

David Farber *Appellant*

v.

Royal Trust Company *Respondent*

INDEXED AS: FARBER v. ROYAL TRUST CO.

File No.: 24885.

Hearing and judgment: November 28, 1996.

Reasons delivered: March 27, 1997.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Labour law — Constructive dismissal — Changes by employer to terms of employee's contract of employment as part of company restructuring — Employer offering regional manager the position of manager of single branch, with no guaranteed base salary — Whether unilateral changes made by employer to employment contract amounted to constructive dismissal — Admissibility of evidence of events subsequent to employer's offer.

In June 1984, as part of a major restructuring, the respondent company decided to eliminate its regional manager positions. As regional manager for Western Quebec, the appellant had supervised 400 real estate agents and administered 21 offices whose sales had amounted to more than \$16,000,000 in 1983. With commissions, benefits and his base salary of \$48,800, his income that year had been \$150,000. To replace his eliminated position, the respondent offered him the manager's position at the Dollard branch, a position he had held eight years earlier, but did not offer any guaranteed base salary. That branch, one of the least profitable in the province, had about 20 real estate agents whose sales had amounted to only \$616,000 in 1983. The respondent also offered him financial compensation, including a \$40,000 reorientation allowance and a branch manager's commission at a rate higher than the usual one for the remainder of 1984 and 1985. The offer also provided that the appellant would receive \$48,000 for the commissions he had earned as regional manager in the first six months of 1984. The appellant estimated that his income would be cut in half if he accepted the offer, and he initiated discussions with the respondent seeking either to be appointed manager of a more profit-

David Farber *Appellant*

c.

Compagnie Trust Royal *Intimée*

RÉPERTORIÉ: FARBER c. CIE TRUST ROYAL

Nº du greffe: 24885.

Audition et jugement: 28 novembre 1996.

Motifs déposés: 27 mars 1997.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit du travail — Congédiement déguisé — Modification par l'employeur des conditions du contrat d'emploi de l'employé lors de la restructuration de l'entreprise — Employeur offrant à un gérant régional la gérance d'une simple succursale sans salaire de base garanti — Les modifications unilatérales apportées par l'employeur au contrat d'emploi constituent-elles un congédiement déguisé? — Admissibilité de la preuve de faits subséquents à l'offre de l'employeur.

En raison d'une restructuration majeure, l'entreprise intimée a décidé en juin 1984 d'abolir ses postes de gérants régionaux. L'appelant, à titre de gérant régional pour l'ouest du Québec, supervisait 400 agents immobiliers et administrait 21 bureaux qui en 1983 ont généré des ventes dépassant les 16 000 000 \$. Avec les commissions, les avantages marginaux et son salaire de base de 48 800 \$, il avait bénéficié cette année-là d'un revenu de 150 000 \$. En remplacement de son poste perdu, l'intimée lui a offert la gérance du bureau de Dollard, un poste qu'il avait déjà occupé huit ans auparavant, mais sans salaire de base garanti. Ce bureau, l'un des moins rentables de la province, comptait une vingtaine d'agents immobiliers qui en 1983 avaient réalisé des ventes ne totalisant que 616 000 \$. L'intimée lui a également offert une compensation financière qui comprenait 40 000 \$ à titre d'indemnité de relocalisation et une commission de gérant de bureau supérieure au taux régulier pour le reste de 1984 et pour 1985. L'offre prévoyait aussi que l'appelant recevrait 48 000 \$, soit les commissions gagnées en tant que gérant régional lors des six premiers mois de 1984. L'appelant a estimé que ses revenus chuteraient de moitié s'il acceptait cette offre et a entrepris des discussions avec l'intimée afin

able branch or to obtain a guaranteed base salary for the following three years. The respondent refused to change its offer and the appellant sued the respondent for damages on the ground that he had been constructively dismissed. The Superior Court dismissed his action. Based on a comparative analysis of the appellant's former position and the one offered to him, including the actual sales figures of the Dollard branch and the Western Quebec region after June 1984, the trial judge concluded that the respondent's offer was reasonable and adequate in terms of both remuneration and the prestige associated with the position offered. The majority of the Court of Appeal affirmed the Superior Court's judgment.

Held: The appeal should be allowed.

According to art. 1670 *C.C.L.C.*, general contractual principles are applicable to employment contracts. Where an employer decides unilaterally to make substantial changes to the essential terms of an employee's contract of employment and the employee does not agree to the changes and leaves his or her job, the employee has not resigned, but has been constructively dismissed. By unilaterally seeking to make substantial changes to the essential terms of the employment contract, the employer is ceasing to meet its obligations and the employee can treat the contract as rescinded for breach and can leave. In such circumstances, the employee is entitled to compensation in lieu of notice and, where appropriate, damages. To reach the conclusion that an employee has been constructively dismissed, the court must therefore determine whether the unilateral changes imposed by the employer substantially altered the essential terms of the employee's contract of employment. For this purpose, the judge must ask whether, at the time the offer was made, a reasonable person in the same situation as the employee would have felt that the essential terms of the employment contract were being substantially changed. The fact that the employee may have been prepared to accept some of the changes is not conclusive, because there might be other reasons for the employee's willingness to accept less than what he or she was entitled to have. For the employment contract to be rescinded, it is not necessary for the employer to have intended to force the employee to leave his or her employment or to have been acting in bad faith when making substantial changes to the contract's essential terms. These principles derive from the civil law of Quebec, the only law applicable here. However, since the common law rule is similar to that applicable in Quebec civil law when it comes to the concept of constructive dismissal, common law decisions may

d'obtenir soit la gérance d'un bureau plus rentable, soit un salaire de base garanti pour les trois prochaines années. L'intimée a refusé de modifier son offre et l'appelant a intenté une action en dommages-intérêts contre l'intimée pour le motif qu'il avait fait l'objet d'un congédiement déguisé. La Cour supérieure a rejeté son action. Se fondant sur une analyse comparative entre l'ancien emploi de l'appelant et celui qui lui était offert, y compris les chiffres des ventes réellement effectuées au bureau de Dollard et dans la région de l'ouest du Québec après juin 1984, le juge de première instance a conclu que l'offre de l'intimée était raisonnable et suffisante, tant au niveau de la rémunération, qu'au niveau du prestige associé au poste offert. La Cour d'appel, à la majorité, a confirmé le jugement de la Cour supérieure.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

En vertu de l'art. 1670 *C.c.B.C.*, les principes généraux des contrats s'appliquent au contrat de travail. Lorsqu'un employeur décide unilatéralement de modifier de façon substantielle les conditions essentielles du contrat de travail de son employé et que celui-ci n'accepte pas ces modifications et quitte son emploi, son départ constitue non pas une démission, mais un congédiement déguisé. En voulant de manière unilatérale modifier substantiellement les conditions essentielles du contrat d'emploi, l'employeur cesse de respecter ses obligations et l'employé peut invoquer la résiliation pour bris de contrat et quitter. L'employé a alors droit à une indemnité qui tient lieu de délai-congé et, s'il y a lieu, à des dommages-intérêts. Pour arriver à la conclusion qu'un employé a fait l'objet d'un congédiement déguisé, le tribunal doit donc déterminer si la modification unilatérale imposée par l'employeur constituait une modification substantielle des conditions essentielles du contrat de travail de l'employé. Pour ce faire, le juge doit se demander si, au moment où l'offre a été faite, une personne raisonnable, se trouvant dans la même situation que l'employé, aurait considéré qu'il s'agissait d'une modification substantielle des conditions essentielles du contrat de travail. Le fait que l'employé ait été prêt à accepter en partie la modification n'est pas déterminant puisque d'autres raisons peuvent inciter l'employé à accepter moins que ce à quoi il a droit. Par ailleurs, pour que le contrat de travail soit résilié, il n'est pas nécessaire que l'employeur ait eu l'intention de forcer son employé à quitter son emploi ou qu'il ait été de mauvaise foi en modifiant de façon substantielle les conditions essentielles de ce contrat. Ces principes ressortent du droit civil du Québec, seul applicable en l'espèce. Cependant, la règle de common law étant similaire à celle applicable en droit civil québécois en ce qui a trait à la notion de congédiement déguisé, les décisions

provide illustrations that are helpful in applying the civil law rule.

In this case, the respondent's offer amounted to constructive dismissal, since it is clear that it substantially altered the essential terms of the employment contract. At the time the offer was made, any reasonable person in the same situation as the appellant would have come to that conclusion. The manager's position at the Dollard branch, which was experiencing problems, was a significant demotion for the appellant. His responsibilities were being drastically cut, resulting in a considerable loss of status and prestige. As well, the offer considerably altered his salary terms, since as manager of that branch his income would have been limited to commissions. He would have received no guaranteed base salary. The unilateral change was extremely detrimental to the appellant's financial security. Neither the \$40,000 reorientation allowance nor the \$48,000 for commissions the appellant had already earned as regional manager could take the place of a guaranteed salary.

The trial judge erred in admitting in evidence the Dollard branch's sales figures after June 1984. Subsequent event evidence is admissible only if relevant to the case. The sales figures subsequent to the offer could not reasonably have been foreseen at the time the offer was made. The Dollard branch was in a precarious financial position at that time and the respondent itself did not anticipate that the branch's sales would increase in 1984. The appellant therefore did not make a mistake by not foreseeing a substantial increase in sales at the branch. The subsequent event evidence distorted the trial judge's analysis. Although he in fact acknowledged all the differences between the regional manager position and the respondent's offer, he said nothing about or disregarded such significant changes as the loss of a guaranteed base salary and the demotion, which are in themselves sufficient to support a finding of constructive dismissal.

Remuneration in lieu of notice, the purpose of which is primarily compensatory, must be fair and reasonable in light of all the circumstances, while being based on the value of the former employee's previous remuneration. Here, the trial judge stated that if he had found that the appellant had been constructively dismissed, he would have awarded the equivalent of one year's remuneration in lieu of notice, and the term of that award was

rendues en vertu de la common law peuvent fournir des illustrations utiles à l'application de la règle de droit civil.

En l'espèce, l'offre de l'intimée constituait un congédiement déguisé puisqu'elle comportait clairement une modification substantielle des conditions essentielles du contrat d'emploi. Au moment où l'offre a été faite, toute personne raisonnable, dans la même situation que l'appelant, serait arrivée à cette conclusion. Le poste de gérant du bureau de Dollard, un bureau en difficulté, imposait à l'appelant une rétrogradation importante. La diminution de ses responsabilités était drastique et entraînait une baisse considérable de son statut et de son prestige. L'offre altérait aussi sérieusement ses conditions salariales puisqu'en tant que gérant de ce bureau, son revenu n'aurait été composé que de commissions. Il n'aurait reçu aucun salaire de base garanti. Cette modification unilatérale constituait une atteinte grave à la sécurité financière de l'appelant. L'indemnité de relocalisation de 40 000 \$ et la somme de 48 000 \$, qui représentait les commissions que l'appelant avait déjà gagnées en tant que gérant régional, ne pouvaient tenir lieu de salaire garanti.

Le juge de première instance a commis une erreur en admettant en preuve les résultats des ventes réalisées au bureau de Dollard après juin 1984. Une preuve de faits subséquents n'est admissible que si elle est pertinente au litige. Or, les résultats des ventes obtenues subséquemment à l'offre ne faisaient pas partie de l'expectative raisonnable au moment où l'offre a été faite. À cette époque, le bureau de Dollard était dans une position financière précaire et l'intimée elle-même ne prévoyait pas que les ventes de ce bureau augmenteraient pour l'année 1984. L'appelant n'a donc commis aucune faute en ne prévoyant pas une augmentation substantielle des ventes de ce bureau. La preuve de faits subséquents a faussé l'analyse du juge de première instance. Bien qu'il ait reconnu dans les faits l'ensemble des différences existant entre le poste de gérant régional et l'offre de l'intimée, il a passé sous silence ou écarté des modifications aussi importantes que la perte du salaire de base garanti et la rétrogradation, lesquelles suffisent pour conclure qu'il y a eu congédiement déguisé.

Le délai-congé, qui a avant tout un rôle indemnitaire, doit être juste et raisonnable, eu égard à l'ensemble des circonstances, tout en se fondant sur la valeur de la rémunération antérieure de l'ex-employé. En l'espèce, le juge de première instance a affirmé que, s'il avait conclu à un congédiement déguisé, il aurait accordé une indemnité équivalant à un délai-congé d'un an, un terme qui a été accepté par le juge dissident en Cour d'appel. Le

accepted by the dissenting judge in the Court of Appeal. The only real, representative figure available to determine the value of the remuneration in lieu of notice is the appellant's 1983 income. Since the method used to calculate his salary was changed that year, previous years cannot be used. The appellant is therefore entitled to \$150,000 as one year's remuneration in lieu of notice.

Cases Cited

Referred to: *Asbestos Corporation Ltd. v. Cook*, [1933] S.C.R. 86; *Columbia Builders Supplies Co. v. Bartlett*, [1967] Que. Q.B. 111; *Soupes Campbell Ltée v. Cantin*, D.T.E. 91T-741; *Standard Broadcasting Corporation Ltd. v. Stewart*, [1994] R.J.Q. 1751; Cass. soc., February 4, 1988, *Bull. civ. V*, No. 96, p. 65; Cass. soc., January 21, 1988, *Bull. civ. V*, No. 58, p. 39; Cass. soc., February 25, 1988, *Bull. civ. V*, No. 140, p. 93; Cass. soc., November 15, 1988, *Bull. civ. V*, No. 594, p. 382; *Lavigne v. Sidbec-Dosco Inc.*, [1985] C.S. 26, aff'd C.A. Mtl., No. 500-09-001556-844, May 4, 1988; *Montreal Public Service Co. v. Champagne* (1916), 33 D.L.R. 49; *Rubis v. Gray Rocks Inn Ltd.*, [1982] 1 S.C.R. 452; *Driver v. Coca-Cola Ltd.*, [1961] S.C.R. 201; *Hallé v. Canadian Indemnity Co.*, [1937] S.C.R. 368; *Desrosiers v. The King* (1920), 60 S.C.R. 105; *Royal Trust Co. v. Tucker*, [1982] 1 S.C.R. 250; *Pauze v. Gauvin*, [1954] S.C.R. 15; *In re Rubel Bronze and Metal Co. and Vos*, [1918] 1 K.B. 315; *Stewart v. MacMillan Bloedel Ltd.* (1992), 42 C.C.E.L. 225, aff'g (1991), 37 C.C.E.L. 292; *Cox v. Royal Trust Corp. of Canada* (1989), 26 C.C.E.L. 203, leave to appeal refused, [1989] 2 S.C.R. x; *Mifsud v. MacMillan Bathurst Inc.* (1987), 60 O.R. (2d) 58; *Schwann v. Husky Oil Operations Ltd.* (1989), 27 C.C.E.L. 103; *Saint John Shipbuilding Ltd v. Snyders* (1989), 29 C.C.E.L. 26; *Farquhar v. Butler Bros. Supplies Ltd.* (1988), 23 B.C.L.R. (2d) 89; *Baker v. Burns Foods Ltd.* (1977), 74 D.L.R. (3d) 762; *Cayen v. Woodwards Stores Ltd.* (1993), 45 C.C.E.L. 264; *Poole v. Tomenson Saunders Whitehead Ltd.* (1987), 16 B.C.L.R. (2d) 349; *Orth v. MacDonald Dettwiler & Assoc. Ltd.* (1986), 8 B.C.L.R. (2d) 1; *Reber v. Lloyds Bank International Canada* (1985), 61 B.C.L.R. 361; *Chouinard v. Groupe Commerce, compagnie d'assurances* (1995), 67 Q.A.C. 83; *Daigneault v. Coopexcel, coopérative agricole* (1991), 42 C.C.E.L. 128; *Roy v. Caisse populaire de Thetford Mines*, [1991] R.J.Q. 2693; *Nyveen v. Russell Food Equipment Ltd.* (1987), 19 C.C.E.L. 227; *Vigeant v. Canadian Thermos Products Ltd.*, D.T.E. 88T-295; *Désormeaux v. Banque de Montréal*, D.T.E. 87T-210; *Reilly v. Hotels of Distinction (Canada) Inc.*, [1987] R.J.Q. 1606; *Rémi Carrier Inc.*

seul montant réel et représentatif disponible pour déterminer la valeur du délai-congé est le salaire gagné par l'appelant en 1983. Le mode de calcul de son salaire ayant été modifié cette année-là, les années précédentes ne peuvent être utilisées. L'appelant a donc droit à 150 000 \$ à titre de délai-congé d'un an.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *Asbestos Corporation Ltd. c. Cook*, [1933] R.C.S. 86; *Columbia Builders Supplies Co. c. Bartlett*, [1967] B.R. 111; *Soupes Campbell Ltée c. Cantin*, D.T.E. 91T-741; *Standard Broadcasting Corporation Ltd. c. Stewart*, [1994] R.J.Q. 1751; Cass. soc., 4 février 1988, *Bull. civ. V*, n° 96, p. 65; Cass. soc., 21 janvier 1988, *Bull. civ. V*, n° 58, p. 39; Cass. soc., 25 février 1988, *Bull. civ. V*, n° 140, p. 93; Cass. soc., 15 novembre 1988, *Bull. civ. V*, n° 594, p. 382; *Lavigne c. Sidbec-Dosco Inc.*, [1985] C.S. 26, conf. C.A. Mtl., n° 500-09-001556-844, 4 mai 1988; *Montreal Public Service Co. c. Champagne* (1916), 33 D.L.R. 49; *Rubis c. Gray Rocks Inn Ltd.*, [1982] 1 R.C.S. 452; *Driver c. Coca-Cola Ltd.*, [1961] R.C.S. 201; *Hallé c. Canadian Indemnity Co.*, [1937] R.C.S. 368; *Desrosiers c. The King* (1920), 60 R.C.S. 105; *Royal Trust Co. c. Tucker*, [1982] 1 R.C.S. 250; *Pauze c. Gauvin*, [1954] R.C.S. 15; *In re Rubel Bronze and Metal Co. and Vos*, [1918] 1 K.B. 315; *Stewart c. MacMillan Bloedel Ltd.* (1992), 42 C.C.E.L. 225, conf. (1991), 37 C.C.E.L. 292; *Cox c. Royal Trust Corp. of Canada* (1989), 26 C.C.E.L. 203, autorisation de pourvoi refusée, [1989] 2 R.C.S. x; *Mifsud c. MacMillan Bathurst Inc.* (1987), 60 O.R. (2d) 58; *Schwann c. Husky Oil Operations Ltd.* (1989), 27 C.C.E.L. 103; *Saint John Shipbuilding Ltd. c. Snyders* (1989), 29 C.C.E.L. 26; *Farquhar c. Butler Bros. Supplies Ltd.* (1988), 23 B.C.L.R. (2d) 89; *Baker c. Burns Foods Ltd.* (1977), 74 D.L.R. (3d) 762; *Cayen c. Woodwards Stores Ltd.* (1993), 45 C.C.E.L. 264; *Poole c. Tomenson Saunders Whitehead Ltd.* (1987), 16 B.C.L.R. (2d) 349; *Orth c. MacDonald Dettwiler & Assoc. Ltd.* (1986), 8 B.C.L.R. (2d) 1; *Reber c. Lloyds Bank International Canada* (1985), 61 B.C.L.R. 361; *Chouinard c. Groupe Commerce, compagnie d'assurances* (1995), 67 Q.A.C. 83; *Daigneault c. Coopexcel, coopérative agricole* (1991), 42 C.C.E.L. 128; *Roy c. Caisse populaire de Thetford Mines*, [1991] R.J.Q. 2693; *Nyveen c. Russell Food Equipment Ltd.* (1987), 19 C.C.E.L. 227; *Vigeant c. Canadian Thermos Products Ltd.*, D.T.E. 88T-295; *Désormeaux c. Banque de Montréal*, D.T.E. 87T-210; *Reilly c. Hotels of Distinction (Canada) Inc.*, [1987] R.J.Q. 1606; *Rémi Carrier Inc.*

v. Nolan, D.T.E. 86T-370; *Lynch v. Mac Carter Ltd.* (1995), 17 C.C.E.L. (2d) 292; *Pulak v. Algoma Publishers Ltd.* (1995), 10 C.C.E.L. (2d) 111; *McNeil v. Press-tran Industries* (1992), 45 C.C.E.L. 78; *Johnson v. Moncton Chrysler Dodge* (1980) Ltd. (1991), 34 C.C.E.L. 164; *Sherrard v. Moncton Chrysler Dodge* (1980) Ltd. (1990), 33 C.C.E.L. 72; *Cook v. Royal Trust* (1990), 31 C.C.E.L. 6; *Rebitt v. Pacific Motor Sales & Service Ltd.* (1988), 20 C.C.E.L. 239; *Jobber v. Addressograph Multigraph of Canada Ltd.* (1980), 1 C.C.E.L. 87; *Cie minière Québec Cartier v. Quebec (Grievances Arbitrator)*, [1995] 2 S.C.R. 1095; *Bertucci v. Banque Toronto-Dominion* (1994), 65 Q.A.C. 17; *Desgagné v. Fabrique de St-Philippe d'Arvida*, [1984] 1 S.C.R. 19.

Statutes and Regulations Cited

Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code, S.Q. 1992, c. 57, s. 2.
Civil Code of Lower Canada, arts. 1022, 1668, 1670.
Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64.

Authors Cited

Baudouin, Jean-Louis. "L'interprétation du Code civil québécois par la Cour suprême du Canada" (1975), 53 *Can. Bar Rev.* 715.
Baudouin, Jean-Louis. *Les Obligations*, 4^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1993.
Gagnon, Robert P. *Le droit du travail du Québec: pratiques et théories*, 3^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1996.
Lyon-Caen, Gérard, Jean Pélassier et Alain Supiot. *Droit du travail*, 17^e éd. Paris: Dalloz, 1994.
Rivero, Jean, et Jean Savatier. *Droit du travail*, 12^e éd. Paris: P.U.F., 1991.
Sherstobitoff, Nicholas W. "Constructive Dismissal". In Brian D. Bruce, ed., *Work, Unemployment and Justice*. Montréal: Thémis, 1994, 127.
Teyssié, Bernard. *Droit du travail*, vol. 1, *Relations individuelles de travail*, 2^e éd. Paris: Litec, 1992.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1995] Q.J. No. 466, J.E. 95-1307, D.T.E. 95T-737, 55 A.C.W.S. (3d) 1190, affirming a judgment of the Superior Court rendered on August 11, 1989 dismissing the appellant's action in damages. Appeal allowed.

Brahm L. Campbell and *Leonard E. Seidman*, for the appellant.

Inc. c. Nolan, D.T.E. 86T-370; *Lynch c. Mac Carter Ltd.* (1995), 17 C.C.E.L. (2d) 292; *Pulak c. Algoma Publishers Ltd.* (1995), 10 C.C.E.L. (2d) 111; *McNeil c. Press-tran Industries* (1992), 45 C.C.E.L. 78; *Johnson c. Moncton Chrysler Dodge* (1980) Ltd. (1991), 34 C.C.E.L. 164; *Sherrard c. Moncton Chrysler Dodge* (1980) Ltd. (1990), 33 C.C.E.L. 72; *Cook c. Royal Trust* (1990), 31 C.C.E.L. 6; *Rebitt c. Pacific Motor Sales & Service Ltd.* (1988), 20 C.C.E.L. 239; *Jobber c. Addressograph Multigraph of Canada Ltd.* (1980), 1 C.C.E.L. 87; *Cie minière Québec Cartier c. Québec (Arbitre des griefs)*, [1995] 2 R.C.S. 1095; *Bertucci c. Banque Toronto-Dominion* (1994), 65 Q.A.C. 17; *Desgagné c. Fabrique de St-Philippe d'Arvida*, [1984] 1 R.C.S. 19.

Lois et règlements cités

Code civil du Bas Canada, art. 1022, 1668, 1670.
Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64.
Loi sur l'application de la réforme du Code civil, L.Q. 1992, ch. 57, art. 2.

Doctrine citée

Baudouin, Jean-Louis. «L'interprétation du Code civil québécois par la Cour suprême du Canada» (1975), 53 *R. du B. can.* 715.
Baudouin, Jean-Louis. *Les Obligations*, 4^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1993.
Gagnon, Robert P. *Le droit du travail du Québec: pratiques et théories*, 3^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1996.
Lyon-Caen, Gérard, Jean Pélassier et Alain Supiot. *Droit du travail*, 17^e éd. Paris: Dalloz, 1994.
Rivero, Jean, et Jean Savatier. *Droit du travail*, 12^e éd. Paris: P.U.F., 1991.
Sherstobitoff, Nicholas W. «Constructive Dismissal». Dans Brian D. Bruce, dir., *Le travail, le chômage et la justice*. Montréal: Thémis, 1994, 127.
Teyssié, Bernard. *Droit du travail*, vol. 1, *Relations individuelles de travail*, 2^e éd. Paris: Litec, 1992.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1995] A.Q. no 466, J.E. 95-1307, D.T.E. 95T-737, 55 A.C.W.S. (3d) 1190, qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure rendu le 11 août 1989 qui avait rejeté l'action en dommages-intérêts de l'appelant. Pourvoi accueilli.

Brahm L. Campbell et *Leonard E. Seidman*, pour l'appellant.

Guy Dion and Benoit Mailloux, for the respondent.

English version of the judgment of the Court delivered by

GONTIER J. — Following the hearing of this case, the appeal was allowed from the bench with reasons to follow. These are those reasons. This appeal concerns constructive dismissal and the consequent damages. More specifically, the issue is whether the unilateral changes made by the respondent to the appellant's employment contract amounted to constructive dismissal. A collateral issue is whether subsequent events were relevant and admissible in evidence.

I — Facts

The appellant began working for the respondent Royal Trust Company in November 1966 as a real estate agent. Because of his excellent work for the respondent, he was promoted a number of times over the years: real estate sales manager at the Chomedey branch (1972); transfer to the branch in Dollard-des-Ormeaux (hereinafter referred to as "Dollard" formerly called the Roxboro branch) (1973); residential sales manager for the Montreal region, then assistant regional sales manager (1976); regional sales manager for Metro-Montreal West (1979); and regional manager for Western Quebec (1982). The appellant was an excellent employee who was respected and appreciated by both his employer and the business community in which he worked.

As regional manager for Western Quebec, the appellant supervised and administered 21 offices employing some 400 real estate agents and 35 secretaries. In 1983, the appellant's region generated a gross income of more than \$16,000,000. The appellant's remuneration as regional manager was made up of a guaranteed base salary, commissions and benefits. In 1983, the appellant received \$48,802.20 as his base salary and \$88,405 in com-

Guy Dion et Benoit Mailloux, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE GONTIER — Suite à l'audition de cette affaire, l'appel a été accueilli séance tenante avec motifs à suivre. Voici ces motifs. Le présent pourvoi porte sur le congédiement déguisé et les dommages auxquels il peut donner droit. Plus précisément, il s'agit de décider si les modifications unilatérales apportées au contrat de travail de l'appelant par l'intimée constituent un congédiement déguisé. Accessoirement, se soulève la question de la pertinence et de la recevabilité en preuve de faits subséquents.

I — Les faits

L'appelant débute sa carrière chez l'intimée, la compagnie Trust Royal, en novembre 1966, à titre d'agent d'immeubles. Son excellent travail au sein de l'intimée lui vaut de nombreuses promotions au fil des ans: gérant des ventes immobilières du bureau de Chomedey (1972); transfert au bureau de Dollard-des-Ormeaux (ci-après nommé «Dollard» autrefois appelé bureau de Roxboro) (1973); gérant des ventes résidentielles pour la région de Montréal, puis adjoint du gérant régional des ventes (1976); gérant régional des ventes pour la région métropolitaine de Montréal-Ouest (1979); et gérant régional pour la région de l'ouest du Québec (1982). L'appelant est un excellent employé, respecté et apprécié tant par son employeur qu'au sein de son milieu d'affaires.

À titre de gérant régional pour l'ouest du Québec, l'appelant supervise et administre 21 bureaux, lesquels emploient environ 400 agents d'immeubles et 35 secrétaires. En 1983, les revenus bruts générés par la région de l'appelant dépassent les 16 000 000 \$. La rémunération de l'appelant en tant que gérant régional se compose d'un salaire de base garanti, de commissions et de bénéfices marginaux. En 1983, l'appelant reçoit 48 802,20 \$ à titre de salaire de base et il obtient 88 405 \$ en commissions, pour un total de 137 207,20 \$. Avec

missions, for a total of \$137,207.20. With benefits, the appellant earned \$150,000 that year.

On June 4, 1984, the appellant was informed by his immediate supervisor that as part of a major restructuring, the company had decided to eliminate 11 of the 12 regional manager positions across the country, including the appellant's. To replace his eliminated position, the respondent offered the appellant financial compensation and the manager's position at the Dollard branch.

The financial compensation being offered included the following: first, \$40,000 as a reorientation allowance payable within two years; and second, an 8.75 percent override commission on the net commissions of the real estate agents at the Dollard branch — by comparison, the respondent's branch managers usually received an override commission of 5.75 percent. However, that rate was to apply only for the remainder of 1984 and 1985. Starting in 1986, the appellant's override commission was to decrease to the usual rate of 5.75 percent. The offer also provided that starting in 1985, the commissions of real estate agents who were below the minimum standard set by the respondent would not be included in the calculation. The appellant was not offered any guaranteed base salary as manager of the Dollard branch; his income was to be made up only of commissions. Finally, the offer provided that the appellant would receive a lump sum of \$48,000, which represented the commissions he had earned as regional manager for Western Quebec in the first six months of 1984, the exact value of which was not yet known at the time.

The Dollard branch was one of the most problematic and least profitable in the province. It was not meeting the sales targets set by the respondent and there was even some question of closing it. In 1983, the branch had 22 real estate agents, whose sales amounted to only \$616,532. Moreover, four of those agents were new recruits, which suggested that they were unlikely to reach the minimum sales standard set by the respondent for another three years. The appellant was aware of this, since the

les avantages marginaux, l'appelant bénéficie, cette année-là, d'un salaire de 150 000 \$.

Le 4 juin 1984, l'appelant est informé, par son patron immédiat, qu'en raison d'une restructuration majeure de l'entreprise, la direction a décidé d'abolir 11 des 12 postes de gérants régionaux à travers le pays, y compris le sien. En remplacement de son poste perdu, l'intimée lui offre, d'une part, une compensation financière et, d'autre part, le poste de gérant du bureau de Dollard.

La compensation financière offerte comprend: premièrement, 40 000 \$ à titre d'indemnité de relocalisation, payable dans les deux ans et, deuxièmement, une commission de 8,75 p. 100 des commissions nettes produites par les ventes des agents d'immeubles du bureau de Dollard, alors que le pourcentage normal des commissions des gérants de bureau chez l'intimée est de 5,75 p. 100. Toutefois, ce pourcentage ne s'appliquerait qu'au reste de l'année 1984 et à l'année 1985. Dès 1986, le pourcentage des commissions de l'appelant serait réduit au taux régulier de 5,75 p. 100. En outre, l'offre précise qu'à partir de 1985, serait exclu du calcul le montant des commissions des agents d'immeubles n'ayant pas atteint le seuil minimal fixé par l'intimée. L'appelant ne se voit offrir aucun salaire de base garanti pour le poste de gérant du bureau de Dollard; son salaire serait désormais constitué uniquement de commissions. Finalement, l'offre prévoit que l'appelant recevrait un montant forfaitaire de 48 000 \$ représentant les commissions gagnées en tant que gérant régional de l'ouest du Québec lors des six premiers mois de 1984, la valeur exacte de ces commissions n'étant pas encore connue à l'époque.

Le bureau de Dollard est l'un des plus problématiques et des moins rentables de la province. Il n'atteint pas les objectifs de ventes fixés par l'intimée; il est même question de sa fermeture éventuelle. En 1983, le bureau de Dollard compte 22 agents d'immeubles, lesquels ont réalisé des ventes ne totalisant que 616 532 \$. En outre, quatre de ces agents d'immeubles sont de nouvelles recrues, ce qui laisse prévoir qu'ils n'atteindront pas le seuil minimal de ventes fixé par l'intimée avant trois

branch was part of the Western Quebec region he was managing at the time.

The appellant considered the respondent's offer unacceptable. To begin with, the position was one he had held eight years earlier and from which he had been promoted. As well, he was insulted by the fact that he was being asked to manage a branch experiencing problems. Finally, he estimated that his income would be cut in half if he accepted the respondent's offer. He therefore initiated discussions with the respondent seeking either to be appointed manager of a more profitable branch or to obtain a guaranteed base salary for the following three years. The respondent refused to change its offer in any way. It told the appellant that he had to assume his new duties on July 6, 1984 or it would consider that he had resigned. The appellant did not go to the Dollard branch on the date in question.

The appellant sued the respondent for damages on the ground that he had been constructively dismissed. On August 11, 1989, the Superior Court dismissed his action. The appellant appealed the decision and, on May 29, 1995, the majority of the Court of Appeal dismissed the appeal: [1995] Q.J. No. 466 (QL), J.E. 95-1307, D.T.E. 95T-737, 55 A.C.W.S. (3d) 1190. Fish J.A., in dissent, would have allowed the appeal.

II — Judgments Below

Superior Court (District of Montreal, No. 500-05-004698-856, August 11, 1989)

Based on a comparative analysis of the appellant's former position and the one offered to him, Flynn J. concluded that the respondent's offer was reasonable and adequate in terms of both remuneration and the prestige associated with the position offered.

Flynn J. compared the income the appellant would have earned if he had remained regional manager with the income he would have earned if he had accepted the offer. For this purpose, he decided to admit in evidence the actual sales

autres années. L'appelant est au courant de cette situation, puisque ce bureau relève de la région de l'ouest du Québec dont il est alors le gérant.

L'appelant considère l'offre de l'intimée inacceptable. D'une part, il s'agit d'un poste qu'il a occupé huit ans auparavant et d'où il a été promu. D'autre part, il considère comme un affront le fait qu'on lui offre la gérance d'un bureau en difficulté. Enfin, il estime que ses revenus chuterait de moitié s'il acceptait l'offre de l'intimée. Il entreprend donc des discussions avec l'intimée afin d'obtenir soit la gérance d'un bureau plus rentable, soit un salaire de base garanti pour les trois prochaines années. L'intimée refuse de modifier son offre de quelque façon que ce soit. Elle informe l'appelant qu'il doit assumer ses nouvelles fonctions à compter du 6 juillet 1984, sinon elle considérera qu'il a démissionné. L'appelant ne se présente pas au bureau de Dollard à la date en question.

L'appelant intente une action en dommages-intérêts contre l'intimée au motif qu'il a fait l'objet d'un congédiement déguisé. Le 11 août 1989, la Cour supérieure rejette l'action. L'appelant porte cette décision en appel et, le 29 mai 1995, la Cour d'appel, à la majorité, rejette le pourvoi: [1995] A.Q. no 466 (QL), J.E. 95-1307, D.T.E. 95T-737, 55 A.C.W.S. (3d) 1190. Le juge Fish, dissident, aurait accueilli l'appel.

II — Les jugements dont appel

Cour supérieure (district de Montréal, n° 500-05-004698-856, 11 août 1989)

Le juge Flynn se fonde sur une analyse comparative entre l'ancien emploi de l'appelant et celui qui lui était offert pour conclure que l'offre de l'intimée était raisonnable et suffisante, tant au niveau de la rémunération, qu'au niveau du prestige associé au poste offert.

En ce qui a trait au salaire, le juge Flynn compare le salaire qu'aurait reçu l'appelant s'il avait gardé son poste de gérant régional et celui qu'il aurait gagné s'il avait accepté l'offre. Pour ce faire, il décide d'admettre en preuve les chiffres des

figures of the Dollard branch and the Western Quebec region after June 1984. The purpose of that evidence was to show what the appellant would actually have earned had he accepted the position in Dollard and what he would actually have earned had he remained regional manager. Of course, the figures that the respondent adduced in evidence were not known at the time of the offer. Flynn J. dismissed the appellant's objection to the admissibility of the evidence on the ground that it was relevant in assessing the reasonableness of the offer. He added that it was for the appellant to prove that [TRANSLATION] "any projections made by the employer when preparing its offer were based on unrealistic or even unreasonable assumptions that could have been confirmed only by circumstances that could not reasonably be anticipated in the market" (p. 13). After comparing the figures, he concluded that the appellant's income would not have fallen as a result of his change of position, and he stated the following at pp. 14-15:

[TRANSLATION] The plaintiff has not adduced any evidence that would suggest to the Court that exceptional circumstances he could not reasonably have foreseen accounted for the concrete results reported by his employer. Nor has he been able to convince the Court that his employer was far too optimistic when it prepared the new financial terms for the manager's position in Dollard-des-Ormeaux and that it has been proved right only by chance.

As regards the prestige associated with the position offered, Flynn J. acknowledged that the Dollard branch was one of the respondent's most problematic. However, he noted that the appellant was offered the position first because it was the only branch without a manager and second because the respondent felt that the appellant had the skills needed to get the branch back on its feet. He added that it could not be concluded from the evidence that the respondent had deliberately made the appellant an unacceptable offer to induce him to resign. Flynn J. noted the following at p. 19:

[TRANSLATION] The Court believes that a more objective consideration of what was being proposed to him, given the fairly long period he had for doing so, ought to have led [the appellant] to realize that his employer still

ventes réellement effectuées au bureau de Dollard et dans la région de l'ouest du Québec après juin 1984. Cette preuve a pour but de démontrer ce que l'appelant aurait réellement gagné s'il avait accepté le poste de Dollard et ce qu'il aurait réellement gagné s'il avait conservé son poste de gérant régional. Évidemment, ces chiffres, présentés en preuve par l'intimée, n'étaient pas connus au moment de l'offre. Le juge Flynn rejette l'objection de l'appelant à la recevabilité de cette preuve au motif de sa pertinence à l'appréciation du caractère raisonnable de l'offre. Il ajoute que c'est à l'appelant de faire la preuve que «les projections qu'avait pu faire l'employeur lorsqu'il avait préparé son offre étaient basées sur des hypothèses irréalistes voire déraisonnables que seules des circonstances qu'on ne pouvait pas raisonnablement prévoir dans le marché ont pu vérifié (*sic*)» (p. 13). Après avoir comparé ces chiffres, il conclut que l'appelant n'aurait pas subi de diminution de revenus attribuable au changement de position et il affirme, aux pp. 14 et 15;

Le demandeur n'a pas apporté de preuve susceptible de laisser croire au Tribunal que ce sont des circonstances exceptionnelles qu'il ne pouvait raisonnablement prévoir qui ont apporté les résultats concrets dont fait état son employeur. Il n'a pas su convaincre le Tribunal non plus que lorsqu'il a préparé les nouvelles conditions financières relatives au poste de gérant de Dollard-des-Ormeaux, son employeur avait été beaucoup trop optimiste et que c'est le hasard seul qui lui a donné raison.

En ce qui a trait au prestige associé au poste offert, le juge Flynn reconnaît que le bureau de Dollard était l'un des plus problématiques de l'intimée. Toutefois, il souligne que ce poste a été offert à l'appelant, premièrement, parce qu'il s'agissait alors du seul bureau sans gérant et, deuxièmement, parce que l'intimée croyait que l'appelant avait les compétences requises pour renflouer ce bureau. Il ajoute que rien dans la preuve ne permet de conclure que l'intimée a fait intentionnellement une offre inacceptable à l'appelant dans le but qu'il démissionne. Le juge Flynn souligne, à la p. 19:

Le Tribunal croit qu'un examen plus objectif de ce qui lui était proposé, tenant compte de la période de réflexion assez longue qui lui a été accordée, aurait dû l'amener [l'appelant] à réaliser d'abord que son

wanted him and that the offer being made to him was reasonable.

For these reasons, he dismissed the appellant's action.

Court of Appeal, D.T.E. 95T-737

Mailhot J.A.

Mailhot J.A. felt that the trial judge had not erred in admitting the post-June 1984 and 1985 sales figures in evidence. In her view, it was the best way to show that the respondent was acting in good faith and that its offer was reasonable. She added that this was not unfair to the appellant because he had been given an opportunity to challenge the validity of the respondent's figures.

She concluded that the appellant had not shown that, in finding that the appellant had not been constructively dismissed, the trial judge had made a palpable error in his assessment of the facts, the testimony or the evidence. She noted that it would be contrary to the rulings of the Supreme Court to review and reconsider the evidence adduced at trial. Her view was therefore that the appeal should be dismissed.

Chamberland J.A.

Chamberland J.A. agreed with what Fish J.A. had to say about the state of Quebec law on constructive dismissal. However, he concurred with Mailhot J.A. on the outcome of the appeal. He concluded that the trial judge had not made a palpable error in deciding the offer was reasonable and that, in the absence of such an error, the Court of Appeal could not intervene.

On the question of whether the sales figures after June 1984 were admissible in evidence, he found that the trial judge had correctly admitted them.

employeur voulait encore de lui et deuxièmement que l'offre qui lui était faite était raisonnable.

Pour ces motifs, il rejette l'action de l'appelant.

Cour d'appel, D.T.E. 95T-737

Le juge Mailhot

Madame le juge Mailhot estime que le juge de première instance n'a commis aucune erreur en admettant en preuve les chiffres des ventes réalisées après juin 1984 et pour l'année 1985. À son avis, il s'agissait du meilleur moyen de démontrer que l'intimée était de bonne foi et que son offre était raisonnable. Elle ajoute que l'appelant n'a pas subi d'injustice puisqu'il a eu l'opportunité d'attaquer la validité des chiffres avancés par l'intimée.

Elle conclut que l'appelant n'a pas démontré que le juge de première instance avait commis une erreur manifeste dans l'appréciation des faits, des témoignages ou de la preuve en décidant que l'appelant n'avait pas fait l'objet d'un congédiement déguisé. Elle souligne qu'il serait contraire aux enseignements de la Cour suprême de réviser et de réanalyser la preuve présentée en première instance. Elle est donc d'avis de rejeter le pourvoi.

Le juge Chamberland

Le juge Chamberland souscrit à l'exposé du juge Fish quant à l'état du droit québécois en matière de congédiement déguisé. Il partage cependant l'avis du juge Mailhot quant à l'issue du pourvoi. Il conclut que le juge de première instance n'a pas commis d'erreur manifeste en décidant que l'offre faite était raisonnable et qu'en l'absence d'une telle erreur, la Cour d'appel ne doit pas intervenir.

Quant à l'admissibilité en preuve des résultats des ventes réalisées après juin 1984, il conclut que c'est à bon droit que le juge de première instance a admis cette preuve.

Fish J.A. (dissenting)

16

Fish J.A. first noted that if the Court of Appeal disagreed with the conclusions drawn by the trial judge from the evidence, it had a duty to intervene in order to substitute its own view for that of the trial judge.

17

Fish J.A. felt that the trial judge had erred in admitting *ex post facto* evidence, that is, the sales figures after June 1984, because that evidence was not relevant.

18

He then stated that the doctrine of constructive dismissal, a creature of the common law, has become part of the civil law. After reviewing the relevant cases, he concluded that constructive dismissal can take one of two forms, which he described as follows at pp. 6-7 of the full text:

The first relates to a reassignment offered in bad faith by the employer in the hope or expectation that the employee will feel bound to refuse. The second occurs where the employer, even without malice or oblique motive, reassigns the employee to new duties "involving such a disparity in status, advantages, duties and modalities as to constitute substantially new conditions of employment". [Citation omitted.]

19

Fish J.A. noted that the trial judge had analysed the offer of employment made to the appellant in light of the *ex post facto* evidence, which he considered an error. In his view, the trial judge should have asked whether, based on the information available at the time of the offer, the appellant was entitled to consider that his employment contract had been unilaterally rescinded by the respondent, not whether the offer would have turned out to be reasonable for the appellant because of what subsequently occurred.

20

On the basis of the facts accepted in evidence by the trial judge, Fish J.A. concluded that the appellant had been constructively dismissed under the second branch of that doctrine. He would therefore have allowed the appeal, set aside the judgment of the Superior Court and ordered the respondent to

Le juge Fish (dissident)

Le juge Fish souligne d'abord que si la Cour d'appel est en désaccord avec les conclusions que le juge a tirées de la preuve, il est de son devoir d'intervenir afin de substituer son opinion à celle exprimée par le juge de première instance.

Le juge Fish est d'avis que le juge de première instance a erré en admettant la preuve *ex post facto*, c'est-à-dire les résultats des ventes réalisées après juin 1984 et cela en raison de l'absence de pertinence de cette preuve.

Il déclare ensuite que la doctrine du congédiement déguisé, une création de common law, a été incorporée en droit civil. Après une revue de la jurisprudence, il conclut qu'un congédiement déguisé peut prendre deux formes qu'il décrit ainsi, aux pp. 6 et 7 du texte intégral:

[TRADUCTION] La première vise les cas où un employeur offre de mauvaise foi une réaffectation à un salarié, tout en sachant bien ou en espérant que le salarié se sentira obligé de la refuser. La deuxième concerne les cas où l'employeur, même sans agir par malice ou pour un motif inavoué, affecte le salarié à de nouvelles fonctions «marquant, du point de vue des modalités, des tâches, des avantages et du statut, un écart tel avec les fonctions antérieures qu'elles constituent essentiellement de nouvelles conditions de travail». [Citation omise.]

Le juge Fish constate que le juge du procès a analysé l'offre d'emploi faite à l'appelant à la lumière de la preuve *ex post facto*, ce qui était une erreur. Selon lui, le juge aurait dû plutôt se demander si, au regard des informations qui étaient disponibles au moment de l'offre, l'appelant avait eu raison de considérer son contrat d'emploi résilié de façon unilatérale par l'intimée et non si, suite aux événements, l'offre se serait avérée être raisonnable pour l'appelant.

Des faits retenus en preuve par le juge de première instance, le juge Fish conclut que l'appelant a fait l'objet de la deuxième forme de congédiement déguisé. Il aurait donc accueilli l'appel, infirmé le jugement de la Cour supérieure et condamné l'intimée à payer l'équivalent d'un an de

pay the equivalent of one year's remuneration in lieu of notice, the whole with interest and additional indemnities. Fish J.A. set the value of the remuneration in lieu of notice at \$109,144 (*sic*): \$50,088 for the 1984 guaranteed base salary of a regional manager, \$46,059 for commissions (based on the average of the appellant's commissions in 1982 and 1983) and \$13,000 for benefits.

III — Issue

The issue is whether the appellant was constructively dismissed and, if so, what damages he should be awarded.

IV — Analysis

A. *Constructive Dismissal*

I will begin by recalling a few principles. In Quebec, employment contracts are governed by the civil law, including the provisions of the *Civil Code*. Since all the facts of this case occurred before the new *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, came into force, the situation is governed by the *Civil Code of Lower Canada* ("C.C.L.C."). (Section 2 of the *Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code*, S.Q. 1992, c. 57.) However, the *Civil Code of Québec* does not seem to have changed the law applicable to this matter.

(i) Concept of Constructive Dismissal in the Civil Law

According to art. 1670 *C.C.L.C.*, general contractual principles are applicable to employment contracts. Under art. 1022 *C.C.L.C.*, contracts are binding on the parties thereto: they must fulfil their commitments. The parties cannot unilaterally change the obligations they have incurred under the contract. This was noted by Justice J.-L. Baudouin in *Les Obligations* (4th ed. 1993), at p. 243:

[TRANSLATION] Nor can the parties, absent an agreement to this effect, change the terms of their contract or the manner in which it is to be performed. The con-

délay-congé, le tout avec intérêts et indemnités additionnelles. Le juge Fish établit la valeur du délay-congé à 109 144 \$ (*sic*), soit 50 088 \$ représentant le salaire de base garanti de gérant régional pour 1984, 46 059 \$ représentant les commissions calculées selon la moyenne des commissions gagnées par l'appelant lors des années 1982 et 1983, et 13 000 \$ de bénéfices marginaux.

III — La question en litige

La question en litige est de savoir si l'appelant a été l'objet d'un congédiement déguisé et, dans l'affirmative, établir les dommages auquel il a droit.

IV — Analyse

A. *Le congédiement déguisé*

Rappelons certains principes. Au Québec, le contrat de travail est régi par le droit civil, notamment les dispositions du *Code civil*. Les faits de l'espèce s'étant entièrement produits avant l'entrée en vigueur du nouveau *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, la présente situation est régie par le *Code civil du Bas Canada* («*C.c.B.C.*»). (Article 2 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, ch. 57.) Toutefois, il ne semble pas que le *Code civil du Québec* ait introduit des changements en ce qui concerne le droit applicable en cette matière.

(i) La notion de congédiement déguisé en droit civil

L'article 1670 *C.c.B.C.* édicte que les principes généraux des contrats s'appliquent au contrat de travail. En vertu de l'art. 1022 *C.c.B.C.*, le contrat est obligatoire entre les parties; celles-ci sont tenues de respecter leur engagement. Les parties ne peuvent modifier unilatéralement les obligations auxquelles elles se sont engagées dans le contrat. C'est d'ailleurs ce que souligne le juge J.-L. Baudouin, dans son livre *Les Obligations* (4^e éd. 1993), à la p. 243:

Les parties ne peuvent non plus, sauf entente, modifier les termes de leur contrat ou les modalités de son exécution. La force obligatoire du contrat emporte non

tract's binding force means that they are bound not only over a period of time, but also with regard to the content of what they have undertaken.

In the context of an indeterminate employment contract, one party can rescind the contract unilaterally. The rescission is considered a dismissal if it originates with the employer and a resignation if it originates with the employee. If an employer dismisses an employee without cause, the employer must give the employee reasonable notice that the contract is about to be terminated or compensation in lieu thereof. (Article 1668 C.C.L.C.; *Asbestos Corporation Ltd. v. Cook*, [1933] S.C.R. 86; *Columbia Builders Supplies Co. v. Bartlett*, [1967] Que. Q.B. 111; *Soupes Campbell Ltée v. Cantin*, D.T.E. 91T-741 (C.A.); *Standard Broadcasting Corporation Ltd. v. Stewart*, [1994] R.J.Q. 1751 (C.A.).)

24 Where an employer decides unilaterally to make substantial changes to the essential terms of an employee's contract of employment and the employee does not agree to the changes and leaves his or her job, the employee has not resigned, but has been dismissed. Since the employer has not formally dismissed the employee, this is referred to as "constructive dismissal". By unilaterally seeking to make substantial changes to the essential terms of the employment contract, the employer is ceasing to meet its obligations and is therefore terminating the contract. The employee can then treat the contract as rescinded for breach and can leave. In such circumstances, the employee is entitled to compensation in lieu of notice and, where appropriate, damages.

25 On the other hand, an employer can make any changes to an employee's position that are allowed by the contract, *inter alia* as part of the employer's managerial authority. Such changes to the employee's position will not be changes to the employment contract, but rather applications thereof. The extent of the employer's discretion to make changes will depend on what the parties agreed when they entered into the contract. R. P. Gagnon made the following comment on this point

seulement qu'elles soient liées sur le plan du temps, mais aussi sur le plan du contenu de leur engagement.

Dans le cadre d'un contrat d'emploi à durée indéterminée, une partie peut procéder à la résiliation unilatérale du contrat. Cette résiliation est qualifiée de congédiement, si elle origine de l'employeur, ou de démission, si elle origine de l'employé. Si l'employeur congédie l'employé sans cause, il doit donner à ce dernier un préavis raisonnable (délai-congé) de la rupture prochaine du contrat ou une indemnité qui en tienne lieu. (Article 1668 C.c.B.C.; *Asbestos Corporation Ltd. c. Cook*, [1933] R.C.S. 86; *Columbia Builders Supplies Co. c. Bartlett*, [1967] B.R. 111; *Soupes Campbell Ltée c. Cantin*, D.T.E. 91T-741 (C.A.); *Standard Broadcasting Corporation Ltd. c. Stewart*, [1994] R.J.Q. 1751 (C.A.).)

Lorsqu'un employeur décide unilatéralement de modifier de façon substantielle les conditions essentielles du contrat de travail de son employé et que celui-ci n'accepte pas ces modifications et quitte son emploi, son départ constitue non pas une démission, mais un congédiement. Vu l'absence de congédiement formel de la part de l'employeur, on qualifie cette situation de «congédiement déguisé». En effet, en voulant de manière unilatérale modifier substantiellement les conditions essentielles du contrat d'emploi, l'employeur cesse de respecter ses obligations; il se trouve donc à dénoncer ce contrat. Il est alors loisible à l'employé d'invoquer la résiliation pour bris de contrat et de quitter. L'employé a alors droit à une indemnité qui tient lieu de délai-congé et, s'il y a lieu, à des dommages.

Par contre, l'employeur peut faire toutes les modifications à la situation de son employé qui lui sont permises par le contrat, notamment dans le cadre de son pouvoir de direction. D'ailleurs, ces modifications à la situation de l'employé ne constitueront pas des modifications du contrat de travail, mais bien des applications de ce dernier. Cette marge de manœuvre sera plus ou moins grande selon ce qui a été entendu entre les parties lors de la formation du contrat. À ce sujet, l'auteur R. P.

in *Le droit du travail du Québec: pratiques et théories* (3rd ed. 1996), at p. 66:

[TRANSLATION] Moreover, to what extent can the employer change the nature of the employee's work or the employee's duties and responsibilities? This issue is increasingly important, *inter alia* because it is often an essential consideration for employees in their employment that they be able to do the job for which they were hired, given both the satisfaction they legitimately wish to derive from it and their concern to maintain and develop their qualifications and skills in their field of work. The answer takes into account the form of and circumstances surrounding the hiring of the employee and thus how much discretion the employer explicitly or implicitly has to exercise managerial authority in this regard. [Citation omitted.]

To reach the conclusion that an employee has been constructively dismissed, the court must therefore determine whether the unilateral changes imposed by the employer substantially altered the essential terms of the employee's contract of employment. For this purpose, the judge must ask whether, at the time the offer was made, a reasonable person in the same situation as the employee would have felt that the essential terms of the employment contract were being substantially changed. The fact that the employee may have been prepared to accept some of the changes is not conclusive, because there might be other reasons for the employee's willingness to accept less than what he or she was entitled to have.

Moreover, for the employment contract to be rescinded, it is not necessary for the employer to have intended to force the employee to leave his or her employment or to have been acting in bad faith when making substantial changes to the contract's essential terms. However, if the employer was acting in bad faith, this would have an impact on the damages awarded to the employee. In the case at bar, there is no question of bad faith by the respondent, which was acting in good faith in reorganizing its hierarchical structure. Thus, the only damages in issue are those that would be awarded in lieu of notice.

Gagnon, dans son livre *Le droit du travail du Québec: pratiques et théories* (3^e éd. 1996), fait le commentaire suivant, à la p. 66:

Dans quelle mesure, par ailleurs, l'employeur peut-il changer la nature du travail confié au salarié, les fonctions et responsabilités de ce dernier? Cette question est de plus en plus importante, notamment en raison du fait que pour le salarié l'exercice de l'occupation pour laquelle il a été engagé s'avère souvent une considération essentielle de l'emploi, eu égard à la fois à la satisfaction qu'il veut légitimement en tirer et à son souci de conserver et de développer ses qualités et son habileté dans son champ d'activités professionnelles. La réponse tient compte de la nature et des circonstances de l'engagement et, ainsi, de la discrétion laissée explicitement ou implicitement à l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de gérance à ce sujet. [Citation omise.]

Pour arriver à la conclusion qu'un employé a fait l'objet d'un congédiement déguisé, le tribunal doit donc déterminer si la modification unilatérale imposée par l'employeur constituait une modification substantielle des conditions essentielles du contrat de travail de l'employé. Pour ce faire, le juge doit se demander si, au moment où l'offre a été faite, une personne raisonnable, se trouvant dans la même situation que l'employé, aurait considéré qu'il s'agissait d'une modification substantielle des conditions essentielles du contrat de travail. Le fait que l'employé ait été prêt à accepter en partie la modification n'est pas déterminant puisque d'autres raisons peuvent inciter l'employé à accepter moins que ce à quoi il a droit.

Par ailleurs, il n'est pas nécessaire que l'employeur ait eu l'intention de forcer son employé à quitter son emploi ou qu'il ait été de mauvaise foi en modifiant de façon substantielle les conditions essentielles du contrat de travail, pour que celui-ci soit résilié. Toutefois, si l'employeur était de mauvaise foi, cela aurait un impact sur les dommages à accorder à l'employé. Dans la présente affaire, il n'est nullement question de mauvaise foi de la part de l'intimée, mais bien d'une réorganisation de la structure hiérarchique de l'entreprise faite en toute bonne foi. Ainsi, les seuls dommages en cause sont ceux de la nature d'un délai-congé.

French civil law has adopted similar solutions. The Court of Cassation stated the following in Cass. soc., February 4, 1988, *Bull. civ.* V, No. 96, p. 65:

[TRANSLATION] Whereas . . . the employer cannot substantially change an individual contract of employment without the employee's consent, and whereas the employer must either maintain the contractually agreed terms or draw conclusions from the refusal of the person concerned. . . .

In *Droit du travail* (17th ed. 1994), G. Lyon-Caen, J. Pélissier and A. Supiot stated the following at p. 273:

[TRANSLATION] When the employer has made a unilateral decision to substantially change the employment contract, the employee can, rather than continuing to work while voicing his or her refusal to accept the employer's changes, take the initiative by ceasing to work.

If the employee simply stops working under the new terms imposed by the employer, the breakdown of the employment relationship will be considered a dismissal. . . . [T]he judge will apply all the substantive rules applicable to dismissals: the employer will owe severance pay, compensation in lieu of notice and possibly compensation for dismissal without real and serious cause. [Citations omitted.]

At pp. 492 and 664, they also provided a few examples of changes that are substantial enough to amount to dismissal:

[TRANSLATION] According to the general rule, any change in the [salary] calculation method or reduction [in salary] is considered a substantial change to the contract. If the employee refuses to accept such a change, the result is dismissal.

Thus, a *demotion* combined with a pay cut is a substantial change to the employment contract that may be considered a dismissal. . . . [Citations omitted; emphasis in original.]

(See: Cass. soc., January 21, 1988, *Bull. civ.* V, No. 58, p. 39; Cass. soc., February 4, 1988, No. 96, *supra*; Cass. soc., February 25, 1988, *Bull. civ.* V, No. 140, p. 93; Cass. soc., November 15, 1988, *Bull. civ.* V, No. 594, p. 382; see also: B. Teyssié, *Droit du travail*, vol. 1, *Relations individuelles de*

Le droit civil français retient des solutions semblables. La Cour de cassation, dans la décision Cass. soc., 4 février 1988, *Bull. civ.* V, no 96, p. 65, affirme:

Attendu [. . .] que l'employeur ne peut, sans l'accord du salarié, modifier substantiellement le contrat individuel de travail et qu'il lui incombe, soit de maintenir les conditions contractuellement convenues, soit de tirer les conséquences du refus opposé par l'intéressé . . .

Les auteurs G. Lyon-Caen, J. Pélissier et A. Supiot, dans leur ouvrage *Droit du travail* (17^e éd. 1994), exposent, à la p. 273:

Lorsque l'employeur a unilatéralement pris la décision d'apporter une modification substantielle au contrat de travail, le salarié peut, plutôt que de continuer à travailler en faisant connaître son refus des modifications patronales, prendre l'initiative de la rupture.

S'il cesse purement et simplement de travailler dans les conditions nouvelles que l'employeur lui impose, la rupture sera qualifiée de licenciement. [. . .] [L]es juges appliqueront toutes les règles de fond du licenciement; l'employeur sera débiteur de l'indemnité de licenciement, de l'indemnité de préavis, et éventuellement de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse. [Citations omises.]

Ils donnent aussi quelques exemples de modifications suffisamment substantielles pour permettre de conclure au licenciement, aux pp. 492 et 664:

Conformément à la règle générale, tout changement du mode de calcul [du salaire], toute réduction [du salaire], s'analysent en une modification substantielle du contrat. En cas de refus du salarié, le licenciement en découlera.

Ainsi, la *rétrogradation*, assortie d'une diminution de la rémunération, constitue une modification substantielle du contrat de travail, assimilable à un licenciement . . . [Citations omises; en italique dans l'original.]

(Voir: Cass. soc., 21 janvier 1988, *Bull. civ.* V, no 58, p. 39; Cass. soc., 4 février 1988, no 96, précité; Cass. soc., 25 février 1988, *Bull. civ.* V, no 140, p. 93; Cass. soc., 15 novembre 1988, *Bull. civ.* V, no 594, p. 382; voir également: B. Teyssié, *Droit du travail*, vol. 1, *Relations individuelles de*

travail (2nd ed. 1992), at pp. 592-96; J. Rivero and J. Savatier, *Droit du travail* (12th ed. 1991), at pp. 509-10.)

Before going on to examine how the courts have applied these principles, I should pause to discuss a point raised by the statement of Fish J.A. of the Court of Appeal, with which Chamberland J.A. concurred, that the doctrine of constructive dismissal, a creature of the common law, has become part of the civil law.

In 1984, in *Lavigne v. Sidbec-Dosco Inc.*, [1985] C.S. 26, aff'd C.A. Mtl., No. 500-09-001556-844, May 4, 1988, Hannan J. said at p. 28 that the common law rule concerning constructive dismissal has been adopted by Quebec civil law:

It is a well established principle in the law of contract of personal services under the common law, that actions of the employer in reducing the functions and salary of an employee may be held to be equivalent to a "constructive dismissal", and when the employee resigns in these circumstances he will be entitled to damages. The breach of the contract in these cases is held to have been committed by the employer, and it is this breach which allows a Court to condemn the employer to damages.

Caution must be exercised in adopting unreservedly common-law concepts of contract into cases arising under the Civil law, except where there is useful necessity and authoritative precedent. However, in the case of lease and hire of personal services, in Quebec, the doctrine of constructive dismissal has been recognized.

In support of this statement, Hannan J. relied on the decision of the Judicial Committee of the Privy Council in *Montreal Public Service Co. v. Champagne* (1916), 33 D.L.R. 49. In that case, which originated in Quebec, an employee had left his employer after the employer had unilaterally changed his duties. The employee then sued his employer for damages. The Judicial Committee of the Privy Council reached the following conclusion at p. 52:

travail (2^e éd. 1992), aux pp. 592 à 596; J. Rivero et J. Savatier, *Droit du travail* (12^e éd. 1991), aux pp. 509 et 510.)

Avant d'examiner plus avant l'application que fait de ces principes la jurisprudence, il y a lieu ici d'ouvrir une parenthèse inspirée du commentaire du juge Fish en Cour d'appel auquel a souscrit le juge Chamberland à l'effet que la doctrine du congédiement déguisé, une création de la common law, a été incorporée au droit civil.

En 1984, le juge Hannan affirmait, dans la décision *Lavigne c. Sidbec-Dosco Inc.*, [1985] C.S. 26, confirmée C.A. Mtl., n° 500-09-001556-844, 4 mai 1988, que la règle de common law concernant le congédiement déguisé avait été adoptée en droit civil québécois, à la p. 28:

[TRADUCTION] En common law, il existe, en matière de droit relatif aux contrats de services, un principe bien établi suivant lequel les actes d'un employeur qui ont pour effet de diminuer les fonctions et le salaire d'un employé peuvent être jugés équivalents à un «congédiement déguisé», et l'employé qui remet sa démission dans de telles circonstances a droit à des dommages-intérêts. Dans de tels cas, le manquement au contrat est considéré comme étant le fait de l'employeur, et c'est ce manquement qui fonde le tribunal à condamner l'employeur à des dommages-intérêts.

Il faut être prudent avant d'adopter sans réserve des concepts du droit des contrats en common law pour résoudre des d'affaires de droit civil, sauf lorsque cela s'avère nécessaire et qu'il existe des précédents faisant autorité. Cependant, au Québec, l'application de la doctrine relative au congédiement déguisé en matière de louage de services a été reconnue.

Pour soutenir cette affirmation, le juge Hannan s'est appuyé sur une décision du Comité judiciaire du Conseil privé, *Montreal Public Service Co. c. Champagne* (1916), 33 D.L.R. 49. Dans cette affaire, qui provenait du Québec, un employé avait quitté son employeur après que celui-ci eut modifié de façon unilatérale ses fonctions. L'employé avait ensuite intenté une action en dommages contre son employeur. Le Comité judiciaire du Conseil privé était arrivé à la conclusion suivante, à la p. 52:

Their Lordships therefore think that the company, by their action in [altering powers of the respondent and the duties which he had contracted to perform], committed a breach of this contract, entitling the respondent to assert that the contract was at an end, and justifying him in maintaining the suit for damages, in which he has succeeded.

The Judicial Committee was cryptic about the legal basis for this statement. However, it is clear that the statement is fully consistent with the civil law, and it must not be seen as expressing any intention by the Judicial Committee to depart from that law.

As this Court has noted on many occasions, the civil law is a complete system in itself; care must be taken not to adopt principles from other legal systems. Thus, for a legal principle to be applicable in the civil law, it must above all be justified within the system itself. (*Rubis v. Gray Rocks Inn Ltd.*, [1982] 1 S.C.R. 452, at p. 469; *Driver v. Coca-Cola Ltd.*, [1961] S.C.R. 201, at p. 208; *Hallé v. Canadian Indemnity Co.*, [1937] S.C.R. 368, at p. 384; *Desrosiers v. The King* (1920), 60 S.C.R. 105, at p. 126.)

That being said, it may nevertheless be worthwhile from a comparative point of view to consider how other legal systems have resolved the same issue. That analysis must not, however, lead to the unquestioning adoption of legal rules from other systems. In "L'interprétation du Code civil québécois par la Cour suprême du Canada" (1975), 53 *Can. Bar Rev.* 715, Professor J.-L. Baudouin, now a Quebec Court of Appeal judge, stated the following at p. 726:

[TRANSLATION] Reference to foreign precedents is not wrong in itself. To say that it would be to deny that comparative law has any value. However, it can be dangerous when it is done at the expense of local sources or sources from a similar system and when it has the effect of substituting the earlier *dicta* of a judge or court for an effort by the court hearing the case to understand and make sense of the written law.

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries pensent donc que la compagnie, de par ses actes [la modification des pouvoirs de l'intimé et des fonctions qu'il s'était engagé par contrat à exécuter], a commis, relativement au présent contrat, un manquement qui autorise l'intimé à invoquer la résiliation de celui-ci et le justifie de poursuivre son action en dommages-intérêts, action à l'égard de laquelle il a eu gain de cause.

Le Comité judiciaire est cependant sibyllin quant au fondement juridique de cet énoncé. Cependant, on constate qu'il est en tout point conforme au droit civil et on ne doit pas y voir l'expression d'une volonté de s'en départir de la part du Comité judiciaire du Conseil privé.

Comme cette Cour l'a déjà souligné à maintes reprises, le droit civil est un système complet en lui-même; il faut se garder d'adopter des principes provenant de systèmes juridiques étrangers. Ainsi, pour qu'un principe juridique trouve application en droit civil, il doit avant tout trouver sa légitimité dans le système même. (*Rubis c. Gray Rocks Inn Ltd.*, [1982] 1 R.C.S. 452, à la p. 469; *Driver c. Coca-Cola Ltd.*, [1961] R.C.S. 201, à la p. 208; *Hallé c. Canadian Indemnity Co.*, [1937] R.C.S. 368, à la p. 384; *Desrosiers c. The King* (1920), 60 R.C.S. 105, à la p. 126.)

Cela dit, il peut néanmoins s'avérer intéressant, d'un point de vue comparatif, d'analyser quelles solutions ont été apportées au même problème dans les autres systèmes de droit. Cependant, cette analyse ne doit pas être à l'origine d'une adoption aveugle des règles de droit des systèmes étrangers. Dans un article intitulé «L'interprétation du Code civil québécois par la Cour suprême du Canada» (1975), 53 *R. du B. can.* 715, le professeur J.-L. Baudouin, maintenant juge à la Cour d'appel du Québec, affirmait, à la p. 726:

La référence au précédent étranger n'est pas mauvaise en soi. L'affirmer serait nier toute valeur au droit comparé. Elle n'est cependant pas sans danger lorsqu'elle se fait aux dépens des sources locales ou de sources provenant d'un système similaire d'une part, et lorsqu'elle a pour effet, d'autre part, de substituer les dicta antérieurs d'un juge ou d'un tribunal à un effort de compréhension et de rationalisation de la loi écrite par le tribunal saisi du litige.

In addition, if the rules in the two systems are similar, precedents may be of some relevance. Although they are not binding, the fact that they apply similar or identical principles may be useful for the purpose of explanation and illustration. (See, *inter alia*, *Royal Trust Co. v. Tucker*, [1982] 1 S.C.R. 250, at p. 261; *Pauze v. Gauvin*, [1954] S.C.R. 15, at p. 21.) This is true, *inter alia*, in constructive dismissal cases, in which, as will be seen, the courts have adopted similar solutions based on very similar principles and circumstances. It is therefore worthwhile to consider decisions from both legal systems to find illustrations of how the courts have applied the constructive dismissal concept.

(ii) Situation in the Canadian Common Law Provinces

In cases of constructive dismissal, the courts in the common law provinces have applied the general principle that where one party to a contract demonstrates an intention no longer to be bound by it, that party is committing a fundamental breach of the contract that results in its termination. The leading case on this question is an English decision, *In re Rubel Bronze and Metal Co. and Vos*, [1918] 1 K.B. 315, in which the following was stated at pp. 321-22:

But if a claim for wrongful dismissal be founded on repudiation by the master, then I think that the general and recognized rules which apply in the case of ordinary contracts should apply also in the case of master and servant. . . . It has been authoritatively stated that the question to be asked in cases of alleged repudiation is "whether the acts and conduct of the party evince an intention no longer to be bound by the contract". . . . The doctrine of repudiation must of course be applied in a just and reasonable manner. A dispute as to one or several minor provisions in an elaborate contract or a refusal to act upon what is subsequently held to be the proper interpretation of such provisions should not, as a rule, be deemed to amount to repudiation. . . . But. . . . a deliberate breach of a single provision of a contract may, under special circumstances, and

En outre, si les règles des deux systèmes sont similaires, les précédents peuvent avoir une certaine pertinence. En effet, bien qu'ils n'aient aucune force contraignante, ils peuvent avoir une valeur de raison et d'illustration dans leur application de principes similaires ou identiques. (Voir, notamment, *Royal Trust Co. c. Tucker*, [1982] 1 R.C.S. 250, à la p. 261; *Pauze c. Gauvin*, [1954] R.C.S. 15, à la p. 21.) Ceci est notamment le cas en matière de congédiement déguisé où, comme nous le verrons, la jurisprudence dégage des solutions semblables qui s'inspirent de principes et répondent à des circonstances largement partagées. Il y a donc intérêt à rechercher dans les décisions relevant de l'un et l'autre système de droit l'illustration de l'application que fait la jurisprudence de cette notion du congédiement déguisé.

(ii) La situation dans les provinces canadiennes de common law

En matière de congédiement déguisé («*constructive dismissal*»), les tribunaux canadiens des provinces de common law ont appliqué le principe général voulant que lorsqu'une partie à un contrat démontre son intention de ne plus être liée par celui-ci, elle est à l'origine d'un bris fondamental de ce contrat, lequel entraîne sa résiliation. L'arrêt de principe sur cette question est une décision d'Angleterre, *In re Rubel Bronze and Metal Co. and Vos*, [1918] 1 K.B. 315, qui déclare aux pp. 321 et 322:

[TRADUCTION] Toutefois, si l'action en congédiement injustifié est fondée sur la résiliation du contrat par le commettant, j'estime alors que les règles générales reconnues, qui s'appliquent dans le cas des contrats ordinaires devraient également s'appliquer dans le cas d'un contrat entre commettant et préposé. . . . Il est bien établi que, dans les cas où on allègue la résiliation, la question qu'il faut se poser est de savoir «si les actes et la conduite de la partie indiquent son intention de ne plus être liée par le contrat». . . . La doctrine relative à la résiliation doit évidemment être appliquée d'une façon juste et raisonnable. Un différend portant sur une ou plusieurs stipulations mineures d'un contrat par ailleurs très détaillé, ou le refus d'appliquer ce qui est subsequemment déclaré être la bonne interprétation de ces stipulations ne devraient pas, en règle générale, être considérés comme donnant lieu à résiliation. . . . Cependant, . . . un manquement délibéré à une seule stipula-

particularly if the provision be important, amount to a repudiation of the whole bargain. . . .

Thus, it has been established in a number of Canadian common law decisions that where an employer unilaterally makes a fundamental or substantial change to an employee's contract of employment — a change that violates the contract's terms — the employer is committing a fundamental breach of the contract that results in its termination and entitles the employee to consider himself or herself constructively dismissed. The employee can then claim damages from the employer in lieu of reasonable notice. (See, for example, *Stewart v. MacMillan Bloedel Ltd.* (1992), 42 C.C.E.L. 225 (B.C.C.A.), aff'g (1991), 37 C.C.E.L. 292 (B.C.S.C.); *Cox v. Royal Trust Corp. of Canada* (1989), 26 C.C.E.L. 203 (Ont. C.A.), leave to appeal refused, [1989] 2 S.C.R. x; *Mifsud v. MacMillan Bathurst Inc.* (1987), 60 O.R. (2d) 58 (H.C.); *Schwann v. Husky Oil Operations Ltd.* (1989), 27 C.C.E.L. 103 (Sask. C.A.); *Saint John Shipbuilding Ltd. v. Snyders* (1989), 29 C.C.E.L. 26 (N.B.C.A.); *Farquhar v. Butler Bros. Supplies Ltd.* (1988), 23 B.C.L.R. (2d) 89 (C.A.); *Baker v. Burns Foods Ltd.* (1977), 74 D.L.R. (3d) 762 (Man. C.A.). See also *Cayen v. Woodwards Stores Ltd.* (1993), 45 C.C.E.L. 264 (B.C.C.A.); *Poole v. Tomenson Saunders Whitehead Ltd.* (1987), 16 B.C.L.R. (2d) 349 (C.A.); *Orth v. MacDonald Dettwiler & Assoc. Ltd.* (1986), 8 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.); *Reber v. Lloyds Bank International Canada* (1985), 61 B.C.L.R. 361 (C.A.); although it was found in these cases that there had been no constructive dismissal.)

³⁴ In an article entitled "Constructive Dismissal", in B. D. Bruce, ed., *Work, Unemployment and Justice* (1994), 127, Justice N. W. Sherstobitoff of the Saskatchewan Court of Appeal defined the concept of constructive dismissal as follows at p. 129:

A constructive dismissal occurs when an employer makes a unilateral and fundamental change to a term or condition of an employment contract without providing reasonable notice of that change to the employee. Such action amounts to a repudiation of the contract of

tion d'un contrat peut, dans des circonstances spéciales, et plus particulièrement si cette stipulation est importante, entraîner résiliation de tout le contrat . . .

Ainsi, il a été établi dans nombre de décisions canadiennes de common law que le fait pour un employeur d'imposer unilatéralement une modification fondamentale ou substantielle au contrat de travail de son employé, laquelle contrevient aux termes du contrat, constitue un bris fondamental de ce contrat, entraînant sa résiliation et permettant à l'employé de considérer qu'il a fait l'objet d'un congédiement déguisé. L'employé a alors le droit de réclamer des dommages de son employeur à titre de préavis raisonnable. (Voir, en guise d'illustration, *Stewart c. MacMillan Bloedel Ltd.* (1992), 42 C.C.E.L. 225 (C.A.C.-B.), confirmant (1991), 37 C.C.E.L. 292 (C.S.C.-B.); *Cox c. Royal Trust Corp. of Canada* (1989), 26 C.C.E.L. 203 (C.A. Ont.), autorisation de pourvoi refusée, [1989] 2 R.C.S. x; *Mifsud c. MacMillan Bathurst Inc.* (1987), 60 O.R. (2d) 58 (H.C.); *Schwann c. Husky Oil Operations Ltd.* (1989), 27 C.C.E.L. 103 (C.A. Sask.); *Saint John Shipbuilding Ltd. c. Snyders* (1989), 29 C.C.E.L. 26 (C.A.N.-B.); *Farquhar c. Butler Bros. Supplies Ltd.* (1988), 23 B.C.L.R. (2d) 89 (C.A.); *Baker c. Burns Foods Ltd.* (1977), 74 D.L.R. (3d) 762 (C.A. Man.). Voir également les décisions *Cayen c. Woodwards Stores Ltd.* (1993), 45 C.C.E.L. 264 (C.A.C.-B.); *Poole c. Tomenson Saunders Whitehead Ltd.* (1987), 16 B.C.L.R. (2d) 349 (C.A.); *Orth c. MacDonald Dettwiler & Assoc. Ltd.* (1986), 8 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.); *Reber c. Lloyds Bank International Canada* (1985), 61 B.C.L.R. 361 (C.A.), dans lesquelles il a cependant été conclu qu'il n'y avait pas eu congédiement déguisé.)

Le juge N. W. Sherstobitoff de la Cour d'appel de la Saskatchewan, dans un article intitulé «Constructive Dismissal», dans B. D. Bruce, dir., *Le travail, le chômage et la justice* (1994), 127, a d'ailleurs défini comme suit la notion de congédiement déguisé, à la p. 129:

[TRADUCTION] Il y a congédiement déguisé lorsqu'un employeur apporte unilatéralement une modification fondamentale à une condition d'un contrat de travail, sans donner à l'employé visé un préavis suffisant de cette modification. Un tel acte équivaut à la résiliation

employment by the employer whether or not he intended to continue the employment relationship. Therefore, the employee can treat the contract as wrongfully terminated and resign which, in turn, gives rise to an obligation on the employer's part to provide damages in lieu of reasonable notice.

The common law rule is therefore similar to that applicable in Quebec civil law when it comes to the concept of constructive dismissal. Thus, although decisions from the common law provinces are not authoritative, it may be helpful to refer to them to see what types of changes the courts have considered fundamental changes to an employment contract resulting in the termination of that contract. However, each constructive dismissal case must be decided on its own facts, since the specific features of each employment contract and each situation must be taken into account to determine whether the essential terms of the contract have been substantially changed.

In a number of decisions in both Quebec and the common law provinces, it has been held that a demotion, which generally means less prestige and status, is a substantial change to the essential terms of an employment contract that warrants a finding that the employee has been constructively dismissed. In some decisions, it has been held that a unilateral change to the method of calculating an employee's remuneration justifies the same finding. Other decisions have found that a significant reduction in an employee's income by an employer amounts to constructive dismissal. (See, *inter alia*, for Quebec: *Chouinard v. Groupe Commerce, compagnie d'assurances* (1995), 67 Q.A.C. 83; *Daigneault v. Coopexcel, coopérative agricole* (1991), 42 C.C.E.L. 128 (Que. Sup. Ct.); *Roy v. Caisse populaire de Thetford Mines*, [1991] R.J.Q. 2693 (Sup. Ct.); *Nyveen v. Russell Food Equipment Ltd.* (1987), 19 C.C.E.L. 227 (Que. Sup. Ct.); *Vigeant v. Canadian Thermos Products Ltd.*, D.T.E. 88T-295 (Sup. Ct.); *Désormeaux v. Banque de Montréal*, D.T.E. 87T-210 (Sup. Ct.); *Reilly v. Hotels of Distinction (Canada) Inc.*, [1987] R.J.Q. 1606 (Sup. Ct.); *Rémi Carrier Inc. v. Nolan*, D.T.E. 86T-370 (C.A.). For the common law

du contrat de travail par l'employeur, qu'il ait eu ou non l'intention de maintenir les rapports employeur-employé. Par conséquent, l'employé peut considérer qu'il y a eu résiliation fautive du contrat et remettre sa démission, situation qui, à son tour, fait naître l'obligation de la part de l'employeur de verser à l'employé des dommages-intérêts tenant lieu de délai-congé suffisant.

La règle de common law est donc similaire à celle applicable en droit civil québécois en ce qui a trait à la notion de congédiement déguisé. Ainsi, bien que les décisions des provinces de common law ne fassent pas autorité, il peut être intéressant de s'y référer afin de vérifier quelles modifications les tribunaux ont considérées être des modifications fondamentales du contrat d'emploi entraînant la résiliation dudit contrat. Toutefois, en matière de congédiement déguisé chaque cas est un cas d'espèce puisque, pour déterminer s'il y a eu une modification substantielle des conditions essentielles du contrat de travail, il faut tenir compte des particularités de chaque contrat et de chaque situation.

Dans nombre de décisions, aussi bien au Québec que dans les provinces de common law, on a considéré une rétrogradation, impliquant généralement une diminution de prestige et de statut, comme étant une modification substantielle des conditions essentielles du contrat d'emploi permettant de conclure que l'employé a fait l'objet d'un congédiement déguisé ou «*constructive dismissal*». Certaines décisions ont considéré que la modification unilatérale du mode de calcul de la rémunération d'un employé permettait de tirer la même conclusion. D'autres décisions sont arrivées à la conclusion qu'une diminution significative des revenus de l'employé imposée par l'employeur constituait un congédiement déguisé ou «*constructive dismissal*». (Voir, notamment, pour le Québec: *Chouinard c. Groupe Commerce, compagnie d'assurances* (1995), 67 Q.A.C. 83; *Daigneault c. Coopexcel, coopérative agricole* (1991), 42 C.C.E.L. 128 (C.S. Qué.); *Roy c. Caisse populaire de Thetford Mines*, [1991] R.J.Q. 2693 (C.S.); *Nyveen c. Russell Food Equipment Ltd.* (1987), 19 C.C.E.L. 227 (C.S. Qué.); *Vigeant c. Canadian Thermos Products Ltd.*, D.T.E. 88T-295 (C.S.); *Désormeaux c. Banque de Montréal*, D.T.E.

provinces: *Lynch v. Mac Carter Ltd.* (1995), 17 C.C.E.L. (2d) 292 (N.B.Q.B.); *Pulak v. Algoma Publishers Ltd.* (1995), 10 C.C.E.L. (2d) 111 (Ont. Ct. (Gen. Div.)); *Stewart v. MacMillan Bloedel Ltd.*, *supra*; *McNeil v. Presstran Industries* (1992), 45 C.C.E.L. 78 (Ont. C.A.); *Johnson v. Moncton Chrysler Dodge (1980) Ltd.* (1991), 34 C.C.E.L. 164 (N.B.C.A.); *Sherrard v. Moncton Chrysler Dodge (1980) Ltd.* (1990), 33 C.C.E.L. 72 (N.B.C.A.); *Cook v. Royal Trust* (1990), 31 C.C.E.L. 6 (B.C.S.C.); *Cox v. Royal Trust Corp. of Canada*, *supra*; *Mifsud v. MacMillan Bathurst Inc.*, *supra*; *Rebitt v. Pacific Motor Sales & Service Ltd.* (1988), 20 C.C.E.L. 239 (B.C.C.A.); *Jobber v. Addressograph Multigraph of Canada Ltd.* (1980), 1 C.C.E.L. 87 (Ont. C.A.).)

87T-210 (C.S.); *Reilly c. Hotels of Distinction (Canada) Inc.*, [1987] R.J.Q. 1606 (C.S.); *Rémi Carrier Inc. c. Nolan*, D.T.E. 86T-370 (C.A.). Pour les provinces de common law: *Lynch c. Mac Carter Ltd.* (1995), 17 C.C.E.L. (2d) 292 (B.R.N.-B.); *Pulak c. Algoma Publishers Ltd.* (1995), 10 C.C.E.L. (2d) 111 (C. Ont. (Div. gén.)); *Stewart c. MacMillan Bloedel Ltd.*, précité; *McNeil c. Presstran Industries* (1992), 45 C.C.E.L. 78 (C.A. Ont.); *Johnson c. Moncton Chrysler Dodge (1980) Ltd.* (1991), 34 C.C.E.L. 164 (C.A.N.-B.); *Sherrard c. Moncton Chrysler Dodge (1980) Ltd.* (1990), 33 C.C.E.L. 72 (C.A.N.-B.); *Cook c. Royal Trust* (1990), 31 C.C.E.L. 6 (C.S.C.-B.); *Cox c. Royal Trust Corp. of Canada*, précité; *Mifsud c. MacMillan Bathurst Inc.*, précité; *Rebitt c. Pacific Motor Sales & Service Ltd.* (1988), 20 C.C.E.L. 239 (C.A.C.-B.); *Jobber c. Addressograph Multigraph of Canada Ltd.* (1980), 1 C.C.E.L. 87 (C.A. Ont.).)

(iii) Application of the Law to the Facts

37

It is clear that the change the respondent unilaterally imposed on the appellant through its June 1984 offer substantially altered the essential terms of the employment contract. At the time the offer was made, any reasonable person in the same situation as the appellant would have come to that conclusion.

38

To begin with, the change involved a significant, even a serious, demotion for the appellant. He was being offered the manager's position at a single branch in Dollard, which was a position he had held eight years earlier before being promoted four times. As regional manager for Western Quebec, the appellant supervised and administered 21 branches, 17 branch managers, 400 real estate agents and 35 secretaries. The gross income generated by that region was more than \$16,000,000. As just the manager of the Dollard branch, the appellant would have been responsible for supervising only 22 real estate agents and 2 secretaries. Moreover, the sales of that branch amounted to less than \$700,000. The appellant's responsibilities were therefore being drastically cut, resulting in a considerable loss of status and prestige. As well, the

(iii) L'application du droit aux faits

La modification que l'intimée a imposée unilatéralement à l'appellant, dans le cadre de son offre de juin 1984, comportait clairement une modification substantielle des conditions essentielles du contrat d'emploi. Au moment où l'offre a été faite, toute personne raisonnable, se trouvant dans la même situation que l'appellant, serait arrivée à cette conclusion.

D'une part, cette modification imposait à l'appellant une rétrogradation importante, voire grave. En effet, il se voyait offrir la gérance d'un seul bureau, celui de Dollard, alors qu'il avait déjà occupé ce poste huit ans auparavant et qu'il avait obtenu quatre promotions depuis ce temps. En tant que gérant régional de l'ouest du Québec, l'appellant supervisait et administrait 21 bureaux, 17 gérants de bureau, 400 agents d'immeubles et 35 secrétaires. Les revenus bruts générés par cette région dépassaient les 16 000 000 \$. En tant que simple gérant du bureau de Dollard, l'appellant n'aurait eu sous sa supervision que 22 agents d'immeubles et 2 secrétaires. En outre, les ventes générées par ce bureau se situaient en deçà des 700 000 \$. La diminution des responsabilités de l'appellant était donc drastique et entraînait une diminution considérable

Dollard branch was one of the respondent's least profitable, one of [TRANSLATION] "the weakest links [in the] chain", as the trial judge put it (at p. 18). It was the only branch in the Western Quebec region that was not meeting the targets set by the company and there was even some question of closing it. Asking the appellant to manage that branch undermined his prestige and status all the more.

In addition, the appellant's salary terms were considerably altered by the change imposed by the respondent. As regional manager for Western Quebec, the appellant's remuneration was made up of a guaranteed base salary, commissions and benefits. As manager of the Dollard branch, he would have received no guaranteed base salary; his income would have been limited to commissions. While the value of a guaranteed base salary is known and can be relied on, the same is not true of an income limited to commissions. That type of remuneration can fluctuate greatly depending on market conditions and, as already noted, those conditions were to say the least inauspicious for the Dollard branch. The unilateral change was extremely detrimental to the appellant's financial security. The respondent argued that the appellant was being offered \$40,000 over two years and another \$48,000, which it considered a guaranteed base salary for 1984 and 1985. I cannot accept that argument. As the trial judge found, the \$48,000 was for commissions the appellant had already earned as regional manager during the first six months of 1984. It is true that it was a lump sum, since the final sales figures for the region were not yet known when the offer was made. It turned out that the commissions the appellant had actually earned during the first half of 1984 amounted to slightly less than \$48,000. Neither that small extra

du statut et du prestige de ce dernier. De plus, le bureau de Dollard était l'un des moins rentables de l'intimée, l'un des «maillons les plus faibles [de la] chaîne», pour reprendre l'expression utilisée par le juge de première instance (à la p. 18). Il s'agissait du seul bureau de la région de l'ouest du Québec qui n'atteignait pas les objectifs visés par la compagnie, et il avait même été question de sa fermeture. Le fait d'offrir la gérance de ce bureau à l'appellant portait d'autant plus atteinte à son prestige et à son statut.

D'autre part, les conditions salariales de l'appellant étaient sérieusement altérées par la modification imposée par l'intimée. Comme gérant de la région de l'ouest du Québec, la rémunération de l'appelant était composée d'un salaire de base garanti, ainsi que de commissions et de bénéfices marginaux. En tant que gérant du bureau de Dollard, l'appelant n'aurait reçu aucun salaire de base garanti; son revenu n'aurait été composé que de commissions. Alors qu'une personne connaît la valeur d'un salaire de base garanti et peut s'y fier, il en va tout autrement d'un revenu composé uniquement de commissions. En effet, ce dernier type de rémunération peut fluctuer énormément selon les conditions du marché et, comme je l'ai déjà souligné, ces conditions étaient pour le moins défavorables en ce qui a trait au bureau de Dollard. Cette modification unilatérale constituait une atteinte grave à la sécurité financière de l'appelant. L'intimée a fait valoir que l'appelant se voyait offrir la somme de 40 000 \$ sur deux ans, ainsi qu'un montant de 48 000 \$, ce qu'elle considérait être un salaire de base garanti pour les années 1984 et 1985. Je ne peux retenir cet argument. En effet, comme l'a conclu le juge de première instance, la somme de 48 000 \$ représentait les commissions que l'appelant avait déjà gagnées en tant que gérant régional pour les six premiers mois de 1984. Il est vrai qu'il s'agissait d'un montant forfaitaire, puisque les résultats définitifs des ventes de la région n'étaient pas encore connus au moment de l'offre. Il s'est avéré que les commissions qu'avait réellement gagnées l'appelant, lors des six premiers mois de 1984, étaient légèrement inférieures à 48 000 \$. Tant ce léger supplément que l'indem-

amount nor the \$40,000 reorientation allowance could take the place of a guaranteed salary.

When he was asked to manage the Dollard branch, the appellant estimated that his salary would be cut in half if he accepted the offer. At trial, the respondent tried to prove that its offer did not result in such a change to the salary terms of the appellant's employment contract by adducing evidence of what had occurred subsequent to the offer, namely the actual sales figures for the Dollard branch and the Western Quebec region after June 1984. Since the Dollard branch's sales were markedly higher than what the appellant had anticipated, the respondent sought to use the figures to show that if the appellant had agreed to manage the branch, he would in fact have earned more than if he had remained regional manager. The appellant objected to the admission of that *ex post facto* evidence.

Ex post facto evidence is admissible only if relevant to the case. In *Cie minière Québec Cartier v. Québec (Grievances Arbitrator)*, [1995] 2 S.C.R. 1095, L'Heureux-Dubé J. applied precisely this principle when reviewing an arbitrator's decision on an employee's dismissal grievance. (By way of example, see also the Quebec Court of Appeal's decision in *Bertucci v. Banque Toronto-Dominion* (1994), 65 Q.A.C. 17.)

Relevance is determined on the basis of what must be proved in an action. In the case at bar, the court had to determine whether the respondent's offer substantially changed the essential terms of the appellant's employment contract. However, since the appellant had to decide whether this was the case at the time he received the offer, the court had to revert to that time to determine whether a reasonable person in the same situation as the appellant would have considered that the offer substantially changed the essential terms of the employment contract. Thus, what is relevant is what was known by the appellant at the time of the offer and what ought to have been foreseen by a reasonable person in the same situation. Evidence of events that occurred *ex post facto* is not relevant

nité de relocalisation de 40 000 \$ ne pouvaient tenir lieu de salaire garanti.

Lorsqu'il s'était vu offrir le poste de gérant du bureau de Dollard, l'appelant avait prévu que son salaire diminuerait de moitié s'il acceptait cette offre. Lors du procès, l'intimée a tenté de prouver que son offre n'entraînait pas une telle modification du contrat d'emploi de l'appelant sur le plan salarial en mettant en preuve des faits subséquents à l'offre, soit les chiffres des ventes réellement effectuées au bureau de Dollard et dans la région de l'ouest du Québec après juin 1984. En effet, les ventes du bureau de Dollard s'étant avérées nettement supérieures à ce qu'avait prévu l'appelant, l'intimée voulait démontrer à l'aide de ces chiffres que, dans les faits, si l'appelant avait accepté le poste de gérant de bureau il aurait gagné un salaire plus important que s'il avait gardé son poste de gérant régional. L'appelant s'est objecté à l'admission de cette preuve *ex post facto*.

Une preuve *ex post facto* n'est admissible que si elle est pertinente au litige. Dans l'affaire *Cie minière Québec Cartier c. Québec (Arbitre des griefs)*, [1995] 2 R.C.S. 1095, le juge L'Heureux-Dubé appliquait justement ce principe en révision de la décision d'un arbitre statuant sur un grief relatif au congédiement d'un employé. (Voir également, en guise d'exemple, la décision de la Cour d'appel du Québec *Bertucci c. Banque Toronto-Dominion* (1994), 65 Q.A.C. 17.)

La pertinence s'analyse en fonction des éléments à établir dans une action. En l'espèce, le tribunal devait déterminer si l'offre de l'intimée constituait une modification substantielle des conditions essentielles du contrat d'emploi de l'appelant. Toutefois, comme l'appelant devait décider si tel était le cas au moment où il a reçu l'offre, le tribunal devait se replacer au moment où l'offre a été faite et vérifier si une personne raisonnable, se trouvant dans la même situation que l'appelant, aurait considéré que celle-ci entraînait une modification substantielle des conditions essentielles du contrat de travail. Ainsi, sera pertinent ce qui était connu par l'appelant au moment de l'offre ou devait être prévu par une personne raisonnable se trouvant dans sa situation. La preuve de faits

unless the sales figures achieved subsequent to the offer could reasonably have been foreseen at the time of the offer.

In the instant case, it is clear that the subsequent sales figures could not reasonably have been foreseen. It was proved that the Dollard branch was in an extremely precarious financial position at the time the offer was made. There was even some question of closing it because its sales were below the minimum set by the respondent. Moreover, when the appellant received the offer, he calculated his projected earnings using documents prepared by the respondent and told the respondent of his projections. The respondent never disputed or even commented on them. Nor is there any evidence in the record that the respondent foresaw that sales at the Dollard branch would increase significantly over the following months. Rather, the evidence shows that the respondent itself anticipated that sales at the Dollard branch would not increase in 1984. An operating report dated May 1984 shows that the respondent expected sales at that branch to fall in 1984 (Exhibit P-16, Case on Appeal, at p. 360; see also Diane Brunette's testimony explaining Exhibit P-16, at pp. 253-59 of the Case on Appeal). The appellant therefore did not make a mistake by not foreseeing a substantial increase in sales at the Dollard branch. On the contrary, in light of the facts in evidence, he was fully justified in making the projections he made. I agree with Fish J.A.'s conclusion on this point at p. 13:

Royal Trust therefore cannot now rely on an unexpectedly strong performance by the Dollard office to demonstrate that its offer, viewed years later through the prism of hindsight, looks much better than it did in June, 1984 — in the contemporaneous light of day.

Based on the mere fact that the income of the Dollard branch subsequently improved, the trial judge drew the presumption that such an improvement was reasonably foreseeable by the appellant absent any evidence that exceptional circum-

ex post facto ne sera pertinente que si les résultats survenus subséquemment à l'offre faisaient partie de l'expectative raisonnable au moment de l'offre.

En l'espèce, il est clair que les résultats des ventes obtenues subséquemment ne faisaient pas partie de l'expectative raisonnable. Il a été démontré qu'au moment où l'offre a été faite, le bureau de Dollard était dans une position financière extrêmement précaire. Il avait même été question de sa fermeture puisque le montant de ses ventes n'atteignait pas le minimum fixé par l'intimée. En outre, lorsque l'appelant a reçu l'offre, il a fait des prévisions salariales à l'aide de documents émanant de l'intimée et il en a fait part à l'intimée. Or, cette dernière ne les a jamais contestées ou même commentées. Il n'y a d'ailleurs aucune preuve au dossier selon laquelle l'intimée prévoyait que les ventes du bureau de Dollard augmenteraient de façon significative dans les mois à venir. La preuve démontre plutôt que l'intimée elle-même prévoyait que les ventes du bureau de Dollard n'augmenteraient pas pour l'année 1984. En effet, un rapport d'opération, daté de mai 1984, démontre que l'intimée anticipait une baisse des ventes du bureau de Dollard pour l'année 1984 (pièce P-16, dossier à la p. 360; voir également le témoignage de madame Diane Brunette expliquant la pièce P-16, aux pp. 253 à 259 du dossier). L'appelant n'a donc commis aucune faute en ne prévoyant pas une augmentation substantielle des ventes du bureau de Dollard. Au contraire, au regard des faits en preuve, il était tout à fait justifié de faire les prévisions qu'il a faites. Je souscris à la conclusion du juge Fish sur cette question, à la p. 13:

[TRADUCTION] Le Trust Royal ne peut donc pas, aujourd'hui, invoquer les résultats étonnamment solides du bureau de Dollard pour démontrer que son offre — considérée avec la sagesse qu'apporte le recul du temps — était bien meilleure qu'elle ne paraissait l'être à l'époque, en juin 1984.

Le juge de première instance a tiré du simple fait de l'amélioration subséquente des revenus du bureau de Dollard une présomption que celle-ci était raisonnablement prévisible de la part de l'appelant, en l'absence d'une preuve de la survenance

stances had arisen in the meantime. In my view, this cannot be the case without other evidence connecting what subsequently happened to the information available at the time of the respondent's offer. The mere fact that an event occurs does not mean that it was foreseeable. The uncertainties of business stand in the way of such a presumption.

45 The trial judge therefore erred in admitting the *ex post facto* evidence when its relevance to the case had not been established. Moreover, its admission prejudiced the appellant since, in my view and with the utmost respect, it distorted the trial judge's analysis. On the basis of the sales figures of the Dollard branch subsequent to the offer, the judge concluded that the respondent's offer did not substantially change the appellant's employment contract from a salary point of view. However, those figures were not known at the time of the offer and would not have been foreseen by a reasonable person.

46 With respect, the trial judge erred in concluding that the appellant had not been constructively dismissed in the case at bar. Although he acknowledged that the appellant had been demoted, he found that it was not a factor because the appellant would have been prepared to manage a branch that was [TRANSLATION] "more profitable, more prestigious" (p. 15). However, the issue of whether there has been a demotion must be determined objectively by comparing the positions in question and their attributes. What an employee threatened with job loss is prepared to accept as a replacement position is not the yardstick of the employee's rights, although it may, depending on the circumstances, provide some indication of those rights. In this case, an objective comparison of the positions clearly shows that the appellant was being demoted, and this is simply confirmed by his refusal; even as a compromise, the appellant would have accepted only a manager's position in a more successful branch or a guaranteed salary for three years in compensation for the demotion. The trial judge in fact acknowledged all the differences between the appellant's regional manager position and the respondent's offer. However, he said noth-

de circonstances particulières dans l'intérim. Ceci, à mon avis, ne saurait tenir sans une autre preuve reliant l'expérience ultérieure aux informations disponibles lors de l'offre de l'intimée. La simple survenance de l'événement n'en établit pas la prévisibilité. Les aléas du commerce font obstacle à une telle présomption.

Le juge de première instance a donc commis une erreur en admettant la preuve *ex post facto* sans que ne soit établi un lien de pertinence au litige. En outre, son admission a porté préjudice à l'appelant car, à mon avis et en toute déférence, elle a faussé l'analyse du juge de première instance. En effet, celui-ci a conclu qu'au point de vue salarial, l'offre de l'intimée ne constituait pas une modification substantielle du contrat d'emploi de l'appelant en raison des résultats des ventes du bureau de Dollard postérieures à l'offre. Pourtant ces faits n'étaient pas connus au moment de l'offre et n'étaient pas de ceux qu'une personne raisonnable devait prévoir.

Avec respect, le juge de première instance a erré en concluant que l'appelant n'avait pas fait l'objet d'un congédiement déguisé en l'espèce. Quoique reconnaissant le fait de la rétrogradation, il l'écarte comme facteur parce que l'appelant aurait été prêt à accepter un poste de gérant de bureau «plus rentable, plus prestigieux» (p. 15). Cependant, la rétrogradation doit s'établir objectivement par la comparaison des postes offerts et leurs attributs. Ce qu'un employé menacé de perte d'emploi est prêt à accepter comme poste de substitution n'est pas la mesure de son droit, même si elle peut en être un certain indice selon les circonstances. Ici, la comparaison objective des postes établit clairement la rétrogradation, ce que ne fait que confirmer le refus de l'appelant qui n'aurait accepté, même à titre de compromis, en compensation de la rétrogradation qu'un poste de gérant d'un bureau plus performant ou un salaire garanti pour trois ans. Le juge du procès a reconnu, dans les faits, l'ensemble des différences existant entre le poste de gérant régional de l'appelant et l'offre de l'intimée. Toutefois, il a passé sous silence ou a écarté des modifications aussi importantes que la perte du salaire de base garanti et la rétrogradation, les

ing about or disregarded such significant changes as the loss of a guaranteed base salary and the demotion, which are in themselves sufficient to support a finding of constructive dismissal. In reaching the conclusion that the appellant would have been well advised to accept the offer, he relied primarily on the evidence of what had occurred subsequent to the offer. With respect, he thereby strayed from the real issue, which was whether the offer substantially changed the essential terms of the employment contract. Intervention by this Court is therefore warranted.

Moreover, I note that I am in no way altering the trial judge's findings of fact in concluding that the respondent's offer amounted to constructive dismissal. On the contrary, I am relying on those findings to arrive at the necessary legal conclusion. As Beetz J. stated in *Desgagné v. Fabrique de St-Philippe d'Arvida*, [1984] 1 S.C.R. 19, at p. 31:

It therefore does not entail substituting my own view of the evidence for that of the trial judge, but drawing conclusions in law based on the facts which she herself considered to have been established.

B. Remuneration in Lieu of Notice

The purpose of remuneration in lieu of notice is primarily compensatory. It must above all be fair and reasonable in light of all the circumstances, while being based on the value of the former employee's previous remuneration. Baudouin J.A. stated the following in the Court of Appeal's decision in *Standard Broadcasting Corporation Ltd. v. Stewart*, *supra*, at p. 1758:

[TRANSLATION] The purpose of remuneration in lieu of notice is essentially compensatory; it is designed to enable the employer to resiliate the contract and find another person to fill the position that has become vacant, and to provide the employee with a reasonable period of time to find work without incurring economic loss. In such cases, the courts act as arbiters and must, over and above a strict actuarial or accounting estimate, arrive at a figure that seems fair and reasonable in light of all the circumstances. However, that figure must, of course, be based on economic data, including the value of the former employee's previous remuneration. [Citation omitted.]

quelles suffisent pour conclure qu'il y a eu congédiement déguisé. Il s'est attaché principalement à la preuve d'éléments subséquents à l'offre pour conclure que l'appelant aurait été bien avisé de l'accepter. Avec égards, il s'est ainsi éloigné de la véritable question en litige, c'est-à-dire déterminer si l'offre constituait ou non une modification substantielle des conditions essentielles du contrat d'emploi. Il y a donc motif d'intervention de la part de cette Cour.

47

De plus, je souligne que je ne modifie nullement les conclusions de fait du juge de première instance pour arriver à la conclusion que l'offre de l'intimée constituait un congédiement déguisé. Au contraire, je les utilise pour tirer la conclusion juridique qui s'impose. Comme disait le juge Beetz dans l'arrêt *Desgagné c. Fabrique de St-Philippe d'Arvida*, [1984] 1 R.C.S. 19, à la p. 31:

Il ne s'agit donc pas de substituer ma propre appréciation de la preuve à celle du premier juge, mais de tirer des conclusions en droit à partir des faits qu'il a lui-même considérés comme établis.

B. Le délai-congé

Le délai-congé a avant tout un rôle indemnitaire. Il doit avant tout être juste et raisonnable, eu égard à l'ensemble des circonstances, tout en se fondant sur la valeur de la rémunération antérieure de l'ex-employé. Le juge Baudouin affirmait, dans un arrêt de la Cour d'appel, *Standard Broadcasting Corporation Ltd. c. Stewart*, précité, à la p. 1758:

Le délai-congé a essentiellement une vocation indemnitaire et a pour but de permettre à l'employeur de résilier le contrat et de trouver une autre personne pour le poste devenu vacant, et pour l'employé de lui permettre d'avoir un temps raisonnable pour se retrouver un emploi sans encourir de perte économique. Les tribunaux agissent alors comme des arbitres et doivent parvenir, en dehors d'une stricte évaluation actuarielle ou comptable, à un chiffre qui, tenant compte de toutes les circonstances, paraît juste et raisonnable. Ce chiffre cependant se base bien évidemment sur certaines données économiques, notamment le montant de la rémunération antérieure de l'ex-employé. [Citation omise.]

48

49

The trial judge stated at p. 5 that if he had found that the appellant had been constructively dismissed, he would have awarded the equivalent of one year's remuneration in lieu of notice. Although he did not have to act on his opinion, it is not unreasonable in this case, and the term of the award was not disputed in this Court and was accepted by Fish J.A. in the Court of Appeal, whose colleagues said nothing about it since they were not required to do so. There is accordingly no reason for this Court to change it. (See the comments of Baudouin J.A. in *Standard Broadcasting Corporation Ltd. v. Stewart, supra*, at pp. 1758-59.)

50

At pp. 7-8, the trial judge also found that the appellant had earned \$150,000 as regional manager in 1983, which is not disputed. In the case at bar, it is the only real, representative figure available to determine the value of the remuneration in lieu of notice to which the appellant is entitled. Since the method used to calculate the appellant's salary was changed in 1983, previous years cannot be used. Moreover, it would be highly speculative to try to determine what the appellant would have earned as regional manager after 1983, since he was no longer there to control the region's expenditures, which could have had a significant impact on his annual earnings. It was because of this specific situation that this Court decided, in rendering judgment from the bench, that the appellant was entitled to \$150,000 as one year's remuneration in lieu of notice.

51

As for the appellant's duty to mitigate his damages, the trial judge accepted the following evidence, which shows that the appellant fulfilled his duty, at pp. 4-5:

[TRANSLATION] After the manager of one of the branches in which the plaintiff was interested died in September of the same year, [the appellant] took steps to obtain the position. Since he was no longer an employee and in reliance, *inter alia*, on its practice of appointing managers from within its ranks, Royal Trust denied him the requested position. Subsequently, after being unemployed for a time, the plaintiff opened his own business, which had a slow, difficult start. The evidence did not

Le juge de première instance a affirmé, à la p. 5, que s'il avait conclu à un congédiement déguisé, il aurait accordé une indemnité équivalant à un délai-congé d'un an. Même s'il n'avait pas à y donner suite, cette opinion n'a rien de déraisonnable en l'espèce, le terme n'en est pas contesté devant nous et a été accepté par le juge Fish en Cour d'appel sans que ses collègues se prononcent, n'étant pas appelés à le faire. Il n'y a donc aucune raison pour que cette Cour le modifie. (Voir les commentaires du juge Baudouin dans la décision *Standard Broadcasting Corporation Ltd. c. Stewart*, précitée, aux pp. 1758 et 1759.)

Le juge de première instance a également conclu, aux pp. 7 et 8, que l'appelant avait gagné 150 000 \$ à titre de gérant régional pour l'année 1983, ce qui n'est pas contesté. En l'espèce, il s'agit du seul montant réel et représentatif disponible pour déterminer la valeur du délai-congé auquel l'appelant a droit. En effet, le mode de calcul du salaire de l'appelant a été modifié en 1983. Les années précédentes ne peuvent donc être utilisées. En outre, il serait hautement spéculatif de tenter de déterminer ce que l'appelant aurait gagné comme gérant régional pour les années subséquentes à 1983, puisqu'il n'était plus là pour contrôler les dépenses de la région, ce qui pouvait avoir un impact important sur son salaire annuel. C'est en raison de cette situation particulière qu'en rendant jugement séance tenante, cette Cour a décidé que l'appelant avait droit à 150 000 \$ à titre de délai-congé d'un an.

En ce qui concerne l'obligation de l'appelant de minimiser ses dommages, le juge de première instance a retenu les éléments de preuve suivants permettant de conclure que l'appelant a rempli son obligation, aux pp. 4 et 5:

À la suite du décès du gérant de l'une des succursales convoitées par le demandeur en septembre de la même année, [l'appelant] fit certaines démarches pour obtenir le poste. Considérant qu'il n'était plus son employé et invoquant entre autres choses sa coutume de nommer des gérants venant de ses rangs, le Trust Royal lui refusa le poste demandé. Par la suite, après avoir connu une période de chômage, le demandeur mit sur pied sa propre entreprise qui connut un départ lent et difficile.

show how it was doing at the time of trial. In any event, that is not relevant. It is sufficient to note that in the year after he left Royal Trust, the plaintiff's income was minimal despite his attempts to find employment that in some way corresponded to his experience and talent.

There is no reason to alter that conclusion.

At the hearing, counsel for the respondent argued, without notice, that assuming that the appellant had in fact been constructively dismissed, he should have accepted the June 1984 offer in order to mitigate his damages. According to that argument, his refusal to accept the offer justifies reducing his damages by the amount he would have earned as manager of the Dollard branch. The argument was not made in either the Superior Court or the Court of Appeal and was not even discussed by the respondent in the factum it filed with this Court. The appellant was therefore not able to respond to it adequately. This Court did not have to consider it.

V — Disposition

For these reasons, judgment was rendered from the bench allowing the appeal, setting aside the Court of Appeal's judgment, allowing the appellant's action and ordering the respondent to pay the appellant \$150,000 with interest from the date of service, the additional indemnity and costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Campbell, Cohen, Seidman, Montréal.

Solicitors for the respondent: Martineau Walker, Québec.

La preuve n'a pas indiqué ce qui en était à l'époque du procès. Ce n'était d'ailleurs pas pertinent. Il suffit de retenir que dans l'année suivant son départ du Trust Royal, le revenu du demandeur fut minime en dépit de ses recherches en vue de se trouver un emploi ayant quelque mesure avec son expérience et son talent.

Il n'y pas lieu de revenir sur cette conclusion.

À l'audition, le procureur de l'intimée a plaidé sans avis préalable que, dans l'hypothèse où l'appelant aurait effectivement fait l'objet d'un congédiement déguisé, il aurait dû accepter l'offre de juin 1984 afin de minimiser ses dommages. Selon cet argument, son refus d'accepter l'offre justifierait de réduire les dommages de l'appelant du montant qu'il aurait gagné en tant que gérant du bureau de Dollard. Cet argument n'a pas été plaidé devant la Cour supérieure, ni devant la Cour d'appel, et n'a même pas été traité par l'intimée dans le mémoire qu'elle a déposé devant cette Cour. L'appelant n'a donc pas été en mesure d'y répondre adéquatement. Nous n'avions pas à nous en saisir.

V — Dispositif

Par ces motifs, jugement a été rendu séance tenante à l'audience accueillant le pourvoi, infirmant le jugement de la Cour d'appel, accueillant l'action de l'appelant et condamnant l'intimée à payer à l'appelant la somme de 150 000 \$ avec intérêts, depuis l'assignation, l'indemnité additionnelle et les dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Campbell, Cohen, Seidman, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Martineau Walker, Québec.