

**David Matthews** *Appellant*

v.

**Ocean Nutrition Canada Limited** *Respondent*

and

**Canadian Association for  
Non-Organized Employees,  
Don Valley Community Legal Services,  
Law Students’ Legal Advice Program,  
Canadian Association of  
Counsel to Employers and  
Parkdale Community Legal Services**

*Interveners*

**INDEXED AS: MATTHEWS v. OCEAN NUTRITION  
CANADA LTD.**

**2020 SCC 26**

File No.: 38252.

2019: October 8; 2020: October 9.

Present: Wagner C.J. and Moldaver, Côté, Brown, Rowe,  
Martin and Kasirer JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
NOVA SCOTIA**

*Employment law — Constructive dismissal — Duty to provide reasonable notice — Damages — Employee working for employer for approximately 14 years — Employer providing long term incentive plan according to which employee would receive bonus payment if company sold — Company sold soon after employee constructively dismissed — Whether damages for breach of duty to provide reasonable notice include incentive bonus.*

Beginning in 1997, M, an experienced chemist, occupied several senior management positions with Ocean Nutrition Canada Limited (“Ocean”). As a senior executive, M was part of Ocean’s long term incentive plan (“LTIP”), a contractual arrangement designed to reward employees for their previous contributions and to provide

**David Matthews** *Appellant*

c.

**Ocean Nutrition Canada Limited** *Intimée*

et

**Canadian Association for  
Non-Organized Employees,  
Don Valley Community Legal Services,  
Law Students’ Legal Advice Program,  
Association canadienne des  
avocats d’employeurs et  
Parkdale Community Legal Services**

*Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : MATTHEWS c. OCEAN  
NUTRITION CANADA LTD.**

**2020 CSC 26**

N° du greffe : 38252.

2019 : 8 octobre; 2020 : 9 octobre.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver,  
Côté, Brown, Rowe, Martin et Kasirer.

**EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE LA  
NOUVELLE-ÉCOSSE**

*Droit de l’emploi — Congédiement déguisé — Obligation de donner un préavis raisonnable — Dommages-intérêts — Employé au service de l’employeur pendant environ 14 ans — Régime d’intéressement à long terme créé par l’employeur prévoyant le versement d’une prime à l’employé en cas de vente de l’entreprise — Entreprise vendue peu de temps après le congédiement déguisé de l’employé — Est-ce que les dommages-intérêts accordés à l’égard du manquement à l’obligation de donner un préavis raisonnable doivent inclure la prime d’intéressement?*

À partir de 1997, M, un chimiste expérimenté, a occupé plusieurs postes de direction chez Ocean Nutrition Canada Limited (« Ocean »). En tant que cadre supérieur, M participait au régime d’intéressement à long terme (« RILT ») d’Ocean, un arrangement contractuel visant à récompenser les employés pour leurs contributions antérieures au

an incentive to continue contributing to the company's success. Under the LTIP, a "Realization Event", such as the sale of the company, would trigger payments to employees who qualified under the plan. In 2007, Ocean hired a new Chief Operating Officer, who began a campaign to marginalize M in the company, limiting M's responsibilities and lying to M about his status and prospects with Ocean. Despite his problems with senior management, the LTIP was a key reason for which M wanted to stay with Ocean, anticipating Ocean would soon be sold. However, M eventually left Ocean in June 2011, taking a position with a new employer.

About 13 months after M's departure, Ocean was sold for \$540 million. The sale constituted a Realization Event for the purposes of the LTIP. Since M was not actively employed on that date, Ocean took the position that M did not satisfy the terms of the plan, and he did not receive a payment. M filed an application against Ocean alleging that he was constructively dismissed, and that the constructive dismissal was carried out in bad faith and in breach of Ocean's duty of good faith. The trial judge concluded that Ocean constructively dismissed M, and that M was owed a reasonable notice period of 15 months. The trial judge also held that M would have been a full-time employee when the Realization Event occurred had he not been constructively dismissed, and that, because the terms of the LTIP did not unambiguously limit or remove his common law right to damages, M was entitled to damages equivalent to what he would have received under the LTIP. The Court of Appeal unanimously upheld the decision that M had been constructively dismissed and that the appropriate reasonable notice period was 15 months. However, a majority of the court found that M was not entitled to damages on account of the lost LTIP payment.

*Held:* The appeal should be allowed, the judgment of the Court of Appeal set aside and the trial judgment restored.

At common law, an employer has the right to prompt an employee to choose to leave their job in circumstances that amount to a dismissal subject to the duty to provide

succès de l'entreprise et à les inciter à continuer de le faire. Conformément au RILT, un « événement déclencheur », par exemple la vente de l'entreprise, entraînerait le versement des paiements prévus aux employés admissibles aux termes du régime. En 2007, Ocean a embauché un nouveau directeur de l'exploitation, qui a entamé une campagne de marginalisation de M au sein de l'entreprise, en limitant ses responsabilités et en lui mentant au sujet de son statut et de son avenir au sein d'Ocean. Malgré les problèmes que connaissait M avec la haute direction, le RILT était une raison déterminante pour laquelle il voulait continuer de travailler pour Ocean, car il s'attendait à ce que l'entreprise soit bientôt vendue. Cependant, M a finalement quitté Ocean en juin 2011, acceptant un poste chez un nouvel employeur.

Environ 13 mois après le départ de M, Ocean a été vendue pour la somme de 540 millions de dollars. Cette vente constituait, pour les besoins du RILT, l'événement déclencheur. Comme M ne travaillait plus activement pour l'entreprise au moment de la vente, Ocean a soutenu que M ne satisfaisait pas aux conditions du régime, et il n'a pas reçu de prime. M a présenté contre Ocean une requête dans laquelle il alléguait qu'il avait été congédié de façon déguisée, et que ce congédiement avait été effectué de mauvaise foi et en contravention à l'obligation d'Ocean d'agir de bonne foi. Le juge de première instance a conclu qu'Ocean avait congédié M de manière déguisée et que ce dernier avait droit à un préavis raisonnable de 15 mois. Le juge de première instance a également conclu que M aurait été un employé à temps plein de l'entreprise lorsque l'événement déclencheur s'est produit s'il n'avait pas fait l'objet d'un congédiement déguisé, et que, comme les modalités du RILT n'avaient pas pour effet de limiter ou de supprimer clairement son droit à des dommages-intérêts en vertu de la common law, M avait droit à des dommages-intérêts d'un montant équivalant au paiement qu'il aurait reçu en vertu du RILT. La Cour d'appel a confirmé à l'unanimité la décision portant que M avait fait l'objet d'un congédiement déguisé et que le préavis raisonnable approprié était de 15 mois. Toutefois, les juges majoritaires de la Cour d'appel ont conclu que M n'avait pas droit à des dommages-intérêts pour la perte du paiement prévu par le RILT.

*Arrêt :* Le pourvoi est accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel est écarté et le jugement de première instance est rétabli.

Suivant la common law, un employeur a le droit de pousser un employé à quitter son emploi dans des circonstances qui équivalent à un congédiement, pourvu

reasonable notice. The obligation to provide reasonable notice does not, in theory, turn on the presence or absence of good faith. The contractual breach that arises from the employer's choice is simply the failure to provide reasonable notice, which leads to an award of damages in lieu thereof. A breach of the duty to exercise good faith in the manner of dismissal is a distinct contractual breach and is independent of any failure to provide reasonable notice. It can serve as a basis to answer for foreseeable injury that results from callous or insensitive conduct in the manner of dismissal. Damages arising out of the same dismissal are calculated differently depending on the breach invoked. The nature of the contractual breach of good faith is of a different order than that associated with the failure to provide reasonable notice.

Courts should ask two questions when determining whether the appropriate quantum of damages for breach of an implied term to provide reasonable notice includes bonus payments. First, courts should consider the employee's common law rights and examine whether, but for the termination, the employee would have been entitled to the bonus or benefit as part of their compensation during the reasonable notice period. Second, if so, courts should determine whether the terms of the employment contract or bonus plan unambiguously take away or limit that common law right. This approach accords with basic principles of damages for constructive dismissal, anchoring the analysis around reasonable notice. When an employee sues for damages for constructive dismissal, they are claiming for damages as compensation for the income, benefits, and bonuses they would have received had the employer not breached the implied term to provide reasonable notice. This approach respects the well-established understanding that the contract effectively remains alive for the purposes of assessing the employee's damages, in order to determine what compensation the employee would have been entitled to but for the dismissal. Damages for wrongful dismissal are designed to compensate the employee for the breach by the employer of the implied term in the employment contract to provide reasonable notice of termination. There is no such implied term of the contract to provide payment in lieu. The payment in lieu is not damages for a breach of the contract, but rather one component of the compensation provided for in the contract. If an employer

que cet employeur s'acquitte de son obligation de donner un préavis raisonnable. L'obligation de donner un préavis raisonnable ne dépend pas, en théorie, de la question de savoir s'il y a eu ou non bonne foi. Le manquement au contrat découlant de la décision de l'employeur est simplement le défaut de donner un préavis raisonnable, situation qui entraîne le paiement de dommages-intérêts tenant lieu de préavis. Un manquement à l'obligation d'agir de bonne foi dans la façon de congédier l'employé constitue une violation contractuelle distincte et est indépendant de tout manquement à l'obligation de donner un préavis raisonnable. Il peut servir de fondement permettant d'exiger réparation à l'égard d'un préjudice prévisible résultant d'un traitement brutal ou implacable de la part de l'employeur dans la façon dont il a congédié l'employé. Les dommages-intérêts découlant d'un même congédiement sont calculés différemment selon la violation reprochée. La nature du manquement à l'obligation contractuelle d'agir de bonne foi n'est pas du même ordre que dans le cas du défaut de donner un préavis raisonnable.

Les tribunaux devraient se poser deux questions lorsqu'ils sont appelés à décider si le montant des dommages-intérêts qu'il convient d'accorder pour manquement à l'obligation tacite de donner un préavis raisonnable doit inclure les primes. Premièrement, les tribunaux devraient considérer les droits dont dispose l'employé en vertu de la common law et se demander si, n'eût été son congédiement, l'employé aurait eu droit à la prime ou à l'avantage dans le cadre de ses conditions de rémunération pendant la période de préavis raisonnable. Deuxièmement, dans l'affirmative, les tribunaux devraient déterminer si les modalités du contrat de travail ou du régime de primes ont pour effet de supprimer ou de limiter clairement ce droit que confère la common law. Cette démarche est conforme aux principes fondamentaux applicables aux dommages-intérêts pour congédiement déguisé, l'analyse s'attachant à la question du préavis raisonnable. Lorsqu'un employé intente une action en dommages-intérêts pour congédiement déguisé, il sollicite des dommages-intérêts à titre de dédommagement pour le revenu, les prestations et les primes qu'il aurait touchés si l'employeur n'avait pas manqué à son obligation tacite de donner un préavis raisonnable. Cette démarche est compatible avec l'interprétation bien établie selon laquelle le contrat demeure effectivement en vigueur pour les besoins de l'évaluation du préjudice de l'employé en vue de calculer le montant de l'indemnité à laquelle ce dernier aurait eu droit n'eût été son congédiement. Les dommages-intérêts versés pour congédiement injustifié visent à indemniser l'employé à

fails to give proper notice or pay in lieu, the breach is in the failure to pay, not in the termination.

In the present case, in determining whether M's damages include an amount to compensate him for his lost LTIP payment, the focus should be on what damages were appropriately due for Ocean's failure to provide M with reasonable notice and not on whether the terms of the LTIP were plain and unambiguous. The issue is not whether M is entitled to the LTIP in itself, but rather what damages he is entitled to and, specifically, whether he was entitled to compensation for bonuses he would have earned had Ocean not breached the employment contract. It is uncontested that the Realization Event occurred during the notice period and therefore, but for M's dismissal, he would have received an LTIP payment during that period. In such circumstances, there is no need to ask whether the LTIP payment was integral to his compensation. On the first question, M is *prima facie* entitled to receive damages as compensation for the lost bonus. On the second question, the LTIP does not unambiguously limit or remove M's common law right. Had M been given proper notice, he would have been full-time or actively employed throughout the reasonable notice period. For the purpose of calculating wrongful dismissal damages, the employment contract is not treated as terminated until after the reasonable notice period expires. M should therefore be awarded the amount of the LTIP as part of his common law damages for breach of the implied term to provide reasonable notice. On the issue of good faith, it suffices to say that a contractual breach of good faith rests on a wholly distinct basis from that relating to the failure to provide reasonable notice.

l'égard de la violation par l'employeur de la condition implicite du contrat d'emploi selon laquelle ce dernier doit donner à l'employé un préavis raisonnable de cessation d'emploi. Le contrat ne comporte aucune condition implicite portant que l'employeur doit verser une indemnité tenant lieu de préavis. L'indemnité tenant lieu de préavis raisonnable ne constitue pas des dommages-intérêts pour violation du contrat, mais plutôt une portion de l'indemnité prévue au contrat. Si un employeur ne donne pas un préavis adéquat ou une indemnité en tenant lieu, la violation réside dans le non-paiement d'une indemnité et non dans le congédiement.

En l'espèce, afin de déterminer si les dommages-intérêts accordés à M doivent inclure une somme l'indemnisant pour la perte du paiement prévu par le RILT, il faut mettre l'accent sur le montant des dommages-intérêts qu'il convenait d'accorder à M parce qu'Ocean ne lui a pas donné un préavis raisonnable, et non sur la question de savoir si les modalités du RILT étaient claires et non ambiguës. Il ne s'agit pas de décider si M est admissible au RILT, mais plutôt de déterminer le montant des dommages-intérêts auquel il a droit et, plus précisément, s'il a droit d'être indemnisé pour les primes qu'il aurait touchées si Ocean n'avait pas contrevenu au contrat de travail. Il n'est pas contesté que l'événement déclencheur s'est produit pendant la période de préavis et que, par conséquent, n'eût été son congédiement, M aurait reçu le paiement prévu par le RILT durant cette période. Dans ces circonstances, il est inutile de se demander si ce paiement faisait partie intégrante de sa rémunération. En ce qui concerne la première question, M a droit, à première vue, de recevoir des dommages-intérêts à titre de dédommagement pour la prime qu'il a perdue. En ce qui a trait à la deuxième question, le RILT n'a pas pour effet de limiter ou de supprimer clairement le droit que confère la common law à M. Si un préavis adéquat avait été donné à M, ce dernier aurait été un employé à temps plein ou un employé actif de l'entreprise pendant la période de préavis raisonnable. Pour les besoins du calcul du montant des dommages-intérêts à verser en cas de congédiement injustifié, le contrat de travail est considéré comme étant résilié uniquement après l'expiration de la période de préavis raisonnable. Par conséquent, le montant de la prime prévue par le RILT doit être inclus dans les dommages-intérêts accordés à M, en vertu de la common law, pour le manquement à l'obligation tacite de lui donner un préavis raisonnable. Relativement à la question de bonne foi, qu'il suffise de dire qu'un manquement à l'obligation contractuelle d'agir de bonne foi repose sur des fondements entièrement distincts de ceux liés à l'omission de donner un préavis raisonnable.

### Cases Cited

**Approved:** *Paquette v. TeraGo Networks Inc.*, 2016 ONCA 618, 352 O.A.C. 1; *Lin v. Ontario Teachers' Pension Plan Board*, 2016 ONCA 619, 352 O.A.C. 10; *Taggart v. Canada Life Assurance Co.* (2006), 50 C.C.P.B. 163; **distinguished:** *Styles v. Alberta Investment Management Corp.*, 2017 ABCA 1, 44 Alta. L.R. (6th) 214; **referred to:** *Bhasin v. Hrynew*, 2014 SCC 71, [2014] 3 S.C.R. 494; *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 701; *Honda Canada Inc. v. Keays*, 2008 SCC 39, [2008] 2 S.C.R. 362; *Machtinger v. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 S.C.R. 986; *Potter v. New Brunswick Legal Aid Services Commission*, 2015 SCC 10, [2015] 1 S.C.R. 500; *Hadley v. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341, 156 E.R. 145; *Fidler v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, 2006 SCC 30, [2006] 2 S.C.R. 3; *Farber v. Royal Trust Co.*, [1997] 1 S.C.R. 846; *Evans v. Teamsters Local Union No. 31*, 2008 SCC 20, [2008] 1 S.C.R. 661; *Iacobucci v. WIC Radio Ltd.*, 1999 BCCA 753, 72 B.C.L.R. (3d) 234; *Gillies v. Goldman Sachs Canada Inc.*, 2001 BCCA 683, 95 B.C.L.R. (3d) 260; *Nygaard Int. Ltd. v. Robinson* (1990), 46 B.C.L.R. (2d) 103; *Singer v. Nordstrong Equipment Limited*, 2018 ONCA 364, 47 C.C.E.L. (4th) 218; *Brock v. Matthews Group Ltd.* (1988), 20 C.C.E.L. 110, aff'd (1991), 34 C.C.E.L. 50; *Ledcor Construction Ltd. v. Northbridge Indemnity Insurance Co.*, 2016 SCC 37, [2016] 2 S.C.R. 23; *Hunter Engineering Co. v. Syncrude Canada Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 426; *Tercon Contractors Ltd. v. British Columbia (Transportation and Highways)*, 2010 SCC 4, [2010] 1 S.C.R. 69; *Schumacher v. Toronto-Dominion Bank* (1997), 147 D.L.R. (4th) 128; *Bauer v. Bank of Montreal*, [1980] 2 S.C.R. 102; *Veer v. Dover Corp. (Canada) Ltd.* (1999), 120 O.A.C. 394; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Styles v. Alberta Investment Management Corp.*, 2015 ABQB 621, [2016] 4 W.W.R. 593; *Sylvester v. British Columbia*, [1997] 2 S.C.R. 315; *Love v. Acuity Investment Management Inc.*, 2011 ONCA 130, 277 O.A.C. 15; *Dunlop v. B.C. Hydro & Power Authority* (1988), 32 B.C.L.R. (2d) 334; *Poole v. Whirlpool Corp.*, 2011 ONCA 808, 97 C.C.E.L. (3d) 20; *Doyle v. Zochem Inc.*, 2017 ONCA 130, 31 C.C.P.B. (2nd) 200; *Gismondi v. Toronto (City)* (2003), 64 O.R. (3d) 688; *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313.

### Statutes and Regulations Cited

*Canada Business Corporation Act*, R.S.C. 1985, c. C-44, s. 241(1).

### Jurisprudence

**Arrêts approuvés :** *Paquette c. TeraGo Networks Inc.*, 2016 ONCA 618, 352 O.A.C. 1; *Lin c. Ontario Teachers' Pension Plan Board*, 2016 ONCA 619, 352 O.A.C. 10; *Taggart c. Canada Life Assurance Co.* (2006), 50 C.C.P.B. 163; **distinction d'avec l'arrêt :** *Styles c. Alberta Investment Management Corp.*, 2017 ABCA 1, 44 Alta. L.R. (6th) 214; **arrêts mentionnés :** *Bhasin c. Hrynew*, 2014 CSC 71, [2014] 3 R.C.S. 494; *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701; *Honda Canada Inc. c. Keays*, 2008 CSC 39, [2008] 2 R.C.S. 362; *Machtinger c. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 R.C.S. 986; *Potter c. Commission des services d'aide juridique du Nouveau-Brunswick*, 2015 CSC 10, [2015] 1 R.C.S. 500; *Hadley c. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341, 156 E.R. 145; *Fidler c. Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie*, 2006 CSC 30, [2006] 2 R.C.S. 3; *Farber c. Cie Trust Royal*, [1997] 1 R.C.S. 846; *Evans c. Teamsters Local Union No. 31*, 2008 CSC 20, [2008] 1 R.C.S. 661; *Iacobucci c. WIC Radio Ltd.*, 1999 BCCA 753, 72 B.C.L.R. (3d) 234; *Gillies c. Goldman Sachs Canada Inc.*, 2001 BCCA 683, 95 B.C.L.R. (3d) 260; *Nygaard Int. Ltd. c. Robinson* (1990), 46 B.C.L.R. (2d) 103; *Singer c. Nordstrong Equipment Limited*, 2018 ONCA 364, 47 C.C.E.L. (4th) 218; *Brock c. Matthews Group Ltd.* (1988), 20 C.C.E.L. 110, conf. par (1991), 34 C.C.E.L. 50; *Ledcor Construction Ltd. c. Société d'assurance d'indemnisation Northbridge*, 2016 CSC 37, [2016] 2 R.C.S. 23; *Hunter Engineering Co. c. Syncrude Canada Ltée*, [1989] 1 R.C.S. 426; *Tercon Contractors Ltd. c. Colombie-Britannique (Transports et Voirie)*, 2010 CSC 4, [2010] 1 R.C.S. 69; *Schumacher c. Toronto-Dominion Bank* (1997), 147 D.L.R. (4th) 128; *Bauer c. Banque de Montréal*, [1980] 2 R.C.S. 102; *Veer c. Dover Corp. (Canada) Ltd.* (1999), 120 O.A.C. 394; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Styles c. Alberta Investment Management Corp.*, 2015 ABQB 621, [2016] 4 W.W.R. 593; *Sylvester c. Colombie-Britannique*, [1997] 2 R.C.S. 315; *Love c. Acuity Investment Management Inc.*, 2011 ONCA 130, 277 O.A.C. 15; *Dunlop c. B.C. Hydro & Power Authority* (1988), 32 B.C.L.R. (2d) 334; *Poole c. Whirlpool Corp.*, 2011 ONCA 808, 97 C.C.E.L. (3d) 20; *Doyle c. Zochem Inc.*, 2017 ONCA 130, 31 C.C.P.B. (2nd) 200; *Gismondi c. Toronto (City)* (2003), 64 O.R. (3d) 688; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313.

### Lois et règlements cités

*Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. 1985, c. C-44, art. 241(1).

**Authors Cited**

- Anderson, Gordon, Douglas Brodie and Joellen Riley. *The Common Law Employment Relationship: A Comparative Study*. Cheltenham, U.K.: Edward Elgar Publishing, 2017.
- Banks, Kevin. “Progress and Paradox: The Remarkable yet Limited Advance of Employer Good Faith Duties in Canadian Common Law” (2011), 32 *Comp. Lab. L. & Pol’y J.* 547.
- Buchanan, Dennis D. “Defining Wrongful Dismissal: The Alberta Schism” (2019), 57 *Alta. L. Rev.* 95.
- England, Geoffrey. *Individual Employment Law*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2008.
- Fudge, Judy. “The Limits of Good Faith in the Contract of Employment: From *Addis to Vorvis to Wallace* and Back Again?” (2007), 32 *Queen’s L.J.* 529.
- Mummé, Claire. “*Bhasin v. Hrynew*: A New Era for Good Faith in Canadian Employment Law, or Just Tinkering at the Margins?” (2016), 32 *Int’l J. Comp. Lab. L. & Ind. Rel.* 117.

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (Farrar, Bryson and Scanlan JJ.A.), 2018 NSCA 44, 2018 C.L.L.C. ¶210-053, 48 C.C.E.L. (4th) 171, [2018] N.S.J. No. 200 (QL), 2018 CarswellNS 393 (WL Can.), setting aside in part a decision of LeBlanc J., 2017 NSSC 16, [2017] N.S.J. No. 32 (QL), 2017 CarswellNS 55 (WL Can.), with supplementary reasons, 2017 NSSC 123, [2017] N.S.J. No. 161 (QL), 2017 CarswellNS 325 (WL Can.). Appeal allowed.

*Howard Levitt, Allyson Lee, Blair Mitchell and Saba Khan*, for the appellant.

*Nancy F. Barteaux, Q.C., Mary B. Rolf and Kate E. Ross*, for the respondent.

*Stacey Reginald Ball, Nadine Côté and Sean O’Donnell*, for the intervener the Canadian Association for Non-Organized Employees.

*Andrew Monkhouse and Alexandra Monkhouse*, for the intervener Don Valley Community Legal Services.

*Martin Sheard and David McWhinnie*, for the intervener the Law Students’ Legal Advice Program.

**Doctrine et autres documents cités**

- Anderson, Gordon, Douglas Brodie and Joellen Riley. *The Common Law Employment Relationship : A Comparative Study*, Cheltenham (R.-U.), Edward Elgar Publishing, 2017.
- Banks, Kevin. « Progress and Paradox : The Remarkable yet Limited Advance of Employer Good Faith Duties in Canadian Common Law » (2011), 32 *Comp. Lab. L. & Pol’y J.* 547.
- Buchanan, Dennis D. « Defining Wrongful Dismissal : The Alberta Schism » (2019), 57 *Alta. L. Rev.* 95.
- England, Geoffrey. *Individual Employment Law*, 2nd ed., Toronto, Irwin Law, 2008.
- Fudge, Judy. « The Limits of Good Faith in the Contract of Employment : From *Addis to Vorvis to Wallace* and Back Again? » (2007), 32 *Queen’s L.J.* 529.
- Mummé, Claire. « *Bhasin v. Hrynew* : A New Era for Good Faith in Canadian Employment Law, or Just Tinkering at the Margins? » (2016), 32 *Int’l J. Comp. Lab. L. & Ind. Rel.* 117.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse (les juges Farrar, Bryson et Scanlan), 2018 NSCA 44, 2018 C.L.L.C. ¶210-053, 48 C.C.E.L. (4th) 171, [2018] N.S.J. No. 200 (QL), 2018 CarswellNS 393 (WL Can.), qui a écarté en partie une décision du juge LeBlanc, 2017 NSSC 16, [2017] N.S.J. No. 32 (QL), 2017 CarswellNS 55 (WL Can.), avec motifs supplémentaires, 2017 NSSC 123, [2017] N.S.J. No. 161 (QL), 2017 CarswellNS 325 (WL Can.). Pourvoi accueilli.

*Howard Levitt, Allyson Lee, Blair Mitchell et Saba Khan*, pour l’appelant.

*Nancy F. Barteaux, c.r., Mary B. Rolf et Kate E. Ross*, pour l’intimée.

*Stacey Reginald Ball, Nadine Côté et Sean O’Donnell*, pour l’intervenante Canadian Association for Non-Organized Employees.

*Andrew Monkhouse et Alexandra Monkhouse*, pour l’intervenant Don Valley Community Legal Services.

*Martin Sheard et David McWhinnie*, pour l’intervenant Law Students’ Legal Advice Program.

*Tim Lawson, Brandon Kain and Adam Goldenberg*, for the intervener the Canadian Association of Counsel to Employers.

*Christopher Rootham, Andrew Montague-Reinholdt and John No*, for the intervener Parkdale Community Legal Services.

The judgment of the Court was delivered by

KASIRER J. —

### I. Overview

[1] This appeal bears on the redress available to an employee who, by reason of the circumstances of his departure from a job he had held for many years, is treated in law as if he were dismissed. By extension, it concerns some of the proper contours of an employer’s common law right to determine the composition of its workforce.

[2] Different complaints are often made by employees who sue for wrongful dismissal. This case is no exception: in his original application, the employee alleged he was dismissed “without notice” and that this dismissal was in breach of the employer’s “duty of good faith”. He asked for damages reflecting his entitlement to reasonable notice, including an incentive bonus that fell due during the period, as well as damages for the employer’s dishonest conduct, including punitive damages and damages in the amount of the lost bonus should it be excluded by a contractual term.

[3] The fact that the employee was constructively dismissed and is entitled to notice is no longer in dispute. The parties continue to disagree, however, as to the remedies that should be afforded to the employee at common law. Specifically, the parties dispute whether the failure to provide damages

*Tim Lawson, Brandon Kain et Adam Goldenberg*, pour l’intervenante l’Association canadienne des avocats d’employeurs.

*Christopher Rootham, Andrew Montague-Reinholdt et John No*, pour l’intervenant Parkdale Community Legal Services.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE KASIRER —

### I. Aperçu

[1] Le présent pourvoi porte sur les voies de recours qui s’offrent à un employé qui, en raison des circonstances de son départ d’un emploi qu’il a occupé pendant de nombreuses années, est considéré par le droit comme ayant été congédié. Par extension, le pourvoi porte également sur les paramètres applicables au droit des employeurs de déterminer la composition de leurs effectifs en common law.

[2] Divers griefs sont souvent soulevés lorsqu’un employé intente une action pour congédiement injustifié. La présente affaire ne fait pas exception : dans sa demande initiale, l’employé alléguait qu’il avait été congédié [TRADUCTION] « sans préavis » et que ce congédiement constituait un manquement à l’« obligation d’agir de bonne foi » qui incombait à son employeur. Il sollicitait des dommages-intérêts reflétant son droit à un délai de préavis raisonnable, y compris une prime d’intéressement devenue exigible pendant ce délai. Il demandait aussi des dommages-intérêts en raison de la conduite malhonnête de son employeur, y compris des dommages-intérêts punitifs et des dommages-intérêts correspondant à la prime qu’il perdrait si celle-ci était exclue par application d’une disposition contractuelle.

[3] Le fait que l’employé concerné a fait l’objet d’un congédiement déguisé et a droit à un préavis n’est plus en litige. Les parties continuent toutefois d’être en désaccord en ce qui concerne les réparations qui devraient lui être accordées en vertu de la common law. Plus précisément, les parties ne s’entendent

for reasonable notice includes the disputed bonus. Moreover, they are at odds as to the existence of the employer's alleged dishonest conduct and its eventual impact. The employee points this Court to the duty to act honestly in the performance of the contract, which, as this Court has recalled, "was a key component of the good faith requirements which have been recognized in relation to termination of employment contracts" (*Bhasin v. Hrynew*, 2014 SCC 71, [2014] 3 S.C.R. 494, at para. 73, referencing *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 701, at para. 98; *Honda Canada Inc. v. Keays*, 2008 SCC 39, [2008] 2 S.C.R. 362, at para. 58).

[4] The parties' disagreement provides an occasion to clarify the duty to provide reasonable notice and to state clearly that a violation of a duty of good faith is a distinct contractual breach, with each alleged breach reflecting different considerations in respect of an employer's common law right of dismissal without cause in employment contracts having an indeterminate term. In making their respective cases, the employee and employer in this case call for significant changes to the law — respectively for an extension of good faith and a narrowing of the duty to provide reasonable notice — changes that, if existing principles are properly understood, are ultimately unnecessary to the disposition of the appeal.

[5] While I see the law as largely settled for the purpose of answering the employee's claim, the manner in which these complaints have been conflated in this case invites the Court to state plainly the different character of these paths of redress for breach of contract in employment. As in this instance, the complaints are sometimes intertwined at the expense of a proper understanding of the law of wrongful dismissal. In fairness to the parties here, this confusion is not altogether uncommon, since courts — even

pas sur la question de savoir si les dommages-intérêts tenant lieu de préavis raisonnable devraient inclure la prime litigieuse. Elles sont également en désaccord quant à l'existence de la conduite malhonnête reprochée à l'employeur et aux répercussions éventuelles de celle-ci. L'employé attire l'attention de notre Cour sur l'obligation qu'ont les parties à un contrat d'agir avec honnêteté dans l'exécution de celui-ci, obligation qui, comme notre Cour l'a rappelé, « constitu[e] un élément clef des exigences de bonne foi qui ont été reconnues en lien avec la résiliation des contrats de travail » (*Bhasin c. Hrynew*, 2014 CSC 71, [2014] 3 R.C.S. 494, par. 73, se référant à *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701, par. 98; *Honda Canada Inc. c. Keays*, 2008 CSC 39, [2008] 2 R.C.S. 362, par. 58).

[4] Ce désaccord donne à la Cour l'occasion d'apporter des précisions sur l'obligation de donner un préavis raisonnable et d'énoncer clairement que la violation d'une obligation d'agir de bonne foi constitue une violation contractuelle distincte, l'un et l'autre de ces manquements soulevant des considérations différentes en ce qui a trait au droit dont dispose un employeur, en vertu de la common law, de congédier sans motif un employé dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée. Lors de la présentation de leurs arguments, l'employé et l'employeur en l'espèce ont réclamé des changements importants au droit en la matière — respectivement l'élargissement de l'application de l'obligation d'agir de bonne foi et la restriction de la portée de l'obligation de donner un préavis raisonnable — changements qui, si les principes existants sont interprétés correctement, sont en définitive inutiles pour trancher le pourvoi.

[5] Bien que je considère que le droit applicable pour statuer sur les prétentions de l'employé est dans une large mesure déjà bien établi, la manière dont les griefs soulevés ont été enchevêtrés en l'espèce incite notre Cour à exposer clairement le caractère distinct de ces voies de recours en cas de violations de contrats de travail. Comme c'est le cas dans le présent pourvoi, les griefs sont parfois intimement liés, de telle sorte que les règles de droit applicables au congédiement injustifié ne sont pas interprétées



this Court — have at times conflated them when determining remedies for wrongful dismissal.

[6] For the reasons that follow, as a simple matter of the breach of the duty to provide reasonable notice, I respectfully disagree with the majority of the Court of Appeal’s conclusion that the employee’s damages do not include the incentive bonus. Given this conclusion, on the employee’s own theory of the case, we need not provide a full answer to his allegations of dishonesty; this appeal can be resolved on settled employment law principles, despite the clear dishonest behaviour exhibited by the employer over a protracted period. But beyond clarification as to how courts should analyze claims for financial redress upon dismissal, the employee’s complaint that he was mistreated nevertheless deserves some modest comments. In his notice of application, the employee sought a declaration that his termination was wrongful in that his employer’s associated conduct was “oppressive”, “unfair”, and “carried out in bad faith” (A.R., at pp. 144-45). While he has made no detailed pleading on appeal for his original claim for punitive damages and, surprisingly perhaps, made no specific claim for damages for mental distress when he instituted proceedings that can flow when an employer fails to exercise good faith in the manner of dismissal, he remains insistent that the employer breached its obligations of good faith when he was lied to in the run up to the constructive dismissal.

correctement. En toute justice pour les parties au présent pourvoi, une telle confusion n’est pas rare, puisque des tribunaux — même notre Cour — les ont parfois amalgamés dans la détermination des réparations qu’il convenait d’accorder en cas de congédiement injustifié.

[6] Pour les motifs qui suivent, en ce qui concerne la simple question du manquement à l’obligation de donner un préavis raisonnable, je ne puis, avec égards, souscrire à la conclusion des juges majoritaires de la Cour d’appel selon laquelle les dommages-intérêts accordés à l’employé ne doivent pas inclure la prime d’intéressement. Compte tenu de cette conclusion, au vu de la position de l’employé quant aux événements en cause, il ne nous est pas nécessaire de répondre exhaustivement aux prétentions relatives à la malhonnêteté qu’il a formulées. Le présent pourvoi peut être tranché suivant les principes bien établis du droit de l’emploi, malgré la conduite malhonnête évidente manifestée par l’employeur sur une période prolongée. Toutefois, outre les précisions qui s’imposent quant à la manière dont les tribunaux doivent analyser les demandes de réparations pécuniaires formulées à la suite d’un congédiement, le grief de l’employé reprochant à l’employeur de l’avoir traité incorrectement mérite quelques brefs commentaires. Dans son avis de requête, l’employé sollicitait une déclaration portant que son congédiement était injustifié parce que son employeur avait eu à son endroit une conduite [TRADUCTION] « abusive », « injuste » et « entachée de mauvaise foi » (d.a., p. 144-145). Bien qu’il n’ait présenté aucun argument détaillé en appel à l’égard de sa demande initiale de dommages-intérêts punitifs et, fait surprenant peut-être, qu’il n’ait pas, lorsqu’il a intenté son action, sollicité précisément des dommages-intérêts au titre des souffrances morales susceptibles de découler du défaut d’un employeur d’agir de bonne foi lorsqu’il congédie un employé, il continue d’affirmer avec insistance que son employeur a manqué à son obligation d’agir de bonne foi lorsqu’il lui a menti durant la période précédant son congédiement déguisé.

[7] Some of this doggedness on appeal is explained by the fact that the employee asked not just for money but also sued his employer for non-financial reasons. The trial judge explicitly noted that the employee's sense of self-worth was particularly tied up in his job. This Court has been resolute in asserting that employment is a source of personal fulfilment — that brand of human dignity that comes from work — and this often comes into sharpest focus when a job is unfairly taken away (see, e.g., *Machtinger v. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 S.C.R. 986, at p. 991). Recently in *Potter v. New Brunswick Legal Aid Services Commission*, 2015 SCC 10, [2015] 1 S.C.R. 500, at para. 84, my colleague Wagner J., prior to his appointment as Chief Justice, identified these considerations as rooted in the “non-monetary benefit all workers may in fact derive from the performance of their work”.

[8] Some comment on this aspect of the employee's claim is in my view appropriate. Recognition that an employer has acted dishonestly, independent of any failure to provide notice or other financial loss, can vindicate an employee whose sense of dignity is unfairly shaken when a valued job is lost.

## II. Background

[9] David Matthews, an experienced chemist, is one of a handful of individuals in the world with the skills needed to run a large-scale omega-3 facility. Beginning in 1997, Mr. Matthews occupied several senior management positions with Ocean Nutrition Canada Limited (“Ocean”). His expertise proved extremely valuable to the success of Ocean in the manufacture of omega-3 products. Sometime company President and Chief Executive Officer, Robert Orr, testified that “[e]veryone who has gotten any value created out of Ocean in large part owes that in

[7] La persistance avec laquelle l'employé est revenu sur ce point en appel s'explique en partie par le fait qu'il ne poursuit pas son employeur uniquement pour être indemnisé financièrement, mais également pour des raisons non financières. Le juge de première instance a expressément fait remarquer que l'estime de soi de l'employé était particulièrement liée à son travail. Notre Cour a déclaré sans ambages que l'emploi constitue pour les gens une source d'épanouissement personnel — à savoir cette forme de dignité humaine qui découle du travail — et que ce phénomène se manifeste souvent avec encore plus d'acuité lorsqu'une personne perd injustement son emploi (voir, p. ex., *Machtinger c. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 R.C.S. 986, p. 991). Récemment, dans l'arrêt *Potter c. Commission des services d'aide juridique du Nouveau-Brunswick*, 2015 CSC 10, [2015] 1 R.C.S. 500, par. 84, mon collègue le juge Wagner, avant d'être nommé juge en chef, a indiqué que ces considérations sont enracinées dans « l'avantage non pécuniaire que tout salarié tire de l'exécution de son travail ».

[8] À mon sens, il convient de formuler quelques commentaires à l'égard de cet aspect de l'argumentation de l'employé. Reconnaître qu'un employeur a agi de façon malhonnête, indépendamment de l'existence de toute omission d'accorder un préavis raisonnable ou autre perte financière, peut permettre de restituer à un employé son sens de la dignité, qui a été injustement ébranlé lorsque celui-ci a perdu un emploi qui lui était cher.

## II. Contexte

[9] David Matthews, un chimiste expérimenté, est l'une des rares personnes dans le monde qui possèdent les compétences nécessaires pour gérer une installation de fabrication de produits oméga-3 de grande envergure. À partir de 1997, M. Matthews a occupé plusieurs postes de direction chez Ocean Nutrition Canada Limited (« Ocean »). Son expertise s'est avérée extrêmement précieuse à Ocean, lui permettant de connaître du succès dans le domaine de la fabrication de produits oméga-3. L'ancien président-directeur général de l'entreprise, M. Robert

some measure to [Mr. Matthews]” (see 2017 NSSC 16, at para. 66 (CanLII)).

[10] Mr. Matthews was deeply invested in his job. The trial judge wrote: “I find that Matthews is an individual whose sense of identity and self-worth is highly connected to his work. He is a person who values honesty and integrity, and is willing to work hard in exchange for fair treatment and respect” (para. 292).

[11] Mr. Matthews’ fortunes took a turn for the worse in 2007, when Ocean hired a new Chief Operating Officer, Daniel Emond. Frictions quickly developed between the two men. For whatever reason, the senior manager did not like Mr. Matthews, and did not consider him to be a valuable asset to Ocean. Mr. Emond was responsible for assigning responsibilities to Mr. Matthews, and he soon began what the trial judge characterized as a “campaign” to marginalize Mr. Matthews in the company (para. 296). This course of conduct went beyond decisions limiting Mr. Matthews’ responsibilities, and included instances in which Mr. Emond “lied” to Mr. Matthews and Mr. Orr about his status and prospects with Ocean, “went behind [Mr. Matthews] back”, and “ignored Matthews’ request to speak with him” relating to his role within the company (paras. 296-99). Indeed, the extensive findings of facts that the trial judge set out included repeated incidents of dishonesty attributed to senior management toward Mr. Matthews (paras. 291-326). While I will not repeat every detail, the following examples illustrate how Mr. Matthews was treated in the final years of his employment.

[12] The “first step in a campaign to push Matthews out of operations and minimize his influence” began in 2007, when Mr. Emond drastically reduced the number of people reporting to Mr. Matthews

Orr, a déclaré que [TRADUCTION] « [t]ous ceux qui ont tiré des bénéfices de l’existence d’Ocean le doivent pour la plupart dans une certaine mesure à [M. Matthews] » (voir 2017 NSSC 16, par. 66 (CanLII)).

[10] Monsieur Matthews était très investi dans son travail. En effet, le juge de première instance a écrit : [TRADUCTION] « Je suis d’avis que le sens de l’identité et l’estime de soi de M. Matthews sont étroitement liés à son travail. Il accorde une grande importance à l’honnêteté et à l’intégrité, et il est prêt à travailler fort pourvu qu’on le traite de façon équitable et avec respect » (par. 292).

[11] La situation de M. Matthews s’est détériorée en 2007 lorsque Ocean a embauché un nouveau directeur de l’exploitation, M. Daniel Emond. Il y a rapidement eu des frictions entre les deux hommes. Pour une raison quelconque, le directeur de l’exploitation n’aimait pas M. Matthews et ne le considérait pas comme un atout pour Ocean. Monsieur Emond, qui était chargé d’assigner à M. Matthews ses responsabilités, a rapidement entamé ce que le juge de première instance a qualifié de [TRADUCTION] « campagne » de marginalisation de M. Matthews au sein de l’entreprise (par. 296). Dans le cadre de cette campagne, M. Emond a non seulement pris des décisions limitant les responsabilités de M. Matthews, mais il a en outre [TRADUCTION] « menti » à quelques reprises à ce dernier et à M. Orr au sujet du statut et de l’avenir de M. Matthews au sein de l’entreprise, il « a agi dans [le] dos [de M. Matthews] » et il « a fait la sourde oreille à la demande de M. Matthews qui souhaitait discuter avec lui » de son rôle dans l’entreprise (par. 296-299). D’ailleurs, les abondantes conclusions de fait tirées par le juge de première instance font état d’actes répétés de malhonnêteté attribués à la haute direction envers M. Matthews (par. 291-326). Je n’entends pas relater de nouveau tous ces actes par le menu, mais les exemples suivants illustrent comment M. Matthews a été traité au cours des dernières années de son emploi.

[12] La [TRADUCTION] « première étape d’une campagne visant à écarter M. Matthews des opérations et à réduire au minimum son influence » a débuté en 2007 lorsque M. Emond a réduit de façon

(para. 296). Over the next four years, the trial judge observed that Mr. Matthews' responsibilities were reduced further, he became progressively more ostracized within the company, and Mr. Emond's conduct was characterized by dishonesty (e.g., see paras. 297-300). The trial judge explicitly found that Mr. Emond had "no qualms about leaving Matthews in a state of anxiety about his future", and that Mr. Matthews was left in a "prolonged state of anxiety and uncertainty" (paras. 317 and 341).

[13] At various times when confronted about decisions to transfer oversight away from Mr. Matthews or to change his reporting responsibilities, Mr. Emond would indeed lie to Mr. Matthews about his efforts to minimize the latter's role (see, e.g., paras. 296, 298 and 301). At one point, Mr. Emond wrote a letter to Mr. Matthews that purported to establish a reconciliation, acknowledging that their relationship had been "based on mistrust" and in which he undertook to be "more open and honest" with Mr. Matthews so he might be "respected by me" and by others in the company (see para. 114). The trial judge found that Mr. Emond's "use of the word 'honest' in the letter was intended to mean exactly that, with the implication being that he had been dishonest with Matthews in the past" (para. 301). These dishonest statements were relied upon by at least one other executive, who in turn developed "significant animosity" toward Mr. Matthews (paras. 286-87). Senior management also sought to exclude Mr. Matthews from various initiatives in which Mr. Matthews would normally participate, even if it was to the detriment of Ocean.

[14] In 2010, when Mr. Orr stepped away from running Ocean and became Chair of the Board of Directors, Mr. Matthews' situation worsened. Martin Jamieson assumed the role of President and Chief Executive Officer and, soon after his arrival, Mr. Matthews was placed under review. The trial

substantielle le nombre de personnes relevant de ce dernier (par. 296). Le juge de première instance a fait remarquer que, au cours des quatre années qui ont suivi, les responsabilités de M. Matthews ont été réduites encore plus, ce dernier devenant progressivement de plus en plus ostracisé au sein de l'entreprise, et M. Emond a adopté une conduite qui était entachée de malhonnêteté (voir, p. ex., par. 297-300). Le juge de première instance a explicitement conclu que M. Emond ne montrait [TRADUCTION] « aucun scrupule à laisser M. Matthews angoisser sur son avenir », et que M. Matthews a été plongé dans un « état prolongé d'angoisse et d'incertitude » (par. 317 et 341).

[13] À diverses occasions, lorsque M. Matthews l'a confronté au sujet des décisions qu'il prenait pour confier à d'autres certaines de ses tâches de supervision ou pour modifier ses responsabilités redditionnelles, M. Emond lui a effectivement menti à propos des efforts qu'il déployait pour réduire au minimum le rôle de celui-ci (voir, p. ex., par. 296, 298 et 301). À un certain moment, M. Emond a écrit à M. Matthews une lettre se voulant un effort de réconciliation, dans laquelle il reconnaissait que leur relation [TRADUCTION] « reposait sur la méfiance » et il s'engageait à être « plus ouvert et honnête » avec M. Matthews afin que ce dernier soit « respecté par [M. Emond] » et par d'autres dans l'entreprise (voir par. 114). Le juge de première instance a conclu qu'en [TRADUCTION] « utilisant le mot "honnête" M. Emond disait exactement ce qu'il voulait dire, ce qui impliquait qu'il avait été malhonnête avec M. Matthews par le passé » (par. 301). Au moins un autre cadre a cru à ces déclarations malhonnêtes et a par la suite développé une [TRADUCTION] « animosité considérable » envers M. Matthews (par. 286-287). La haute direction a également cherché à exclure celui-ci de divers projets auxquels il aurait généralement participé, et ce, même si son exclusion nuisait à Ocean.

[14] En 2010, lorsque M. Orr a quitté ses fonctions de président-directeur général d'Ocean et a assumé la présidence du conseil d'administration, la situation de M. Matthews s'est aggravée. Monsieur Martin Jamieson est alors devenu président-directeur général et, peu de temps après son entrée en fonction, la

judge found it had become clear that “Matthews’ departure from [Ocean] was a possible consequence of the review” (para. 283). Around this time, Mr. Emond advised the Board of Directors there would soon be no place in the company for Mr. Matthews. When Mr. Orr informed him of these developments, Mr. Matthews’ frustrations grew, as he was already suspicious that Ocean was conducting due diligence for a possible sale, a process in which he would normally have had a role but from which he found himself excluded.

[15] A potential sale of Ocean was significant, as it meant Mr. Matthews would be able to realize on Ocean’s long term incentive plan (“LTIP”). The LTIP, a contractual arrangement providing for payment upon the sale of the company, proposed by Ocean and to which Mr. Matthews agreed in 2007, was designed for certain senior executives in service of two goals: to reward the participating employees for their previous contributions and provide an incentive to continue contributing to the company’s success. Ocean’s retention goal proved successful, as Mr. Matthews ended up staying longer than he would have otherwise. As the trial judge found, the LTIP was a “key reason” Mr. Matthews stayed with the company, particularly when his problems with senior management developed (para. 388).

[16] Mr. Matthews advised Mr. Emond that he wanted to stay in his role as he anticipated the company would soon be sold. Mr. Emond falsely told him he did not know what Ocean’s plans were for him. He then sent an email to Mr. Jamieson, with the subject line “here we go again”. It read in part:

Moreover [Matthews] also ask me if he is part of the restructuring???????? He said that he would like to stay as

place de M. Matthews dans l’entreprise a été examinée. Le juge de première instance a conclu qu’il était devenu évident que [TRADUCTION] « le départ de M. Matthews d’[Ocean] était une conséquence possible de cet examen » (par. 283). À cette époque, M. Emond a dit au conseil d’administration qu’il n’y aurait bientôt plus de place pour M. Matthews au sein de l’entreprise. Lorsque M. Orr a informé M. Matthews de ces propos, la frustration de ce dernier s’est accentuée, car il soupçonnait déjà Ocean d’avoir entamé un processus de diligence raisonnable en vue d’une possible vente, un processus dans lequel il aurait normalement dû jouer un rôle mais duquel il s’est retrouvé exclu.

[15] La possible vente d’Ocean était un événement important, car M. Matthews aurait alors pu obtenir la prime à laquelle il avait droit au titre du régime d’intéressement à long terme (« RILT ») d’Ocean. Le RILT — un arrangement contractuel prévoyant une forme de paiement en cas de vente de l’entreprise, qui avait été proposé par Ocean et signé par M. Matthews en 2007 — avait été conçu à l’intention de certains cadres supérieurs et visait deux objectifs : récompenser les employés parties au régime pour leurs contributions antérieures au succès de l’entreprise et les inciter à continuer de le faire. Ocean a réussi à atteindre son objectif de maintenir en poste son employé, puisque M. Matthews est demeuré au service de l’entreprise plus longtemps qu’il ne l’aurait fait autrement. Comme l’a conclu le juge de première instance, le RILT était une [TRADUCTION] « raison déterminante » dans la décision de M. Matthews de continuer de travailler pour l’entreprise, particulièrement lorsque ses problèmes avec la haute direction ont commencé (par. 388).

[16] Monsieur Matthews a informé M. Emond qu’il souhaitait conserver son rôle, car il s’attendait à ce que l’entreprise soit bientôt vendue. Monsieur Emond a faussement affirmé qu’il ne savait pas quelles étaient les intentions d’Ocean à son égard. Il a ensuite envoyé à M. Jamieson un courriel dont l’objet indiquait [TRADUCTION] « C’est reparti », et dans lequel il disait notamment ce qui suit :

De plus, [M. Matthews] m’a aussi demandé s’il fait partie de la restructuration???????? Il a dit qu’il aimerait rester

he believe the company will be sold to have is incentive on the sale????? Anyway I manage to get myself out of it not sure he believe me but he got an answer. [Transcribed as in original.]

(See trial reasons, at para. 194.)

[17] A few months later, Mr. Matthews asked Mr. Jamieson whether Ocean was planning on terminating him. Mr. Jamieson told him the company had no such plans. Soon after, Mr. Matthews found himself meeting with the company's Vice President of Human Resources, discussing a possible termination package. Mr. Matthews advised the human resources representative that he would forfeit severance in order to protect his entitlement under the LTIP. In the end, however, negotiations over an "exit strategy" never came to fruition, as Mr. Matthews took a position with a new employer on June 22, 2011, officially leaving Ocean on June 24, 2011.

[18] About 13 months after Mr. Matthews' departure, Ocean was sold for \$540 million. This constituted a "Realization Event" for the purposes of the LTIP, thus triggering payments to employees who qualified under the plan. But since Mr. Matthews was not actively employed on that date, Ocean took the position that he did not satisfy the terms of the plan. Accordingly, Mr. Matthews did not receive a payment. Notably, the trial judge found that Mr. Emond's mistreatment of Mr. Matthews was not motivated by a desire to deprive him of his LTIP entitlement, nor was there evidence of a company conspiracy to "get rid of Matthews in order to deprive him of his LTIP entitlement" (para. 325).

[19] Mr. Matthews filed an application against Ocean, alleging that his employer constructively dismissed him, behaved in a manner that was

parce qu'il croit que l'entreprise sera vendue et qu'il veut toucher sa prime en cas de vente????? Quoi qu'il en soit j'ai réussi à m'en sortir je ne suis pas certain qu'il m'a cru mais il a eu une réponse. [Transcription de l'original.]

(Voir les motifs du jugement de première instance, par. 194.)

[17] Quelques mois plus tard, M. Matthews a demandé à M. Jamieson si Ocean prévoyait mettre fin à son emploi. Ce dernier lui a alors répondu que l'entreprise n'avait aucun plan de la sorte. Peu de temps après, M. Matthews a rencontré le vice-président des ressources humaines pour discuter d'un possible règlement forfaitaire de cessation d'emploi. Monsieur Matthews a dit au représentant des ressources humaines qu'il renoncerait à son indemnité de départ pour protéger ses droits au titre du RILT. Cependant, au bout du compte, les négociations sur une [TRADUCTION] « stratégie de départ » n'ont jamais abouti, étant donné que M. Matthews a accepté un poste chez un nouvel employeur le 22 juin 2011 et a quitté officiellement Ocean le 24 juin 2011.

[18] Environ 13 mois après le départ de M. Matthews, Ocean a été vendue pour la somme de 540 millions de dollars. Cette vente constituait, pour les besoins du RILT, [TRADUCTION] « [l']événement déclencheur », qui entraînait le versement des primes aux employés admissibles aux termes du régime. Toutefois, comme M. Matthews ne travaillait plus activement pour l'entreprise au moment de la vente, Ocean a soutenu qu'il ne satisfaisait pas aux conditions du régime. Monsieur Matthews n'a par conséquent pas reçu de prime. Fait notable, le juge de première instance a conclu que la conduite incorrecte de M. Emond envers M. Matthews n'était pas motivée par le désir de priver celui-ci du droit de recevoir le paiement prévu par le RILT, et qu'il n'y avait pas non plus de preuve que l'entreprise avait comploté pour [TRADUCTION] « se débarrasser de M. Matthews afin de le priver de ses droits au titre du RILT » (par. 325).

[19] Monsieur Matthews a présenté contre Ocean une requête dans laquelle il alléguait que son employeur l'avait congédié de façon déguisée et avait

“oppressive of, unfairly prejudicial to and in unfair disregard” of his interests, and, separately, that the constructive dismissal “was carried out in bad faith at law and in breach of the corporation’s duty of good faith” (A.R., at p. 145). He sought the declaration alluded to earlier as well as loss of pay, bonuses and benefits, together with general damages, and compensation pursuant to an oppression remedy under s. 241(1) of the *Canada Business Corporation Act*, R.S.C. 1985, c. C-44. In light of Ocean’s conduct that proceeded “in contum[e]lious disregard of [his] contractual entitlements” (A.R., at p. 145), Mr. Matthews also asked for punitive damages and solicitor and client costs.

### III. Prior Decisions

#### A. *Supreme Court of Nova Scotia (LeBlanc J.)*

[20] The trial judge concluded that Ocean constructively dismissed Mr. Matthews, and that Mr. Matthews was owed a reasonable notice period of 15 months. The trial judge relied upon this Court’s decision in *Potter*, where Wagner J. explained that, typically, an employee’s decision to leave their employment may be considered a constructive dismissal in two different ways. First, an employee may be prompted to leave because the employer substantially breached an express or implied term of the employment contract. Second, Wagner J. drew upon cases where “the employer’s treatment of the employee made continued employment intolerable” (at para. 33), explaining that such cases will amount to constructive dismissal where the employer displayed, through its cumulative actions over time, that it no longer intended to be bound by the contract.

[21] The trial judge was satisfied that the test for constructive dismissal had been satisfied on either

agi d’une manière [TRADUCTION] « abusive, injustement préjudiciable et injustement indifférente » à l’égard de ses intérêts, puis il affirmait, dans une allégation distincte, que son congédiement déguisé « avait été effectué de mauvaise foi au sens de la loi et en contravention à l’obligation de la société d’agir de bonne foi » (d.a., p. 145). Il sollicitait la déclaration mentionnée plus tôt, des dommages-intérêts pour perte de revenus, de primes et d’avantages, des dommages-intérêts généraux ainsi qu’une indemnité à titre de réparation pour cause d’abus en vertu du par. 241(1) de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. 1985, c. C-44. Compte tenu de la conduite d’Ocean, qui a manifesté [TRADUCTION] « une indifférence méprisante à l’égard [de ses] droits d’ordre contractuel » (d.a., p. 145), M. Matthews sollicitait également des dommages-intérêts punitifs et les dépens taxés sur la base procureur-client.

### III. Décisions des juridictions inférieures

#### A. *Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (le juge LeBlanc)*

[20] Le juge de première instance a conclu qu’Ocean avait congédié M. Matthews de manière déguisée et que ce dernier avait droit à un préavis raisonnable de 15 mois. Le juge de première instance s’est appuyé sur l’arrêt *Potter* de notre Cour, dans lequel le juge Wagner a expliqué que, généralement, la décision d’un employé de quitter son emploi peut être considérée comme un congédiement déguisé dans deux situations différentes. Premièrement, un employé peut être poussé à quitter son emploi parce que son employeur a violé de manière substantielle une condition expresse ou tacite de son contrat de travail. Deuxièmement, s’appuyant sur d’autres affaires où « le comportement de l’employeur vis-à-vis du salarié avait rendu la situation intolérable au travail » (par. 33), le juge Wagner a expliqué que le départ de l’employé équivaudra à un congédiement déguisé lorsque l’employeur a manifesté, par l’effet cumulatif de ses actes antérieurs, son intention de ne plus être lié par le contrat.

[21] Le juge de première instance était convaincu qu’il y avait lieu de conclure au congédiement

branch articulated in *Potter*. With respect to the first branch, he concluded that it was an implied term that Mr. Matthews would be assigned work “which is substantially similar in terms of job duties, pay, responsibility and status” (para. 337, citing P. Barnacle, *Employment Law in Canada* (4th ed. (loose-leaf)), vol. 2, at §13.42). By unilaterally reducing Mr. Matthews’ responsibilities in such a substantial manner, Ocean breached the employment contract.

[22] In terms of the second branch, the trial judge found that Ocean’s senior manager “engaged in a course of conduct aimed at pushing Matthews out of operations and minimizing his influence and participation in the company”, alluding to his findings of fact regarding Mr. Emond’s deceit in respect of Mr. Matthews’ future prospects with the company, as a result of which he “became increasingly ostracized” (para. 347). Given the behaviour, a reasonable person in Mr. Matthews’ position would have felt that Ocean “had engaged in a course of conduct that evinced an intention [to] no longer . . . be bound by the contract” (para. 353).

[23] Relying on *Paquette v. TeraGo Networks Inc.*, 2016 ONCA 618, 352 O.A.C. 1, and *Lin v. Ontario Teachers’ Pension Plan Board*, 2016 ONCA 619, 352 O.A.C. 10, the trial judge held that Mr. Matthews would have been a full-time employee when the Realization Event occurred had he not been constructively dismissed. Because the terms of the LTIP did not unambiguously limit or remove his common law right to damages, Mr. Matthews was entitled to damages equivalent to what he would have received under the LTIP.

[24] Given his conclusion on the LTIP, the trial judge wrote that it was unnecessary to decide whether Mr. Matthews was entitled to an equivalent amount pursuant to the oppression remedy (para. 418). The trial judge went on to reject Mr. Matthews’ claim

déguisé suivant l’un ou l’autre des volets énoncés dans l’arrêt *Potter*. En ce qui concerne le premier volet, il a conclu qu’une condition tacite du contrat était que M. Matthews serait affecté à un poste [TRADUCTION] « dont les fonctions, la rémunération, les responsabilités et le statut seraient substantiellement similaires » (par. 337, citant P. Barnacle, *Employment Law in Canada* (4<sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles)), vol. 2, §13.42). En réduisant unilatéralement les responsabilités de M. Matthews de manière aussi substantielle, Ocean a violé le contrat de travail.

[22] Pour ce qui est du deuxième volet, le juge de première instance a statué que le cadre supérieur d’Ocean [TRADUCTION] « a agi de façon à écarter M. Matthews des opérations et à réduire au minimum son influence et sa participation au sein de l’entreprise », se référant à ses conclusions de fait concernant la conduite trompeuse de M. Emond quant à l’avenir de M. Matthews dans l’entreprise, ce qui avait eu pour effet que ce dernier était « deven[u] de plus en plus ostracis[é] » (par. 347). Vu ce comportement, une personne raisonnable dans la situation de M. Matthews aurait estimé qu’Ocean [TRADUCTION] « agissait d’une manière démontrant [son] intention de ne plus être liée par le contrat » (par. 353).

[23] S’appuyant sur les arrêts *Paquette c. TeraGo Networks Inc.*, 2016 ONCA 618, 352 O.A.C. 1, et *Lin c. Ontario Teachers’ Pension Plan Board*, 2016 ONCA 619, 352 O.A.C. 10, le juge de première instance a déclaré que M. Matthews aurait été un employé à temps plein de l’entreprise lorsque l’événement déclencheur s’est produit s’il n’avait pas été l’objet d’un congédiement déguisé. Comme les modalités du RILT n’avaient pas pour effet de limiter ou de supprimer clairement son droit à des dommages-intérêts en vertu de la common law, M. Matthews avait droit à des dommages-intérêts d’un montant équivalant au paiement qu’il aurait reçu en vertu du RILT.

[24] Compte tenu de sa conclusion au sujet du RILT, le juge de première instance a écrit qu’il était inutile de décider si M. Matthews avait droit à une somme équivalente à titre de réparation pour cause d’abus (par. 418). Le juge a également



for punitive damages, as he was not satisfied that Ocean's actions were directly motivated by a desire to deprive Mr. Matthews of his LTIP entitlement (para. 422).

[25] Based on his findings, the trial judge awarded Mr. Matthews lost earnings, \$1,086,893.36 for the loss of the LTIP payment he would have received during the notice period, and other benefits, less an amount of \$78,000 for mitigation of damages, representing monies paid to him by his new employer.

[26] The trial judge provided supplementary reasons regarding the quantum of damages during the reasonable notice period (2017 NSSC 123). A decision on costs was postponed pending a hearing on the matter. That was suspended while the case went to appeal.

B. *Court of Appeal of Nova Scotia (Farrar, Bryson and Scanlan J.J.A.)*

[27] The judges on appeal all agreed that Mr. Matthews' original claim for wrongful dismissal and for an oppression remedy had "morphed" into a case of constructive dismissal (2018 NSCA 44, 48 C.C.E.L. (4th) 171, at paras. 1 and 151). Accepting the trial judge's findings of fact, the Court of Appeal unanimously upheld his decision that Mr. Matthews had been constructively dismissed and that the appropriate reasonable notice period was 15 months. The judges differed, however, on the issue of damages and the relevance of good faith.

rejeté la demande de dommages-intérêts punitifs de M. Matthews, car il n'était pas convaincu que la conduite d'Ocean était directement motivée par le désir de priver M. Matthews de ses droits au titre du RILT (par. 422).

[25] Sur la base de ses conclusions, le juge de première instance a accordé à M. Matthews des dommages-intérêts pour sa perte de revenus, une somme de 1 086 893,36 \$ pour la perte du paiement prévu par le RILT qu'il aurait reçu pendant la période de préavis et la perte d'autres avantages, moins une somme de 78 000 \$ au titre de l'atténuation des dommages, qui correspondait à la rémunération que lui avait versée son nouvel employeur.

[26] Le juge de première instance a écrit des motifs supplémentaires relatifs au montant des dommages-intérêts qu'il convenait d'accorder pour la période de préavis raisonnable (2017 NSSC 123). La décision sur les dépens a été reportée jusqu'à la tenue d'une audience sur la question. Ce volet de l'affaire a été suspendu pendant la durée des procédures d'appel.

B. *Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (les juges Farrar, Bryson et Scanlan)*

[27] Les juges de la Cour d'appel étaient tous d'accord pour dire que l'action initiale de M. Matthews en congédiement injustifié et en réparation pour cause d'abus s'était [TRADUCTION] « transformée » en une action pour congédiement déguisé (2018 NSCA 44, 48 C.C.E.L. (4th) 171, par. 1 et 151). En acceptant les conclusions de fait du juge de première instance, la Cour d'appel a confirmé à l'unanimité la décision de celui-ci portant que M. Matthews avait fait l'objet d'un congédiement déguisé et que le préavis raisonnable approprié était de 15 mois. Les juges de la Cour d'appel ont toutefois différé d'opinions sur la question des dommages-intérêts et sur la pertinence de l'obligation d'agir de bonne foi.

(1) Majority Reasons (Farrar J.A., Bryson J.A. Concurring)

[28] The majority judges disagreed with the trial judge that Mr. Matthews was entitled to damages on account of the lost LTIP payment. The trial judge confused an employee’s right to reasonable notice with an employee’s ability to recover under an incentive plan. The proper question, they said, was “whether the employee qualifie[d] pursuant to the terms of the agreement” (para. 63).

[29] In their view, clause 2.03 of the LTIP was unambiguous, leading to the conclusion that Mr. Matthews’ right to recover under the plan ceased the moment he left Ocean. They further held that clause 2.05 clearly stated that the LTIP could not be used for severance purposes, which, in their view, the trial judge had erroneously done. As was the case in *Styles v. Alberta Investment Management Corp.*, 2017 ABCA 1, 44 Alta. L.R. (6th) 214, the plain and unambiguous language of the LTIP therefore deprived Mr. Matthews of the opportunity to recover under the LTIP.

[30] The majority judges went on to comment on the dissenting reasons. First, they observed that “[t]his may have been a different case if the hearing judge had concluded that [Ocean] had orchestrated Matthews’ termination to avoid any liability it might have under the [LTIP]”, but this was rejected by the trial judge (paras. 89-90 and 114-16). In the majority’s view, the dissenting judge ignored this key finding of fact. Second, the majority judges noted that it was open for the trial judge to award “additional damages as a result of the manner in which [Mr. Matthews] was treated”, but “given his finding that there was no bad faith on the part of Ocean Nutrition, he could not and did not do so” (para. 122 (emphasis added)). Even though the majority judges found for Ocean in part and reversed one portion of

(1) Motifs de la majorité (le juge Farrar, avec l’accord du juge Bryson)

[28] Les juges majoritaires n’ont pas souscrit à l’opinion du juge de première instance suivant laquelle M. Matthews avait droit à des dommages-intérêts pour la perte du paiement prévu par le RILT. À leur avis, le premier juge avait confondu le droit d’un employé à un préavis raisonnable et la capacité d’un employé de toucher une prime en vertu d’un régime d’intéressement. La véritable question, selon les juges majoritaires, consistait plutôt à se demander [TRADUCTION] « si l’employé [était] admissible selon les modalités de l’entente » (par. 63).

[29] De l’avis des juges majoritaires, la clause 2.03 du RILT n’était pas ambiguë et permettait de conclure que M. Matthews a cessé d’avoir droit à la prime prévue par le régime dès qu’il a quitté Ocean. Ils ont en outre statué que la clause 2.05 indiquait clairement que le RILT ne pouvait pas être utilisé pour le calcul d’une indemnité de départ, ce qu’avait fait à tort le juge de première instance selon eux. Tout comme dans l’affaire *Styles c. Alberta Investment Management Corp.*, 2017 ABCA 1, 44 Alta. L.R. (6th) 214, le libellé clair et non ambigu du RILT privait donc M. Matthews de la possibilité de toucher une prime au titre de ce régime.

[30] Les juges majoritaires ont poursuivi en commentant les motifs de leur collègue dissident. Premièrement, ils ont fait remarquer que [TRADUCTION] « [l]’issue aurait été différente si le juge qui présidait l’audience avait conclu qu’[Ocean] avait orchestré la fin d’emploi de M. Matthews de manière à se soustraire à toute responsabilité qu’elle pourrait avoir aux termes du [RILT] », mais ce constat n’a pas été retenu par le juge de première instance (par. 89-90 et 114-116). De l’avis de la majorité, le juge dissident a fait abstraction de cette conclusion de fait cruciale. Deuxièmement, les juges majoritaires ont souligné qu’il était loisible au juge de première instance d’accorder [TRADUCTION] « des dommages-intérêts additionnels en raison de la manière dont [M. Matthews] avait été traité », mais

the judgment in first instance, it awarded no costs on appeal.

(2) Dissenting Reasons (Scanlan J.A.)

[31] Focusing principally on the allegations of mistreatment, the dissenting judge reasoned that the parties could not have “intended to agree that a rogue manager such as Emond could engineer the dismissal of a valued long-term employee through a series of lies, deceit and manipulation so as to result in that employee not being entitled to share in the value he was so essential in creating” (para. 148). Drawing on *Bhasin*, he held that “[t]here was an implied agreement that the LTIP and the employment contract would be performed with honesty and integrity” (para. 148). The dissenting judge explained his view that Mr. Emond’s actions displayed the type of dishonesty contemplated in *Bhasin*:

Neither party should be able to rely upon lies, deceit and manipulation to deny the other side of the benefits of the contractual relationship, even if that was not the primary goal of the party acting dishonestly. The hearing judge did not find that Ocean acted to intentionally deny Matthews’ entitlement to the LTIP benefits, but my colleague says a consequence of Emond’s action, which resulted in Matthews leaving, was the loss of the LTIP benefits. [para. 168]

The dissenting judge concluded that Ocean should therefore be held liable for any damages sustained as a result of that dishonesty.

[32] Justice Scanlan then presented a second path to recovery, again based on *Bhasin*. In his view, the

« comme il avait conclu à l’absence de mauvaise foi de la part d’Ocean Nutrition, il ne pouvait pas le faire et il ne l’a pas fait » (par. 122 (je souligne)). Même si les juges majoritaires ont partiellement statué en faveur d’Ocean et infirmé une partie du jugement rendu en première instance, ils n’ont pas adjugé de dépens en appel.

(2) Motifs dissidents (le juge d’appel Scanlan)

[31] S’attachant principalement aux allégations selon lesquelles M. Matthews avait été traité de façon incorrecte, le juge dissident a considéré que les parties ne pouvaient avoir eu [TRADUCTION] « l’intention de convenir qu’un directeur sans scrupules comme M. Emond puisse orchestrer le congédiement d’un employé estimé de longue date en usant de mensonges, de tromperies et de manipulations afin que cet employé n’ait pas le droit de toucher sa part d’une appréciation de valeur à laquelle il avait contribué de manière déterminante » (par. 148). Se fondant sur l’arrêt *Bhasin*, le juge dissident a déclaré [TRADUCTION] « [qu’il] existait un accord tacite portant que les modalités du RILT et du contrat de travail seraient exécutées avec honnêteté et intégrité » (par. 148). Il a expliqué ainsi son opinion selon laquelle les actes de M. Emond correspondaient au type d’actes malhonnêtes envisagés dans l’arrêt *Bhasin* :

[TRADUCTION] Aucune partie ne devrait pouvoir user de mensonges, de tromperies et de manipulations pour refuser à l’autre les avantages découlant d’une relation contractuelle, et ce, même si ce n’était pas là l’objectif premier de la partie qui a agi malhonnêtement. Le juge qui présidait l’audience n’a pas conclu qu’Ocean avait agi intentionnellement afin de priver M. Matthews des avantages prévus par le RILT, mais mon collègue affirme qu’une des conséquences des actes de M. Emond, qui se sont traduits par le départ de M. Matthews, a été la perte de ces avantages. [par. 168]

Le juge dissident a conclu qu’Ocean devrait donc être tenue responsable de tout préjudice subi par M. Matthews en raison de cette malhonnêteté.

[32] Le juge Scanlan a ensuite exposé une autre voie permettant d’obtenir réparation, elle aussi

employment contract included an implied term of honest performance as part of the prohibition against unlawful dismissal without notice. Given that Ocean would benefit financially from Mr. Emond's deception, and by extension from Mr. Matthews' dismissal, the dissenting judge would have used the LTIP as a means to measure the damages for the constructive dismissal. This was appropriate since Ocean knew that a consequence of Mr. Matthews' dismissal was that his LTIP would be at risk, and that the sale of Ocean might soon occur. Consequently, the loss of opportunity to participate in the LTIP was a predictable loss. Based on these conclusions, he would "have awarded costs on this appeal to Matthews in the amount of 30% of appropriate trial costs" (para. 211).

#### IV. Analysis

##### A. *Arguments on Appeal*

[33] On appeal, the parties continue to disagree as to the amount that should be paid to Mr. Matthews for damages, specifically whether he was entitled to compensation for the lost LTIP payment. This, in turn, reflects the disagreement between them as to the basis for awarding those damages — whether as a remedy for failure to provide reasonable notice or to act in good faith, or both. Respectfully stated, their arguments on appeal are confounding when placed side-by-side — not only do they address matters at cross-purposes but, at times, the parties seem to be speaking past one another.

[34] At the hearing, Mr. Matthews confined his arguments almost exclusively to the consequences of Ocean's alleged dishonesty. He argued that the majority of the Court of Appeal failed to recognize that Ocean, through its dishonest actions, breached the duty set forth in *Bhasin* "to ensure that the contract is performed in line with the organizing principle

fondée sur l'arrêt *Bhasin*. À son avis, le contrat de travail comprenait une condition tacite d'exécution honnête faisant partie de l'interdiction visant les congédiements illégaux sans préavis. Étant donné qu'Ocean tirerait un avantage pécuniaire de la tromperie de M. Emond, et, par extension, du congédiement de M. Matthews, le juge dissident aurait utilisé le RILT pour calculer le montant des dommages-intérêts pour le congédiement déguisé. Cette approche était appropriée, puisqu'Ocean savait que le congédiement de M. Matthews compromettrait les droits de ce dernier au titre du RILT, et qu'il était possible que la vente d'Ocean survienne sous peu. Par conséquent, la perte de l'occasion de toucher l'avantage prévu par le RILT était prévisible. Compte tenu de ces conclusions, le juge Scanlan aurait [TRADUCTION] « adjugé à M. Matthews des dépens en appel représentant 30 % du montant des dépens appropriés en première instance » (par. 211).

#### IV. Analyse

##### A. *Arguments en appel*

[33] En appel, les parties ont continué d'exprimer leur désaccord quant au montant qui devrait être versé à M. Matthews au titre des dommages-intérêts, et, plus précisément, quant à la question de savoir si ce dernier avait droit d'être indemnisé pour la perte du paiement prévu par le RILT. Cette situation témoigne à son tour du désaccord qui existe entre les parties quant au fondement de l'octroi de dommages-intérêts — à savoir à titre de réparation pour l'absence de préavis raisonnable, pour le défaut d'agir de bonne foi, ou pour ces deux raisons. Avec égards, les arguments des parties en appel sont déroutants lorsque considérés côte à côte — non seulement ces arguments ne traitent-ils pas des mêmes questions, mais, par moment, les parties elles-mêmes semblent ne pas s'adresser l'une à l'autre.

[34] À l'audience, M. Matthews a limité ses arguments presque exclusivement aux conséquences de la malhonnêteté dont aurait fait preuve son employeur. Il a plaidé que les juges majoritaires de la Cour d'appel n'avaient pas tenu compte du fait que, par ses actes malhonnêtes, Ocean avait manqué à l'obligation formulée dans l'arrêt *Bhasin* [TRADUCTION] « de

of good faith and the duty of honest performance” (A.F., at para. 47). Relying on *Hadley v. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341, 156 E.R. 145, Mr. Matthews submitted that, as a remedy for this breach, he was entitled to an amount equivalent to the LTIP payment. Moreover, he urged this Court to recognize good faith as animating the whole of the performance of the employment contract. This is relevant given what Mr. Matthews described as a “four-year course of lying to him about the status of his employment” (transcript, at p. 9).

[35] Mr. Matthews offered, secondarily, two further bases for his claim. First, he said, the majority of the Court of Appeal misdirected itself in failing to consider damages for Ocean’s breach of its obligation to provide him with reasonable notice. Moreover, in light of the supposed breach of the duty of honest performance, Mr. Matthews argued, Ocean should have been barred from relying on the exclusionary clauses. In any event, Mr. Matthews said the LTIP was misread and the majority should have deferred to the trial judge’s interpretation of that contract. Second, Mr. Matthews invoked the doctrine of estoppel to support his argument that Ocean cannot rely upon the exclusion clause.

[36] By contrast, Ocean focused on defending the exclusion of the LTIP as a matter of contractual interpretation. Ocean submitted that the bonus was not integral to Mr. Matthews’ compensation. Further, it agreed with the majority of the Court of Appeal that the trial judge had misinterpreted the LTIP and that, given its plain and unambiguous language, the bonus should have been excluded from any damage award.

veiller à ce que le contrat soit exécuté en conformité avec le principe directeur de bonne foi et l’obligation d’agir honnêtement dans l’exécution des obligations contractuelles » (m.a., par. 47). S’appuyant sur l’arrêt *Hadley c. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341, 156 E.R. 145, M. Matthews a affirmé qu’il avait droit à un montant correspondant au paiement prévu par le RILT à titre de réparation pour ce manquement. En outre, il a exhorté notre Cour à reconnaître que la bonne foi anime l’ensemble de l’exécution du contrat de travail. Cet argument est pertinent compte tenu de la situation que M. Matthews a décrite comme étant une [TRADUCTION] « campagne de quatre ans au cours de laquelle on lui a menti sur l’état de son emploi » (transcription, p. 9).

[35] À titre subsidiaire, M. Matthews a invoqué deux fondements additionnels au soutien de sa demande. Premièrement, il a affirmé que les juges majoritaires de la Cour d’appel se sont donné des directives erronées en omettant de considérer l’octroi de dommages-intérêts à l’égard du manquement d’Ocean de s’acquitter de son obligation de lui donner un préavis raisonnable. De plus, compte tenu du prétendu manquement à l’obligation d’exécution honnête, M. Matthews a fait valoir qu’Ocean n’aurait pas dû pouvoir invoquer les clauses d’exclusion. De toute façon, M. Matthews a déclaré que les juges majoritaires avaient mal interprété le RILT et qu’ils auraient dû s’en remettre à celle qu’en avait faite le juge de première instance. Deuxièmement, M. Matthews a invoqué la doctrine de la préclusion promissoire pour étayer son argument selon lequel Ocean ne pouvait pas appliquer la clause d’exclusion.

[36] En revanche, Ocean s’est attachée à défendre l’exclusion de M. Matthews du RILT comme étant une question d’interprétation contractuelle. Elle a fait valoir que la prime ne faisait pas partie intégrante de la rémunération de M. Matthews. De plus, à l’instar des juges majoritaires de la Cour d’appel, elle a exprimé l’avis que le juge de première instance a mal interprété le RILT et que, vu le libellé clair et non équivoque de ce document, la prime aurait dû être exclue de toute somme accordée au titre des dommages-intérêts.

[37] Ocean had little to say on good faith, except to acknowledge that the employer had displayed some “bad conduct” and to assert that there was no finding, at trial or in the majority opinion on appeal, of bad faith (transcript, at p. 66). After proposing a fresh characterization of certain facts relating to the interaction between Ocean’s representatives and Mr. Matthews to that end, Ocean urged this Court to hold that the majority judges on appeal were right to conclude there was no bad faith. In any event, Ocean argued that the common law does not recognize any duties of good faith on the employer during the performance of the contract that could serve as a basis for the payment of the bonus.

[38] In these reasons, I seek to explain my view, respectfully stated, that the majority of the Court of Appeal erred in not awarding Mr. Matthews the amount of the LTIP as part of his common law damages for breach of the implied term to provide reasonable notice. In considering all of the complaints made by Mr. Matthews, it bears recalling that he did not seek damages for mental distress,<sup>1</sup> and while he originally pleaded for punitive damages, he did not pursue that head of damages on appeal in this Court. Consequently, it is unnecessary in the circumstances, and perhaps even unwise given the method on which *Bhasin* rests, to resolve Mr. Matthews’ allegations of dishonest treatment since I propose to award him the only remedy sought on appeal — an amount equivalent to his LTIP entitlement — on the basis of reasonable notice. That said, Ocean’s alleged dishonest behaviour over a protracted period, but in the manner

<sup>1</sup> The term “aggravated damages” was used on occasion by the two parties throughout this appeal. I note, however, that in *Fidler v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, 2006 SCC 30, [2006] 2 S.C.R. 3, at paras. 52-54, this Court explained that this term is largely a misnomer, and that compensatory damages for a contractual breach of the duty of good faith spoken to in *Wallace* “are based on what was in the reasonable contemplation of the parties at the time of contract formation”.

[37] Ocean a peu dit sur la question de la bonne foi, si ce n’est qu’elle a reconnu que l’employeur s’était à certains moments [TRADUCTION] « mal conduit » et qu’elle a affirmé que ni le juge de première instance ni les juges majoritaires de la Cour d’appel n’avaient conclu à la mauvaise foi (transcription, p. 66). Après avoir proposé, au soutien de cette affirmation, une nouvelle qualification de certains faits liés aux interactions entre les représentants d’Ocean et M. Matthews, Ocean a demandé à notre Cour de statuer que les juges majoritaires de la Cour d’appel avaient eu raison de conclure à l’absence de mauvaise foi. Quoi qu’il en soit, Ocean a soutenu que la common law n’impose à l’employeur aucune obligation d’agir de bonne foi dans l’exécution du contrat qui pourrait servir de fondement justifiant le paiement de la prime en question.

[38] Je m’efforce, dans les présents motifs, d’expliquer, avec égards pour l’opinion contraire, mon point de vue selon lequel les juges majoritaires de la Cour d’appel ont fait erreur en n’incluant pas le montant de la prime prévue par le RILT dans les dommages-intérêts qui ont été accordés à M. Matthews, en vertu de la common law, pour le manquement à l’obligation tacite de lui donner un préavis raisonnable. Dans l’examen de l’ensemble des griefs invoqués par M. Matthews, il convient de rappeler que ce dernier n’a pas sollicité de dommages-intérêts pour souffrances morales<sup>1</sup>, et que bien qu’il ait demandé des dommages-intérêts punitifs initialement, il n’a pas continué de réclamer ce chef de dommages-intérêts devant notre Cour. Par conséquent, il n’est pas nécessaire dans les circonstances, et il serait peut-être même peu judicieux vu la méthode suivie dans l’arrêt *Bhasin*, de statuer sur les allégations de malhonnêteté

<sup>1</sup> L’expression [TRADUCTION] « dommages-intérêts majorés » a été employée à l’occasion par les deux parties tout au long du présent pourvoi. Je fais remarquer toutefois que, dans l’arrêt *Fidler c. Sun Life du Canada, compagnie d’assurance-vie*, 2006 CSC 30, [2006] 2 R.C.S. 3, par. 52-54, notre Cour a expliqué que cette expression est en grande partie inexacte, et que les dommages-intérêts compensatoires accordés pour le manquement à l’obligation contractuelle d’agir de bonne foi dont il a été question dans l’arrêt *Wallace* « sont fondés sur ce que les parties pouvaient raisonnablement envisager au moment de la formation du contrat ».

of dismissal nonetheless, attracts a brief comment. I come to this view for two reasons.

[39] The first pertains to the proper method of analyzing claims for wrongful dismissal, like that of Mr. Matthews, where the employee alleges a failure to provide reasonable notice as well as bad faith. So long as damages are appropriately made out and causation established, a breach of a duty of good faith could certainly give rise to distinct damages based on the principles in *Hadley*, approved in this setting in *Keays* (at paras. 55-56), including damages for mental distress. Punitive damages could also be available in certain circumstances. To this end, ensuring litigants take care that their pleadings are properly made out, and ensuring courts are following a methodologically coherent approach to constructive dismissal cases is certainly of value as it can affect the ultimate damage amount to be awarded to an employee plaintiff.

[40] It is apparent too from the pleadings here that there is a measure of uncertainty as to the impact of *Bhasin*, not just in Mr. Matthews' case but on employment law more generally. At a minimum, I believe this is an occasion to re-affirm two important principles stated in *Potter*. First, given the various submissions in this case, I would recall that the duty of honest performance — which Cromwell J. explained in *Bhasin* applies to all contracts, and means simply that parties “must not lie [to] or otherwise knowingly mislead” their counterparty “about matters directly linked to the performance of the

avancées par M. Matthews, étant donné que je propose de lui accorder la seule réparation sollicitée en appel — soit une somme équivalente au paiement auquel il a droit en vertu du RILT — sur la base du droit à un préavis raisonnable. Cela dit, quelques observations s'imposent à l'égard des allégations relatives à la conduite malhonnête qu'aurait eue Ocean pendant une période prolongée, mais néanmoins liée aux circonstances du congédiement. J'arrive à cette conclusion pour deux raisons.

[39] La première se rapporte à la méthode qu'il convient d'utiliser pour analyser les actions pour congédiement injustifié, comme celle de M. Matthews, lorsque l'employé prétend qu'on ne lui a pas donné un préavis raisonnable et qu'il y a eu mauvaise foi. Tant que la preuve du préjudice est apportée comme il se doit et que l'existence d'un lien de causalité est établie, un manquement à l'obligation d'agir de bonne foi pourrait certainement donner ouverture à des dommages-intérêts distincts selon les principes établis dans l'arrêt *Hadley*, qui ont été approuvés dans ce contexte dans l'arrêt *Keays* (par. 55-56), notamment des dommages-intérêts pour souffrances morales. Des dommages-intérêts punitifs pourraient également être accordés dans certaines circonstances. À cette fin, il est certes important que les parties s'assurent que leurs actes de procédure sont formulés adéquatement et que les tribunaux appliquent une approche cohérente sur le plan méthodologique lorsqu'ils instruisent des poursuites pour congédiement déguisé, car tout cela peut influencer sur le montant des dommages-intérêts qui est accordé en définitive à l'employé demandeur.

[40] De plus, il ressort de l'argumentation des parties en l'espèce qu'une part d'incertitude plane en ce qui a trait à l'incidence de l'arrêt *Bhasin*, non seulement sur le pourvoi de M. Matthews, mais aussi sur le droit de l'emploi en général. Je crois que la présente affaire constitue à tout le moins une occasion de réaffirmer deux principes importants énoncés dans l'arrêt *Potter*. Premièrement, vu les divers arguments avancés par les parties, je tiens à rappeler que l'obligation d'exécution honnête — qui, comme l'a expliqué le juge Cromwell dans l'arrêt *Bhasin*, s'applique à tous les contrats et signifie simplement que

contract” — is applicable to employment contracts (*Bhasin*, at para. 33, see also para. 73; *Potter*, at para. 99). Second, given the four-year period of alleged dishonesty leading up to Mr. Matthews’ dismissal, I would also reiterate that when an employee alleges a breach of the duty to exercise good faith in the manner of dismissal — a phrase introduced by this Court in *Wallace*, and reinforced in *Keays* — this means courts are able to examine a period of conduct that is not confined to the exact moment of termination itself. All this reflects, in my view, settled law.

[41] The second reason relates to the qualitatively different types of the contractual breaches alleged from the start by Mr. Matthews. This difference was addressed, in some measure, in *Keays* when it was determined that the breach in question should not, as was sometimes the case, simply bump-up the reasonable notice period.<sup>2</sup> To say that one has been treated dishonestly is quite unlike saying that one has been dismissed without notice. This is directly relevant to Mr. Matthews’ call for the courts to declare that he was mistreated by Ocean.

#### B. *The Appropriate Method of Analysis*

[42] Properly understood, the claim pursued here indeed rests on allegations of distinct contractual breaches of Mr. Matthews’ employment contract.

les parties « ne doivent pas se mentir » les unes aux autres « ni s’induire intentionnellement en erreur au sujet des questions directement liées à l’exécution du contrat » — est applicable aux contrats de travail (*Bhasin*, par. 33, voir aussi par. 73; *Potter*, par. 99). Deuxièmement, je prends bonne note de la période de quatre ans au cours de laquelle il y aurait eu comportement malhonnête à l’endroit de M. Matthews avant son congédiement. En conséquence, je tiens également à réitérer que, dans les cas où un employé prétend qu’il y a eu manquement à l’obligation d’agir de bonne foi dans la façon de procéder au congédiement — formule introduite par notre Cour dans l’arrêt *Wallace*, puis réaffirmée dans l’arrêt *Keays* —, il s’ensuit que les tribunaux sont autorisés à examiner une conduite qui s’est échelonnée sur une certaine période et qui ne se limite pas au moment précis où il a été mis fin à l’emploi. À mon avis, tous ces aspects constituent des règles de droit bien établies.

[41] La deuxième raison se rapporte aux types qualitativement différents de manquements contractuels qui ont été invoqués par M. Matthews dès le départ. Dans une certaine mesure, cette différence a été considérée dans l’arrêt *Keays* où il a été jugé que le manquement en question ne devrait pas, comme c’était parfois le cas, servir simplement à allonger la durée de la période de préavis raisonnable<sup>2</sup>. Dire qu’un employé a été traité malhonnêtement est très différent de dire qu’il a été congédié sans préavis. Cette constatation est directement pertinente dans le cas de la demande adressée par M. Matthews aux tribunaux afin d’obtenir une déclaration portant qu’il a été traité de façon incorrecte par Ocean.

#### B. *Méthode d’analyse appropriée*

[42] Interprétée adéquatement, l’action débattue en l’espèce repose en effet sur des allégations reprochant deux manquements distincts au contrat de travail de M. Matthews.

<sup>2</sup> K. Banks, “Progress and Paradox: The Remarkable yet Limited Advance of Employer Good Faith Duties in Canadian Common Law” (2011), 32 *Comp. Lab. L. & Pol’y J.* 547, at pp. 561-62.

<sup>2</sup> K. Banks, « Progress and Paradox : The Remarkable yet Limited Advance of Employer Good Faith Duties in Canadian Common Law » (2011), 32 *Comp. Lab. L. & Pol’y J.* 547, p. 561-562.



[43] Neither party disputes that, at common law, an employer has the right to terminate the employment contract without cause — or, in this case, prompt the employee to choose to leave their job in circumstances that amount to a dismissal — subject to the duty to provide reasonable notice, a right which, as this Court noted in *Farber v. Royal Trust Co.*, [1997] 1 S.C.R. 846, at para. 23, is reciprocal in the contract of employment. When breached, the obligation to provide reasonable notice does not, in theory, turn on the presence or absence of good faith: it is, in a manner of speaking, a “good faith” wrongful dismissal (see *Machtinger*, at p. 990). The contractual breach that arises from the employer’s choice in this regard is simply the failure to provide reasonable notice, which leads to an award of damages in lieu thereof (*Wallace*, at para. 115, per McLachlin J., as she then was, dissenting, but not on this point). There is some dispute in the cases regarding how to determine what damages should be awarded in the event of a breach, which I will consider below, but this breach does not turn on whether or not the employer acted honestly or in good faith.

[44] Running parallel to the argument on reasonable notice, Mr. Matthews has alleged that his termination was also in breach of contract because it failed to meet the expected standard of good faith. Under rules recognized by this Court in *Bhasin* and *Potter*, an unhappy employee can allege dishonesty in the performance of the contract by the employer — i.e., a breach of the duty of honest performance, which Cromwell J. in *Bhasin* described as contractual doctrine — independently of any failure to provide reasonable notice. This Court has also recognized in *Wallace* and *Keays* that an unhappy employee can allege mistreatment — i.e., conduct that is “unfair or is in bad faith by being, for example, untruthful, misleading or unduly insensitive” — in the manner

[43] Ni l’une ni l’autre des parties ne contestent le fait, que suivant la common law, un employeur a le droit de résilier un contrat de travail sans motif — ou, comme c’est le cas en l’espèce, de pousser un employé à quitter son emploi dans des circonstances qui équivalent à un congédiement — pourvu que cet employeur s’acquitte de son obligation de donner un préavis raisonnable, droit qui, comme l’a souligné la Cour dans l’arrêt *Farber c. Cie Trust Royal*, [1997] 1 R.C.S. 846, par. 23, est réciproque en matière de contrat de travail. En cas de manquement à l’obligation de donner un préavis raisonnable, la question qui se pose n’est pas, en théorie, de savoir s’il y a eu ou non bonne foi; il s’agit, pour ainsi dire, d’un congédiement injustifié effectué de « bonne foi » (voir *Machtinger*, p. 990). Le manquement au contrat découlant de la décision de l’employeur à cet égard est simplement le défaut de donner un préavis raisonnable, situation qui entraîne le paiement de dommages-intérêts tenant lieu de préavis (*Wallace*, par. 115, la juge McLachlin (plus tard juge en chef), dissidente, mais non sur ce point). Il existe, dans la jurisprudence, un certain désaccord sur la façon de calculer le montant des dommages-intérêts qui devraient être accordés en cas de manquement, désaccord que j’aborderai plus loin; cependant, ce manquement ne dépend pas de la réponse à la question de savoir si l’employeur a agi avec honnêteté ou de bonne foi.

[44] Parallèlement à son argument fondé sur la question du préavis raisonnable, M. Matthews prétend que la façon dont on a mis fin à son emploi contrevenait également au contrat de travail en ce qu’on n’a pas respecté la norme de bonne foi attendue. En vertu des règles qui ont été reconnues par notre Cour dans les arrêts *Bhasin* et *Potter*, un employé mécontent peut alléguer que son employeur a agi de façon malhonnête dans l’exécution du contrat — c.-à-d., qu’il y a eu manquement à l’obligation d’exécution honnête, ce que le juge Cromwell dans *Bhasin* a qualifié de doctrine du droit des contrats — indépendamment de tout manquement à l’obligation de donner un préavis raisonnable. Notre Cour a également reconnu, dans les arrêts

of dismissal by the employer (*Wallace*, at para. 98; *Keays*, at para. 57). A breach of the duty to exercise good faith in the manner of dismissal is also independent of any failure to provide reasonable notice. It can serve as a basis to answer for foreseeable injury that results from callous or insensitive conduct in the manner of dismissal, a point to which I will return to at the conclusion of these reasons (*Wallace*, at para. 88).

[45] Importantly, damages arising out of the same dismissal are calculated differently depending on the breach invoked. Again, this is nothing but a reflection of settled law. In *Keays*, at para. 56, for example, Bastarache J. helpfully explained that “[t]he contract of employment is, by its very terms, subject to cancellation on notice or subject to payment of damages in lieu of notice without regard to the ordinary psychological impact of that decision”. By contrast, he explained that failure to act in good faith during the manner of dismissal “can lead to foreseeable, compensable damages” based on the *Hadley* principle (para. 58). Contrary to what had been thought until that time, an extension of the notice period was not to be used to determine the proper amount to be paid (para. 59). This is because the nature of the contractual breach is of a different order than that associated with the failure to provide reasonable notice. Indeed, it is this fundamental difference that explains why principles of mitigation apply differently to mental distress damages flowing from a breach of the good faith obligation in the manner of dismissal (*Evans v. Teamsters Local Union No. 31*, 2008 SCC 20, [2008] 1 S.C.R. 661, at para. 32).

*Wallace* et *Keays*, qu’un employé mécontent peut alléguer qu’il a été traité de façon incorrecte dans la façon dont on l’a congédié — c.-à-d., que l’employeur s’est comporté « de façon inéquitable ou [a fait] preuve de mauvaise foi en étant, par exemple, menteur [. . .], trompeur [. . .] ou trop implacable » (*Wallace*, par. 98; *Keays*, par. 57). Un manquement à l’obligation d’agir de bonne foi dans la façon de congédier l’employé est également indépendant de tout manquement à l’obligation de donner un préavis raisonnable. Il peut servir de moyen permettant d’exiger réparation à l’égard d’un préjudice prévisible résultant d’un traitement brutal ou implacable de la part de l’employeur dans la façon dont il a congédié l’employé, point sur lequel je reviendrai à la fin des présents motifs (*Wallace*, par. 88).

[45] Fait important, les dommages-intérêts découlant d’un même congédiement sont calculés différemment selon la violation reprochée. Je le répète, ce fait n’est que le reflet de la jurisprudence déjà établie. Dans l’arrêt *Keays*, par. 56, par exemple, le juge Bastarache a utilement expliqué que, « [s]uivant son libellé, le contrat d’emploi est susceptible de résiliation moyennant préavis ou paiement d’une indemnité en tenant lieu, indépendamment du préjudice psychologique normal causé par une telle mesure ». Par comparaison, il a précisé que si l’employeur n’agit pas de bonne foi lorsqu’il congédie un employé, « il y aura préjudice prévisible susceptible d’indemnisation » suivant le principe établi dans l’arrêt *Hadley* (par. 58). Contrairement à ce que l’on croyait avant cette affaire, il n’y a pas lieu d’allonger le préavis pour déterminer le juste montant de l’indemnité (par. 59). Il en est ainsi parce que la nature du manquement au contrat n’est pas du même ordre que dans le cas du défaut de donner un préavis raisonnable. En effet, cette distinction fondamentale permet d’expliquer pourquoi les principes relatifs à l’atténuation des dommages s’appliquent différemment aux dommages-intérêts pour souffrances morales imputables à un manquement à l’obligation d’agir de bonne foi dans la façon de procéder au congédiement (*Evans c. Teamsters Local Union No. 31*, 2008 CSC 20, [2008] 1 R.C.S. 661, par. 32).

[46] With this in mind, I turn now to examine the duty to provide reasonable notice, which as will become plain, is dispositive of this appeal.

(1) Duty to Provide Reasonable Notice

[47] In the case at bar, the only disagreement in respect of reasonable notice turns on whether Mr. Matthews' damages include an amount to compensate him for his lost LTIP payment.

[48] In my respectful view, the majority of the Court of Appeal erred by focusing on whether the terms of the LTIP were "plain and unambiguous" instead of asking what damages were appropriately due for Ocean's failure to provide Mr. Matthews with reasonable notice. The issue is not whether Mr. Matthews is entitled to the LTIP in itself, but rather what damages he is entitled to and whether he was entitled to compensation for bonuses he would have earned had Ocean not breached the employment contract. By focusing narrowly on the former question, the Court of Appeal applied an incorrect principle, resulting in what I see as an overriding error.

(a) *Redress for Breach of the Implied Term to Provide Reasonable Notice of Termination*

[49] Insofar as Mr. Matthews was constructively dismissed without notice, he was entitled to damages representing the salary, including bonuses, he would have earned during the 15-month period (*Wallace*, at paras. 65-67). This is so because the remedy for a breach of the implied term to provide reasonable notice is an award of damages based on the period of notice which should have been given, with the damages representing "what the employee would have earned in this period" (para. 115). Whether payments under incentive bonuses, such as the LTIP in this case, are to be included in these damages is a

[46] Gardant ces considérations à l'esprit, j'examinerai maintenant l'obligation de donner un préavis raisonnable, obligation qui, comme il ressortira clairement, permet de trancher le présent pourvoi.

(1) Obligation de donner un préavis raisonnable

[47] En l'espèce, le seul désaccord quant au préavis raisonnable porte sur la question de savoir si les dommages-intérêts accordés à M. Matthews doivent inclure une somme l'indemnisant pour la perte du paiement prévu par le RILT.

[48] Je suis respectueusement d'avis que les juges majoritaires de la Cour d'appel ont commis une erreur en s'attachant à la question de savoir si les modalités du RILT étaient [TRADUCTION] « claires et non ambiguës » au lieu de s'interroger sur le montant des dommages-intérêts qu'il convenait d'accorder à M. Matthews parce qu'Ocean ne lui a pas donné un préavis raisonnable. Il ne s'agit pas de décider si M. Matthews est admissible au RILT, mais plutôt de déterminer le montant des dommages-intérêts auquel il a droit et s'il a droit d'être indemnisé pour les primes qu'il aurait touchées si Ocean n'avait pas contrevenu au contrat de travail. En se concentrant sur la première question, la Cour d'appel a appliqué un mauvais principe, ce qui a à mon avis entraîné une erreur déterminante.

a) *Réparation pour manquement à l'obligation tacite de donner un préavis raisonnable de cessation d'emploi*

[49] Dans la mesure où M. Matthews a fait l'objet d'un congédiement déguisé sans préavis, il avait droit à des dommages-intérêts correspondant au salaire, y compris les primes, qu'il aurait touché durant la période de préavis de 15 mois (*Wallace*, par. 65-67). Il en est ainsi parce que la réparation en cas de manquement à l'obligation tacite de donner un préavis raisonnable consiste à accorder des dommages-intérêts fondés sur la période du préavis qui aurait dû être donné, dommages-intérêts correspondant « au montant que l'employé aurait gagné pendant cette période » (par. 115). La question de

common and recurring issue in the law of wrongful dismissal. To answer this question, the trial judge relied on *Paquette* and *Lin* from the Court of Appeal for Ontario. I believe he took the right approach.

[50] In *Paquette*, the employee participated in his employer’s bonus plan, which stipulated that employees had to be “actively employed” on the date of the bonus payout. That language is broadly comparable to that found in the LTIP which, at clause 2.03, requires the claimant to be a “full-time employee” of the company. In *Paquette*, but for the employee’s termination, the employee would have received the bonus within the reasonable notice period. The motion judge in that case, however, concluded that the employee was not entitled to the bonus because, while he may have been “notionally” employed during the reasonable notice period, he was not “actively” employed and so did not qualify under the terms of the plan.

[51] The employee’s appeal was allowed. The Ontario Court of Appeal relied principally on its prior decision in *Taggart v. Canada Life Assurance Co.* (2006), 50 C.C.P.B. 163, concerning a similar question related to pension benefits. In that case, Sharpe J.A. rightly cautioned that courts should not ignore the legal nature of employees’ claims. “The claim is not”, he said, “for the pension benefits themselves. Rather, it is for common law contract damages as compensation for the pension benefits [the employee] would have earned had [the employer] not breached the contract of employment” (para. 16). Consequently, “a terminated employee is entitled to claim damages for the loss of pension benefits that would have accrued had the employee worked until the end of the notice period” (para. 13). With respect to the role of a bonus plan’s contractual terms, Sharpe J.A. explained that “[t]he question at this

savoir si les sommes à verser au titre d’un régime d’intéressement, tel le RILT en l’espèce, doivent être incluses dans les dommages-intérêts est une question courante et récurrente dans le domaine du droit applicable au congédiement injustifié. Pour répondre à cette question, le juge de première instance s’est appuyé sur les arrêts *Paquette* et *Lin* de la Cour d’appel de l’Ontario. J’estime qu’il a choisi la bonne approche.

[50] Dans l’arrêt *Paquette*, l’employé participait au régime de primes établi par son employeur, lequel stipulait que les employés devaient être des [TRADUCTION] « employés actifs » à la date du versement des primes. Cette formulation est sensiblement comparable à celle utilisée dans le RILT qui, à la clause 2.03, requiert que l’intéressé soit un [TRADUCTION] « employé à temps plein » de l’entreprise. Dans l’arrêt *Paquette*, n’eût été son congédiement, l’employé aurait touché la prime à laquelle il avait droit pendant la période de préavis raisonnable. Cependant, dans cette affaire, le juge des motions a conclu que l’employé n’avait pas droit à la prime en question, parce que même s’il était [TRADUCTION] « théoriquement » un employé de l’entreprise pendant la période de préavis raisonnable, il n’était pas un employé « actif » et n’était donc pas admissible suivant les modalités du régime.

[51] L’appel de l’employé a été accueilli. La Cour d’appel de l’Ontario s’est appuyée principalement sur sa décision antérieure dans l’affaire *Taggart c. Canada Life Assurance Co.* (2006), 50 C.C.P.B. 163, qui portait sur une question similaire concernant les prestations de retraite. Dans cet arrêt, le juge d’appel Sharpe a, à juste titre, mis en garde les tribunaux de ne pas faire abstraction de la nature juridique des réclamations des employés. Comme il l’a indiqué, [TRADUCTION] « [l]a réclamation ne porte pas sur les prestations de retraite elles-mêmes. Elle vise plutôt l’obtention de dommages-intérêts contractuels en common law à titre de dédommagement pour les prestations de retraite auxquels [l’employé] aurait eu droit si [l’employeur] n’avait pas contrevenu au contrat de travail » (par. 16). Par conséquent, [TRADUCTION] « un employé congédié a le droit de réclamer des dommages-intérêts pour la perte de

stage is whether there is something in the language of the pension contract between the parties that takes away or limits that common law right” (para. 20).

[52] The Court of Appeal in *Paquette* built upon the approach in *Taggart*, proposing that courts should take a two-step approach to these questions. First, courts should “consider the [employee’s] common law rights” (para. 30). That is, courts should examine whether, but for the termination, the employee would have been entitled to the bonus during the reasonable notice period. Second, courts should “determine whether there is something in the bonus plan that would specifically remove the [employee’s] common law entitlement” (para. 31). “The question”, van Rensburg J.A. explained, “is not whether the contract or plan is ambiguous, but whether the wording of the plan unambiguously alters or removes the [employee’s] common law rights” (para. 31).

[53] I agree with van Rensburg J.A. that this is the appropriate approach. It accords with basic principles of damages for constructive dismissal, anchoring the analysis around reasonable notice. As the court recognized in *Taggart*, and reiterated in *Paquette*, when employees sue for damages for constructive dismissal, they are claiming for damages as compensation for the income, benefits, and bonuses they would have received had the employer not breached the implied term to provide reasonable notice (see also *Iacobucci v. WIC Radio Ltd.*, 1999 BCCA 753, 72 B.C.L.R. (3d) 234, at paras. 19 and 24; *Gillies v. Goldman Sachs Canada Inc.*, 2001 BCCA 683, 95 B.C.L.R. (3d) 260, at paras. 10-12 and 25; *Keays*, at paras. 54-55). Proceeding directly

prestations de retraite auxquelles il aurait eu droit s’il avait travaillé jusqu’à la fin de la période de préavis » (par. 13). En ce qui concerne le rôle des modalités contractuelles d’un régime de primes, le juge d’appel Sharpe a expliqué que [TRADUCTION] « [l]a question à cette étape consiste à décider s’il y a quelque chose dans le texte des modalités du régime de retraite existant entre les parties qui a pour effet de supprimer ou de limiter ce droit que confère la common law » (par. 20).

[52] Dans l’arrêt *Paquette*, la Cour d’appel s’est inspirée de l’approche adoptée dans l’arrêt *Taggart* et a proposé que les tribunaux appliquent une démarche en deux étapes à l’égard de ces questions. Premièrement, les tribunaux devraient [TRADUCTION] « considérer les droits dont dispose [l’employé] en vertu de la common law » (par. 30). En d’autres mots, les tribunaux devraient se demander si, n’eût été son congédiement, l’employé aurait eu le droit de toucher la prime en litige pendant la période de préavis raisonnable. Deuxièmement, les tribunaux devraient [TRADUCTION] « déterminer s’il y a quelque chose dans les modalités du régime de primes qui prive expressément [l’employé] des droits que lui confère la common law » (par. 31). Comme l’a expliqué la juge d’appel van Rensburg, [TRADUCTION] « [l]a question n’est pas de savoir si le contrat ou le régime est ambigu, mais plutôt de savoir s’il y a quelque chose dans le texte des modalités du régime qui modifie ou supprime clairement les droits reconnus à [l’employé] par la common law » (par. 31).

[53] Tout comme la juge van Rensburg, je suis d’avis qu’il s’agit de la démarche appropriée. Elle est conforme aux principes fondamentaux applicables aux dommages-intérêts pour congédiement déguisé, l’analyse s’attachant à la question du préavis raisonnable. Comme la cour l’a reconnu dans l’arrêt *Taggart*, et réitéré dans l’arrêt *Paquette*, lorsque des employés intentent une action en dommages-intérêts pour congédiement déguisé, ils sollicitent des dommages-intérêts à titre de dédommagement pour le revenu, les prestations et les primes qu’ils auraient touchés si l’employeur n’avait pas manqué à son obligation tacite de donner un préavis raisonnable (voir aussi *Iacobucci c. WIC Radio Ltd.*, 1999 BCCA 753, 72 B.C.L.R. (3d) 234, par. 19

to an examination of contractual terms divorces the question of damages from the underlying breach, which is an error in principle.

[54] Moreover, the approach in *Paquette* respects the well-established understanding that the contract effectively “remains alive” for the purposes of assessing the employee’s damages, in order to determine what compensation the employee would have been entitled to but for the dismissal (see, e.g., *Nygaard Int. Ltd. v. Robinson* (1990), 46 B.C.L.R. (2d) 103 (C.A.), at pp. 106-7, per Southin J.A., concurring; *Gillies*, at para. 17).

[55] Courts should accordingly ask two questions when determining whether the appropriate quantum of damages for breach of the implied term to provide reasonable notice includes bonus payments and certain other benefits. Would the employee have been entitled to the bonus or benefit as part of their compensation during the reasonable notice period? If so, do the terms of the employment contract or bonus plan unambiguously take away or limit that common law right?

(b) *Application to Mr. Matthews’ Case*

[56] The first question is whether Mr. Matthews would have been entitled to the LTIP payment as part of his compensation during the reasonable notice period. Since the Realization Event was triggered within the 15-month reasonable notice period, Mr. Matthews argues that he is *prima facie* entitled to damages for the lost LTIP payment as part of his common law damages.

[57] Ocean argues that Mr. Matthews cannot satisfy the first stage of the analysis. It points this Court

et 24; *Gillies c. Goldman Sachs Canada Inc.*, 2001 BCCA 683, 95 B.C.L.R. (3d) 260, par. 10-12 et 25; *Keays*, par. 54-55). Procéder directement à l’examen des modalités contractuelles a pour effet de dissocier la question des dommages-intérêts du manquement sous-jacent, ce qui constitue une erreur de principe.

[54] En outre, la démarche suivie dans l’arrêt *Paquette* est compatible avec l’interprétation bien établie selon laquelle le contrat [TRADUCTION] « demeure [effectivement] en vigueur » pour les besoins de l’évaluation du préjudice de l’employé en vue de calculer le montant de l’indemnité à laquelle ce dernier aurait eu droit n’eût été son congédiement (voir, p. ex., *Nygaard Int. Ltd. c. Robinson* (1990), 46 B.C.L.R. (2d) 103 (C.A.), p. 106-107, motifs concordants de la juge d’appel Southin; *Gillies*, par. 17).

[55] Les tribunaux devraient en conséquence se poser deux questions lorsqu’ils sont appelés à décider si le montant des dommages-intérêts qu’il convient d’accorder pour manquement à l’obligation tacite de donner un préavis raisonnable doit inclure les primes et certains autres avantages. L’employé aurait-il eu droit à la prime ou à l’avantage dans le cadre de ses conditions de rémunération pendant la période de préavis raisonnable? Dans l’affirmative, les modalités du contrat de travail ou du régime de primes ont-elles pour effet de supprimer ou de limiter clairement ce droit que confère la common law?

b) *Application au cas de M. Matthews*

[56] La première question consiste à se demander si M. Matthews aurait eu droit au paiement prévu par le RILT dans le cadre de ses conditions de rémunération pendant la période de préavis raisonnable. Comme l’événement déclencheur s’est produit pendant la période de préavis raisonnable de 15 mois, M. Matthews soutient qu’il a droit, à première vue, au titre des dommages-intérêts fondés sur la common law, à des dommages-intérêts pour la perte du paiement prévu par le RILT.

[57] Ocean affirme que M. Matthews n’est pas en mesure de satisfaire à la première étape de l’analyse.

to *Singer v. Nordstrong Equipment Limited*, 2018 ONCA 364, 47 C.C.E.L. (4th) 218, where the Court of Appeal for Ontario presented the first question by asking whether the bonus was “an integral part of his compensation package” (para. 21). Relying on this formulation, Ocean contends that, under the first step, Mr. Matthews has a common law entitlement to damages for all compensation and benefits that are integral to his compensation. Ocean maintains that the LTIP payment was not integral to Mr. Matthews’ compensation since he did not have a vested right at the date of termination.

[58] The trial judge confronted this submission and concluded that Ocean was attempting to introduce an extra requirement into the analysis that is not supported by the jurisprudence (para. 387). I agree. The test of whether a benefit or bonus is “integral” to the employee’s compensation assists in answering the question of what the employee would have been paid during the reasonable notice period (see, e.g., *Brock v. Matthews Group Ltd.* (1988), 20 C.C.E.L. 110 (Ont. H.C.J.), at p. 123, aff’d (1991), 34 C.C.E.L. 50 (C.A.); *Paquette*, at para. 17). Thus, in *Paquette* and *Singer*, where the bonuses at issue were discretionary, the Court of Appeal for Ontario considered this so-called “integral” test since there was doubt as to whether the employee would have received those discretionary bonuses during the reasonable notice period.

[59] This case is different. The purpose of damages in lieu of reasonable notice is to put the employee in the position they would have been in had they continued to work through to the end of the notice period. It is uncontested that the Realization Event occurred during the notice period. But for Mr. Matthews’ dismissal, he would have received an LTIP payment during that period. In such circumstances, there is no need to ask whether the LTIP payment was “integral” to his compensation.

Elle invoque l’arrêt *Singer c. Nordstrong Equipment Limited*, 2018 ONCA 364, 47 C.C.E.L. (4th) 218, dans lequel la Cour d’appel de l’Ontario, à l’étape de la première question, s’est demandée si la prime [TRADUCTION] « faisait partie intégrante des conditions de rémunération [de l’intéressé] » (par. 21). S’appuyant sur cette formulation, Ocean prétend que, selon la première étape, la common law confère à M. Matthews le droit de recevoir des dommages-intérêts pour le salaire et les avantages qui font partie intégrante de sa rémunération. Elle soutient que le paiement prévu par le RILT ne faisait pas partie intégrante de la rémunération de M. Matthews, car ce dernier n’avait pas un droit acquis sur ce paiement lorsque son emploi a pris fin.

[58] Le juge de première instance s’est arrêté à cet argument et a conclu qu’Ocean cherchait à introduire dans l’analyse une exigence supplémentaire qui n’est pas étayée par la jurisprudence (par. 387). Je suis d’accord. Le critère qui consiste à déterminer si un avantage ou une prime fait « partie intégrante » de la rémunération d’un employé aide à répondre à la question de savoir ce qui aurait été payé à cet employé pendant la période de préavis raisonnable (voir, p. ex., *Brock c. Matthews Group Ltd.* (1988), 20 C.C.E.L. 110 (H.C.J. Ont.), p. 123, conf. par (1991), 34 C.C.E.L. 50 (C.A.); *Paquette*, par. 17). Ainsi, dans les arrêts *Paquette* et *Singer*, où les primes en litige étaient discrétionnaires, la Cour d’appel de l’Ontario a pris en compte ce critère, dit de la « partie intégrante », car un doute subsistait quant à la question de savoir si l’employé aurait touché ces primes discrétionnaires pendant la période de préavis raisonnable.

[59] La présente affaire est différente. Les dommages-intérêts tenant lieu de préavis raisonnable ont pour objet de rétablir l’employé dans la situation où il se serait trouvé s’il avait continué de travailler jusqu’à la fin de la période de préavis. Il n’est pas contesté que l’événement déclencheur s’est produit pendant cette période. Cependant, n’eût été son congédiement, M. Matthews aurait reçu le paiement prévu par le RILT durant cette période. Dans ces circonstances, il est inutile de se demander si ce paiement faisait « partie intégrante » de sa rémunération.

[60] Furthermore, in answer to a question from one of my colleagues at the hearing, counsel for Ocean conceded that Mr. Matthews may well have had an entitlement to the LTIP absent clauses 2.03 and 2.05. I am thus satisfied that, on this first step, Mr. Matthews is *prima facie* entitled to receive damages as compensation for the lost bonus.

[61] On the second step, the question is whether the terms of the LTIP unambiguously limit or remove Mr. Matthews' common law right. It should be mentioned that the parties took opposing positions on the applicable standard of review for questions related to the interpretation of the LTIP. Both parties relied on *Ledcor Construction Ltd. v. Northbridge Indemnity Insurance Co.*, 2016 SCC 37, [2016] 2 S.C.R. 23. For his part, Mr. Matthews argued that the trial judge's interpretation should be reviewed for palpable and overriding error. Ocean, in contrast, said that the standard of review should be correctness, relying on the standard form contract exception described in *Ledcor*. Ocean stressed that there is no evidence that Mr. Matthews negotiated the relevant terms, and that the LTIP applies to multiple employees.

[62] I am careful to note that the trial judge did not find that this was a commonly-used standard form agreement. In *Ledcor*, the Court was tasked with interpreting a standard form agreement commonly used in the insurance industry, where "consistency [in interpretation] is particularly important" (para. 40). Justice Wagner explained that, given that standard form contracts are those that are so widely used that the "interpretation of the . . . contract could affect many people" (at para. 39), a standard form exception is appropriate. This case is different: the only relevant finding by the trial judge on this issue is that it was "a limited number of executives" that were affected by the LTIP (para. 61). In the end, however, it is not necessary to decide whether or not the LTIP was truly a standard form contract in this case,

[60] Qui plus est, en réponse à une question de l'un de mes collègues lors de l'audience, l'avocate d'Ocean a reconnu que M. Matthews aurait fort bien pu avoir droit au paiement prévu par le RILT en l'absence des clauses 2.03 et 2.05. Je suis donc convaincu que, au terme de la première étape, M. Matthews a droit, à première vue, de recevoir des dommages-intérêts à titre de dédommagement pour la prime qu'il a perdue.

[61] À la deuxième étape, la question consiste à se demander si les modalités du RILT ont pour effet de limiter ou de supprimer clairement le droit que confère la common law à M. Matthews. Il convient de mentionner que les parties ont avancé des thèses opposées en ce qui a trait à la norme de contrôle applicable aux questions liées à l'interprétation du RILT. Les deux parties ont invoqué l'arrêt *Ledcor Construction Ltd. c. Société d'assurance d'indemnisation Northbridge*, 2016 CSC 37, [2016] 2 R.C.S. 23. Pour sa part, M. Matthews a plaidé que l'interprétation du juge de première instance devait être contrôlée afin de déterminer si elle renferme des erreurs manifestes et déterminantes. À l'opposé, s'appuyant sur l'exception relative au contrat type qui est décrite dans l'arrêt *Ledcor*, Ocean a soutenu que la norme de contrôle applicable était celle de la décision correcte. Elle a insisté sur le fait qu'il n'y a aucune preuve indiquant que M. Matthews aurait négocié les modalités pertinentes du RILT, et que ce régime s'applique à de nombreux employés.

[62] Je prends bonne note du fait que le juge de première instance n'a pas conclu que le RILT était un contrat type couramment utilisé. Dans l'arrêt *Ledcor*, la Cour était appelée à interpréter un contrat type qui est couramment utilisé dans le secteur des assurances, où « la constance [dans l'interprétation] revêt une importance particulière » (par. 40). Le juge Wagner a expliqué que, comme les contrats types sont largement utilisés et que « l'interprétation du contrat [. . .] peut toucher de nombreuses personnes » (par. 39), il convient d'appliquer une exception à l'égard des contrats types. La présente affaire est différente : la seule conclusion pertinente qu'a tirée le juge de première instance sur ce point est [TRADUCTION] « [qu']un nombre limité de cadres supérieurs » étaient visés par le RILT (par. 61). En



since the trial judge did not consider one of the two main clauses at issue in this case, clause 2.05, which therefore must be interpreted in any event.

[63] Returning, then, to the main clauses at issue, which provide the following:

#### 2.03 CONDITIONS PRECEDENT:

ONC shall have no obligation under this Agreement to the Employee unless on the date of a Realization Event the Employee is a full-time employee of ONC. For greater certainty, this Agreement shall be of no force and effect if the employee ceases to be an employee of ONC, regardless of whether the Employee resigns or is terminated, with or without cause.

#### 2.05 GENERAL:

The Long Term Value Creation Bonus Plan does not have any current or future value other than on the date of a Realization Event and shall not be calculated as part of the Employee's compensation for any purpose, including in connection with the Employee's resignation or in any severance calculation.

[64] The question is not whether these terms are ambiguous but whether the wording of the plan unambiguously limits or removes the employee's common law rights (*Paquette*, at para. 31, citing *Taggart*, at paras. 12 and 19-22). Importantly, given that the LTIP is a "unilateral contract", in the sense that the parties did not negotiate its terms, the principle of contractual interpretation that clauses excluding or limiting liability will be strictly construed "applies with particular force" (*Taggart*, at para. 18, citing *Hunter Engineering Co. v. Syncrude Canada Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 426, at p. 459). As this Court recognized in *Tercon Contractors Ltd. v. British Columbia (Transportation and Highways)*, 2010 SCC 4, [2010] 1 S.C.R. 69, at para. 73, albeit in the commercial context, and cited here to underscore just this point,

définitive, cependant, il n'est pas nécessaire en l'espèce de décider si le RILT était véritablement un contrat type, étant donné que le juge de première instance a omis de tenir compte de l'une des deux principales clauses litigieuses dans la présente affaire, soit la clause 2.05, qu'il faudra en conséquence interpréter de toute façon.

[63] Je reviens donc aux principales clauses litigieuses, qui sont rédigées ainsi :

[TRADUCTION]

#### 2.03 CONDITIONS PRÉALABLES

ONC n'a, aux termes de la présente entente, aucune obligation envers l'employé à moins que ce dernier ne soit un employé à temps plein d'ONC lorsque survient l'événement déclencheur. Il est entendu que la présente entente est nulle et sans effet si l'employé cesse d'être un employé d'ONC, que ce soit parce qu'il démissionne ou parce qu'il est congédié, avec ou sans motif.

#### 2.05 GÉNÉRALITÉS

Le Régime de primes pour la création de valeur à long terme n'a aucune valeur actuelle ou future si ce n'est à la date de l'événement déclencheur et la prime calculée et versée à l'employé ne doit pas être considérée comme faisant partie de la rémunération de ce dernier à quelque fin que ce soit, y compris en cas de démission de l'employé ou de calcul de toute indemnité de départ.

[64] Il ne s'agit pas de déterminer si ces modalités sont ambiguës, mais de savoir si le texte du régime a pour effet de limiter ou de supprimer clairement les droits que confère la common law à l'employé (*Paquette*, par. 31, citant *Taggart*, par. 12 et 19-22). Fait important, comme le RILT est un [TRADUCTION] « contrat unilatéral », en ce sens que les parties n'ont pas négocié ses modalités, le principe d'interprétation des contrats selon lequel les clauses d'exonération ou de limitation de responsabilité doivent recevoir une interprétation stricte [TRADUCTION] « s'applique avec une vigueur singulière » (*Taggart*, par. 18, citant *Hunter Engineering Co. c. Syncrude Canada Ltée*, [1989] 1 R.C.S. 426, p. 459). Comme l'a reconnu notre Cour dans *Tercon Contractors Ltd. c. Colombie-Britannique (Transports et Voirie)*,

sophisticated parties are able to draft clear and comprehensive exclusion clauses when they are minded to do so.

[65] To this end, the provisions of the agreement must be absolutely clear and unambiguous. So, language requiring an employee to be “full-time” or “active”, such as clause 2.03, will not suffice to remove an employee’s common law right to damages. After all, had Mr. Matthews been given proper notice, he would have been “full-time” or “actively employed” throughout the reasonable notice period (*Paquette*, at para. 33, citing *Schumacher v. Toronto-Dominion Bank* (1997), 147 D.L.R. (4th) 128 (Ont. C.J. (Gen. Div.)), at p. 184; see also para. 47; *Lin*, at para. 89). Indeed, the trial judge and the majority of the Court of Appeal agreed that an “active employment” requirement is not sufficient to limit an employee’s damages (trial reasons, at para. 398; C.A. reasons, at para. 66).

[66] Similarly, where a clause purports to remove an employee’s common law right to damages upon termination “with or without cause”, such as clause 2.03, this language will not suffice. Here, Mr. Matthews suffered an *unlawful* termination since he was constructively dismissed without notice. As this Court held in *Bauer v. Bank of Montreal*, [1980] 2 S.C.R. 102, at p. 108, exclusion clauses “must clearly cover the exact circumstances which have arisen”. So, in Mr. Matthews’ case, the trial judge properly recognized that “[t]ermination without cause does not imply termination without notice” (para. 399; see also *Veer v. Dover Corp. (Canada) Ltd.* (1999), 120 O.A.C. 394, at para. 14; *Lin*, at para. 91). Yet, it bears repeating that, for the purpose of calculating wrongful dismissal damages, the employment contract is not treated as “terminated” until after the reasonable notice period expires. So,

2010 CSC 4, [2010] 1 R.C.S. 69, par. 73, décision rendue en contexte commercial, et qui est mentionnée en l’espèce uniquement pour souligner le point suivant : des parties expérimentées peuvent rédiger des clauses à la fois claires et exhaustives d’exonération lorsqu’elles entendent le faire.

[65] Pour cette raison, les dispositions de l’entente doivent être absolument claires et non ambiguës. Ainsi, une disposition exigeant qu’un employé soit un [TRADUCTION] « employé à temps plein » ou un « employé actif » de l’entreprise, comme l’exige la clause 2.03, ne sera pas suffisante pour supprimer le droit que confère la common law à un employé d’obtenir des dommages-intérêts. Après tout, si un préavis adéquat avait été donné à M. Matthews, ce dernier aurait été un « employé à temps plein » ou un « employé actif » de l’entreprise pendant la période de préavis raisonnable (*Paquette*, par. 33, citant *Schumacher c. Toronto-Dominion Bank* (1997), 147 D.L.R. (4th) 128 (C.J. Ont. (Div. gén.)), p. 184; voir également par. 47; *Lin*, par. 89). D’ailleurs, le juge de première instance et les juges majoritaires de la Cour d’appel ont reconnu qu’une condition stipulant que l’employé soit en situation [TRADUCTION] « [d’]emploi actif » n’est pas suffisante pour limiter les dommages-intérêts auxquels un employé a droit (motifs de première instance, par. 398; motifs de la Cour d’appel, par. 66).

[66] De même, lorsqu’une clause vise à supprimer le droit qu’a un employé en vertu de la common law d’obtenir des dommages-intérêts lorsqu’il est congédié « avec ou sans motif », comme le prévoit la clause 2.03, une telle disposition ne sera pas suffisante. En l’espèce, M. Matthews a fait l’objet d’un congédiement *illégal* étant donné qu’il a été congédié de manière déguisée sans préavis. Comme l’a conclu notre Cour dans l’arrêt *Bauer c. Banque de Montréal*, [1980] 2 R.C.S. 102, p. 108, « il doit être évident que [les clauses d’exclusion] vise[nt] les circonstances exactes qui se présentent ». Par conséquent, dans le cas de M. Matthews, le juge de première instance a reconnu à juste titre [TRADUCTION] « [qu’un] congédiement sans motif n’implique pas un congédiement sans préavis » (par. 399; voir également *Veer c. Dover Corp. (Canada) Ltd.* (1999), 120 O.A.C. 394, par. 14; *Lin*, par. 91). Or, il

even if the clause had expressly referred to an unlawful termination, in my view, this too would not unambiguously alter the employee's common law entitlement.

[67] I therefore agree with the trial judge that clause 2.03 does not unambiguously limit or remove Mr. Matthews' common law right. In my respectful view, the majority of the Court of Appeal erred in concluding otherwise.

[68] As mentioned, it is true that the trial judge did not expressly consider clause 2.05. The dissenting judge suggested this clause only prevents Mr. Matthews from seeking the bonus as part of his severance, and not part of a claim for wrongful dismissal damages. The majority disagreed, arguing there is no functional difference between severance and damages (paras. 120-21).

[69] I respectfully disagree with the majority of the Court of Appeal on this point. The trial judge did not use the LTIP to calculate severance; rather, he determined the quantum of damages that Mr. Matthews was entitled to under the common law following the constructive dismissal. As the dissenting judge explained in detail, severance and damages are distinct legal concepts. The primary purpose of providing reasonable notice (or damages in lieu thereof) is to protect employees by providing them an opportunity to seek alternative employment (see *Wallace*, at para. 120, per McLachlin J. (as she then was) dissenting, but not on this point). Severance pay, by contrast, "acts to compensate long-serving employees for their years of service and investment in the employer's business and for the special losses they suffer when their employment terminates", and is often provided

convient de répéter que, pour les besoins du calcul du montant des dommages-intérêts à verser en cas de congédiement injustifié, le contrat de travail est considéré comme étant « résilié » uniquement après l'expiration de la période de préavis raisonnable. Par conséquent, même si la clause en question avait fait mention expressément d'un congédiement illégal, je suis d'avis qu'une telle disposition n'aurait pas non plus modifié clairement le droit que confère la common law à l'employé.

[67] Ainsi, à l'instar du juge de première instance, j'estime que la clause 2.03 n'a pas pour effet de limiter ou de supprimer clairement le droit que confère la common law à M. Matthews. Je suis respectueusement d'avis que les juges majoritaires de la Cour d'appel ont commis une erreur en tirant une conclusion différente.

[68] Comme je l'ai mentionné, il est vrai que le juge de première instance n'a pas explicitement examiné la clause 2.05. Le juge dissident a précisé que cette clause empêche seulement M. Matthews de demander que la prime fasse partie de son indemnité de départ, et non des dommages-intérêts pour congédiement injustifié qu'il réclame. Les juges majoritaires ont exprimé leur désaccord à cet égard, affirmant qu'il n'existe aucune différence, du point de vue de la fonction, entre une indemnité de départ et des dommages-intérêts (par. 120-121).

[69] Avec égards, je ne puis me rallier à l'opinion des juges majoritaires de la Cour d'appel sur ce point. Le juge de première instance n'a pas utilisé le RILT pour calculer l'indemnité de départ; il a plutôt déterminé le montant des dommages-intérêts auxquels M. Matthews avait droit en vertu de la common law par suite de son congédiement déguisé. Comme l'a expliqué en détail le juge dissident, l'indemnité de départ et les dommages-intérêts sont des concepts juridiques distincts. Le principal objectif d'un préavis raisonnable (ou de dommages-intérêts en tenant lieu) est de protéger l'employé en lui fournissant l'occasion de se chercher un autre emploi (voir *Wallace*, par. 120, la juge McLachlin (plus tard juge en chef), dissidente, mais non sur ce point). En revanche, l'indemnité de cessation d'emploi « vient indemniser les employés ayant beaucoup d'années

for in provincial employment standards legislation (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 26).

[70] Moreover, clause 2.05 must be read as a whole; it also states that the LTIP “does not have any current or future value other than on the date of a Realization Event”. If Mr. Matthews had been properly given notice of termination, he would have remained a full-time employee on the date of the Realization Event, and thus would have received an LTIP payment. His damages reflect that lost opportunity.

[71] In reaching a different conclusion regarding the interpretation of clauses 2.03 and 2.05, the majority judges relied on *Styles* from the Court of Appeal of Alberta. Ocean urges this Court to do the same. While this is not the occasion to examine the law in Alberta in depth, I allow myself the following observations.

[72] At issue in *Styles* was a similar question to the one here: was the employee, upon being terminated without cause, entitled to receive a payment under his employer’s contractual long-term incentive plan? Upon termination, the employer paid the employee a lump sum payment equal to three months’ salary pursuant to the terms of his employment contract (*Styles v. Alberta Investment Corp.*, 2015 ABQB 621, [2016] 4 W.W.R. 593, at paras. 9 and 27, per Yungwirth J.). The bonus would not have vested until several years after the employee’s termination (paras. 17-23). Consequently, the employee could not recover damages for a payment under the bonus in connection to the reasonable notice period. At a minimum, *Styles* is thus distinguishable from Mr. Matthews’ case. The latter raises issues surrounding damages connected to the notice period, while the former does not.

de service pour ces années investies dans l’entreprise de l’employeur et pour les pertes spéciales qu’ils subissent lorsqu’ils sont licenciés », et elle est souvent prévue dans les lois provinciales sur les normes d’emploi (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 26).

[70] En outre, la clause 2.05 doit être considérée globalement; elle précise également que le RILT « n’a aucune valeur actuelle ou future si ce n’est à la date de l’événement déclencheur ». Si M. Matthews avait reçu un préavis de congédiement adéquat, il aurait toujours été un employé à temps plein de l’entreprise à la date de l’événement déclencheur et il aurait alors reçu le paiement prévu par le RILT. Les dommages-intérêts qui lui ont été accordés tiennent compte de cette occasion manquée.

[71] Pour arriver à une conclusion différente quant à l’interprétation des clauses 2.03 et 2.05, les juges majoritaires se sont appuyés sur l’arrêt *Styles* de la Cour d’appel de l’Alberta. Ocean exhorte notre Cour à faire de même. Bien que le présent pourvoi ne soit pas l’occasion d’examiner en profondeur les règles de droit applicables en Alberta, je me permets de faire les observations qui suivent.

[72] Dans l’arrêt *Styles*, la question en litige était similaire à celle qui se pose en l’espèce : après avoir été congédié sans motif, l’employé avait-il le droit de recevoir un paiement en vertu du régime d’intéressement à long terme de son employeur? Après le congédiement, l’employeur a versé à l’employé un paiement forfaitaire correspondant à trois mois de salaire conformément aux modalités de son contrat de travail (*Styles c. Alberta Investment Corp.*, 2015 ABQB 621, [2016] 4 W.W.R. 593, par. 9 et 27, la juge Yungwirth). La prime n’aurait été acquise au profit de l’employé que plusieurs années après son congédiement (par. 17-23). Par conséquent, l’employé ne pouvait pas obtenir des dommages-intérêts pour la prime qui lui aurait été versée pendant la période de préavis raisonnable. À tout le moins, l’affaire *Styles* se distingue donc de cette façon du cas de M. Matthews. En effet, la situation de ce dernier soulève des questions concernant les dommages-intérêts liés à la période de préavis, alors que ce n’est pas le cas dans l’arrêt *Styles*.

[73] It also bears noting that the Court of Appeal of Alberta in *Styles* suggested that *Paquette*, one of the cases I rely on here, is premised upon an erroneous reading of this Court’s decision in *Sylvester v. British Columbia*, [1997] 2 S.C.R. 315. In *Styles*, the Court of Appeal noted that “[t]he common law implies a term of reasonable notice, or pay in lieu, in those circumstances. The payment in lieu is not ‘damages’ for a breach of the contract, but rather one component of the compensation provided for in the contract. If an employer fails to give proper notice or pay in lieu, the breach is in the failure to pay, not in the termination” (para. 34 (footnote omitted)). The Court of Appeal then observed that “[t]here are decisions from other jurisdictions that treat termination as a breach, but they do not reflect the law of Alberta: see for example [*Paquette*]. *Paquette* relies on the *dictum* in [*Sylvester*], at para. 1, but para. 15 of that decision confirms that it is the non-payment that is the breach, not the termination itself” (para. 34, fn. 1).

[74] On my reading, this Court in *Sylvester* confirmed that “[d]amages for wrongful dismissal are designed to compensate the employee for the breach by the employer of the implied term in the employment contract to provide reasonable notice of termination” (para. 15 (emphasis added)). Authority elsewhere confirms this same idea: there is no such implied term of the contract to provide payment in lieu (see, e.g., *Love v. Acuity Investment Management Inc.*, 2011 ONCA 130, 277 O.A.C. 15, at para. 44).<sup>3</sup>

<sup>3</sup> See D. D. Buchanan, “Defining Wrongful Dismissal: The Alberta Schism” (2019), 57 *Alta. L. Rev.* 95.

[73] Il convient également de souligner que la Cour d’appel de l’Alberta, dans l’affaire *Styles*, a indiqué que l’arrêt *Paquette*, l’un des arrêts sur lesquels je m’appuie en l’espèce, repose sur une interprétation erronée de la décision de notre Cour dans *Sylvester c. Colombie-Britannique*, [1997] 2 R.C.S. 315. Dans l’arrêt *Styles*, la Cour d’appel a fait remarquer [TRADUCTION] « [qu’il] existe en common law une condition tacite selon laquelle un préavis raisonnable, ou une indemnité en tenant lieu, doit être fourni dans ces circonstances. L’indemnité tenant lieu de préavis raisonnable ne constitue pas des “dommages-intérêts” pour violation du contrat, mais plutôt une portion de l’indemnité prévue au contrat. Si un employeur ne donne pas un préavis adéquat ou une indemnité en tenant lieu, la violation réside dans le non-paiement d’une indemnité et non dans le congédiement » (par. 34 (note en bas de page omise)). La Cour d’appel a ensuite souligné que, [TRADUCTION] « [d]ans certaines décisions rendues dans d’autres ressorts, le congédiement est considéré comme une violation, mais ces décisions ne reflètent pas le droit albertain : voir, par exemple [*Paquette*]. Dans cet arrêt, le tribunal s’appuie sur la remarque incidente formulée dans [*Sylvester*], au par. 1, mais le par. 15 de cette décision confirme que c’est le non-paiement qui constitue la violation, et non le congédiement lui-même » (par. 34, note 1).

[74] Selon mon interprétation, notre Cour a confirmé dans l’arrêt *Sylvester* que « [l]es dommages-intérêts versés pour congédiement injustifié visent à indemniser l’employé à l’égard de la violation par l’employeur de la condition implicite du contrat d’emploi selon laquelle ce dernier doit donner à l’employé un préavis raisonnable de cessation d’emploi » (par. 15 (je souligne)). Cette même idée est d’ailleurs confirmée par d’autres sources dans d’autres ressorts : le contrat ne comporte aucune condition implicite selon laquelle l’employeur doit verser une indemnité tenant lieu de préavis (voir, p. ex., *Love c. Acuity Investment Management Inc.*, 2011 ONCA 130, 277 O.A.C. 15, par. 44)<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Voir D. D. Buchanan, « Defining Wrongful Dismissal : The Alberta Schism » (2019), 57 *Alta. L. Rev.* 95.

[75] As explained by the Court of Appeal for British Columbia in *Dunlop v. B.C. Hydro & Power Authority* (1988), 32 B.C.L.R. (2d) 334, at pp. 338-39, there are three principal reasons why this is an important distinction. First, there are issues surrounding the complexity of an implied term to provide pay in lieu of notice, and whether such a term can readily be implied into an employment contract. Second, implying a term to provide pay in lieu of notice “would mean that if an employer elected to give pay in lieu of notice, the employer would be complying with the contract and not breaking it”, and thus “the contract would require the full payment to be made immediately”. Third, if the employer elected to invoke such an implied term and gave no notice of termination, “there would be no obligation on the part of the employee to mitigate damages by seeking other employment” since the term requires a payment in full without regard to the employee’s actual losses. Ensuring that courts and litigants properly understand this distinction is thus important as it can profoundly affect employees’ financial lives. To the extent that some cases suggest otherwise, I respectfully disagree.

[76] Finally, at this stage of the analysis, it may also be appropriate in certain cases to examine whether the clauses purporting to limit or take away an employee’s common law right were adequately brought to the employee’s attention (*Paquette*, at para. 18; *Taggart*, at paras. 20-23; *Poole v. Whirlpool Corp.*, 2011 ONCA 808, 97 C.C.E.L. (3d) 20, at paras. 5-6). This issue, however, does not arise on these facts. Moreover, as several interveners commented on in this appeal, it may be appropriate to question whether the clause at issue is compatible with minimum employment standards (*Machtinger*, at p. 1004). This issue was not canvassed by the courts below and, in the present circumstances, it is unnecessary to explore further.

[75] Comme l’a expliqué la Cour d’appel de la Colombie-Britannique dans l’arrêt *Dunlop c. B.C. Hydro & Power Authority* (1988), 32 B.C.L.R. (2d) 334, p. 338-339, il y a trois raisons principales pour lesquelles cette distinction est importante. Premièrement, il existe des difficultés liées à la complexité d’une condition implicite prévoyant le versement du salaire en lieu et place d’un préavis, et à la question de savoir s’il est facile de dégager implicitement une telle condition d’un contrat de travail. Deuxièmement, le fait de dégager l’existence d’une telle condition implicite [TRADUCTION] « signifierait que, si un employeur choisissait de verser le salaire au lieu de donner un préavis, il respecterait alors le contrat et ne le violerait pas », et, pour cette raison, « le contrat exigerait le plein paiement du salaire immédiatement ». Troisièmement, si l’employeur choisissait d’appliquer une telle condition implicite et ne donnait pas de préavis de cessation d’emploi, [TRADUCTION] « l’employé ne serait pas tenu de limiter son préjudice en cherchant un autre emploi », étant donné que cette condition requiert le plein paiement du salaire sans égard aux pertes réelles subies par l’employé. Il est donc important que les tribunaux et les parties comprennent bien cette distinction, car elle peut affecter profondément la situation financière des employés. Dans la mesure où certaines décisions suggèrent le contraire, je dois, avec égards, exprimer mon désaccord.

[76] Enfin, à cette étape de l’analyse, il peut également être opportun, dans certains cas, de se demander si les clauses visant à limiter ou supprimer le droit que confère la common law à un employé ont été adéquatement portées à son attention (*Paquette*, par. 18; *Taggart*, par. 20-23; *Poole c. Whirlpool Corp.*, 2011 ONCA 808, 97 C.C.E.L. (3d) 20, par. 5-6). Toutefois, cette question ne se soulève pas en l’espèce. De plus, comme l’ont fait remarquer plusieurs intervenants dans le cadre du présent pourvoi, il peut être approprié de se demander si la clause en litige est compatible avec les normes d’emploi minimales (*Machtinger*, p. 1004). Cette question n’a pas été examinée par les juridictions inférieures et, dans les circonstances de l’espèce, il n’est pas nécessaire de s’y attarder davantage.

[77] In sum, I agree with the trial judge that Mr. Matthews is entitled to receive damages equal to what he would have received pursuant to the LTIP, subject to mitigation.

(2) Good Faith

[78] Again, and I say so respectfully, the parties' arguments on good faith were confounding when placed side by side. Mr. Matthews focused largely on the duty of honest performance, and confirmed at the hearing that he is not seeking damages for mental distress flowing from a breach of the duty to exercise good faith in the manner of dismissal, noting that this "just doesn't get him there" in respect of the LTIP (transcript, at p. 17). Ocean, in contrast, defended the conclusion of the Court of Appeal that there was "no bad faith" in "the manner in which [Mr. Matthews] was treated", recalling specifically the trial judge's finding that Mr. Matthews had failed to show that Ocean had planned to terminate him in order to deprive him of his LTIP entitlement (see para. 122).

[79] Ocean is no doubt correct on this very last point. That said, and contrary to the succinct conclusion of the majority judges in the Court of Appeal, I share Mr. Matthews' view that the trial judge did make abundantly clear that the treatment experienced by Mr. Matthews from 2007 until the moment of his departure constituted dishonest conduct on the part of Ocean. He found, as a matter of fact, that Ocean's senior manager undertook a four-year "campaign", characterized by lies and dishonesty, to push Mr. Matthews out of operations (see, e.g., paras. 294, 296, 298 and 301).

[80] The trial judge did not, however, explicitly find a breach of contract resulting from this dishonesty.

[77] En résumé, je suis d'accord avec le juge de première instance pour conclure que M. Matthews a droit à des dommages-intérêts correspondant au paiement qu'il aurait reçu en vertu du RILT, déduction faite des sommes découlant de l'atténuation des dommages.

(2) Bonne foi

[78] Une fois de plus, je tiens à souligner, toujours avec égards, que les arguments des parties sur la bonne foi étaient déroutants lorsque considérés côte à côte. En effet, M. Matthews s'est essentiellement attaché à l'obligation d'exécution honnête, et il a confirmé, lors de l'audience, qu'il ne réclame pas de dommages-intérêts pour les souffrances morales susceptibles de découler d'un manquement à l'obligation d'agir de bonne foi dans la façon de procéder à un congédiement, faisant remarquer que cela [TRADUCTION] « ne le rapproche tout simplement pas de son objectif » en ce qui concerne le RILT (transcription, p. 17). Ocean, quant à elle, a défendu la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle [TRADUCTION] « la manière dont [M. Matthews] avait été traité » n'avait été entachée d'« aucune mauvaise foi », rappelant précisément la conclusion du juge de première instance portant que M. Matthews n'avait pas été en mesure d'établir qu'Ocean avait planifié son renvoi afin de le priver de son droit au paiement prévu par le RILT (voir par. 122).

[79] Il ne fait aucun doute qu'Ocean a raison sur ce tout dernier point. Cela dit, contrairement à la conclusion succincte des juges majoritaires de la Cour d'appel, je partage l'opinion de M. Matthews selon laquelle le juge de première instance a très clairement indiqué que la façon dont il a été traité de 2007 jusqu'au moment de son départ constituait une conduite malhonnête de la part d'Ocean. Le juge a tiré une conclusion de fait portant que le cadre supérieur d'Ocean avait mené pendant quatre ans une « campagne » afin d'écarter M. Matthews des opérations et que cette période avait été marquée par la malhonnêteté et le mensonge (voir, p. ex., par. 294, 296, 298 et 301).

[80] Le juge de première instance n'a toutefois pas conclu explicitement que cette malhonnêteté avait

He did not speak to the duty of honest performance, likely because — given that the original pleadings were filed before *Bhasin*'s release — *Bhasin* was not pleaded at trial. Nor did he pursue an analysis, in accordance with *Wallace* and *Keays*, to determine whether this dishonesty amounted to a breach of the duty to exercise good faith in the manner of dismissal. One suspects this too reflected the character of the pleadings, since no compensatory damages for mental distress flowing from Mr. Matthews' treatment in the manner of his dismissal were pursued.

[81] On this latter point, I would take this opportunity to recall that, had the issue been properly placed before the trial judge, it was certainly within the trial judge's prerogative to tie the dishonesty that occurred over the four-year period to the "manner of dismissal". Due to the circumstances in *Wallace* and *Keays*, "in the manner of dismissal" was originally conceptualized as the *moment* of dismissal, suggesting to some degree that good faith must exist only at the very end of the employment relationship. Yet, circumstances of constructive dismissal show that this reading sometimes needs to be extended. Following *Potter*, an employee's constructive dismissal may be better understood as the consequence of conduct over a series of events in time, and not just a tipping point. On this reading, *Potter* extends the notion of "in the manner of dismissal" to encompass circumstances in which termination stems from an employee's decision to leave their job brought about, as here, by a series of events that predate the actual moment of the parting of ways between employer and employee (paras. 31-35). The constructive dismissal may, depending on the facts of a given case, reflect a choice to leave prompted by a series of changes to the employee's working conditions over time, absent any misconduct. Or a constructive dismissal may reflect a choice to leave where dishonest or like misconduct eventually pushes the employee out the door. In the latter circumstance, this suggests that, at least retrospectively, the duty is relevant to the performance of the contract prior to the moment of termination.

entraîné une violation du contrat. Il n'a pas traité de l'obligation d'exécution honnête, vraisemblablement parce que — comme les premiers actes de procédure ont été déposés avant que l'arrêt *Bhasin* ne soit rendu — cette décision n'a pas été plaidée au procès. Le juge de première instance n'a pas non plus procédé, sur la base des arrêts *Wallace* et *Keays*, à une analyse en vue de déterminer si cette conduite malhonnête constituait un manquement à l'obligation d'agir de bonne foi dans la façon de procéder au congédiement. On peut supposer que cela découle de la teneur des actes de procédure, en ce qu'aucune demande de dommages-intérêts compensatoires n'a été présentée pour les souffrances morales découlant du traitement réservé à M. Matthews par suite de la façon dont il a été congédié.

[81] Relativement à ce dernier point, je profite de l'occasion pour rappeler que, si la question avait été soumise adéquatement au juge de première instance, il lui aurait certes été loisible de rattacher les gestes malhonnêtes survenus au cours de la période de quatre ans aux « circonstances du congédiement ». Compte tenu des circonstances dans lesquelles les arrêts *Wallace* et *Keays* ont été rendus, l'expression « circonstances du congédiement » a initialement été interprétée comme visant le *moment* du congédiement, ce qui tendait dans une certaine mesure à suggérer que la bonne foi était requise uniquement à la toute fin de la relation d'emploi. Or, les situations de congédiement déguisé montrent que cette conception doit parfois être élargie. À la suite de l'arrêt *Potter*, il est sans doute plus juste de considérer le congédiement déguisé d'un employé comme étant la conséquence d'une série d'événements échelonnés dans le temps plutôt que comme un seul et unique moment décisif. D'après cette interprétation, l'arrêt *Potter* élargit la notion de « circonstances du congédiement » aux situations où une cessation d'emploi découle de la décision d'un employé de quitter son emploi en raison d'une suite d'événements survenus avant le moment concret où la relation employeur-employé a été rompue, comme c'est le cas en l'espèce (par. 31-35). Il peut arriver que, selon les faits propres à une affaire donnée, le congédiement déguisé reflète la décision d'un employé de quitter son emploi en raison de nombreuses modifications apportées aux conditions de son emploi au fil du



Indeed, there is no coherent reason why the measure of misconduct cannot be understood retrospectively in cases of wrongful dismissal “so long as it is ‘a component of the manner of dismissal’” (*Doyle v. Zochem Inc.*, 2017 ONCA 130, 31 C.C.P.B. (2nd) 200, at para. 13, citing *Gismondi v. Toronto (City)* (2003), 64 O.R. (3d) 688 (C.A.), at para. 23).

[82] In recognizing this, *Potter* affirmed what courts were already doing: examining the employment relationship retrospectively, and thus implicitly finding that good faith is owed not merely at the very end of the relationship. As Professor England has observed, courts have frequently examined whether employers treated their employees with good faith in constructive dismissal cases by, for example, ensuring employees were safeguarded from bullying, intimidation, and harassment from managers and other employers (*Individual Employment Law* (2nd ed. 2008), at pp. 92-93). This extension in *Potter* thus allowed for a more flexible measure of conduct over the period leading up to the moment of actual termination of the employment contract.<sup>4</sup>

[83] I would not, however, say anything further on how *Bhasin*, on the one hand, and *Wallace* and *Keays*, on the other, apply to this case. It suffices to say that a contractual breach of good faith rests on a wholly distinct basis from that relating to the failure to provide reasonable notice. I say this on the basis of my proposed conclusion above, with respect to Mr. Matthews’ financial claim for breach

temps, sans qu’il y ait eu de conduite répréhensible. Par ailleurs, un congédiement déguisé peut également refléter la décision d’un employé de quitter son travail lorsqu’une conduite malhonnête ou une autre action répréhensible l’a finalement poussé à le faire. Dans ce dernier cas, on pourrait croire que, rétrospectivement à tout le moins, l’obligation s’applique à l’exécution du contrat avant sa résiliation. De fait, il n’existe aucune raison cohérente pour que la conduite répréhensible ne puisse pas être considérée rétrospectivement dans les affaires de congédiement injustifié, [TRADUCTION] « pourvu qu’elle constitue un “aspect des circonstances du congédiement” » de l’employé (*Doyle c. Zochem Inc.*, 2017 ONCA 130, 31 C.C.P.B. (2nd) 200, par. 13, citant *Gismondi c. Toronto (City)* (2003), 64 O.R. (3d) 688 (C.A.), par. 23).

[82] En reconnaissant ceci dans l’arrêt *Potter*, la Cour a confirmé ce que les tribunaux faisaient déjà, en ce qu’ils examinaient la relation d’emploi de façon rétrospective et concluaient ainsi implicitement que l’obligation d’agir de bonne foi ne s’applique pas uniquement à la toute fin de la relation. Comme l’a fait observer le professeur England, les tribunaux sont souvent appelés à se demander, dans les cas de congédiement déguisé, si les employeurs ont traité leurs employés de bonne foi, par exemple en veillant à ce que ceux-ci ne soient pas victimes d’intimidation ou de harcèlement de la part de gestionnaires ou de collègues (*Individual Employment Law* (2<sup>e</sup> éd. 2008), p. 92-93). Cet élargissement dans *Potter* des principes applicables a donc accordé plus de souplesse en étendant l’appréciation de la conduite à la période précédant le moment concret où le contrat de travail a été résilié<sup>4</sup>.

[83] Je ne me prononcerai toutefois pas davantage sur la manière dont l’arrêt *Bhasin*, d’une part, et les arrêts *Wallace* et *Keays*, d’autre part, s’appliquent à la présente espèce. Qu’il suffise de dire qu’un manquement à l’obligation contractuelle d’agir de bonne foi repose sur des fondements entièrement distincts de ceux liés à l’omission de donner un préavis raisonnable. J’affirme cela en m’appuyant

<sup>4</sup> See C. Mummé, “*Bhasin v. Hrynew*: A New Era for Good Faith in Canadian Employment Law, or Just Tinkering at the Margins?” (2016), 32 *Int’l J. Comp. Lab. L. & Ind. Rel.* 117, at p. 122.

<sup>4</sup> Voir C. Mummé, « *Bhasin v. Hrynew* : A New Era for Good Faith in Canadian Employment Law, or Just Tinkering at the Margins? » (2016), 32 *Int’l J. Comp. Lab. L. & Ind. Rel.* 117, p. 122.

of the implied duty to provide reasonable notice. At the hearing, counsel for Mr. Matthews acknowledged that, if he received damages to compensate him for his lost LTIP payment as part of his reasonable notice damages, he cannot now claim the same amount under the *Hadley* principle. While the breaches of contract are indeed distinct, they cannot be deployed to provide what amounts to double recovery. Moreover, Mr. Matthews drew the Court's attention to the anxiety caused by Ocean, but made no request for damages for mental distress. As noted, while he originally claimed for punitive damages at trial, he did not pursue this head of damages on appeal. Given that Mr. Matthews failed to press his claim with further detail or argument, even when questioned on point by members of the Court, I need not go further to decide whether some duty of good faith has been breached, since no further remedies are being sought.

[84] Further, I note that Mr. Matthews and several interveners argue that the general organizing principle of good faith described in *Bhasin* manifests itself in various ways throughout the whole of the contractual performance. Ocean answers that any extension of good faith would be an unwieldy precedent.

[85] Mr. Matthews' argument is a serious one. Not all mistreatment by an employer will result in a constructive dismissal — some employees, for financial or other reasons, might choose not to leave their job. It might be that, as argued by various parties in this appeal, a duty of good faith will one day bind the employer based on a mutual obligation of loyalty in a non-fiduciary sense during the life of the employment contract, owed reciprocally by both the employer and employee. I recognize, however, that

sur la conclusion que j'ai proposée précédemment à l'égard de la demande de réparation pécuniaire présentée par M. Matthews pour manquement à l'obligation tacite de donner un préavis raisonnable. À l'audience, l'avocat de M. Matthews a reconnu que, si les dommages-intérêts qui sont accordés à ce dernier pour l'absence de préavis raisonnable incluent des dommages-intérêts le compensant pour la perte du paiement prévu par le RILT, M. Matthews ne saurait réclamer maintenant ce même paiement suivant le principe établi dans l'arrêt *Hadley*. Bien qu'il s'agisse de violations de contrat distinctes, elles ne peuvent être appliquées pour accorder une réparation qui équivaldrait à une double indemnité. Qui plus est, si M. Matthews a attiré l'attention de notre Cour sur l'angoisse causée par Ocean, il n'a pas demandé de dommages-intérêts pour souffrances morales. Comme il a été mentionné plus tôt, quoique M. Matthews ait initialement réclamé des dommages-intérêts punitifs au procès, il n'a pas fait valoir ce chef de réclamation en appel. Étant donné que M. Matthews n'a pas fourni de détails ou d'arguments supplémentaires à cet égard, même lorsqu'il a été interrogé sur ce point par des juges de notre Cour, il n'est pas nécessaire que je m'y attarde davantage pour décider s'il y a eu manquement à une obligation de bonne foi, aucune réparation additionnelle n'étant réclamée.

[84] De plus, je souligne que M. Matthews et plusieurs intervenants prétendent que le principe directeur général de bonne foi décrit dans l'arrêt *Bhasin* se manifeste de diverses façons tout au long de l'exécution du contrat. Pour sa part, Ocean affirme que tout élargissement de l'obligation de bonne foi créerait un précédent peu facile à appliquer.

[85] L'argument de M. Matthews est important. Le traitement incorrect réservé à un employé par son employeur ne se traduit pas dans tous les cas par un congédiement déguisé — il peut arriver que, pour des raisons financières ou autres, l'employé concerné décide de ne pas quitter son emploi. Il se pourrait, comme l'ont soutenu diverses parties au présent pourvoi, que les employeurs soient un jour tenus pendant la durée du contrat de travail à un devoir de bonne foi basé sur une obligation mutuelle

whether the law should recognize this is a matter of fair debate.

[86] This is a dismissal case. In light of the comment in *Bhasin* (at para. 40) that the common law should develop in an incremental fashion, I would decline to decide whether a broader duty exists during the life of the employment contract in the absence of an appropriate factual record.

[87] Lastly, I recall that in his original application, Mr. Matthews sought a declaration that the termination of his employment reflected conduct on the part of Ocean that was oppressive and unfair, and that his dismissal was “carried out in bad faith at law and in breach of [Ocean’s] duty of good faith”. I recognize that, generally speaking, the mental distress that an employee might feel as a result of employer dishonesty is translated by law, in financial terms, as damages, and that, further, Mr. Matthews has declined to seek such damages here. Nevertheless, a proper acknowledgment that an employer’s conduct was contrary to the expected standard of good faith can transcend the request for damages, and may be meaningful for an employee in a way that a mere finding that reasonable notice was provided cannot. One aspect of this relates to dignity in the workplace, and the non-financial value associated with fair treatment upon dismissal (J. Fudge, “The Limits of Good Faith in the Contract of Employment: From *Addis* to *Vorvis* to *Wallace* and Back Again?” (2007), 32 *Queen’s L.J.* 529, at p. 548; G. Anderson, D. Brodie and J. Riley, *The Common Law Employment Relationship: A Comparative Study* (2017), at ch. 11). Indeed, this Court has been emphatic in recognizing that, in addition to whatever financial dimension work entails, a person’s employment is “an essential component of [their] sense of identity, self-worth and emotional well-being” (*Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, at p. 368). To this end, it is understandable that employees seek some recognition that they have been mistreated, reflecting that they feel it unfair, beyond

de loyauté, au sens non fiduciaire de ce terme, devoir liant réciproquement l’employeur et l’employé. Je reconnais toutefois que la question de savoir si ce principe devrait être reconnu en droit suscite des débats légitimes.

[86] Il s’agit en l’espèce d’une affaire de congédiement. Compte tenu de l’observation formulée dans l’arrêt *Bhasin* (par. 40) selon laquelle la common law doit évoluer de manière progressive, je m’abstiens, en l’absence d’un dossier factuel adéquat, de me prononcer sur l’existence d’une obligation de portée plus large pendant la durée du contrat de travail.

[87] Enfin, je rappelle que, dans sa demande initiale, M. Matthews sollicitait une déclaration indiquant que la cessation de son emploi résultait de la conduite abusive et injuste d’Ocean à son endroit, et que son congédiement avait été [TRADUCTION] « effectué de mauvaise foi au sens de la loi et en contravention à l’obligation [d’Ocean] d’agir de bonne foi ». Je reconnais que, de manière générale, les souffrances morales que pourrait éprouver un employé en raison de la conduite malhonnête de l’employeur se traduisent en droit, sur le plan financier, par des dommages-intérêts, et que, en outre, M. Matthews s’est abstenu de réclamer de tels dommages-intérêts en l’espèce. Néanmoins, une reconnaissance formelle que la conduite d’un employeur a contrevenu à la norme de la bonne foi attendue peut transcender la présentation d’une demande en dommages-intérêts, et pourrait avoir pour l’employé concerné une valeur significative que ne saurait avoir à ses yeux une simple conclusion qu’un préavis raisonnable a été donné. Cela découle notamment de la dignité à laquelle aspirent les employés au sein de leur milieu de travail et de la valeur non financière qu’ils associent au fait d’être traités équitablement en cas de congédiement (J. Fudge, « The Limits of Good Faith in the Contract of Employment : From *Addis* to *Vorvis* to *Wallace* and Back Again? » (2007), 32 *Queen’s L.J.* 529, p. 548; G. Anderson, D. Brodie et J. Riley, *The Common Law Employment Relationship : A Comparative Study* (2017), ch. 11). D’ailleurs, notre Cour a clairement reconnu qu’en plus de la dimension financière qu’il présente, l’emploi est « une composante essentielle du sens de l’identité d’une

any compensatory matter, that they were forced to quit in such circumstances.

[88] Regrettably, Mr. Matthews gave no explanation as to what basis this Court would make a formal declaration in these circumstances. I would refrain from making a declaration of a contractual breach related to good faith in the formal sense. Nonetheless, I would observe that it is clear from the findings at trial Mr. Matthews was mistreated and lied to about the security of his future with the company in the years leading up to his constructive dismissal in a manner that contributed to making his job intolerable. Compensation during the reasonable notice period does not speak to this. While it may not result in further remedies in this case, it is not inappropriate to recall that the “non-monetary benefit” (*Potter*, at para. 84) derived from the performance of work can be wrongly taken from employees if, at dismissal, they are lied to or misled as to the reasons for termination.

#### V. Conclusion

[89] For the foregoing reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, with costs throughout.

*Appeal allowed with costs throughout.*

*Solicitors for the appellant: Levitt, Toronto; Mitchell & Ferguson, Associates, Halifax.*

personne, de sa valorisation et de son bien-être sur le plan émotionnel » (*Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, p. 368). Pour cette raison, il est compréhensible que des employés demandent qu’on reconnaisse qu’ils ont été traités de façon incorrecte, ce qui reflète le fait qu’ils estiment injuste, indépendamment des aspects financiers d’une telle situation, d’avoir été forcés de quitter leur emploi en pareilles circonstances.

[88] Malheureusement, M. Matthews n’a pas expliqué sur quel fondement notre Cour devrait s’appuyer pour prononcer une déclaration formelle dans les présentes circonstances. Je m’abstiendrais donc de prononcer formellement une déclaration portant qu’il y a eu manquement à l’obligation contractuelle d’agir de bonne foi. Je ferais néanmoins observer qu’il ressort clairement des conclusions tirées au procès que M. Matthews a été traité de façon incorrecte et qu’on lui a menti à l’égard de sa sécurité d’emploi future dans l’entreprise au cours des années ayant précédé son congédiement déguisé, et ce, d’une manière qui a contribué à créer une situation intolérable pour lui au travail. La rémunération versée pendant la période de préavis raisonnable ne tient pas compte de cela. Bien que l’observation susmentionnée ne se traduise pas par une réparation additionnelle en l’espèce, il n’est pas inapproprié de rappeler que « l’avantage non pécuniaire » (*Potter*, par. 84) qu’un salarié tire de l’exécution de son travail peut lui être retiré injustement si, en cas de congédiement, on lui ment et on le trompe quant aux raisons pour lesquelles on met fin à son emploi.

#### V. Conclusion

[89] Pour les motifs qui précèdent, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi, d’écarter l’arrêt de la Cour d’appel et de rétablir le jugement de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, le tout avec dépens devant toutes les cours.

*Pourvoi accueilli avec dépens dans toutes les cours.*

*Procureurs de l’appellant : Levitt, Toronto; Mitchell & Ferguson, Associates, Halifax.*

*Solicitors for the respondent: Barteaux Durnford, Halifax.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Association for Non-Organized Employees: Ball Professional Corporation, Toronto; CSuite Law, Toronto; SJO Legal Professional Corporation, Toronto.*

*Solicitors for the intervener Don Valley Community Legal Services: Monkhouse Law, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Law Students' Legal Advice Program: Tevlin Gleadle Curtis Employment Law Strategies, Vancouver.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Association of Counsel to Employers: McCarthy Tétrault, Toronto.*

*Solicitors for the intervener Parkdale Community Legal Services: Nelligan O'Brien Payne, Ottawa; Parkdale Community Legal Services, Toronto.*

*Procureurs de l'intimée : Barteaux Durnford, Halifax.*

*Procureurs de l'intervenante Canadian Association for Non-Organized Employees : Ball Professional Corporation, Toronto; CSuite Law, Toronto; SJO Legal Professional Corporation, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenant Don Valley Community Legal Services : Monkhouse Law, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenant Law Students' Legal Advice Program : Tevlin Gleadle Curtis Employment Law Strategies, Vancouver.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des avocats d'employeurs : McCarthy Tétrault, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenant Parkdale Community Legal Services : Nelligan O'Brien Payne, Ottawa; Parkdale Community Legal Services, Toronto.*