

**Harish Bhasin, carrying on business as
Bhasin & Associates** *Appellant*

v.

**Larry Hrynew and
Heritage Education Funds Inc.
(formerly known as Allianz Education
Funds Inc., formerly known as Canadian
American Financial Corp. (Canada)
Limited)** *Respondents*

INDEXED AS: BHASIN v. HRYNEW

2014 SCC 71

File No.: 35380.

2014: February 12; 2014: November 13.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Abella, Rothstein,
Cromwell, Karakatsanis and Wagner JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ALBERTA**

Contracts — Breach — Performance — Non-renewal provision — Duty of good faith — Duty of honest performance — Agreement governing relationship between company and retail dealer providing for automatic contract renewal at end of three-year term unless parties giving six months' written notice to contrary — Company deciding not to renew dealership agreement — Retail dealer lost value of business and majority of sales agents solicited by competitor agency — Retail dealer suing company and competitor agency — Whether common law requiring new general duty of honesty in contractual performance — Whether company breaching that duty.

Damages — Quantum — Contracts — Breach — Performance — Non-renewal provision — Duty of good faith — Duty of honest performance — Agreement governing relationship between company and retail dealer providing for automatic contract renewal at end of three-year term unless parties giving six months' written notice to contrary — Company deciding not to renew dealership agreement — Retail dealer lost value of business and majority

**Harish Bhasin, faisant affaire sous le nom de
Bhasin & Associates** *Appelant*

c.

**Larry Hrynew et
Heritage Education Funds Inc.
(auparavant connue sous le nom de
Allianz Education Funds Inc.,
auparavant connue sous le nom de Canadian
American Financial Corp. (Canada)
Limited)** *Intimés*

RÉPERTORIÉ : BHASIN c. HRYNEW

2014 CSC 71

N° du greffe : 35380.

2014 : 12 février; 2014 : 13 novembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel,
Abella, Rothstein, Cromwell, Karakatsanis et Wagner.

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

Contrats — Violation — Exécution — Clause de non-renouvellement — Obligation d'agir de bonne foi — Obligation d'exécution honnête — Entente régissant la relation entre la société et le détaillant prévoyant le renouvellement automatique du contrat à la fin de la période de trois ans, à moins qu'une partie donne à l'autre, par écrit, un préavis de non-renouvellement de six mois — Décision de la société de ne pas renouveler le contrat de concession — Perte par le détaillant de la valeur de l'entreprise et de la majorité de ses représentants des ventes recrutés par un concurrent — Poursuite du détaillant contre la société et le concurrent — La common law exige-t-elle une nouvelle obligation générale d'honnêteté applicable à l'exécution des contrats? — La société a-t-elle manqué à cette obligation?

Dommages-intérêts — Quantum — Contrats — Violation — Exécution — Clause de non-renouvellement — Obligation d'agir de bonne foi — Obligation d'exécution honnête — Entente régissant la relation entre la société et le détaillant prévoyant le renouvellement automatique du contrat à la fin de la période de trois ans, à moins qu'une partie donne à l'autre, par écrit, un préavis de non-renouvellement de six mois — Décision de la société de ne pas

of sales agents solicited by competitor agency — Retail dealer suing company and competitor agency — What is appropriate measure of damages.

C markets education savings plans to investors through retail dealers, known as enrollment directors, such as B. An enrollment director's agreement that took effect in 1998 governed the relationship between C and B. The term of the contract was three years. The applicable provision provided that the contract would automatically renew at the end of the three-year term unless one of the parties gave six months' written notice to the contrary.

H was another enrollment director and was a competitor of B. H wanted to capture B's lucrative niche market and previously approached B to propose a merger of their agencies on numerous occasions. He also actively encouraged C to force the merger. B had refused to participate in such a merger. C appointed H as the provincial trading officer ("PTO") to review its enrollment directors for compliance with securities laws after the Alberta Securities Commission raised concerns about compliance issues among C's enrollment directors. The role required H to conduct audits of C's enrollment directors. B objected to having H, a competitor, review his confidential business records.

During C's discussions with the Commission about compliance, it was clear that C was considering a restructuring of its agencies in Alberta that involved B. In June 2000, C outlined its plans to the Commission and they included B working for H's agency. None of this was known by B. C repeatedly misled B by telling him that H, as PTO, was under an obligation to treat the information confidentially. It also responded equivocally when B asked in August 2000 whether the merger was a "done deal". When B continued to refuse to allow H to audit his records, C threatened to terminate the 1998 Agreement and in May 2001 gave notice of non-renewal under the Agreement. At the expiry of the contract term, B lost the value in his business in his assembled workforce. The majority of his sales agents were successfully solicited by H's agency.

renouveler le contrat de concession — Perte par le détaillant de la valeur de l'entreprise et de la majorité de ses représentants des ventes recrutés par un concurrent — Poursuite du détaillant contre la société et le concurrent — Quel est le montant approprié des dommages-intérêts?

C vend aux investisseurs des régimes d'épargne-études par l'intermédiaire de détaillants, comme B, appelés directeurs des souscriptions. La relation entre C et B était régie par une entente relative au directeur des souscriptions qui est entrée en vigueur en 1998. La durée du contrat était de trois ans. La disposition en cause en l'espèce prévoyait le renouvellement automatique du contrat à la fin de la période de trois ans, à moins qu'une partie donne à l'autre, par écrit, un préavis de non-renouvellement de six mois.

H, lui aussi directeur des souscriptions, était un concurrent de B. H souhaitait s'approprier le créneau lucratif que B occupait sur le marché et avait à plusieurs reprises auparavant contacté B pour lui proposer de fusionner leurs agences. Il avait aussi encouragé fortement C à imposer la fusion. B avait refusé de participer à une telle fusion. C a nommé H au poste d'agent commercial provincial (« ACP »), chargé de la vérification des activités de ses directeurs des souscriptions sur le plan du respect de la législation en matière de valeurs mobilières après que la Commission des valeurs mobilières de l'Alberta eut soulevé des questions au sujet de la conformité des activités des directeurs des souscriptions de C. H devait effectuer des vérifications auprès des directeurs des souscriptions de C. B s'est opposé à ce que H, un concurrent, examine ses dossiers d'entreprise confidentiels.

Au cours des discussions que C a eues avec la Commission au sujet de la conformité, il était évident que C envisageait en Alberta une restructuration de ses agences qui touchait B. En juin 2000, C a présenté ses plans à la Commission selon lesquels il était prévu que B travaillerait pour l'agence de H. B n'était au courant de rien. C a à maintes reprises induit B en erreur en lui disant que H, en sa qualité d'ACP, était tenu de traiter les renseignements de façon confidentielle. C a aussi répondu de façon équivoque lorsque B a demandé en août 2000 si la fusion était un « fait accompli ». Comme B refusait toujours de permettre à H de vérifier ses registres, C a menacé de résilier l'entente de 1998 et, en mai 2001, elle a donné à B un préavis de non-renouvellement conformément à l'entente. À l'échéance du contrat, l'entreprise de B a perdu son effectif qui constituait la valeur de son entreprise. La majorité de ses représentants des ventes ont été recrutés par l'agence de H.

B sued C and H. The trial judge found C was in breach of the implied term of good faith, H had intentionally induced breach of contract, and both C and H were liable for civil conspiracy. The Court of Appeal allowed the appeal and dismissed B's lawsuit.

Held: The appeal with respect to C should be allowed and the appeal with respect to H dismissed. The trial judge's assessment of damages should be varied to \$87,000 plus interest.

Canadian common law in relation to good faith performance of contracts is piecemeal, unsettled and unclear. Two incremental steps are in order to make the common law more coherent and more just. The first step is to acknowledge that good faith contractual performance is a general organizing principle of the common law of contract which underpins and informs the various rules in which the common law, in various situations and types of relationships, recognizes obligations of good faith contractual performance. The second step is to recognize, as a further manifestation of this organizing principle of good faith, that there is a common law duty which applies to all contracts to act honestly in the performance of contractual obligations. Taking these two steps will put in place a duty that is just, that accords with the reasonable expectations of commercial parties and that is sufficiently precise that it will enhance rather than detract from commercial certainty.

There is an organizing principle of good faith that parties generally must perform their contractual duties honestly and reasonably and not capriciously or arbitrarily. An organizing principle states in general terms a requirement of justice from which more specific legal doctrines may be derived. An organizing principle therefore is not a free-standing rule, but rather a standard that underpins and is manifested in more specific legal doctrines and may be given different weight in different situations. It is a standard that helps to understand and develop the law in a coherent and principled way.

The organizing principle of good faith exemplifies the notion that, in carrying out his or her own performance of the contract, a contracting party should have appropriate regard to the legitimate contractual interests of the contracting partner. While "appropriate regard" for the other party's interests will vary depending on the context of the contractual relationship, it does not require acting to serve those interests in all cases. It merely requires that

B a poursuivi C et H. La juge de première instance a conclu que C avait violé la condition implicite d'agir de bonne foi, que H avait intentionnellement incité à la rupture de contrat et que C et H avaient engagé leur responsabilité pour complot civil. La Cour d'appel a accueilli l'appel et rejeté la poursuite de B.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli en ce qui concerne C et rejeté en ce qui concerne H. L'appréciation des dommages-intérêts faite par la juge de première instance est modifiée et fixée à 87 000 \$ plus l'intérêt.

La common law au Canada en matière d'exécution de bonne foi des contrats est fragmentaire, incertaine et imprécise. Il convient de prendre deux mesures progressives en vue de rendre la common law plus cohérente et équitable. La première mesure consiste à reconnaître que l'exécution de bonne foi des contrats constitue un principe directeur général de la common law en matière de contrats qui sous-tend et détermine les diverses règles où la common law, dans diverses situations et divers types de relations, reconnaît l'existence des obligations d'exécuter les contrats de bonne foi. La deuxième mesure consiste à reconnaître, comme manifestation supplémentaire de ce principe directeur de bonne foi, l'existence d'une obligation en common law, applicable à tous les contrats, d'agir honnêtement dans l'exécution des obligations contractuelles. L'adoption de ces deux mesures aura pour effet d'établir une obligation équitable, conforme aux attentes raisonnables des parties commerciales et suffisamment précise pour renforcer la stabilité commerciale plutôt que l'affaiblir.

Il existe un principe directeur de bonne foi selon lequel les parties doivent, de façon générale, exécuter leurs obligations contractuelles de manière honnête et raisonnable, et non de façon abusive ou arbitraire. Un principe directeur énonce en termes généraux une exigence de justice dont il est possible de tirer des règles de droit plus particulières. Un principe directeur n'est donc pas une règle autonome, mais plutôt une norme qui sous-tend des règles de droit particulières, qui se manifeste dans ces règles et à laquelle on peut accorder plus ou moins d'importance selon chaque situation. Il s'agit d'une norme qui aide à comprendre et à élaborer le droit de façon cohérente et rationnelle.

Le principe directeur de bonne foi montre bien que la partie contractante, lorsqu'elle exécute ses obligations contractuelles, devrait prendre en compte comme il se doit les intérêts légitimes de son partenaire contractuel. Même si la « prise en compte comme il se doit » des intérêts de l'autre partie variera en fonction du contexte de la relation contractuelle, elle n'oblige pas la partie à servir ces intérêts dans tous les cas. Elle exige simplement

a party not seek to undermine those interests in bad faith. This general principle has strong conceptual differences from the much higher obligations of a fiduciary. Unlike fiduciary duties, good faith performance does not engage duties of loyalty to the other contracting party or a duty to put the interests of the other contracting party first.

This organizing principle of good faith manifests itself through the existing doctrines about the types of situations and relationships in which the law requires, in certain respects, honest, candid, forthright or reasonable contractual performance. Generally, claims of good faith will not succeed if they do not fall within these existing doctrines. However, this list is not closed. The application of the organizing principle of good faith to particular situations should be developed where the existing law is found to be wanting and where the development may occur incrementally in a way that is consistent with the structure of the common law of contract and gives due weight to the importance of private ordering and certainty in commercial affairs.

The approach of recognizing an overarching organizing principle but accepting the existing law as the primary guide to future development is appropriate in the development of the doctrine of good faith. Good faith may be invoked in widely varying contexts and this calls for a highly context-specific understanding of what honesty and reasonableness in performance require so as to give appropriate consideration to the legitimate interests of both contracting parties.

The principle of good faith must be applied in a manner that is consistent with the fundamental commitments of the common law of contract which generally places great weight on the freedom of contracting parties to pursue their individual self-interest. In commerce, a party may sometimes cause loss to another — even intentionally — in the legitimate pursuit of economic self-interest. Doing so is not necessarily contrary to good faith and in some cases has actually been encouraged by the courts on the basis of economic efficiency. The development of the principle of good faith must be clear not to veer into a form of *ad hoc* judicial moralism or “palm tree” justice. In particular, the organizing principle of good faith should not be used as a pretext for scrutinizing the motives of contracting parties.

que la partie ne cherche pas de mauvaise foi à nuire à ces intérêts. Ce principe général présente des différences conceptuelles marquées par rapport aux obligations beaucoup plus rigoureuses du fiduciaire. Contrairement aux obligations qui incombent au fiduciaire, l'exécution de bonne foi ne fait pas entrer en jeu les devoirs de loyauté envers l'autre partie contractante ou une obligation de veiller en priorité aux intérêts de l'autre partie contractante.

Ce principe directeur de bonne foi se manifeste par les règles existantes portant sur les types de situations et de relations dans lesquelles la loi exige, à certains égards, une exécution contractuelle honnête, franche ou raisonnable. De façon générale, la notion de bonne foi ne sera pas retenue si elle ne cadre pas avec ces règles existantes. Toutefois, cette liste n'est pas exhaustive. L'application du principe directeur de bonne foi à des situations particulières devrait être élaborée lorsque les règles de droit existantes sont jugées insuffisantes et lorsque cette élaboration peut se faire graduellement d'une manière qui est compatible avec la structure du droit des contrats en common law et qui reconnaît toute son importance au choix personnel et à la stabilité dans les affaires commerciales.

Pour élaborer la doctrine de la bonne foi, il convient de retenir l'approche qui consiste à reconnaître un principe directeur prépondérant tout en acceptant que les règles de droit existantes serviront de guide principal pour préciser ultérieurement le droit. Il est possible d'invoquer la bonne foi dans des contextes très divers, ce qui requiert une compréhension hautement contextuelle de ce qu'exige l'exécution d'une manière honnête et raisonnable de sorte qu'il soit tenu compte comme il se doit des intérêts légitimes des deux parties contractantes.

Il convient d'appliquer le principe de la bonne foi d'une manière conforme aux engagements fondamentaux du droit des contrats en common law, lequel accorde généralement beaucoup de poids à la liberté des parties contractantes dans la poursuite de leur intérêt personnel. En matière commerciale, une partie peut parfois causer une perte à une autre partie — même de façon intentionnelle — dans la poursuite légitime d'intérêts économiques personnels. Agir de la sorte n'entre pas nécessairement en contradiction avec la bonne foi et, dans certains cas, les tribunaux ont encouragé les parties à adopter cette attitude au nom de l'efficience économique. L'évolution du principe de la bonne foi doit éviter clairement de se transformer en une forme de moralisme judiciaire ponctuel ou en une justice au cas par cas. Plus particulièrement, le principe directeur de bonne foi ne devrait pas servir de prétexte à un examen approfondi des intentions des parties contractantes.

The objection to C's conduct in this case does not fit within any of the existing situations or relationships in which duties of good faith have been found to exist. It is appropriate to recognize a new common law duty that applies to all contracts as a manifestation of the general organizing principle of good faith: a duty of honest performance, which requires the parties to be honest with each other in relation to the performance of their contractual obligations.

Under this new general duty of honesty in contractual performance, parties must not lie or otherwise knowingly mislead each other about matters directly linked to the performance of the contract. This does not impose a duty of loyalty or of disclosure or require a party to forego advantages flowing from the contract; it is a simple requirement not to lie or mislead the other party about one's contractual performance. Recognizing a duty of honest performance flowing directly from the common law organizing principle of good faith is a modest, incremental step.

This new duty of honest performance is a general doctrine of contract law that imposes as a contractual duty a minimum standard of honesty in contractual performance. It operates irrespective of the intentions of the parties, and is to this extent analogous to equitable doctrines which impose limits on the freedom of contract, such as the doctrine of unconscionability. However, the precise content of honest performance will vary with context and the parties should be free in some contexts to relax the requirements of the doctrine so long as they respect its minimum core requirements.

The duty of honest performance should not be confused with a duty of disclosure or of fiduciary loyalty. A party to a contract has no general duty to subordinate his or her interest to that of the other party. However, contracting parties must be able to rely on a minimum standard of honesty from their contracting partner in relation to performing the contract as a reassurance that if the contract does not work out, they will have a fair opportunity to protect their interests.

In this case, the trial judge did not make a reversible error by adjudicating the issue of good faith. C breached the 1998 Agreement when it failed to act honestly with

Le reproche à l'égard de la conduite de C en l'espèce ne cadre dans aucune des situations ou des relations à l'égard desquelles les obligations de bonne foi ont trouvé application. Il convient de reconnaître une nouvelle obligation en common law qui s'applique à tous les contrats en tant que manifestation du principe directeur général de bonne foi : une obligation d'exécution honnête qui oblige les parties à faire preuve d'honnêteté l'une envers l'autre dans le cadre de l'exécution de leurs obligations contractuelles.

En vertu de cette nouvelle obligation générale d'honnêteté applicable à l'exécution des contrats, les parties ne doivent pas se mentir ni autrement s'induire intentionnellement en erreur au sujet de questions directement liées à l'exécution du contrat. Cette obligation n'impose pas un devoir de loyauté ou de divulgation ni n'exige d'une partie qu'elle renonce à des avantages découlant du contrat; il s'agit d'une simple exigence faite à une partie de ne pas mentir à l'autre partie ni de la tromper au sujet de l'exécution de ses obligations contractuelles. La reconnaissance d'une obligation d'exécution honnête découlant directement du principe directeur de bonne foi en common law se veut une étape modeste élaborée de façon progressive.

Cette nouvelle obligation d'exécution honnête constitue une doctrine générale du droit des contrats imposant, à titre d'obligation contractuelle, une norme minimale d'honnêteté dans l'exécution des contrats. Cette obligation trouve application sans égard aux intentions des parties et, en ce sens, elle est analogue aux notions reconnues en *equity* qui imposent, comme la doctrine relative aux contrats abusifs, des limites à la liberté contractuelle. Toutefois, la teneur précise de l'exécution honnête variera selon le contexte, et les parties devraient, en certaines circonstances, être libres d'assouplir les exigences de la doctrine dès lors qu'elles en respectent les exigences minimales essentielles.

L'obligation d'exécution honnête ne devrait pas être confondue avec l'obligation de divulgation ni avec celle de loyauté qui incombe au fiduciaire. Une partie contractante n'est pas généralement tenue de subordonner ses intérêts à ceux de l'autre partie. Les parties contractantes doivent toutefois pouvoir s'attendre à ce que leur partenaire contractant respecte une norme minimale d'honnêteté en ce qui a trait à l'exécution du contrat, de sorte que s'il n'est pas donné suite au contrat, elles auront l'assurance d'une possibilité raisonnable de protéger leurs intérêts.

En l'espèce, la juge de première instance n'a pas commis d'erreur donnant lieu à révision lorsqu'elle a tranché la question de la bonne foi. C a violé le contrat de 1998

B in exercising the non-renewal clause. The trial judge concluded that C acted dishonestly with B throughout the period leading up to its exercise of the non-renewal clause, both with respect to its own intentions and with respect to H's role as PTO. The trial judge's detailed findings amply support this overall conclusion.

C is liable for damages calculated on the basis of what B's economic position would have been had C fulfilled its duty. While the trial judge did not assess damages on that basis given the different findings in relation to liability, the trial judge made findings that permit this Court to do so. These findings permit damages to be assessed on the basis that if C had performed the contract honestly, B would have been able to retain the value of his business rather than see it, in effect, expropriated and turned over to H. It is clear from the findings of the trial judge and from the record that the value of the business around the time of non-renewal was \$87,000. B is entitled to damages in the amount of \$87,000. The Court of Appeal was correct in finding that there could be no liability for inducing breach of contract or unlawful means conspiracy. As such, it follows that the claims against H were rightly dismissed.

Cases Cited

Referred to: *Aleyn v. Belchier* (1758), 1 Eden 132, 28 E.R. 634; *Mills v. Mills* (1938), 60 C.L.R. 150; *Mellish v. Motteux* (1792), Peake 156, 170 E.R. 113; *Carter v. Boehm* (1766), 3 Burr. 1905, 97 E.R. 1162; *Herbert v. Mercantile Fire Ins. Co.* (1878), 43 U.C.Q.B. 384; *Gateway Realty Ltd. v. Arton Holdings Ltd.* (1991), 106 N.S.R. (2d) 180, aff'd (1992), 112 N.S.R. (2d) 180; *McDonald's Restaurant of Canada Ltd. v. British Columbia* (1997), 29 B.C.L.R. (3d) 303; *Crawford v. Agricultural Development Board (N.B.)* (1997), 192 N.B.R. (2d) 68; *Transamerica Life Canada Inc. v. ING Canada Inc.* (2003), 68 O.R. (3d) 457; *Mesa Operating Limited Partnership v. Amoco Canada Resources Ltd.* (1994), 149 A.R. 187; *Barclays Bank PLC v. Metcalfe & Mansfield Alternative Investments VII Corp.*, 2013 ONCA 494, 365 D.L.R. (4th) 15; *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. v. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 1210; *Watkins v. Olafson*, [1989] 2 S.C.R. 750; *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130; *R.W.D.S.U., Local 558 v. Pepsi-Cola Canada*

lorsqu'elle n'a pas agi honnêtement envers B en recourant à la clause de non-renouvellement. La juge de première instance a conclu que C avait agi malhonnêtement envers B pendant la période précédant le recours à la clause de non-renouvellement, en raison de ses propres intentions et du rôle joué par H en sa qualité d'ACP. Les motifs détaillés de la juge étayent amplement cette conclusion générale.

C est responsable de dommages-intérêts calculés en fonction de la situation financière dans laquelle se serait trouvé B si C s'était acquittée de son obligation. Bien que la juge de première instance n'ait pas évalué le montant des dommages-intérêts en fonction de ce critère, compte tenu des conclusions différentes qu'elle a tirées en ce qui a trait à la responsabilité, elle a tiré des conclusions qui permettent à notre Cour de le faire. Ces conclusions permettent une évaluation des dommages-intérêts fondée sur le fait que, si C avait exécuté honnêtement le contrat, B aurait été en mesure de conserver la valeur de son entreprise plutôt que de s'en voir dépossédé au profit de H. Il ressort clairement des conclusions de la juge de première instance ainsi que du dossier que la valeur de l'entreprise vers la date du non-renouvellement était de 87 000 \$. B a droit à des dommages-intérêts de l'ordre de 87 000 \$. La Cour d'appel a eu raison de ne retenir aucune responsabilité pour un délit d'incitation à rupture de contrat ou de complot prévoyant le recours à des moyens illégaux. Il s'ensuit donc que les demandes contre H ont été à juste titre rejetées.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Aleyn c. Belchier* (1758), 1 Eden 132, 28 E.R. 634; *Mills c. Mills* (1938), 60 C.L.R. 150; *Mellish c. Motteux* (1792), Peake 156, 170 E.R. 113; *Carter c. Boehm* (1766), 3 Burr. 1905, 97 E.R. 1162; *Herbert c. Mercantile Fire Ins. Co.* (1878), 43 U.C.Q.B. 384; *Gateway Realty Ltd. c. Arton Holdings Ltd.* (1991), 106 N.S.R. (2d) 180, conf. par (1992), 112 N.S.R. (2d) 180; *McDonald's Restaurant of Canada Ltd. c. British Columbia* (1997), 29 B.C.L.R. (3d) 303; *Crawford c. Agricultural Development Board (N.B.)* (1997), 192 R.N.-B. (2^e) 68; *Transamerica Life Canada Inc. c. ING Canada Inc.* (2003), 68 O.R. (3d) 457; *Mesa Operating Limited Partnership c. Amoco Canada Resources Ltd.* (1994), 149 A.R. 187; *Barclays Bank PLC c. Metcalfe & Mansfield Alternative Investments VII Corp.*, 2013 ONCA 494, 365 D.L.R. (4th) 15; *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210; *Watkins c. Olafson*, [1989] 2 R.C.S. 750; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130; *S.D.G.M.R., section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West)*

Beverages (West) Ltd., 2002 SCC 8, [2002] 1 S.C.R. 156; *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473; *Grant v. Torstar Corp.*, 2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640; *Interfoto Picture Library Ltd. v. Stiletto Visual Programmes Ltd.*, [1989] 1 Q.B. 433; *London Drugs Ltd. v. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 S.C.R. 299; *Machtinger v. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 S.C.R. 986; *Schuler A.G. v. Wickman Machine Tool Sales Ltd.*, [1974] A.C. 235; *CivicLife.com Inc. v. Canada (Attorney General)* (2006), 215 O.A.C. 43; *Dynamic Transport Ltd. v. O.K. Detailing Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 1072; *Mitsui & Co. (Canada) Ltd. v. Royal Bank of Canada*, [1995] 2 S.C.R. 187; *Mason v. Freedman*, [1958] S.C.R. 483; *Honda Canada Inc. v. Keays*, 2008 SCC 39, [2008] 2 S.C.R. 362; *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 701; *Fidler v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, 2006 SCC 30, [2006] 2 S.C.R. 3; *702535 Ontario Inc. v. Lloyd's London, Non-Marine Underwriters* (2000), 184 D.L.R. (4th) 687; *Whiten v. Pilot Insurance Co.*, 2002 SCC 18, [2002] 1 S.C.R. 595; *Andrusiw v. Aetna Life Insurance Co. of Canada* (2001), 289 A.R. 1; *Martel Building Ltd. v. Canada*, 2000 SCC 60, [2000] 2 S.C.R. 860; *M.J.B. Enterprises Ltd. v. Defence Construction (1951) Ltd.*, [1999] 1 S.C.R. 619; *Tercon Contractors Ltd. v. British Columbia (Transportation and Highways)*, 2010 SCC 4, [2010] 1 S.C.R. 69; *Yam Seng Pte Ltd. v. International Trade Corporation Ltd.*, [2013] EWHC 111, [2013] 1 All E.R. (Comm.) 1321; *Mid Essex Hospital Services NHS Trust v. Compass Group UK and Ireland Ltd.*, [2013] EWCA Civ 200 (BAILII); *Renard Constructions (ME) Pty Ltd. v. Minister for Public Works* (1992), 26 N.S.W.L.R. 234; *Burger King Corporation v. Hungry Jack's Pty Ltd.*, [2001] NSWCA 187, 69 N.S.W.L.R. 558; *R. v. Jones*, [1994] 2 S.C.R. 229; *R. v. Hart*, 2014 SCC 52, [2014] 2 S.C.R. 544; *Peel (Regional Municipality) v. Canada*, [1992] 3 S.C.R. 762; *A.I. Enterprises Ltd. v. Bram Enterprises Ltd.*, 2014 SCC 12, [2014] 1 S.C.R. 177; *Bank of America Canada v. Mutual Trust Co.*, 2002 SCC 43, [2002] 2 S.C.R. 601; *Greenberg v. Meffert* (1985), 50 O.R. (2d) 755; *Shelanu Inc. v. Print Three Franchising Corp.* (2003), 64 O.R. (3d) 533; *GEC Marconi Systems Pty Ltd. v. BHP Information Technology Pty Ltd.*, [2003] FCA 50 (AustLII); *Bank of Montreal v. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 S.C.R. 429; *Kirke La Shelle Co. v. Armstrong Co.*, 263 N.Y. 79 (1933); *National Bank of Canada v. Soucisse*, [1981] 2 S.C.R. 339; *Houle v. Canadian National Bank*, [1990] 3 S.C.R. 122; *Bank of Montreal v. Bail Ltée*, [1992] 2 S.C.R. 554; *United Roasters, Inc. v. Colgate-Palmolive Co.*, 649 F.2d 985 (1981); *Ryan v. Moore*, 2005 SCC 38, [2005] 2 S.C.R. 53; *Maracle v. Travellers Indemnity Co.*

Ltd., 2002 CSC 8, [2002] 1 R.C.S. 156; *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473; *Grant c. Torstar Corp.*, 2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640; *Interfoto Picture Library Ltd. c. Stiletto Visual Programmes Ltd.*, [1989] 1 Q.B. 433; *London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 R.C.S. 299; *Machtinger c. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 R.C.S. 986; *Schuler A.G. c. Wickman Machine Tool Sales Ltd.*, [1974] A.C. 235; *CivicLife.com Inc. c. Canada (Attorney General)* (2006), 215 O.A.C. 43; *Dynamic Transport Ltd. c. O.K. Detailing Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 1072; *Mitsui & Co. (Canada) Ltd. c. Banque Royale du Canada*, [1995] 2 R.C.S. 187; *Mason c. Freedman*, [1958] R.C.S. 483; *Honda Canada Inc. c. Keays*, 2008 CSC 39, [2008] 2 R.C.S. 362; *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701; *Fidler c. Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie*, 2006 CSC 30, [2006] 2 R.C.S. 3; *702535 Ontario Inc. c. Lloyd's London, Non-Marine Underwriters* (2000), 184 D.L.R. (4th) 687; *Whiten c. Pilot Insurance Co.*, 2002 CSC 18, [2002] 1 R.C.S. 595; *Andrusiw c. Aetna Life Insurance Co. of Canada* (2001), 289 A.R. 1; *Martel Building Ltd. c. Canada*, 2000 CSC 60, [2000] 2 R.C.S. 860; *M.J.B. Enterprises Ltd. c. Construction de Défense (1951) Ltée*, [1999] 1 R.C.S. 619; *Tercon Contractors Ltd. c. Colombie-Britannique (Transports et Voirie)*, 2010 CSC 4, [2010] 1 R.C.S. 69; *Yam Seng Pte Ltd. c. International Trade Corporation Ltd.*, [2013] EWHC 111, [2013] 1 All E.R. (Comm.) 1321; *Mid Essex Hospital Services NHS Trust c. Compass Group UK and Ireland Ltd.*, [2013] EWCA Civ 200 (BAILII); *Renard Constructions (ME) Pty Ltd. c. Minister for Public Works* (1992), 26 N.S.W.L.R. 234; *Burger King Corporation c. Hungry Jack's Pty Ltd.*, [2001] NSWCA 187, 69 N.S.W.L.R. 558; *R. c. Jones*, [1994] 2 R.C.S. 229; *R. c. Hart*, 2014 CSC 52, [2014] 2 R.C.S. 544; *Peel (Municipalité régionale) c. Canada*, [1992] 3 R.C.S. 762; *A.I. Enterprises Ltd. c. Bram Enterprises Ltd.*, 2014 CSC 12, [2014] 1 R.C.S. 177; *Banque d'Amérique du Canada c. Société de Fiducie Mutuelle*, 2002 CSC 43, [2002] 2 R.C.S. 601; *Greenberg c. Meffert* (1985), 50 O.R. (2d) 755; *Shelanu Inc. c. Print Three Franchising Corp.* (2003), 64 O.R. (3d) 533; *GEC Marconi Systems Pty Ltd. c. BHP Information Technology Pty Ltd.*, [2003] FCA 50 (AustLII); *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429; *Kirke La Shelle Co. c. Armstrong Co.*, 263 N.Y. 79 (1933); *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339; *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122; *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554; *United Roasters, Inc. c. Colgate-Palmolive Co.*, 649 F.2d 985 (1981); *Ryan c. Moore*, 2005 CSC 38, [2005] 2 R.C.S. 53; *Maracle c. Travellers Indemnity Co. of Canada*, [1991] 2 R.C.S. 50; *Parna c. G. & S. Properties Ltd.*, [1971] R.C.S.

of Canada, [1991] 2 S.C.R. 50; *Parna v. G. & S. Properties Ltd.*, [1971] S.C.R. 306; *Bruno Appliance and Furniture, Inc. v. Hryniak*, 2014 SCC 8, [2014] 1 S.C.R. 126; *LeMesurier v. Andrus* (1986), 54 O.R. (2d) 1; *Shell Oil Co. v. Marinello*, 294 A.2d 253 (1972), aff'd 307 A.2d 598 (1973); *Atlantic Richfield Co. v. Razumic*, 390 A.2d 736 (1978); *J.H. Westerbeke Corp. v. Onan Corp.*, 580 F.Supp. 1173 (1984); *Pitney-Bowes, Inc. v. Mestre*, 517 F.Supp. 52 (1981), cert. denied, 464 U.S. 893 (1983); *Agribands Purina Canada Inc. v. Kasamekas*, 2011 ONCA 460, 106 O.R. (3d) 427.

Statutes and Regulations Cited

Civil Code of Lower Canada.
Civil Code of Québec, arts. 6, 7, 1375.
Franchises Act, R.S.A. 2000, c. F-23, s. 7.
Restatement (Second) of Contracts, § 205 (1981).
Uniform Commercial Code, §§ 1-201(b)(20) “good faith”, 1-302, 1-304 (2012).

Authors Cited

Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 7^e éd. par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2013.
 Beale, Hugh, and Tony Dugdale. “Contracts Between Businessmen: Planning and the Use of Contractual Remedies” (1975), 2 *Brit. J. Law & Soc.* 45.
 Belobaba, Edward P. “Good Faith in Canadian Contract Law”, in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1985 — Commercial Law: Recent Developments and Emerging Trends*. Don Mills, Ont.: De Boo, 1985, 73.
 Bridge, Michael G. “Does Anglo-Canadian Contract Law Need a Doctrine of Good Faith?” (1984), 9 *Can. Bus. L.J.* 385.
 Burton, Steven J. “Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith” (1981), 94 *Harv. L. Rev.* 369.
 Campbell, David. “Good Faith and the Ubiquity of the ‘Relational’ Contract” (2014), 77 *Mod. L. Rev.* 475.
Cheshire and Fifoot’s Law of Contract, 9th Australian ed., by N. C. Seddon and M. P. Ellinghaus. Chatswood, N.S.W.: LexisNexis Butterworths, 2008.
Chitty on Contracts, 31st ed., vol. I, *General Principles*, by H. G. Beale et al., eds. London: Sweet & Maxwell, 2012.
 Clark, Don. “Some Recent Developments in the Canadian Law of Contracts” (1993), 14 *Advocates’ Q.* 435.
 Dixon, Bill. “Common law obligations of good faith in Australian commercial contracts — a relational recipe” (2005), 33 *A.B.L.R.* 87.

306; *Bruno Appliance and Furniture, Inc. c. Hryniak*, 2014 CSC 8, [2014] 1 R.C.S. 126; *LeMesurier c. Andrus* (1986), 54 O.R. (2d) 1; *Shell Oil Co. c. Marinello*, 294 A.2d 253 (1972), conf. par 307 A.2d 598 (1973); *Atlantic Richfield Co. c. Razumic*, 390 A.2d 736 (1978); *J.H. Westerbeke Corp. c. Onan Corp.*, 580 F.Supp. 1173 (1984); *Pitney-Bowes, Inc. c. Mestre*, 517 F.Supp. 52 (1981), cert. refusé, 464 U.S. 893 (1983); *Agribands Purina Canada Inc. c. Kasamekas*, 2011 ONCA 460, 106 O.R. (3d) 427.

Lois et règlements cités

Code civil du Bas-Canada.
Code civil du Québec, art. 6, 7, 1375.
Franchises Act, R.S.A. 2000, ch. F-23, art. 7.
Restatement (Second) of Contracts, § 205 (1981).
Uniform Commercial Code, §§ 1-201(b)(20) « good faith », 1-302, 1-304 (2012).

Doctrine et autres documents cités

Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 7^e éd. par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2013.
 Beale, Hugh, and Tony Dugdale. « Contracts Between Businessmen : Planning and the Use of Contractual Remedies » (1975), 2 *Brit. J. Law & Soc.* 45.
 Belobaba, Edward P. « Good Faith in Canadian Contract Law », in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1985 — Commercial Law : Recent Developments and Emerging Trends*. Don Mills, Ont. : De Boo, 1985, 73.
 Bridge, Michael G. « Does Anglo-Canadian Contract Law Need a Doctrine of Good Faith? » (1984), 9 *Rev. can. dr. comm.* 385.
 Burton, Steven J. « Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith » (1981), 94 *Harv. L. Rev.* 369.
 Campbell, David. « Good Faith and the Ubiquity of the “Relational” Contract » (2014), 77 *Mod. L. Rev.* 475.
Cheshire and Fifoot’s Law of Contract, 9th Australian ed., by N. C. Seddon and M. P. Ellinghaus. Chatswood, N.S.W. : LexisNexis Butterworths, 2008.
Chitty on Contracts, 31st ed., vol. I, *General Principles*, by H. G. Beale et al., eds. London : Sweet & Maxwell, 2012.
 Clark, Don. « Some Recent Developments in the Canadian Law of Contracts » (1993), 14 *Advocates’ Q.* 435.

- Dworkin, R. M. "Is Law a System of Rules?", in R. M. Dworkin, ed., *The Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1977, 38.
- Farnsworth, E. Allan. "Good Faith Performance and Commercial Reasonableness Under the Uniform Commercial Code" (1963), 30 *U. Chicago L. Rev.* 666.
- Fridman, G. H. L. *The Law of Contract in Canada*, 6th ed. Toronto: Carswell, 2011.
- Goldwasser, Vivien, and Tony Ciro. "Standards of Behaviour in Commercial Contracting" (2002), 30 *A.B.L.R.* 369.
- Grover, Warren. "A Solicitor Looks at Good Faith in Commercial Transactions", in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1985 — Commercial Law: Recent Developments and Emerging Trends*. Don Mills, Ont.: De Boo, 1985, 93.
- Hall, Geoff R. *Canadian Contractual Interpretation Law*, 2nd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2012.
- Macaulay, Stewart. "An Empirical View of Contract", [1985] *Wis. L. Rev.* 465.
- Macaulay, Stewart. "Non-contractual Relations in Business: A Preliminary Study" (1963), 28 *Am. Soc. Rev.* 55.
- MacDougall, Bruce. *Estoppel*. Markham, Ont.: LexisNexis, 2012.
- Mason, Anthony. "Contract, Good Faith and Equitable Standards in Fair Dealing" (2000), 116 *Law Q. Rev.* 66.
- McCamus, John D. *The Law of Contracts*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2012.
- McKendrick, Ewan. *Contract Law*, 9th ed. Basingstoke, England: Palgrave Macmillan, 2011.
- McNeely, Anne C. *Canadian Law of Competitive Bidding and Procurement*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2010.
- Miller, Alan D., and Ronen Perry. "Good Faith Performance" (2013), 98 *Iowa L. Rev.* 689.
- O'Byrne, Shannon Kathleen. "Good Faith in Contractual Performance: Recent Developments" (1995), 74 *Can. Bar Rev.* 70.
- O'Byrne, Shannon Kathleen. "The Implied Term of Good Faith and Fair Dealing: Recent Developments" (2007), 86 *Can. Bar Rev.* 193.
- O'Connor, J. F. *Good Faith in English Law*. Aldershot, England: Dartmouth, 1990.
- Ontario. Law Reform Commission. *Report on Amendment of the Law of Contract*. Toronto: Ministry of the Attorney General, 1987.
- Peden, Elisabeth. "Good faith in the performance of contract law" (2004), 42 *L.S.J.* 64.
- Peden, Elisabeth. "When Common Law Trumps Equity: the Rise of Good Faith and Reasonableness and Dixon, Bill. « Common law obligations of good faith in Australian commercial contracts — a relational recipe » (2005), 33 *A.B.L.R.* 87.
- Dworkin, R. M. « Is Law a System of Rules? », in R. M. Dworkin, ed., *The Philosophy of Law*. Oxford : Oxford University Press, 1977, 38.
- Farnsworth, E. Allan. « Good Faith Performance and Commercial Reasonableness Under the Uniform Commercial Code » (1963), 30 *U. Chicago L. Rev.* 666.
- Fridman, G. H. L. *The Law of Contract in Canada*, 6th ed. Toronto : Carswell, 2011.
- Goldwasser, Vivien, and Tony Ciro. « Standards of Behaviour in Commercial Contracting » (2002), 30 *A.B.L.R.* 369.
- Grover, Warren. « A Solicitor Looks at Good Faith in Commercial Transactions », in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1985 — Commercial Law : Recent Developments and Emerging Trends*. Don Mills, Ont. : De Boo, 1985, 93.
- Hall, Geoff R. *Canadian Contractual Interpretation Law*, 2nd ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2012.
- Macaulay, Stewart. « An Empirical View of Contract », [1985] *Wis. L. Rev.* 465.
- Macaulay, Stewart. « Non-contractual Relations in Business : A Preliminary Study » (1963), 28 *Am. Soc. Rev.* 55.
- MacDougall, Bruce. *Estoppel*. Markham, Ont. : LexisNexis, 2012.
- Mason, Anthony. « Contract, Good Faith and Equitable Standards in Fair Dealing » (2000), 116 *Law Q. Rev.* 66.
- McCamus, John D. *The Law of Contracts*, 2nd ed. Toronto : Irwin Law, 2012.
- McKendrick, Ewan. *Contract Law*, 9th ed. Basingstoke, England : Palgrave Macmillan, 2011.
- McNeely, Anne C. *Canadian Law of Competitive Bidding and Procurement*. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2010.
- Miller, Alan D., and Ronen Perry. « Good Faith Performance » (2013), 98 *Iowa L. Rev.* 689.
- O'Byrne, Shannon Kathleen. « Good Faith in Contractual Performance : Recent Developments » (1995), 74 *R. du B. can.* 70.
- O'Byrne, Shannon Kathleen. « The Implied Term of Good Faith and Fair Dealing : Recent Developments » (2007), 86 *R. du B. can.* 193.
- O'Connor, J. F. *Good Faith in English Law*. Aldershot, England : Dartmouth, 1990.
- Ontario. Commission de réforme du droit. *Report on Amendment of the Law of Contract*. Toronto : Ministère du Procureur général, 1987.

- the Demise of Unconscionability” (2005), 21 *J.C.L.* 226.
- Pineau, Jean. “La discrétion judiciaire a-t-elle fait des ravages en matière contractuelle?”, dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 113, *La réforme du Code civil, cinq ans plus tard*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1998, 141.
- Powell, Raphael. “Good Faith in Contracts” (1956), 9 *Curr. Legal Probs.* 16.
- Reiter, B. J. “Good Faith in Contracts” (1983), 17 *Val. U.L. Rev.* 705.
- Steyn, Johan. “Contract Law: Fulfilling the Reasonable Expectations of Honest Men” (1997), 113 *Law Q. Rev.* 433.
- Summers, Robert S. “‘Good Faith’ in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code” (1968), 54 *Va. L. Rev.* 195.
- Swan, Angela, and Jakub Adamski. *Canadian Contract Law*, 3rd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2012.
- Swan, John. “Whither Contracts: A Retrospective and Prospective Overview”, in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1984 — Law in Transition: Contracts*. Don Mills, Ont.: De Boo, 1984, 125.
- Waddams, S. M. “Good Faith, Unconscionability and Reasonable Expectations” (1995), 9 *J.C.L.* 55.
- Waddams, S. M. *The Law of Contracts*, 6th ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2010.
- Yee, Woo Pei. “Protecting Parties’ Reasonable Expectations: A General Principle of Good Faith” (2001), 1 *O.U.C.L.J.* 195.
- Peden, Elisabeth. « Good faith in the performance of contract law » (2004), 42 *L.S.J.* 64.
- Peden, Elisabeth. « When Common Law Trumps Equity : the Rise of Good Faith and Reasonableness and the Demise of Unconscionability » (2005), 21 *J.C.L.* 226.
- Pineau, Jean. « La discrétion judiciaire a-t-elle fait des ravages en matière contractuelle? », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 113, *La réforme du Code civil, cinq ans plus tard*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1998, 141.
- Powell, Raphael. « Good Faith in Contracts » (1956), 9 *Curr. Legal Probs.* 16.
- Reiter, B. J. « Good Faith in Contracts » (1983), 17 *Val. U.L. Rev.* 705.
- Steyn, Johan. « Contract Law : Fulfilling the Reasonable Expectations of Honest Men » (1997), 113 *Law Q. Rev.* 433.
- Summers, Robert S. « “Good Faith” in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code » (1968), 54 *Va. L. Rev.* 195.
- Swan, Angela, and Jakub Adamski. *Canadian Contract Law*, 3rd ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2012.
- Swan, John. « Whither Contracts : A Retrospective and Prospective Overview », in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1984 — Law in Transition : Contracts*. Don Mills, Ont. : De Boo, 1984, 125.
- Waddams, S. M. « Good Faith, Unconscionability and Reasonable Expectations » (1995), 9 *J.C.L.* 55.
- Waddams, S. M. *The Law of Contracts*, 6th ed. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2010.
- Yee, Woo Pei. « Protecting Parties’ Reasonable Expectations : A General Principle of Good Faith » (2001), 1 *O.U.C.L.J.* 195.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Côté and Paperny JJ.A. and Belzil J. (*ad hoc*)), 2013 ABCA 98, 84 Alta. L.R. (5th) 68, 544 A.R. 28, 567 W.A.C. 28, 362 D.L.R. (4th) 18, 12 B.L.R. (5th) 175, [2013] 11 W.W.R. 459, [2013] A.J. No. 395 (QL), 2013 CarswellAlta 822, setting aside a decision of Moen J., 2011 ABQB 637, 526 A.R. 1, 96 B.L.R. (4th) 73, [2012] 9 W.W.R. 728, [2011] A.J. No. 1223 (QL), 2011 CarswellAlta 1905. Appeal allowed in part.

Neil Finkelstein, Brandon Kain, John McCamus and Stephen Moreau, for the appellant.

Eli S. Lederman, Jon Laxer and Constanza Pauchulo, for the respondents.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Côté et Paperny et le juge Belzil (*ad hoc*)), 2013 ABCA 98, 84 Alta. L.R. (5th) 68, 544 A.R. 28, 567 W.A.C. 28, 362 D.L.R. (4th) 18, 12 B.L.R. (5th) 175, [2013] 11 W.W.R. 459, [2013] A.J. No. 395 (QL), 2013 CarswellAlta 822, qui a infirmé une décision de la juge Moen, 2011 ABQB 637, 526 A.R. 1, 96 B.L.R. (4th) 73, [2012] 9 W.W.R. 728, [2011] A.J. No. 1223 (QL), 2011 CarswellAlta 1905. Pourvoi accueilli en partie.

Neil Finkelstein, Brandon Kain, John McCamus et Stephen Moreau, pour l’appelant.

Eli S. Lederman, Jon Laxer et Constanza Pauchulo, pour les intimés.

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu
par

CROMWELL J. —

LE JUGE CROMWELL —

I. Introduction

I. Introduction

[1] The key issues on this appeal come down to two straightforward questions: Does Canadian common law impose a duty on parties to perform their contractual obligations honestly? And, if so, did either of the respondents breach that duty? I would answer both questions in the affirmative. Finding that there is a duty to perform contracts honestly will make the law more certain, more just and more in tune with reasonable commercial expectations. It will also bring a measure of justice to the appellant, Mr. Bhasin, who was misled and lost the value of his business as a result.

[1] Le présent pourvoi porte sur deux questions précises : La common law canadienne impose-t-elle aux parties à un contrat une obligation d'honnêteté dans l'exécution du contrat? Et dans l'affirmative, l'un ou l'autre des intimés a-t-il manqué à cette obligation? Je suis d'avis de répondre aux deux questions par l'affirmative. Conclure à l'existence d'une obligation d'honnêteté dans l'exécution des contrats fera en sorte de rendre le droit plus certain, plus juste, et lui permettra de mieux répondre aux attentes commerciales raisonnables. Cela permettra également de faire justice à l'appelant, M. Bhasin, qui a été induit en erreur et a en conséquence perdu la valeur de son entreprise.

II. Facts and Judicial History

II. Faits et historique judiciaire

Overview and Issues

Aperçu et questions en litige

[2] The appellant, Mr. Bhasin, through his business Bhasin & Associates, was an enrollment director for Canadian American Financial Corp. (“Can-Am”) beginning in 1989. The relationship between Mr. Bhasin and Can-Am soured in 1999 and ultimately Can-Am decided not to renew the dealership agreement with him. The litigation leading to this appeal ensued.

[2] L'appelant, M. Bhasin, qui exploitait son entreprise, Bhasin & Associates, était directeur des souscriptions pour la société Canadian American Financial Corp. (« Can-Am ») depuis 1989. La relation entre M. Bhasin et Can-Am s'est détériorée en 1999 et Can-Am a finalement décidé de ne pas renouveler le contrat de concession de M. Bhasin, ce qui a entraîné le litige à l'origine du présent pourvoi.

[3] Can-Am markets education savings plans (“ESPs”) to investors through retail dealers, known as enrollment directors, such as Mr. Bhasin. It pays the enrollment directors compensation and bonuses for selling ESPs. The enrollment directors are in effect small business owners and the success of their businesses depends on them building a sales force. It took Mr. Bhasin approximately 10 years to build his sales force, but his business thrived and Can-Am gave him numerous awards and prizes recognizing him as one of their top enrollment directors in

[3] Can-Am vend aux investisseurs des régimes d'épargne-études (« REE ») par l'intermédiaire de détaillants, appelés directeurs des souscriptions, comme M. Bhasin. Can-Am verse à ces directeurs une rémunération et des primes pour la vente des REE. Les directeurs des souscriptions sont en fait des propriétaires de petites entreprises dont la réussite dépend de leur capacité d'établir une force de vente. Monsieur Bhasin a mis environ 10 ans pour établir sa force de vente, mais son entreprise a prospéré et Can-Am lui a décerné de nombreux prix et

Canada: 2011 ABQB 637, 526 A.R. 1, at paras. 51, 238 and 474.

[4] An enrollment director's agreement that took effect in 1998 governed the relationship between Can-Am and Mr. Bhasin. (That Agreement replaced a previous agreement of an indefinite term that had governed their relationship since the outset in 1989.) The Agreement was a commercial dealership agreement, not a franchise agreement. There was no franchise fee and it was not covered by the statutory duty of fair dealing such as that provided for in s. 7 of the *Franchises Act*, R.S.A. 2000, c. F-23.

[5] That said, there were some features of the 1998 Agreement that are similar to provisions typically found in franchise agreements. Mr. Bhasin was obliged to sell Can-Am investment products exclusively and owed it a fiduciary duty. Can-Am owned the client lists, was responsible for branding and implemented central policies that applied to all enrollment directors: see cls. 4.1, 5.2, 5.3 and 4.7. Mr. Bhasin could not sell, transfer, or merge his operation without Can-Am's consent, which was not to be withheld unreasonably: see cls. 4.5 and 11.4.

[6] The term of the contract was three years. Clauses 8.3 and 8.4 allowed termination on short notice for misconduct or other cause. Clause 3.3 — the provision at the centre of this case — provided that the contract would automatically renew at the end of the three-year term unless one of the parties gave six months' written notice to the contrary.

[7] Mr. Hrynew, one of the respondents and another enrollment director, was a competitor of Mr. Bhasin and there was considerable animosity between them: trial reasons, at para. 461. The trial judge found, in effect, that Mr. Hrynew pressured Can-Am not to renew its Agreement with

récompenses pour souligner sa contribution comme l'un de ses meilleurs directeurs des souscriptions au Canada : 2011 ABQB 637, 526 A.R. 1, par. 51, 238 et 474.

[4] La relation entre Can-Am et M. Bhasin était régie par une entente relative au directeur des souscriptions qui est entrée en vigueur en 1998. (Cette entente avait remplacé l'entente initiale conclue en 1989 pour une période indéterminée.) L'entente prenait la forme d'un contrat commercial de concession et non d'un contrat de franchise. Elle ne prévoyait aucune redevance de franchise et n'était pas visée par l'obligation de négocier équitablement prévue à l'art. 7 de la *Franchises Act*, R.S.A. 2000, ch. F-23.

[5] Cela dit, sur certains aspects, l'entente de 1998 ressemblait aux dispositions figurant habituellement dans les contrats de franchise. Monsieur Bhasin était tenu de vendre exclusivement les produits de placement de Can-Am et avait envers celle-ci une obligation de fiduciaire. Can-Am était propriétaire des listes de clients, était responsable de la stratégie de marque et adoptait des politiques centrales applicables à tous les directeurs des souscriptions : voir les clauses 4.1, 5.2, 5.3 et 4.7. Monsieur Bhasin ne pouvait pas vendre, transférer ou fusionner ses activités sans le consentement de Can-Am, lequel ne devait pas être refusé sans motif valable : voir les clauses 4.5 et 11.4.

[6] La durée du contrat était de trois ans. Les clauses 8.3 et 8.4 permettaient sa résiliation à court préavis pour inconduite ou autre cause. La clause 3.3 — la disposition qui se trouve au cœur de la présente affaire — prévoyait le renouvellement automatique du contrat à la fin de la période de trois ans, à moins qu'une partie donne à l'autre, par écrit, un préavis de non-renouvellement de six mois.

[7] Monsieur Hrynew, l'un des intimés, lui aussi directeur des souscriptions, était un concurrent de M. Bhasin. Il y avait beaucoup d'animosité entre les deux hommes : motifs de première instance, par. 461. En fait, la juge de première instance a conclu que M. Hrynew exerçait des pressions sur

Mr. Bhasin and that Can-Am dealt dishonestly with Mr. Bhasin and ultimately gave in to that pressure.

[8] When Mr. Hrynew moved his agency to Can-Am from one of its competitors many years before the events in question, Can-Am promised him that he would be given consideration for mergers that would take place and he in fact merged with other agencies in Calgary after joining Can-Am: trial reasons, at para. 238. He was in a strong position with Can-Am because he had the largest agency in Alberta and a good working relationship with the Alberta Securities Commission, which regulated Can-Am's business: para. 284.

[9] Mr. Hrynew wanted to capture Mr. Bhasin's lucrative niche market around which he had built his business: trial reasons, at para. 303. Mr. Hrynew personally approached Mr. Bhasin to propose a merger of their agencies on numerous occasions: para. 238. He also actively encouraged Can-Am to force the merger and made "veiled threats" that he would leave if no merger took place: para. 282; see also paras. 251 and 287. The trial judge found that the proposed "merger" was in effect a hostile takeover of Mr. Bhasin's agency by Mr. Hrynew: para. 240. Mr. Bhasin steadfastly refused to participate in such a merger: para. 247.

[10] The Alberta Securities Commission raised concerns about compliance issues among Can-Am's enrollment directors. In late 1999, the Commission required Can-Am to appoint a single provincial trading officer ("PTO") to review its enrollment directors for compliance with securities laws: trial reasons, at paras. 149, 152 and 160. Can-Am appointed Mr. Hrynew to that position in September of that year. The role required him to conduct audits of Can-Am's enrollment directors. Mr. Bhasin and Mr. Hon, another enrollment director, objected to

Can-Am pour qu'elle ne renouvelle pas l'entente avec M. Bhasin et que celle-ci a agi malhonnêtement envers M. Bhasin et a finalement cédé à ces pressions.

[8] Plusieurs années avant les événements en cause, lorsque M. Hrynew a quitté l'un des concurrents de Can-Am pour se joindre à cette dernière, Can-Am lui a promis qu'il serait considéré en vue de fusions ultérieures et il a effectivement fusionné son entreprise avec d'autres agences à Calgary après s'être joint à Can-Am : motifs de première instance, par. 238. Il était en position de force face à la société Can-Am puisqu'il exploitait la plus grande agence en Alberta et qu'il entretenait de bonnes relations de travail avec la Commission des valeurs mobilières de l'Alberta, qui régissait les activités de Can-Am : par. 284.

[9] Monsieur Hrynew souhaitait s'approprier le créneau lucratif que M. Bhasin occupait sur le marché et sur lequel il avait fondé son entreprise : motifs de première instance, par. 303. À plusieurs reprises, M. Hrynew a personnellement contacté M. Bhasin pour lui proposer de fusionner leurs agences : par. 238. Il a aussi encouragé fortement Can-Am à imposer la fusion et a proféré des [TRADUCTION] « menaces voilées » de quitter Can-Am si la fusion n'aboutissait pas : par. 282; voir aussi par. 251 et 287. La juge de première instance a estimé que la « fusion » proposée était en fait une prise de contrôle hostile par M. Hrynew de l'agence de M. Bhasin : par. 240. Monsieur Bhasin a toujours refusé de participer à une telle fusion : par. 247.

[10] La Commission des valeurs mobilières de l'Alberta a soulevé des questions au sujet de la conformité des activités des directeurs des souscriptions de Can-Am. Vers la fin de l'année 1999, la Commission a demandé à Can-Am de charger un agent commercial provincial unique (« ACP ») de la vérification des activités de ses directeurs des souscriptions sur le plan du respect de la législation en matière de valeurs mobilières : motifs de première instance, par. 149, 152 et 160. En septembre de la même année, Can-Am a nommé

having Mr. Hrynew, a competitor, review their confidential business records: paras. 189-96.

[11] Can-Am became worried that the Commission might revoke its licence and, in 1999 and 2000, it had many discussions with the Commission about compliance. During those discussions, it was clear that Can-Am was considering a restructuring of its agencies in Alberta that involved Mr. Bhasin. In June 2000, Can-Am outlined its plans to the Commission and they included Mr. Bhasin working for Mr. Hrynew's agency. The trial judge found that this plan had been formulated before June 2000: para. 256. None of this was known by Mr. Bhasin: paras. 243-46.

[12] In fact, Can-Am repeatedly misled Mr. Bhasin by telling him that Mr. Hrynew, as PTO, was under an obligation to treat the information confidentially and that the Commission had rejected a proposal to have an outside PTO, neither of which was true: trial reasons, at para. 195. It also responded equivocally when Mr. Bhasin asked in August 2000 whether the merger was a "done deal": para. 247. When Mr. Bhasin continued to refuse to allow Mr. Hrynew to audit his records, Can-Am threatened to terminate the 1998 Agreement and in May 2001 gave notice of non-renewal under the Agreement: paras. 207-11.

[13] At the expiry of the contract term, Mr. Bhasin lost the value in his business in his assembled workforce. The majority of his sales agents were successfully solicited by Mr. Hrynew's agency. Mr. Bhasin was obliged to take less remunerative work with one of Can-Am's competitors.

[14] Mr. Bhasin sued Can-Am and Mr. Hrynew. Moen J. in the Alberta Court of Queen's Bench found that it was an implied term of the contract

M. Hrynew à ce poste. Il devait effectuer des vérifications auprès des directeurs des souscriptions de Can-Am. Monsieur Bhasin et M. Hon, un autre directeur des souscriptions, se sont opposés à ce que M. Hrynew, un concurrent, examine leurs dossiers d'entreprise confidentiels : par. 189-196.

[11] Can-Am a commencé à craindre que la Commission révoque son permis et, en 1999 et en 2000, a discuté à de nombreuses reprises avec la Commission au sujet de la conformité. Il était évident, au cours de ces discussions, que Can-Am envisageait une restructuration de ses agences en Alberta qui touchait M. Bhasin. En juin 2000, Can-Am a présenté ses plans à la Commission selon lesquels il était prévu, entre autres choses, que M. Bhasin travaillerait pour l'agence de M. Hrynew. La juge de première instance a conclu que ce plan était antérieur à juin 2000 : par. 256. Monsieur Bhasin n'était au courant de rien : par. 243-246.

[12] En fait, Can-Am a à maintes reprises induit M. Bhasin en erreur en lui disant que M. Hrynew, en sa qualité d'ACP, était tenu de traiter les renseignements de façon confidentielle et que la Commission avait rejeté une proposition de retenir un ACP de l'extérieur; aucune de ces affirmations n'était exacte : motifs de première instance, par. 195. Can-Am a aussi répondu de façon équivoque lorsque M. Bhasin a demandé en août 2000 si la fusion était un [TRADUCTION] « fait accompli » : par. 247. Comme M. Bhasin refusait toujours de permettre à M. Hrynew de vérifier ses registres, Can-Am a menacé de résilier l'entente de 1998 et, en mai 2001, elle lui a donné un préavis de non-renouvellement conformément à l'entente : par. 207-211.

[13] À l'échéance du contrat, l'entreprise de M. Bhasin a perdu son effectif qui constituait la valeur de son entreprise. La majorité de ses représentants des ventes ont été recrutés par l'agence de M. Hrynew. Monsieur Bhasin a dû accepter un emploi à moindre salaire auprès de l'un des concurrents de Can-Am.

[14] Monsieur Bhasin a intenté une poursuite contre Can-Am et M. Hrynew. La juge Moen de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a conclu que

that decisions about whether to renew the contract would be made in good faith. The court held that the corporate respondent was in breach of the implied term of good faith, that Mr. Hrynew had intentionally induced breach of contract, and that the respondents were liable for civil conspiracy.

[15] The trial judge found that Can-Am acted dishonestly with Mr. Bhasin throughout the events leading up to the non-renewal: it misled him about its intentions with respect to the merger and about the fact that it had already proposed the new structure to the Commission; it did not communicate to him that the decision was already made and final, even though he asked; and it did not communicate with him that it was working closely with Mr. Hrynew to bring about a new corporate structure with Hrynew's being the main agency in Alberta. The trial judge also found that, had Can-Am acted honestly, Mr. Bhasin could have "governed himself accordingly so as to retain the value in his agency": para. 258.

[16] The Alberta Court of Appeal allowed the respondents' appeal and dismissed Mr. Bhasin's lawsuit. The court found his pleadings to be insufficient and held that the lower court erred by implying a term of good faith in the context of an unambiguous contract containing an entire agreement clause: 2013 ABCA 98, 84 Alta. L.R. (5th) 68.

[17] The appeal raises four issues:

- (a) Did Mr. Bhasin properly plead breach of the duty of good faith?
- (b) Did Can-Am owe Mr. Bhasin a duty of good faith? If so, did it breach that duty?

le contrat renfermait une clause implicite selon laquelle les décisions de renouveler ou non un contrat devaient être prises de bonne foi. La cour a conclu que la société intimée avait violé la condition implicite d'agir de bonne foi, que M. Hrynew avait intentionnellement incité à la rupture de contrat et que les intimés avaient engagé leur responsabilité pour complot civil.

[15] La juge de première instance a conclu que Can-Am avait agi malhonnêtement envers M. Bhasin tout au long des événements ayant mené au non-renouvellement du contrat : la société l'avait induit en erreur quant à ses intentions au sujet de la fusion et quant au fait qu'elle avait déjà proposé la nouvelle structure organisationnelle à la Commission; elle ne lui a pas indiqué avoir déjà pris une décision définitive à cet égard, même s'il l'avait demandé; et elle ne l'avait pas informé qu'elle collaborait étroitement avec M. Hrynew en vue d'introduire une nouvelle structure organisationnelle au sein de laquelle l'agence de M. Hrynew occupait le premier rang en Alberta. La juge de première instance a également conclu que si Can-Am avait agi honnêtement, M. Bhasin aurait pu [TRADUCTION] « agir en conséquence afin de conserver la valeur de son agence » : par. 258.

[16] La Cour d'appel de l'Alberta a accueilli l'appel des intimés et rejeté la poursuite de M. Bhasin. Elle a estimé que les actes de procédure de ce dernier étaient insuffisants et que la juge de première instance avait eu tort de conclure à l'existence d'une condition implicite d'agir de bonne foi dans le contexte d'un contrat non ambigu renfermant une clause du type « intégralité de l'entente » : 2013 ABCA 98, 84 Alta. L.R. (5th) 68.

[17] Le pourvoi soulève quatre questions :

- a) Monsieur Bhasin a-t-il valablement plaidé le manquement à l'obligation d'agir de bonne foi?
- b) Can-Am avait-elle l'obligation d'agir de bonne foi envers M. Bhasin? Dans l'affirmative, a-t-elle manqué à cette obligation?

- (c) Are the respondents liable for the torts of inducing breach of contract or civil conspiracy?
- (d) If there was a breach, what is the appropriate measure of damages?

III. Analysis

A. *Did Mr. Bhasin Properly Plead Breach of the Duty of Good Faith?*

[18] The Court of Appeal held that Mr. Bhasin had not properly pleaded the good faith issue and that the trial judge had therefore erred in considering it. Mr. Bhasin contests this conclusion, while the respondents support it. I agree with Mr. Bhasin.

[19] The allegations in the statement of claim clearly put the questions of improper purpose and dishonesty in issue. These facts are sufficient to put Can-Am's good faith in issue. The question of whether this conduct amounted to a breach of the duty of good faith is a legal conclusion that did not need to be pleaded separately. The defendants did not move to strike the pleadings or seek particulars of the allegation of wrongful termination in the statement of claim. Good faith was a live issue that was fully canvassed in a lengthy trial: A.F., at paras. 92-94. Written submissions by both parties at trial referred to the good faith issue and, even in his opening at trial, Mr. Bhasin's counsel raised the issue of good faith.

[20] The trial judge held that any deficiency in the pleadings did not cause prejudice to the respondents: paras. 23 and 48. This is an assessment she was uniquely positioned to make and her conclusion ought to be treated with deference on appeal. The good faith issue was fully argued in and addressed by the Court of Appeal and has been fully argued on the merits in this Court.

- c) Les intimés sont-ils responsables des délits d'incitation à rupture de contrat et de complot civil?
- d) S'il y a eu rupture du contrat, le montant des dommages-intérêts était-il approprié?

III. Analyse

A. *Monsieur Bhasin a-t-il valablement plaidé le manquement à l'obligation d'agir de bonne foi?*

[18] Selon la Cour d'appel, M. Bhasin n'a pas valablement plaidé la question de la bonne foi et la juge de première instance a donc eu tort d'examiner cette question. Monsieur Bhasin conteste cette conclusion, alors que les intimés l'appuient. Je suis d'accord avec M. Bhasin.

[19] Les allégations formulées dans la déclaration soulèvent clairement la question du but illégitime et celle de la malhonnêteté. Ces faits suffisent à mettre en cause la bonne foi de Can-Am. La question de savoir si ces faits constituaient un manquement à l'obligation d'agir de bonne foi est une conclusion de droit qu'il n'est pas nécessaire de plaider séparément. Les défendeurs n'ont pas demandé la radiation des actes de procédure ni n'ont demandé des précisions quant à l'allégation de non-renouvellement illicite formulée dans la déclaration. La question de la bonne foi est demeurée au cœur du débat et a été examinée en détail lors d'un long procès : m.a., par. 92-94. Dans leurs observations écrites présentées au procès, les deux parties ont fait état de la question de la bonne foi et, même dans ses observations préliminaires au procès, l'avocat de M. Bhasin a soulevé cette question.

[20] La juge de première instance a estimé que s'il y avait eu une lacune dans les actes de procédure, celle-ci n'avait pas porté préjudice aux intimés : par. 23 et 48. La juge était la mieux placée pour formuler cette conclusion qui commande la déférence en appel. La question de la bonne foi a fait l'objet d'un débat et d'un examen exhaustifs en cour d'appel et elle a été pleinement débattue au fond devant notre Cour.

[21] In my view, the trial judge did not make a reversible error by adjudicating the issue of good faith and we should address the merits of that issue.

B. *Did Can-Am Owe Mr. Bhasin a Duty of Good Faith?*

(1) Decisions and Positions of the Parties

(a) *Decisions*

[22] The trial judge accepted Mr. Bhasin's position that there was a duty of good faith in this case and that it had been breached. In brief, her reasoning was as follows.

[23] First, the trial judge decided that the 1998 Agreement was a type of agreement which as a matter of law requires good faith performance. She recognized that the 1998 Agreement did not fall within any of the existing categories of contract, such as employment, insurance and franchise agreements, which have been held to require good faith performance. She concluded, however, that the Agreement was analogous to a franchise or employment contract, and so by analogy to these cases, she implied a term of good faith performance as a matter of law. The contract was not balanced from its inception and the relationship placed the enrollment director in a position of inherent and predictable vulnerability: paras. 67-86.

[24] Second, and in the alternative, the trial judge held that a term of good faith performance should be implied based on the intentions of the parties in order to give business efficacy to the agreement. She concluded that "[w]hen one considers the whole of the relationship . . . it is clear that the parties had to operate in good faith and there was a requirement of fairness between them. In other words, good faith was necessary to give business efficacy to the whole 1998 Agreement": para. 101.

[21] À mon avis, la juge de première instance n'a pas commis d'erreur donnant lieu à révision lorsqu'elle a tranché la question de la bonne foi et nous devrions nous prononcer sur le fond de cette question.

B. *Can-Am avait-elle l'obligation d'agir de bonne foi envers M. Bhasin?*

(1) Décisions et thèses des parties

a) *Décisions*

[22] La juge de première instance a accepté la thèse de M. Bhasin fondée sur l'existence d'une obligation d'agir de bonne foi en l'espèce et sur le manquement à cette obligation. En résumé, la juge a fait le raisonnement qui suit.

[23] Premièrement, la juge de première instance a décidé que l'entente conclue en 1998 exigeait en droit une exécution de bonne foi. Selon la juge, l'entente conclue en 1998 n'appartenait à aucune des catégories établies de contrats, comme les contrats de travail, d'assurance et de franchise, qui selon la jurisprudence exigent une exécution de bonne foi. Elle a toutefois conclu que l'entente correspondait à un contrat de franchise ou de travail, et elle a ainsi déduit, par analogie avec les décisions en la matière, l'existence en droit d'une condition d'exécution de bonne foi. Dès le début, le contrat n'établissait pas un équilibre entre les parties; le directeur des souscriptions se trouvait dans une position de vulnérabilité inhérente et prévisible : par. 67-86.

[24] Deuxièmement, à titre subsidiaire, la juge de première instance a conclu que, pour donner à l'entente une efficacité commerciale, une condition relative à l'exécution de bonne foi était implicite, compte tenu de l'intention des parties. Selon la juge, [TRADUCTION] « [a]u regard de la relation [. . .] dans son ensemble, il ressort clairement que les parties étaient tenues d'agir de bonne foi et qu'elles étaient liées par une obligation d'équité. En d'autres termes, la bonne foi était nécessaire pour donner une efficacité commerciale à l'ensemble de l'entente de 1998 » : par. 101.

[25] The 1998 Agreement contained an “entire agreement clause” stating that there were no “agreements, express, implied or statutory, other than expressly set out” in it: cl. 11.2. The trial judge held, however, that this clause did not preclude the implication of a duty of good faith. The parties, she reasoned, cannot rely on exclusion clauses to avoid contractual obligations where there is an imbalance of power, and courts refuse to let parties shelter under entire agreement clauses where it would be unjust or inequitable to do so: paras. 116-18.

[26] Turning to the issue of breach, the trial judge found that Can-Am had breached the agreement, first by requiring Mr. Bhasin to submit to an audit by Mr. Hrynew and to provide the latter with access to his business records, and second by exercising the non-renewal clause in a dishonest and misleading manner and for an improper purpose. The non-renewal clause was not intended to permit Can-Am to force a merger of the Bhasin and Hrynew agencies, but that was the purpose for which Can-Am exercised this power: para. 261. The trial judge also found both respondents liable for unlawful means conspiracy and found Mr. Hrynew liable for inducing Can-Am’s breach of its contract with Mr. Bhasin.

[27] The Court of Appeal reversed and held that there had been no breach of contract. The duty of good faith in employment contracts could not be extended by analogy to other types of contract. In any event, the duty of good faith in the employment context is limited to the manner of termination and does not include reasons for non-renewal: C.A. reasons, at paras. 27 and 31. Nor was this a circumstance in which a term could be implied because it was so obvious it was not thought necessary to mention or was necessary to make the contract work: para. 32. Even if there were an implied duty of good faith in this case, the impugned conduct

[25] L’entente de 1998 renfermait une « clause d’intégralité de l’entente », selon laquelle les parties n’avaient conclu aucune [TRADUCTION] « entente expresse, implicite ou prévue par la loi, autre que celle qui est expressément prévue » aux présentes : clause 11.2. Or, selon la juge de première instance, cette clause n’empêchait pas l’existence implicite d’une obligation d’agir de bonne foi. La juge a expliqué que les parties ne peuvent pas invoquer des clauses d’exclusion pour se soustraire aux obligations contractuelles dans le cas d’une inégalité de pouvoir et que les tribunaux interdisent aux parties de se prévaloir des clauses d’intégralité de l’entente lorsqu’il serait injuste ou inéquitable de le faire : par. 116-118.

[26] En qui concerne la question du manquement, la juge de première instance a conclu que Can-Am avait rompu l’entente, tout d’abord lorsqu’elle a exigé de M. Bhasin qu’il laisse M. Hrynew procéder à une vérification et qu’il permette à ce dernier l’accès à ses registres, et ensuite lorsqu’elle a appliqué la clause de non-renouvellement d’une façon malhonnête et trompeuse et dans un but illégitime. La clause de non-renouvellement ne visait pas à permettre à Can-Am d’imposer la fusion des agences de M. Bhasin et de M. Hrynew, mais c’est exactement dans ce but que Can-Am a eu recours à cette clause : par. 261. La juge a également conclu que les deux intimés avaient engagé leur responsabilité pour complot prévoyant le recours à des moyens illégaux et que M. Hrynew était responsable d’avoir incité Can-Am à rompre le contrat qu’elle avait conclu avec M. Bhasin.

[27] La Cour d’appel a infirmé cette décision et a jugé que le contrat n’avait pas été rompu. L’obligation d’agir de bonne foi intrinsèque aux contrats de travail ne saurait être étendue par analogie à d’autres types de contrat. Quoi qu’il en soit, dans le contexte de l’emploi, l’obligation d’agir de bonne foi se limite à la façon dont le contrat est résilié et ne s’applique pas aux motifs justifiant le non-renouvellement : motifs de la Cour d’appel, par. 27 et 31. Il ne s’agissait pas non plus d’une situation où l’on pouvait déduire l’existence d’une condition parce qu’elle était si évidente qu’il n’était pas jugé nécessaire de la mentionner ou qu’elle

concerned the non-renewal of a contract, which occurs on expiry, unlike a termination clause: para. 31.

[28] Moreover, the Court of Appeal held that a term cannot be implied where it goes against an express term of the contract. Here, the parties did not intend a perpetual contract, since they included a term allowing either party to unilaterally trigger its expiration prior to the end of each three-year term. The trial judge's approach was inconsistent with the non-renewal provision of the contract. The motive for triggering expiration was not restricted under the Agreement. The implication of a term of good faith also violated the entire agreement clause. The court held that the evidence of assurances given by Can-Am as to how the non-renewal power would be exercised fell afoul of the parol evidence rule and should not have been considered. Since the Court of Appeal held there was no breach of contract, the basis for the claims in unlawful means conspiracy and inducing breach of contract also disappeared.

(b) *Positions of the Parties*

[29] Mr. Bhasin advances two related positions on appeal. His broad submission is that the Court should recognize a general duty of good faith in contract. The duty arises where the agreement gives the defendant the power to unilaterally defeat a legitimate contractual objective of the plaintiff and it does not clearly allow the defendant to exercise its power without regard for that objective: A.F., at para. 51. This duty of good faith prevents conduct which, while consonant with the letter of a contract, exhibits dishonesty, ill will, improper motive or similar departures from reasonable business expectations. Mr. Bhasin contends that common law in Canada is increasingly isolated as other jurisdictions embrace a greater role for good faith in

était nécessaire à l'exécution du contrat : par. 32. Même s'il existait une obligation implicite d'agir de bonne foi en l'espèce, la conduite reprochée portait sur le non-renouvellement d'un contrat, qui a lieu à l'échéance, contrairement à une clause de résiliation : par. 31.

[28] En outre, la Cour d'appel a conclu qu'il ne saurait y avoir de condition implicite dans le cas où celle-ci va à l'encontre d'une condition expresse du contrat. En l'espèce, les parties n'avaient pas l'intention de conclure un contrat perpétuel car elles avaient prévu une clause permettant à l'une ou l'autre partie de mettre fin au contrat avant l'échéance de chaque période de trois ans. L'approche adoptée par la juge de première instance était incompatible avec la clause de non-renouvellement du contrat. L'entente ne limitait aucunement les motifs permettant d'y mettre fin. L'existence implicite d'une condition d'agir de bonne foi violait également la clause d'intégralité de l'entente. La cour a conclu que la preuve des assurances données par Can-Am quant à la façon dont serait exercé le pouvoir de ne pas renouveler l'entente contrevenait à la règle d'exclusion de la preuve testimoniale et n'aurait pas dû être prise en compte. Puisque la Cour d'appel a conclu à l'absence de rupture du contrat, il n'y avait plus aucun fondement pour étayer les allégations de complot prévoyant le recours à des moyens illégaux et d'incitation à rupture de contrat.

b) *Positions des parties*

[29] Dans le cadre du pourvoi, M. Bhasin invoque deux thèses connexes. Il soutient principalement que la Cour devrait reconnaître l'existence d'une obligation générale d'agir de bonne foi en matière contractuelle. Cette obligation prend naissance lorsque l'entente confère au défendeur le pouvoir de compromettre unilatéralement un objectif contractuel légitime du demandeur et ne lui permet pas clairement d'exercer son pouvoir sans égard à cet objectif : m.a., par. 51. Cette obligation d'agir de bonne foi vise à empêcher toute conduite qui, tout en étant conforme aux termes d'un contrat, démontre la malhonnêteté de la partie qui l'adopte, sa mauvaise volonté, son motif illégitime ou de semblables dérogations aux attentes commerciales

contract law: A.F., at paras. 27-32. The recognition of a general duty of good faith would constitute an incremental advance in the law, given the numerous specific situations that already give rise to a duty of good faith. Mr. Bhasin relies on the findings of the trial judge that the respondents improperly and dishonestly used their non-renewal right to compel Mr. Bhasin to merge with his competitor. Mr. Bhasin contends that the respondents had no legitimate business reason for not renewing the contract. He also says that the entire agreement clause should be construed narrowly, and that express language is needed for such a clause to derogate from a duty of good faith: A.F., at para. 83.

[30] Mr. Bhasin's second position, emphasized in oral argument, is that the Court should at least recognize a duty of honest performance of contractual obligations: transcript, at pp. 8, 10 and 24. Mr. Bhasin relies on the trial judge's findings that Can-Am acted dishonestly towards Mr. Bhasin throughout the period leading up to the non-renewal. It repeatedly lied to him about the nature of the organizational changes required by the Alberta Securities Commission, the nature of the audits that were to be carried out by Mr. Hrynew, and was dishonest about its intention to force him out: trial reasons, at paras. 195, 221, 246-47 and 267.

[31] Unsurprisingly, the respondents see things very differently. While they accept that good faith plays a role in Canadian contract law, they submit that this role is much more modest than Mr. Bhasin suggests. They say that such a duty arises only in certain classes of contract, such as employment contracts, and in contracts involving discretionary powers: R.F., at para. 52. In the employment context, the duty applies only to the manner in which a contract is terminated. The contract in this case was

raisonnables. Monsieur Bhasin soutient que la common law canadienne se trouve de plus en plus isolée par rapport à celle d'autres ressorts qui confère un rôle accru à la notion de bonne foi en droit des contrats : m.a., par. 27-32. La reconnaissance d'une obligation générale d'agir de bonne foi ferait évoluer le droit, étant donné les nombreux cas particuliers qui donnent déjà lieu à une obligation d'agir de bonne foi. Monsieur Bhasin se fonde sur les conclusions de la juge de première instance portant que les intimés ont eu recours à mauvais escient et de façon malhonnête au droit de non-renouvellement afin de contraindre M. Bhasin à fusionner son entreprise avec celle de son concurrent. Monsieur Bhasin soutient que les intimés n'avaient aucun motif légitime sur le plan commercial de ne pas renouveler le contrat. Il ajoute que la clause d'intégralité de l'entente doit s'interpréter de façon restrictive et qu'elle doit comporter un libellé explicite pour écarter l'obligation d'agir de bonne foi : m.a., par. 83.

[30] Selon la deuxième thèse que M. Bhasin avance dans sa plaidoirie, la Cour devrait à tout le moins reconnaître l'existence d'une obligation d'exécuter honnêtement les obligations contractuelles : transcription, p. 8, 10 et 24. Monsieur Bhasin s'appuie sur les conclusions de la juge de première instance selon lesquelles Can-Am a agi de façon malhonnête envers lui tout au long de la période ayant mené au non-renouvellement du contrat. Can-Am lui a menti à plusieurs reprises quant à la nature des changements organisationnels exigés par la Commission des valeurs mobilières de l'Alberta, quant à la nature des vérifications que M. Hrynew devait effectuer, et son intention de le forcer à quitter l'entreprise était malhonnête : motifs de première instance, par. 195, 221, 246-247 et 267.

[31] Il n'est pas étonnant que les intimés aient une vision des faits fort différente. Ils reconnaissent que la notion de bonne foi joue un rôle dans le droit canadien des contrats, mais ils plaident que ce rôle est beaucoup moins important que ne le laisse entendre M. Bhasin. Les intimés affirment qu'une telle obligation ne prend naissance que dans le cas de certaines catégories de contrats, comme les contrats de travail et les contrats prévoyant des pouvoirs discrétionnaires : m.i., par. 52. Dans le contexte de

negotiated between commercial parties to whom the policy considerations underlying employment law doctrine do not apply. Mr. Bhasin is alleging a right to a perpetual, or at least indefinite, contract with the respondents. The contract in this case could not be said to be discretionary, because it provided simply that on six months' notice, either party could terminate the Agreement. The respondents submit that there is no ambiguity in the wording of the non-renewal clause of the contract and so there is no basis for implying other terms or for relying on extrinsic evidence of the parties' intentions. The entire agreement clause specifically precluded the implication of any terms other than the express terms of the contract.

(2) Analysis

(a) *Overview*

[32] The notion of good faith has deep roots in contract law and permeates many of its rules. Nonetheless, Anglo-Canadian common law has resisted acknowledging any generalized and independent doctrine of good faith performance of contracts. The result is an "unsettled and incoherent body of law" that has developed "piecemeal" and which is "difficult to analyze": Ontario Law Reform Commission ("OLRC"), *Report on Amendment of the Law of Contract* (1987), at p. 169. This approach is out of step with the civil law of Quebec and most jurisdictions in the United States and produces results that are not consistent with the reasonable expectations of commercial parties.

[33] In my view, it is time to take two incremental steps in order to make the common law less unsettled and piecemeal, more coherent and more just. The first step is to acknowledge that good faith contractual performance is a general organizing principle of the common law of contract which underpins and informs the various rules in which the

l'emploi, cette obligation vise seulement la façon de résilier un contrat. En l'espèce, le contrat a été négocié entre des parties commerciales auxquelles les considérations de principe sous-jacentes à la doctrine du droit du travail ne s'appliquent pas. Monsieur Bhasin invoque le droit à un contrat perpétuel, ou au moins à un contrat d'une durée indéterminée conclu avec les intimés. Le contrat en l'espèce ne saurait être qualifié de discrétionnaire parce qu'il prévoyait simplement que l'une ou l'autre partie pouvait y mettre fin sur préavis de six mois. Les intimés affirment que le libellé de la clause de non-renouvellement ne comporte aucune ambiguïté et qu'en conséquence, rien ne permet de supposer l'existence d'autres conditions ou d'invoquer une preuve extrinsèque des intentions des parties. La clause d'intégralité de l'entente écartait expressément toute condition autre que celles figurant dans le contrat.

(2) Analyse

a) *Aperçu*

[32] La notion de bonne foi est profondément enracinée dans le droit des contrats et elle imprègne un bon nombre de ses règles. Néanmoins, la common law anglo-canadienne a refusé de reconnaître une théorie élargie et indépendante relative à l'exécution de bonne foi des contrats. Il en résulte [TRADUCTION] « des règles de droit controversées et incohérentes » élaborées de façon « fragmentaire » et qui demeurent « difficiles à analyser » : Commission de réforme du droit de l'Ontario (« CRDO »), *Report on Amendment of the Law of Contract* (1987), p. 169. Cette approche est incompatible avec le droit civil du Québec et avec celui de la plupart des États américains et entraîne des résultats non conformes aux attentes raisonnables des parties commerciales.

[33] À mon avis, le temps est venu de prendre deux mesures progressives en vue de rendre la common law moins incertaine et fragmentaire et plus cohérente et équitable. La première mesure consiste à reconnaître que l'exécution de bonne foi des contrats constitue un principe directeur général de la common law en matière de contrats qui sous-tend

common law, in various situations and types of relationships, recognizes obligations of good faith contractual performance. The second is to recognize, as a further manifestation of this organizing principle of good faith, that there is a common law duty which applies to all contracts to act honestly in the performance of contractual obligations.

[34] In my view, taking these two steps is perfectly consistent with the Court's responsibility to make incremental changes in the common law when appropriate. Doing so will put in place a duty that is just, that accords with the reasonable expectations of commercial parties and that is sufficiently precise that it will enhance rather than detract from commercial certainty.

(b) *Good Faith as a General Organizing Principle*

(i) Background

[35] The doctrine of good faith traces its history to Roman law and found acceptance in early English contract law. For example, Lord Northington wrote in *Aleyn v. Belchier* (1758), 1 Eden 132, 28 E.R. 634, at p. 637, cited in *Mills v. Mills* (1938), 60 C.L.R. 150 (H.C.A.), at p. 185, that "[n]o point is better established than that, a person having a power, must execute it *bona fide* for the end designed, otherwise it is corrupt and void." Similarly, Lord Kenyon wrote in *Mellish v. Motteux* (1792), Peake 156, 170 E.R. 113, "in contracts of all kinds, it is of the highest importance that courts of law should compel the observance of honesty and good faith": p. 113-14. In *Carter v. Boehm* (1766), 3 Burr. 1905, 97 E.R. 1162, at p. 1910, Lord Mansfield stated that good faith is a principle applicable to all contracts; see also *Herbert v. Mercantile Fire Ins. Co.* (1878), 43 U.C.Q.B. 384; R. Powell, "Good Faith in Contracts" (1956), 9 *Curr. Legal Probs.* 16.

et détermine les diverses règles où la common law, dans diverses situations et divers types de relations, reconnaît l'existence des obligations d'exécuter les contrats de bonne foi. La deuxième mesure consiste à reconnaître, comme manifestation supplémentaire de ce principe directeur de bonne foi, l'existence d'une obligation en common law, applicable à tous les contrats, d'agir honnêtement dans l'exécution des obligations contractuelles.

[34] J'estime que l'adoption de ces deux mesures s'accorde parfaitement avec la mission de la Cour de faire évoluer progressivement la common law au besoin. Cet exercice aura pour effet d'établir une obligation équitable, conforme aux attentes raisonnables des parties commerciales et suffisamment précise pour renforcer la stabilité commerciale plutôt que l'affaiblir.

(b) *La bonne foi en tant que principe directeur général*

(i) Contexte

[35] La doctrine de la bonne foi tire ses origines du droit romain et a été retenue dans le passé dans le droit anglais des contrats. Par exemple, lord Northington écrivait ce qui suit dans l'arrêt *Aleyn c. Belchier* (1758), 1 Eden 132, 28 E.R. 634, p. 637, cité dans *Mills c. Mills* (1938), 60 C.L.R. 150 (H.C.A.), p. 185 : [TRADUCTION] « Il est on ne peut plus clairement établi qu'une personne en position d'autorité doit exercer son pouvoir d'agir de bonne foi dans le but visé, sinon ce pouvoir est corrompu et nul. » Dans le même ordre d'idées, lord Kenyon écrivait ce qui suit dans l'arrêt *Mellish c. Motteux* (1792), Peake 156, 170 E.R. 113 : [TRADUCTION] « . . . s'agissant de contrats de toutes sortes, il est d'une importance capitale que les cours de justice rendent l'honnêteté et la bonne foi obligatoires » (p. 113-114). Dans l'arrêt *Carter c. Boehm* (1766), 3 Burr. 1905, 97 E.R. 1162, p. 1910, lord Mansfield affirmait que la bonne foi constitue un principe qui s'applique à tous les contrats; voir aussi *Herbert c. Mercantile Fire Ins. Co.* (1878), 43 U.C.Q.B. 384; R. Powell, « Good Faith in Contracts » (1956), 9 *Curr. Legal Probs.* 16.

[36] However, these broad pronouncements have been, for the most part, restricted by subsequent jurisprudence to specific types of contracts and relationships, such as insurance contracts, leaving unclear the role of the broader principle of good faith in the modern Anglo-Canadian law of contracts: *Chitty on Contracts* (31st ed. 2012), vol. I, *General Principles*, at para. 1-039; W. P. Yee, “Protecting Parties’ Reasonable Expectations: A General Principle of Good Faith” (2001), 1 *O.U.C.L.J.* 195, at p. 195; E. P. Belobaba, “Good Faith in Canadian Contract Law”, in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1985 — Commercial Law: Recent Developments and Emerging Trends* (1985), 73, at p. 75. One leading Canadian contracts scholar went so far as to say that the common law has taken a “kind of perverted pride” in the absence of any general notion of good faith, as if accepting that notion “would be admitting to the presence of some kind of embarrassing social disease”: J. Swan, “Whither Contracts: A Retrospective and Prospective Overview”, in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1984 — Law in Transition: Contracts* (1984), 125, at p. 148.

[37] This Court has not examined whether there is a general duty of good faith contractual performance. However, there has been an active debate in other courts and among scholars for decades over whether there is, or should be, a general or “stand-alone” duty of good faith in the performance of contracts. Canadian courts have reached different conclusions on this point.

[38] Some suggest that there is a general duty of good faith: *Gateway Realty Ltd. v. Arton Holdings Ltd.* (1991), 106 N.S.R. (2d) 180 (S.C. (T.D.)), aff’d on narrower grounds (1992), 112 N.S.R. (2d) 180 (S.C. (App. Div.)); *McDonald’s Restaurant of Canada Ltd. v. British Columbia* (1997), 29 B.C.L.R. (3d) 303 (C.A.), at para. 99; *Crawford v. Agricultural Development Board (N.B.)* (1997), 192 N.B.R. (2d) 68 (C.A.), at paras. 7-8. They see a broad role for good faith as an implied term in all contracts that establishes minimum standards of acceptable

[36] Or, la jurisprudence ultérieure a limité l’application de la plupart de ces énoncés généraux à des catégories de contrats et de relations spécifiques, par exemple les contrats d’assurance, ce qui rendait incertain le rôle du principe général de bonne foi dans le droit anglo-canadien moderne des contrats : *Chitty on Contracts* (31^e éd. 2012), t. I, *General Principles*, par. 1-039; W. P. Yee, « Protecting Parties’ Reasonable Expectations : A General Principle of Good Faith » (2001), 1 *O.U.C.L.J.* 195, p. 195; E. P. Belobaba, « Good Faith in Canadian Contract Law », dans *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1985 — Commercial Law : Recent Developments and Emerging Trends* (1985), 73, p. 75. L’un des auteurs éminents en droit canadien des contrats est allé jusqu’à affirmer que les juges de common law tirent [TRADUCTION] « une sorte de fierté dénaturée » de l’absence de toute notion générale de bonne foi, comme si accepter cette notion « aurait pour effet d’admettre la présence d’une sorte de mal social embarrassant » : J. Swan, « Whither Contracts : A Retrospective and Prospective Overview », dans *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1984 — Law in Transition : Contracts* (1984), 125, p. 148.

[37] Notre Cour n’a pas examiné la question de savoir s’il existe une obligation générale d’exécuter un contrat de bonne foi. Toutefois, on débat depuis des décennies dans les autres cours et parmi les auteurs la question de savoir si l’exécution des contrats comporte ou devrait comporter une obligation d’agir de bonne foi générale ou « autonome ». Les tribunaux canadiens sont arrivés à des conclusions différentes sur ce point.

[38] Selon certains tribunaux, il existe une obligation générale d’agir de bonne foi : *Gateway Realty Ltd. c. Arton Holdings Ltd.* (1991), 106 N.S.R. (2d) 180 (C.S. (1^{re} inst.)), conf. pour des motifs plus restreints (1992), 112 N.S.R. (2d) 180 (C.S. (div. d’appel)); *McDonald’s Restaurant of Canada Ltd. c. British Columbia* (1997), 29 B.C.L.R. (3d) 303 (C.A.), par. 99; *Crawford c. Agricultural Development Board (N.B.)* (1997), 192 R.N.-B. (2^e) 68 (C.A.), par. 7-8. Ils estiment que la bonne foi joue un rôle important dans tous les contrats à titre de

commercial behaviour. As Kelly J. put it in *Gateway Realty*, at para. 38:

The law requires that parties to a contract exercise their rights under that agreement honestly, fairly and in good faith. This standard is breached when a party acts in a bad faith manner in the performance of its rights and obligations under the contract. “Good faith” conduct is the guide to the manner in which the parties should pursue their mutual contractual objectives. Such conduct is breached when a party acts in “bad faith” — a conduct that is contrary to community standards of honesty, reasonableness or fairness.

[39] Other courts are of the view that there exists no such general duty of good faith in all contracts: *Transamerica Life Canada Inc. v. ING Canada Inc.* (2003), 68 O.R. (3d) 457 (C.A.), at paras. 53-54; *Mesa Operating Limited Partnership v. Amoco Canada Resources Ltd.* (1994), 149 A.R. 187 (C.A.), at paras. 15-19, *per* Kerans J.A., *dubitante*; *Barclays Bank PLC v. Metcalfe & Mansfield Alternative Investments VII Corp.*, 2013 ONCA 494, 365 D.L.R. (4th) 15, at para. 131; see G. R. Hall, *Canadian Contractual Interpretation Law* (2nd ed. 2012), at pp. 338-46. The detractors of such a general duty of good faith have accepted a limited role for good faith in certain contexts but have held that it would create commercial uncertainty and undermine freedom of contract to recognize a general duty of good faith that would permit courts to interfere with the express terms of a contract.

[40] This Court ought to develop the common law to keep in step with the “dynamic and evolving fabric of our society” where it can do so in an incremental fashion and where the ramifications of the development are “not incapable of assessment”: *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654, at p. 670; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. v. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 1210, at para. 93; see also *Watkins v. Olafson*, [1989] 2 S.C.R. 750, at pp. 760-64; *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130, at para. 85; *R.W.D.S.U., Local 558 v. Pepsi-Cola Canada Beverages (West)*

condition implicite qui établit des normes minimales en matière de comportement commercial acceptable. Comme l’affirme le juge Kelly dans *Gateway Realty*, par. 38 :

[TRADUCTION] Le droit exige que les parties à un contrat exercent honnêtement, équitablement et de bonne foi les droits que leur confère l’entente. Il y a manquement à cette norme lorsqu’une partie agit de mauvaise foi dans l’exercice des droits qu’elle tire du contrat et dans l’exécution des obligations qu’il lui impose. La « bonne foi » est le critère qui dicte aux parties la manière dont elles devraient réaliser leurs objectifs contractuels communs. Il y a inconduite lorsqu’une partie agit de « mauvaise foi », soit à l’encontre des normes sociales d’honnêteté, de raisonabilité ou d’équité.

[39] D’autres tribunaux estiment qu’une telle obligation générale d’agir de bonne foi n’existe pas dans tous les contrats : *Transamerica Life Canada Inc. c. ING Canada Inc.* (2003), 68 O.R. (3d) 457 (C.A.), par. 53-54; *Mesa Operating Limited Partnership c. Amoco Canada Resources Ltd.* (1994), 149 A.R. 187 (C.A.), par. 15-19, le juge Kerans, exprimant des doutes; *Barclays Bank PLC c. Metcalfe & Mansfield Alternative Investments VII Corp.*, 2013 ONCA 494, 365 D.L.R. (4th) 15, par. 131; voir G. R. Hall, *Canadian Contractual Interpretation Law* (2^e éd. 2012), p. 338-346. Ceux qui contestent l’existence de cette obligation générale ont admis que la bonne foi joue un rôle restreint dans certains contextes, mais ont estimé que la reconnaissance d’une obligation générale d’agir de bonne foi, qui permettrait aux tribunaux de modifier les conditions expresses d’un contrat, donnerait lieu à l’instabilité commerciale et porterait atteinte à la liberté contractuelle.

[40] Notre Cour doit faire progresser la common law de manière à suivre « l’évolution et le dynamisme de la société » lorsqu’il est possible de le faire de manière progressive et « lorsqu’il n’est pas impossible d’évaluer » les conséquences du changement : *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654, p. 670; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210, par. 93; voir aussi *Watkins c. Olafson*, [1989] 2 R.C.S. 750, p. 760-764; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, par. 85; *S.D.G.M.R., section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.*, 2002

Ltd., 2002 SCC 8, [2002] 1 S.C.R. 156; *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473; *Grant v. Torstar Corp.*, 2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640, at para. 46. This is even more appropriate where, as here, what is contemplated is not the reversal of some settled rule, but a development directed to bringing greater certainty and coherence to a complex and troublesome area of the common law.

[41] As I see it, the developments that I propose are desirable as a result of several considerations. First, the current Canadian common law is uncertain. Second, the current approach to good faith performance lacks coherence. Third, the current law is out of step with the reasonable expectations of commercial parties, particularly those of at least two major trading partners of common law Canada — Quebec and the United States: see, e.g., Hall, at p. 347. While the developments which I propose will not completely address these problems, they will bring a measure of coherence and predictability to the law and will bring the law closer to what reasonable commercial parties would expect it to be.

(ii) Survey of the Current State of the Common Law

[42] Anglo-Canadian common law has developed a number of rules and doctrines that call upon the notion of good faith in contractual dealings; it is a concept that underlies many elements of modern contract law: S. M. Waddams, *The Law of Contracts* (6th ed. 2010), at para. 550; J. D. McCamus *The Law of Contracts* (2nd ed. 2012), at pp. 835-38; OLRC, at p. 165; Belobaba, at pp. 75-76; J. F. O'Connor, *Good Faith in English Law* (1990), at pp. 17-49; J. Steyn, "Contract Law: Fulfilling the Reasonable Expectations of Honest Men" (1997), 113 *Law Q. Rev.* 433. The approach, not unfairly, has been characterized as developing "piecemeal solutions in response to demonstrated problems": *Interfoto Picture Library Ltd. v. Stiletto Visual Programmes Ltd.*, [1989] 1 Q.B. 433 (C.A.), at p. 439, *per* Bingham L.J. (as he then was). Thus we see, for example, that good faith notions have

CSC 8, [2002] 1 R.C.S. 156; *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473; *Grant c. Torstar Corp.*, 2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640, par. 46. Cet exercice est d'autant plus opportun lorsque, comme en l'espèce, il s'agit non pas d'écarter une règle bien établie, mais de réaliser une avancée permettant d'apporter une plus grande certitude et une meilleure cohérence à un domaine complexe et difficile de la common law.

[41] À mon avis, les changements que je propose sont souhaitables pour plusieurs raisons. Premièrement, la common law canadienne actuelle est incertaine. Deuxièmement, l'approche actuelle relative à l'exécution de bonne foi manque de cohérence. Troisièmement, le droit actuel ne tient pas compte des attentes raisonnables des parties commerciales, particulièrement celles d'au moins deux partenaires commerciaux importants des ressorts canadiens de common law — le Québec et les États-Unis : voir, p. ex., Hall, p. 347. Les changements proposés n'auront pas pour effet de régler complètement ces problèmes, mais ils apporteront, dans une certaine mesure, l'uniformité et la prévisibilité au droit qu'ils rendront plus conforme aux attentes raisonnables des parties commerciales.

(ii) Examen de l'état actuel de la common law

[42] La common law anglo-canadienne a élaboré de nombreuses règles et doctrines qui font appel à la notion de bonne foi dans les opérations contractuelles; il s'agit d'une notion qui se trouve à la base de bon nombre d'éléments du droit des contrats moderne : S. M. Waddams, *The Law of Contracts* (6^e éd. 2010), par. 550; J. D. McCamus, *The Law of Contracts* (2^e éd. 2012), p. 835-838; CRDO, p. 165; Belobaba, p. 75-76; J. F. O'Connor, *Good Faith in English Law* (1990), p. 17-49; J. Steyn, « Contract Law : Fulfilling the Reasonable Expectations of Honest Men » (1997), 113 *Law Q. Rev.* 433. On a dit de cette méthode, à juste titre, qu'elle a permis d'élaborer des [TRADUCTION] « solutions ponctuelles à des problèmes manifestes » : *Interfoto Picture Library Ltd. c. Stiletto Visual Programmes Ltd.*, [1989] 1 Q.B. 433 (C.A.), p. 439, le lord juge Bingham (plus tard lord juge

been applied to particular types of contracts, particular types of contractual provisions and particular contractual relationships. It also underlies doctrines that explicitly deal with fairness in contracts, such as unconscionability, and plays a role in interpreting and implying contractual terms. The difficulty with this “piecemeal” approach, however, is that it often fails to take a consistent or principled approach to similar problems. A brief review of the current landscape of good faith will show the extent to which this is the case.

[43] Considerations of good faith are apparent in doctrines that expressly consider the fairness of contractual bargains, such as unconscionability. This doctrine is based on considerations of fairness and preventing one contracting party from taking undue advantage of the other: G. H. L. Fridman, *The Law of Contract in Canada* (6th ed. 2011), at pp. 329-30; E. Peden, “When Common Law Trumps Equity: the Rise of Good Faith and Reasonableness and the Demise of Unconscionability” (2005), 21 *J.C.L.* 226; Belobaba, at p. 86; S. M. Waddams, “Good Faith, Unconscionability and Reasonable Expectations” (1995), 9 *J.C.L.* 55.

[44] Good faith also plays a role in the law of implied terms, particularly with respect to terms implied by law. Terms implied by law redress power imbalances in certain classes of contracts such as employment, landlord-lessee, and insurance contracts: *London Drugs Ltd. v. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 S.C.R. 299, at p. 457, *per* McLachlin J. (as she then was); see also *Machtinger v. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 S.C.R. 986, *per* McLachlin J., concurring. The implication of terms plays a functionally similar role in common law contract law to the doctrine of good faith in civil law jurisdictions by filling in gaps in the written agreement of the parties: *Chitty on Contracts*, at para. 1-051. In *Mesa Operating*, the Alberta Court of Appeal implied a term that a power of pooling properties for the purpose of determining royalty

en chef). Ainsi, nous voyons, par exemple, que la notion de bonne foi a été appliquée à des catégories particulières de contrats, à des dispositions contractuelles particulières et à des relations contractuelles particulières. Cette notion sous-tend également des doctrines qui traitent explicitement de l’équité dans les contrats, par exemple celle des contrats abusifs, et elle joue un rôle dans l’interprétation des clauses contractuelles et l’existence de conditions implicites. Or, cette approche « ponctuelle » pose problème car elle permet rarement d’appliquer à des problèmes similaires une analyse cohérente ou raisonnée. Un bref survol de la situation actuelle de la notion de bonne foi démontre l’ampleur du problème.

[43] Les considérations de bonne foi ressortent des doctrines qui traitent expressément du caractère équitable des ententes contractuelles, comme celle des contrats abusifs. Cette doctrine repose sur des considérations d’équité, dans le but d’empêcher une partie contractante de tirer indûment avantage de l’autre partie : G. H. L. Fridman, *The Law of Contract in Canada* (6^e éd. 2011), p. 329-330; E. Peden, « When Common Law Trumps Equity : the Rise of Good Faith and Reasonableness and the Demise of Unconscionability » (2005), 21 *J.C.L.* 226; Belobaba, p. 86; S. M. Waddams, « Good Faith, Unconscionability and Reasonable Expectations » (1995), 9 *J.C.L.* 55.

[44] La notion de bonne foi joue également un rôle dans les règles relatives aux conditions implicites, notamment en ce qui concerne les conditions implicites en droit. Ces conditions remédient au déséquilibre des forces dans certaines catégories de contrats, comme les contrats de travail, les baux et les contrats d’assurance : *London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 R.C.S. 299, p. 457, la juge McLachlin (maintenant Juge en chef); voir aussi *Machtinger c. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 R.C.S. 986, motifs concordants de la juge McLachlin. L’existence implicite de conditions joue dans le droit des contrats de la common law un rôle similaire, sur le plan fonctionnel, à celui que joue la doctrine de la bonne foi dans les ressorts de droit civil en comblant les lacunes de l’entente écrite conclue par les parties : *Chitty on Contracts*,

payments be exercised reasonably. The court implied this term in order to give effect to the intentions of the parties rather than as a requirement of good faith, but Kerans J.A. stated that “[t]he rule that governs here can, therefore, be expressed much more narrowly than to speak of good faith, although I suspect it is in reality the sort of thing some judges have in mind when they speak of good faith”: para. 22. Many other examples may be found in Waddams, *The Law of Contracts*, at paras. 499-506.

[45] Considerations of good faith are also apparent in contract interpretation: *Chitty on Contracts*, at para. 1-050; Hall, at p. 347. The primary object of contractual interpretation is of course to give effect to the intentions of the parties at the time of contract formation. However, considerations of good faith inform this process. Parties may generally be assumed to intend certain minimum standards of conduct. Further, as Lord Reid observed in *Schuler A.G. v. Wickman Machine Tool Sales Ltd.*, [1974] A.C. 235 (H.L.), at p. 251, “[t]he more unreasonable the result the more unlikely it is that the parties can have intended it”. As A. Swan and J. Adamski put it, the duty of good faith “is not an externally imposed requirement but inheres in the parties’ relation”: *Canadian Contract Law* (3rd ed. 2012), at §§ 8.134-8.146.

[46] Good faith also appears in numerous contexts in a more explicit form. The concept of “good faith” is used in hundreds of statutes across Canada, including statutory duties of good faith and fair dealing in franchise legislation and good faith bargaining in labour law: S. K. O’Byrne, “Good Faith in Contractual Performance: Recent Developments” (1995), 74 *Can. Bar Rev.* 70, at p. 71.

par. 1-051. Dans l’arrêt *Mesa Operating*, la Cour d’appel de l’Alberta a conclu à l’existence d’une condition implicite exigeant l’exercice raisonnable du pouvoir de mettre en commun des terrains afin de déterminer les redevances à payer. La cour a conclu ainsi pour donner effet aux intentions des parties, et non pour reconnaître l’existence d’une exigence de bonne foi, mais le juge Kerans a affirmé que [TRADUCTION] « [l]a règle qui s’applique en l’espèce peut donc être énoncée en termes beaucoup plus restreints que ceux qu’exprime la notion de bonne foi, bien que j’estime qu’en réalité c’est ce qu’ont à l’esprit certains juges lorsqu’ils abordent la question de la bonne foi » : par. 22. On peut retrouver de nombreux autres exemples dans Waddams, *The Law of Contracts*, par. 499-506.

[45] Les considérations en matière de bonne foi ressortent également de l’interprétation des contrats : *Chitty on Contracts*, par. 1-050; Hall, p. 347. L’interprétation des contrats a évidemment pour objectif principal de donner effet aux intentions qu’avaient les parties au moment de la formation du contrat. Or, ce processus repose sur des considérations de bonne foi. On peut généralement présumer que les parties entendent respecter certaines normes minimales de conduite. En outre, comme l’a fait observer lord Reid dans l’arrêt *Schuler A.G. c. Wickman Machine Tool Sales Ltd.*, [1974] A.C. 235 (H.L.), p. 251 : [TRADUCTION] « Plus le résultat est déraisonnable, plus il est improbable qu’il corresponde à l’intention des parties . . . » Comme l’affirment A. Swan et J. Adamski, l’obligation d’agir de bonne foi [TRADUCTION] « ne constitue pas une exigence imposée par un tiers; elle est intrinsèque aux relations entre les parties » : *Canadian Contract Law* (3^e éd. 2012), §§ 8.134-8.146.

[46] La bonne foi se retrouve également dans maints contextes sous une forme plus explicite. La notion de « bonne foi » figure dans des centaines de lois partout au Canada, notamment lorsqu’il s’agit de l’obligation d’agir de bonne foi et de négocier équitablement prévue dans la législation en matière de franchises et de l’obligation de négocier de bonne foi en droit du travail : S. K. O’Byrne, « Good Faith in Contractual Performance : Recent Developments » (1995), 74 *R. du B. can.* 70, p. 71.

[47] There have been many attempts to bring a measure of coherence to this piecemeal accretion of appeals to good faith: see, among many others, McCamus, at pp. 835-68; S. K. O’Byrne, “The Implied Term of Good Faith and Fair Dealing: Recent Developments” (2007), 86 *Can. Bar Rev.* 193, at pp. 196-204; Waddams, *The Law of Contracts*, at paras. 494-508; R. S. Summers, “‘Good Faith’ in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code” (1968), 54 *Va. L. Rev.* 195; S. J. Burton, “Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith” (1981), 94 *Harv. L. Rev.* 369. By way of example, Professor McCamus has identified three broad types of situations in which a duty of good faith performance of some kind has been found to exist: (1) where the parties must cooperate in order to achieve the objects of the contract; (2) where one party exercises a discretionary power under the contract; and (3) where one party seeks to evade contractual duties (pp. 840-56; *CivicLife.com Inc. v. Canada (Attorney General)* (2006), 215 O.A.C. 43, at paras. 49-50).

[48] While these types of cases overlap to some extent, they provide a useful analytical tool to appreciate the current state of the law on the duty of good faith. They also reveal some of the lack of coherence in the current approach. It is often unclear whether a good faith obligation is being imposed as a matter of law, as a matter of implication or as a matter of interpretation. Professor McCamus notes:

Although the line between the two types of implication is difficult to draw, it may be realistic to assume that implied duties of good faith are likely, on occasion at least, to slide into the category of legal incidents rather than mere presumed intentions. Certainly, it would be difficult to defend the implication of terms on each of the cases considered here on the basis of the traditional business efficiency or officious bystander test. In the control of contractual discretion cases, for example, it may be more realistic to suggest that the implied limitation on the exercise of the discretion is intended to give effect to the “reasonable expectations of the parties.” [pp. 865-66]

[47] On a tenté à maintes reprises d’apporter une certaine uniformité à cette accumulation d’appels ponctuels à la bonne foi : voir notamment McCamus, p. 835-868; S. K. O’Byrne, « The Implied Term of Good Faith and Fair Dealing : Recent Developments » (2007), 86 *R. du B. can.* 193, p. 196-204; Waddams, *The Law of Contracts*, par. 494-508; R. S. Summers, « “Good Faith” in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code » (1968), 54 *Va. L. Rev.* 195; S. J. Burton, « Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith » (1981), 94 *Harv. L. Rev.* 369. À titre d’exemple, le professeur McCamus a identifié trois grands types de situations où l’on a conclu à l’existence d’une sorte d’obligation d’exécution de bonne foi, à savoir (1) lorsque les parties doivent collaborer en vue de la réalisation des objectifs du contrat, (2) lorsque le contrat confère un pouvoir discrétionnaire à l’une des parties, et (3) lorsque l’une des parties cherche à se soustraire aux obligations contractuelles (p. 840-856; *CivicLife.com Inc. c. Canada (Attorney General)* (2006), 215 O.A.C. 43, par. 49-50).

[48] Ces types de situations se chevauchent dans une certaine mesure, mais ils offrent un outil d’analyse utile permettant de comprendre l’état actuel du droit quant à l’obligation d’agir de bonne foi. Ils illustrent aussi un peu le manque d’uniformité de l’approche actuelle. Souvent, on ne sait pas trop si une obligation d’agir de bonne foi est imposée en droit, si elle est implicite ou si elle résulte de l’interprétation. Le professeur McCamus fait remarquer ce qui suit :

[TRADUCTION] Bien qu’il soit difficile d’établir une distinction entre les deux types de conditions implicites, il est peut-être réaliste de tenir pour acquis que les obligations implicites d’agir de bonne foi risquent, du moins à l’occasion, de se retrouver dans la catégorie des particularités juridiques plutôt que dans celle des simples intentions présumées. Certes, il serait difficile de défendre le caractère implicite des conditions dans chacun des cas examinés en invoquant les critères traditionnels de l’efficacité commerciale ou de l’observateur objectif. Dans les affaires portant sur un pouvoir discrétionnaire de nature contractuelle, par exemple, il serait plus réaliste d’indiquer que la restriction implicite de l’exercice du pouvoir discrétionnaire vise à donner effet aux « attentes raisonnables des parties ». [p. 865-866]

[49] The first type of situation (contracts requiring the cooperation of the parties to achieve the objects of the contract) is reflected in the jurisprudence of this Court. In *Dynamic Transport Ltd. v. O.K. Detailing Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 1072, the parties to a real estate transaction failed to specify in the purchase-sale agreement which party was to be responsible for obtaining planning permission for a subdivision of the property. By law, the vendor was the only party capable of obtaining such permission. The Court held that the vendor was under an obligation to use reasonable efforts to secure the permission, or as Dickson J. (as he then was) put it, “[t]he vendor is under a duty to act in good faith and to take all reasonable steps to complete the sale”: p. 1084. It is not completely clear whether this duty was imposed as a matter of law or was implied based on the parties’ intentions: see p. 1083; see also *Gateway Realty and CivicLife.com*.

[50] *Mitsui & Co. (Canada) Ltd. v. Royal Bank of Canada*, [1995] 2 S.C.R. 187, is an example of the second type of situation (exercise of contractual discretion). The lease of a helicopter included an option to buy at the “reasonable fair market value of the helicopter as established by Lessor”: para. 2. This Court held, at para. 34, that, “[c]learly, the lessor is not in a position, by virtue of clause 32, to make any offer that it may feel is appropriate. It is contractually bound to act in good faith to determine the reasonable fair market value of the helicopters, which is the price that the parties had initially agreed would be the exercise price of the option.” The Court did not discuss the basis for implying the term, but suggested that in the absence of a reasonableness requirement, the option would be a mere agreement to agree and thus would be unenforceable, which means that the implication of the term was necessary to give business efficacy to the agreement.

[51] This Court’s decision in *Mason v. Freedman*, [1958] S.C.R. 483, falls in the third type of situation

[49] Le premier type de situation (les contrats exigeant la collaboration des parties en vue de la réalisation des objectifs énoncés) se retrouve dans la jurisprudence de notre Cour. Dans l’arrêt *Dynamic Transport Ltd. c. O.K. Detailing Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 1072, les parties à une transaction immobilière ont omis de préciser dans le contrat d’achat et de vente à quelle partie incombait la responsabilité d’obtenir l’approbation du lotissement d’une parcelle du terrain. Selon la loi, le vendeur était la seule partie en mesure d’obtenir une telle permission. La Cour a conclu que le vendeur avait l’obligation de faire de son mieux pour obtenir cette approbation ou, comme l’a dit le juge Dickson (plus tard Juge en chef), « [l]e vendeur a l’obligation d’agir de bonne foi et de prendre toutes les mesures raisonnables pour exécuter la vente » : p. 1084. L’arrêt n’indique pas clairement si cette obligation était imposée en droit, ou si elle était implicite compte tenu des intentions des parties : voir p. 1083; voir aussi *Gateway Realty et CivicLife.com*.

[50] L’arrêt *Mitsui & Co. (Canada) Ltd. c. Banque Royale du Canada*, [1995] 2 R.C.S. 187, illustre le deuxième type de situation (l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire de nature contractuelle). Les baux relatifs à la location d’hélicoptères comprenaient une option d’achat à la « juste valeur marchande raisonnable de l’hélicoptère établie par le bailleur » : par. 2. Notre Cour a conclu, au par. 34, qu’« [e]n vertu de l’article 32, le bailleur n’est manifestement pas en mesure de faire toute offre qu’il peut juger appropriée. Il a l’obligation contractuelle d’agir de bonne foi en établissant la juste valeur marchande raisonnable des hélicoptères, qui constitue le prix de la levée de l’option sur lequel les parties s’étaient initialement entendues. » La Cour n’a pas examiné la raison justifiant l’introduction de cette condition, mais elle a indiqué qu’en l’absence d’une exigence de raisonabilité, la clause d’option ne constituerait qu’un simple engagement à conclure un accord et serait donc inexécutoire, ce qui veut dire que l’introduction de la condition implicite était nécessaire pour donner au contrat son efficacité commerciale.

[51] L’arrêt de notre Cour *Mason c. Freedman*, [1958] R.C.S. 483, illustre le troisième type de

in which a duty of good faith arises (where a contractual power is used to evade a contractual duty). In that case, the vendor in a real estate transaction regretted the bargain he had made. He then sought to repudiate the contract by failing to convey title in fee simple because he claimed his wife would not provide a bar of dower. The issue was whether he could take advantage of a clause permitting him to repudiate the transaction in the event that he was “unable or unwilling” to remove this defect in title even though he had made no efforts to do so by trying to obtain the bar of dower. Judson J. held that the clause did not “enable a person to repudiate a contract for a cause which he himself has brought about” or permit “a capricious or arbitrary repudiation”: p. 486. On the contrary, “[a] vendor who seeks to take advantage of the clause must exercise his right reasonably and in good faith and not in a capricious or arbitrary manner”: p. 487.

[52] The jurisprudence is not always very clear about the source of the good faith obligations found in these cases. The categories of terms implied as a matter of law, terms implied as a matter of intention and terms arising as a matter of interpretation sometimes are blurred or even ignored, resulting in uncertainty and a lack of coherence at the level of principle.

[53] Apart from these types of situations in which a duty of good faith arises, common law Canadian courts have also recognized that there are classes of relationships that call for a duty of good faith to be implied by law.

[54] For example, this Court confirmed that there is a duty of good faith in the employment context in *Honda Canada Inc. v. Keays*, 2008 SCC 39, [2008] 2 S.C.R. 362. Mr. Keays was diagnosed with chronic fatigue syndrome and was frequently absent from work. Honda grew concerned with the

situation dans laquelle une obligation d’agir de bonne foi prend naissance (lorsqu’un pouvoir prévu dans un contrat est exercé pour éluder une obligation contractuelle). Dans cette affaire, le vendeur dans une transaction immobilière a regretté ce marché. Il a alors cherché à résilier le contrat en omettant de transmettre le titre de propriété en fief simple parce que, selon lui, son épouse ne renoncerait pas aux droits de douaire. La question était de savoir s’il pouvait se prévaloir d’une clause lui permettant de résilier le contrat advenant [TRADUCTION] « qu’il soit incapable » de corriger ce vice du titre ou qu’il « ne veuille pas » le corriger, même s’il n’avait pas tenté de le faire en essayant d’obtenir la renonciation aux droits de douaire. Le juge Judson a estimé que la clause n’avait pas pour effet de « permettre à une personne de résilier un contrat pour une cause qu’elle avait elle-même introduite au contrat » ni de permettre « une résiliation abusive ou arbitraire » : p. 486. Au contraire, « [u]n vendeur qui cherche à se prévaloir de la clause doit exercer son droit de façon raisonnable et de bonne foi, non d’une manière abusive ou arbitraire » : p. 487.

[52] La jurisprudence ne précise pas toujours clairement la source des obligations d’agir de bonne foi que l’on trouve dans ces décisions. Il arrive parfois que la distinction entre les catégories des conditions implicites imposées en droit, des conditions implicites résultant de l’intention ou des conditions implicites résultant de l’interprétation soit floue ou que les tribunaux n’en tiennent pas compte, ce qui entraîne une incertitude et un manque d’uniformité sur le plan des principes.

[53] Outre ces types de situations où s’applique une obligation d’agir de bonne foi, les tribunaux canadiens de common law ont également reconnu l’existence de catégories de relations qui donnent lieu à une obligation d’agir de bonne foi implicite en droit.

[54] Par exemple, dans l’arrêt *Honda Canada Inc. c. Keays*, 2008 CSC 39, [2008] 2 R.C.S. 362, la Cour a confirmé l’existence d’une obligation d’agir de bonne foi en matière d’emploi. Monsieur Keays avait appris qu’il était atteint du syndrome de fatigue chronique et s’absentait fréquemment

frequency of the absences. It ordered Mr. Keays to undergo an examination by a doctor chosen by the employer, required him to provide a doctor's note for any absences, and discouraged him from retaining outside counsel. The majority held that in all employment contracts there was an implied term of good faith governing the manner of termination. In particular, the employer should not engage in conduct that is "unfair or is in bad faith by being, for example, untruthful, misleading or unduly insensitive" when dismissing an employee: para. 57, citing *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 701, at para. 98. Good faith in this context did not extend to the employer's reasons for terminating the contract of employment because this would undermine the right of an employer to determine the composition of its workforce: *Wallace*, at para. 76.

[55] This Court has also affirmed the duty of good faith which requires an insurer to deal with its insured's claim fairly, both with respect to the manner in which it investigates and assesses the claim and to the decision whether or not to pay it: *Fidler v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, 2006 SCC 30, [2006] 2 S.C.R. 3, at para. 63, citing *702535 Ontario Inc. v. Lloyd's London, Non-Marine Underwriters* (2000), 184 D.L.R. (4th) 687 (Ont. C.A.), at para. 29. The breach of this duty may support an award of punitive damages: *Whiten v. Pilot Insurance Co.*, 2002 SCC 18, [2002] 1 S.C.R. 595. This duty of good faith is also reciprocal: the insurer must not act in bad faith when dealing with a claim, which is typically made by someone in a vulnerable situation, and the insured must act in good faith by disclosing facts material to the insurance policy (para. 83, citing *Andrusiw v. Aetna Life Insurance Co. of Canada* (2001), 289 A.R. 1 (Q.B.), at paras. 84-85, *per* Murray J.).

de son travail. Honda s'inquiétait de ses nombreuses absences. Elle a exigé que M. Keays subisse un examen médical effectué par un médecin choisi par l'employeur, lui a demandé de présenter un billet du médecin pour chaque absence et l'a dissuadé de retenir les services d'un avocat externe. Les juges majoritaires ont estimé que, dans tout contrat de travail, il existe une condition implicite d'agir de bonne foi applicable au mode de congédiement. Plus particulièrement, la Cour a affirmé que l'employeur ne devrait pas se comporter « de façon inéquitable ou [en faisant] preuve de mauvaise foi en étant, par exemple, menteu[r], trompeu[r] ou trop implacabl[e] » lors du congédiement d'un employé : para. 57, citant l'arrêt *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701, par. 98. L'obligation d'agir de bonne foi dans ce contexte ne s'appliquait pas aux motifs de l'employeur de mettre fin au contrat de travail parce qu'elle aurait pour effet de miner le droit de l'employeur de déterminer la composition de son personnel : *Wallace*, par. 76.

[55] Notre Cour a également confirmé l'existence d'une obligation d'agir de bonne foi exigeant que l'assureur traite équitablement la réclamation de son assuré; cette obligation vise tant la manière dont l'assureur fait enquête et évalue la réclamation que la décision de verser ou non les prestations : *Fidler c. Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie*, 2006 CSC 30, [2006] 2 R.C.S. 3, par. 63, citant l'arrêt *702535 Ontario Inc. c. Lloyd's London, Non-Marine Underwriters* (2000), 184 D.L.R. (4th) 687 (C.A. Ont.), par. 29. Le manquement à cette obligation peut justifier la condamnation à des dommages-intérêts punitifs : *Whiten c. Pilot Insurance Co.*, 2002 CSC 18, [2002] 1 R.C.S. 595. Cette obligation d'agir de bonne foi est également réciproque : l'assureur ne doit pas faire preuve de mauvaise foi lorsqu'il règle une réclamation, habituellement présentée par une personne qui se trouve dans une situation de vulnérabilité, et l'assuré doit agir de bonne foi en communiquant tous les faits pertinents liés à la police d'assurance (par. 83, citant le jugement *Andrusiw c. Aetna Life Insurance Co. of Canada* (2001), 289 A.R. 1 (B.R.), par. 84-85, le juge Murray).

[56] This Court has also recognized that a duty of good faith, in the sense of fair dealing, will generally be implied in fact in the tendering context. When a company tenders a contract, it comes under a duty of fairness in considering the bids submitted under the tendering process, as a result of the expense incurred by parties submitting these bids: *Martel Building Ltd. v. Canada*, 2000 SCC 60, [2000] 2 S.C.R. 860, at para. 88; see also *M.J.B. Enterprises Ltd. v. Defence Construction (1951) Ltd.*, [1999] 1 S.C.R. 619; *Tercon Contractors Ltd. v. British Columbia (Transportation and Highways)*, 2010 SCC 4, [2010] 1 S.C.R. 69, at paras. 58-59; A. C. McNeely, *Canadian Law of Competitive Bidding and Procurement* (2010), at pp. 245-54.

[57] Developments in the United Kingdom and Australia point to enhanced attention to the notion of good faith, mitigated by reluctance to embrace it as a stand-alone doctrine. Good faith in contract performance has received increasing prominence in English law, despite its “traditional . . . hostility” to the concept: *Yam Seng Pte Ltd. v. International Trade Corporation Ltd.*, [2013] EWHC 111, [2013] 1 All E.R. (Comm.) 1321 (Q.B.), at para. 123, citing E. McKendrick, *Contract Law* (9th ed. 2011), at pp. 221-22; see also *Chitty on Contracts*, at para. 1-039. In *Yam Seng*, Leggatt J. held that a number of specific duties embodying good faith can be implied based on the presumed intentions of the parties according to the traditional approach for implying terms: para. 131. Leggatt J. identified a number of these implied duties, including honesty, fidelity to the parties’ bargain, cooperation, and fair dealing: paras. 135-50. Leggatt J. stated that “[a] paradigm example of a general norm which underlies almost all contractual relationships is an expectation of honesty. That expectation is essential to commerce, which depends critically on trust”: para. 135; see D. Campbell, “Good Faith and the Ubiquity of the ‘Relational’ Contract” (2014), 77 *Mod. L. Rev.* 475. The Court of Appeal considered the *Yam Seng* decision in *Mid Essex Hospital Services NHS Trust v. Compass Group UK and Ireland Ltd.*, [2013] EWCA Civ 200 (BAILII), where it confirmed that good faith was not a general principle of English law, but that

[56] Notre Cour a également reconnu qu’en règle générale, une obligation d’agir de bonne foi, au sens d’un traitement équitable, sera en fait implicite dans le processus d’appel d’offres. Lorsqu’elle lance un appel d’offres, une entreprise a l’obligation de traiter les soumissions équitablement, compte tenu des frais engagés par les parties qui présentent ces soumissions : *Martel Building Ltd. c. Canada*, 2000 CSC 60, [2000] 2 R.C.S. 860, par. 88; voir aussi *M.J.B. Enterprises Ltd. c. Construction de Défense (1951) Ltée*, [1999] 1 R.C.S. 619; *Tercon Contractors Ltd. c. Colombie-Britannique (Transports et Voirie)*, 2010 CSC 4, [2010] 1 R.C.S. 69, par. 58-59; A. C. McNeely, *Canadian Law of Competitive Bidding and Procurement* (2010), p. 245-254.

[57] L’évolution du droit au Royaume-Uni et en Australie indique l’attention accrue que l’on accorde à la notion de bonne foi, atténuée par la réticence à en faire une doctrine autonome. La bonne foi dans l’exécution des contrats se voit accorder une importance croissante en droit anglais, malgré une [TRADUCTION] « réticence [. . .] traditionnelle » envers cette notion : *Yam Seng Pte Ltd. c. International Trade Corporation Ltd.*, [2013] EWHC 111, [2013] 1 All E.R. (Comm.) 1321 (Q.B.), par. 123, citant E. McKendrick, *Contract Law* (9^e éd. 2011), p. 221-222; voir aussi *Chitty on Contracts*, par. 1-039. Dans la décision *Yam Seng*, le juge Leggatt a conclu qu’un certain nombre d’obligations spécifiques liées à la bonne foi peuvent être implicites compte tenu des intentions présumées des parties, selon l’approche traditionnelle suivie relativement aux conditions implicites : par. 131. Le juge Leggatt a relevé de nombreuses obligations implicites, notamment l’intégrité, le respect du marché conclu par les parties, la collaboration et le traitement équitable : par. 135-150. Selon le juge Leggatt, [TRADUCTION] « [l]’honnêteté attendue de la part des parties est un exemple type de la norme générale qui sous-tend la plupart des relations contractuelles. Cette attente est primordiale pour le commerce, qui dépend fortement de la confiance » : par. 135; voir D. Campbell, « Good Faith and the Ubiquity of the “Relational” Contract » (2014), 77 *Mod. L. Rev.* 475. La Cour d’appel a examiné la décision

it could be an implied term in certain categories of cases: paras. 105 and 150.

Yam Seng dans l'arrêt *Mid Essex Hospital Services NHS Trust c. Compass Group UK and Ireland Ltd.*, [2013] EWCA Civ 200 (BAILII), et a confirmé que la bonne foi n'est pas un principe général en droit anglais, mais qu'elle pouvait constituer une condition implicite dans certaines catégories de cas : par. 105 et 150.

[58] Australian courts have also moved towards a greater role for good faith in contract performance: *Cheshire and Fifoot's Law of Contract* (9th Australian ed. 2008), at paras. 10.43-10.47. The duty of good faith in its modern form was recognized by Priestley J.A. in *Renard Constructions (ME) Pty Ltd. v. Minister for Public Works* (1992), 26 N.S.W.L.R. 234 (C.A.). There is no generally applicable duty of good faith, but one will be implied into contracts in certain circumstances. The duty of good faith can be implied as a matter of law or as a matter of fact, although the cases are not always clear on the basis on which the term is being implied. Australian courts have taken a broad view of what constitutes good faith: see, e.g., *Burger King Corporation v. Hungry Jack's Pty Ltd.*, [2001] NSWCA 187, 69 N.S.W.L.R. 558. The law of good faith performance in Australia is still developing and remains unsettled: E. Peden, "Good faith in the performance of contract law" (2004), 42 *L.S.J.* 64, at p. 64. However, it is clear that the duty of good faith requires adherence to standards of honest conduct: A. Mason, "Contract, Good Faith and Equitable Standards in Fair Dealing" (2000), 116 *Law Q. Rev.* 66, at p. 76; *Burger King*, at paras. 171 and 189.

[58] Les tribunaux australiens ont également reconnu que la bonne foi tient un rôle accru dans l'exécution des contrats : *Cheshire and Fifoot's Law of Contract* (9^e éd. australienne 2008), par. 10.43-10.47. L'obligation d'agir de bonne foi, dans sa forme contemporaine, a été reconnue par le juge Priestley dans l'arrêt *Renard Constructions (ME) Pty Ltd. c. Minister for Public Works* (1992), 26 N.S.W.L.R. 234 (C.A.). Il n'existe pas d'obligation d'agir de bonne foi qui s'applique d'une façon générale aux contrats, mais une obligation s'appliquera de façon implicite dans certaines circonstances. L'obligation d'agir de bonne foi peut être implicite sur le plan du droit ou sur le plan des faits, malgré l'incertitude de la jurisprudence quant au fondement de cette condition implicite. Les tribunaux australiens ont adopté une interprétation large de la notion de bonne foi : voir, p. ex., *Burger King Corporation c. Hungry Jack's Pty Ltd.*, [2001] NSWCA 187, 69 N.S.W.L.R. 558. Le droit australien relatif à l'exécution de bonne foi des contrats évolue toujours et demeure incertain : E. Peden, « Good faith in the performance of contract law » (2004), 42 *L.S.J.* 64, p. 64. Toutefois, il est clair que l'obligation d'agir de bonne foi exige le respect des normes de comportement honnête : A. Mason, « Contract, Good Faith and Equitable Standards in Fair Dealing » (2000), 116 *Law Q. Rev.* 66, p. 76; *Burger King*, par. 171 et 189.

(iii) The Way Forward

[59] This selective survey supports the view that Canadian common law in relation to good faith performance of contracts is piecemeal, unsettled and unclear: Belobaba; O'Byrne, "Good Faith in Contractual Performance: Recent Developments", at p. 95; B. J. Reiter, "Good Faith in Contracts" (1983), 17 *Val. U.L. Rev.* 705, at pp. 711-12. It also

(iii) La voie à suivre

[59] L'examen sélectif qui précède étaye le point de vue selon lequel la common law au Canada en matière d'exécution de bonne foi des contrats est fragmentaire, incertaine et imprécise : Belobaba; O'Byrne, « Good Faith in Contractual Performance : Recent Developments », p. 95; B. J. Reiter, « Good Faith in Contracts » (1983), 17 *Val. U.L. Rev.* 705,

shows that in Canada, as well as in the United Kingdom and Australia, there is increasing attention to the notion of good faith, particularly in the area of contractual performance. Opponents of any general obligation of good faith prefer the traditional, organic development of solutions to address particular problems as they arise: see, e.g., M. G. Bridge, “Does Anglo-Canadian Contract Law Need a Doctrine of Good Faith?” (1984), 9 *Can. Bus. L.J.* 385; D. Clark, “Some Recent Developments in the Canadian Law of Contracts” (1993), 14 *Advocates’ Q.* 435, at pp. 436 and 440. However, foreclosing some incremental development of the law at the level of principle would go beyond what prudent caution requires and evidence an almost “perverted pride” — to use Swan’s term, at p. 148 — in the law’s failings.

[60] Commercial parties reasonably expect a basic level of honesty and good faith in contractual dealings. While they remain at arm’s length and are not subject to the duties of a fiduciary, a basic level of honest conduct is necessary to the proper functioning of commerce. The growth of longer term, relational contracts that depend on an element of trust and cooperation clearly call for a basic element of honesty in performance, but, even in transactional exchanges, misleading or deceitful conduct will fly in the face of the expectations of the parties: see Swan and Adamski, at §1.24.

[61] The fact that commercial parties expect honesty on the part of their contracting partners can also be seen from the fact that it was the American Bar Association’s Section of Corporation, Banking and Business Law that urged the adoption of “honesty in fact” in the original drafting of the Uniform Commercial Code (“U.C.C.”): E. A. Farnsworth, “Good Faith Performance and Commercial Reasonableness Under the Uniform Commercial Code” (1963), 30 *U. Chicago L. Rev.* 666, at p. 673. Moreover, empirical research suggests that

p. 711-712. Cet examen illustre également qu’au Canada, comme au Royaume-Uni et en Australie, on porte une attention croissante à la notion de bonne foi, plus particulièrement dans le domaine de l’exécution des contrats. Les opposants à toute obligation générale de bonne foi préfèrent élaborer de façon traditionnelle et organique des solutions pour régler des problèmes particuliers au moment où ils se présentent : voir, p. ex., M. G. Bridge, « Does Anglo-Canadian Contract Law Need a Doctrine of Good Faith? » (1984), 9 *Rev. can. dr. comm.* 385; D. Clark, « Some Recent Developments in the Canadian Law of Contracts » (1993), 14 *Advocates’ Q.* 435, p. 436 et 440. Cependant, interdire une certaine évolution graduelle du droit au niveau des principes outrepasserait les exigences d’une prudence avisée et témoignerait d’une [TRADUCTION] « fierté [presque] dénaturée » — pour reprendre l’expression de Swan, p. 148 — que les tribunaux tirent des lacunes du droit.

[60] Les parties commerciales s’attendent raisonnablement dans leurs opérations contractuelles à un niveau minimal d’honnêteté et de bonne foi. Bien qu’elles n’entretiennent aucun lien de dépendance et ne soient pas assujetties à des obligations de nature fiduciaire, un niveau minimal de conduite honnête est nécessaire à la bonne conduite des affaires. L’augmentation du nombre des contrats relationnels à long terme fondés sur un élément de confiance et de coopération exige manifestement un apport d’honnêteté sur le plan de l’exécution, alors que même dans les échanges transactionnels, la tromperie et une conduite dolosive seraient contraires aux attentes des parties : voir Swan et Adamski, § 1.24.

[61] La section du droit des sociétés, du droit bancaire et du droit commercial de l’American Bar Association a insisté pour que l’expression [TRADUCTION] « honnêteté de fait » figure dans l’ébauche initiale du Uniform Commercial Code (« U.C.C. ») : E. A. Farnsworth, « Good Faith Performance and Commercial Reasonableness Under the Uniform Commercial Code » (1963), 30 *U. Chicago L. Rev.* 666, p. 673, ce qui illustre le fait que les parties commerciales s’attendent à ce que leurs partenaires contractuels soient honnêtes. En

commercial parties do in fact expect that their contracting parties will conduct themselves in good faith: see, e.g., S. Macaulay, “Non-contractual Relations in Business: A Preliminary Study” (1963), 28 *Am. Soc. Rev.* 55, at p. 58; H. Beale and T. Dugdale, “Contracts Between Businessmen: Planning and the Use of Contractual Remedies” (1975), 2 *Brit. J. Law & Soc.* 45, at pp. 47-48; S. Macaulay, “An Empirical View of Contract”, [1985] *Wis. L. Rev.* 465; V. Goldwasser and T. Ciro, “Standards of Behaviour in Commercial Contracting” (2002), 30 *A.B.L.R.* 369, at pp. 372-77. It is, to say the least, counterintuitive to think that reasonable commercial parties would accept a contract which contained a provision to the effect that they were not obliged to act honestly in performing their contractual obligations.

[62] I conclude from this review that enunciating a general organizing principle of good faith and recognizing a duty to perform contracts honestly will help bring certainty and coherence to this area of the law in a way that is consistent with reasonable commercial expectations.

(iv) Towards an Organizing Principle of Good Faith

[63] The first step is to recognize that there is an organizing principle of good faith that underlies and manifests itself in various more specific doctrines governing contractual performance. That organizing principle is simply that parties generally must perform their contractual duties honestly and reasonably and not capriciously or arbitrarily.

[64] As the Court has recognized, an organizing principle states in general terms a requirement of justice from which more specific legal doctrines may be derived. An organizing principle therefore is not a free-standing rule, but rather a standard that underpins and is manifested in more specific legal doctrines and may be given different weight in different situations: see, e.g., *R. v. Jones*, [1994]

autre, la recherche empirique montre que les parties commerciales s’attendent effectivement à ce que leurs cocontractants agissent de bonne foi : voir, p. ex., S. Macaulay, « Non-contractual Relations in Business : A Preliminary Study » (1963), 28 *Am. Soc. Rev.* 55, p. 58; H. Beale et T. Dugdale, « Contracts Between Businessmen : Planning and the Use of Contractual Remedies » (1975), 2 *Brit. J. Law & Soc.* 45, p. 47-48; S. Macaulay, « An Empirical View of Contract », [1985] *Wis. L. Rev.* 465; V. Goldwasser et T. Ciro, « Standards of Behaviour in Commercial Contracting » (2002), 30 *A.B.L.R.* 369, p. 372-377. Il est à tout le moins paradoxal de penser que des parties commerciales raisonnables accepteraient de conclure un contrat comportant une disposition prévoyant qu’ils ne seraient pas tenus d’agir avec honnêteté dans l’exécution de leurs obligations contractuelles.

[62] Cet examen m’amène à conclure que l’énonciation d’un principe directeur général de bonne foi et la reconnaissance d’une obligation d’honnêteté en matière d’exécution des contrats favoriseront la certitude et la cohérence dans ce domaine du droit d’une façon qui est conforme aux attentes commerciales raisonnables.

(iv) Vers un principe directeur de bonne foi

[63] La première étape consiste à reconnaître l’existence d’un principe directeur de bonne foi qui sous-tend diverses autres règles plus spécifiques régissant l’exécution des contrats et qui se manifeste dans ces règles. Ce principe directeur énonce simplement que les parties doivent, de façon générale, exécuter leurs obligations contractuelles de manière honnête et raisonnable, et non de façon abusive ou arbitraire.

[64] Comme notre Cour l’a reconnu, un principe directeur énonce en termes généraux une exigence de justice dont il est possible de tirer des règles de droit plus particulières. Un principe directeur est donc non pas une règle autonome, mais plutôt une norme qui sous-tend des règles de droit particulières, qui se manifeste dans ces règles et à laquelle on peut accorder plus ou moins d’importance

2 S.C.R. 229, at p. 249; *R. v. Hart*, 2014 SCC 52, [2014] 2 S.C.R. 544, at para. 124; R. M. Dworkin, “Is Law a System of Rules?”, in R. M. Dworkin, ed., *The Philosophy of Law* (1977), 38, at p. 47. It is a standard that helps to understand and develop the law in a coherent and principled way.

[65] The organizing principle of good faith exemplifies the notion that, in carrying out his or her own performance of the contract, a contracting party should have appropriate regard to the legitimate contractual interests of the contracting partner. While “appropriate regard” for the other party’s interests will vary depending on the context of the contractual relationship, it does not require acting to serve those interests in all cases. It merely requires that a party not seek to undermine those interests in bad faith. This general principle has strong conceptual differences from the much higher obligations of a fiduciary. Unlike fiduciary duties, good faith performance does not engage duties of loyalty to the other contracting party or a duty to put the interests of the other contracting party first.

[66] This organizing principle of good faith manifests itself through the existing doctrines about the types of situations and relationships in which the law requires, in certain respects, honest, candid, forthright or reasonable contractual performance. Generally, claims of good faith will not succeed if they do not fall within these existing doctrines. But we should also recognize that this list is not closed. The application of the organizing principle of good faith to particular situations should be developed where the existing law is found to be wanting and where the development may occur incrementally in a way that is consistent with the structure of the common law of contract and gives due weight to the importance of private ordering and certainty in commercial affairs.

[67] This approach is consistent with that taken in the case of unjust enrichment. McLachlin J. outlined

selon chaque situation : voir, p. ex., *R. c. Jones*, [1994] 2 R.C.S. 229, p. 249; *R. c. Hart*, 2014 CSC 52, [2014] 2 R.C.S. 544, par. 124; R. M. Dworkin, « Is Law a System of Rules? », dans R. M. Dworkin, dir., *The Philosophy of Law* (1977), 38, p. 47. Il s’agit d’une norme qui aide à comprendre et à élaborer le droit de façon cohérente et rationnelle.

[65] Le principe directeur de bonne foi montre bien que la partie contractante, lorsqu’elle exécute ses obligations contractuelles, devrait prendre en compte comme il se doit les intérêts légitimes de son partenaire contractuel. Même si la « prise en compte comme il se doit » des intérêts de l’autre partie variera en fonction du contexte de la relation contractuelle, elle n’oblige pas la partie à servir ces intérêts dans tous les cas. Elle exige simplement que la partie ne cherche pas de mauvaise foi à nuire à ces intérêts. Ce principe général présente des différences conceptuelles marquées par rapport aux obligations beaucoup plus rigoureuses du fiduciaire. Contrairement aux obligations qui incombent au fiduciaire, l’exécution de bonne foi ne fait pas entrer en jeu les devoirs de loyauté envers l’autre partie contractante ou une obligation de veiller en priorité aux intérêts de l’autre partie contractante.

[66] Ce principe directeur de bonne foi se manifeste par les règles existantes portant sur les types de situations et de relations dans lesquelles la loi exige, à certains égards, une exécution contractuelle honnête, franche ou raisonnable. De façon générale, la notion de bonne foi ne sera pas retenue si elle ne cadre pas avec ces règles existantes. Toutefois, nous devrions aussi reconnaître que cette liste n’est pas exhaustive. L’application du principe directeur de bonne foi à des situations particulières devrait être élaborée lorsque les règles de droit existantes sont jugées insuffisantes et lorsque cette élaboration pourrait se faire graduellement d’une manière qui est compatible avec la structure du droit des contrats en common law et qui reconnaît toute son importance au choix personnel et à la stabilité dans les affaires commerciales.

[67] Cette approche est conforme à celle retenue dans le cas de l’enrichissement sans cause. La juge

the approach in *Peel (Regional Municipality) v. Canada*, [1992] 3 S.C.R. 762, at pp. 786 and 788:

This case presents the Court with the difficult task of mediating between, if not resolving, the conflicting views of the proper scope of the doctrine of unjust enrichment. It is my conclusion that we must choose a middle path; one which acknowledges the importance of proceeding on general principles but seeks to reconcile the principles with the established categories of recovery

. . . .

The tri-partite principle of general application which this Court has recognized as the basis of the cause of action for unjust enrichment is thus seen to have grown out of the traditional categories of recovery. It is informed by them. It is capable, however, of going beyond them, allowing the law to develop in a flexible way as required to meet changing perceptions of justice.

[68] The flexible approach that was taken in *Peel* recognizes that “[a]t the heart of the doctrine of unjust enrichment, whether expressed in terms of the traditional categories of recovery or general principle, lies the notion of restoration of a benefit which justice does not permit one to retain”: p. 788. In that case, this Court further developed the law through application of an organizing principle without displacing the existing specific doctrines. This is what I propose to do with regards to the organizing principle of good faith.

[69] The approach of recognizing an overarching organizing principle but accepting the existing law as the primary guide to future development is appropriate in the development of the doctrine of good faith. Good faith may be invoked in widely varying contexts and this calls for a highly context-specific understanding of what honesty and reasonableness in performance require so as to give appropriate consideration to the legitimate interests of both contracting parties. For example, the general organizing principle of good faith would likely have different implications in the context of a long-term contract of mutual cooperation than it would in

McLachlin a énoncé l’approche dans l’arrêt *Peel (Municipalité régionale) c. Canada*, [1992] 3 R.C.S. 762, p. 786 et 788 :

Notre tâche en l’espèce est difficile : elle consiste à concilier les points de vue opposés quant à la véritable portée de la doctrine de l’enrichissement sans cause ou même à régler ce conflit. Selon moi, il nous faut choisir un moyen terme qui reconnaît l’importance de se fonder sur les principes généraux mais qui cherche à réconcilier ces principes et les catégories de recouvrement

. . . .

L’on constate donc que le principe d’application générale à trois volets reconnu par notre Cour comme le fondement de l’action pour enrichissement sans cause procède des catégories traditionnelles de recouvrement. Ces catégories constituent l’essence du principe, quoique celui-ci puisse les déborder de manière à ce que le droit puisse évoluer avec la souplesse qui s’impose pour tenir compte des perceptions changeantes de la justice.

[68] L’approche souple adoptée dans *Peel* reconnaît qu’« [a]u cœur de la doctrine de l’enrichissement sans cause, qu’elle soit formulée en fonction des catégories traditionnelles de recouvrement ou qu’elle soit énoncée à titre de principe général, se trouve la notion de la restitution d’un avantage que la justice ne permet pas au bénéficiaire de conserver » : p. 788. Dans cette affaire, notre Cour a étoffé le droit par l’application d’un principe directeur sans modifier les règles spécifiques existantes. C’est ce que je propose de faire à l’égard du principe directeur de bonne foi.

[69] Pour élaborer la doctrine de la bonne foi, il convient de retenir l’approche qui consiste à reconnaître un principe directeur prépondérant tout en acceptant que les règles de droit existantes serviront de guide principal pour préciser ultérieurement le droit. Il est possible d’invoquer la bonne foi dans des contextes très divers, ce qui requiert une compréhension hautement contextuelle de ce qu’exige l’exécution d’une manière honnête et raisonnable de sorte qu’il soit tenu compte comme il se doit des intérêts légitimes des deux parties contractantes. Par exemple, les incidences de l’application du principe directeur général de bonne foi dans

a more transactional exchange: Swan and Adamski, at § 1.24; B. Dixon, “Common law obligations of good faith in Australian commercial contracts — a relational recipe” (2005), 33 *A.B.L.R.* 87.

[70] The principle of good faith must be applied in a manner that is consistent with the fundamental commitments of the common law of contract which generally places great weight on the freedom of contracting parties to pursue their individual self-interest. In commerce, a party may sometimes cause loss to another — even intentionally — in the legitimate pursuit of economic self-interest: *A.I. Enterprises Ltd. v. Bram Enterprises Ltd.*, 2014 SCC 12, [2014] 1 S.C.R. 177, at para. 31. Doing so is not necessarily contrary to good faith and in some cases has actually been encouraged by the courts on the basis of economic efficiency: *Bank of America Canada v. Mutual Trust Co.*, 2002 SCC 43, [2002] 2 S.C.R. 601, at para. 31. The development of the principle of good faith must be clear not to veer into a form of *ad hoc* judicial moralism or “palm tree” justice. In particular, the organizing principle of good faith should not be used as a pretext for scrutinizing the motives of contracting parties.

[71] Tying the organizing principle to the existing law mitigates the concern that any general notion of good faith in contract law will undermine certainty in commercial contracts. In my view, this approach strikes the correct balance between predictability and flexibility.

(v) Should There Be a New Duty?

[72] In my view, the objection to Can-Am’s conduct in this case does not fit within any of the existing situations or relationships in which duties of good faith have been found to exist. The relationship between Can-Am and Mr. Bhasin was not

le contexte d’un contrat de coopération mutuelle de longue durée seraient vraisemblablement différentes de celles qu’elle aurait dans le contexte d’un échange de nature plus transactionnelle : Swan et Adamski, § 1.24; B. Dixon, « Common law obligations of good faith in Australian commercial contracts — a relational recipe » (2005), 33 *A.B.L.R.* 87.

[70] Il convient d’appliquer le principe de la bonne foi d’une manière conforme aux engagements fondamentaux du droit des contrats en common law, lequel accorde généralement beaucoup de poids à la liberté des parties contractantes dans la poursuite de leur intérêt personnel. En matière commerciale, une partie peut parfois causer une perte à une autre partie — même de façon intentionnelle — dans la poursuite légitime d’intérêts économiques personnels : *A.I. Enterprises Ltd. c. Bram Enterprises Ltd.*, 2014 CSC 12, [2014] 1 R.C.S. 177, par. 31. Agir de la sorte n’entre pas nécessairement en contradiction avec la bonne foi et, dans certains cas, les tribunaux ont encouragé les parties à adopter cette attitude au nom de l’efficience économique : *Banque d’Amérique du Canada c. Société de Fiducie Mutuelle*, 2002 CSC 43, [2002] 2 R.C.S. 601, par. 31. L’évolution du principe de la bonne foi doit éviter clairement de se transformer en une forme de moralisme judiciaire ponctuel ou en une justice au cas par cas. Plus particulièrement, le principe directeur de bonne foi ne devrait pas servir de prétexte à un examen approfondi des intentions des parties contractantes.

[71] Le lien tissé entre le principe directeur et le droit existant atténue la crainte que l’introduction de toute notion générale de la bonne foi dans le droit des contrats compromette la stabilité dans les contrats commerciaux. À mon avis, cette approche établit un juste équilibre entre la prévisibilité et la souplesse.

(v) Faudrait-il créer une nouvelle obligation?

[72] À mon avis, le reproche à l’égard de la conduite de Can-Am ne cadre dans aucune des situations ou des relations à l’égard desquelles les obligations de bonne foi ont trouvé application. Il n’y avait pas entre Can-Am et M. Bhasin une

an employment or franchise relationship. Classifying the decision not to renew the contract as a contractual discretion would constitute a significant expansion of the decided cases under that type of situation. After all, a party almost always has some amount of discretion in how to perform a contract. It would also be difficult to say that a duty of good faith should be implied in this case on the basis of the intentions of the parties given the clear terms of an entire agreement clause in the Agreement. The key question before the Court, therefore, is whether we ought to create a new common law duty under the broad umbrella of the organizing principle of good faith performance of contracts.

[73] In my view, we should. I would hold that there is a general duty of honesty in contractual performance. This means simply that parties must not lie or otherwise knowingly mislead each other about matters directly linked to the performance of the contract. This does not impose a duty of loyalty or of disclosure or require a party to forego advantages flowing from the contract; it is a simple requirement not to lie or mislead the other party about one's contractual performance. Recognizing a duty of honest performance flowing directly from the common law organizing principle of good faith is a modest, incremental step. The requirement to act honestly is one of the most widely recognized aspects of the organizing principle of good faith: see *Swan and Adamski*, at § 8.135; O'Byrne, "Good Faith in Contractual Performance: Recent Developments", at p. 78; Belobaba; *Greenberg v. Meffert* (1985), 50 O.R. (2d) 755 (C.A.), at p. 764; *Gateway Realty*, at para. 38, *per Kelly J.*; *Shelanu Inc. v. Print Three Franchising Corp.* (2003), 64 O.R. (3d) 533 (C.A.), at para. 69. For example, the duty of honesty was a key component of the good faith requirements which have been recognized in relation to termination of employment contracts: *Wallace*, at para. 98; *Honda Canada*, at para. 58.

relation d'emploi ou de franchise. Faire entrer la décision de ne pas renouveler le contrat dans la catégorie de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de nature contractuelle aurait pour effet d'élargir sensiblement la jurisprudence applicable à ce type de situation. Après tout, une partie dispose presque toujours d'une certaine marge de discrétion quant à sa façon d'exécuter un contrat. Il serait également difficile de prétendre qu'une obligation d'agir de bonne foi devrait en l'espèce découler implicitement de l'intention des parties étant donné la formulation limpide de la clause d'intégralité de l'entente dans leur contrat. La principale question soumise à la Cour est donc de savoir si nous devons créer une nouvelle obligation en common law au sein du vaste principe directeur de l'exécution de bonne foi des contrats.

[73] À mon avis, il le faut. Je conclurais qu'il existe une obligation générale d'honnêteté applicable à l'exécution des contrats. Ce qui signifie simplement que les parties ne doivent pas se mentir ni autrement s'induire intentionnellement en erreur au sujet de questions directement liées à l'exécution du contrat. Cette obligation n'impose pas un devoir de loyauté ou de divulgation ni n'exige d'une partie qu'elle renonce à des avantages découlant du contrat; il s'agit d'une simple exigence faite à une partie de ne pas mentir à l'autre partie ni de la tromper au sujet de l'exécution de ses obligations contractuelles. La reconnaissance d'une obligation d'exécution honnête découlant directement du principe directeur de bonne foi en common law se veut une étape modeste élaborée de façon progressive. L'exigence d'agir honnêtement constitue l'un des aspects les plus largement reconnus du principe directeur de la bonne foi : voir *Swan et Adamski*, § 8.135; O'Byrne, « Good Faith in Contractual Performance : Recent Developments », p. 78; Belobaba; *Greenberg c. Meffert* (1985), 50 O.R. (2d) 755 (C.A.), p. 764; *Gateway Realty*, par. 38, le juge Kelly; *Shelanu Inc. c. Print Three Franchising Corp.* (2003), 64 O.R. (3d) 533 (C.A.), par. 69. Par exemple, le devoir d'honnêteté constituait un élément clef des exigences de bonne foi qui ont été reconnues en lien avec la résiliation des contrats de travail : *Wallace*, par. 98; *Honda Canada*, par. 58.

[74] There is a longstanding debate about whether the duty of good faith arises as a term implied as a matter of fact or a term implied by law: see *Mesa Operating*, at paras. 15-19. I do not have to resolve this debate fully, which, as I reviewed earlier, casts a shadow of uncertainty over a good deal of the jurisprudence. I am at this point concerned only with a new duty of honest performance and, as I see it, this should not be thought of as an implied term, but a general doctrine of contract law that imposes as a contractual duty a minimum standard of honest contractual performance. It operates irrespective of the intentions of the parties, and is to this extent analogous to equitable doctrines which impose limits on the freedom of contract, such as the doctrine of unconscionability.

[75] Viewed in this way, the entire agreement clause in cl. 11.2 of the Agreement is not an impediment to the duty arising in this case. Because the duty of honesty in contractual performance is a general doctrine of contract law that applies to all contracts, like unconscionability, the parties are not free to exclude it: see *CivicLife.com*, at para. 52.

[76] It is true that the Anglo-Canadian common law of contract has been reluctant to impose mandatory rules not based on the agreement of the parties, because they are thought to interfere with freedom of contract: see *Gateway Realty*, per Kelly J.; O’Byrne, “Good Faith in Contractual Performance: Recent Developments”, at p. 95; Farnsworth, at pp. 677-78. As discussed above, however, the duty of honest performance interferes very little with freedom of contract, since parties will rarely expect that their contracts permit dishonest performance of their obligations.

[77] That said, I would not rule out any role for the agreement of the parties in influencing the scope of honest performance in a particular context. The

[74] La question de savoir si l’obligation d’agir de bonne foi résulte d’une condition implicite sur le plan des faits ou d’une condition implicite en droit suscite depuis longtemps les débats : voir *Mesa Operating*, par. 15-19. Je n’ai pas à trancher complètement ce débat qui, comme je l’ai déjà mentionné, laisse planer l’incertitude sur une bonne partie de la jurisprudence. À ce stade-ci, je m’intéresse uniquement à une nouvelle obligation d’exécution honnête qui, à mon avis, devrait être considérée non pas comme une condition implicite, mais comme une doctrine générale du droit des contrats imposant, à titre d’obligation contractuelle, une norme minimale d’exécution honnête du contrat. Cette obligation trouve application sans égard aux intentions des parties et, en ce sens, elle est analogue aux notions reconnues en *equity* qui imposent, comme la doctrine relative aux contrats abusifs, des limites à la liberté contractuelle.

[75] Vue sous cet angle, la clause d’intégralité de l’entente qui figure à la clause 11.2 du contrat ne constitue pas un obstacle à l’obligation dont il est question en l’espèce. Parce que le devoir d’honnêteté en matière d’exécution contractuelle est une doctrine générale du droit des contrats qui s’applique à tous les contrats, comme celle relative aux contrats abusifs, les parties n’ont pas la faculté de l’exclure : voir *CivicLife.com*, par. 52.

[76] Certes, le droit des contrats en common law anglo-canadienne s’est montré peu disposé à imposer des règles obligatoires qui ne sont pas issues de l’entente entre les parties parce qu’elles sont considérées comme étant une atteinte à la liberté contractuelle : voir *Gateway Realty*, le juge Kelly; O’Byrne, « Good Faith in Contractual Performance : Recent Developments », p. 95; Farnsworth, p. 677-678. Comme je l’ai mentionné précédemment, toutefois, l’obligation d’exécution honnête porte très peu atteinte à la liberté contractuelle puisque les parties ne s’attendent que très peu souvent à ce que leurs contrats les autorisent à exécuter leurs obligations de façon malhonnête.

[77] Cela dit, je n’écarterais pas d’emblée la possibilité que l’accord des parties puisse influencer la portée de l’exécution honnête dans un contexte

precise content of honest performance will vary with context and the parties should be free in some contexts to relax the requirements of the doctrine so long as they respect its minimum core requirements. The approach I outline here is similar in principle to that in § 1-302(b) of the U.C.C. (2012):

The obligations of good faith, diligence, reasonableness, and care . . . may not be disclaimed by agreement. The parties, by agreement, may determine the standards by which the performance of those obligations is to be measured if those standards are not manifestly unreasonable.

[78] Certainly, any modification of the duty of honest performance would need to be in express terms. A generically worded entire agreement clause such as cl. 11.2 of the Agreement does not indicate any intention of the parties to depart from the basic tenets of honest performance: see *GEC Marconi Systems Pty Ltd. v. BHP Information Technology Pty Ltd.*, [2003] FCA 50 (AustLII), at para. 922, *per* Finn J.; see also O’Byrne, “Good Faith in Contractual Performance: Recent Developments”, at p. 96.

[79] Two arguments are typically raised against an increased role for a duty of good faith in the law of contract: see Bridge; Clark; and Peden, “When Common Law Trumps Equity: the Rise of Good Faith and Reasonableness and the Demise of Unconscionability”. The first is that “good faith” is an inherently unclear concept that will permit *ad hoc* judicial moralism to undermine the certainty of commercial transactions. The second is that imposing a duty of good faith is inconsistent with the basic principle of freedom of contract. I do not have to decide here whether or not these points are valid in relation to a broad, generalized duty of good faith. However, they carry no weight in relation to adopting a rule of honest performance.

particulier. La teneur précise de l’exécution honnête variera selon le contexte, et les parties devraient, en certaines circonstances, être libres d’assouplir les exigences de la doctrine dès lors qu’elles en respectent les exigences minimales essentielles. L’approche que j’expose ici est similaire en principe à celle énoncée comme suit au § 1-302(b) du U.C.C. (2012) :

[TRADUCTION] Les obligations de bonne foi, de diligence et de raisonabilité [. . .] ne peuvent être écartées d’un commun accord. Les parties peuvent cependant définir d’un commun accord les normes servant à déterminer la mesure dans laquelle ces obligations sont exécutées, si ces normes ne sont pas manifestement déraisonnables.

[78] Certes, la teneur de l’obligation d’honnêteté ne pourrait être modifiée qu’en termes explicites. Une clause d’intégralité de l’entente formulée en termes génériques comme celle énoncée à la clause 11.2 du contrat n’offre aucune indication que les parties voulaient écarter les préceptes fondamentaux de l’exécution honnête : voir *GEC Marconi Systems Pty Ltd. c. BHP Information Technology Pty Ltd.*, [2003] FCA 50 (AustLII), par. 922, le juge Finn; voir également O’Byrne, « Good Faith in Contractual Performance : Recent Developments », p. 96.

[79] Deux arguments sont habituellement soulevés à l’encontre d’un rôle accru de l’obligation d’agir de bonne foi en droit des contrats : voir Bridge; Clark; et Peden, « When Common Law Trumps Equity : the Rise of Good Faith and Reasonableness and the Demise on Unconscionability ». Selon le premier, la « bonne foi » est une notion intrinsèquement ambiguë qui permet de façon ponctuelle au moralisme judiciaire de miner la stabilité des opérations commerciales. Selon le deuxième argument, l’imposition d’une obligation d’agir de bonne foi n’est pas conforme au principe fondamental de la liberté contractuelle. Je n’ai pas à décider en l’espèce de la validité de ces arguments au regard d’une obligation d’agir de bonne foi élargie et généralisée. Toutefois, ils n’ont aucune valeur qui ferait obstacle à l’adoption d’une règle d’exécution honnête.

[80] Recognizing a duty of honesty in contract performance poses no risk to commercial certainty in the law of contract. A reasonable commercial person would expect, at least, that the other party to a contract would not be dishonest about his or her performance. The duty is also clear and easy to apply. Moreover, one commentator points out that given the uncertainty that has prevailed in this area, cautious solicitors have long advised clients to take account of the requirements of good faith: W. Grover, “A Solicitor Looks at Good Faith in Commercial Transactions”, in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1985 — Commercial Law: Recent Developments and Emerging Trends* (1985), 93, at pp. 106-7. A rule of honest performance in my view will promote, not detract from, certainty in commercial dealings.

[81] Any interference by the duty of honest performance with freedom of contract is more theoretical than real. It will surely be rare that parties would wish to agree that they may be dishonest with each other in performing their contractual obligations.

[82] Those who fear that this modest step would create uncertainty or impede freedom of contract may take comfort from experience of the civil law of Quebec and the common and statute law of many jurisdictions in the United States.

[83] The *Civil Code of Québec* recognizes a broad duty of good faith which extends to the formation, performance and termination of a contract and includes the notion of the abuse of contractual rights: see arts. 6, 7 and 1375. While this is not the place to expound in detail on good faith in the Quebec civil law, it is worth noting that good faith is seen as having two main aspects. The first is the subjective aspect, which is concerned with the state of mind of the actor, and addresses conduct that is, for example, malicious or intentional. The second is the objective aspect which is concerned with whether conduct is unacceptable according to the

[80] La reconnaissance d’une obligation d’honnêteté en matière d’exécution d’un contrat ne pose aucun risque pour la stabilité commerciale en droit des contrats. Un commerçant raisonnable s’attendrait à tout le moins à ce que l’autre partie à un contrat ne soit pas malhonnête dans son exécution du contrat. L’obligation est également claire et d’application simple. De plus, un auteur souligne qu’étant donné l’instabilité qui prévaut dans ce domaine, les avocats prudents ont depuis longtemps avisé leurs clients de prendre en compte les exigences de la bonne foi : W. Grover, « A Solicitor Looks at Good Faith in Commercial Transactions », dans *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1985 — Commercial Law : Recent Developments and Emerging Trends* (1985), 93, p. 106-107. À mon avis, l’adoption d’une règle d’exécution honnête favorisera, plutôt qu’elle écartera, la stabilité des opérations commerciales.

[81] La possibilité que l’obligation d’exécution honnête porte atteinte à la liberté contractuelle est plus théorique que concrète. Rarement verra-t-on que les parties à un contrat veuillent accepter l’exécution malhonnête du contrat par l’autre partie.

[82] Le droit civil appliqué au Québec ainsi que la common law et les lois de plusieurs États américains peuvent rassurer les personnes qui craignent que cette modeste initiative puisse engendrer l’instabilité ou faire obstacle à la liberté contractuelle.

[83] Le *Code civil du Québec* reconnaît une obligation générale de bonne foi qui s’applique à la formation, à l’exécution et à l’expiration d’un contrat et qui englobe la notion d’abus de droits contractuels : voir les art. 6, 7 et 1375. Bien qu’il ne soit pas opportun d’exposer ici en détail la notion de bonne foi en droit civil québécois, il convient de noter qu’on relève dans la bonne foi deux aspects principaux. Le premier est subjectif et a trait à l’état d’esprit de l’acteur; il examine la conduite qui est, par exemple, malicieuse ou intentionnelle. Le deuxième, l’aspect objectif, pose la question de savoir si la conduite est inacceptable en regard des

standards of reasonable people. As J.-L. Baudouin and P.-G. Jobin explain, [TRANSLATION] “a person can be in good faith (in the subjective sense), that is, act without malicious intent or without knowledge of certain facts, yet his or her conduct may nevertheless be contrary to the requirements of good faith in that it violates objective standards of conduct that are generally accepted in society”: *Les obligations* (7th ed. 2013), by P.-G. Jobin and N. Vézina, at para. 132. The notion of good faith includes (but is not limited to) the requirement of honesty in performing the contract: *ibid.*, at para. 161; *Bank of Montreal v. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 S.C.R. 429, at p. 436.

[84] In the United States, § 1-304 of the U.C.C. provides that “[e]very contract or duty within the Uniform Commercial Code imposes an obligation of good faith in its performance and enforcement.” The U.C.C. has been enacted by legislation in all 50 states. While the provisions of the U.C.C. apply only to commercial contracts, § 205 of the *Restatement (Second) of Contracts* (1981) provides for a general duty of good faith in all contracts. This provision of the *Restatement* has been followed by courts in the vast majority of states. The notion of “good faith” in the *Restatement* substantially followed the definition proposed by Robert Summers in an influential article, where he proposed that “good faith” is best understood as an “excluder” of various categories of bad faith conduct: p. 206; see § 205, comment a. The general definition of “good faith” in the U.C.C. is also quite broad, encompassing honesty and adherence to “reasonable commercial standards”: § 1-201(b)(20). This definition was originally limited to “honesty in fact”, that is, a duty of honesty in performance, and was only later expanded: A. D. Miller and R. Perry, “Good Faith Performance” (2013), 98 *Iowa L. Rev.* 689, at pp. 719-20. Honesty in performance is also a key component of “good faith” under the *Restatement*: § 205, comments a and d.

normes d’une personne raisonnable. Comme l’expliquent J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, « une personne peut être de bonne foi (au sens subjectif), c’est-à-dire ne pas agir de façon malicieuse ou agir dans l’ignorance de certains faits, et aller tout de même à l’encontre des exigences de la bonne foi, soit en violant des normes de comportement objectives et généralement admises dans la société » : *Les obligations* (7^e éd. 2013), par P.-G. Jobin et N. Vézina, par. 132. La notion de bonne foi comprend (notamment) l’exigence de l’honnêteté en matière d’exécution du contrat : *ibid.*, par. 161; *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429, p. 436.

[84] Aux États-Unis, le § 1-304 du U.C.C. prévoit que [TRADUCTION] « [c]haque contrat ou obligation que vise le Uniform Commercial Code impose dans son exécution et son application une obligation d’agir de bonne foi. » Le U.C.C. a été adopté en tant que mesure législative par l’ensemble des 50 États. Bien que ses dispositions ne s’appliquent qu’aux contrats commerciaux, le § 205 du *Restatement (Second) of Contracts* (1981) établit une obligation générale d’agir de bonne foi applicable à tous les contrats. Cette disposition du *Restatement* a été entérinée par les tribunaux dans la grande majorité des États. La notion de « bonne foi » utilisée dans le *Restatement* reproduit essentiellement celle que propose Robert Summers dans un article important, où il a fait valoir que la « bonne foi » s’entend essentiellement d’un [TRADUCTION] « agent d’exclusion » de diverses catégories de conduite de mauvaise foi : p. 206; voir § 205, commentaire a. La définition générale de la « bonne foi » énoncée dans le U.C.C. est également assez large, englobant l’honnêteté et le respect de « normes commerciales raisonnables » : § 1-201(b)(20). Cette définition était initialement restreinte au concept de [TRADUCTION] « l’honnêteté de fait », soit une obligation d’honnêteté en matière d’exécution, et ce n’est qu’ultérieurement qu’elle a été élargie : A. D. Miller et R. Perry, « Good Faith Performance » (2013), 98 *Iowa L. Rev.* 689, p. 719-720. L’honnêteté en matière d’exécution est aussi un élément clef de la « bonne foi » au sens du *Restatement* : § 205, commentaires a et d.

[85] Experience in Quebec and the United States shows that even very broad conceptions of the duty of good faith have not impeded contractual activity or contractual stability: see, e.g., J. Pineau, “La discrétion judiciaire a-t-elle fait des ravages en matière contractuelle?”, in *La réforme du Code civil, cinq ans plus tard* (1998), 141. It is also worth noting that in both the United States and Quebec, judicial developments preceded legislative action in codifying good faith. In the United States, courts had recognized the existence of a general duty of good faith before the promulgation of the U.C.C.: see, e.g., *Kirke La Shelle Co. v. Armstrong Co.*, 263 N.Y. 79 (1933). Similarly, though there was no express provision of “good faith” in the *Civil Code of Lower Canada*, the Court implied such a general duty from more specific provisions of the *Code*: see *National Bank of Canada v. Soucisse*, [1981] 2 S.C.R. 339; *Houle v. Canadian National Bank*, [1990] 3 S.C.R. 122; *Bank of Montreal v. Bail Ltée*, [1992] 2 S.C.R. 554. The duty of good faith was subsequently included in the revisions leading to the enactment of the *Civil Code of Québec*.

[86] The duty of honest performance that I propose should not be confused with a duty of disclosure or of fiduciary loyalty. A party to a contract has no general duty to subordinate his or her interest to that of the other party. However, contracting parties must be able to rely on a minimum standard of honesty from their contracting partner in relation to performing the contract as a reassurance that if the contract does not work out, they will have a fair opportunity to protect their interests. That said, a dealership agreement is not a contract of utmost good faith (*uberrimae fidei*) such as an insurance contract, which among other things obliges the parties to disclose material facts: *Whiten*. But a clear distinction can be drawn between a failure to disclose a material fact, even a firm intention to end the contractual arrangement, and active dishonesty.

[85] L’expérience vécue au Québec et aux États-Unis montre que même des conceptions très larges de l’obligation d’agir de bonne foi n’ont pas entravé l’activité ou la stabilité contractuelles : voir, p. ex., J. Pineau, « La discrétion judiciaire a-t-elle fait des ravages en matière contractuelle? », dans *La réforme du Code civil, cinq ans plus tard* (1998), 141. Il convient également de souligner qu’aux États-Unis comme au Québec, les développements judiciaires ont précédé les mesures législatives qui ont codifié la bonne foi. Aux États-Unis, les tribunaux avaient reconnu l’existence d’une obligation générale d’agir de bonne foi avant la promulgation du U.C.C. : voir, p. ex., *Kirke La Shelle Co. c. Armstrong Co.*, 263 N.Y. 79 (1933). De même, bien qu’il n’existait pas de disposition explicite traitant de la « bonne foi » dans le *Code civil du Bas-Canada*, notre Cour a déduit une obligation générale de cette nature d’autres dispositions plus spécifiques du *Code* : voir *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339; *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122; *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554. L’obligation d’agir de bonne foi a été introduite ultérieurement dans les révisions menant à l’entrée en vigueur du *Code civil du Québec*.

[86] L’obligation d’exécution honnête que je propose ne devrait pas être confondue avec l’obligation de divulgation ni avec celle de loyauté qui incombe au fiduciaire. Une partie contractante n’est pas généralement tenue de subordonner ses intérêts à ceux de l’autre partie. Les parties contractantes doivent toutefois pouvoir s’attendre à ce que leur partenaire contractant respecte une norme minimale d’honnêteté en ce qui a trait à l’exécution du contrat, de sorte que s’il n’est pas donné suite au contrat, elles auront l’assurance d’une possibilité raisonnable de protéger leurs intérêts. Cela dit, un contrat de distribution ne constitue pas un contrat exigeant la bonne foi la plus absolue (*uberrimae fidei*) comme c’est le cas d’un contrat d’assurance, lequel oblige notamment les parties à divulguer des faits importants : *Whiten*. Or, il est possible d’établir une nette distinction entre l’omission de déclarer un fait important, même s’il s’agit de la ferme intention de mettre fin à un contrat, et la conduite malhonnête.

[87] This distinction explains the result reached by the court in *United Roasters, Inc. v. Colgate-Palmolive Co.*, 649 F.2d 985 (4th Cir. 1981). The terminating party had decided in advance of the required notice period that it was going to terminate the contract. The court held that no disclosure of this intention was required other than what was stipulated in the notice requirement. The court stated:

... there is very little to be said in favor of a rule of law that good faith requires one possessing a right of termination to inform the other party promptly of any decision to exercise the right. A tenant under a month-to-month lease may decide in January to vacate the premises at the end of September. It is hardly to be suggested that good faith requires the tenant to inform the landlord of his decision soon after January. Though the landlord may have found earlier notice convenient, formal exercise of the right of termination in August will do. [pp. 989-90]

United Roasters makes it clear that there is no unilateral duty to disclose information relevant to termination. But the situation is quite different, as I see it, when it comes to actively misleading or deceiving the other contracting party in relation to performance of the contract.

[88] The duty of honest performance has similarities with the existing law in relation to civil fraud and estoppel, but it is not subsumed by them. Unlike promissory estoppel and estoppel by representation, the contractual duty of honest performance does not require that the defendant intend that his or her representation be relied on and it is not subject to the uncertainty around whether estoppel can be used to found an independent cause of action: *Ryan v. Moore*, 2005 SCC 38, [2005] 2 S.C.R. 53, at para. 5; *Maracle v. Travellers Indemnity Co. of Canada*, [1991] 2 S.C.R. 50; Waddams, *The Law of Contracts*, at paras. 195-203; B. MacDougall, *Estoppel* (2012), at pp. 142-44. As for the tort of civil fraud, breach of the duty of honest contractual performance does not require the defendant to intend that the false statement be relied on, and breach

[87] Cette distinction explique le résultat auquel est parvenu le tribunal dans l'affaire *United Roasters, Inc. c. Colgate-Palmolive Co.*, 649 F.2d 985 (4th Cir. 1981). La partie qui a mis fin au contrat avait décidé antérieurement à la période de préavis requise qu'elle allait mettre fin au contrat. Le tribunal a conclu qu'aucune divulgation de cette intention autre que celle prévue dans les dispositions exigeant l'avis n'était requise. Le tribunal a statué comme suit :

[TRADUCTION] ... il y a très peu à dire au soutien d'une règle de droit suivant laquelle la bonne foi exige d'une personne disposant d'un droit de mettre fin à un contrat qu'elle avise promptement l'autre partie de sa décision d'exercer ce droit. Un locataire dont le bail est reconduit sur une base mensuelle peut décider en janvier de quitter les lieux loués à la fin du mois de septembre. On ne saurait prétendre que la bonne foi exige du locataire qu'il avise le propriétaire de sa décision peu après le mois de janvier. Le propriétaire aurait certes pu trouver commode de recevoir un avis plus hâtif, mais l'exercice en bonne et due forme du droit de mettre fin au contrat en août conviendra. [p. 989-990]

L'arrêt *United Roasters* indique clairement qu'il n'existe pas d'obligation unilatérale de divulgation de renseignements lorsqu'il s'agit de mettre fin au contrat. Or, la situation est assez différente, à mon avis, lorsqu'il s'agit d'induire en erreur ou de tromper activement l'autre partie contractante au sujet de l'exécution du contrat.

[88] L'obligation d'honnêteté en matière d'exécution offre des similitudes avec le droit applicable à la fraude civile et à la préclusion, sans toutefois être subsumée sous ces notions. Contrairement à la préclusion promissoire et à la préclusion par assertion de fait, l'obligation d'honnêteté en matière d'exécution n'exige pas que le défendeur ait l'intention qu'une personne se fonde sur ses déclarations et elle n'est pas sujette à l'incertitude entourant la question de savoir si la préclusion peut servir de fondement à une cause d'action indépendante : *Ryan c. Moore*, 2005 CSC 38, [2005] 2 R.C.S. 53, par. 5; *Maracle c. Travellers Indemnity Co. of Canada*, [1991] 2 R.C.S. 50; Waddams, *The Law of Contracts*, par. 195-203; B. MacDougall, *Estoppel* (2012), p. 142-144. Quant au délit de fraude civile, le manquement à l'obligation d'honnêteté en

of it supports a claim for damages according to the contractual rather than the tortious measure: see, e.g., *Parna v. G. & S. Properties Ltd.*, [1971] S.C.R. 306, cited with approval in *Bruno Appliance and Furniture, Inc. v. Hryniak*, 2014 SCC 8, [2014] 1 S.C.R. 126, at para. 19.

[89] Mr. Bhasin, supported by many judicial and academic authorities, has argued for wholesale adoption of a more expansive duty of good faith in contrast to the modest, incremental change that I propose: A.F., at para. 51; Summers, at p. 206; Belobaba; *Gateway Realty*. In many of its manifestations, good faith requires more than honesty on the part of a contracting party. For example, in *Dynamic Transport*, this Court held that good faith in the context of that contract required a party to take reasonable steps to obtain the planning permission that was a condition precedent to a sale of property. In other cases, the courts have required that discretionary powers not be exercised in a manner that is “capricious” or “arbitrary”: *Mason*, at p. 487; *LeMesurier v. Andrus* (1986), 54 O.R. (2d) 1 (C.A.), at p. 7. In other contexts, this Court has been reluctant to extend the requirements of good faith beyond honesty for fear of causing undue judicial interference in contracts: *Wallace*, at para. 76.

[90] It is not necessary in this case to define in general terms the limits of the implications of the organizing principle of good faith. This is because it is unclear to me how any broader duty would assist Mr. Bhasin here. After all, the contract was subject to non-renewal. It is a considerable stretch, as I see it, to turn even a broadly conceived duty of good faith exercise of the non-renewal provision into what is, in effect, a contract of indefinite duration. This in my view is the principal difficulty in the trial judge’s reasoning because, in the result,

matière d’exécution contractuelle n’exige pas que le défendeur ait l’intention qu’une personne s’appuie sur la fausse déclaration, et le manquement à cette obligation justifie une réclamation en dommages-intérêts fondée sur la disposition contractuelle plutôt que sur l’acte délictuel : voir, p. ex., *Parna c. G. & S. Properties Ltd.*, [1971] R.C.S. 306, cité avec approbation dans l’arrêt *Bruno Appliance and Furniture, Inc. c. Hryniak*, 2014 CSC 8, [2014] 1 R.C.S. 126, par. 19.

[89] Monsieur Bhasin, invoquant une jurisprudence et une doctrine abondantes, a plaidé en faveur de l’adoption en bloc d’une obligation d’agir de bonne foi plus rigoureuse par opposition à la modification modeste et évolutive que je propose : m.a., par. 51; Summers, p. 206; Belobaba; *Gateway Realty*. Dans bon nombre de ses manifestations, la bonne foi exige davantage que de l’honnêteté de la part d’une partie contractante. Par exemple, dans l’arrêt *Dynamic Transport*, la Cour a jugé que la bonne foi dans le contexte du contrat en cause exigeait d’une partie qu’elle prenne des mesures raisonnables pour obtenir l’autorisation de lotir, laquelle constituait une condition préalable à la vente d’un bien-fonds. Dans d’autres affaires, les tribunaux ont exigé que l’exercice de pouvoirs discrétionnaires ne soit pas fait de façon [TRADUCTION] « capricieuse » ni « arbitraire » : *Mason*, p. 487; *LeMesurier c. Andrus* (1986), 54 O.R. (2d) 1 (C.A.), p. 7. Dans d’autres contextes, la Cour s’est montrée peu disposée à appliquer les exigences de la bonne foi au-delà de l’honnêteté par crainte que les tribunaux s’ingèrent de manière injustifiée dans les contrats : *Wallace*, par. 76.

[90] Il n’est pas nécessaire en l’espèce de définir dans les grandes lignes les limites de l’incidence du principe directeur de la bonne foi. Cela s’explique du fait que je vois mal en quoi une obligation plus large serait en l’espèce d’un quelconque secours pour M. Bhasin. Après tout, le contrat était assujéti à une clause de non-renouvellement. Il serait exagéré, à mon avis, de se servir d’une disposition de non-renouvellement qui bénéficie d’une application large de l’obligation d’agir de bonne foi pour donner au contrat une durée indéterminée. Il s’agit, selon

her decision turned a three year contract that was subject to an express provision relating to non-renewal into a contract of roughly nine years' duration. As the Court of Appeal pointed out, in my view correctly, "[t]he parties did not intend or presume a perpetual contract, as they contracted that either party could unilaterally cause it to expire on any third anniversary": para. 32. Even if there were a breach of a broader duty of good faith by forcing the merger, Can-Am's contractual liability would still have to be measured by reference to the least onerous means of performance, which in this case would have meant simply not renewing the contract. Since no damages flow from this breach, it is unnecessary to decide whether reliance on a discretionary power to achieve a purpose extraneous to the contract and which undermined one of its key objectives might call for further development under the organizing principle of good faith contractual performance.

[91] I note as well that, even in jurisdictions that embrace a broader role for the duty of good faith, plaintiffs have met with only mixed success in alleging bad faith failure to renew a contract. Some cases have treated non-renewal as equivalent to termination and thus subject to a duty of good faith: *Shell Oil Co. v. Marinello*, 294 A.2d 253 (N.J. Super. Ct. 1972), aff'd 307 A.2d 598 (N.J. 1973); *Atlantic Richfield Co. v. Razumic*, 390 A.2d 736 (Pa. 1978), at pp. 741-42. Other courts have seen non-renewal as fundamentally different, especially where the express terms of the contract contemplate the expiry of contractual obligations and leave no room for any sort of duty to renew: *J.H. Westerbeke Corp. v. Onan Corp.*, 580 F.Supp. 1173 (D. Mass. 1984), at p. 1184; *Pitney-Bowes, Inc. v. Mestre*, 517 F.Supp. 52 (S.D. Fla. 1981), cert. denied, 464 U.S. 893 (1983).

moi, de la difficulté principale que pose le raisonnement de la juge de première instance parce qu'au bout du compte sa décision a transformé un contrat de trois ans, assujetti à une disposition expresse de non-renouvellement, en un contrat d'une durée approximative de neuf ans. Comme la Cour d'appel l'a souligné, à juste titre selon moi, [TRADUCTION] « [L]es parties n'avaient pas l'intention de conclure un contrat perpétuel, ni ne l'avaient-elles présumé, vu qu'elles ont stipulé que l'une ou l'autre d'entre elles pourrait y mettre fin unilatéralement à chaque troisième anniversaire » : par. 32. Même si la fusion imposée constituait une violation d'une obligation d'agir de bonne foi de portée plus large, il faudrait encore mesurer la responsabilité contractuelle de Can-Am en fonction du mode d'exécution le moins contraignant, soit en l'espèce simplement un non-renouvellement du contrat. Étant donné que cette violation ne cause aucun dommage, il n'est pas nécessaire de décider si le fait de s'appuyer sur un pouvoir discrétionnaire pour atteindre un objectif étranger au contrat, et qui minait un des objectifs importants du contrat, pourrait appeler un élargissement du principe directeur de la bonne foi dans l'exécution des contrats.

[91] Je signale également que même dans les ressorts qui accordent un rôle plus important à l'obligation d'agir de bonne foi, les demandeurs n'ont pas toujours obtenu gain de cause lorsqu'ils ont allégué le non-renouvellement de mauvaise foi d'un contrat. Dans certaines affaires, le tribunal a jugé que le non-renouvellement équivalait à une résiliation et, par conséquent, était assujetti à une obligation d'agir de bonne foi : *Shell Oil Co. c. Marinello*, 294 A.2d 253 (N.J. Super. Ct. 1972), conf. par 307 A.2d 598 (N.J. 1973); *Atlantic Richfield Co. c. Razumic*, 390 A.2d 736 (Pa. 1978), p. 741-742. D'autres tribunaux ont considéré le non-renouvellement comme étant fondamentalement différent, surtout lorsque les conditions expresses du contrat prévoient l'expiration des obligations contractuelles et ne laissent aucune place à une obligation de renouvellement de quelque type que ce soit : *J.H. Westerbeke Corp. c. Onan Corp.*, 580 F.Supp. 1173 (D. Mass. 1984), p. 1184; *Pitney-Bowes, Inc. c. Mestre*, 517 F.Supp. 52 (S.D. Fla. 1981), cert. refusé, 464 U.S. 893 (1983).

[92] I conclude that at this point in the development of Canadian common law, adding a general duty of honest contractual performance is an appropriate incremental step, recognizing that the implications of the broader, organizing principle of good faith must be allowed to evolve according to the same incremental judicial approach.

[93] A summary of the principles is in order:

(1) There is a general organizing principle of good faith that underlies many facets of contract law.

(2) In general, the particular implications of the broad principle for particular cases are determined by resorting to the body of doctrine that has developed which gives effect to aspects of that principle in particular types of situations and relationships.

(3) It is appropriate to recognize a new common law duty that applies to all contracts as a manifestation of the general organizing principle of good faith: a duty of honest performance, which requires the parties to be honest with each other in relation to the performance of their contractual obligations.

(3) Application

[94] The trial judge made a clear finding of fact that Can-Am “acted dishonestly toward Bhasin in exercising the non-renewal clause”: para. 261; see also para. 271. There is no basis to interfere with that finding on appeal. It follows that Can-Am breached its duty to perform the Agreement honestly.

[95] The immediate dispute in this case centred on the non-renewal clause contained in cl. 3.3 of the 1998 Agreement which Mr. Bhasin entered into in November 1998. It provided that the Agreement was for a three-year term and would be automatically renewed unless one of the parties gave notice to the

[92] Je conclus qu’à ce stade de l’évolution de la common law au Canada, l’ajout d’une obligation générale d’honnêteté en matière d’exécution contractuelle constitue une mesure progressive appropriée, tout en reconnaissant que le principe directeur de la bonne foi, de portée plus large, doit pouvoir continuer d’évoluer en fonction de la même approche judiciaire progressive.

[93] Il convient ici de résumer ces principes :

(1) Il existe un principe directeur général de bonne foi sous-jacent à de nombreux aspects du droit des contrats.

(2) De façon générale, il est possible de dégager les incidences particulières de l’application du principe général à des cas précis en s’appuyant sur l’ensemble de la doctrine qui a été élaborée et qui donne effet aux aspects de ce principe dans des types particuliers de situations et de relations.

(3) Il convient de reconnaître une nouvelle obligation en common law qui s’applique à tous les contrats en tant que manifestation du principe directeur général de bonne foi : une obligation d’exécution honnête qui oblige les parties à faire preuve d’honnêteté l’une envers l’autre dans le cadre de l’exécution de leurs obligations contractuelles.

(3) Application

[94] La juge de première instance a tiré une conclusion de fait claire selon laquelle Can-Am [TRADUCTION] « a agi malhonnêtement envers M. Bhasin en recourant à la clause de non-renouvellement » : par. 261; voir également par. 271. Aucune raison ne permet de modifier cette conclusion en appel. Il s’ensuit que Can-Am a violé son obligation d’exécution honnête du contrat.

[95] Le litige en l’espèce reposait principalement sur la clause de non-renouvellement énoncée à la clause 3.3 du contrat de 1998 signé par M. Bhasin en novembre 1998. Il y était prévu que la durée du contrat était de trois ans et qu’il serait automatiquement renouvelé, à moins qu’une des parties ne

contrary at least six months before the end of the initial or any renewed term:

3.3 The term of this Agreement shall be for a period of three years from the date hereof (the “Initial Term”) and thereafter shall be automatically renewed for successive three year periods (a “Renewal Term”), subject to earlier termination as provided for in section 8 hereof, unless either [Can-Am] or the Enrollment Director notifies the other in writing at least six months prior to expiry of the Initial Term or any Renewal Term that the notifying party desires expiry of the Agreement, in which event the Agreement shall expire at the end of such Initial Term or Renewal Term, as applicable.

[96] The factual matrix in which the judge made her finding of dishonest performance is complicated and I will only outline it in very broad terms in order to put that finding in context. There were two main interrelated story lines.

[97] The first concerns Mr. Hrynew’s persistent attempts to take over Mr. Bhasin’s market through a merger — in effect a takeover by him of Mr. Bhasin’s agency. The second concerns the difficulties, beginning in early April 1999, that Can-Am was having with the Alberta Securities Commission, which regulated its business and its enrollment directors in Alberta. The Commission insisted that Can-Am appoint a full-time employee to be a PTO responsible for compliance with Alberta securities law. Can-Am ultimately appointed Mr. Hrynew, with the result that he would audit his competitor agencies, including Mr. Bhasin’s, and therefore have access to their confidential business information. Mr. Bhasin’s refusal to allow Mr. Hrynew access to this information led to the final confrontation with Can-Am and its giving notice of non-renewal in May 2001. Can-Am, for its part, wanted to force a merger of the Bhasin agency under the Hrynew agency, effectively giving Mr. Bhasin’s business to Mr. Hrynew. It was in the context of this situation that the trial judge made her findings of dishonesty on the part of Can-Am.

donne à l’autre un avis de non-renouvellement au moins six mois avant la fin de la durée initiale du contrat ou de la durée de son renouvellement :

[TRANSLATION] 3.3 La durée du présent contrat est de trois ans à compter de la date des présentes (la « durée initiale ») et il sera par la suite automatiquement renouvelé pour des périodes successives de trois ans (la « durée du renouvellement »), sous réserve de la possibilité d’y mettre fin plus tôt conformément à l’article 8 des présentes, sauf si [Can-Am] ou le directeur des souscriptions avise l’autre partie par écrit, au moins six mois avant l’expiration de la durée initiale ou de la durée du renouvellement, qu’il veut mettre fin au contrat, auquel cas le contrat expirera à la fin de la durée initiale ou de la durée du renouvellement, selon le cas.

[96] Le fondement factuel sur lequel la juge a conclu à une exécution malhonnête est complexe et je ne l’exposerai qu’en termes très généraux de façon à situer cette conclusion dans son contexte. Nous sommes en présence de deux scénarios intimement liés.

[97] Le premier a trait aux tentatives répétées de M. Hrynew de prendre le contrôle du marché de M. Bhasin au moyen d’une fusion; il visait en fait à prendre le contrôle de l’agence de M. Bhasin. Le deuxième concerne les difficultés qu’a eues Can-Am, à compter du début d’avril 1999, avec la Commission des valeurs mobilières de l’Alberta, laquelle régissait son entreprise ainsi que ses directeurs des souscriptions dans cette province. La Commission a insisté pour que Can-Am nomme un employé à temps plein au poste d’ACP chargé de veiller au respect des dispositions législatives de l’Alberta en matière de valeurs mobilières. Can-Am a finalement désigné M. Hrynew et l’a chargé d’effectuer la vérification des agences de ses concurrents, notamment celle de M. Bhasin; il aurait donc accès à leurs renseignements commerciaux de nature confidentielle. Le refus de M. Bhasin de donner à M. Hrynew accès à ces renseignements a mené à la confrontation ultime avec Can-Am et à l’avis de non-renouvellement qu’elle a donné à M. Bhasin en mai 2001. Can-Am, quant à elle, voulait forcer la fusion de l’agence de M. Bhasin à celle de M. Hrynew, ce qui dans les faits équivalait à donner à M. Hrynew l’entreprise de M. Bhasin. C’est dans ce contexte que la juge de première instance a conclu à la malhonnêteté de la part de Can-Am.

[98] The trial judge concluded that Can-Am acted dishonestly with Mr. Bhasin throughout the period leading up to its exercise of the non-renewal clause, both with respect to its own intentions and with respect to Mr. Hrynew's role as PTO. Her detailed findings amply support this overall conclusion.

[99] By early 2000, Can-Am was considering a significant reorganization of its activities in Alberta; by June of that year, it sent an organizational chart to the Commission showing that Mr. Bhasin's agency was to be merged under Mr. Hrynew's. But it had said nothing of this to Mr. Bhasin: trial reasons, at paras. 167-68. The trial judge found that these representations made by Can-Am to the Commission were clearly false if, as she concluded, they intended to refer to Mr. Bhasin: para. 246. She also found that Can-Am, by June 2000, was fearful that the Commission was going to pull its licence in Alberta and that it was prepared to do whatever it could to forestall that possibility. "However, it was not dealing honestly with [Mr.] Bhasin about the realities of the situation as [it] saw them": para. 246.

[100] In August 2000, Mr. Bhasin first heard of Can-Am's merger plans for him during a meeting with Can-Am's regional vice-president. But when questioned about Can-Am's intentions with respect to the merger, the official "equivocated" and did not tell him the truth that from Can-Am's perspective this was a "done deal". The trial judge concluded that the official was "not honest with [Mr.] Bhasin" at that meeting: para. 247.

[101] When Mr. Bhasin complained about Mr. Hrynew's conflict of interest in being both auditor and competitor, Can-Am in effect blamed the Commission, claiming that the Commission had rejected its proposal to appoint a third party PTO. This was not truthful. Can-Am failed to mention that it had proposed to appoint a non-resident of

[98] La juge de première instance a conclu que Can-Am avait agi malhonnêtement envers M. Bhasin pendant la période précédant le recours à la clause de non-renouvellement, en raison de ses propres intentions et du rôle joué par M. Hrynew en sa qualité d'ACP. Les motifs détaillés de la juge étayaient amplement cette conclusion générale.

[99] Au début de l'année 2000, Can-Am envisageait une importante réorganisation de ses activités en Alberta; au mois de juin de la même année, elle a transmis à la Commission un organigramme indiquant que l'agence de M. Bhasin devait être fusionnée à celle de M. Hrynew. Mais elle n'en avait rien dit à M. Bhasin : motifs de première instance, par. 167-168. La juge de première instance a conclu que les déclarations faites par Can-Am à la Commission étaient clairement fausses si, comme elle l'a conclu, ces déclarations devaient concerner M. Bhasin : par. 246. La juge de première instance a également conclu que Can-Am craignait, dès le mois de juin 2000, que la Commission ne lui retire son permis en Alberta et que Can-Am était donc disposée à faire tout ce qui était en son pouvoir pour écarter cette possibilité. [TRADUCTION] « Elle n'a cependant pas été franche avec M. Bhasin parce qu'elle ne lui a pas fait part de la réalité de la situation, telle qu'elle la percevait » : par. 246.

[100] C'est au mois d'août 2000 que M. Bhasin a pour la première fois entendu parler des plans de fusion de Can-Am le concernant lors d'une réunion avec le vice-président régional de Can-Am. Interrogé sur les intentions de Can-Am en ce qui concernait la fusion, le représentant [TRADUCTION] « a tergiversé » et ne lui a pas dit la vérité, soit que, du point de vue de Can-Am, il s'agissait d'un « fait accompli ». La juge de première instance a conclu que le représentant n'avait pas été « honnête avec M. Bhasin » lors de cette rencontre : par. 247.

[101] Lorsque M. Bhasin s'est plaint du fait que M. Hrynew se trouvait en situation de conflit d'intérêts puisqu'il était à la fois le vérificateur et un concurrent, Can-Am a en fait blâmé la Commission en affirmant que cette dernière avait rejeté la proposition de Can-Am de désigner une tierce partie à titre d'ACP. Cette affirmation était fausse. Can-Am

Alberta who was clearly not qualified according to the Commission's criteria or that it had decided to appoint Mr. Hrynew even though he did not meet the Commission's criteria either: trial reasons, at paras. 195 and 221. It also misrepresented — repeatedly — to Mr. Bhasin that Mr. Hrynew was bound by duties of confidentiality and segregation of activities in the course of an audit, when in fact there was no such requirement. Can-Am did not even finalize its PTO contract with Mr. Hrynew until March 2001 and, notwithstanding its assurances to Mr. Bhasin, it failed to include such a provision in the contract: paras. 190-221. As the trial judge found, Can-Am “could not possibly have missed this honestly in the PTO agreement, given that [Mr. Bhasin's] very protests about [Mr.] Hrynew's appointment as PTO were about confidentiality and segregation of activities”: para. 221. The judge also found that Can-Am repeated these “lies” about Mr. Hrynew's supposed obligations of confidentiality even after the PTO agreement, without these protections, had been signed: para. 204.

[102] Can-Am pushed on with the requirement that Mr. Hrynew audit Mr. Bhasin's agency as if it were required to do so by the Commission even though it had arranged to have one of its employees conduct the audit of Mr. Hrynew's agency: trial reasons, at para. 198.

[103] As the trial judge found, this dishonesty on the part of Can-Am was directly and intimately connected to Can-Am's performance of the Agreement with Mr. Bhasin and its exercise of the non-renewal provision. I conclude that Can-Am breached the 1998 Agreement when it failed to act honestly with Mr. Bhasin in exercising the non-renewal clause.

a omis de mentionner qu'elle avait proposé la nomination d'une personne qui ne résidait pas en Alberta et qui ne remplissait clairement pas les conditions requises par la Commission, ou qu'elle avait décidé de nommer M. Hrynew, même s'il ne remplissait pas lui non plus les conditions de la Commission : motifs de première instance, par. 195 et 221. Can-Am a également, à plusieurs reprises, déclaré faussement à M. Bhasin que M. Hrynew était tenu à des obligations de confidentialité et de ségrégation des activités dans le cadre d'une vérification, alors qu'en fait, aucune exigence de cette nature n'existait. Can-Am n'a même pas arrêté les modalités du contrat pour la nomination de M. Hrynew au poste d'ACP avant le mois de mars 2001 et, en dépit des assurances données à M. Bhasin, elle a omis d'inclure au contrat des dispositions en ce sens : par. 190-221. Comme l'a conclu la juge de première instance, Can-Am [TRADUCTION] « n'aurait pas pu honnêtement passer sous silence cette lacune dans le contrat pour le poste d'ACP, étant donné que l'objet des protestations formulées par M. Bhasin concernant la nomination de M. Hrynew au poste d'ACP portait sur la confidentialité et la ségrégation des activités » : par. 221. La juge a aussi conclu que Can-Am avait repris ces « mensonges » au sujet des prétendues obligations de confidentialité de M. Hrynew, même après que les parties eurent signé le contrat pour le poste d'ACP, lequel ne contenait aucune de ces clauses de protection : par. 204.

[102] Can-Am a continué d'exiger que M. Hrynew procède à la vérification de l'agence de M. Bhasin, comme si cette exigence venait de la Commission, même si elle avait pris des mesures pour qu'un de ses propres employés effectue la vérification de l'agence de M. Hrynew : motifs de première instance, par. 198.

[103] Ainsi que l'a conclu la juge de première instance, la malhonnêteté de Can-Am était directement et intimement liée à son exécution du contrat conclu avec M. Bhasin et au recours à la clause de non-renouvellement. Je conclus que Can-Am a rompu le contrat de 1998 lorsqu'elle n'a pas agi honnêtement envers M. Bhasin en recourant à la clause de non-renouvellement.

C. *Liability for Civil Conspiracy and Inducing Breach of Contract*

[104] In light of this conclusion, I agree with the Court of Appeal's rejection of Mr. Bhasin's claims based on the torts of inducing breach of contract and unlawful means conspiracy.

[105] The trial judge specifically found that Mr. Hrynew did not encourage Can-Am to act dishonestly in its dealings with Mr. Bhasin and that Can-Am's dishonest conduct was not fairly attributable to Mr. Hrynew: paras. 271 and 287. It follows that Mr. Hrynew did not induce Can-Am's breach of its contractual duty of honest performance.

[106] The trial judge dismissed the claim for conspiracy to injure and there is no basis to interfere with that finding. However, the trial judge held the respondents liable for unlawful means conspiracy, with the unlawful means being the breach of contract and inducing breach of contract: para. 326. Because, in light of my conclusions, the only relevant breach of contract in this case is the breach of the duty of honest performance and there was no inducement of breach of contract, the only relevant unlawful means pertained to Can-Am alone and not Mr. Hrynew. Accordingly, there can be no liability for civil conspiracy: see *Agribrands Purina Canada Inc. v. Kasamekas*, 2011 ONCA 460, 106 O.R. (3d) 427, at para. 43.

[107] I therefore agree with the result reached by the Court of Appeal that there could be no liability for inducing breach of contract or unlawful means conspiracy: para. 36. It follows that the claims against Mr. Hrynew were rightly dismissed.

D. *What Is the Appropriate Measure of Damages?*

[108] I have concluded that Can-Am's breach of contract consisted of its failure to be honest

C. *Responsabilité relative aux délits de complot civil et d'incitation à rupture de contrat*

[104] Compte tenu de cette conclusion, je souscris au rejet, par la Cour d'appel de l'Alberta, des allégations de M. Bhasin fondées sur les délits d'incitation à rupture de contrat et de complot prévoyant le recours à des moyens illégaux.

[105] La juge de première instance a expressément conclu que M. Hrynew n'avait pas encouragé Can-Am à agir malhonnêtement dans ses rapports avec M. Bhasin, et que la malhonnêteté de Can-Am ne pouvait en toute justice être attribuable à M. Hrynew : par. 271 et 287. Il s'ensuit que M. Hrynew n'a pas incité Can-Am à manquer à son obligation contractuelle d'exécution honnête.

[106] La juge de première instance a rejeté l'allégation de complot en vue de nuire et il n'y a aucune raison de modifier cette conclusion. La juge de première instance a cependant estimé que les intimés étaient responsables de complot prévoyant le recours à des moyens illégaux, la rupture du contrat et l'incitation à rupture de contrat constituant ces moyens frauduleux : par. 326. Vu mes conclusions, le manquement à l'obligation d'exécution honnête constitue l'unique rupture de contrat qui soit pertinente en l'espèce et il n'y a pas eu d'incitation à rupture de contrat. Le seul moyen frauduleux important ne concerne donc que Can-Am et non M. Hrynew. Par conséquent, la responsabilité pour complot civil ne peut être retenue : voir *Agribrands Purina Canada Inc. c. Kasamekas*, 2011 ONCA 460, 106 O.R. (3d) 427, par. 43.

[107] Je souscris donc à la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle M. Hrynew n'est pas responsable du délit d'incitation à rupture de contrat ni du délit de complot prévoyant le recours à des moyens illégaux : par. 36. Il s'ensuit que les demandes contre M. Hrynew ont été à juste titre rejetées.

D. *Quel est le montant approprié des dommages-intérêts?*

[108] J'ai conclu que Can-Am avait rompu le contrat parce qu'elle n'a pas exécuté honnêtement

with Mr. Bhasin about its contractual performance and, in particular, with respect to its settled intentions with respect to renewal. It is therefore liable for damages calculated on the basis of what Mr. Bhasin's economic position would have been had Can-Am fulfilled that duty. While the trial judge did not assess damages on that basis given her different findings in relation to liability, she made findings that permit this Court to do so.

[109] The trial judge specifically held that but for Can-Am's dishonesty, Mr. Bhasin could have acted so as to "retain the value in his agency": paras. 258-59. In reaching this conclusion, the trial judge was well aware of the difficulties that Mr. Bhasin would have in selling his business given the "almost absolute controls" that Can-Am had on enrollment directors and that it owned the "book of business": para. 402. She also heard evidence and made findings about what the value of the business was, taking these limitations into account. These findings, in my view, permit us to assess damages on the basis that if Can-Am had performed the contract honestly, Mr. Bhasin would have been able to retain the value of his business rather than see it, in effect, expropriated and turned over to Mr. Hrynew.

[110] It is clear from the findings of the trial judge and from the record that the value of the business around the time of non-renewal was \$87,000. The defendants' expert at trial valued Mr. Bhasin's business as of 2001 (the time of non-renewal) as approximately \$87,000. While there is some confusion in the record about the date of evaluation and the relevance of discount rates, I am persuaded that the trial judge found that the business was worth \$87,000 at the time that the Agreement expired and that she made this finding fully alive to the difficulties standing in the way of a sale of the business given the contractual arrangements between Can-Am and its enrollment directors: see, e.g., para. 451. In

le contrat conclu avec M. Bhasin, plus particulièrement en ce qui concerne ses intentions arrêtées quant au renouvellement. Can-Am est donc responsable de dommages-intérêts calculés en fonction de la situation financière dans laquelle se serait trouvé M. Bhasin si elle s'était acquittée de cette obligation. Bien que la juge de première instance n'ait pas évalué le montant des dommages-intérêts en fonction de ce critère, compte tenu des conclusions différentes qu'elle a tirées en ce qui a trait à la responsabilité, elle a tiré des conclusions qui permettent à notre Cour de le faire.

[109] La juge de première instance a expressément conclu que, n'eût été la malhonnêteté de Can-Am, M. Bhasin aurait pu faire en sorte de [TRA-DUCTION] « conserver la valeur de son agence » : par. 258-259. En tirant cette conclusion, la juge de première instance était bien consciente des difficultés qu'aurait M. Bhasin à vendre son entreprise compte tenu du « contrôle presque absolu » que Can-Am exerçait sur les directeurs des souscriptions et du fait que le « volume d'affaires » appartenait à cette dernière : par. 402. Elle a également entendu les témoins et tiré des conclusions sur ce que valait l'entreprise, compte tenu de ces restrictions. À mon avis, ces conclusions nous permettent d'évaluer les dommages-intérêts en nous fondant sur le fait que, si Can-Am avait exécuté honnêtement le contrat, M. Bhasin aurait été en mesure de conserver la valeur de son entreprise plutôt que de s'en voir dépossédé au profit de M. Hrynew.

[110] Il ressort clairement des conclusions de la juge de première instance ainsi que du dossier que la valeur de l'entreprise vers la date du non-renouvellement était de 87 000 \$. Au procès, l'expert des intimés a indiqué que l'entreprise de M. Bhasin, en 2001 (date du non-renouvellement), valait environ 87 000 \$. Bien qu'il existe une certaine confusion au dossier quant à la date de l'évaluation et quant à la pertinence des taux d'escompte, je suis convaincu que la juge de première instance a conclu que l'entreprise valait 87 000 \$ au moment où le contrat a pris fin et qu'elle a tiré cette conclusion en étant pleinement consciente des difficultés faisant obstacle à la vente de l'entreprise en raison des

addition, we have had no suggestion in argument that this figure should be reassessed. In fact, the defendants, as appellants before the Court of Appeal, submitted to that court that if damages were payable, they should be assessed at the value of the business at the time of the expiry of the Agreement and noted that the trial judge had accepted the evidence of their expert witness, Mr. Bailey, that the value was \$87,000.

[111] I conclude therefore that Mr. Bhasin is entitled to damages in the amount of \$87,000.

IV. Disposition

[112] I would allow the appeal with respect to Can-Am and dismiss the appeal with respect to Mr. Hrynew. I would vary the trial judge's assessment of damages to \$87,000 plus interest. Mr. Bhasin should have his costs throughout as against Can-Am. There should be no costs at any level in favour of or against Mr. Hrynew.

Appeal allowed in part.

Solicitors for the appellant: McCarthy Tétrault, Toronto.

Solicitors for the respondents: Lenczner Slaght Royce Smith Griffin, Toronto.

arrangements contractuels intervenus entre Can-Am et ses directeurs des souscriptions : voir, p. ex., par. 451. De plus, personne n'a laissé entendre au cours des plaidoiries que ce montant devrait être réévalué. En fait, les intimés, qui étaient les appelants devant la Cour d'appel, ont fait valoir devant cette instance que si des dommages-intérêts devaient être versés, ils devraient être fixés sur la base de la valeur de l'entreprise à la date de l'expiration du contrat et ils ont signalé que la juge de première instance avait retenu le témoignage de leur témoin expert, M. Bailey, selon lequel la valeur était de 87 000 \$.

[111] Je conclus donc que M. Bhasin a droit à des dommages-intérêts de l'ordre de 87 000 \$.

IV. Dispositif

[112] Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi en ce qui concerne Can-Am et de rejeter le pourvoi en ce qui concerne M. Hrynew. Je suis d'avis de modifier l'appréciation des dommages-intérêts faite par la juge de première instance pour la fixer à 87 000 \$ plus l'intérêt. Monsieur Bhasin a droit à ses dépens dans toutes les cours à l'encontre de Can-Am et aucuns dépens ne sont adjugés à M. Hrynew ou à son encontre devant aucune des instances.

Pourvoi accueilli en partie.

Procureurs de l'appelant : McCarthy Tétrault, Toronto.

Procureurs des intimés : Lenczner Slaght Royce Smith Griffin, Toronto.