

Martin Richard McKinley *Appellant*

v.

BC Tel, British Columbia Telephone Company, BC Telecom Inc., BC Tel Services Inc., BC Tel Systems Support Inc., B.C. Mobile Ltd., BC Tel Properties Inc., Canadian Telephones and Supplies Ltd., and TSI Telecommunications Services International Inc. *Respondents*

INDEXED AS: MCKINLEY v. BC TEL

Neutral citation: 2001 SCC 38.

File No.: 27410.

2001: January 24; 2001: June 28.

Present: McLachlin C.J. and L'Heureux-Dubé, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie and Arbour JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Employment law — Wrongful dismissal — Dishonest conduct — Whether employee's dishonesty, in and of itself, necessarily gives rise to just cause for summary dismissal — Whether nature and context of such dishonesty must be considered — Whether trial judge erred in instructing jury that employee's dishonesty would merit termination only if it was of "a degree that was incompatible with the employment relationship" — Applicable standard for assessing whether and in what circumstances dishonesty provides just cause.

Employment law — Wrongful dismissal — Jury's verdict — Dishonest conduct — Jury finding that just cause for summary dismissal did not exist — Whether jury's verdict reasonable.

Damages — Wrongful dismissal — Extended period of notice — Whether trial judge erred by putting issue of extended notice period before jury — Whether jury award for damages representing extended notice period reasonable.

Martin Richard McKinley *Appellant*

c.

BC Tel, British Columbia Telephone Company, BC Telecom Inc., BC Tel Services Inc., BC Tel Systems Support Inc., B.C. Mobile Ltd., BC Tel Properties Inc., Canadian Telephones and Supplies Ltd. et TSI Telecommunications Services International Inc. *Intimées*

RÉPERTORIÉ : MCKINLEY c. BC TEL

Référence neutre : 2001 CSC 38.

N° du greffe : 27410.

2001 : 24 janvier; 2001 : 28 juin.

Présents : Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie et Arbour.

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

Employeur et employé — Congédiement injustifié — Comportement malhonnête — La malhonnêteté d'un employé constitue-t-elle nécessairement, en soi, un motif valable de congédiement sommaire? — La nature et le contexte du comportement malhonnête doivent-ils être pris en considération? — Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en affirmant au jury que la malhonnêteté de l'employé ne justifierait son congédiement que si elle était « grave au point d'être incompatible avec la relation employeur-employé »? — Norme applicable pour déterminer si et dans quelles circonstances la malhonnêteté constitue un motif valable de congédiement.

Employeur et employé — Congédiement injustifié — Verdict du jury — Comportement malhonnête — Jury concluant à l'absence de motif valable de congédiement sommaire — Le verdict du jury est-il raisonnable?

Dommages-intérêts — Congédiement injustifié — Période prolongée de préavis — Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en soumettant la question de la période prolongée de préavis à l'appréciation du jury? — Les dommages-intérêts tenant lieu de période prolongée de préavis, que le jury a accordés, sont-ils raisonnables?

Damages — Wrongful dismissal — Aggravated damages — Whether criteria for allowing issue of aggravated damages to go to jury met.

Damages — Wrongful dismissal — Punitive damages — Whether issue of punitive damages should have been put to jury.

The appellant is a chartered accountant who was employed by the respondents (“BC Tel”). In 1993, he began to experience high blood pressure as a result of hypertension. By June 1994 his blood pressure was rising on a daily basis and following his physician’s advice he took a leave of absence from work. The appellant had indicated to his employer that he wished to return to work, but in a position that carried less responsibility. He was advised that BC Tel would attempt to find another suitable position for him within its corporate structure. On August 31, 1994 BC Tel terminated the appellant’s employment. By that time, the appellant had worked for BC Tel for almost 17 years and was 48 years of age. The appellant rejected BC Tel’s severance offer and took the position that his employment was terminated without just cause and without reasonable notice or pay in lieu of reasonable notice. He brought a wrongful dismissal action in the British Columbia Supreme Court. B.C. Tel took the position that they had just cause for the appellant’s summary dismissal, alleging that he had been dishonest about his medical condition, and the treatments available for it.

The trial judge held that there was sufficient evidence to put the question of just cause for dismissal to the jury. In instructing the jury on this point, he stated that in order for just cause to exist, the jury must find (a) that the appellant’s conduct was dishonest in fact, and (b) that “the dishonesty was of a degree that was incompatible with the employment relationship”. The trial judge also held that the jury could consider whether aggravated damages as well as damages for bad faith in the conduct or manner of the dismissal were warranted. On the other hand, he held that there was no evidence upon which a claim for punitive damages could be based, and thus, this question was not put to the jury. The jury found in favour of the appellant, awarding him general damages, special damages, aggravated damages, and pension contributions. The Court of Appeal set aside the jury award and ordered a new trial, finding that the trial judge committed a reversible error in instructing the jury that the appellant’s dishonesty would merit termination only if it was of a degree that was “incompatible

Dommages-intérêts — Congédiement injustifié — Dommages-intérêts majorés — Les conditions requises pour que la question des dommages-intérêts majorés soit soumise à l’appréciation du jury sont-elles remplies?

Dommages-intérêts — Congédiement injustifié — Dommages-intérêts punitifs — La question des dommages-intérêts punitifs aurait-elle dû être soumise à l’appréciation du jury?

L’appelant est un comptable agréé qui travaillait pour les intimées (« BC Tel »). Il a commencé à souffrir d’hypertension en 1993. Dès juin 1994, sa tension artérielle augmentait tous les jours et il a pris un congé autorisé sur le conseil de son médecin. L’appelant a indiqué à son employeur qu’il souhaitait retourner au travail, mais occuper un poste comportant moins de responsabilités. Il a été avisé qu’on s’efforcerait de lui trouver un autre poste qui lui conviendrait au sein de BC Tel. Le 31 août 1994, BC Tel a mis fin à l’emploi de l’appelant. Celui-ci était alors âgé de 48 ans et comptait près de 17 années d’ancienneté chez BC Tel. L’appelant a rejeté l’indemnité de départ offerte par BC Tel et a prétendu qu’on avait mis fin à son emploi sans motif valable et sans lui donner un préavis raisonnable ou une indemnité tenant lieu de préavis raisonnable. Il a intenté une action pour congédiement injustifié devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique. BC Tel a fait valoir que le congédiement sommaire de l’appelant reposait sur un motif valable, alléguant que ce dernier n’avait pas été honnête à propos de son état de santé et des traitements qu’il pourrait suivre.

Le juge de première instance a décidé qu’il existait suffisamment d’éléments de preuve pour soumettre au jury la question du motif valable de congédiement. Dans ses directives au jury sur ce point, le juge a déclaré que, pour qu’il y ait motif valable, le jury doit conclure a) que le comportement de l’appelant était effectivement malhonnête et b) que « cette malhonnêteté était grave au point d’être incompatible avec la relation employeur-employé ». Le juge de première instance a également décidé que le jury pouvait se demander s’il y avait lieu d’accorder des dommages-intérêts majorés et des dommages-intérêts pour les actes de mauvaise foi accomplis lors du congédiement. Par ailleurs, il a estimé qu’aucun élément de preuve ne justifiait l’attribution de dommages-intérêts punitifs et il n’a donc pas soumis cette question à l’appréciation du jury. Le jury a donné raison à l’appelant et lui a accordé des dommages-intérêts généraux, des dommages-intérêts spéciaux, des dommages-intérêts majorés et des cotisations à un régime de retraite. La Cour d’appel a annulé les sommes accordées

with the employment relationship". The appellant appealed to this Court and BC Tel cross-appealed, submitting that, if the Court dismissed the appeal, it ought to dismiss the appellant's wrongful dismissal action outright rather than order a new trial.

Held: The appeal should be allowed. The cross-appeal should be dismissed.

Whether an employer is justified in dismissing an employee on the grounds of dishonesty is a question that requires an assessment of the context of the alleged misconduct. More specifically, the test is whether the employee's dishonesty gave rise to a breakdown in the employment relationship. Just cause for dismissal exists where the dishonesty violates an essential condition of the employment contract, breaches the faith inherent to the work relationship, or is fundamentally or directly inconsistent with the employee's obligations to his or her employer. In accordance with this test, a trial judge must instruct the jury to determine: (1) whether the evidence established the employee's deceitful conduct on a balance of probabilities; and (2) if so, whether the nature and degree of the dishonesty warranted dismissal. The second branch of the test does not blend questions of fact and law. Rather, assessing the seriousness of the misconduct requires the facts established at trial to be carefully considered and balanced. As such, it is a factual inquiry for the jury to undertake. In certain contexts, the contextual approach might lead to a strict outcome: cause for termination exists where theft, misappropriation or serious fraud is found. However, lesser sanctions may be applied for less serious types of misconduct. An effective balance must be struck between the severity of an employee's misconduct and the sanction imposed.

The approach endorsed by the Court of Appeal would entitle an employer to dismiss an employee for just cause for a single act of dishonesty, however minor. The consequences of dishonesty would remain the same, irrespective of whether the impugned behaviour was sufficiently egregious to violate or undermine the obligations and faith inherent to the employment relationship. Such an approach could foster results that are both unreasonable and unjust. Absent an analysis of the

par le jury et a ordonné la tenue d'un nouveau procès, concluant que le juge de première instance avait commis une erreur justifiant annulation en affirmant au jury que la malhonnêteté de l'appellant ne justifierait son congédiement que si elle était « grave au point d'être incompatible avec la relation employeur-employé ». L'appellant a formé un pourvoi devant notre Cour et BC Tel a formé un pourvoi incident dans lequel elle fait valoir que, si la Cour rejette le pourvoi, elle devra simplement rejeter l'action pour congédiement injustifié de l'appellant au lieu d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Arrêt : Le pourvoi principal est accueilli. Le pourvoi incident est rejeté.

Pour déterminer si un employeur est en droit de congédier un employé pour cause de malhonnêteté, il faut apprécier le contexte de l'inconduite alléguée. Plus particulièrement, il s'agit de savoir si la malhonnêteté de l'employé a eu pour effet de rompre la relation employeur-employé. Il existe un motif valable de congédiement lorsque la malhonnêteté viole une condition essentielle du contrat de travail, constitue un abus de la confiance inhérente à l'emploi ou est fondamentalement ou directement incompatible avec les obligations de l'employé envers son employeur. Selon ce critère, le juge de première instance doit demander au jury de déterminer (1) si la preuve démontre, selon la prépondérance des probabilités, que l'employé a adopté un comportement dolosif et (2), dans l'affirmative, si la nature et la gravité de la malhonnêteté justifiaient un congédiement. Le second volet de ce critère ne mélange pas des questions de fait et de droit. L'évaluation de la gravité de l'inconduite exige plutôt que les faits démontrés au procès soient soigneusement examinés et soupesés. Il s'agit donc pour le jury d'entreprendre un examen factuel. Dans certains cas, l'approche contextuelle peut entraîner d'après résultats : il y a motif de congédiement lorsqu'on conclut qu'il y a eu vol, malversation ou fraude grave. Cependant, des sanctions moins sévères peuvent être imposées pour des types d'inconduite moins graves. Il faut établir un équilibre utile entre la gravité de l'inconduite d'un employé et la sanction infligée.

Suivant l'approche adoptée par la Cour d'appel, un employeur serait en droit de congédier un employé pour un seul acte malhonnête, si négligeable soit-il. La malhonnêteté entraînerait les mêmes conséquences, peu importe que le comportement reproché ait été ou non suffisamment insigne pour miner ou ébranler les obligations et la confiance inhérentes à la relation employeur-employé. Une telle approche pourrait favoriser des résultats à la fois déraisonnables et injustes. En

surrounding circumstances of the alleged misconduct, its level of seriousness, and the extent to which it impacted upon the employment relationship, dismissal on a ground as morally disreputable as “dishonesty” might well have an overly harsh and far-reaching impact for employees. In addition, allowing termination for cause wherever an employee’s conduct can be labelled “dishonest” would further unjustly augment the power employers wield within the employment relationship. An analytical framework that examines each case on its own particular facts and circumstances, and considers the nature and seriousness of the dishonesty in order to assess whether it is reconcilable with sustaining the employment relationship, is favoured. The trial judge’s instructions were entirely consistent with the contextual approach and cannot serve as a basis for setting aside the jury verdict.

An appellate court is entitled to set aside a jury’s verdict where it is found that the evidence did not permit a jury acting judicially to reach the conclusion that it did. In the present case, while there may not have been a full disclosure of all material facts by the appellant concerning his treatment and medication, an analysis of the record as a whole leads to the conclusion that the jury could have reasonably and judicially found that the appellant did not engage in dishonest conduct of a degree incompatible with his employment relationship. There is therefore no basis upon which to interfere with the jury’s verdict that B.C. Tel had not proven just cause warranting dismissal.

There is also no basis for interfering with the trial decision on the issue of the extended notice period. Where a dismissal is accompanied by bad faith or unfair dealing on the part of the employer, *Wallace* establishes that such conduct merits compensation by way of an extension to the notice period. This remedy is not triggered by the dismissal itself, but by the exacerbating factors that, in and of themselves, inflict injury upon the employee. The trial judge’s analysis and jury charge adhered to the principles set out by this Court in *Wallace*, and the jury could, based on the evidence, reasonably find that the notice period should be extended. Although the appellant may have agreed to terminate his employment contract, this did not necessarily imply a waiver of his right to be treated fairly and in good faith by his employer, nor did it preclude the protection that

l’absence d’une analyse des circonstances ayant entouré l’inconduite alléguée, de sa gravité et de la mesure dans laquelle elle a influé sur la relation employeur-employé, il se pourrait bien que le congédiement pour un motif aussi moralement déshonorant que la « malhonnêteté » soit lourd de conséquences pour un employé. En outre, permettre le congédiement pour un motif valable dans tous les cas où le comportement d’un employé peut être qualifié de « malhonnête » aurait injustement pour effet d’accroître la position de force des employeurs dans la relation employeur-employé. Un cadre analytique qui traite chaque cas comme un cas d’espèce et qui tient compte de la nature et de la gravité de la malhonnêteté pour déterminer si elle est conciliable avec la relation employeur-employé est préconisé. Les directives du juge de première instance étaient entièrement compatibles avec l’approche contextuelle et ne sauraient justifier l’annulation du verdict du jury.

Une cour d’appel a le droit d’annuler le verdict d’un jury si elle décide que la preuve ne permettait pas à ce jury, agissant de façon judiciaire, de conclure comme il l’a fait. En l’espèce, bien qu’il se puisse que l’appelant n’ait pas divulgué tous les faits pertinents relatifs à son traitement et à ses médicaments, il ressort de l’ensemble du dossier que le jury, agissant de façon judiciaire, aurait pu raisonnablement décider que l’appelant n’avait pas adopté un comportement malhonnête grave au point d’être incompatible avec la relation employeur-employé. Il n’y a donc aucune raison de modifier le verdict du jury selon lequel BC Tel n’a pas démontré l’existence d’un motif valable de congédiement.

Il n’y a également aucune raison de modifier la décision de première instance sur la question de la période prolongée de préavis. L’arrêt *Wallace* prévoit que, lorsqu’un employeur fait preuve de mauvaise foi ou agit de façon inéquitable en effectuant un congédiement, ce comportement mérite d’être compensé par une prolongation de la période de préavis. Cette réparation résulte non pas du congédiement lui-même, mais des facteurs aggravants qui, à eux seuls, causent un préjudice à l’employé. Dans son analyse et son exposé au jury, le juge de première instance a respecté les principes énoncés par notre Cour dans l’arrêt *Wallace*, et le jury pouvait raisonnablement conclure, compte tenu de la preuve, qu’il y avait lieu de prolonger la période de préavis. Même si l’appelant peut avoir accepté de résilier son contrat de travail, cela n’impliquait pas nécessairement qu’il avait renoncé à son droit d’être traité équitablement et de bonne foi par son employeur, ni qu’il ne pouvait, de ce fait, bénéficier de la protection que la Cour a voulu accorder, dans l’arrêt *Wallace*, en permettant l’at-

Wallace intended to confer by recognizing an award for extended notice.

The order for aggravated damages must be set aside since the criteria for allowing the question of aggravated damages to go to the jury were not met. The proper threshold for allowing the issue of aggravated damages to be determined by a jury is whether sufficient evidence exists. The standard set out by the trial judge fell short of that test by suggesting, in effect, that any evidence, even a mere scintilla thereof, would suffice to put the matter of aggravated damages to the jury for its consideration. Applying the correct standard to the present case, there was not sufficient evidence before the trial judge to allow the jury to deliberate on the question of aggravated damages.

Finally, the trial judge's ruling that the question of punitive damages should be withheld from the jury was sound and should be left undisturbed. The evidence did not support a finding of an "independent wrong", including discrimination, and B.C. Tel's conduct was not sufficiently harsh, vindictive, reprehensible, malicious or extreme in nature to warrant punishment.

Cases Cited

Applied: *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 701; **referred to:** *McPhillips v. British Columbia Ferry Corp.* (1994), 94 B.C.L.R. (2d) 1; *Vancouver-Fraser Park District v. Olmstead*, [1975] 2 S.C.R. 831; *Clouston & Co. v. Corry*, [1906] A.C. 122; *Laws v. London Chronicle, Ltd.*, [1959] 2 All E.R. 285; *R. v. Arthurs, Ex parte Port Arthur Shipbuilding Co.* (1967), 62 D.L.R. (2d) 342; *Blackburn v. Victory Credit Union Ltd.* (1998), 36 C.C.E.L. (2d) 94; *Jewitt v. Prism Resources Ltd.* (1981), 30 B.C.L.R. 43; *Hill v. Dow Chemical Canada Inc.* (1993), 11 Alta. L.R. (3d) 66; *MacNaughton v. Sears Canada Inc.* (1997), 186 N.B.R. (2d) 384; *Dougherty v. Bathurst Golf Association Ltd.* (1997), 189 N.B.R. (2d) 230; *Butler v. Canadian National Railways*, [1939] 3 W.W.R. 625; *Holloway v. Encor Energy Corp.* (1991), 93 Sask. R. 226; *Epoch v. Beaver Lumber Co.* (1997), 45 C.C.E.L. (2d) 135; *Thompson v. Boise Cascade Canada Ltd.* (1994), 7 C.C.E.L. (2d) 17; *Justason v. Cox Radio & T.V. Ltd.* (1997), 190 N.B.R. (2d) 228; *McCluskey v. Lawtons Drug Stores Ltd.* (1998), 204 N.B.R. (2d) 137, aff'd (1999), 210 N.B.R. (2d) 198; *Boston Deep Sea*

tribution de dommages-intérêts tenant lieu de période prolongée de préavis.

L'ordonnance relative aux dommages-intérêts majorés doit être annulée étant donné que les conditions requises pour que la question des dommages-intérêts majorés soit soumise au jury n'étaient pas remplies. Pour permettre au jury d'examiner la question des dommages-intérêts majorés, il faut préalablement décider qu'il existe une preuve suffisante. La norme énoncée par le juge de première instance n'est pas conforme à ce critère, car elle laisse entendre en fait que tout élément de preuve, y compris le moindre élément de preuve, suffirait pour que la question des dommages-intérêts majorés soit soumise à l'appréciation du jury. L'application de la bonne norme au présent pourvoi permet de constater que le juge de première instance ne disposait pas d'une preuve suffisante pour permettre au jury de délibérer sur la question des dommages-intérêts majorés.

Enfin, la décision du juge de première instance de ne pas soumettre au jury la question des dommages-intérêts punitifs était bien fondée et il n'y a pas lieu de la modifier. La preuve ne permettait pas de conclure à l'existence d'une « faute indépendante », y compris la discrimination, et le comportement de BC Tel n'était pas assez dur, vengeur, répréhensible, malicieux ou extrême pour justifier une peine.

Jurisprudence

Arrêt appliqué : *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701; **arrêts mentionnés :** *McPhillips c. British Columbia Ferry Corp.* (1994), 94 B.C.L.R. (2d) 1; *Vancouver-Fraser Park District c. Olmstead*, [1975] 2 R.C.S. 831; *Clouston & Co. c. Corry*, [1906] A.C. 122; *Laws c. London Chronicle, Ltd.*, [1959] 2 All E.R. 285; *R. c. Arthurs, Ex parte Port Arthur Shipbuilding Co.* (1967), 62 D.L.R. (2d) 342; *Blackburn c. Victory Credit Union Ltd.* (1998), 36 C.C.E.L. (2d) 94; *Jewitt c. Prism Resources Ltd.* (1981), 30 B.C.L.R. 43; *Hill c. Dow Chemical Canada Inc.* (1993), 11 Alta. L.R. (3d) 66; *MacNaughton c. Sears Canada Inc.* (1997), 186 R.N.-B. (2^e) 384; *Dougherty c. Bathurst Golf Association Ltd.* (1997), 189 R.N.-B. (2^e) 230; *Butler c. Canadian National Railways*, [1939] 3 W.W.R. 625; *Holloway c. Encor Energy Corp.* (1991), 93 Sask. R. 226; *Epoch c. Beaver Lumber Co.* (1997), 45 C.C.E.L. (2d) 135; *Thompson c. Boise Cascade Canada Ltd.* (1994), 7 C.C.E.L. (2d) 17; *Justason c. Cox Radio & T.V. Ltd.* (1997), 190 R.N.-B. (2^e) 228; *McCluskey c. Lawtons Drug Stores Ltd.* (1998), 204 R.N.-B. (2^e) 137, conf. par (1999), 210 R.N.-B. (2^e)

Fishing and Ice Co. v. Ansell (1888), 39 Ch. D. 339; *Federal Supply and Cold Storage Co. of South Africa v. Angehrn & Piel* (1910), 80 L.J.P.C. 1; *Real Canadian Superstore (Saskatchewan) v. United Food and Commercial Workers, Local 1400* (1998), 173 Sask. R. 203; *Reade v. Newfoundland Co-Ordinating Council on Deafness* (1987), 63 Nfld. & P.E.I.R. 194; *Smith v. Dawson Memorial Hospital and Flood* (1978), 29 N.S.R. (2d) 277; *Evans v. Sobeys Capital Inc.* (1995), 15 C.C.E.L. (2d) 197; *Lake Ontario Portland Cement Co. v. Groner*, [1961] S.C.R. 553; *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *Machtinger v. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 S.C.R. 986; *McCannell v. McLean*, [1937] S.C.R. 341; *Gray Coach Lines Ltd. v. Payne*, [1945] S.C.R. 614; *Scotland v. Canadian Cartridge Co.* (1919), 59 S.C.R. 471; *Vorvis v. Insurance Corp. of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1085; *Horton v. Niagara (Regional Municipality)* (1987), 9 C.H.R.R. D/4611; *Wamboldt v. Department of National Defence* (1983), 4 C.H.R.R. D/1479; *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3; *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868; *Collinson v. William E. Coumts Co.*, [1995] B.C.J. No. 2766 (QL).

Statutes and Regulations Cited

Canadian Human Rights Act, R.S.C. 1985, c. H-6.
Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/83-74,
Rule 29 [mod. SOR/95-325, s. 2].

Authors Cited

Levitt, Howard A. *The Law of Dismissal in Canada*, 2nd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1992.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1999), 123 B.C.A.C. 295, 67 B.C.L.R. (3d) 337, 42 C.C.E.L. (2d) 168, [1999] B.C.J. No. 1075 (QL), allowing an appeal and dismissing a cross-appeal from a decision of Paris J. Appeal allowed. Cross-appeal dismissed.

D. Murray Tevlin, Geoffrey J. Litherland and Jennifer A. Lamont, for the appellant/respondent on the cross-appeal.

198; *Boston Deep Sea Fishing and Ice Co. c. Ansell* (1888), 39 Ch. D. 339; *Federal Supply and Cold Storage Co. of South Africa c. Angehrn & Piel* (1910), 80 L.J.P.C. 1; *Real Canadian Superstore (Saskatchewan) c. United Food and Commercial Workers, Local 1400* (1998), 173 Sask. R. 203; *Reade c. Newfoundland Co-Ordinating Council on Deafness* (1987), 63 Nfld. & P.E.I.R. 194; *Smith c. Dawson Memorial Hospital and Flood* (1978), 29 N.S.R. (2d) 277; *Evans c. Sobeys Capital Inc.* (1995), 15 C.C.E.L. (2d) 197; *Lake Ontario Portland Cement Co. c. Groner*, [1961] R.C.S. 553; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *Machtinger c. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 R.C.S. 986; *McCannell c. McLean*, [1937] R.C.S. 341; *Gray Coach Lines Ltd. c. Payne*, [1945] R.C.S. 614; *Scotland c. Canadian Cartridge Co.* (1919), 59 R.C.S. 471; *Vorvis c. Insurance Corp. of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 1085; *Horton c. Niagara (Regional Municipality)* (1987), 9 C.H.R.R. D/4611; *Wamboldt c. Department of National Defence* (1983), 4 C.H.R.R. D/1479; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868; *Collinson c. William E. Coumts Co.*, [1995] B.C.J. No. 2766 (QL).

Lois et règlements cités

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. 1985, ch. H-6.
Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/83-74,
art. 29 [mod. DORS/95-325, art. 2].

Doctrine citée

Levitt, Howard A. *The Law of Dismissal in Canada*, 2nd ed. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 1992.

POURVOI PRINCIPAL et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1999), 123 B.C.A.C. 295, 67 B.C.L.R. (3d) 337, 42 C.C.E.L. (2d) 168, [1999] B.C.J. No. 1075 (QL), qui a accueilli un appel et rejeté un appel incident interjetés contre une décision du juge Paris. Pourvoi principal accueilli. Pourvoi incident rejeté.

D. Murray Tevlin, Geoffrey J. Litherland et Jennifer A. Lamont, pour l'appelant/intimé au pourvoi incident.

Jack Giles, Q.C., and Karen Shirley-Paterson,
for the respondents/appellants on the cross-appeal.

The judgment of the Court was delivered by

IACOBUCCI J. —

I. Introduction

This appeal arises out of a wrongful dismissal action. It calls upon the Court to elaborate the circumstances in which an employer would be justified in summarily dismissing an employee as a result of the latter's dishonest conduct. More specifically, the question is whether any dishonesty, in and of itself, suffices to warrant an employee's termination, or whether the nature and context of such dishonesty must be considered in assessing whether just cause for dismissal exists.

The appeal also raises ancillary questions relating to the propriety of the trial judge's decision to put to the jury questions related to awards for an extended notice period, aggravated damages, and punitive damages. In addition, the parties sought a review of the reasonableness of the jury verdict on various matters decided at trial. A cross-appeal also has been brought, wherein the respondents submitted that, if the Court dismissed the appeal, it ought to dismiss the appellant's wrongful dismissal action outright rather than order a new trial.

For the reasons that follow, I am of the view that this appeal should be allowed and that the jury's verdict should be restored on all questions except that related to aggravated damages. As I would allow the appeal, the cross-appeal must per force be dismissed.

II. Factual Background

The appellant, Martin Richard McKinley, is a chartered accountant who was employed by the respondents, the BC Tel group of companies ("BC Tel"). While working for BC Tel, he held various

Jack Giles, c.r., et Karen Shirley-Paterson, pour les intimées/appelantes au pourvoi incident.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE IACOBUCCI —

I. Introduction

Le présent pourvoi émane d'une action pour congédiement injustifié. La Cour est appelée à préciser les circonstances dans lesquelles un employeur serait en droit de congédier sommairement un employé en raison de son comportement malhonnête. Plus particulièrement, il s'agit de savoir si tout comportement malhonnête suffit en soi à justifier le congédiement d'un employé, ou s'il faut prendre en considération la nature et le contexte de ce comportement pour déterminer s'il existe un motif valable de congédiement.

Le pourvoi soulève également des questions accessoires concernant l'opportunité de la décision du juge de première instance de soumettre à l'appréciation du jury des questions liées à l'attribution de dommages-intérêts tenant lieu de période prolongée de préavis, ainsi que de dommages-intérêts majorés et punitifs. Les parties ont en outre sollicité l'examen du caractère raisonnable du verdict que le jury a rendu sur divers points au procès. Les intimées ont également formé un pourvoi incident dans lequel elles font valoir que, si la Cour rejette le pourvoi, elle devra simplement rejeter l'action pour congédiement injustifié de l'appelant au lieu d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Pour les motifs qui suivent, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir le pourvoi et de rétablir le verdict du jury sur toutes les questions, à l'exception de celles concernant les dommages-intérêts majorés. Étant donné que je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, le pourvoi incident doit forcément être rejeté.

II. Les faits

L'appelant Martin Richard McKinley est un comptable agréé qui travaillait pour les intimées, le groupe d'entreprises de BC Tel (« BC Tel »). Pendant sa carrière chez BC Tel, l'appelant a occupé

1

2

3

4

positions, earned promotions, and received salary increases. In 1991, he became Controller, Treasurer and Assistant Secretary to certain BC Tel companies. But in 1993, the appellant began to experience high blood pressure as a result of hypertension. Initially, this condition was brought under control through medication, and by taking some time away from work. However, by May of 1994, the appellant's health took a turn for the worse. His blood pressure had begun to rise again, and by June of that year, it was rising on a daily basis. Following his physician's advice, the appellant took a leave of absence from work.

5 By July 1994, the appellant's superior, Ian Mansfield ("Mansfield"), raised the issue of the appellant's termination from his employment. During discussions with his employers, the appellant indicated that he wished to return to work, but in a position that carried less responsibility. He was advised that BC Tel would attempt to find another suitable position for him within its corporate structure. However, alternative employment was never offered to the appellant. Although at least two positions for which the appellant qualified opened during the period in question, these were filled by other employees.

6 While the appellant was still on leave from work owing to his health condition, Mansfield telephoned him and instructed him to report to the respondents' offices on August 31, 1994. The appellant complied, and on that day, the respondents terminated his employment. By that time, the appellant had worked for BC Tel for almost 17 years and was 48 years of age.

7 Although the respondents made the appellant a severance offer, this was rejected. According to the appellant, his employment was terminated without just cause and without reasonable notice or pay in lieu of reasonable notice. He thus brought a wrongful dismissal action in the Supreme Court of British Columbia, arguing that his termination was an arbitrary and wilful breach of his employment contract, which was conducted in a high-handed and flagrant manner. The appellant maintained that the respondents' actions amounted to an intentional infliction of mental suffering. He alleged

plusieurs postes, obtenu des promotions et touché des augmentations salariales. En 1991, il a été nommé contrôleur, trésorier et secrétaire adjoint pour certaines entreprises de BC Tel. Cependant, l'appelant a commencé à souffrir d'hypertension en 1993. Au début, il a été en mesure de stabiliser sa tension artérielle en prenant des médicaments et du repos, mais, en mai 1994, sa santé s'est gravement détériorée. Sa tension artérielle a recommencé à augmenter et, dès juin de la même année, elle augmentait tous les jours. L'appelant a pris un congé autorisé sur le conseil de son médecin.

Dès juillet 1994, le supérieur de l'appelant, Ian Mansfield (« Mansfield »), a évoqué la possibilité de mettre fin à l'emploi de l'appelant. Au cours des discussions avec son employeur, l'appelant a indiqué qu'il souhaitait retourner au travail, mais occuper un poste comportant moins de responsabilités. Il a été avisé qu'on s'efforcera de lui trouver un autre poste qui lui conviendrait au sein de BC Tel. L'appelant ne s'est toutefois jamais vu offrir un autre poste. Bien que l'appelant eût été qualifié pour occuper au moins deux autres postes devenus vacants pendant la période en question, ces postes ont été confiés à d'autres employés.

Alors que l'appelant était encore en congé de maladie autorisé, Mansfield lui a demandé, par téléphone, de se présenter aux bureaux des intimées le 31 août 1994. L'appelant a obtempéré à cette demande et, ce jour-là, les intimées ont mis fin à son emploi. L'appelant était alors âgé de 48 ans et comptait près de 17 années d'ancienneté chez BC Tel.

Les intimées ont offert à l'appelant une indemnité de départ qu'il a cependant rejetée. Celui-ci a prétendu qu'on avait mis fin à son emploi sans motif valable et sans lui donner un préavis raisonnable ou une indemnité tenant lieu de préavis raisonnable. Il a donc intenté une action pour congédiement injustifié devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique en faisant valoir que la façon autoritaire et flagrante dont on avait mis fin à son emploi constituait une rupture arbitraire et délibérée de son contrat de travail. L'appelant a soutenu que, par leurs actes, les intimées lui

that, as a result of the wrongful dismissal, he lost his employment income and benefits, as well as the short-term disability benefits he was then receiving. He also argued that the dismissal prevented him from qualifying for, or receiving, any long-term disability benefits, and caused him to lose his future pension benefits. As such, the appellant sought an order for general compensatory damages, special damages for the expenses incurred in attempting to find new employment, aggravated damages, and damages for mental distress and the intentional infliction of mental suffering, as well as punitive damages.

Aside from his wrongful dismissal action, the appellant filed an information with the Canadian Human Rights Commission, based on the same allegations of fact. He argued that his dismissal contravened the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C. 1985, c. H-6. At the time of trial, he had not yet filed a formal complaint.

The respondents admitted to having terminated the appellant's employment on August 31, 1994. However, their initial defence rested on the ground that, in dismissing the appellant, they offered him a compensation package of salary and benefits in lieu of reasonable notice. Moreover, the respondents maintained that throughout the months of July and August 1994, they used their best efforts, to the appellant's knowledge, to locate an alternate suitable position for him within BC Tel. Finally, the respondents denied the appellant's allegations with respect to the flagrant nature of the dismissal, and submitted that the termination actually occurred in a professional manner, and in consultation with the appellant.

In a Further Amended Statement of Defence (October 6, 1997), the respondents maintained that the appellant's illness "frustrated the object of the [appellant's] employment". They thus claimed that they were justified in treating the employment con-

avaient infligé intentionnellement des souffrances morales. Il a allégué que, à la suite de ce congédiement injustifié, il avait perdu son revenu d'emploi et ses avantages sociaux ainsi que les prestations d'invalidité de courte durée qu'il touchait à cette époque. Il a également affirmé que son congédiement l'avait rendu inadmissible à des prestations d'invalidité de longue durée et lui avait fait perdre les prestations de retraite auxquelles il aurait eu droit à l'avenir. L'appelant a donc sollicité une ordonnance accordant des dommages-intérêts compensatoires généraux, des dommages-intérêts spéciaux pour les dépenses liées à la recherche d'un nouvel emploi, des dommages-intérêts majorés, des dommages-intérêts pour souffrances morales et pour l'infliction intentionnelle de telles souffrances, ainsi que des dommages-intérêts punitifs.

Outre son action pour congédiement injustifié, l'appelant a dénoncé la mesure en question auprès de la Commission canadienne des droits de la personne en alléguant les mêmes faits. Il a maintenu que son congédiement contrevenait à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, ch. H-6. Il n'avait pas encore déposé une plainte officielle au moment du procès.

Les intimées ont reconnu avoir congédié l'appelant le 31 août 1994. Cependant, elles ont d'abord fait valoir pour leur défense qu'au moment du congédiement elles lui avaient offert un salaire et des avantages sociaux à titre d'indemnité compensatrice de préavis raisonnable. Les intimées ont ajouté que, pendant les mois de juillet et d'août 1994, elles avaient fait leur possible pour trouver à l'appelant un autre poste convenable au sein de BC Tel, et que ce dernier était au courant de ces démarches. Enfin, elles ont nié les allégations de l'appelant concernant la nature flagrante du congédiement et ont soutenu que le congédiement avait été effectué de manière professionnelle et à la suite de consultations avec l'appelant.

Dans une défense modifiée (6 octobre 1997), les intimées ont prétendu que la maladie de l'appelant [TRADUCTION] « l'empêchait d'accomplir son travail ». Elles ont donc ajouté qu'elles étaient en droit de considérer que le contrat de travail avait

8

9

10

tract as at an end, and in terminating it as they did on August 31, 1994. The respondents submitted that in dismissing the appellant, they offered him a compensation package in lieu of reasonable notice.

11 However, on November 20, 1997, three days into the trial of this case, the respondents obtained permission from the court to amend their pleadings once again. They abandoned the defence of frustration, and instead argued that just cause for the appellant's summary dismissal existed. Specifically, the respondents alleged that the appellant had been dishonest about his medical condition, and the treatments available for it. This argument was based on the respondents' recent discovery of a letter (dated December 12, 1994) written by the appellant to Dr. Peter Graff, an internal medicine and cardiac specialist, who was one of the appellant's attending physicians. In this letter, the appellant wrote to Dr. Graff acknowledging that, during a previous medical appointment, Dr. Graff had recommended a certain medication — the "beta blocker" — as the next method of treatment for the appellant's hypertension. Although beta blockers were not prescribed at that time, the letter indicated that Dr. Graff had advised the appellant that such treatment should begin upon the latter's return to work, if his blood pressure remained high.

12 The respondents claimed that the appellant deliberately withheld the truth as to Dr. Graff's recommendations regarding the use of beta blockers and their ability to enable him to return to his job without incurring any health risks. However, the appellant's evidence at trial revealed that, insofar as he was concerned, he had not lied to the respondents.

13 At trial, the appellant's wrongful dismissal action was heard before a judge and jury. Paris J. held that there was sufficient evidence to put the question of just cause for dismissal to the jury. In instructing the jury on this point, Paris J. stated that, in order for just cause to exist, it must find (a) that the appellant's conduct was dishonest in fact, and (b) that "the dishonesty was of a degree that was incompatible with the employment relationship". Paris J. also held that the jury could consider

pris fin et de le résilier comme elles l'ont fait le 31 août 1994. Les intimées ont fait valoir qu'en congédiant l'appelant elles lui avaient offert une indemnité compensatrice de préavis raisonnable.

Cependant, le 20 novembre 1997, soit trois jours après l'ouverture du procès, la cour a autorisé les intimées à modifier une fois de plus leurs actes de procédure. Elles ont abandonné leur moyen de défense fondé sur l'impossibilité d'accomplir le travail et ont plutôt soutenu que le congédiement sommaire de l'appelant reposait sur un motif valable. Plus précisément, les intimées ont allégué que l'appelant n'avait pas été honnête à propos de son état de santé et des traitements qu'il pourrait suivre. Cet argument faisait suite à la découverte récente par les intimées d'une lettre (datée du 12 décembre 1994) que l'appelant avait adressée au Dr Peter Graff, cardiologue et interniste qui était l'un de ses médecins traitants. Dans cette lettre, l'appelant reconnaissait que, lors d'un rendez-vous précédent, le Dr Graff lui avait recommandé un certain médicament — le « béta-bloquant » — comme prochain moyen de traiter l'hypertension dont il souffrait. Même si les béta-bloquants n'ont pas alors été prescrits, la lettre indiquait que le Dr Graff avait conseillé à l'appelant de suivre ce traitement si sa tension artérielle demeurait élevée, après son retour au travail.

Les intimées ont prétendu que l'appelant avait délibérément caché le fait que le Dr Graff avait recommandé un traitement aux béta-bloquants qui lui permettrait de reprendre le travail sans que cela pose un risque pour sa santé. Cependant, le témoignage de l'appelant au procès a révélé que, pour sa part, il n'avait pas menti aux intimées.

En première instance, l'action pour congédiement injustifié de l'appelant a été instruite devant un juge et un jury. Le juge Paris a décidé qu'il existait suffisamment d'éléments de preuve pour soumettre au jury la question du motif valable de congédiement. Dans ses directives au jury sur ce point, le juge Paris a déclaré que, pour qu'il y ait motif valable, le jury doit conclure a) que le comportement de l'appelant était effectivement malhonnête et b) que [TRADUCTION] « cette malhonnê-

whether aggravated damages, as well as damages for bad faith in the conduct or manner of the dismissal were warranted. On the other hand, he held that there was no evidence upon which a claim for punitive damages could be based, and thus, this question was not put to the jury.

The jury found in favour of the appellant, awarding him the following amounts: \$108,793 in general damages; \$1,233 in special damages; \$100,000 in aggravated damages; \$6,091 in pension contributions; prejudgment interest; and costs. Paris J. refused to make an order for special costs, and for increased costs.

The Court of Appeal for British Columbia set the jury award aside and ordered a new trial. The appellant's cross-appeal on the question of punitive damages was dismissed. According to the Court of Appeal, dishonesty is always cause for dismissal. Thus, by instructing jurors that the appellant's dishonesty would merit termination only if it was of a degree that was "incompatible with the employment relationship", Paris J. committed a reversible error.

III. Judicial History

A. *Supreme Court of British Columbia* (Paris J.), November 27, 1997

Paris J. made several observations regarding the instructions and questions he would put to the jury. First, with respect to the question of just cause for dismissal, he stated that — without making any comments as to its weight — he was bound to note that there was some evidence of a lack of frankness by the appellant regarding his ability to return to his previous position. But, it was to be left to the jury to decide whether the evidence amounted to

teté était grave au point d'être incompatible avec la relation employeur-employé ». Le juge a également décidé que le jury pouvait se demander s'il y avait lieu d'accorder des dommages-intérêts majorés et des dommages-intérêts pour les actes de mauvaise foi accomplis lors du congédiement. Par ailleurs, il a estimé qu'aucun élément de preuve ne justifiait l'attribution de dommages-intérêts punitifs et il n'a donc pas soumis cette question à l'appréciation du jury.

Le jury a donné raison à l'appellant et lui a accordé les sommes suivantes : 108 793 \$ à titre de dommages-intérêts généraux, 1 233 \$ à titre de dommages-intérêts spéciaux, 100 000 \$ à titre de dommages-intérêts majorés, 6 091 \$ à titre de cotisations à un régime de retraite, des intérêts avant jugement et des dépens. Le juge Paris a refusé de rendre une ordonnance accordant des dépens spéciaux et des dépens majorés.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a annulé les sommes accordées par le jury et a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Elle a également rejeté l'appel incident interjeté par l'appellant sur la question des dommages-intérêts punitifs. D'après elle, la malhonnêteté est toujours un motif de congédiement. Par conséquent, le juge Paris a commis une erreur justifiant annulation en affirmant au jury que la malhonnêteté de l'appellant ne justifierait son congédiement que si elle était [TRADUCTION] « grave au point d'être incompatible avec la relation employeur-employé ».

III. Historique des procédures judiciaires

A. *Cour suprême de la Colombie-Britannique* (le juge Paris), le 27 novembre 1997

Le juge Paris a fait plusieurs observations concernant les directives qu'il donnerait au jury et les questions qu'il lui soumettrait. D'abord, en ce qui concerne le motif valable de congédiement, il a affirmé qu'il était tenu de signaler — sans toutefois en commenter l'importance — qu'il existait une certaine preuve de manque de franchise de la part de l'appellant quant à sa capacité de retourner à son ancien poste. Cependant, il appartenait au

14

15

16

proof of “dishonesty of a degree incompatible with the employment relationship”.

jury de décider si cette preuve établissait l’existence d’une [TRADUCTION] « malhonnêteté grave au point d’être incompatible avec la relation employeur-employé ».

17 Paris J. held further that questions regarding damages related to bad faith in the conduct or manner of dismissal were to be put to the jury. In this regard, it was to determine whether the evidence revealed that there was bad faith or unfair conduct by the respondents, as contemplated by this Court in *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 701. If so, it was to decide by how many months the notice period should be extended beyond that which would be considered as the “reasonable” period of notice in this case.

Le juge Paris a en outre décidé que le jury devait être saisi des questions relatives aux dommages-intérêts pour les actes de mauvaise foi accomplis lors du congédiement. À cet égard, le jury devrait décider si la preuve révélait l’existence de mauvaise foi ou d’un comportement inéquitable de la part des intimées, comme le prévoit notre Cour dans l’arrêt *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701. Dans l’affirmative, il devrait déterminer de combien de mois la période de préavis devrait être prolongée au-delà de ce qui serait jugé « raisonnable » en l’espèce.

18 The trial judge also found that the question of aggravated damages should be decided by the jury. In his view, there was some evidence to support the appellant’s contention that, within the context of the dismissal, the respondents engaged in a wilful or deliberate infliction of mental distress amounting to tortious conduct. Whether the appellant actually suffered such mental distress, and whether there existed an intention to inflict such distress was to be inferred from the evidence, and was for the jury to decide.

Le juge de première instance a également conclu qu’il appartenait au jury de trancher la question des dommages-intérêts majorés. À son avis, certains éléments de preuve étayaient la prétention de l’appelant qu’en le congédiant les intimées lui avaient infligé volontairement ou délibérément des souffrances morales et avaient ainsi adopté un comportement délictueux. Il appartenait au jury de décider si l’appelant avait réellement éprouvé de telles souffrances morales et si l’intention d’infliger ces souffrances devait être inférée de la preuve.

19 However, Paris J. held that there was no evidence upon which the appellant’s claim for punitive damages could be based. He found that human rights legislation did not add anything to this dimension of the case, and there was no evidence of discrimination on the basis of disability. Moreover, Paris J. stated that there was no proof of harsh, vindictive, and malicious conduct on the respondents’ part.

Le juge Paris a cependant conclu qu’aucun élément de preuve ne pouvait justifier la demande de dommages-intérêts punitifs de l’appelant. Il a déterminé que la législation en matière de droits de la personne n’ajoutait rien à cet aspect de l’affaire et qu’il n’existait aucune preuve de discrimination fondée sur une déficience (*disability*). Il a ajouté qu’il n’existait aucune preuve de comportement dur, vengeur et malicieux de la part des intimées.

20 In charging the jury on the issue of dismissal for just cause on the basis of an employee’s dishonesty, Paris J.’s instructions were as follows:

Le juge Paris a donné au jury les directives suivantes au sujet de la question du congédiement justifié par la malhonnêteté d’un employé :

Now in this case, the defendant puts forward the defence that it had just cause for dismissal of the plaintiff. If just cause existed at the time of the dismissal, the defendant had the right to terminate the employment contract without giving any notice. That is because conduct amounting to just cause for dismissal constitutes a breach of the contract. Now the burden of proving just

[TRADUCTION] Dans la présente affaire, la défenderesse fait valoir, pour sa défense, qu’elle avait un motif valable de congédier le demandeur. Si ce motif valable existait au moment du congédiement, la défenderesse avait le droit de résilier le contrat de travail sans donner de préavis. Il en est ainsi parce que le comportement qui constitue un motif valable de congédiement équivaut à

cause is on the defendant. Now what constitutes just cause for dismissal may vary depending upon the circumstances of the case which must be assessed by you the jury. Generally speaking, however, examples of just cause would be an employee's serious misconduct, habitual neglect of duty, incompetence, repeated willful [*sic*] disobedience, or dishonesty of a degree incompatible with the employment relationship. The conduct must be such as to undermine or seriously impair the trust and confidence the employer is entitled to place in the employee in the circumstances of their particular relationship. Something less than that is not sufficient cause for dismissal without reasonable notice. Perhaps I should repeat that for you. As to just cause for dismissal the conduct of the employee must be such as to undermine or seriously impair the trust and confidence the employer is entitled to place on the employee in the circumstances of their particular relationship. In the case of dishonesty it must be of a degree incompatible with the employment relationship. Something less than that is not sufficient cause for dismissal without reasonable notice.

Remember that as I have told you to find cause for dismissal you would have to find not only that the plaintiff was deceitful as the defendant contends but that the dishonesty was of a degree that was incompatible with the employment relationship. [Emphasis added.]

The question put to the jury on this point asked simply:

Have the Defendants proven that (unknown to them at the time), cause for dismissal existed when they terminated the Plaintiff on August 31, 1994?

The jury responded to this question in the negative.

B. *Court of Appeal for British Columbia* (Hollinrake J.A. for the Court) (1999), 67 B.C.L.R. (3d) 337

On appeal, the respondents argued that the trial judge's jury instructions were incorrect in law. They maintained that an employee's dishonest conduct, irrespective of its degree, is always cause

une rupture du contrat. Maintenant, il incombe à la défenderesse d'établir l'existence de ce motif valable. Ce qui constitue un motif valable de congédiement peut varier selon les circonstances que vous, les membres du jury, devez apprécier. En règle générale, cependant, constitueraient un motif valable, notamment, l'inconduite grave, le manquement habituel au devoir, l'incompétence, la désobéissance répétée et délibérée et la malhonnêteté grave au point d'être incompatible avec la relation employeur-employé. Le comportement en cause doit être de nature à miner ou à ébranler sérieusement la confiance que l'employeur a le droit d'avoir en son employé dans les circonstances particulières de leur relation. Un comportement moindre n'est pas un motif suffisant de congédier un employé sans lui donner un préavis raisonnable. Je devrais peut-être vous le répéter. Pour constituer un motif valable de congédiement, le comportement de l'employé doit être de nature à miner ou à ébranler sérieusement la confiance que l'employeur a le droit d'avoir en lui dans les circonstances particulières de leur relation. S'il y a malhonnêteté, elle doit être grave au point d'être incompatible avec la relation employeur-employé. Si elle ne l'est pas, il n'y a pas de motif suffisant de congédier l'employé sans lui donner un préavis raisonnable.

Rappelez-vous, je vous le répète, que pour conclure à l'existence d'un motif de congédiement, vous devez conclure non seulement que le demandeur a eu un comportement dolosif, comme le prétend la défenderesse, mais encore que sa malhonnêteté était grave au point d'être incompatible avec la relation employeur-employé. [Je souligne.]

La question qui a été soumise au jury à ce propos est simple :

[TRADUCTION] Les défenderesses ont-elles prouvé qu'il existait (à leur insu à l'époque) un motif de congédiement au moment où elles ont mis fin à l'emploi du demandeur, le 31 août 1994?

Le jury a répondu par la négative à cette question.

B. *Cour d'appel de la Colombie-Britannique* (le juge Hollinrake au nom de la cour) (1999), 67 B.C.L.R. (3d) 337

En appel, les intimées ont fait valoir que les directives du juge de première instance au jury étaient erronées en droit. Elles ont maintenu que le comportement malhonnête d'un employé est tou-

for dismissal. In this respect, the respondents relied on *McPhillips v. British Columbia Ferry Corp.* (1994), 94 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.); leave to S.C.C. refused, [1995] 1 S.C.R. ix.

22

The Court of Appeal held that the dishonesty asserted by the respondents was not as clear as in *McPhillips*, where an employee billed his employer for unauthorized personal expenses. However, it found that Paris J. invited the jury to consider the extent of the dishonesty alleged, and to determine whether this “was of a degree that was incompatible with the employment relationship,” and thus “sufficient to warrant dismissal”. According to the Court of Appeal, such instructions were incorrect as a matter of law. In this regard, Hollinrake J.A. stated at para. 25:

Dishonesty within the contract of employment, as is the case alleged here, is cause and that cause is not founded on the basis of the “degree” of the dishonesty.

Considering the evidence before the jury and the question that had been put to it in regard to the existence of just cause, Hollinrake J.A. held that it was not possible to discern the jury’s exact findings. It may have found that, on the basis of the evidence as a whole, there was no dishonesty. However, the jury also may have concluded that there was dishonesty related to the employment contract, but that such dishonesty was not of the requisite “degree” to provide just cause for dismissal, as articulated by the trial judge. If the second scenario were true, a miscarriage of justice had resulted in this case.

23

In considering the specific nature of the flaw within the jury charge, Hollinrake J.A. stated at paras. 27 and 28:

In my opinion, this jury should have been instructed that if it found dishonesty on the evidence as asserted by the [respondents] it must, as a matter of law, conclude that there existed cause for dismissal. The only finding of fact for the jury to make was dishonesty or no dishonesty.

jours un motif de congédiement, peu importe sa gravité. À cet égard, les intimées se sont appuyées sur l’arrêt *McPhillips c. British Columbia Ferry Corp.* (1994), 94 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.); autorisation de pourvoi devant la CSC refusée, [1995] 1 R.C.S. ix.

La Cour d’appel a statué que la malhonnêteté invoquée par les intimées n’était pas aussi manifeste que dans l’affaire *McPhillips*, où un employé avait réclamé à son employeur le paiement de dépenses personnelles non autorisées. Cependant, elle a conclu que le juge Paris avait invité le jury à examiner l’ampleur de la malhonnêteté alléguée et à déterminer si elle [TRADUCTION] « était grave au point d’être incompatible avec la relation employeur-employé » et donc « suffisante pour justifier le congédiement ». La Cour d’appel a estimé que ces directives étaient erronées en droit. À ce propos, le juge Hollinrake a déclaré, au par. 25 :

[TRADUCTION] La malhonnêteté dans l’exécution d’un contrat de travail, comme celle alléguée en l’espèce, est un motif de congédiement et ce motif ne dépend pas de la « gravité » de la malhonnêteté.

Après avoir examiné la preuve dont disposait le jury et la question qui lui a été soumise quant à l’existence d’un motif valable de congédiement, le juge Hollinrake a décidé qu’il n’était pas possible de déterminer exactement ce que le jury avait conclu. Il pouvait avoir conclu à l’absence de malhonnêteté, compte tenu de l’ensemble de la preuve. Toutefois, il pouvait également avoir conclu qu’il y avait eu malhonnêteté dans le contexte du contrat de travail, mais que cette malhonnêteté n’était pas « grave » au point de constituer un motif valable de congédiement, comme l’a expliqué le juge de première instance. Dans ce dernier cas, il y aurait eu erreur judiciaire en l’espèce.

En examinant la nature particulière de la lacune que comportait l’exposé au jury, le juge Hollinrake a affirmé (aux par. 27-28) :

[TRADUCTION] À mon avis, on aurait dû dire au jury que, s’il concluait à l’existence de malhonnêteté compte tenu de la preuve soumise par les [intimées], il devrait conclure qu’il existait en droit un motif de congédiement. La seule conclusion de fait que le jury était appelé

esty and if the former was found by the jury the judge would then have been bound as a matter of law to conclude that there was cause for dismissal. That conclusion is mandated by the *McPhillips* case.

I am unable to see any difference in substance from the charge before us and that in *McPhillips*. In my opinion, they both suffer from the identical fatal flaw. That being, it cannot be determined on appeal whether or not the jury had found there was no dishonesty or there was dishonesty found but in the collective mind of the jury that dishonesty did not “justify the firing” (*McPhillips*) or was not “of a degree incompatible with the employment relationship” (the instant case).

The court thus stated that the jury charge in this case — which referred to the “degree of dishonesty” incompatible with the employment relationship — put a mixed question of fact and law to the jury. Whether the appellant had been dishonest with his employers was a question of fact for the jury to decide. However, the jury should not have been permitted to determine whether the “degree” of dishonesty sufficed to warrant dismissal, since as a matter of law, all dishonesty within an employment relationship provides just cause.

Before the Court of Appeal, the respondents, referring to the case of *Vancouver-Fraser Park District v. Olmstead*, [1975] 2 S.C.R. 831, submitted that the appellant’s wrongful dismissal claim should be dismissed in preference to ordering a new trial. They argued that it would be impossible for any jury acting judicially to reach the conclusion that the appellant was honest with his employers about his ability to return to work. The Court of Appeal declined to dismiss the action. It held that, given the evidence, there was some measure of confusion in the mind of the appellant as to the availability of a different job, the medical advice he received, and what future steps he should take for his own health and well-being. Thus, while the evidence could allow a jury to arrive at a finding of dishonesty justifying dismissal without notice, it

à tirer concernait l’existence de malhonnêteté et, si le jury concluait qu’il y avait eu malhonnêteté, le juge était alors tenu en droit de statuer qu’il existait un motif de congédiement. Telle est la conclusion que commande l’arrêt *McPhillips*.

Je suis incapable de voir une différence, sur le plan du fond, entre l’exposé au jury en l’espèce et celui dont il était question dans l’arrêt *McPhillips*. J’estime qu’elles comportent la même lacune fatale. Cela étant, on ne peut déterminer en appel si le jury a conclu à l’absence de malhonnêteté, ou encore décider que le jury a conclu qu’il y avait eu malhonnêteté, mais qu’il était collectivement d’avis qu’elle ne « justifiait pas le congédiement » (*McPhillips*) ou qu’elle n’était pas « grave au point d’être incompatible avec la relation employeur-employé » (en l’espèce).

La cour a donc statué que, dans son exposé au jury en l’espèce — où il était question de la « malhonnêteté grave » au point d’être incompatible avec la relation employeur-employé — le juge avait soumis à l’appréciation du jury une question mixte de fait et de droit. La question de savoir si l’appelant avait agi malhonnêtement avec son employeur était une question de fait qu’il appartenait au jury de trancher. Cependant, on n’aurait pas dû lui permettre de déterminer si la malhonnêteté en cause était « grave » au point de justifier un congédiement, puisque, en droit, toute malhonnêteté dans le cadre d’une relation employeur-employé est un motif valable de congédiement.

Mentionnant l’arrêt *Vancouver-Fraser Park District c. Olmstead*, [1975] 2 R.C.S. 831, les intimées ont fait valoir en cour d’appel que le rejet de l’action pour congédiement injustifié de l’appelant serait préférable à la délivrance d’une ordonnance de nouveau procès. Selon elles, aucun jury agissant de façon judiciaire ne pourrait conclure que l’appelant a été franc avec son employeur au sujet de sa capacité de retourner au travail. La Cour d’appel a refusé de rejeter l’action. Elle a statué que, d’après la preuve, il régnait dans l’esprit de l’appelant une certaine confusion au sujet de la possibilité d’obtenir un autre emploi, du conseil qu’il avait reçu de son médecin et des mesures qu’il devrait prendre pour recouvrer la santé et assurer son bien-être. Donc, même si la preuve pouvait permettre à un jury de conclure à l’existence de malhonnêteté jus-

24

25

also would be open to the trier of fact to conclude that there was no dishonest conduct on the part of the appellant. As such, the appellant's action against his former employers could not be dismissed.

26 Accordingly, the appeal was allowed, the order of the British Columbia Supreme Court set aside, and a new trial was ordered on all issues. The appellant's cross-appeal on the issue of whether the trial judge erred by failing to put the question of punitive damages to the jury was unnecessary to deal with, given the order for a new trial on all issues. As such, the cross-appeal was dismissed without reasons.

IV. Issues

27 This appeal raises the following issues:

- A. Did the trial judge err by instructing the jury that, to find just cause for dismissal, it would have to find not only that the plaintiff was deceitful, but that the dishonesty was "of a degree that was incompatible with the employment relationship"?
- B. Based on the evidence before it, could the jury, acting judicially, have reasonably found that the appellant's conduct was not dishonest and thus, that just cause for summary dismissal did not exist?
- C. Was the jury award for damages representing an extended notice period reasonable?
- D. Should the question of aggravated damages have been put to the jury in this case?
- E. Should the question of punitive damages have been put to the jury in this case?

tifiant un congédiement sans préavis, le juge des faits aurait pu tout aussi bien conclure à l'absence de comportement malhonnête de la part de l'appelant. Voilà pourquoi l'action de l'appelant contre ses anciens employeurs ne pouvait pas être rejetée.

En conséquence, la Cour d'appel a accueilli l'appel, annulé l'ordonnance de la Cour suprême de la Colombie-Britannique et ordonné la tenue d'un nouveau procès sur toutes les questions en litige. En raison de son ordonnance de nouveau procès sur toutes les questions en litige, la cour n'avait plus à examiner l'appel incident que l'appelant avait interjeté au sujet de la question de savoir si le juge de première instance a commis une erreur en ne soumettant pas la question des dommages-intérêts punitifs à l'appréciation du jury. L'appel incident a donc été rejeté sans motifs à l'appui.

IV. Les questions en litige

Le présent pourvoi soulève les questions suivantes :

- A. Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en affirmant au jury que, pour conclure à l'existence d'un motif valable de congédiement, il lui faudrait déterminer non seulement que le demandeur a eu un comportement dolosif, mais encore que sa malhonnêteté était « grave au point d'être incompatible avec la relation employeur-employé »?
- B. Compte tenu de la preuve dont il disposait, le jury agissant de façon judiciaire pouvait-il raisonnablement conclure que le comportement de l'appelant n'était pas malhonnête et qu'il n'y avait donc aucun motif valable de le congédier sommairement?
- C. Les dommages-intérêts tenant lieu de période prolongée de préavis, que le jury a accordés, sont-ils raisonnables?
- D. La question des dommages-intérêts majorés aurait-elle dû être soumise à l'appréciation du jury en l'espèce?
- E. La question des dommages-intérêts punitifs aurait-elle dû être soumise à l'appréciation du jury en l'espèce?

V. AnalysisA. *The Standard for Dishonest Conduct in the Employment Relationship*

Although this Court has yet to consider the question of whether an employee's dishonesty, in and of itself, necessarily gives rise to just cause for summary dismissal, this issue has been examined by the English courts, as well as appellate and lower courts in Canada. From an analysis of this jurisprudence, no clear principle or standard emerges. Rather, while one line of authority suggests that the nature of the dishonesty and the circumstances surrounding its occurrence must be considered, another seems to indicate that dishonest conduct alone — regardless of its degree — creates just cause for dismissal. A brief review of these two strands of jurisprudence would be useful before determining which should guide this Court's analysis in the present case.

1. Authority Indicating that Context Must Be Considered when Assessing Whether Dishonesty Amounts to Just Cause for Dismissal

When examining whether an employee's misconduct — including dishonest misconduct — justifies his or her dismissal, courts have often considered the context of the alleged insubordination. Within this analysis, a finding of misconduct does not, by itself, give rise to just cause. Rather, the question to be addressed is whether, in the circumstances, the behaviour was such that the employment relationship could no longer viably subsist.

The Privy Council's decision in *Clouston & Co. v. Corry*, [1906] A.C. 122, adopted this analytical framework. The question arising in that case was whether an employee's public drunkenness and disobedient conduct warranted his dismissal. The Privy Council's ruling spoke generally to the concept of "misconduct" and held that there was no

V. AnalyseA. *La norme applicable au comportement malhonnête dans le cadre d'une relation employeur-employé*

Bien que notre Cour n'ait pas encore été appelée à se demander si la malhonnêteté d'un employé constitue nécessairement, en soi, un motif valable de congédiement sommaire, des tribunaux anglais ainsi que des cours d'appel et des tribunaux d'instance inférieure au Canada ont déjà examiné la question. Aucune norme ni aucun principe clairs ne se dégagent de l'analyse de cette jurisprudence. Au contraire, alors qu'un courant jurisprudentiel veut qu'il faille prendre en considération la nature du comportement malhonnête et les circonstances qui l'ont entouré, un autre semble indiquer que le comportement malhonnête — peu importe sa gravité — constitue à lui seul un motif valable de congédiement. Il serait utile d'examiner brièvement ces deux courants jurisprudentiels avant de décider lequel devrait guider l'analyse de notre Cour dans le présent pourvoi.

1. La jurisprudence selon laquelle il faut prendre en considération le contexte pour déterminer si la malhonnêteté est un motif valable de congédiement

Lorsqu'ils examinent si l'inconduite d'un employé — y compris l'inconduite malhonnête — justifie son congédiement, les tribunaux prennent souvent en considération le contexte dans lequel il y aurait eu insubordination. Le fait de conclure à l'inconduite, dans le cadre de cette analyse, n'établit pas en soi l'existence d'un motif valable de congédiement. Il s'agit plutôt de savoir si, dans les circonstances, le comportement adopté a fait en sorte que la relation employeur-employé n'était plus viable.

Le Conseil privé a adopté ce cadre analytique dans *Clouston & Co. c. Corry*, [1906] A.C. 122, où il s'agissait de savoir si l'ivresse et la désobéissance en public d'un employé justifiaient son congédiement. Dans sa décision, le Conseil privé s'en est tenu en général au concept d'« inconduite » et a statué qu'aucune règle de droit figée ne permettait

28

29

30

fixed rule of law to define when termination would be warranted. The question is one of degree. The trial judge must first determine whether there is any evidence to submit to the jury in support of the allegation of justifiable dismissal. He or she also may direct jurors by informing them of the nature of the acts which, as a matter of law, will justify dismissal. However, the ultimate question of whether just cause for such dismissal exists is one of fact that the jury must decide. Thus, the Privy Council indicated that it is not sufficient that the jury find misconduct alone, since this will not necessarily provide a basis for dismissal. Rather, the jury must determine that the misconduct is impossible to reconcile with the employee's obligations under the employment contract. In this regard, Lord James of Hereford stated at p. 129:

In the present case the tribunal to try all issues of fact was a jury. Now the sufficiency of the justification depended upon the extent of misconduct. There is no fixed rule of law defining the degree of misconduct which will justify dismissal. Of course there may be misconduct in a servant which will not justify the determination of the contract of service by one of the parties to it against the will of the other. On the other hand, misconduct inconsistent with the fulfilment of the express or implied conditions of service will justify dismissal. [Emphasis added.]

31

A similar analysis was undertaken in subsequent decisions dealing with this issue. For instance, in *Laws v. London Chronicle, Ltd.*, [1959] 2 All E.R. 285, the English Court of Appeal stated the following at p. 287:

[S]ince a contract of service is but an example of contracts in general, so that the general law of contract will be applicable, it follows that, if summary dismissal is claimed to be justifiable, the question must be whether the conduct complained of is such as to show the servant to have disregarded the essential conditions of the contract of service. [Emphasis added.]

As such, Lord Evershed, M.R., held that a single act of disobedience justified dismissal only if it demonstrated that the servant had repudiated the contract or one of its essential conditions. In this

de déterminer dans quels cas le congédiement serait justifié. C'est une question de gravité. Le juge de première instance doit d'abord déterminer s'il est possible de soumettre au jury des éléments de preuve étayant l'allégation de congédiement justifié. Il peut également donner aux jurés des directives concernant la nature des actes qui, en droit, justifient un congédiement. Cependant, la question de savoir, en définitive, s'il existe un motif valable de congédiement est une question de fait que le jury doit trancher. Ainsi, le Conseil privé a indiqué qu'il ne suffit pas que le jury conclue seulement à l'existence d'une inconduite étant donné que celle-ci n'est pas nécessairement un motif de congédiement. Le jury doit plutôt conclure qu'il est impossible de concilier l'inconduite avec les obligations qui incombent à l'employé aux termes du contrat de travail. À cet égard, lord James of Hereford a déclaré, à la p. 129 :

[TRADUCTION] Dans la présente affaire, il appartenait au jury de trancher toutes les questions de fait. Or, le caractère suffisant de la justification dépendait de la gravité de l'inconduite. Aucune règle de droit figée ne permet de déterminer combien grave doit être l'inconduite pour justifier un congédiement. Il se peut évidemment que l'inconduite d'un employé ne justifie pas la résiliation du contrat de louage de services par une partie contre la volonté de l'autre partie. Par contre, l'inconduite incompatible avec le respect des conditions explicites ou implicites du louage de services justifie un congédiement. [Je souligne.]

Une analyse similaire a été effectuée dans des décisions ultérieures portant sur cette question. Par exemple, dans l'arrêt *Laws c. London Chronicle, Ltd.*, [1959] 2 All E.R. 285, la Cour d'appel anglaise a affirmé ceci, à la p. 287 :

[TRADUCTION] [P]uisqu'un contrat de louage de services n'est qu'un exemple de contrat en général, de sorte que le droit général des contrats s'applique, il s'ensuit que, si on prétend que le congédiement sommaire est justifié, il faut se demander si le comportement reproché démontre que l'employé a violé les conditions essentielles du contrat de louage de services. [Je souligne.]

Le maître des rôles lord Evershed a donc statué qu'un seul acte de désobéissance ne justifiait le congédiement que s'il démontrait que l'employé avait violé le contrat ou l'une de ses conditions

way, the ruling in *Laws* indicated that an analysis of whether an employee's misconduct warrants dismissal requires an assessment of its degree and surrounding circumstances.

This contextual approach also has been adopted in several decisions by Canadian appellate courts. For example, in *R. v. Arthurs, Ex parte Port Arthur Shipbuilding Co.* (1967), 62 D.L.R. (2d) 342, at p. 348, the Ontario Court of Appeal stated that an employer's right to summarily dismiss an employee is triggered by "serious misconduct", which was recognized as including habitual neglect of duty, incompetence, wilful disobedience or "conduct incompatible with his duties, or prejudicial to the employer's business."

More recently, the Nova Scotia Court of Appeal in *Blackburn v. Victory Credit Union Ltd.* (1998), 36 C.C.E.L. (2d) 94, adopted a contextual analysis for assessing whether misconduct — and in particular, dishonest misconduct — warranted summary dismissal. On this point, Flinn J.A., writing for the court at p. 110, held:

The difficulty which I have with the position of counsel for the employer is that, in dealing with this aspect of his first ground of appeal, he treats the acts of misconduct in isolation. The courts do not consider an act of misconduct, in and of itself, to be grounds for dismissal without notice, unless it is so grievous that it gives rise to the inference that the employee intends no longer to be bound by the contract of service.

There is no definition which sets out, precisely, what conduct, or misconduct, justifies dismissal without notice, and rightly so. Each case must be determined on its own facts. . . .

Thus, according to this reasoning, an employee's misconduct does not inherently justify dismissal without notice unless it is "so grievous" that it intimates the employee's abandonment of the intention to remain part of the employment relationship. In drawing this conclusion, the Nova Scotia Court of Appeal relied on the following passage in *H. A.*

essentielles. L'arrêt *Laws* indique ainsi que, pour déterminer si l'inconduite d'un employé justifie de le congédier, il faut évaluer la gravité de cette inconduite et les circonstances qui l'ont entourée.

Cette approche contextuelle a également été adoptée dans plusieurs décisions de cours d'appel canadiennes. Par exemple, dans l'arrêt *R. c. Arthurs, Ex parte Port Arthur Shipbuilding Co.* (1967), 62 D.L.R. (2d) 342, p. 348, la Cour d'appel de l'Ontario a affirmé qu'un employeur a le droit de congédier sommairement un employé coupable [TRADUCTION] d'« inconduite grave », que la cour définit notamment comme étant le manquement habituel au devoir, l'incompétence, la désobéissance volontaire ou le [TRADUCTION] « comportement incompatible avec les obligations [de l'employé] ou préjudiciable à l'entreprise de l'employeur ».

Plus récemment, dans l'arrêt *Blackburn c. Victory Credit Union Ltd.* (1998), 36 C.C.E.L. (2d) 94, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a procédé à une analyse contextuelle pour déterminer si l'inconduite — plus particulièrement l'inconduite malhonnête — justifiait un congédiement sommaire. Voici ce que le juge Flinn a affirmé à ce propos, au nom de la cour (à la p. 110) :

[TRADUCTION] Selon moi, le problème que pose la thèse de l'avocat de l'employeur est que, lorsqu'il aborde cet aspect du premier moyen d'appel invoqué, il examine les actes d'inconduite séparément. Les tribunaux ne considèrent pas qu'un acte d'inconduite constitue en soi un motif de congédiement sans préavis, à moins qu'il ne soit si grave qu'il amène à déduire que l'employé n'a plus l'intention d'être lié par le contrat de louage de services.

C'est à juste titre qu'aucune définition ne précise quelle conduite ou quelle inconduite justifie un congédiement sans préavis. Chaque cas est un cas d'espèce . . .

Par conséquent, selon ce raisonnement, l'inconduite d'un employé ne justifie en soi un congédiement sans préavis, que si elle est [TRADUCTION] « si grave » qu'elle laisse entendre que l'employé n'a plus l'intention d'être partie à la relation employeur-employé. En tirant cette conclusion, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse s'est fondée

32

33

Levitt's *The Law of Dismissal in Canada* (2nd ed. 1992), at p. 124:

What constitutes just cause in a specific situation is particularly difficult to enumerate because it depends not only on the category and possible consequences of the misconduct, but also on both the nature of the employment and the status of the employee

The existence of misconduct sufficient to justify cause cannot be looked at in isolation. Whether misconduct constitutes just cause has to be analyzed in the circumstances of each case. Misconduct must be more serious in order to justify the termination of a more senior, longer-service employee who has made contributions to the company.

sur l'extrait suivant de l'ouvrage de H. A. Levitt, intitulé *The Law of Dismissal in Canada* (2^e éd. 1992), p. 124 :

[TRADUCTION] Il est particulièrement difficile d'énumérer ce qui constitue un motif valable dans une situation donnée, car cela dépend non seulement de la catégorie et des conséquences possibles de l'inconduite, mais encore de la nature de l'emploi et du statut de l'employé

On ne peut considérer séparément l'existence d'une inconduite suffisante pour justifier un congédiement. La question de savoir si l'inconduite est un motif valable de congédiement doit être analysée à la lumière des circonstances de chaque cas. L'inconduite doit être plus grave pour justifier le congédiement d'un employé plus haut placé qui compte plus d'années d'ancienneté et qui a contribué à l'entreprise.

34

The jurisprudence also reveals that an application of a contextual approach — which examines both the circumstances surrounding the conduct as well as its nature or degree — leaves the trier of fact with discretion as to whether a dishonest act gives rise to just cause. For example, in *Jewitt v. Prism Resources Ltd.* (1981), 30 B.C.L.R. 43 (C.A.), Taggart J.A. held that an analysis of the employee's misconduct "in the circumstances" of that case did constitute cause for dismissal. *Jewitt* involved an employee who allowed a co-director's signature to be traced on a balance sheet. In contrast, an examination of the surrounding circumstances in *Hill v. Dow Chemical Canada Inc.* (1993), 11 Alta. L.R. (3d) 66 led the Alberta Court of Queen's Bench to conclude that the misconduct in question merely reflected a single incident of "poor judgment". This finding, along with the conclusion that the employee lacked an intention to deceive, caused the court to conclude that the impugned behaviour did not warrant summary dismissal. At issue in *Hill* was an employee's unauthorized donation of bandages and ice packs owned by his employer to a local hockey team, in breach of company procedure. Similarly, in *MacNaughton v. Sears Canada Inc.* (1997), 186 N.B.R. (2d) 384 (C.A.), Bastarache J.A., as he then was, found that the impugned conduct of the employee was not sufficiently serious to justify his dismissal, as it did not repudiate an essential condition of the

Il ressort en outre de la jurisprudence que, selon l'approche contextuelle — qui tient compte autant des circonstances ayant entouré le comportement que de sa nature ou sa gravité —, le juge des faits a le pouvoir discrétionnaire de décider si un acte malhonnête constitue un motif valable de congédiement. Par exemple, dans l'arrêt *Jewitt c. Prism Resources Ltd.* (1981), 30 B.C.L.R. 43 (C.A.), le juge Taggart a conclu que l'inconduite de l'employé, [TRADUCTION] « dans les circonstances » de cette affaire, était un motif de congédiement. Dans cette affaire, un employé avait permis que la signature d'un codirecteur soit calquée sur un bilan. Par contre, un examen des circonstances de l'affaire *Hill c. Dow Chemical Canada Inc.* (1993), 11 Alta. L.R. (3d) 66 a amené la Cour du Banc de Reine de l'Alberta à conclure que l'inconduite en cause ne reflétait qu'un seul épisode de [TRADUCTION] « mauvais jugement ». Cette conclusion, conjuguée à celle que l'employé n'avait pas l'intention de tromper, a amené la cour à décider que le comportement reproché ne justifiait pas le congédiement sommaire de cet employé. Dans l'affaire *Hill*, un employé avait contrevenu à la procédure de la compagnie en donnant, sans autorisation, à une équipe de hockey locale des pansements et des cryosacs appartenant à son employeur. De même, dans l'arrêt *MacNaughton c. Sears Canada Inc.* (1997), 186 R.N.-B. (2^e) 384 (C.A.), le juge Bastarache, aujourd'hui juge à la Cour suprême du

employment contract. Although the employee had been subject to prior reprimands, these reprimands must also be taken in context, and do not eliminate the need for the misconduct “to be of some importance” (p. 394). This same court affirmed, in *Dougherty v. Bathurst Golf Association Ltd.* (1997), 189 N.B.R. (2d) 230, that just cause exists where the misconduct in question is “clearly inconsistent” with the employee’s duties under the employment contract.

Cases in which courts have explicitly ruled that the issue of just cause is one of fact to be put to a jury lend further support to an approach that considers the particular circumstances surrounding the alleged employee misconduct. Rather than viewing cause for dismissal as a legal conclusion that must be drawn in any case where disobedience (including dishonesty) is proven, these cases indicate that just cause can only be determined through an inquiry by the trier of fact into (a) whether the evidence demonstrated employee misconduct and (b) whether, in the circumstances, such misconduct sufficed to justify the employee’s termination without notice.

This approach was adopted in *Butler v. Canadian National Railways*, [1939] 3 W.W.R. 625 (Sask. C.A.), a case in which an employee was dismissed from his position based on evidence that CNR property was missing from a department that he was charged with overseeing. In the appeal from the verdict finding insufficient cause for dismissal, Turgeon C.J.S., citing *Clouston, supra*, held that the issue of cause was unquestionably one of fact to be put to the jury. In a concurring judgment, Gordon J.A. also cited *Clouston* to reject the employer’s argument that the question of whether it had sufficient cause for dismissal was

Canada, a conclu que le comportement reproché à l’employé n’était pas assez grave pour justifier son congédiement, étant donné qu’il n’avait pas violé une condition essentielle de son contrat de travail. Même si l’employé avait déjà fait l’objet de réprimandes, celles-ci devaient également être situées dans leur contexte et n’écartaient pas la nécessité que l’inconduite « ait une certaine importance » (p. 394). Dans l’arrêt *Dougherty c. Bathurst Golf Association Ltd.* (1997), 189 R.N.-B. (2^e) 230, cette même cour a confirmé que l’inconduite [TRADUCTION] « clairement inconciliable » avec l’exercice des fonctions incombant à l’employé en vertu du contrat de travail constitue un motif valable de congédiement.

La jurisprudence dans laquelle les tribunaux ont explicitement décidé que la question du motif valable de congédiement est une question de fait devant être soumise à l’appréciation du jury étaye davantage l’approche consistant à prendre en considération les circonstances particulières qui ont entouré la prétendue inconduite de l’employé. Au lieu de considérer le motif de congédiement comme une conclusion de droit qui doit être tirée dans tous les cas où il est établi qu’il y a eu désobéissance (y compris malhonnêteté), cette jurisprudence indique que le juge des faits ne peut se prononcer sur l’existence d’un motif valable de congédiement qu’après avoir examiné a) si la preuve démontre qu’il y a eu inconduite de la part de l’employé et b) si, dans les circonstances, cette inconduite était suffisante pour justifier le congédiement sans préavis de l’employé.

Cette approche a été adoptée dans l’arrêt *Butler c. Canadian National Railways*, [1939] 3 W.W.R. 625 (C.A. Sask.), où un employé avait été congédié sur la foi d’une preuve que des biens appartenant au CN avaient disparu dans le département qu’il était chargé de superviser. Lors de l’appel interjeté contre le verdict concluant à l’absence de motif suffisant de congédiement, le juge Turgeon, juge en chef de la Saskatchewan, a statué, en citant l’arrêt *Clouston*, précité, qu’il n’y avait aucun doute que la question du motif du congédiement était une question de fait devant être soumise à l’appréciation du jury. Dans des motifs con-

35

36

an issue of law. In this regard, Gordon J.A. made the following comments at p. 631:

I think, therefore, with deference, that the learned trial Judge was right in submitting the question to the jury. It was only necessary for the plaintiff to establish that he was employed for an indefinite time and that he was dismissed without notice. The onus then shifted to the defendant to prove that such dismissal was justified. . . . With deference therefore, I think that the learned trial Judge was right in submitting the question to the jury. The plaintiff has a statutory right to have the issues in the action decided by the jury. A Judge can intervene and say that there is no evidence to go to a jury so far as the plaintiff is concerned but I know of no authority which gives the Judge power to say that the defendant had given sufficient evidence to satisfy the onus thrown upon him and that therefore he will not submit the case to the jury. [Emphasis added.]

dants, le juge Gordon a également cité l'arrêt *Clouston* pour rejeter l'argument de l'employeur selon lequel la question de savoir s'il existait un motif suffisant de congédiement était une question de droit. À cet égard, le juge Gordon a fait observer ceci, à la p. 631 :

[TRADUCTION] J'estime donc, en toute déférence, que le juge de première instance a eu raison de soumettre la question au jury. Le demandeur avait seulement à démontrer qu'il avait été embauché pour une période indéterminée et qu'il a été congédié sans préavis. Il incombait alors à la défenderesse de prouver que ce congédiement était justifié. [. . .] J'estime donc, en toute déférence, que le juge de première instance a eu raison de soumettre la question au jury. Le demandeur a, en vertu de la loi, le droit de voir les questions en litige tranchées par le jury. En ce qui concerne le demandeur, le juge peut intervenir et affirmer qu'il n'existe aucun élément de preuve à soumettre au jury, mais je ne connais aucune source doctrinale ou jurisprudentielle qui habilite le juge à affirmer que la défenderesse a présenté suffisamment d'éléments de preuve pour s'acquitter de l'obligation qui lui incombait et que c'est pourquoi il ne soumettra pas l'affaire à l'appréciation du jury. [Je souligne.]

37 This reasoning was endorsed by the Saskatchewan Court of Appeal in *Holloway v. Encor Energy Corp.* (1991), 93 Sask. R. 226. Referring explicitly to *Butler* and *Clouston*, Gerwing J.A. held at p. 228 that "[i]t was not open to the trial judge to reserve to himself the question of just cause". Rather, this issue was considered to be one of fact, to be left for the jury to decide.

La Cour d'appel de la Saskatchewan a adopté ce raisonnement dans l'arrêt *Holloway c. Encor Energy Corp.* (1991), 93 Sask. R. 226. Renvoyant explicitement aux arrêts *Butler* et *Clouston*, le juge Gerwing a conclu, à la p. 228, [TRADUCTION] « [qu'i]l n'était pas loisible au juge de première instance de s'approprier l'examen de la question du motif valable de congédiement ». Il a plutôt considéré qu'il s'agissait là d'une question de fait devant être tranchée par le jury.

38 In addition to the appellate decisions mentioned above, the contextual approach to assessing employee misconduct also has been followed in several trial judgments in Canada. See for example: *Epoch v. Beaver Lumber Co.* (1997), 45 C.C.E.L. (2d) 135 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), at p. 143; *Thompson v. Boise Cascade Canada Ltd.* (1994), 7 C.C.E.L. (2d) 17 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), at p. 34. Further in *Justason v. Cox Radio & T.V. Ltd.* (1997), 190 N.B.R. (2d) 228 (Q.B.), and *McCluskey v. Lawtons Drug Stores Ltd.* (1998), 204 N.B.R. (2d) 137 (Q.B.), aff'd (1999), 210 N.B.R. (2d) 198 (C.A.), the court examined the

La méthode contextuelle d'évaluation de l'inconduite d'un employé a été suivie non seulement dans les décisions de tribunaux d'appel susmentionnées, mais encore dans plusieurs jugements de première instance au Canada. Voir par exemple : *Epoch c. Beaver Lumber Co.* (1997), 45 C.C.E.L. (2d) 135 (C. Ont. (Div. gén.)), p. 143; *Thompson c. Boise Cascade Canada Ltd.* (1994), 7 C.C.E.L. (2d) 17 (C. Ont. (Div. gén.)), p. 34. De plus, dans les décisions *Justason c. Cox Radio & T.V. Ltd.* (1997), 190 R.N.-B. (2^e) 228 (B.R.), et *McCluskey c. Lawtons Drug Stores Ltd.* (1998), 204 R.N.-B. (2^e) 137 (B.R.), conf. par (1999), 210 R.N.-B. (2^e)

nature and extent of the misconduct, as well as the surrounding circumstances, in order to determine whether the employment relationship could be sustained.

To summarize, this first line of case law establishes that the question whether dishonesty provides just cause for summary dismissal is a matter to be decided by the trier of fact, and to be addressed through an analysis of the particular circumstances surrounding the employee's behaviour. In this respect, courts have held that factors such as the nature and degree of the misconduct, and whether it violates the "essential conditions" of the employment contract or breaches an employer's faith in an employee, must be considered in drawing factual conclusions as to the existence of just cause.

But a second branch of jurisprudence sets out a separate analytical structure for this issue, and suggests that the only question for a trier of fact is whether employee dishonesty exists. Once this is established, the conclusion that must be reached as a matter of law is that the employer had the right to dismiss its employee. It is to this second line of authority that I now turn.

2. Authority Indicating that Dishonesty In and Of Itself Warrants Dismissal Without Notice

The broad language used in a second line of decisions indicates that dishonesty, in and of itself, provides just cause, irrespective of the factors and circumstances surrounding the conduct, the nature or degree of such dishonesty, or whether it breached the essential conditions of the employment relationship.

This approach was articulated by the English Court of Appeal in *Boston Deep Sea Fishing and Ice Co. v. Ansell* (1888), 39 Ch. D. 339. In that case, an agent had been instructed to arrange for several fishing boats to be built for his employer.

198 (C.A.), la cour a examiné la nature et la gravité de l'inconduite, ainsi que les circonstances l'ayant entourée, afin de déterminer si la relation employeur-employé pouvait être maintenue.

En résumé, d'après ce premier courant jurisprudentiel, il appartient au juge des faits de trancher la question de savoir si la malhonnêteté est un motif valable de congédiement sommaire et, ce faisant, il doit tenir compte des circonstances particulières ayant entouré le comportement de l'employé. À cet égard, les tribunaux ont statué que, pour tirer des conclusions de fait concernant l'existence d'un motif valable de congédiement, il faut prendre en considération des éléments comme la nature et la gravité de l'inconduite, et se demander si cette inconduite viole les [TRADUCTION] « conditions essentielles » du contrat de travail ou si elle constitue un abus de la confiance que l'employeur a en son employé.

Cependant, un second courant jurisprudentiel préconise le recours à un cadre analytique distinct pour cette question et laisse entendre que le juge des faits doit seulement décider s'il a eu malhonnêteté de la part de l'employé. Dès qu'il est établi qu'il y a eu malhonnêteté, la conclusion de droit qui doit être tirée est que l'employeur a le droit de congédier son employé. Je vais maintenant examiner ce deuxième courant de jurisprudence.

2. La jurisprudence selon laquelle la malhonnêteté justifie en soi un congédiement sans préavis

Il ressort de la formulation générale d'un deuxième courant de jurisprudence que la malhonnêteté constitue en soi un motif valable de congédiement, peu importe les facteurs et les circonstances ayant entouré le comportement, la nature ou la gravité de cette malhonnêteté, ou encore la question de savoir s'il y a eu violation des conditions essentielles de la relation employeur-employé.

Cette approche a été formulée par la Cour d'appel anglaise dans *Boston Deep Sea Fishing and Ice Co. c. Ansell* (1888), 39 Ch. D. 339. Dans cette affaire, un mandataire s'était vu confier la tâche de faire construire plusieurs bateaux de pêche pour la

39

40

41

42

The agent then received a secret commission from the boat builder, which the company learned of approximately one year later. The employee's conduct was found to be fraudulent, and this was held to provide ample justification for dismissal without notice. In reaching this conclusion, Bowen L.J. discussed the standard applicable for determining when dishonesty suffices as cause for terminating the employment relationship. At p. 363 he stated:

[I]n cases where the character of the isolated act is such as of itself to be beyond all dispute a violation of the confidential relation, and a breach of faith towards the master, the rights of the master do not depend on the caprice of the jury, or of the tribunal which tries the question. Once the tribunal has found the fact — has found that there is a fraud and breach of faith — then the rights of the master to determine the contract follow as matter of law.

This passage indicates that once the confidence inherent to the master-servant relationship is breached, just cause for dismissal — as a matter of law — is automatically triggered, and must not depend on whether the trier of fact finds that such cause exists. Although Bowen L.J. spoke primarily to fraud, he also indicated that “breach of faith” in general may warrant dismissal. Such broad language suggests that any dishonest conduct which ruptures the trust inherent to the employer-employee relationship provides just cause.

43

A similar view was adopted by the Privy Council in *Federal Supply and Cold Storage Co. of South Africa v. Angehrn & Piel* (1910), 80 L.J.P.C. 1. This case made plain that an employee who engages in a fraudulent act of a serious nature (in that case, taking a secret commission) intimates that he or she has forfeited the right to be continued in the employer's service. In this respect, it was stated at p. 3:

An agent who takes a secret commission does a dishonest act, and that act shews he is unfit for a position of

compagnie qui l'employait. Le mandataire avait alors touché une commission secrète auprès du constructeur de bateaux, et ce fait était venu à la connaissance de la compagnie environ un an plus tard. Le lord juge Bowen a conclu que le comportement de l'employé était frauduleux et qu'il justifiait amplement un congédiement sans préavis. Cette conclusion résultait d'une analyse de la norme applicable pour déterminer dans quels cas la malhonnêteté constitue un motif suffisant pour mettre fin à la relation employeur-employé. Le lord juge Bowen a écrit, à la p. 363 :

[TRADUCTION] [D]ans les cas où la nature de l'acte isolé fait en sorte que, à lui seul, cet acte constitue incontestablement une violation de la relation confidentielle et un abus de la confiance de l'employeur, les droits de ce dernier ne dépendent pas du bon vouloir du jury ou du tribunal qui examine la question. Dès que le tribunal constate le fait reproché — c'est-à-dire la fraude et l'abus de confiance — l'employeur est dès lors habilité en droit à mettre fin au contrat.

Ce passage indique que, dès qu'il y a abus de la confiance inhérente à la relation employeur-employé, il existe alors automatiquement en droit un motif valable de congédiement et il n'est pas nécessaire que le juge des faits conclue à l'existence d'un tel motif. Même si le lord juge Bowen s'en est tenu d'abord et avant tout à la fraude, il a également indiqué que l'« abus de confiance » en général peut justifier le congédiement. Des termes aussi généraux laissent entendre que tout comportement malhonnête qui constitue un abus de la confiance inhérente à la relation employeur-employé est un motif valable de congédiement.

Le Conseil privé a adopté un point de vue similaire dans *Federal Supply and Cold Storage Co. of South Africa c. Angehrn & Piel* (1910), 80 L.J.P.C. 1. Cet arrêt indique clairement qu'un employé qui accomplit un acte frauduleux de nature grave (en l'occurrence, accepter une commission secrète) laisse entendre qu'il a renoncé à son droit de continuer à travailler pour l'employeur. On peut lire à ce propos, à la p. 3 :

[TRADUCTION] Un mandataire qui accepte une commission secrète accomplit un acte malhonnête qui démontre

trust and confidence. It is the revelation of character which justifies dismissal. . . .

Although the dishonest act alone served as a basis for cause, it is also important to note that the misconduct was fraudulent in character, a point that was emphasized by the Privy Council. This suggests an awareness and consideration of the “nature” of the misconduct in rendering judgment.

In British Columbia, the leading case on the matter in issue — and the authority that the Court of Appeal relied on in the instant case — is *McPhillips, supra*. The judicial history underlying that case is quite similar to that in the present appeal. In *McPhillips*, an employee billed unauthorized personal items ordered from one of his employer’s suppliers to his employer. Upon discovering this, the employer terminated the employee for just cause, which was then challenged by the employee before the courts. In a recharge to the jury, the trial judge provided the following instructions on the issue of cause (at pp. 5-6):

The defendant must convince you in this case that the plaintiff was dishonest, that he breached a trust imposed on him. And as I said whether there is a cause to dismiss is a finding of fact. *If you are convinced that the plaintiff was dishonest, you must be convinced that that fact, in all the circumstances of the relationship between the plaintiff and the defendant, justified the firing.* [Emphasis added by Hollinrake J.A.]

In reviewing this jury charge, the Court of Appeal in *McPhillips* held that the trial judge erred by leaving it to the jury to decide whether the employee’s dishonesty was, “in all the circumstances” of the employment relationship, sufficient to warrant dismissal. Rather, relying on *Boston Deep Sea Fishing, supra*, the court held at p. 6 that “[d]ishonesty is always cause for dismissal because it is a breach of the condition of faithful service” (emphasis added).

qu’il est incapable d’occuper un poste de confiance. C’est la révélation de la nature de l’acte qui justifie le congédiement . . .

Bien que l’acte malhonnête ait constitué en soi un motif de congédiement, il importe également de noter que l’inconduite était de nature frauduleuse, comme l’a souligné le Conseil privé. Cela indique qu’il était conscient de la « nature » de l’inconduite et qu’il en a tenu compte au moment de rendre jugement.

En Colombie-Britannique, l’arrêt de principe qui porte sur la question en litige — et sur lequel la Cour d’appel s’est fondée en l’espèce — est *McPhillips*, précité. L’historique des procédures judiciaires de cet arrêt est assez similaire à celui de la présente affaire. Dans *McPhillips*, un employé avait réclamé à son employeur le paiement d’articles personnels non autorisés qu’il avait commandés à un fournisseur de l’employeur. Lorsqu’il a pris connaissance de ce fait, l’employeur a congédié l’employé en invoquant un motif valable que l’employé a contesté par la suite devant les tribunaux. Lors d’un nouvel exposé au jury, le juge de première instance a donné les directives suivantes au sujet du motif du congédiement (aux p. 5-6) :

[TRADUCTION] La défenderesse doit vous convaincre en l’espèce que le demandeur a été malhonnête, qu’il a abusé de la confiance qu’on lui faisait. Et, je le répète, la question de savoir s’il existe un motif de congédiement est une question de fait. *Si vous êtes convaincus que le demandeur a été malhonnête, vous devez être convaincus que ce fait justifiait le congédiement, compte tenu de l’ensemble des circonstances ayant entouré la relation entre le demandeur et la défenderesse.* [Italiques ajoutés par le juge Hollinrake.]

Dans l’arrêt *McPhillips*, la Cour d’appel a jugé, en examinant cet exposé au jury, que le juge de première instance avait commis une erreur en laissant le jury décider si, [TRADUCTION] « compte tenu de l’ensemble des circonstances » ayant entouré la relation employeur-employé, la malhonnêteté de l’employé était suffisante pour justifier son congédiement. Invoquant l’arrêt *Boston Deep Sea Fishing*, précité, la cour a plutôt statué, à la p. 6, que [TRADUCTION] « la malhonnêteté constitue toujours un motif de congédiement car elle viole la condition des loyaux services » (je souligne).

45 Writing for the Court of Appeal in *McPhillips*, Hollinrake J.A. went on to distinguish that case from *Clouston* by indicating that the contextual approach for assessing whether misconduct amounts to just cause could not be extended to cases in which such misconduct was rooted in dishonest behaviour. He thus concluded that the law on this issue required that the jury be instructed that, if dishonesty on the part of the employee was found, cause was thereby established as a matter of law, and thus, the employer was justified in terminating employment.

46 The strict approach reflected in *McPhillips* resonates in several other decisions rendered by Canadian courts, which have held that a finding of dishonesty, in and of itself, creates just cause for summary dismissal. In each of these cases, however, the courts dealt with forms of dishonesty that, as in *McPhillips*, bordered on theft, misappropriation, forgery or a fraudulent sham. In that connection, the courts drew parallels between dishonesty and fraud, either by noting their common ingredients (see *Real Canadian Superstore (Saskatchewan) v. United Food and Commercial Workers, Local 1400* (1998), 173 Sask. R. 203 (Q.B.), per Klebuc J.), or by characterizing both as equal causes for dismissal (see *Reade v. Newfoundland Co-ordinating Council on Deafness* (1987), 63 Nfld. & P.E.I.R. 194 (Nfld. S.C.T.D.), at p. 198, per Wells J.; and *Smith v. Dawson Memorial Hospital and Flood* (1978), 29 N.S.R. (2d) 277 (S.C.), per Morrison J.). In this vein, courts also emphasized that, for dishonesty to amount to cause, the employer must prove intent on the employee's part to engage in deceitful conduct (see *Evans v. Sobeys Capital Inc.* (1995), 15 C.C.E.L. (2d) 197 (Nfld. C.A.), per Cameron J.A.).

47 This line of jurisprudence seems to indicate that a finding of dishonesty gives rise to just cause as a matter of law. However, I am struck by the fact that, in all of the cases considered here, where cause was found to exist, courts were confronted

S'exprimant au nom de la Cour d'appel dans *McPhillips*, le juge Hollinrake a ensuite établi une distinction d'avec l'arrêt *Clouston* en indiquant que l'approche contextuelle, qui permet de déterminer si l'inconduite constitue un motif valable de congédiement, ne pouvait pas s'appliquer dans les cas où l'inconduite résultait d'un comportement malhonnête. Par conséquent, il a conclu que le droit applicable en la matière exigeait qu'on dise au jury que, s'il concluait que l'employé a été malhonnête, l'existence d'un motif de congédiement était alors établie en droit et l'employeur avait ainsi eu raison de congédier l'employé.

L'approche restrictive qui se dégage de l'arrêt *McPhillips* trouve écho dans plusieurs autres décisions de tribunaux canadiens où l'on a statué que la conclusion qu'il y a eu malhonnêteté établit en soi l'existence d'un motif valable de congédiement sommaire. Dans chacun de ces cas, cependant, les tribunaux étaient saisis de formes de malhonnêteté qui, comme dans *McPhillips*, frisaient le vol, la malversation, la contrefaçon ou les manœuvres frauduleuses. À cet égard, les tribunaux ont mis en parallèle la malhonnêteté et la fraude, soit en relevant les points communs (voir *Real Canadian Superstore (Saskatchewan) c. United Food and Commercial Workers, Local 1400* (1998), 173 Sask. R. 203 (B.R.), le juge Klebuc), soit en les qualifiant toutes les deux de motifs équivalents de congédiement (voir *Reade c. Newfoundland Co-ordinating Council on Deafness* (1987), 63 Nfld. & P.E.I.R. 194 (C.S.T.-N., 1^{re} inst.), p. 198, le juge Wells; *Smith c. Dawson Memorial Hospital and Flood* (1978), 29 N.S.R. (2d) 277 (C.S.), le juge Morrison). Dans le même ordre d'idées, les tribunaux ont également souligné que, pour que la malhonnêteté constitue un motif de congédiement, l'employeur doit prouver que l'employé avait l'intention d'adopter un comportement dolosif (voir *Evans c. Sobeys Capital Inc.* (1995), 15 C.C.E.L. (2d) 197 (C.A.T.-N.), le juge Cameron).

Ce courant jurisprudentiel semble indiquer que la conclusion qu'il y a eu malhonnêteté établit en droit l'existence d'un motif valable de congédiement. Cependant, je suis frappé de constater que, dans tous les cas examinés en l'espèce où on a

with very serious forms of employee dishonesty. This point is instructive for determining the proper analytical approach to be adopted in the case at bar.

3. Applicable Standard for Assessing Whether and in What Circumstances Dishonesty Provides Just Cause

In light of the foregoing analysis, I am of the view that whether an employer is justified in dismissing an employee on the grounds of dishonesty is a question that requires an assessment of the context of the alleged misconduct. More specifically, the test is whether the employee's dishonesty gave rise to a breakdown in the employment relationship. This test can be expressed in different ways. One could say, for example, that just cause for dismissal exists where the dishonesty violates an essential condition of the employment contract, breaches the faith inherent to the work relationship, or is fundamentally or directly inconsistent with the employee's obligations to his or her employer.

In accordance with this test, a trial judge must instruct the jury to determine: (1) whether the evidence established the employee's deceitful conduct on a balance of probabilities; and (2) if so, whether the nature and degree of the dishonesty warranted dismissal. In my view, the second branch of this test does not blend questions of fact and law. Rather, assessing the seriousness of the misconduct requires the facts established at trial to be carefully considered and balanced. As such, it is a factual inquiry for the jury to undertake.

While ample case law supports this position, as discussed above, a second line of jurisprudence seems to run counter to it, suggesting that dishonest conduct always, irrespective of its surrounding circumstances, amounts to cause for dismissal. However, a closer inspection of these cases reveals that they actually support a contextual approach. As noted, these judgments involved dishonesty that was symptomatic of an overarching, and very serious misconduct. In most cases, the courts were

conclu à l'existence d'un motif de congédiement, les tribunaux étaient saisis de formes très graves de malhonnêteté de la part d'un employé. Cela est intéressant pour ce qui est de décider quelle méthode d'analyse doit être adoptée en l'espèce.

3. La norme applicable pour déterminer si et dans quelles circonstances la malhonnêteté constitue un motif valable de congédiement

À la lumière de l'analyse qui précède, je suis d'avis que, pour déterminer si un employeur est en droit de congédier un employé pour cause de malhonnêteté, il faut apprécier le contexte de l'inconduite alléguée. Plus particulièrement, il s'agit de savoir si la malhonnêteté de l'employé a eu pour effet de rompre la relation employeur-employé. Ce critère peut être énoncé de plusieurs façons. On pourrait dire, par exemple, qu'il existe un motif valable de congédiement lorsque la malhonnêteté viole une condition essentielle du contrat de travail, constitue un abus de la confiance inhérente à l'emploi ou est fondamentalement ou directement incompatible avec les obligations de l'employé envers son employeur.

Selon ce critère, le juge de première instance doit demander au jury de déterminer (1) si la preuve démontre, selon la prépondérance des probabilités, que l'employé a adopté un comportement dolosif et (2), dans l'affirmative, si la nature et la gravité de la malhonnêteté justifiaient un congédiement. À mon sens, le second volet de ce critère ne mélange pas des questions de fait et de droit. L'évaluation de la gravité de l'inconduite exige plutôt que les faits démontrés au procès soient soigneusement examinés et soupesés. Il s'agit donc pour le jury d'entreprendre un examen factuel.

Bien qu'une jurisprudence abondante étaye ce point de vue, comme je l'ai mentionné plus haut, un second courant jurisprudentiel semble le contredire en laissant entendre qu'un comportement malhonnête constitue toujours un motif de congédiement, peu importe les circonstances qui l'ont entouré. Cependant, si on examine de plus près cette jurisprudence, on constate qu'elle favorise en réalité une approche contextuelle. Comme nous l'avons vu, il y était question de malhonnêteté

48

49

50

faced with allegations to the effect that an employee had intentionally devised to extract some financial gain or profit to which he or she was not entitled, at his or her employer's expense. Such conduct was frequently tantamount to a serious form of fraud, and explicitly characterized by the courts as such.

51 This being the case, I conclude that a contextual approach to assessing whether an employee's dishonesty provides just cause for dismissal emerges from the case law on point. In certain contexts, applying this approach might lead to a strict outcome. Where theft, misappropriation or serious fraud is found, the decisions considered here establish that cause for termination exists. This is consistent with this Court's reasoning in *Lake Ontario Portland Cement Co. v. Groner*, [1961] S.C.R. 553, where this Court found that cause for dismissal on the basis of dishonesty exists where an employee acts fraudulently with respect to his employer. This principle necessarily rests on an examination of the nature and circumstances of the misconduct. Absent such an analysis, it would be impossible for a court to conclude that the dishonesty was severely fraudulent in nature and thus, that it sufficed to justify dismissal without notice.

52 This is not to say that there cannot be lesser sanctions for less serious types of misconduct. For example, an employer may be justified in docking an employee's pay for any loss incurred by a minor misuse of company property. This is one of several disciplinary measures an employer may take in these circumstances.

53 Underlying the approach I propose is the principle of proportionality. An effective balance must be struck between the severity of an employee's misconduct and the sanction imposed. The importance of this balance is better understood by considering the sense of identity and self-worth individuals frequently derive from their employment, a

symptomatique d'une inconduite générale très grave. Dans la plupart des cas, les tribunaux étaient saisis d'allégations que l'employé avait projeté intentionnellement de tirer un profit ou gain pécuniaire auquel il n'avait pas droit, et ce, au détriment de son employeur. Un tel comportement s'apparentait souvent à un type de fraude grave et les tribunaux l'ont explicitement qualifié ainsi.

Cela étant, je suis d'avis qu'il ressort de la jurisprudence pertinente qu'il faut recourir à une approche contextuelle pour déterminer si la malhonnêteté d'un employé constitue un motif valable de congédiement. Dans certains cas, le recours à cette approche peut entraîner d'après résultats. D'après la jurisprudence examinée en l'espèce, il y a motif de congédiement lorsqu'on conclut qu'il y a eu vol, malversation ou fraude grave. Cela est compatible avec le raisonnement adopté dans l'arrêt *Lake Ontario Portland Cement Co. c. Groner*, [1961] R.C.S. 553, où notre Cour a jugé qu'il y a matière à congédiement pour cause de malhonnêteté lorsqu'un employé agit frauduleusement à l'égard de son employeur. Ce principe repose nécessairement sur un examen de la nature de l'inconduite et des circonstances l'ayant entourée. Le tribunal qui ne procéderait pas à cet examen ne pourrait pas conclure que la malhonnêteté dont on a fait preuve était de nature profondément frauduleuse et qu'elle était donc suffisante pour justifier un congédiement sans préavis.

Cela ne signifie pas qu'il ne saurait y avoir de sanctions moins sévères pour des types d'inconduite moins graves. Par exemple, un employeur peut être en droit de déduire du salaire d'un employé toute somme d'argent perdue à la suite d'une mauvaise utilisation mineure des biens de l'entreprise. Il s'agit là d'une des nombreuses mesures disciplinaires qu'un employeur peut prendre dans ces circonstances.

C'est le principe de la proportionnalité qui soutient l'approche que je propose. Il faut établir un équilibre utile entre la gravité de l'inconduite d'un employé et la sanction infligée. On saisit mieux l'importance de cet équilibre si on tient compte du sens de l'identité et de la valorisation que les gens tirent fréquemment de leur emploi, un concept qui

concept that was explored in *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, where Dickson C.J. (writing in dissent) stated at p. 368:

Work is one of the most fundamental aspects in a person's life, providing the individual with a means of financial support and, as importantly, a contributory role in society. A person's employment is an essential component of his or her sense of identity, self-worth and emotional well-being.

This passage was subsequently cited with approval by this Court in *Machtinger v. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 S.C.R. 986, at p. 1002, and in *Wallace, supra*, at para. 95. In *Wallace*, the majority added to this notion by stating that not only is work itself fundamental to an individual's identity, but "the manner in which employment can be terminated is equally important".

Given this recognition of the integral nature of work to the lives and identities of individuals in our society, care must be taken in fashioning rules and principles of law which would enable the employment relationship to be terminated without notice. The importance of this is underscored by the power imbalance that this Court has recognized as ingrained in most facets of the employment relationship. In *Wallace*, both the majority and dissenting opinions recognized that such relationships are typically characterized by unequal bargaining power, which places employees in a vulnerable position *vis-à-vis* their employers. It was further acknowledged that such vulnerability remains in place, and becomes especially acute, at the time of dismissal.

In light of these considerations, I have serious difficulty with the absolute, unqualified rule that the Court of Appeal endorsed in this case. Pursuant to its reasoning, an employer would be entitled to dismiss an employee for just cause for a single act of dishonesty, however minor. As a result, the consequences of dishonesty would remain the same, irrespective of whether the impugned behaviour was sufficiently egregious to violate or undermine

a été étudié dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, où le juge en chef Dickson (dissident) a déclaré, à la p. 368 :

Le travail est l'un des aspects les plus fondamentaux de la vie d'une personne, un moyen de subvenir à ses besoins financiers et, ce qui est tout aussi important, de jouer un rôle utile dans la société. L'emploi est une composante essentielle du sens de l'identité d'une personne, de sa valorisation et de son bien-être sur le plan émotionnel.

Notre Cour a, par la suite, cité ce passage en l'approuvant dans l'arrêt *Machtinger c. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 R.C.S. 986, p. 1002, et dans l'arrêt *Wallace*, précité, par. 95. Dans l'arrêt *Wallace*, les juges majoritaires ont développé cette notion en précisant que l'emploi lui-même n'est pas seulement essentiel à l'identité d'une personne, mais que « la façon dont il peut être mis fin à un emploi revêt tout autant d'importance ».

Compte tenu de cette reconnaissance du fait que l'emploi est une composante essentielle de la vie et de l'identité des personnes dans notre société, la prudence est de mise lorsqu'il s'agit de façonner des règles et des principes de droit qui permettront de mettre fin sans préavis à la relation employeur-employé. L'importance de cette prudence ressort de l'inégalité du rapport de force qui, selon notre Cour, caractérise la plupart des aspects de la relation employeur-employé. Dans l'arrêt *Wallace*, tant les juges majoritaires que les juges dissidents ont reconnu l'inégalité du pouvoir de négociation qui caractérise habituellement ces relations et qui rend les employés vulnérables face à leur employeur. On a de plus reconnu que cette vulnérabilité subsiste, et s'accroît d'autant plus, au moment du congédiement.

Compte tenu de ces facteurs, la règle absolue et inconditionnelle que la Cour d'appel a adoptée en l'espèce me pose un problème sérieux. Suivant son raisonnement, un employeur serait en droit de congédier un employé pour un seul acte malhonnête, si négligeable soit-il. En conséquence, la malhonnêteté entraînerait les mêmes conséquences, peu importe que le comportement reproché ait été ou non suffisamment insigne pour miner ou ébranler

54

55

the obligations and faith inherent to the employment relationship.

56 Such an approach could foster results that are both unreasonable and unjust. Absent an analysis of the surrounding circumstances of the alleged misconduct, its level of seriousness, and the extent to which it impacted upon the employment relationship, dismissal on a ground as morally disreputable as “dishonesty” might well have an overly harsh and far-reaching impact for employees. In addition, allowing termination for cause wherever an employee’s conduct can be labelled “dishonest” would further unjustly augment the power employers wield within the employment relationship.

57 Based on the foregoing considerations, I favour an analytical framework that examines each case on its own particular facts and circumstances, and considers the nature and seriousness of the dishonesty in order to assess whether it is reconcilable with sustaining the employment relationship. Such an approach mitigates the possibility that an employee will be unduly punished by the strict application of an unequivocal rule that equates all forms of dishonest behaviour with just cause for dismissal. At the same time, it would properly emphasize that dishonesty going to the core of the employment relationship carries the potential to warrant dismissal for just cause.

4. Application to Paris J.’s Jury Instructions

58 Applying the foregoing analysis to this case, unlike the Court of Appeal, I see no reason to interfere with the trial decision on the basis of Paris J.’s instructions to the jury. This charge — to the effect that the appellant’s dishonesty had to be “of a degree incompatible with the employment relationship” — properly advised jurors to consider the circumstances surrounding the appellant’s conduct with a view to appreciating whether the extent of the alleged dishonesty undermined his essential obligations to his employers. Paris J.’s instructions therefore were entirely consistent with the contextual approach discussed above, and thus

les obligations et la confiance inhérentes à la relation employeur-employé.

Une telle approche pourrait favoriser des résultats à la fois déraisonnables et injustes. En l’absence d’une analyse des circonstances ayant entouré l’inconduite alléguée, de sa gravité et de la mesure dans laquelle elle a influé sur la relation employeur-employé, il se pourrait bien que le congédiement pour un motif aussi moralement déshonorant que la « malhonnêteté » soit lourd de conséquences pour un employé. En outre, permettre le congédiement pour un motif valable dans tous les cas où le comportement d’un employé peut être qualifié de « malhonnête » aurait injustement pour effet d’accroître la position de force des employeurs dans la relation employeur-employé.

Pour les motifs qui précèdent, je préconise un cadre analytique qui traite chaque cas comme un cas d’espèce et qui tient compte de la nature et de la gravité de la malhonnêteté pour déterminer si elle est conciliable avec la relation employeur-employé. Une telle approche réduit le risque qu’un employé soit pénalisé indûment par l’application stricte d’une règle catégorique qui assimile toutes les formes de malhonnêteté à un motif valable de congédiement. En même temps, cette approche soulignerait à juste titre que la malhonnêteté qui touche au cœur même de la relation employeur-employé peut constituer un motif valable de congédiement.

4. Application aux directives du juge Paris au jury

Appliquant l’analyse précédente au présent pourvoi, j’estime, contrairement à la Cour d’appel, qu’il n’y a pas lieu de modifier la décision de première instance en raison des directives que le juge Paris a données au jury. Dans cet exposé — selon lequel la malhonnêteté de l’appelant devait être [TRADUCTION] « grave au point d’être incompatible avec la relation employeur-employé » — , c’est à juste titre que l’on a recommandé aux jurés de tenir compte des circonstances entourant le comportement de l’appelant pour apprécier si la malhonnêteté alléguée était de nature à miner les obligations essentielles qu’il avait envers son

do not serve as a basis for setting the jury verdict aside.

B. Reasonableness of the Jury Verdict

The respondents maintain that, even if Paris J. did not err in charging the jury, the jury's verdict was unreasonable and unjust, and thus should be overturned. This Court has repeatedly used a test of "reasonableness" when considering whether to set aside a jury's verdict. In *Vancouver-Fraser Park District*, *supra*, at p. 839, de Grandpré J. held that while jury verdicts must be treated with considerable respect and be accorded great weight, they should not be regarded with awe. Rather, where it is found that the evidence "did not permit a jury acting judicially to reach the conclusion" that it did, an appellate court is entitled to set it aside.

Similarly, in *McCannell v. McLean*, [1937] S.C.R. 341, Duff C.J. stated the reasonableness test as follows at p. 343:

[T]he verdict of a jury will not be set aside as against the weight of evidence unless it is so plainly unreasonable and unjust as to satisfy the Court that no jury reviewing the evidence as a whole and acting judicially could have reached it.

In addition, an appellate court that finds there was "no evidence" supporting a particular verdict has "the right and the duty" to set aside that verdict (see *Gray Coach Lines Ltd. v. Payne*, [1945] S.C.R. 614, at p. 618). Although these two tests are distinct, in neither case may the appellate court set aside a verdict on "mere doubts [it] may entertain" or on its "reaching on the reading of the evidence a conclusion different from that the jury reached" (see *Scotland v. Canadian Cartridge Co.* (1919), 59 S.C.R. 471, at p. 477, *per* Davies C.J.).

employeur. Les directives du juge Paris étaient donc entièrement compatibles avec l'approche contextuelle analysée précédemment et ne justifient donc pas l'annulation du verdict du jury.

B. Le caractère raisonnable du verdict du jury

Les intimées font valoir que, même si le juge Paris n'avait pas commis d'erreur dans son exposé au jury, le verdict du jury est déraisonnable et injuste et doit donc être annulé. Notre Cour a maintes fois appliqué un critère du « caractère raisonnable » pour décider s'il y avait lieu d'annuler le verdict d'un jury. Dans l'arrêt *Vancouver-Fraser Park District*, précité, p. 839, le juge de Grandpré a statué que, bien qu'il faille traiter les verdicts des jurys avec beaucoup de respect et leur accorder beaucoup de poids, ils ne devraient pas nous en imposer. Au contraire, si une cour d'appel décide que la preuve « ne permettait pas à un jury agissant de façon judiciaire de conclure » comme il l'a fait, elle a le droit d'annuler le verdict de ce jury.

De même, dans l'arrêt *McCannell c. McLean*, [1937] R.C.S. 341, le juge en chef Duff a énoncé le critère du caractère raisonnable en ces termes, à la p. 343 :

[TRADUCTION] [I]l n'y a pas lieu d'écarter le verdict d'un jury comme allant à l'encontre du poids de la preuve à moins qu'il ne soit nettement déraisonnable et injuste au point de convaincre la cour qu'aucun jury examinant la preuve dans son ensemble et agissant de façon judiciaire n'aurait pu rendre ce verdict.

En outre, une cour d'appel qui statue [TRADUCTION] « [qu']aucun élément de preuve » n'était un verdict particulier a « le droit et le devoir » d'annuler ce verdict (voir *Gray Coach Lines Ltd. c. Payne*, [1945] R.C.S. 614, p. 618). Bien que ces deux critères soient distincts, dans ni l'un ni l'autre cas la cour d'appel peut-elle annuler un verdict en s'appuyant sur [TRADUCTION] « de simples doutes qu[elle] pourrai[t] avoir » ou « sur le fait qu'à la lecture des témoignages [elle] conclurai[t] différemment » (voir *Scotland c. Canadian Cartridge Co.* (1919), 59 R.C.S. 471, p. 477, le juge en chef Davies).

59

60

61 In the present case, given the variance in the evidence before the jury, I must conclude that it could have reasonably and judicially found that the appellant did not engage in dishonest conduct of a degree incompatible with his employment relationship. Therefore, the requisite standard for setting aside the verdict was not met, as I now will discuss.

62 The December 12, 1994 letter from the appellant to Dr. Graff, an internal medicine and cardiac specialist and one of his treating physicians, provides an instructive starting point for the analysis of this issue. In this letter, the appellant requested that Dr. Graff clarify his recollection of the treatment recommended during a medical appointment that had taken place on July 20, 1994. The most relevant passage of this letter for the purposes of the present appeal states the following:

The only issue that concerns me is that while I agree that you recommended a “beta blocker” as the next method of treatment on July 20, 1994, it is my understanding that you did not want me to start treatment until I returned to work. I remember telling you that BCTEL did not want me back at work until my blood pressure was fully controlled — a concept that bothered you at the time. . . . My recollection is that you said that if I was not returning to the stressfull [*sic*] job that causing [*sic*] my elevated blood pressure, then I should remain on Adalat until I was in my new job. If my blood pressure remained elevated in my new job, I was to return to see you to begin a “beta blocker” treatment. You did not issue me a prescription or give me any “beta blocker” samples on July 20.

. . . It does not make sense to me that I would refuse to try “beta blockers” as it also does not make sense that you would prescribe [*sic*] medication where the apparent cause or trigger was removed!

According to the respondents, this letter revealed the appellant’s knowledge of the availability of a medication, namely, the beta blocker, which one of his physicians believed could effectively enable him to return to his former position without any

Dans la présente affaire, je dois conclure qu’en raison de la preuve contradictoire dont il disposait, le jury, agissant de façon judiciaire, aurait pu raisonnablement décider que l’appelant n’avait pas adopté un comportement malhonnête grave au point d’être incompatible avec la relation employeur-employé. En conséquence, la norme requise pour annuler le verdict n’a pas été respectée, comme nous allons maintenant le voir.

La lettre du 12 décembre 1994 que l’appelant a adressée au Dr Graff, cardiologue et interniste qui était l’un de ses médecins traitants, fournit un point de départ intéressant pour analyser cette question. Dans sa lettre, l’appelant demandait au Dr Graff de lui rafraîchir la mémoire à propos du traitement qu’il lui avait recommandé lors de son rendez-vous du 20 juillet 1994. Le passage le plus pertinent de cette lettre pour les fins de la présente affaire est le suivant :

[TRADUCTION] La seule chose qui me préoccupe, c’est que, même si je conviens que, le 20 juillet 1994 vous avez recommandé les « bêta-bloquants » comme prochaine méthode de traitement, je crois comprendre que vous ne vouliez pas que je commence le traitement avant mon retour au travail. Je me rappelle vous avoir indiqué que BCTEL ne voulait pas que je retourne au travail avant que ma tension artérielle soit entièrement stabilisée — ce qui vous embêtait à l’époque. [. . .] Si je me rappelle bien, vous m’avez dit que si je ne reprenais pas les fonctions stressantes qui étaient à l’origine de mon hypertension, je devrais alors continuer de prendre de l’Adalat jusqu’à ce que j’occupe mon nouveau poste. Si ma tension artérielle demeurait élevée pendant que j’exercerais ces nouvelles fonctions, je devrais alors revenir vous voir pour suivre un traitement aux « bêta-bloquants ». Vous ne m’avez rédigé aucune ordonnance ni donné aucun échantillon de « bêta-bloquants » le 20 juillet.

. . . Il serait insensé que je refuse d’essayer les « bêta-bloquants », et il serait tout aussi insensé que vous me prescriviez des médicaments si l’élément qui semble avoir été à l’origine de mon problème de santé a disparu!

Selon les intimées, cette lettre révélait que l’appelant savait qu’il existait un médicament, soit le bêta-bloquant, qui, selon l’un de ses médecins, lui permettrait de reprendre ses anciennes fonctions sans que cela pose un risque pour sa santé. De

risk to his health. Moreover, the respondents pointed out that, on cross-examination, the appellant testified that Dr. Graff did not discuss any of the adverse side effects of this medication with him. The appellant further testified that Dr. Graff was of the view that, while this medication should not be prescribed at that time, if the appellant returned to work in his former position and his blood pressure continued to rise, there would be a reason to consider administering the beta blockers.

The respondents also argued that this letter indicated that Dr. Graff had implied during the July 20, 1994 appointment that the appellant could return to work, in which case beta blockers might eventually become necessary. However, in voice mail messages left for his immediate superior just after that appointment (on July 20th and 27th, 1994), the appellant stressed that both his family doctor and Dr. Graff were of the view that “a new job, a new change of environment” was what he truly needed. While the appellant alluded to the possibility of trying a “new medication”, he indicated that Dr. Graff was of the view that it should not be attempted — given its adverse side effects — if his health could be improved by “a job change in a different kind of environment”.

From this evidence, a certain degree of inconsistency can be identified between what the appellant appears to have been told by Dr. Graff, and the information he subsequently conveyed to his employers. The evidence suggests that Dr. Graff believed that the appellant could return to work, even in his former position as Controller, and, if his hypertension became more acute at that point, it could be controlled through the use of beta blockers. However, the voice mail messages of July 20th and July 27th indicate that the appellant did not put this information forward as fully and clearly as he might have. Rather than mention the possibility of returning to his former position if beta blockers were administered, he instead stressed that his physicians were of the view that a change in jobs would in fact be the most beneficial

plus, les intimées ont souligné que, pendant le contre-interrogatoire, l'appelant avait déclaré que le D^r Graff n'avait pas discuté avec lui des effets secondaires du médicament. L'appelant avait ajouté que le D^r Graff était d'avis que, même s'il n'y avait pas lieu de prescrire des bêta-bloquants à ce moment-là, il y aurait lieu d'envisager cette forme de traitement si l'appelant retournait à son ancien poste et que sa tension artérielle continuait alors d'augmenter.

Les intimées ont également soutenu que cette lettre indiquait que, lors du rendez-vous du 20 juillet 1994, le D^r Graff avait laissé entendre que l'appelant pourrait retourner au travail, et que, le cas échéant, l'administration de bêta-bloquants pourrait se révéler nécessaire. Cependant, dans des messages laissés dans la boîte vocale de son supérieur immédiat tout juste après ce rendez-vous (les 20 et 27 juillet 1994), l'appelant a souligné que son médecin de famille et le D^r Graff étaient tous deux d'avis qu'il avait réellement besoin de [TRADUCTION] « changer d'emploi, de changer de milieu ». Bien qu'il ait mentionné la possibilité d'essayer un [TRADUCTION] « nouveau médicament », l'appelant a ajouté que le D^r Graff estimait qu'il ne devrait pas faire l'essai de ce médicament — en raison de ses effets secondaires — si son état de santé pouvait être amélioré grâce à [TRADUCTION] « un nouvel emploi dans un milieu différent ».

On peut dégager de cette preuve une certaine contradiction entre ce que le D^r Graff semble avoir dit à l'appelant et les renseignements que ce dernier a, par la suite, transmis à son employeur. La preuve indique que le D^r Graff croyait que l'appelant pourrait retourner au travail, même à son ancien poste de contrôleur, et que si jamais son hypertension s'aggravait, sa tension artérielle pourrait alors être stabilisée au moyen de bêta-bloquants. Cependant, il ressort des messages laissés dans la boîte vocale, les 20 et 27 juillet, que l'appelant n'a pas communiqué ces renseignements de la façon la plus complète et la plus claire possible. Au lieu de mentionner qu'il pourrait reprendre ses anciennes fonctions si des bêta-bloquants lui étaient administrés, l'appelant a souligné que ses médecins étaient d'avis qu'un changement d'em-

63

64

form of “treatment”. At trial, however, the appellant admitted on cross-examination that this advice had not in fact been given by his specialist.

65 This contradiction could raise some suspicion in the minds of jurors as to the trustworthiness of the appellant’s character. But, does the evidence lead unquestionably and unequivocally to the conclusion that the appellant’s conduct was sufficiently dishonest to provide just cause for summary dismissal? A review of the evidence in its entirety leads me to answer this question in the negative. To my mind, the material in the record provides a sufficient basis for a jury to conclude that the appellant reasonably and truly believed that his physicians, including Dr. Graff, were of the view that beta blockers should be considered only as a “last resort” treatment, and that they were not yet required at that point in time. The soundness of this interpretation is reinforced by Dr. Graff’s assessment of the appellant on July 6, 1994, in which he stated that he “would be reluctant to change the medications [the appellant] is on at this point in time”, and instead “suggested that he return to work, and closely monitor his blood pressure at the office and at home”. If the appellant’s blood pressure continued to rise, Dr. Graff was of the view that another form of medication (Hytrin) should be used. He indicated that beta blockers should be considered only if this proved unsuccessful. Given that the appellant testified to being under the impression that his employers were seeking out alternate positions for him within BC Tel, a rational and logical inference to draw from the evidence is that he believed, on his physician’s advice, that beta blockers would be administered only if he returned to work in his original job.

66 The respondents claimed in oral argument that the appellant’s falsehood lay in giving Dr. Graff’s imprimatur to the notion that beta blockers carried adverse side effects. However, a review of the evidence that attested to the potential risks of this medication suggests that the appellant’s physicians would have been reluctant to prescribe it unless it

plai constituerait, en fait, le meilleur « traitement ». Lorsqu’il était contre-interrogé au procès, l’appelant a toutefois admis qu’en réalité son spécialiste ne lui avait pas donné ce conseil.

Cette contradiction pourrait soulever un doute dans l’esprit des jurés quant à savoir si l’appelant est digne de foi. Cependant, la preuve amène-t-elle incontestablement et clairement à conclure que le comportement de l’appelant était suffisamment malhonnête pour justifier un congédiement sommaire? Compte tenu de l’ensemble de la preuve, je réponds par la négative à cette question. Selon moi, il existe, en l’espèce, suffisamment d’éléments de preuve pour qu’un jury puisse conclure que l’appelant croyait raisonnablement et vraiment que ses médecins, y compris le D^r Graff, estimaient que le traitement aux bêta-bloquants n’était pas encore nécessaire à ce moment-là et qu’il ne devrait être envisagé qu’en « dernier recours ». Cette interprétation est renforcée par l’évaluation effectuée par le D^r Graff le 6 juillet 1994, dans laquelle celui-ci a affirmé qu’il [TRADUCTION] « hésiterait en ce moment à prescrire d’autres médicaments [à l’appelant] » et « lui suggér[ait] [plutôt] de retourner au travail et de surveiller de près sa tension artérielle au bureau et à la maison ». Le D^r Graff était d’avis que, si la tension artérielle de l’appelant continuait à augmenter, il y aurait alors lieu de lui prescrire un autre médicament (le Hytrin). Il a indiqué que l’administration de bêta-bloquants ne devrait être envisagée que dans le cas où cette dernière forme de traitement se révélerait inefficace. Vu que l’appelant a témoigné qu’il avait l’impression que son employeur lui cherchait un autre poste au sein de BC Tel, on peut rationnellement et logiquement déduire de la preuve qu’il croyait, après avoir consulté son médecin, que des bêta-bloquants ne lui seraient administrés que s’il retournait à son poste initial.

Au cours de leur plaidoirie, les intimées ont fait valoir que l’appelant avait menti en disant que le D^r Graff convenait que les bêta-bloquants avaient des effets secondaires. Toutefois, un examen de la preuve attestant les risques liés à ce médicament porte à croire que les médecins de l’appelant l’auraient prescrit sans hésiter si cela avait été néces-

was required to bring the appellant's hypertension under control. At trial, Dr. Charles R. Brasfield, a medical doctor and psychiatrist who treated the appellant on an intermittent basis between 1993 and 1996, testified that the side effects of beta blockers could include an increase in depression, as well as specific sexual side effects, congestive heart failure, and respiratory arrest. Moreover, the evidence suggests the appellant's awareness of these side effects. In a document entitled "History of High Blood Pressure and BC Tel Involvement", which was introduced as an exhibit at trial, the appellant stated that another one of his physicians (Dr. Andersen) refused to prescribe beta blockers because of their "unacceptable side effects".

Despite these potential risks, the evidence also suggests that the appellant would have been willing to accept treatment through beta blockers had he believed this would be necessary for enabling him to return to work at BC Tel. In the December 12, 1994 letter, the appellant told Dr. Graff that "[i]t does not make sense" that he would refuse to try beta blockers. Furthermore, the appellant testified that he kept his employers aware of his medical issues, and even explained the potential for beta blockers to be used as treatment. According to this evidence, the appellant asked his employers whether he should return to Dr. Graff to try beta blockers; yet, his superior indicated that this would not be necessary, since he would likely be placed in another, less stressful position. The appellant's testimony in regard to his willingness to attempt beta blockers is corroborated by a note handwritten by BC Tel's Human Resources Manager on September 1, 1994, the day following the appellant's dismissal. This document indicates that in a telephone conversation that morning, the appellant told the Human Resource Manager that "if he had known the only job was his old one the Doctor would have changed his medication and he could have returned to work".

The respondents claimed that this evidence revealed that the appellant truly did not believe

saire pour stabiliser sa tension artérielle. Au procès, le Dr Charles R. Brasfield, médecin et psychiatre ayant traité l'appelant de façon intermittente entre 1993 et 1996, a témoigné que les effets secondaires des bêta-bloquants pouvaient comprendre une accentuation de l'état dépressif ainsi que certains effets secondaires d'ordre sexuel, l'insuffisance cardiaque globale et l'arrêt respiratoire. La preuve démontre, en outre, que l'appelant connaissait ces effets secondaires. Dans le document intitulé « History of High Blood Pressure and BC Tel Involvement », qui a été déposé au procès, l'appelant a affirmé qu'un autre de ses médecins (le Dr Andersen) avait refusé de lui prescrire des bêta-bloquants en raison de leurs [TRADUCTION] « effets secondaires inacceptables ».

La preuve indique aussi que, malgré ces risques, l'appelant aurait été disposé à suivre un traitement aux bêta-bloquants s'il avait été convaincu que cela lui permettrait de retourner au travail chez BC Tel. Dans la lettre du 12 décembre 1994, l'appelant a déclaré au Dr Graff [TRADUCTION] « [qu']il serait insensé » qu'il refuse d'essayer les bêta-bloquants. L'appelant a de plus témoigné qu'il avait tenu son employeur au courant de ses problèmes de santé et qu'il lui avait même expliqué qu'un traitement aux bêta-bloquants serait possible. Selon ce témoignage, l'appelant aurait demandé à son employeur s'il devait retourner voir le Dr Graff pour faire l'essai des bêta-bloquants; or, son supérieur lui aurait répondu que ce ne serait pas nécessaire puisqu'on lui assignerait probablement un autre poste moins stressant. Le témoignage de l'appelant selon lequel il était disposé à faire l'essai des bêta-bloquants est corroboré par une note manuscrite du gestionnaire des ressources humaines de BC Tel, datée du 1^{er} septembre 1994, soit le lendemain du congédiement de l'appelant. Ce document indique que, lors d'une conversation téléphonique ce matin-là, l'appelant avait informé le gestionnaire des ressources humaines que [TRADUCTION] « s'il avait su que le seul poste disponible était son ancien poste, le médecin lui aurait prescrit un autre médicament qui lui aurait permis de retourner au travail ».

Les intimées ont soutenu que cet élément de preuve démontrait que l'appelant ne croyait pas

67

68

beta blockers to be unsafe. To my mind, however, it provided a sufficient basis upon which the jury could reasonably conclude that the appellant was willing, as a “last resort”, to take a risky medication if this became necessary to return to BC Tel.

vraiment que les bêta-bloquants présentaient un danger. À mon sens, cependant, il était suffisant pour que le jury puisse raisonnablement conclure que l'appelant était disposé, en « dernier recours », à prendre un médicament qui présentait des risques si cela devait lui permettre de retourner au travail chez BC Tel.

69 Thus, while there may not have been a full disclosure of all material facts by the appellant, this was not required of him. Rather, the question is whether he engaged in dishonesty in a manner that undermined, or was incompatible with his employment relationship. An analysis of the record as a whole leads me to conclude that the jury, acting judicially, could have reasonably found that this was not the case. For this reason, there is no basis upon which to interfere with the jury's verdict that the respondents had not proven just cause warranting dismissal.

Ainsi, bien qu'il se puisse que l'appelant n'ait pas divulgué tous les faits pertinents, il n'était pas tenu de le faire. Il s'agit plutôt de savoir si la malhonnêteté dont l'appelant a fait preuve était grave au point d'ébranler la relation employeur-employé ou d'être incompatible avec elle. Compte tenu de l'ensemble du dossier, je conclus que le jury, agissant de façon judiciaire, aurait pu raisonnablement décider que la malhonnêteté de l'appelant n'était pas grave à ce point. Il n'y a donc aucune raison de modifier le verdict du jury selon lequel les intimées n'ont pas démontré l'existence d'un motif valable de congédiement.

C. *Extended Notice Period*

C. *La période prolongée de préavis*

70 At the outset, it should be noted that the reasonableness of the extended notice period, as well as the question of aggravated damages (discussed below), were not called into question by the appellant, but by the respondents. Normally, a respondent seeking to raise an issue on appeal must do so by applying for leave to cross-appeal, pursuant to Rule 29 of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/83-74. However, this was unnecessary in this case. Rule 29 indicates that “[a] respondent who seeks to set aside or vary the whole or any part of the disposition of the judgment appealed from shall apply for leave to cross-appeal within 30 clear days after the service of the application for leave” (emphasis added). In the present case, the Court of Appeal for British Columbia allowed the respondents' appeal and ordered a new trial on all issues. The respondents do not seek to have any part of this disposition set aside or varied. Rather, they have raised the issues of the extended notice period and aggravated damages as alternative arguments, stating that if the trial judgment is restored, the awards under these heads should be struck. The respondents never reached these alternative arguments before the

Au départ, il y a lieu de noter que ce sont les intimées, et non pas l'appelant, qui ont mis en doute le caractère raisonnable de la période prolongée de préavis et qui ont soulevé la question des dommages-intérêts majorés (abordée plus loin). Normalement, l'intimé qui cherche à soulever une question en appel doit déposer une demande d'autorisation d'appel incident conformément à l'art. 29 des *Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/83-74. Cependant, il n'était pas nécessaire de le faire en l'espèce. Aux termes de l'art. 29, « [l']intimé qui cherche à faire infirmer ou modifier en tout ou en partie le dispositif du jugement du tribunal de juridiction inférieure doit déposer une demande d'autorisation d'appel incident au plus tard dans 30 jours francs après la signification de la demande d'autorisation » (je souligne). Dans le présent pourvoi, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accueilli l'appel des intimées et ordonné un nouveau procès sur toutes les questions en litige. Les intimées ne cherchent pas à faire infirmer ou modifier quelque partie que ce soit de ce dispositif. Elles ont plutôt soulevé les questions de la période prolongée de préavis et des dommages-intérêts majorés à titre d'arguments

Court of Appeal, since that court accepted their main position that the trial judgment should be set aside in its entirety. Consequently, the Court of Appeal never ruled on the propriety of the jury's awards for an extended notice period and aggravated damages.

Before this Court, the respondents again raised these issues in the alternative. I thus begin by examining the extended notice award, and will proceed to consider the question of aggravated damages in the discussion that follows.

At trial, Paris J., referring to this Court's decision in *Wallace, supra*, ruled that whether damages representing an extended period of notice should be awarded in this case was a question for the jury to decide. He stated that it would be for jurors to determine whether such a remedy was warranted, based on "whether the matters pointed to by counsel in submissions, if proven by the evidence, constitute such bad faith or unfair conduct as contemplated by the *Wallace* case". Pursuant to its deliberations, the jury concluded that a reasonable notice period in this case was 22 months. Having found that the respondents acted in a manner that was unfair or in bad faith in conducting the dismissal, the jury extended this notice period by an additional four months to represent the damage caused by these exacerbating factors.

In *Wallace*, this Court recognized that the parties to an employment contract are subject to obligations of good faith and fair dealing. These obligations subsist throughout the relationship up until, and including its termination. In the context of dismissal from employment, the majority in *Wallace*

subsidiaries, affirmant que si le jugement de première instance était rétabli, il y aurait lieu d'annuler les dommages-intérêts accordés en la matière. Les intimées n'ont jamais eu à avancer ces arguments subsidiaires devant la Cour d'appel, étant donné que celle-ci a accepté leur argument principal selon lequel le jugement de première instance devait être annulé intégralement. En conséquence, la Cour d'appel ne s'est jamais prononcée sur l'opportunité de l'attribution par le jury de dommages-intérêts majorés et de dommages-intérêts tenant lieu de période prolongée de préavis.

Les intimées ont une fois de plus soulevé ces questions à titre subsidiaire devant notre Cour. Je vais donc commencer par examiner l'attribution de dommages-intérêts tenant lieu de période prolongée de préavis, pour ensuite passer à la question des dommages-intérêts majorés.

Lors du procès, le juge Paris a décidé, en mentionnant l'arrêt *Wallace*, précité, de notre Cour, qu'il appartenait au jury de trancher la question de savoir s'il y avait lieu en l'espèce d'accorder des dommages-intérêts tenant lieu de période prolongée de préavis. Il a déclaré qu'il incombait aux jurés de déterminer si une telle réparation était justifiée, après avoir décidé [TRADUCTION] « si, d'après les faits allégués par l'avocat lors de l'argumentation et démontrés par la preuve, il y a eu conduite de mauvaise foi ou traitement inéquitable au sens de l'arrêt *Wallace* ». Au terme de ses délibérations, le jury a évalué à 22 mois la période de préavis raisonnable en l'espèce. Après avoir conclu que les intimées avaient fait preuve de mauvaise foi et agi de manière inéquitable en effectuant le congédiement, le jury a prolongé cette période de préavis de quatre mois additionnels afin de tenir compte du préjudice causé par ces facteurs aggravants.

Dans l'arrêt *Wallace*, notre Cour a reconnu que les parties à un contrat de travail sont assujetties à des obligations d'agir de bonne foi et de manière équitable. Ces obligations existent pendant toute la relation jusqu'à la cessation de l'emploi, y compris au moment de la cessation de l'emploi. Les juges

71

72

73

described the employer's duties at para. 98 as follows:

[A]t a minimum, I believe that in the course of dismissal employers ought to be candid, reasonable, honest and forthright with their employees and should refrain from engaging in conduct that is unfair or is in bad faith by being, for example, untruthful, misleading or unduly insensitive.

74 Where a dismissal is accompanied by bad faith or unfair dealing on the part of the employer, *Wallace* establishes that such conduct merits compensation by way of an extension to the notice period. This remedy is not triggered by the dismissal itself, but by the exacerbating factors that, in and of themselves, inflict injury upon the employee. The nature of this remedy thus was described in *Wallace*, at para. 103, as follows:

[W]here an employee can establish that an employer engaged in bad faith conduct or unfair dealing in the course of dismissal, injuries such as humiliation, embarrassment and damage to one's sense of self-worth and self-esteem might all be worthy of compensation depending upon the circumstances of the case. In these situations, compensation does not flow from the fact of dismissal itself, but rather from the manner in which the dismissal was effected by the employer.

Wallace also made clear that the extent by which a notice period should be extended for bad faith or unfair dealing in the conduct of a dismissal will depend, in each case, on the degree of injury that an employee sustains. While recognizing that tactics that affect the employee's ability to find new employment is particularly deserving of such a remedy and may merit more compensation, the majority also ruled that "intangible injuries", which give rise to emotional damage, also may suffice to attract an award in the form of an extended notice period (para. 104).

75 In the present case, the respondents argued that Paris J. erred by putting the question of an

majoritaires dans l'arrêt *Wallace* ont décrit en ces termes les obligations incombant à l'employeur dans le cadre d'un congédiement (au par. 98) :

[J]e crois tout au moins que, dans le cadre d'un congédiement, les employeurs doivent être francs, raisonnables et honnêtes avec leurs employés et éviter de se comporter de façon inéquitable ou de faire preuve de mauvaise foi en étant, par exemple, menteurs, trompeurs ou trop implacables.

L'arrêt *Wallace* prévoit que, lorsqu'un employeur fait preuve de mauvaise foi ou agit de façon inéquitable en effectuant un congédiement, ce comportement mérite d'être compensé par une prolongation de la période de préavis. Cette réparation résulte non pas du congédiement lui-même, mais des facteurs aggravants qui, à eux seuls, causent un préjudice à l'employé. La nature de cette réparation a été décrite ainsi dans l'arrêt *Wallace*, par. 103 :

[L]orsqu'un employé peut établir qu'un employeur a eu un comportement de mauvaise foi ou l'a traité de façon inéquitable en le congédiant, les préjudices tels que l'humiliation, l'embarras et la perte d'estime de soi et de conscience de sa propre valeur peuvent tous ouvrir droit à indemnisation selon les circonstances de l'affaire. Dans ces cas, l'indemnisation résulte non pas du congédiement lui-même, mais plutôt de la façon dont le congédiement a été effectué par l'employeur.

L'arrêt *Wallace* a également précisé que la mesure dans laquelle la période de préavis doit être prolongée s'il y a eu comportement de mauvaise foi ou traitement inéquitable lors du congédiement dépend, dans chaque cas, de la gravité du préjudice subi par l'employé. Tout en reconnaissant que les tactiques qui ont pour effet de diminuer la capacité d'un employé de se trouver un nouvel emploi justifient particulièrement une telle réparation et peuvent donner droit à une plus grande indemnisation, les juges majoritaires ont également statué que les « préjudices immatériels », qui causent un préjudice émotionnel, peuvent eux aussi être suffisants pour justifier l'attribution de dommages-intérêts tenant lieu de période prolongée de préavis (par. 104).

Les intimées ont prétendu, en l'espèce, que le juge Paris avait commis une erreur en soumettant

extended notice period before the jury. They maintained that because the appellant agreed to his termination pending an acceptable severance package, he should not be entitled to complain about the “manner” of this dismissal once it actually occurred. I respectfully disagree. Although the appellant may have agreed to terminate his employment contract, it certainly cannot be said that this necessarily implied a waiver of his right to be treated fairly and in good faith by his employers, nor that it precluded the protection that *Wallace* intended to confer by recognizing an award for extended notice.

In putting the question of extended notice to the jury, Paris J.’s reasoning was entirely consistent with the decision in *Wallace*. An examination of his charge to jurors reveals that, in his view, there was sufficient evidence that the respondents engaged in bad faith or unfair dealing in dismissing the appellant. In this respect, Paris J. pointed to the fact that the appellant submitted that he was dismissed while on short-term disability and suffering from hypertension and depression, and that the respondents took this route rather than find him another position within the company. The trial judge further noted the evidence pointed to by the appellant, which related to the difficulty the appellant experienced in obtaining a copy of his long-term disability plan from his employers, and the fact that the respondents reduced their severance offer during negotiations over the appellant’s termination. Paris J. then properly instructed the jury that it was to decide, based on this Court’s decision in *Wallace*, whether, in light of this evidence, bad faith conduct or unfair dealing on the part of the respondents had been proven. If so, Paris J. explained that the length of the notice period was to be extended by “such further period that [was thought to be] reasonable in the circumstances”.

la question de la période prolongée de préavis à l’appréciation du jury. Elles ont fait valoir que, vu que l’appelant a accepté d’être congédié en attendant de toucher une indemnité de départ acceptable, il ne devrait pas pouvoir se plaindre du « mode » de congédiement après qu’il a été effectivement congédié. En toute déférence, je ne suis pas de cet avis. Même si l’appelant peut avoir accepté de résilier son contrat de travail, on ne peut sûrement pas dire que cela impliquait nécessairement qu’il avait renoncé à son droit d’être traité équitablement et de bonne foi par son employeur, ni qu’il ne pouvait, de ce fait, bénéficier de la protection que la Cour a voulu accorder, dans l’arrêt *Wallace*, en permettant l’attribution de dommages-intérêts tenant lieu de période prolongée de préavis.

Lorsqu’il a décidé de soumettre au jury la question de la période prolongée de préavis, le juge Paris a agi de manière entièrement conforme à l’arrêt *Wallace*. En examinant son exposé au jury, on constate qu’il était d’avis qu’il existait une preuve suffisante que les intimées avaient agi de mauvaise foi ou d’une manière inéquitable en congédiant l’appelant. À cet égard, le juge Paris a souligné que l’appelant avait fait valoir qu’il avait été congédié au moment où il était en congé d’invalidité de courte durée et où il souffrait d’hypertension et de dépression, et que les intimées avaient choisi d’agir ainsi plutôt que de lui trouver un autre poste au sein de l’entreprise. Le juge de première instance a aussi relevé la preuve indiquée par l’appelant au sujet de la difficulté d’obtenir de son employeur une copie de son régime d’assurance invalidité de longue durée, et le fait que les intimées avaient réduit le montant de l’indemnité de départ au cours des négociations relatives au congédiement de l’appelant. C’est à bon droit que le juge Paris a ensuite informé le jury qu’il lui appartenait de décider, compte tenu de l’arrêt *Wallace* de notre Cour et de la preuve susmentionnée, s’il avait été démontré que les intimées avaient agi de mauvaise foi ou d’une manière inéquitable. Le juge Paris a expliqué au jury que, dans l’affirmative, la période de préavis devrait être prolongée [TRADUCTION] « dans la mesure [jugée] raisonnable dans les circonstances ».

77 Considering that Paris J.'s analysis and jury charge adhered to the principles set out in *Wallace*, and because the jury could, based on the evidence before it, reasonably find that the notice period should be extended by four months, I see no basis for interfering with the trial decision on this point.

D. Aggravated Damages

78 The key principles for establishing the circumstances in which aggravated damages in wrongful dismissal actions may be awarded were set out by this Court in *Wallace* and in *Vorvis v. Insurance Corp. of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1085. In *Vorvis*, McIntyre J. (writing for the majority) highlighted that unlike punitive damages, aggravated damages serve the purpose of compensation for intangible injuries. He stated that such damages could be awarded where: (1) an employer's conduct was "independently actionable", (2) it amounted to a wrong that was separate from the breach of contract for failure to give reasonable notice of termination, and (3) it arises from the dismissal itself, rather than the employer's conduct before or after the dismissal (pp. 1103-4).

79 These criteria were considered in *Wallace*, where the majority also recognized that aggravated damages could be awarded for mental distress flowing from a wrongful dismissal. However, in *Vorvis* and *Wallace* alike, aggravated damages were denied to the plaintiff.

80 In the present case, Paris J. noted that the standard to apply in assessing the issue of aggravated damages is that set out in *Wallace*. While he properly recognized that such damages require "an

Étant donné que le juge Paris a respecté les principes de l'arrêt *Wallace* dans son analyse et son exposé au jury et étant donné que le jury pouvait raisonnablement conclure, selon la preuve dont il disposait, qu'il y avait lieu de prolonger de quatre mois la période de préavis, je ne vois aucune raison de modifier la décision de première instance sur ce point.

D. Les dommages-intérêts majorés

Dans les arrêts *Wallace* et *Vorvis c. Insurance Corp. of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 1085, notre Cour a énoncé les principes essentiels qui doivent être appliqués pour établir dans quels cas des dommages-intérêts majorés peuvent être accordés à la suite d'une action pour congédiement injustifié. Dans l'arrêt *Vorvis*, le juge McIntyre (s'exprimant au nom des juges majoritaires) a souligné que, contrairement aux dommages-intérêts punitifs, les dommages-intérêts majorés servent à l'indemnisation des préjudices immatériels. Il a déclaré que ces dommages-intérêts peuvent être accordés lorsque (1) le comportement de l'employeur donne « [lui-même] ouverture à un droit d'action », (2) ce comportement constitue une faute distincte de la rupture de contrat résultant de l'omission de donner un préavis raisonnable de congédiement, et (3) la faute de l'employeur découle du congédiement lui-même, plutôt que du comportement adopté par l'employeur avant ou après le congédiement (p. 1103-1104).

Ces critères ont été examinés dans l'arrêt *Wallace*, où les juges majoritaires ont également reconnu que des dommages-intérêts majorés pouvaient être attribués pour les souffrances morales résultant d'un congédiement injustifié. Cependant, dans l'arrêt *Vorvis* comme dans l'arrêt *Wallace*, on a refusé d'accorder au demandeur des dommages-intérêts majorés.

Dans le présent pourvoi, le juge Paris a fait remarquer que la norme applicable en matière de dommages-intérêts majorés est celle énoncée dans l'arrêt *Wallace*. Après avoir reconnu à juste titre que l'attribution de ces dommages-intérêts nécessite [TRADUCTION] « un droit d'action indépen-

independent cause of action”, he then articulated the applicable threshold in the following way:

It seems to me that, speaking at least in a general way, the evidence pointed to by counsel as the manner of the conduct of dismissal has to be considered as some evidence of willfull [sic] or deliberate infliction of mental distress which would be tortious conduct. Whether the plaintiff suffered such mental distress and whether an intention to inflict any such mental distress can be inferred from the evidence is for the jury to say. I cannot say there is no evidence of such things. [Emphasis added.]

On this basis, Paris J. allowed the jury to consider the issue of aggravated damages. The jury decided that the appellant was entitled to damages under this head in the amount of \$100,000.

The respondents disputed the trial decision on this point, stating that Paris J. employed an incorrect standard in allowing the jury to consider the question of aggravated damages. I am also of that opinion. According to *Wallace*, the proper threshold for allowing this issue to be determined by a jury is whether or not sufficient evidence exists. It was found on the facts of that case that there was no basis upon which to interfere with the finding that “there was insufficient evidence” of a separately actionable wrong (emphasis added). The standard set out by Paris J. fell short of the *Wallace* test by suggesting, in effect, that any evidence, even a mere scintilla thereof, would suffice to put the matter of aggravated damages to the jury for its consideration.

Applying the correct standard to the present case, I would conclude that there was not sufficient evidence before Paris J. to allow the jury to deliberate on the question of aggravated damages. More specifically, a fair reading of the evidence does not, in my view, suggest that the respondents acted with an intention to harm the appellant either by deliberately inflicting mental distress or by acting in a discriminatory manner. It is true that, as the appellant noted, the illness from which he suffered,

dant », le juge Paris en a formulé le critère applicable en ces termes :

[TRADUCTION] Il me semble, de manière générale tout au moins, qu’il faut considérer que la preuve que l’avocat a produite au sujet du mode de congédiement indique, dans une certaine mesure, qu’il y a eu infliction volontaire ou délibérée de souffrances morales équivalant à un comportement délictueux. Il appartient au jury de décider si le demandeur a éprouvé de telles souffrances morales et si l’intention d’infliger ces souffrances peut être inférée de la preuve. Je ne peux affirmer qu’il n’existe aucune preuve à ce sujet. [Je souligne.]

C’est sur ce fondement que le juge Paris a permis au jury d’examiner la question des dommages-intérêts majorés. Ce dernier a décidé que l’appellant avait droit à des dommages-intérêts de 100 000 \$ à cet égard.

Les intimées ont contesté la décision rendue en première instance sur ce point, en faisant valoir que le juge Paris n’avait pas appliqué la bonne norme en permettant au jury d’examiner la question des dommages-intérêts majorés. Je partage leur avis. Selon l’arrêt *Wallace*, pour permettre au jury d’examiner cette question, il faut préalablement décider qu’il existe une preuve suffisante. La Cour avait conclu, à la lumière des faits de cette affaire, qu’il n’y avait aucune raison de modifier la conclusion qu’il « n’y avait pas assez d’éléments de preuve » pour établir l’existence d’une faute donnant elle-même ouverture à un droit d’action (je souligne). La norme énoncée par le juge Paris n’est pas conforme au critère de l’arrêt *Wallace*, car elle laisse entendre en fait que tout élément de preuve, y compris le moindre élément de preuve, suffirait pour que la question des dommages-intérêts majorés soit soumise à l’appréciation du jury.

81

Applicant la bonne norme au présent pourvoi, je suis d’avis de conclure que le juge Paris ne disposait pas d’une preuve suffisante pour permettre au jury de délibérer sur la question des dommages-intérêts majorés. Plus particulièrement, j’estime que, interprétée objectivement, la preuve n’indique pas que les intimées avaient l’intention de causer un préjudice à l’appellant, soit en lui infligeant délibérément des souffrances morales, soit en agissant de manière discriminatoire. Comme l’appellant l’a

82

namely hypertension, has been considered a disability in human rights jurisprudence (see *Horton v. Niagara (Regional Municipality)* (1987), 9 C.H.R.R. D/4611 (Ont. Bd. Inq.), and *Wamboldt v. Department of National Defence* (1983), 4 C.H.R.R. D/1479 (Can. Trib.)). Yet, while the appellant was never offered an alternate position within BC Tel to accommodate his health needs, the evidence is far from clear that the respondents did not make a *bona fide* effort to find other viable work for him. This is evidence negating any wilful intention to harm, as was argued by the appellant. In this connection, the record indicates that the appellant was aware that the respondents were in the process of downsizing during the time in question, and it thus would be difficult to find a suitable alternate position. Moreover, although two positions for which the appellant was qualified did become available while he was on disability leave, the evidence does not establish that he was the victim of discrimination, and denied such work on the basis of his illness. Rather, legitimate explanations were offered to clarify why the respondents decided that the appellant should not fill these positions.

fait observer, il est vrai que la maladie dont il souffre, soit l'hypertension, a été considérée comme une déficience dans la jurisprudence relative aux droits de la personne (voir *Horton c. Niagara (Regional Municipality)* (1987), 9 C.H.R.R. D/4611 (Com. d'enq. Ont.), et *Wamboldt c. Department of National Defence* (1983), 4 C.H.R.R. D/1479 (Trib. Can.)). Pourtant, même si l'appelant ne s'était jamais vu offrir chez BC Tel un autre poste qui lui conviendrait en raison de son état de santé, la preuve est loin d'indiquer clairement que les intimées n'ont pas fait un effort raisonnable pour trouver à l'appelant un autre poste qui lui conviendrait. Cette preuve réfute l'argument de l'appelant voulant qu'il y ait eu intention d'infliger délibérément un préjudice. À cet égard, il ressort du dossier que l'appelant savait que les intimées procédaient à une réduction des effectifs à l'époque en cause et qu'il serait donc difficile de lui trouver un autre poste qui lui conviendrait. En outre, bien qu'il eût été qualifié pour occuper deux autres postes devenus vacants pendant qu'il était en congé d'invalidité, la preuve n'établit pas qu'il a été victime de discrimination ni qu'il s'est vu refuser ces postes en raison de sa maladie. Au contraire, les intimées ont fourni à l'appelant des explications légitimes au sujet de la raison pour laquelle elles avaient décidé de ne pas lui offrir ces postes.

83 Thus, despite the allegations raised by the appellant, the evidence fails to establish any separate actionable wrong on the respondents' part. In this respect, I would emphasize that the conduct of the parties must be assessed in light of the context in which it was undertaken. Here, the impugned behaviour occurred during negotiations between the parties over the appellant's termination from BC Tel. Within this bargaining relationship, both sides were entitled to put their strongest case forward. Consequently, in this setting, clear evidence is required to substantiate a claim that the employer's conduct rises to the level of an intentional infliction of harm.

Ainsi, contrairement aux allégations de l'appelant, la preuve n'établit pas que les intimées ont commis une faute donnant elle-même ouverture à un droit d'action. À cet égard, je souligne que le comportement des parties doit être situé dans son contexte. En l'espèce, le comportement reproché a été adopté pendant que les parties se livraient à des négociations concernant le congédiement de l'appelant par BC Tel. Pendant ces négociations, les parties étaient en droit d'avancer leurs arguments les plus convaincants. Dans ce contexte, il faut donc une preuve claire pour étayer l'argument que, par son comportement, l'employeur a causé intentionnellement un préjudice.

84 Having considered all of this, I find that the criteria for allowing the question of aggravated damages to go to the jury were not met in the

Compte tenu de tous ces facteurs, j'estime qu'en l'espèce on n'a pas rempli les conditions requises pour que la question des dommages-intérêts

instant case. Therefore, the order for aggravated damages must be set aside.

E. Punitive Damages

As is the case for aggravated damages, the starting point for assessing the propriety of an award for punitive damages in the context of a wrongful dismissal action begins with this Court's decisions in *Vorvis* and *Wallace*. As alluded to earlier, in *Vorvis*, McIntyre J. recognized the confusion that sometimes exists between aggravated and punitive damages, and explained that these two heads of damages are distinguishable by their different purposes. While aggravated damages aim to compensate for intangible injury, punitive damages are penal and exemplary in nature, and may be awarded only where the conduct giving rise to the complaint is found to merit punishment.

In *Vorvis*, the Court sought to determine whether punitive damages may be awarded in an action for breach of contract based on the wrongful dismissal of an employee, and if so, whether the circumstances of that case called for such an award. Pursuant to a review of the relevant common law authorities on this issue, McIntyre J. held that although punitive damages will very rarely be appropriate in breach of contract cases, there are some situations in which such an award would be warranted. More specifically, such damages may be awarded where the defendant's conduct constituted a separate, actionable wrong, independent of the dismissal itself. Furthermore, the conduct must be deserving of punishment because of its extreme and injurious character. In this respect, McIntyre J. stated, at pp. 1107-8:

[P]unitive damages may only be awarded in respect of conduct which is of such nature as to be deserving of punishment because of its harsh, vindictive, reprehensible and malicious nature. I do not suggest that I have

majorés soit soumise à l'appréciation du jury. L'ordonnance relative aux dommages-intérêts majorés doit donc être annulée.

E. Les dommages-intérêts punitifs

Comme dans le cas des dommages-intérêts majorés, les arrêts *Vorvis* et *Wallace* de notre Cour doivent servir de point de départ à l'analyse de l'opportunité d'accorder des dommages-intérêts punitifs dans le cadre d'une action pour congédiement injustifié. Comme nous l'avons vu précédemment, dans l'arrêt *Vorvis*, le juge McIntyre a reconnu que l'on confond parfois les dommages-intérêts majorés et les dommages-intérêts punitifs, et il a expliqué que ces deux types de dommages-intérêts se distinguent sur le plan de leur objet. Alors que les dommages-intérêts majorés visent l'indemnisation des préjudices immatériels, les dommages-intérêts punitifs sont de nature pénale et exemplaire et ne peuvent être accordés que si on conclut que le comportement à l'origine de la plainte mérite d'être puni.

Dans l'arrêt *Vorvis*, la Cour a tenté de déterminer si des dommages-intérêts punitifs pouvaient être accordés dans le cadre d'une action pour rupture de contrat résultant du congédiement injustifié d'un employé, et, dans l'affirmative, si les circonstances de l'affaire justifiaient l'attribution de tels dommages-intérêts. Après avoir examiné la jurisprudence et la doctrine de common law pertinentes en la matière, le juge McIntyre a statué que, bien qu'il convienne très rarement d'accorder des dommages-intérêts punitifs dans les cas où il y a eu rupture de contrat, l'attribution de tels dommages-intérêts peut parfois être justifiée. Plus particulièrement, ces dommages-intérêts peuvent être accordés dans le cas où le comportement du défendeur constitue une faute qui donne elle-même ouverture à un droit d'action et qui n'a rien à voir avec le congédiement même. De plus, le comportement en cause doit mériter d'être puni en raison de sa nature extrême et préjudiciable. À cet égard, le juge McIntyre affirme, aux p. 1107-1108 :

[I]l n'est possible d'accorder des dommages-intérêts punitifs qu'à l'égard d'un comportement qui justifie une peine parce qu'il est essentiellement dur, vengeur, répréhensible et malicieux. Je ne prétends pas avoir énuméré

85

86

exhausted the adjectives which could describe the conduct capable of characterizing a punitive award, but in any case where such an award is made the conduct must be extreme in its nature and such that by any reasonable standard it is deserving of full condemnation and punishment.

Within the particular circumstances of *Vorvis*, the employer's conduct, standing alone, was not considered sufficiently offensive to constitute an actionable wrong, nor of a nature that would justify the imposition of a punitive damages award.

87

This analysis was adopted in *Wallace*, where it was held that an award for damages beyond compensation for breach of an employment contract "must be founded on a separately actionable course of conduct" (para. 73). This criterion applies to both aggravated and punitive damages. However, punitive damages were distinguished in *Wallace*, at para. 79, as follows:

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

88

In the present appeal, the trial judge held that the appellant had not adduced evidence upon which to base a viable claim for punitive damages. In his view, the proof was not indicative of harsh, vindictive and malicious conduct by the respondents, nor of contempt for the appellant's rights. Paris J. further held that human rights legislation did not add

tous les qualificatifs aptes à décrire un comportement susceptible de justifier l'attribution de dommages-intérêts punitifs, mais de toute façon, pour que de tels dommages-intérêts soient accordés, il faut que le comportement soit de nature extrême et mérite, selon toute norme raisonnable, d'être condamné et puni.

Dans les circonstances particulières de l'arrêt *Vorvis*, le comportement de l'employeur n'a été jugé ni suffisamment offensant en soi pour constituer une faute donnant ouverture à un droit d'action, ni de nature à justifier l'attribution de dommages-intérêts punitifs.

Cette analyse a été reprise dans l'arrêt *Wallace* où on a conclu que l'attribution de dommages-intérêts en sus d'une indemnité pour rupture du contrat de travail [TRADUCTION] « doit se fonder sur un comportement donnant lui-même ouverture à un droit d'action » (par. 73). Ce critère s'applique tant aux dommages-intérêts majorés qu'aux dommages-intérêts punitifs. Cependant, l'arrêt *Wallace* décrit en ces termes ce qui distingue les dommages-intérêts punitifs (au par. 79) :

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

En l'espèce, le juge de première instance a conclu que l'appellant n'avait pas produit une preuve suffisante pour pouvoir réclamer avec succès des dommages-intérêts punitifs. À son avis, la preuve n'indiquait pas que les intimées avaient adopté un comportement dur, vengeur et malicieux ou qu'elles avaient méprisé les droits de l'appellant.

anything to this dimension of the case, as there was no evidence to substantiate an argument that the appellant suffered discrimination on the basis of disability in the sense contemplated by such legislation. The appellant's cross-appeal from this holding before the Court of Appeal for British Columbia was dismissed without reasons.

Paris J.'s reasoning on this issue was consistent with the principles and analytical framework set out in *Vorvis* and *Wallace*. First, as discussed in regard to the propriety of the aggravated damages award, there is insufficient evidence to establish an actionable wrong, separate and apart from the dismissal, on the respondents' part. As discussed, the appellant was correct to state that his hypertension constituted a disability in law. Thus, the failure to find him another position may create a *prima facie* case of discrimination, given the employer's duty to accommodate disabled employees to the point of undue hardship. See *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3, and *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868. Moreover, this discrimination may in turn give rise to a punitive damages award. See *Collinson v. William E. Coutts Co.*, [1995] B.C.J. No. 2766 (S.C.) (QL). But, for the reasons set out above, I am of the view that there is no basis for interfering with Paris J.'s conclusion that the evidence did not support a finding of an "independent wrong", including discrimination. Furthermore, based on my review of the evidence, I cannot say that Paris J. erred in concluding that the respondents' conduct was not of a character contemplated by McIntyre J. in *Vorvis*. In other words, it was not sufficiently harsh, vindictive, reprehensible, malicious or extreme in nature to warrant punishment. As such, Paris J.'s ruling that the question of puni-

Le juge Paris a également décidé que la législation relative aux droits de la personne n'ajoutait rien à cet aspect de l'affaire, puisqu'aucune preuve n'étayait l'argument selon lequel l'appelant avait été victime de discrimination fondée sur une déficience au sens de cette législation. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté, sans motifs à l'appui, l'appel incident que l'appelant avait interjeté contre cette décision.

Le raisonnement adopté par le juge Paris sur cette question est conforme aux principes et au cadre analytique énoncés dans les arrêts *Vorvis* et *Wallace*. Premièrement, comme nous l'avons vu au sujet de l'opportunité de l'attribution de dommages-intérêts majorés, la preuve est insuffisante pour établir que les intimées ont commis une faute donnant elle-même ouverture à un droit d'action et n'ayant rien à voir avec le congédiement. Comme je l'ai indiqué, l'appelant a eu raison d'affirmer que son hypertension était, en droit, une déficience. Par conséquent, l'omission de lui trouver un autre poste peut constituer une preuve *prima facie* de discrimination, étant donné que l'employeur est tenu de répondre aux besoins de ses employés atteints d'une déficience sans qu'il n'en résulte pour lui une contrainte excessive. Voir les arrêts *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3, et *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868. En outre, cette discrimination peut à son tour donner lieu à des dommages-intérêts punitifs. Voir *Collinson c. William E. Coutts Co.*, [1995] B.C.J. No. 2766 (C.S.) (QL). Cependant, pour les raisons exposées ci-dessus, je suis d'avis qu'il n'y a pas lieu de modifier la conclusion du juge Paris selon laquelle la preuve ne permettait pas de conclure à l'existence d'une [TRADUCTION] « faute indépendante », y compris la discrimination. De plus, la preuve ne me permet pas d'affirmer que le juge Paris a eu tort de conclure que le comportement des intimées n'était pas aussi grave que celui envisagé par le juge McIntyre dans l'arrêt *Vorvis*. Autrement dit, il n'était pas assez dur, vengeur, répréhensible, malicieux ou extrême pour justifier une peine. Par conséquent, la décision du

tive damages should be withheld from the jury was sound, and should be left undisturbed.

VI. Disposition

90

For the foregoing reasons, the appeal is allowed, the judgment of the British Columbia Court of Appeal is set aside, and the order of Paris J. is restored, with the exception of the award for aggravated damages, which is struck. Having allowed the appeal, it is unnecessary for this Court to deal with the cross-appeal, which is therefore dismissed. Because of the appellant's substantial success, I would grant him costs here and in the courts below.

Appeal allowed with costs. Cross-appeal dismissed.

Solicitors for the appellant/respondent on the cross-appeal: Tevlin, Gleadle, Vancouver.

Solicitors for the respondents/appellants on the cross-appeal: Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

juge Paris de ne pas soumettre au jury la question des dommages-intérêts punitifs était bien fondée et il n'y a pas lieu de la modifier.

VI. Dispositif

Pour les raisons qui précèdent, le pourvoi est accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique est annulé et l'ordonnance du juge Paris est rétablie, sauf que l'attribution des dommages-intérêts majorés est annulée. Vu que le pourvoi est accueilli, il n'est pas nécessaire que nous examinions le pourvoi incident qui est donc rejeté. Comme l'appelant a en grande partie gain de cause, je suis d'avis de lui accorder ses dépens devant nous et devant les tribunaux d'instance inférieure.

Pourvoi principal accueilli avec dépens. Pourvoi incident rejeté.

Procureurs de l'appelant/intimé au pourvoi incident : Tevlin, Gleadle, Vancouver.

Procureurs des intimées/appelantes au pourvoi incident : Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.