfair treatment at the time of dismissal may give rise to an action for breach of an implied term in the contract of employment.

The law has now developed to the point that to these traditional actions may now be added another: breach of an implied contractual term to act in good faith in dismissing an employee. I agree with Iacobucci J. that an employer must act in good faith and in fair dealing when dismissing employees, and more particularly that “employers ought to be candid, reasonable, honest and forthright with their employees and should refrain from engaging in conduct that is unfair or is in bad faith by being, for example, untruthful, misleading or unduly insensitive” (para. 98). I also agree that this obligation does not extend to prohibiting employers from dismissing employees without “good faith” reasons; such an extension of employment law would be “overly intrusive and inconsistent with established principles of employment law” (para. 76). Both employer and employee remain free to terminate the contract of employment without cause. This is not inconsistent with the duty of good faith. While some courts have recognized employer obligations of good faith outside of the dismissal context (see below), this case does not require us to go beyond the context of dismissal.

Le droit en matière de responsabilité délictuelle et contractuelle reconnaît l’existence d’un certain nombre de causes d’action indépendantes pour le comportement répréhensible adopté en congédiant un employé. Si l’employeur diffame l’employé ou lui cause volontairement des souffrances morales, l’employé peut intenter contre lui une action fondée sur la responsabilité délictuelle. Si l’employeur a incité l’employé à quitter un emploi stable en lui promettant de meilleures conditions de travail, l’employé peut éventuellement intenter une action fondée sur la responsabilité délictuelle pour déclaration inexacte faite par négligence, ou intenter une action pour violation d’une condition contractuelle expresse. Enfin, un traitement inéquitable au moment du congédiement peut donner ouverture à une action pour violation d’une condition implicite du contrat de travail.

Le droit a évolué au point qu’il est maintenant possible d’ajouter un nouveau recours à ces actions traditionnelles: l’action pour manquement à une obligation contractuelle implicite d’agir de bonne foi en congédiant un employé. Je suis d’accord avec le juge Iacobucci pour dire qu’un employeur a une obligation d’agir de bonne foi et de manière équitable lorsqu’il congédie des employés, et plus particulièrement que «les employeurs doivent être francs, raisonnables et honnêtes avec leurs employés et éviter de se comporter de façon inéquitable ou de faire preuve de mauvaise foi en étant, par exemple, menteurs, trompeurs ou trop implacables» (par. 98). Je suis également d’accord pour dire que cette obligation ne va pas jusqu’à empêcher les employeurs de congédier leurs employés sans motif de «bonne foi», car pareil élargissement du droit du travail serait «trop envahissant et incompatible avec les principes reconnus du droit régissant la relation employeur-employé» (par. 76). L’employeur et l’employé demeurent tous les deux libres de résilier sans motif le contrat de travail. Cela n’est pas incompatible avec l’obligation de bonne foi. Bien que certains tribunaux aient reconnu l’obligation de l’employeur d’agir de bonne foi dans d’autres contextes que celui du congédiement d’un employé (voir plus loin), nous n’avons pas, en l’espèce, à aller au-delà du contexte du congédiement.

134

135

136 I differ from my colleague, however, in that I see no reason why the expectation of good faith in dismissing employees that he accepts should not be viewed as an implied term of the contract of employment. To assert the duty of good faith in dismissing employees as a proposition of law, as does my colleague, is tantamount to saying that it is an obligation implied by law into the contractual relationship between employer and employee. In other words, it is an implied term of the contract.

137 Implication of this term meets the test set out by this Court in *Canadian Pacific Hotels Ltd. v. Bank of Montreal*, [1987] 1 S.C.R. 711. Le Dain J., for the majority, held that terms may be implied on the basis of custom or usage, presumed intention, and as legal incidents of a particular class or kind of contract, the nature and content of which have to be largely determined by implication. Whereas the implication of a term based on presumed intention must be necessary “to give business efficacy to a contract or as otherwise meeting the ‘officious bystander’ test as a term which the parties would say, if questioned, that they had obviously assumed” (p. 775), the implication of a term as legal incident need only be necessary in the sense that it is required by the nature of the contract rather than the presumed intentions of the particular parties.

138 This is the type of implication that is involved in the proposed obligation of good faith. As Iacobucci J. points out, employment contracts have characteristics quite distinct from other types of contracts as a result of the often unequal bargaining power typically involved in the relationship. This results in employee vulnerability — a vulnerability that is especially acute at the time of dismissal. The nature of the relationship thereby

Cependant, mon opinion diverge de celle de mon collègue en ce sens que je ne vois aucune raison de ne pas considérer comme une condition implicite du contrat de travail l’attente, dont il reconnaît l’existence, que l’on fasse preuve de bonne foi en congédiant un employé. Affirmer que l’obligation de faire preuve de bonne foi en congédiant un employé est un principe de droit, comme le fait mon collègue, revient à affirmer qu’il s’agit d’une obligation que le droit inclut implicitement dans les relations contractuelles entre l’employeur et l’employé. En d’autres termes, il s’agit d’une condition implicite du contrat.

L’inclusion de cette condition implicite satisfait au critère énoncé par notre Cour dans l’arrêt *Société hôtelière Canadien Pacifique Ltée c. Banque de Montréal*, [1987] 1 R.C.S. 711. Le juge Le Dain a statué, au nom de la Cour à la majorité, qu’il est possible d’inclure des conditions implicites fondées sur la coutume ou l’usage, sur l’existence d’une intention présumée et en tant que particularités juridiques d’une catégorie ou d’un type particuliers de contrats, dont la nature et la teneur doivent être déduits dans une large mesure. Si l’inclusion d’une condition implicite fondée sur l’existence d’une intention présumée doit être nécessaire «pour donner à un contrat de l’efficacité commerciale ou pour permettre de quelque autre manière de satisfaire au critère de “l’observateur objectif”, terme dont les parties diraient, si on leur posait la question, qu’elles avaient évidemment tenu son inclusion pour acquise» (p. 775), l’inclusion d’une condition implicite en tant que particularité juridique doit seulement être nécessaire en ce sens qu’elle est requise par la nature du contrat plutôt qu’en raison de l’intention présumée des parties en cause.

C’est ce type d’inclusion d’une condition implicite qui est en cause dans l’obligation de bonne foi proposée. Comme le souligne le juge Iacobucci, les contrats de travail comportent des caractéristiques fort différentes des autres types de contrats en raison du pouvoir de négociation souvent inégal des parties en cause dans ce genre de relation. Cela rend l’employé vulnérable, et ce, d’autant plus lors d’un congédiement. La nature de cette relation

necessitates some measure of protection for the vulnerable party. Requiring employers to treat their employees with good faith at the time of dismissal provides this special measure of protection. It follows that an implied term is necessary in the sense required to justify implication of a contractual term by law.

Recognition of an implied term in the employment contract of good faith in relation to the dismissal of employees is supported by previous decisions, academic commentary and related developments in other areas of contract law. I turn first to previous decisions. The British Columbia Court of Appeal, *per* Braidwood J.A. affirmed a duty of good faith in dismissal in *Deildal v. Tod Mountain Development Ltd.* (1997), 91 B.C.A.C. 214 (although the case was ultimately decided on other grounds, as the parties had not argued the point). Deildal suffered mental distress and damage to his professional reputation and career prospects as a result of the manner of dismissal. Braidwood J.A. held that in such circumstances two actions lay: one for breach of the implied contractual term of reasonable notice of termination, the other for breach of a duty to act in good faith in dismissing the plaintiff. In support of the latter, he wrote (at para. 77):

The contract under consideration here is not a simple commercial exchange in the marketplace of goods and services. A contract of employment is typically of longer term and more personal in nature than most contracts, and involves greater mutual dependence and trust, with a correspondingly greater opportunity for harm or abuse. It is quite logical to imply that the parties to such a contract would, if they turned their minds to the issue, mutually agree that they would take reasonable steps to protect each other from such harm, or at least would not deliberately and maliciously avail themselves of an opportunity to cause it.

commande donc que la partie vulnérable bénéficie d'une certaine protection. Exiger des employeurs qu'ils fassent preuve de bonne foi dans leur manière de traiter leurs employés au moment de les congédier fournit cette protection spéciale. Il s'ensuit qu'une condition implicite est nécessaire au sens requis pour justifier que le droit intègre implicitement une condition au contrat

La reconnaissance de l'existence, dans le contrat de travail, d'une condition implicite de bonne foi en matière de congédiement d'employés trouve appui dans la jurisprudence, dans la doctrine et dans l'évolution connexe d'autres domaines du droit des contrats. J'examinerai d'abord la jurisprudence. Le juge Braidwood de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé l'existence d'une obligation de bonne foi lors d'un congédiement dans l'arrêt *Deildal c. Tod Mountain Development Ltd.* (1997), 91 B.C.A.C. 214 (quoique, en définitive, l'affaire ait été tranchée en fonction d'autres moyens, étant donné que les parties n'avaient pas fait valoir ce point). Deildal a éprouvé des souffrances morales et subi une atteinte à sa réputation professionnelle et à ses perspectives de carrière en raison de la façon dont il a été congédié. Le juge Braidwood a statué que deux actions pouvaient être intentées en pareil cas: l'une, pour violation de la condition contractuelle implicite du préavis raisonnable de cessation d'emploi, l'autre, pour manquement à l'obligation d'agir de bonne foi en congédiant le demandeur. Il a écrit ceci à l'appui du deuxième type d'action (au par. 77):

[TRADUCTION] Le contrat à l'étude en l'espèce ne constitue pas un simple échange commercial sur le marché des biens et services. Habituellement, un contrat de travail a une durée plus longue et est de nature plus personnelle que la plupart des contrats, et il implique un degré plus élevé de dépendance et de confiance mutuelles, ce qui engendre, en contrepartie, un risque accru d'abus et de préjudice. Il est tout à fait logique de déduire que les parties à un tel contrat conviendraient, si elles réfléchissaient à la question, de prendre des mesures raisonnables pour se protéger mutuellement d'un tel préjudice ou, à tout le moins, qu'elles ne saisiraient pas délibérément et avec malveillance l'occasion de le causer.

The decision of Gibbs J.A., dissenting, was consistent with this view.

La dissidence du juge Gibbs était compatible avec ce point de vue.

140 In affirming an implied contractual obligation of good faith in termination of employment in *Deildal*, *supra*, Braidwood J.A. relied on New Zealand cases upholding such a duty: viz. *Whelan v. Waitaki Meats Ltd.*, [1991] 2 N.Z.L.R. 74 (H.C.), approved by the New Zealand Court of Appeal in *Ogilvy & Mather (New Zealand) Ltd. v. Turner*, [1994] 1 N.Z.L.R. 641, and often followed. In *Whelan*, Gallen J. approached the possibility of implying terms into the contract by examining the particular circumstances of the employment relationship (at pp. 89-90):

Dans l'arrêt *Deildal*, précité, le juge Braidwood a confirmé l'existence d'une obligation contractuelle implicite de bonne foi en matière de cessation d'emploi, en s'appuyant sur la jurisprudence de la Nouvelle-Zélande qui confirme l'existence d'une telle obligation, c'est-à-dire l'arrêt *Whelan c. Waitaki Meats Ltd.*, [1991] 2 N.Z.L.R. 74 (H.C.), approuvé par la Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande dans *Ogilvy & Mather (New Zealand) Ltd. c. Turner*, [1994] 1 N.Z.L.R. 641, et souvent suivi. Dans l'arrêt *Whelan*, aux pp. 89 et 90, le juge Gallen a évalué la possibilité d'inclure des conditions implicites dans le contrat en examinant les circonstances particulières de la relation entre l'employeur et l'employé:

In this case as I have already concluded, the plaintiff occupied a senior position with substantial responsibilities. . . . The nature and extent of his service was such that combined with the position he held, I think he was entitled to assume that he would be treated by his employer in such a manner as to enable him to retain his dignity within the community and not to have his status affected by a precipitate act open to misinterpretation. I think these matters taken together become implied terms of his contract of service with the defendant and that the defendant in the circumstances in its turn had an obligation to observe them. [Emphasis added.]

[TRADUCTION] En l'espèce, comme je l'ai déjà conclu, le demandeur occupait un poste de niveau supérieur comportant des responsabilités importantes. [. . .] En raison de la nature de ses états de service, combinée au poste qu'il occupait, je pense qu'il avait le droit de présumer que son employeur le traiterait d'une manière qui lui permettrait de conserver sa dignité dans la collectivité et de ne pas voir sa situation aggravée par un acte précipité risquant d'être mal interprété. Je crois que, dans l'ensemble, ces questions deviennent des conditions implicites de son contrat de louage de services avec le défendeur et que ce dernier avait, pour sa part, l'obligation de les respecter. [Je souligne.]

The employer having treated the plaintiff in a manner that caused "undue mental distress, anxiety, humiliation, loss of dignity and injury to his feelings" (p. 90), Gallen J. awarded damages for both the failure to provide reasonable notice and the manner of dismissal.

Vu que l'employeur avait traité le demandeur d'une manière qui lui avait causé [TRADUCTION] «indûment des problèmes de souffrances morales, d'angoisse, d'humiliation, de vexation et de perte de dignité» (p. 90), le juge Gallen a accordé des dommages-intérêts à la fois pour l'omission de donner un préavis raisonnable et pour la manière dont le congédiement a été effectué.

141 Canadian courts have frequently found aspects of an obligation of good faith in dismissing employees. Trainor J. in *Carrick v. Cooper Canada Ltd.* (1983), 2 C.C.E.L. 87 (Ont. H.C.), concluded that an employer owed a duty to an employee to treat him with concern and common decency. Similarly, Gomery J. of the Quebec Superior Court in *Bernardin v. Alitalia Air Lines*

Les tribunaux canadiens ont souvent reconnu certains aspects d'une obligation de bonne foi lors du congédiement d'employés. Dans *Carrick c. Cooper Canada Ltd.* (1983), 2 C.C.E.L. 87 (H.C. Ont.), le juge Trainor a conclu qu'un employeur avait le devoir de traiter son employé avec égard et respect. De même, dans *Bernardin c. Alitalia Air Lines* (1993), 50 C.C.E.L. 156, aux pp. 162 et 163,

(1993), 50 C.C.E.L. 156, at pp. 162-63, held that an employer terminating the employment relationship is under a duty to do so in a manner which will not cause the employee undue anxiety. Other courts have introduced a duty of procedural fairness in dismissal situations under the rubric of determining whether or not there is “just cause” for summary dismissal: *Christie et al.*, *supra*, at p. 416. Still other courts have held that where the employment contract contains express provisions conferring discretionary powers on the employer, such discretion must be exercised reasonably and in good faith; e.g. *Cohnstaedt v. University of Regina*, [1989] 1 S.C.R. 1011, at p. 1019; *Greenberg v. Meffert* (1985), 50 O.R. (2d) 755 (C.A.), at p. 764, leave to appeal refused, [1985] 2 S.C.R. ix; *Truckers Garage Inc. v. Krell* (1993), 3 C.C.E.L. (2d) 157 (Ont. C.A.), at p. 164. It has also been held that the employer owes to an employee a duty of procedural fairness which, *inter alia*, entitles the worker to be interviewed honestly and in a non-hostile fashion about her alleged deficiencies before dismissal can be invoked: *Doyle v. London Life Insurance Co.* (1985), 23 D.L.R. (4th) 443 (B.C.C.A.), leave to appeal refused, [1986] 1 S.C.R. x. See also: *Shiloff v. R.* (1994), 6 C.C.E.L. (2d) 177 (F.C.T.D.).

The weight of academic commentary supports the judicial imposition of a duty of good faith in dismissing employees. *Christie et al.*, *supra*, suggest that “[t]he implied promise to treat the employee with decency and dignity in job exit situations offers the greatest potential in compensating for mental distress” (p. 750).

Similarly, Professor Schai (in “Aggravated Damages and the Employment Contract” (1991), 55 *Sask. L. Rev.* 345) opines that “an implied contractual condition of good faith is the best device by which the law can compensate for the psychological injuries received in the wrongful dismissal of an employee” (p. 349). He writes (at p. 363):

An implied condition of good faith will serve two masters. Principally, it will serve as a device of compen-

le juge Gomery de la Cour supérieure du Québec a statué qu’un employeur qui met fin à la relation avec un employé a le devoir de le faire d’une manière qui ne cause pas trop d’anxiété à cet employé. D’autres tribunaux ont inclus un devoir d’équité procédurale dans le contexte d’un congédiement lors de l’examen de la question de savoir s’il existait un «motif valable» de congédiement sommaire: *Christie et autres*, *op. cit.*, à la p. 416. D’autres tribunaux, encore, ont décidé que, lorsqu’un contrat de travail confère expressément des pouvoirs discrétionnaires à l’employeur, celui-ci doit les exercer raisonnablement et de bonne foi; voir, par exemple, *Cohnstaedt c. Université de Regina*, [1989] 1 R.C.S. 1011, à la p. 1019; *Greenberg c. Meffert* (1985), 50 O.R. (2d) 755 (C.A.), à la p. 764, autorisation de pourvoi refusée, [1985] 2 R.C.S. ix; *Truckers Garage Inc. c. Krell* (1993), 3 C.C.E.L. (2d) 157 (C.A. Ont.), à la p. 164. Il a également été décidé qu’un employeur a, envers un employé, une obligation d’équité procédurale qui donne notamment à l’employé le droit d’être interrogé honnêtement et de manière non hostile au sujet de ses prétendues lacunes avant d’être congédié: *Doyle c. London Life Insurance Co.* (1985), 23 D.L.R. (4th) 443 (C.A.C.-B.), autorisation de pourvoi refusée, [1986] 1 R.C.S. x. Voir aussi: *Shiloff c. R.* (1994), 6 C.C.E.L. (2d) 177 (C.F. 1^{re} inst.).

Le poids de la doctrine appuie l’imposition par les tribunaux d’une obligation de faire preuve de bonne foi lors du congédiement d’employés. *Christie et autres*, *op. cit.*, laisse entendre que [TRADUCTION] «[l]a promesse implicite de traiter un employé avec respect et dignité dans des situations de cessation d’emploi offre les meilleures chances d’indemnisation des souffrances morales» (p. 750).

De même, le professeur Schai (dans «Aggravated Damages and the Employment Contract» (1991), 55 *Sask. L. Rev.* 345) exprime l’avis qu’[TRADUCTION] «une condition contractuelle implicite de bonne foi constitue le meilleur moyen pour le droit d’indemniser un employé du préjudice psychologique qu’il subi en étant congédié de façon injustifiée» (p. 349). Il écrit ceci, à la p. 363:

[TRADUCTION] Une condition implicite de bonne foi sera utile de deux façons. Elle servira principalement de

sation for persons injured by the callous and malicious treatment of their employers. Secondly, and from a perspective of aggravated damages awards, of lesser importance, is the role of deterrence.

moyen d'indemniser les personnes lésées par la manière brutale et malveillante dont leur employeur les a traitées. Elle jouera en outre, du point de vue de l'attribution de dommages-intérêts majorés, un rôle de dissuasion moins important.

144 To similar effect, G. England notes that implying an employer obligation of good faith would provide symmetry to this area of the law since employees already owe their employers a duty to act reasonably in the best interests of their employer: "Recent Developments in the Law of the Employment Contract: Continuing Tension Between the Rights Paradigm and the Efficiency Paradigm" (1995), 20 *Queen's L.J.* 557.

Dans la même veine, G. England note que l'imposition à l'employeur d'une obligation implicite de bonne foi assurerait la symétrie de ce domaine du droit car les employés ont déjà, envers leur employeur, le devoir d'agir raisonnablement dans son intérêt: «Recent Developments in the Law of the Employment Contract: Continuing Tension Between the Rights Paradigm and the Efficiency Paradigm» (1995), 20 *Queen's L.J.* 557.

145 Finally, implication of an implied contractual obligation of good faith in dismissing an employee is consistent with the recognition of an implied obligation of good faith and fair dealing in other areas of contract law, such as commercial contracts, insurance contracts and real estate contracts. (See S. K. O'Byrne, "Good Faith in Contractual Performance: Recent Developments" (1995), 74 *Can. Bar Rev.* 70; B. J. Reiter, "Good Faith in Contracts" (1983), 17 *Val. U. L. Rev.* 705, and E. P. Belobaba, "Good Faith in Canadian Contract Law", in *Commercial Law: Recent Developments and Emerging Trends* (1985), 73.) It may also be noted that this Court has affirmed an implied contractual term of good faith and fair dealing under the civil law of Quebec: *Houle v. Canadian National Bank*, [1990] 3 S.C.R. 122.

Enfin, l'existence d'une obligation contractuelle implicite de faire preuve de bonne foi lors du congédiement d'un employé est compatible avec la reconnaissance d'une obligation implicite de bonne foi et de traitement équitable dans d'autres secteurs du droit des contrats, notamment en matière de contrats commerciaux, de contrats d'assurance et de contrats relatifs à des opérations immobilières. (Voir S. K. O'Byrne, «Good Faith in Contractual Performance: Recent Developments» (1995), 74 *R. du B. can.* 70; B. J. Reiter, «Good Faith in Contracts» (1983), 17 *Val. U. L. Rev.* 705, et E. P. Belobaba, «Good Faith in Canadian Contract Law», dans *Commercial Law: Recent Developments and Emerging Trends* (1985), 73.) On peut également souligner que notre Cour a confirmé l'existence d'une condition contractuelle implicite de bonne foi et de traitement équitable en droit civil québécois: *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122.

146 In summary, it is my view that the law has evolved to the point of recognition of an implied contractual obligation of good faith in the contract of employment to treat the employee with good faith in dismissing him or her. To the extent that recognition of such a term may be seen as a new development, it falls within the scope of the incremental step-by-step revision approved in *Watkins v. Olafson*, [1989] 2 S.C.R. 750, at pp. 760-61, and *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654, at p. 668. The action for breach of this duty supplements the independent causes of action in contract and tort

Somme toute, j'estime que le droit a évolué au point de reconnaître l'existence, dans les contrats de travail, d'une obligation contractuelle implicite de bonne foi en vertu de laquelle l'on est tenu de faire preuve de bonne foi envers l'employé en le congédiant. Dans la mesure où la reconnaissance d'une telle condition peut être perçue comme une nouveauté, elle est visée par la refonte progressive du droit approuvée dans *Watkins c. Olafson*, [1989] 2 R.C.S. 750, aux pp. 760 et 761, et *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654, à la p. 668. L'action pour manquement à cette obligation complète les causes

previously recognized to provide ample redress for wrongs such as those raised by the appellant without altering the traditional notice-based action for wrongful dismissal.

Application of the Law

After taking into account the enumerated *Bardal* factors and the fact that “the peremptory dismissal and the subsequent actions of the defendant made other employment in his field virtually unavailable” (p. 170), the trial judge fixed the period of reasonable notice at 24 months. The Court of Appeal reduced the notice period from 24 to 15 months on the basis that the trial judge may have allowed an element of aggravated damages to creep into his assessment and that recent awards in such cases had been getting too high. I do not agree. The trial judge proceeded on the basis of a careful assessment of the appellant’s prospects of re-employment. He considered no other factors. I see no reason to interfere in his assessment.

The appellant also claimed damages for mental distress, loss of reputation and prestige, and punitive damages. The trial judge concluded that it was the dismissal and events following thereafter that were mostly responsible for the mental anguish suffered by Mr. Wallace. These damages are compensable providing they flow from the employer’s failure to treat Mr. Wallace in good faith at the time of dismissal. The trial judge found bad faith conduct on the part of UGG in: (1) terminating Mr. Wallace in an abrupt manner after having complimented him numerous times prior to the dismissal; and (2) UGG’s decision to play hardball with Mr. Wallace by maintaining completely unfounded allegations of just cause up until the start of the trial which resulted in Mr. Wallace being essentially ostracized from the printing business. UGG thus breached the implied term of good faith and fair dealing by acting as it did at the time of dismissal. The damages claimed under the heading mental distress and loss of reputation are gen-

d’action indépendantes déjà reconnues en matière contractuelle et délictuelle et permet de remédier amplement à des actes fautifs comme ceux invoqués par l’appelant, sans modifier l’action traditionnelle pour congédiement injustifié fondée sur un préavis.

Application du droit

Après avoir tenu compte des facteurs énumérés dans l’arrêt *Bardal* et du fait que [TRADUCTION] «le congédiement péremptoire et les actes subséquents de la défenderesse lui ont fait perdre presque toute possibilité de trouver un emploi dans son domaine» (p. 170), le juge de première instance a fixé à 24 mois la période de préavis raisonnable. La Cour d’appel a ramené la période de préavis de 24 à 15 mois pour le motif que le juge de première instance avait pu laisser un élément de dommages-intérêts majorés se glisser dans son évaluation et que les dommages-intérêts accordés récemment dans ce type de cas devenaient trop élevés. Je ne suis pas d’accord. Le juge de première instance a tranché l’affaire en examinant soigneusement les perspectives de réemploi de l’appelant. Il n’a tenu compte d’aucun autre facteur. Je ne vois aucune raison de modifier son évaluation.

L’appelant a aussi réclamé des dommages-intérêts pour souffrances morales et perte de réputation et de prestige, ainsi que des dommages-intérêts punitifs. Le juge de première instance a conclu que c’est le congédiement et les événements qui ont suivi qui sont la principale cause de l’angoisse éprouvée par M. Wallace. Ce préjudice peut donner lieu à réparation à la condition de découler de l’omission de l’employeur de faire preuve de bonne foi envers M. Wallace au moment de son congédiement. Le juge de première instance a conclu que UGG avait fait preuve de mauvaise foi: (1) en congédiant M. Wallace brusquement après l’avoir félicité à maintes reprises avant son congédiement, et (2) en décidant de jouer dur avec M. Wallace en maintenant, jusqu’à l’ouverture du procès, des allégations de motif valable de congédiement qui n’étaient absolument pas fondées, de telle sorte que M. Wallace a été essentiellement banni du milieu de l’impression. UGG a donc violé la condition implicite de bonne foi et de traitement

147

148

eral damages flowing directly from the employer's breach of the implied term and are therefore compensable. Accordingly, I would uphold the trial judge's award of \$15,000 representing compensation for those additional damages.

149 I see no reason to interfere with the trial judge's conclusion that UGG did not engage in sufficiently "harsh, vindictive, reprehensible and malicious" conduct to merit an award representing punitive damages.

150 The parties agreed that the claim for mental distress and loss of reputation, viewed in tort, would be personal in nature and thus would not form part of the bankrupt's property divisible among creditors. The question arises whether an action for mental distress and loss of reputation founded on breach of an implied term of good faith in a contract is similarly personal in nature. In my view it is. The issue is not whether the action sounds in contract or tort, but whether the damages claimed are for personal loss as distinguished from proprietary loss. As affirmed in *Re Holley* (1986), 59 C.B.R. (N.S.) 17 (Ont. C.A.), at p. 35 *per* Goodman J.A., "it is not the policy of the law to convert into money for the creditors the mental or physical anguish of the debtor". I therefore conclude that the appellant is not prevented from claiming damages for breach of the implied term because he was an undischarged bankrupt at the time the action was commenced.

151 I would dismiss the cross-appeal and allow the appeal with costs here and in the courts below and restore the trial judge's award of 24 months' salary representing damages for wrongful dismissal and \$15,000 representing compensation for mental distress and loss of reputation.

équitable en agissant comme elle l'a fait au moment du congédiement. Les dommages-intérêts pour souffrances morales et perte de réputation sont des dommages-intérêts généraux découlant directement de la violation de la condition implicite par l'employeur et peuvent donc être réclamés. En conséquence, je confirmerais l'indemnité de 15 000 \$ accordée par le juge de première instance pour ces préjudices additionnels.

Je ne vois aucune raison de modifier la conclusion du juge de première instance que UGG n'a pas adopté un comportement suffisamment «dur, vengeur, répréhensible et malicieux» pour justifier l'attribution de dommages-intérêts punitifs.

Les parties ont convenu que, sur le plan de la responsabilité délictuelle, la demande relative aux souffrances morales et à la perte de réputation serait de nature personnelle et ne ferait donc pas partie du patrimoine du failli attribué à ses créanciers. Il s'agit de savoir si une action pour souffrances morales et pour perte de réputation, fondée sur la violation d'une condition contractuelle implicite de bonne foi, est elle aussi de nature personnelle. À mon avis, elle l'est. Il s'agit de savoir non pas si l'action semble fondée sur la responsabilité contractuelle ou délictuelle, mais plutôt si les dommages-intérêts réclamés ont trait à une perte personnelle par opposition à une perte matérielle. Tel que confirmé par le juge Goodman dans *Re Holley* (1986), 59 C.B.R. (N.S.) 17 (C.A. Ont.), à la p. 35, [TRADUCTION] «le droit n'a pas pour principe de convertir en argent destiné aux créanciers le malaise psychique ou physique résultant de l'angoisse éprouvée par le débiteur». Je conclus donc que l'appelant n'était pas privé du droit de réclamer des dommages-intérêts pour la violation de la condition implicite parce qu'il était un failli non libéré au moment où l'action a été intentée.

Je rejetterais le pourvoi incident et j'accueillerais le pourvoi principal avec dépens devant notre Cour et les tribunaux d'instance inférieure, et je rétablirais les indemnités de 24 mois de salaire et de 15 000 \$ que le juge de première instance a accordées, respectivement, à titre de dommages-intérêts pour congédiement injustifié, et pour les souffrances morales et la perte de réputation.

Appeal allowed in part with costs, LA FOREST, L'HEUREUX-DUBÉ and MCLACHLIN JJ. dissenting in part. Cross-appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Riley, Orle, Giesbrecht, Born, Winnipeg.

Solicitors for the respondent: Wolch, Pinx, Tapper, Scurfield, Winnipeg.

Pourvoi principal accueilli en partie avec dépens, les juges LA FOREST, L'HEUREUX-DUBÉ et MCLACHLIN sont dissidents en partie. Pourvoi incident rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appellant: Riley, Orle, Giesbrecht, Born, Winnipeg.

Procureurs de l'intimée: Wolch, Pinx, Tapper, Scurfield, Winnipeg.