

RBC Dominion Securities Inc. *Appellant***RBC Dominion Valeurs mobilières Inc.** *Appelante*

v.

c.

Merrill Lynch Canada Inc., James Michaud, Don Delamont, Reginald Bellomo, James Swift, John Evin, Dave Neilson, Victor Kravski, Christine Clarke, Alan Duffy, Connie Dodgson, Norma Juozaitis, Alison Van Nest Klein, Barbara Daniel and Holly Hale *Respondents*

Merrill Lynch Canada Inc., James Michaud, Don Delamont, Reginald Bellomo, James Swift, John Evin, Dave Neilson, Victor Kravski, Christine Clarke, Alan Duffy, Connie Dodgson, Norma Juozaitis, Alison Van Nest Klein, Barbara Daniel et Holly Hale *Intimés*

INDEXED AS: RBC DOMINION SECURITIES INC. v. MERRILL LYNCH CANADA INC.

RÉPERTORIÉ : RBC DOMINION VALEURS MOBILIÈRES INC. c. MERRILL LYNCH CANADA INC.

Neutral citation: 2008 SCC 54.

Référence neutre : 2008 CSC 54.

File No.: 31904.

N^o du greffe : 31904.

2008: April 25; 2008: October 9.

2008 : 25 avril; 2008 : 9 octobre.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

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

Employment law — Employment contract — Breach of implied terms — Branch manager orchestrating transfer of his branch's employees to competitor's branch — Mass exit occurring without notice — Action for damages for breach of implied terms of employment contract against branch employees and branch manager — Whether breach — Assessment of damages.

Droit de l'emploi — Contrat de travail — Manquement aux conditions implicites — Directeur de succursale organisant le transfert des employés de sa succursale à la succursale du concurrent — Départ massif sans préavis — Action en dommages-intérêts contre les employés et le directeur de la succursale pour manquement aux conditions implicites du contrat de travail — Y a-t-il eu manquement? — Évaluation des dommages-intérêts.

In a move which D, the Cranbrook RBC branch manager, helped to coordinate, virtually all the investment advisors at that branch left without notice for the branch of its competitor, Merrill Lynch. RBC sued D and its other employees who left, claiming compensatory, punitive and exemplary damages. It also sued Merrill Lynch and its manager. The Supreme Court of British Columbia held that (1) the former employees breached the implied terms of their employment contracts requiring reasonable notice and prohibiting unfair competition with RBC; and, (2) D had breached his contractual duty by coordinating the departure and by failing to inform RBC management. D and the other investment advisors were not found to be fiduciary employees. The trial judge not only assessed damages against both

Dans une opération que D, le directeur de la succursale de RBC à Cranbrook, a aidé à coordonner, la quasi-totalité des conseillers en placements de cette succursale ont quitté leur emploi sans préavis pour se joindre à la succursale de la concurrente Merrill Lynch. RBC a poursuivi D et ses autres employés démissionnaires, réclamant des dommages-intérêts compensatoires, punitifs et exemplaires. RBC a également poursuivi Merrill Lynch et son directeur. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a statué (1) que les anciens employés avaient violé les conditions implicites de leurs contrats de travail les obligeant de donner un préavis raisonnable et leur interdisant de faire une concurrence déloyale à RBC; (2) que D avait manqué à son obligation contractuelle en coordonnant le départ des employés et en omettant d'en informer la

D and the employees for RBC losses but also found Merrill Lynch jointly and severally liable for the award as it had induced the employees' breach of their implied duty not to compete unfairly. The majority of the Court of Appeal varied some of these damages. At issue were whether the Court of Appeal properly overturned the award of damages against the former RBC employees and Merrill Lynch and its manager for losses caused over a five-year period and whether it properly set aside the award against D on the finding of breach of a contractual duty of good faith.

Held (Abella J. dissenting in part): The appeal should be allowed in part. The trial judge's award should be reinstated with the exception of the damages the trial judge found payable by the investment advisors for losses due to unfair competition based on their actions during the reasonable notice period.

Per McLachlin C.J. and Binnie, Deschamps, Fish, Charron and Rothstein JJ.: Damages arising in respect of a breach of contract should be such as arise either naturally, or as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract, as the probable result of a breach. In organizing the mass exit, D breached his contractual duty of good faith, for an implied term of his employment contract was the retention of RBC employees who were under his supervision. The damages for that breach were the amount of loss it caused to RBC. [10] [13]

Generally, an employee who has terminated employment is not prevented from competing with his or her employer during the notice period, and the employer is confined to damages for failure to give reasonable notice. A departing employee might be liable for specific wrongs, however, such as improper use of confidential information during the notice period. The award of damages on the basis that the employees continued to be under a general duty not to compete was wrong in law. Further, given the global loss of profits award made against D, it would be inappropriate to award additional damages against the investment advisors for loss of profits

direction de RBC. La juge de première instance a conclu que D et les autres conseillers en placements n'étaient pas des employés ayant une obligation fiduciaire. Elle a non seulement évalué les dommages-intérêts auxquels elle a condamné D et les autres employés pour les pertes causées à RBC, elle a aussi tenu Merrill Lynch solidairement responsable du paiement de ces dommages-intérêts pour avoir incité les employés à manquer à leur obligation implicite de ne pas se livrer à une concurrence déloyale. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont modifié certains de ces dommages-intérêts. Le litige porte sur la question de savoir si la Cour d'appel a eu raison d'écartier la réparation à laquelle ont été condamnés les anciens employés de RBC ainsi que Merrill Lynch et son directeur au titre de la perte de profits sur une période de cinq ans et de savoir si la Cour d'appel a eu raison d'annuler la réparation à laquelle D a été condamné pour manquement à une obligation contractuelle d'agir de bonne foi.

Arrêt (la juge Abella est dissidente en partie) : Le pourvoi est accueilli en partie. La réparation ordonnée par la juge de première instance est rétablie, sauf en ce qui concerne les dommages-intérêts auxquels ont été condamnés les conseillers en placements pour les pertes attribuables à la concurrence déloyale en raison de leur conduite pendant la période de préavis raisonnable.

La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, Deschamps, Fish, Charron et Rothstein : La réparation à laquelle donne droit la rupture du contrat doit être soit celle qui découle naturellement de cette rupture, soit celle que les deux parties pouvaient raisonnablement et probablement envisager, à la conclusion du contrat, comme conséquence probable de la rupture. En organisant le départ massif, D a manqué à son obligation contractuelle d'agir de bonne foi puisque son contrat de travail lui demandait implicitement de retenir les employés de RBC qu'il supervisait. Les dommages-intérêts relatifs à ce manquement représentent le montant de la perte que ce manquement a fait subir à RBC. [10] [13]

On n'interdit généralement pas à l'employé démissionnaire de faire concurrence à son ancien employeur pendant la période de préavis et l'employeur ne peut réclamer des dommages-intérêts qu'en raison du défaut de l'employé de donner un avis raisonnable. L'ex-employé peut toutefois être tenu responsable de certaines fautes, comme l'utilisation irrégulière de renseignements confidentiels pendant la période de préavis. Il était erroné en droit d'accorder des dommages-intérêts fondés sur le maintien d'une obligation générale des employés de ne pas faire concurrence à leur employeur. De plus, étant donné que D a été condamné à verser un montant global

based on improper use of confidential information. [18] [20-21]

Per Abella J. (dissenting in part): D, a part-time branch manager at RBC in Cranbrook, was asked by M, a friend and former colleague now at Merrill Lynch, to help facilitate the recruitment of RBC investment advisors to competitor Merrill Lynch. In so doing, D did not breach an implied duty of good faith in his employment contract. Significantly, there was no restrictive, non-competition clause in D's employment contract, and he was found by the trial judge not to be a fiduciary employee. Yet the trial judge nonetheless imposed a fiduciary-like, elevated duty of good faith. This has the effect of creating a new legal category of "quasi-fiduciary" employee, causing inevitable uncertainty for employees who, until now, had the legal right to change employment without fear of financial liability. Breach of the employee's implied duty of good faith has traditionally only given rise to damages where there was competition during employment or improper use of confidential information. Imposing an enforceable obligation on D to protect RBC's interests by actively attempting to retain investment advisors within the company, therefore, represents a novel reformulation and extension of how courts have interpreted and applied a non-fiduciary employee's implied duty of good faith. Employees are not indentured servants. In the absence of a fiduciary relationship or non-competition clause, they are legally free to leave and enter into competition with former employers, either individually or in a group. [33] [42] [46] [48-49] [53-55] [62]

A necessary corollary of an employee's lawful right to compete following employment is the right to plan for future employment opportunities while still employed. D was free to leave RBC and to discuss his intentions with his co-workers. They, in turn, were free to be influenced by him. There was, as a result, no breach of D's duty of good faith to RBC, either in the fact of his own departure, or in his facilitating the departure of the other investment advisors. Even assuming a breach of the duty of good faith took place, the damages were excessive based on contractual breach principles. Awarding damages against D for a period of five years contradicts the reasonable expectations of the parties, especially given the highly competitive and mobile

en réparation pour perte de profits, il serait inopportun de condamner les conseillers en placements à des dommages-intérêts additionnels pour perte de profits en raison de l'utilisation abusive de renseignements confidentiels. [18] [20-21]

La juge Abella (dissidente en partie) : M, un ami et ancien collègue à l'emploi de Merrill Lynch, a demandé à D, directeur à temps partiel de la succursale de RBC à Cranbrook, de faciliter le recrutement, par le concurrent Merrill Lynch, des conseillers en placements de RBC. En ce faisant, D n'a pas manqué à une obligation implicite dans son contrat de travail d'agir de bonne foi. Fait important, le contrat de travail de D ne comportait aucune clause restrictive ou de non-concurrence, et la juge de première instance a conclu qu'il n'était pas un employé ayant qualité de fiduciaire. Néanmoins, elle lui a tout de même imposé une obligation plus lourde d'agir de bonne foi. Cela a pour effet de créer en droit une nouvelle catégorie d'employés « liés par une obligation quasi-fiduciaire », ce qui cause une incertitude inévitable aux employés qui, jusqu'à maintenant, avaient le droit de changer d'emploi sans craindre d'être tenus responsables financièrement. Dans le passé, le manquement par l'employé à son obligation implicite d'agir de bonne foi n'a donné lieu au paiement de dommages-intérêts que s'il a fait concurrence à son employeur pendant qu'il était à son emploi ou s'il a utilisé à mauvais escient des informations confidentielles. Imposer à D une obligation exécutoire de protéger les intérêts de RBC en cherchant activement à retenir les conseillers en placements au sein de celle-ci revient à reformuler et à élargir la façon dont les tribunaux ont interprété et appliqué l'obligation implicite d'agir de bonne foi des employés n'ayant pas qualité de fiduciaires. Les employés ne sont pas des serveurs sous contrat. En l'absence de relation de nature fiduciaire ou de clause de non-concurrence, ils ont le droit de quitter leur employeur individuellement ou en groupe et de lui faire concurrence par la suite. [33] [42] [46] [48-49] [53-55] [62]

Le droit de l'employé qui a quitté son emploi de faire concurrence à son ancien employeur a pour corollaire nécessaire le droit d'établir, pendant qu'il est encore employé, des plans en vue de possibilités d'emploi futur. D était libre de quitter RBC et de faire part de ses intentions à ses collègues de travail. Ces derniers étaient libres à leur tour de se laisser influencer par lui. Par son propre départ, ou en facilitant le départ des autres conseillers en placements, D n'a donc pas manqué à son obligation d'agir de bonne foi envers RBC. Même en supposant qu'il y a eu manquement à l'obligation d'agir de bonne foi, les dommages-intérêts étaient excessifs eu égard aux principes applicables en matière de rupture de contrat. Il est contraire aux attentes raisonnables des parties de

nature of employment relationships in this industry. [57] [62-63] [65]

Cases Cited

By McLachlin C.J.

Referred to: *Hadley v. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341, 156 E.R. 145.

By Abella J. (dissenting in part)

Canadian Aero Service Ltd. v. O'Malley, [1974] S.C.R. 592; *CRC-Evans Canada Ltd. v. Pettifer* (1997), 26 C.C.E.L. (2d) 294; *Alnor Services Ltd. v. Sawyer* (1990), 31 C.C.E.L. 34; *Faccenda Chicken Ltd. v. Fowler*, [1986] 1 All E.R. 617; *Barton Insurance Brokers Ltd. v. Irwin* (1999), 170 D.L.R. (4th) 69; *Imperial Sheet Metal Ltd. v. Landry* (2007), 315 N.B.R. (2d) 328, 2007 NBCA 51; *Elsley v. J.G. Collins Insurance Agencies Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 916; *Research Capital Corp. v. Yorkton Securities Inc.* (2002), 329 A.R. 190, 2002 ABQB 957; *Restauronics Services Ltd. v. Forster* (2004), 239 D.L.R. (4th) 98, 2004 BCCA 130; *Kusy's Electric Ltd. v. Sullivan* (2007), 305 Sask. R. 210, 2007 SKQB 397; *Cinema Internet Networks Inc. (c.o.b. Cinemaworks) v. Porter*, [2006] B.C.J. No. 3200 (QL), 2006 BCSC 1843; *Monarch Messenger Services Ltd. v. Houlding* (1984), 56 A.R. 147; *Golden Images Management Ltd. v. Champers Enterprises Ltd.*, [2001] B.C.J. No. 1308 (QL), 2001 BCSC 924; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 701; *Westcan Bulk Transport Ltd. v. Stewart* (2005), 373 A.R. 236, 2005 ABQB 97; *Leith v. Rosen Fuels Ltd.* (1984), 5 C.C.E.L. 184; *Hadley v. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341, 156 E.R. 145; *Fidler v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, [2006] 2 S.C.R. 3, 2006 SCC 30; *Matheson (D.W.) & Sons Contracting Ltd. v. Canada (Attorney General)* (2000), 187 N.S.R. (2d) 62, 2000 NSCA 44; *Ernst & Young v. Stuart*, [1993] 6 W.W.R. 245.

Authors Cited

Ball, Stacey Reginald. *Canadian Employment Law*, vol. 1. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1996 (loose-leaf updated July 2008).

Cassels, Jamie, and Elizabeth Adjin-Tettey. *Remedies: The Law of Damages*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2008.

Echlin, Randall Scott, and Christine M. Thomlinson. *For Better or For Worse: A Practical Guide to Canadian Employment Law*, 2nd ed. Aurora, Ont.: Aurora Professional Press, 2003.

condamner D à des dommages-intérêts pour une période de cinq ans compte tenu en particulier de la grande mobilité des employés et de la nature hautement compétitive de l'emploi dans cette industrie. [57] [62-63] [65]

Jurisprudence

Citée par la juge en chef McLachlin

Arrêt mentionné : *Hadley c. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341, 156 E.R. 145.

Citée par la juge Abella (dissidente en partie)

Canadian Aero Service Ltd. c. O'Malley, [1974] R.C.S. 592; *CRC-Evans Canada Ltd. c. Pettifer* (1997), 26 C.C.E.L. (2d) 294; *Alnor Services Ltd. c. Sawyer* (1990), 31 C.C.E.L. 34; *Faccenda Chicken Ltd. c. Fowler*, [1986] 1 All E.R. 617; *Barton Insurance Brokers Ltd. c. Irwin* (1999), 170 D.L.R. (4th) 69; *Imperial Sheet Metal Ltd. c. Landry* (2007), 315 R.N.-B. (2^e) 328, 2007 NBCA 51; *Elsley c. J.G. Collins Insurance Agencies Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 916; *Research Capital Corp. c. Yorkton Securities Inc.* (2002), 329 A.R. 190, 2002 ABQB 957; *Restauronics Services Ltd. c. Forster* (2004), 239 D.L.R. (4th) 98, 2004 BCCA 130; *Kusy's Electric Ltd. c. Sullivan* (2007), 305 Sask. R. 210, 2007 SKQB 397; *Cinema Internet Networks Inc. (c.o.b. Cinemaworks) c. Porter*, [2006] B.C.J. No. 3200 (QL), 2006 BCSC 1843; *Monarch Messenger Services Ltd. c. Houlding* (1984), 56 A.R. 147; *Golden Images Management Ltd. c. Champers Enterprises Ltd.*, [2001] B.C.J. No. 1308 (QL), 2001 BCSC 924; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701; *Westcan Bulk Transport Ltd. c. Stewart* (2005), 373 A.R. 236, 2005 ABQB 97; *Leith c. Rosen Fuels Ltd.* (1984), 5 C.C.E.L. 184; *Hadley c. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341, 156 E.R. 145; *Fidler c. Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie*, [2006] 2 R.C.S. 3, 2006 CSC 30; *Matheson (D.W.) & Sons Contracting Ltd. c. Canada (Attorney General)* (2000), 187 N.S.R. (2d) 62, 2000 NSCA 44; *Ernst & Young c. Stuart*, [1993] 6 W.W.R. 245.

Doctrine citée

Ball, Stacey Reginald. *Canadian Employment Law*, vol. 1. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 1996 (loose-leaf updated July 2008).

Cassels, Jamie, and Elizabeth Adjin-Tettey. *Remedies : The Law of Damages*, 2nd ed. Toronto : Irwin Law, 2008.

Echlin, Randall Scott, and Christine M. Thomlinson. *For Better or For Worse : A Practical Guide to Canadian Employment Law*, 2nd ed. Aurora, Ont. : Aurora Professional Press, 2003.

England, Geoffrey. *Employment Law in Canada*, vol. 2, 4th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Butterworths, 2005 (loose-leaf updated May 2007, release 11).

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Finch C.J. and Southin and Rowles J.J.A.) (2007), 25 B.L.R. (4th) 211, 275 D.L.R. (4th) 385, [2007] 3 W.W.R. 383, 235 B.C.A.C. 126, 388 W.A.C. 126, 63 B.C.L.R. (4th) 3, 55 C.C.E.L. (3d) 240, 2007 CLLC ¶210-006, [2007] B.C.J. No. 48 (QL), 2007 CarswellBC 46, 2007 BCCA 22, overturning in part the decision of Holmes J. with respect to liability (2003), 44 B.L.R. (3d) 72, 55 C.C.E.L. (3d) 179, [2003] B.C.J. No. 2700 (QL), 2003 CarswellBC 2923, 2003 BCSC 1773, and varying the decision with respect to damages (2004), 50 B.L.R. (3d) 308, 36 B.C.L.R. (4th) 138, 55 C.C.E.L. (3d) 208, [2004] B.C.J. No. 2337 (QL), 2004 CarswellBC 2631, 2004 BCSC 1464, and dismissing the cross-appeal. Appeal allowed in part, Abella J. dissenting in part.

Michael E. Royce, Risa M. Kirshblum and Catherine Powell, for the appellant.

Terrence J. O'Sullivan, M. Paul Michell and Stein K. Gudmundseth, for the respondents.

The judgment of McLachlin C.J. and Binnie, Deschamps, Fish, Charron and Rothstein JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE —

1. Introduction

[1] The appellant RBC Dominion Securities Inc. (“RBC”) and the respondent Merrill Lynch Canada Inc. are competitors in the investment brokerage business. Each had offices in the small city of Cranbrook, British Columbia. In November 2000, virtually all the investment advisors at RBC, in a move coordinated by the branch manager, Don Delamont, left RBC and went to Merrill Lynch. As a result of the departure only two very junior investment advisors whom Merrill Lynch had not sought to recruit and two administrative staff members remained at the branch. No advance notice was

England, Geoffrey. *Employment Law in Canada*, vol. 2, 4th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Butterworths, 2005 (loose-leaf updated May 2007, release 11).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (le juge en chef Finch et les juges Southin et Rowles) (2007), 25 B.L.R. (4th) 211, 275 D.L.R. (4th) 385, [2007] 3 W.W.R. 383, 235 B.C.A.C. 126, 388 W.A.C. 126, 63 B.C.L.R. (4th) 3, 55 C.C.E.L. (3d) 240, 2007 CLLC ¶210-006, [2007] B.C.J. No. 48 (QL), 2007 CarswellBC 46, 2007 BCCA 22, qui a infirmé en partie la décision de la juge Holmes relativement à la responsabilité (2003), 44 B.L.R. (3d) 72, 55 C.C.E.L. (3d) 179, [2003] B.C.J. No. 2700 (QL), 2003 CarswellBC 2923, 2003 BCSC 1773, et modifié sa décision relative aux dommages-intérêts (2004), 50 B.L.R. (3d) 308, 36 B.C.L.R. (4th) 138, 55 C.C.E.L. (3d) 208, [2004] B.C.J. No. 2337 (QL), 2004 CarswellBC 2631, 2004 BCSC 1464, et qui a rejeté le pourvoi incident. Pourvoi accueilli en partie, la juge Abella est dissidente en partie.

Michael E. Royce, Risa M. Kirshblum et Catherine Powell, pour l’appelante.

Terrence J. O'Sullivan, M. Paul Michell et Stein K. Gudmundseth, pour les intimés.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Binnie, Deschamps, Fish, Charron et Rothstein rendu par

LA JUGE EN CHEF —

1. Introduction

[1] L’appelante RBC Dominion Valeurs mobilières Inc. (« RBC ») et l’intimée Merrill Lynch Canada Inc. sont des concurrentes dans le domaine du courtage en placements. Toutes deux avaient des bureaux dans la petite ville de Cranbrook, en Colombie-Britannique. En novembre 2000, la quasi-totalité des conseillers en placements de RBC ont quitté RBC pour se joindre à Merrill Lynch dans une opération coordonnée par le directeur de la succursale, Don Delamont. À la suite de ce départ, la succursale ne comptait plus que deux conseillers en placements novices que Merrill

given to RBC. In the weeks preceding the employees' departure, RBC's client records had been surreptitiously copied and transferred to Merrill Lynch. RBC's office was effectively hollowed out and all but collapsed.

[2] RBC sued Merrill Lynch and its former employees claiming compensatory, punitive and exemplary damages. It raised the following causes of action:

- Against its former employees: breach of fiduciary duty, breach of implied contractual term not to compete unfairly upon leaving RBC's employ, breach of implied contractual term to give reasonable notice of termination, and an action for misuse of confidential information.
- Against Merrill Lynch and its manager James Michaud: breach of duty in tort for inducing RBC staff to terminate their contracts of employment without notice and to breach their contractual obligation not to compete unfairly.
- Against all the respondents: actions in tort for conspiracy and conversion, the latter related to the removal of documents known to be the property of RBC.

[3] The Supreme Court of British Columbia allowed the RBC action ((2003), 44 B.L.R. (3d) 72, 2003 BCSC 1773). Holmes J. dismissed the claims for conspiracy and found that no fiduciary duties were owed by the former employees.

[4] Holmes J. held that the former employees breached the implied terms of their employment contracts to provide reasonable notice of termination of their employment and not to compete unfairly with RBC. She found that the former employees provided inadequate notice of

Lynch n'avait pas cherché à recruter et deux membres du personnel administratif. Aucun préavis n'a été donné à RBC. Dans les semaines qui ont précédé le départ des employés, des dossiers de clients de RBC ont été subrepticement copiés et transférés à Merrill Lynch. Le bureau de RBC s'est pour ainsi dire vidé de sa substance et a failli s'effondrer.

[2] RBC a poursuivi Merrill Lynch et ses anciens employés, réclamant des dommages-intérêts compensatoires, punitifs et exemplaires. Elle a invoqué les causes d'action suivantes :

- à l'encontre de ses anciens employés : manquement à leur obligation fiduciaire, violation des conditions implicites de leurs contrats qui leur interdisaient de concurrencer de manière déloyale RBC après avoir quitté l'entreprise, violation des conditions implicites de leurs contrats aux termes desquelles ils devaient donner un préavis raisonnable de démission, et utilisation à mauvais escient de renseignements confidentiels;
- à l'encontre de Merrill Lynch et de son directeur James Michaud : leur responsabilité délictuelle pour avoir incité les employés de RBC à mettre fin à leurs contrats d'emploi sans donner de préavis et à violer leur obligation contractuelle de ne pas se livrer à une concurrence déloyale;
- à l'encontre de tous les intimés : leur responsabilité délictuelle pour complot et appropriation, celle-ci se rapportant au retrait de documents qu'on savait appartenir à RBC.

[3] La Cour suprême de la Colombie-Britannique a accueilli l'action de RBC ((2003), 44 B.L.R. (3d) 72, 2003 BCSC 1773). La juge Holmes a rejeté les demandes fondées sur le complot et a estimé que les anciens employés n'étaient pas assujettis à une obligation fiduciaire.

[4] La juge Holmes a statué que les anciens employés avaient violé les conditions implicites de leurs contrats de travail selon lesquelles ils étaient tenus de donner un préavis raisonnable de leur départ et devaient s'abstenir de concurrencer de manière déloyale RBC. Elle a conclu qu'ils ont

termination, engaged in concerted and vigorous efforts to move clients to Merrill Lynch before RBC could protect its relationships, and removed confidential client records belonging to RBC several weeks before leaving. She also held the former employees, as well as Merrill Lynch and Michaud, liable in tort for conversion of the RBC confidential client records. Holmes J. further held that branch manager Delamont had breached his contractual duty to perform his employment duties faithfully to RBC by promoting and coordinating the departure, while at the same time failing to inform RBC management of the departure.

[5] In a second segment of the trial ((2004), 50 B.L.R. (3d) 308, 2004 BCSC 1464), Holmes J. assessed damages for these contractual and tortious wrongs. She made a large award of damages against Delamont arising out of his breach of the implied duty of good faith, having found that this breach resulted in a near-collapse of the Cranbrook branch. Holmes J. additionally made awards against all the investment advisors, including Delamont, for loss of profits during the notice period and future loss of profits due to unfair competition during that period. Merrill Lynch was held jointly and severally liable for the latter award, having induced the employee's breach of their implied duty not to compete unfairly. Additional punitive damages based on the conversion of the client records were awarded at trial and are not in issue in this Court.

[6] The majority of the Court of Appeal reversed some of these damages, Rowles J.A. dissenting in part ((2007), 25 B.L.R. (4th) 211, 2007 BCCA 22). The following chart summarizes the main awards at issue. It is common ground that Merrill Lynch has indemnified or will indemnify the individual defendants for any damages awarded against them.

fourni un préavis de départ inadéquat, ont entrepris de façon active et concertée de transférer des clients à Merrill Lynch avant que RBC puisse protéger ses rapports d'affaires et ont emporté avec eux des dossiers confidentiels de clients de RBC plusieurs semaines avant de quitter leur emploi. Elle a également conclu que les anciens employés ainsi que Merrill Lynch et M. Michaud avaient engagé leur responsabilité délictuelle en s'appropriant des dossiers confidentiels de clients de RBC. La juge Holmes a en outre statué que le directeur de la succursale, M. Delamont, avait manqué à son obligation contractuelle d'exercer avec loyauté les fonctions de son emploi chez RBC en favorisant et en coordonnant le départ des employés, tout en omettant d'en informer la direction de RBC.

[5] Dans la seconde partie du procès ((2004), 50 B.L.R. (3d) 308, 2004 BCSC 1464), la juge Holmes a évalué les dommages-intérêts relatifs aux fautes de nature contractuelle et délictuelle. Elle a condamné M. Delamont à des dommages-intérêts élevés pour le manquement à son obligation implicite d'agir de bonne foi, après avoir conclu que cette violation avait causé le quasi-effondrement de la succursale de Cranbrook. La juge a en outre condamné tous les conseillers en placements, y compris M. Delamont, à des dommages-intérêts pour la perte de profits pendant la période de préavis et la perte future de profits attribuable à la concurrence déloyale pendant cette période. Merrill Lynch a été tenue solidairement responsable du paiement de ces derniers dommages-intérêts pour avoir incité les employés à manquer à leur obligation implicite de ne pas se livrer à une concurrence déloyale. La cour a également accordé des dommages-intérêts punitifs, qui ne sont pas en litige devant notre Cour, au titre de l'appropriation illicite des dossiers des clients.

[6] Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont annulé certaines de ces condamnations à des dommages-intérêts, la juge Rowles étant dissidente en partie ((2007), 25 B.L.R. (4th) 211, 2007 BCCA 22). Le tableau suivant résume les principaux montants des dommages-intérêts en litige. Il est acquis que Merrill Lynch a indemnisé ou indemniser les autres défendeurs pour les dommages-intérêts auxquels ils ont été ou seront condamnés.

	All RBC IA's including Delamont	Delamont (additional)	Merrill Lynch	Michaud
Trial judge	\$40,000 total for failure to give notice of departure (2.5 wks)	\$1,483,239 for loss of profits due to breach of duty of good faith		
	\$225,000 total for loss of profits due to unfair competition		Joint and several liability for \$225,000 unfair competition	Joint and several liability for \$225,000 unfair competition
	\$5,000 each punitive	Additional \$5000 punitive	\$250,000 punitive	\$10,000 punitive
C.A. majority	\$40,000 total for failure to give notice			
	\$5,000 each punitive (cross-appeal dismissed)	Additional \$5,000 punitive (cross-appeal dismissed)	\$250,000 punitive (cross-appeal dismissed)	\$10,000 punitive (cross-appeal dismissed)
C.A. dissent (in part)	As per C.A. majority	As per trial judge	As per C.A. majority	As per C.A. majority

[7] In this Court, the appellant RBC seeks reinstatement of the award of the trial judge. I agree, with the exception of the damages the trial judge found payable by the investment advisors for losses due to unfair competition based on their actions during the 2.5 week notice period. I would therefore

	Tous les c.p. de RBC, y compris M. Delamont	M. Delamont (montants additionnels)	Merrill Lynch	M. Michaud
Juge de première instance	un total de 40 000 \$ pour l'omission de donner un préavis de départ (2,5 sem.)	1 483 239 \$ pour perte de profits en raison d'un manquement à l'obligation d'agir de bonne foi		
	un total de 225 000 \$ pour la perte de profits attribuable à une concurrence déloyale		responsabilité solidaire pour un montant de 225 000 \$ en raison d'une concurrence déloyale	responsabilité solidaire pour un montant de 225 000 \$ en raison d'une concurrence déloyale
	5 000 \$ chacun à titre punitif	5 000 \$ additionnels à titre punitif	250 000 \$ à titre punitif	10 000 \$ à titre punitif
Juges majoritaires de la C.A.	un total de 40 000 \$ pour l'omission de donner un préavis de départ			
	5 000 \$ chacun à titre punitif (appel incident rejeté)	5 000 \$ additionnels à titre punitif (appel incident rejeté)	250 000 \$ à titre punitif (appel incident rejeté)	10 000 \$ à titre punitif (appel incident rejeté)
Juge dissidente de la C.A. (dissidence partielle)	comme la majorité	comme la juge de première instance	comme la majorité	comme la majorité

[7] L'appelante RBC sollicite de notre Cour le rétablissement du jugement de la juge de première instance. Je suis d'accord avec cette demande, sauf en ce qui concerne le montant des dommages-intérêts que la juge de première instance a estimé que les conseillers en placements devaient verser

allow the appeal in part, substantially for the reasons of Rowles J.A. in the Court of Appeal.

2. The Loss of Profits Award Against Delamont

[8] The trial judge awarded damages in the amount of \$1,483,239 against Delamont for the loss of profits RBC suffered as a result of his failure to perform his duties in good faith, specifically, his orchestration of the departure of virtually all RBC's investment advisors. This award rested on specific findings of fact by the trial judge:

[E]qually part of [Mr. Delamont's] job description was to attempt to retain [investment advisors] within DS, and certainly not to promote or coordinate their departure and the departure of the clients they serviced. [(2003), 44 B.L.R. (3d) 72, at para. 125]

Mr. Delamont's breach of his duty as branch manager caused the departures from DS, except for those of Mr. Swift and Mr. Kravski. He is liable for DS's loss resulting from the near-collapse of the branch . . .

. . .

In summary, Mr. Delamont's breach did much more than provide the mere occasion for the mass departure. His various acts and failures in breach of his duty to DS led directly to the circumstances in which the employees determined to leave. I am satisfied that his breach caused the mass departure and the near collapse of the DS branch, but did not cause the departures of Mr. Swift and Mr. Kravski. [(2004), 50 B.L.R. (3d) 308, at paras. 144 and 48]

The majority of the Court of Appeal overturned this award on the ground that it had not been properly pleaded, and on the further ground that, in any event, the damages claimed were not "proximate" as required by contract law: *Hadley v. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341, 156 E.R. 145.

au titre de la concurrence déloyale en raison des actes qu'ils ont posés pendant la période de préavis de deux semaines et demie. J'accueillerais par conséquent le pourvoi en partie, essentiellement pour les motifs énoncés par la juge Rowles de la Cour d'appel.

2. Condamnation de M. Delamont au titre de la perte de profits

[8] La juge de première instance a condamné M. Delamont à des dommages-intérêts de 1 483 239 \$ pour la perte de profits que RBC a subie parce qu'il n'a pas accompli de bonne foi ses fonctions, ayant organisé le départ de la presque totalité des conseillers en placements de RBC. La condamnation à ce titre reposait sur des conclusions de fait précises de la juge de première instance :

[TRADUCTION] [L]a description de ses tâches prévoyait également qu'il [M. Delamont] devait chercher à retenir [les conseillers en placements] au sein de DMV, et certainement pas à favoriser et coordonner leur départ ainsi que la perte des clients qu'ils servaient. [(2003), 44 B.L.R. (3d) 72, par. 125]

Le manquement à son obligation en tant que directeur de la succursale a causé le départ des employés de DMV, sauf ceux de M. Swift et M. Kravski. Il est responsable de la perte de DMV résultant du quasi-effondrement de la succursale . . .

. . .

En résumé, le manquement de M. Delamont a fait bien plus que fournir une simple occasion de départ massif. Ses divers actes et omissions en violation de son obligation envers DMV sont directement à l'origine des circonstances dans lesquelles les employés ont décidé de partir. Je suis convaincue que ce manquement a causé le départ massif et le quasi-effondrement de la succursale de DMV, mais n'a pas causé les départs de M. Swift et M. Kravski. [(2004), 50 B.L.R. (3d) 308, par. 144 et 48]

Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont écarté cette réparation au motif qu'elle n'avait pas été demandée régulièrement dans les actes de procédure et que, quoi qu'il en soit, les dommages-intérêts réclamés n'avaient pas de « lien étroit » comme l'exige le droit des contrats: *Hadley c. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341, 156 E.R. 145.

[9] The respondents argue that the pleadings were inadequate to support the award of \$1,483,239 against Delamont for loss of profits due to the near-collapse of the RBC office. I am satisfied, as were the trial judge and Rowles J.A., that the pleadings supported this award. The further amended Statement of Claim specifically pleaded that

[e]ach branch is managed by a Branch Manager who has responsibility for running the day-to-day operations of the branch, hiring, coaching, counselling and supervising employees . . . [A.R., at p. 223, para. 20]

The trial judge found that Delamont had breached his managerial duty. In any event adopting a purposive approach, courts on pleadings motions inquire into any prejudice the alleged defect may have caused. Here there was none. The allegation that Delamont had organized the defection of RBC's entire staff of investment advisors was understood by the parties to be in issue, as examination on the matter during the trial attests.

[10] Second, the respondents argue that the award does not meet the requirement of proximity for contract damages set out in *Hadley v. Baxendale*. That test provides that damages arising in respect of a breach of contract should be such as arise either naturally, i.e., in the usual course of things, or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract, as the probable result of a breach. The respondents argue that it was not within contemplation of the parties that Delamont be held liable for losses beyond the applicable notice period.

[11] The trial judge rejected the defendant's arguments on this point, finding that reasonably contemplated losses were not confined to the notice period:

[9] Les intimés font valoir que les actes de procédure ne justifiaient pas la condamnation de M. Delamont à des dommages-intérêts de 1 483 239 \$ pour la perte de profits attribuable au quasi-effondrement du bureau de RBC. À l'instar de la juge de première instance et de la juge d'appel Rowles, je suis convaincue que les actes de procédure étayaient cette condamnation. Dans sa déclaration modifiée, la demanderesse plaidait ce qui suit :

[TRADUCTION] Chaque succursale est gérée par un directeur de succursale chargé de diriger les opérations quotidiennes de la succursale et d'embaucher, de former, de conseiller et de superviser les employés . . . [d.a., p. 223, par. 20]

La juge de première instance a conclu que M. Delamont avait manqué à son devoir de directeur. En tout état de cause, lorsqu'elles sont saisies d'actes de procédures dans le cadre de requêtes, les cours, suivant une approche téléologique, examinent tout préjudice que l'irrégularité invoquée peut avoir causé. En l'espèce, il n'y en avait pas. Les parties savaient que l'allégation suivant laquelle M. Delamont avait organisé la défection de l'ensemble des conseillers en placements à l'emploi de RBC était en litige, comme l'atteste l'interrogatoire tenu à cet égard lors du procès.

[10] Les intimés font ensuite valoir que la réparation accordée ne respecte pas l'exigence du lien étroit entre la rupture de contrat et les dommages-intérêts contractuels énoncée dans *Hadley c. Baxendale*. Selon ce critère, la réparation à laquelle donne droit la rupture du contrat doit être soit celle qui découle naturellement de cette rupture, c'est-à-dire selon le cours normal des choses, soit celle que les deux parties pouvaient raisonnablement et probablement envisager, à la conclusion du contrat, comme conséquence probable de la rupture. Les intimés plaident que les parties n'envisageaient pas que M. Delamont soit tenu responsables des pertes au-delà de la période de préavis applicable.

[11] La juge de première instance a rejeté les arguments des défendeurs à ce sujet, concluant que les pertes raisonnablement envisagées ne se limitaient pas à la période de préavis :

I do not conclude that the parties to his employment contract contemplated that Mr. Delamont's liability for such a breach would be restricted to losses associated with the period of notice he ought to have given. [(2004), 50 B.L.R. (3d) 308, at para. 55]

[12] It is apparent that the majority of the Court of Appeal applied the proximity test wrongly. Instead of asking whether damages of this sort would have been within the reasonable contemplation of the parties had they put their minds to the potential breach when the contract was entered into, the majority of the Court of Appeal asked whether the *breach* was foreseeable. The majority held that the collapse of the branch was not a foreseeable consequence of Delamont's chosen course of action, because "neither of the parties to this contract would have ever thought about this sort of alleged breach" (para. 106). With respect, this argument conflates the unforeseeability of the consequences with the unforeseeability of the breach. The correct question to ask is whether, had the parties at the time of entering into the contract of employment directed their minds to the possibility that Delamont might orchestrate the departure of substantially all the office's investment advisors, would they have contemplated a loss of profits giving rise to damages. In my view, the trial judge asked the correct legal question and arrived at an appropriate conclusion on the facts. There is no basis for interference on the grounds of *Hadley v. Baxendale*.

[13] Other objections to this award can be quickly dispensed with. The basis of the largest part of the award, as conceived by the trial judge and the dissenting judge in the Court of Appeal, was the breach of Delamont's duty of good faith in the discharge of his employment contract. An implied term of that contract, as he admitted at trial, was to retain the employees of RBC who were under his supervision. In organizing their mass exit, he breached that duty of good faith. The damages for that breach are the amount of loss it caused to RBC. To calculate that loss, the trial judge chose a position intermediate between those advanced by the plaintiff and the defendant. After hearing extensive expert evidence from both sides, she measured the loss on the basis of five years, discounted for

[TRANSDUCTION] Je ne dis pas que les parties à ce contrat de travail ont envisagé que la responsabilité de M. Delamont du fait de cette rupture se limiterait aux pertes liées à la période du préavis qu'il aurait dû donner. [(2004), 50 B.L.R. (3d) 308, par. 55]

[12] Il est clair que les juges majoritaires de la Cour d'appel ont appliqué incorrectement ce critère du lien étroit. Au lieu de se demander si les parties auraient raisonnablement pu envisager, lors de la conclusion du contrat, des dommages-intérêts de cet ordre comme conséquence probable de sa rupture, les juges majoritaires se sont demandé si la *rupture* était prévisible. La majorité a statué que l'effondrement de la succursale n'était pas une conséquence prévisible découlant de la ligne de conduite choisie par M. Delamont parce que [TRANSDUCTION] « aucune des parties à ce contrat n'aurait jamais pensé à la rupture dont fait état l'allégation » (par. 106). Avec égards, cet argument confond l'imprévisibilité des conséquences avec l'imprévisibilité de la rupture du contrat. La question qu'il faut se poser est la suivante : si, lorsqu'elles ont conclu le contrat de travail, les parties avaient pensé à la possibilité que M. Delamont puisse organiser le départ de la quasi-totalité des conseillers en placements, auraient-elles envisagé une perte de profits donnant lieu à des dommages-intérêts? À mon avis, la juge de première instance a correctement posé la question de droit et a tiré des faits une conclusion appropriée. Rien ne justifie une intervention fondée sur l'arrêt *Hadley c. Baxendale*.

[13] On peut écarter rapidement d'autres objections à cette réparation. La majeure partie de la réparation, comme l'ont conçue la juge de première instance et la juge dissidente de la Cour d'appel, découlait du manquement à l'obligation d'agir de bonne foi de M. Delamont dans l'exécution de son contrat de travail. Comme ce dernier l'a admis au procès, ce contrat lui demandait implicitement de retenir les employés de RBC qu'il supervisait. En organisant leur départ massif, il a manqué à cette obligation d'agir de bonne foi. Les dommages-intérêts relatifs à ce manquement représentent le montant de la perte que cette violation a fait subir à RBC. Pour calculer cette perte, la juge de première instance a choisi une position à mi-chemin entre celles préconisées par la demanderesse et

various contingencies. That was reasonable and supported by the evidence.

3. The Unfair Competition Award Against the Investment Advisors

[14] The trial judge awarded a total of \$40,000 in damages against the investment advisors, including Delamont, for failure to give reasonable notice of termination of employment. The award was calculated based on the profits that they would have contributed to RBC during the 2.5 week notice period. The Court of Appeal unanimously upheld this award.

[15] In addition, the trial judge awarded a total of \$225,000 against the investment advisors for unfair competition. The trial judge held that during the 2.5 week notice period, the departing employees remained subject to their contractual duties and specifically their general duty of fidelity to RBC, which prevented them from competing with RBC during this period. She found that by competing against RBC during this period, the investment advisors, including Delamont, caused RBC losses that continued after the notice period. Specifically, she found that in the absence of this “unfair” competition, RBC would have retained 25 percent rather than 13.5 percent of its clients. Hence the trial judge made an award against all the investment advisors for 11.5 percent of RBC’s profits over a five-year period. This award was in addition to the \$40,000 award for failure to give reasonable notice.

[16] The appellant asks that this award, which all members of the Court of Appeal found unjustified, be reinstated.

[17] The difference between the trial judge and the Court of Appeal on this issue reflects a

la défenderesse. Après avoir entendu d’abondants témoignages des experts cités par les parties, elle a calculé la perte sur une période de cinq ans, faisant des déductions pour divers imprévus, ce qui était raisonnable et trouvait appui sur la preuve.

3. La condamnation des conseillers en placements au titre de la concurrence déloyale

[14] La juge de première instance a condamné les conseillers en placements, y compris M. Delamont, à des dommages-intérêts totaux de 40 000 \$ pour avoir omis de donner un préavis raisonnable de cessation d’emploi. Le montant a été calculé en fonction des profits que RBC aurait pu réaliser pendant les deux semaines et demie du préavis. La Cour d’appel a unanimement confirmé ce montant.

[15] La juge de première instance a en outre condamné les conseillers en placements à des dommages-intérêts totaux de 225 000 \$ au titre de la concurrence déloyale. Elle a statué que les employés démissionnaires continuaient d’être assujettis, pendant la période de préavis de deux semaines et demie, à leurs obligations contractuelles et particulièrement à leur obligation générale de fidélité envers RBC, ce qui les empêchait de lui faire concurrence pendant cette période. Elle a conclu qu’en concurrençant RBC pendant cette période, les conseillers en placements, dont M. Delamont, ont fait subir à RBC des pertes qui ont continué de s’accumuler après la période de préavis. Plus précisément, elle a conclu qu’en l’absence de cette concurrence « déloyale », RBC aurait retenu 25 p. 100 plutôt que 13,5 p. 100 de sa clientèle. Par conséquent, la juge de première instance a condamné tous les conseillers en placements à payer 11,5 p. 100 des profits de RBC pendant une période de cinq ans. Ce montant s’ajoutait aux dommages-intérêts de 40 000 \$ au titre de l’omission de donner un préavis raisonnable.

[16] L’appelante nous demande de rétablir cette réparation, que tous les membres de la Cour d’appel ont trouvé injustifiée.

[17] La divergence entre la juge de première instance et la Cour d’appel à cet égard reflète des

different view of the obligations of employees leaving their employ without notice. The trial judge, as discussed above, took the view that the employees continued to be under a general duty not to compete with their former employer during the notice period. This formed the basis of her award for non-competition damages against them.

[18] The majority of the Court of Appeal, by contrast, held that once the investment advisors left RBC, they were no longer under a duty not to compete with it. The view of the Court of Appeal on the law for the purposes of this issue may be summed up as follows. Generally, an employee who has terminated employment is not prevented from competing with his or her employer during the notice period, and the employer is confined to damages for failure to give reasonable notice (Southin J.A. for the majority). To this general proposition Rowles J.A. may be read as adding the qualification that a departing employee might be liable for specific wrongs such as improper use of confidential information during the notice period. This appears to be consistent with the current law, which restricts post-employment duties to the duty not to misuse confidential information, as well as duties arising out of a fiduciary duty or restrictive covenant: see G. England, *Employment Law in Canada* (4th ed. (loose-leaf)), vol. 2, § 11.141. Neither of the latter duties is at issue here.

[19] For the purposes of this case, the law may be accepted as summarized by the preceding paragraph. The contract of employment ends when either the employer or the employee terminates the employment relationship, although residual duties may remain. An employee terminating his or her employment may be liable for failure to give reasonable notice and for breach of specific residual duties. Subject to these duties, the employee is free to compete against the former employer.

opinions différentes en ce qui concerne les obligations des employés quittant leur emploi sans préavis. Comme nous l'avons vu, la juge de première instance a estimé que les employés continuaient d'être assujettis à une obligation générale de ne pas faire concurrence à leur ancien employeur pendant la période de préavis. Il s'agissait du fondement de sa condamnation aux dommages-intérêts au titre de la non-concurrence.

[18] Par contre, les juges majoritaires de la Cour d'appel ont statué que les conseillers en placements n'avaient plus d'obligation de ne pas concurrencer RBC dès l'instant où ils ont cessé de travailler pour elle. Le point de vue de la Cour d'appel sur le droit relatif à cette question peut se résumer comme suit. On n'interdit généralement pas à l'employé démissionnaire de faire concurrence à son ancien employeur pendant la période de préavis et l'employeur ne peut réclamer des dommages-intérêts qu'en raison du défaut de l'employé de donner un avis raisonnable (la juge Southin au nom de la majorité). On peut considérer que la juge d'appel Rowles a précisé, par rapport à cette affirmation générale, que l'ex-employé peut être tenu responsable de certaines fautes, comme l'utilisation irrégulière de renseignements confidentiels pendant la période de préavis. Cela semble conforme à l'état actuel du droit, qui limite les obligations postérieures à la période d'emploi à l'obligation de ne pas utiliser abusivement des renseignements confidentiels, ainsi qu'à l'obligation découlant d'une obligation fiduciaire ou d'une clause restrictive : voir G. England, *Employment Law in Canada* (4^e éd. (feuilles mobiles)), vol. 2, § 11.141. Aucune de ces dernières obligations n'est en cause en l'espèce.

[19] Pour les besoins de la présente affaire, le paragraphe qui précède résume bien l'état actuel du droit. Le contrat d'emploi prend fin lorsque l'employeur ou l'employé met fin au lien d'emploi, bien que des obligations résiduelles puissent subsister. Un employé qui met fin à son emploi peut être tenu à des dommages-intérêts s'il n'a pas donné un préavis raisonnable et s'il n'a pas respecté certaines obligations résiduelles. Sous réserve de ces obligations, l'employé est libre de faire concurrence à son ancien employeur.

[20] To the extent the trial judge awarded damages on the basis that the employees continued to be under general duty not to compete, this award of damages was wrong in law.

[21] The trial judge made additional findings about the RBC employees' use of confidential client records which suggest she might have awarded damages even in the absence of this erroneous holding. The trial judge made findings of fact regarding efforts of the employees to remove confidential information before leaving RBC ((2003), 44 B.L.R. (3d) 72, at paras. 24-25). At para. 29 the trial judge made an additional finding that Merrill Lynch used these records to solicit RBC clients between the employees' departure and the return of the records shortly thereafter. In overturning the award Rowles J.A. emphasized that the documents were very quickly returned, which may suggest she viewed the trial judge as implicitly having concluded that no specific loss flowed from the conversion of the records due to the short duration they were held. The trial judge took into account the use of confidential information in making the global loss of profits award against Delamont, and accepted RBC's concession that no damages arose "uniquely" from the conversion of the records. I agree with Rowles J.A. that, having made a global loss of profits award against Delamont, it would be inappropriate to award additional damages against the investment advisors for loss of profits based on improper use of confidential information. It follows that this Court need not entertain the specific issue of the conversion of the documents.

4. Miscellaneous Matters

[22] A number of interesting issues were raised in the course of argument that I do not find it

[20] Dans la mesure où la juge de première instance a accordé des dommages-intérêts fondés sur le maintien d'une obligation générale des employés de ne pas faire concurrence à leur employeur, cette condamnation à des dommages-intérêts était erronée en droit.

[21] La juge de première instance a tiré d'autres conclusions au sujet de l'utilisation, par les employés de RBC, des dossiers confidentiels des clients, et ces conclusions laissent croire qu'elle aurait pu accorder des dommages-intérêts même en l'absence de cette conclusion erronée. Elle a tiré des conclusions de fait concernant les efforts déployés par les employés pour emporter des renseignements confidentiels avant de quitter RBC ((2003), 44 B.L.R. (3d) 72, par. 24-25). Au paragraphe 29, la juge de première instance a conclu en outre que Merrill Lynch a utilisé ces dossiers pour solliciter les clients de RBC après le départ des employés jusqu'à ce que les dossiers soient retournés peu après. En infirmant la réparation accordée du fait de l'utilisation de ces dossiers, la juge Rowles a souligné que les documents ont été retournés très rapidement, ce qui peut laisser croire qu'à son avis, la juge de première instance avait implicitement conclu que l'appropriation des dossiers, du fait de sa courte durée, n'avait entraîné aucune perte spécifique. La juge de première instance a tenu compte de l'utilisation des renseignements confidentiels lorsqu'elle a condamné M. Delamont à verser un montant global en réparation pour perte de profits, et elle a accepté la concession de RBC suivant laquelle l'appropriation des dossiers « à elle seule » ne lui avait causé aucun préjudice. Je suis d'accord avec la juge Rowles pour dire que, dès lors que M. Delamont a été condamné à verser un montant global en réparation pour perte de profits, il serait inopportun de condamner les conseillers en placements à des dommages-intérêts additionnels pour perte de profits en raison de l'utilisation abusive de renseignements confidentiels. Il n'est donc pas nécessaire pour notre Cour d'examiner la question précise de l'appropriation des documents.

4. Questions diverses

[22] J'estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner un certain nombre de questions intéressantes

necessary to consider. There was some discussion of the nature of the legal duties of managerial and non-managerial employees; the suggestion was that the former might have quasi-fiduciary duties, while the latter would not. The duties found here for all the defendant employees were the implied duties to perform one's employment functions in good faith and to give reasonable notice of termination. The compensatory damages awarded are grounded in these implied duties which were not seriously disputed. It is therefore unnecessary for the purposes of this case to go beyond these duties.

[23] Nor was there any dispute about the period of reasonable notice assigned by the trial judge. In fixing the notice period at 2.5 weeks, the trial judge took into account the effect on RBC of the simultaneous departure of virtually the entire staff of the branch. The trial judge, it may be noted, clearly segregated the different duties that arose in these employment contracts. The duty to give notice of departure led to damages, assessed in relation to the length of the notice period. Other contractual duties, such as the duty of good faith, gave rise to the large award against Delamont for loss of profit. Overlaps in damages arising from the various duties were avoided. Finally, it is not suggested that the awards of punitive damages were in error.

5. Conclusion

[24] I would allow the appeal in part. The order of the trial judge is reinstated, with the exception of the unfair competition awards against the investment advisors arising out of conduct during the 2.5 week notice period.

[25] Costs are to follow the event.

soulevées lors de la plaidoirie. Une partie des débats a porté sur la nature des obligations juridiques des employés cadres et non cadres; on a fait valoir que les premiers, contrairement aux derniers, pourraient avoir des obligations quasi-fiduciaires. En l'espèce, on a conclu que les obligations auxquelles étaient assujettis tous les employés défendeurs étaient les obligations implicites de chacun d'exécuter de bonne foi ses fonctions et de donner un préavis raisonnable de la cessation d'emploi. Les dommages-intérêts compensatoires octroyés trouvent appui dans ces obligations implicites, qui n'ont pas été sérieusement contestées. Il n'est par conséquent pas nécessaire aux fins de la présente affaire d'aller au-delà de ces obligations.

[23] La période de préavis raisonnable établie par la juge de première instance n'était pas non plus en litige. En fixant cette période à deux semaines et demie, la juge de première instance a pris en considération l'effet qu'a eu sur RBC le départ simultané de la presque totalité du personnel de la succursale. Je fais remarquer que la juge de première instance a clairement séparé les différentes obligations qui se dégagent de ces contrats de travail. L'obligation de donner un avis de cessation d'emploi a donné lieu à des dommages-intérêts, évalués en fonction de la durée de la période de préavis. D'autres obligations contractuelles, comme l'obligation d'agir de bonne foi, ont donné lieu aux dommages-intérêts élevés auxquels M. Delamont a été condamné au titre de la perte de profits. La juge a pris soin d'éviter les chevauchements des dommages-intérêts découlant de diverses obligations. Enfin, on n'a pas fait valoir que l'octroi de dommages-intérêts punitifs était erroné.

5. Conclusion

[24] Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi en partie. L'ordonnance de la juge de première instance est rétablie, sauf en ce qui concerne les dommages-intérêts auxquels ont été condamnés les conseillers en placements pour concurrence déloyale en raison de leur conduite pendant la période de préavis de deux semaines et demie.

[25] Les dépens suivront l'issue de la cause.

The following are the reasons delivered by

[26] ABELLA J. (dissenting in part) — In the best of all possible worlds, employers and employees would treat each other with mutual respect, consideration and empathy. In the real world, however, as the dispute before us demonstrates, this aspiration is not always realized. The question, then, is at what point does the breakdown of an employment relationship cross the legal line from conduct that is disappointing to conduct that is compensable.

Background

[27] RBC Dominion Securities Inc. (“RBC”) and Merrill Lynch Canada Inc. are both investment and securities dealers. When the events giving rise to this litigation took place in 2000, each had a British Columbia branch in Cranbrook and was the other’s main competition there. On November 20, 2000, most of the investment advisors and their assistants in the Cranbrook branch left RBC to work for Merrill Lynch.

[28] The RBC employees were recruited by James Michaud, the regional manager of Merrill Lynch, who had worked for RBC and its predecessor for almost 20 years prior to joining Merrill Lynch in January 2000. At Michaud’s request, Don Delamont, the RBC branch manager and a friend of Michaud’s, arranged a meeting between Michaud and the RBC investment advisors. This meeting eventually led to the investment advisors, including Delamont, leaving RBC and joining Merrill Lynch.

[29] RBC immediately contacted its clients and sought to retain their business. Most clients chose to leave with their departing investment advisors.

[30] RBC sued Merrill Lynch, Michaud, Delamont, its former investment advisors and several assistants. At trial, the investment advisors were found liable for a total of \$40,000 for failing

Version française des motifs rendus par

[26] LA JUGE ABELLA (dissidente en partie) — Dans le meilleur des mondes, employeurs et employés feraient preuve de respect, de considération et d’empathie les uns envers les autres. Cependant, le litige dont nous sommes saisis démontre qu’en réalité, cette aspiration ne se concrétise pas toujours. Il s’agit donc de savoir dans quelle mesure une rupture de la relation employeur-employé franchit la limite juridique qui sépare la conduite décevante de la conduite indemnisable.

Contexte

[27] RBC Dominion Valeurs mobilières Inc. (« RBC ») et Merrill Lynch Canada Inc. sont des courtiers en valeurs mobilières. Quand les événements qui ont donné lieu au présent litige se sont produits en 2000, toutes deux avaient une succursale à Cranbrook, en Colombie-Britannique, où chacune était la principale concurrente de l’autre. Le 20 novembre 2000, la plupart des conseillers en placements et leurs adjoints à la succursale de Cranbrook ont quitté RBC pour se joindre à Merrill Lynch.

[28] Les employés de RBC ont été recrutés par James Michaud, le directeur régional de Merrill Lynch, qui avait travaillé pour RBC et son prédécesseur pendant près de 20 ans avant de se joindre à Merrill Lynch en janvier 2000. À la demande de M. Michaud, Don Delamont, le directeur de la succursale de RBC et un ami de M. Michaud, a organisé une rencontre entre M. Michaud et les conseillers en placements de RBC, ce qui a finalement causé le départ des conseillers en placements de RBC, y compris M. Delamont, qui ont joint Merrill Lynch.

[29] RBC a immédiatement communiqué avec ses clients et a tenté de conserver leur clientèle, mais la plupart d’entre eux ont choisi de suivre leur conseiller démissionnaire.

[30] RBC a poursuivi Merrill Lynch, M. Michaud, M. Delamont, ses anciens conseillers en placements et plusieurs adjoints. En première instance, les conseillers en placements ont été condamnés

to give RBC 2.5 weeks' notice of their departure. These awards are not under appeal. The trial judge also awarded RBC punitive damages based on the "conversion" of RBC's confidential client records: \$5,000 against each investment advisor, \$10,000 against Delamont, \$10,000 against Michaud and \$250,000 against Merrill Lynch. These punitive damages are similarly not being appealed.

[31] The trial judge concluded that all of the investment advisors had engaged in "unfair competition" when they left RBC ((2003), 44 B.L.R. (3d) 72, 2003 BCSC 1773). Along with Merrill Lynch and Michaud, they were held jointly and severally liable for the losses this caused RBC over a five-year period, amounting to a total of \$225,000. The Court of Appeal unanimously overturned this award ((2007), 25 B.L.R. (4th) 211, 2007 BCCA 22). This is part of RBC's appeal to this Court.

[32] Delamont, RBC's former branch manager, was found to have breached a contractual duty of good faith owed to his employer by facilitating the departure of the other investment advisors to Merrill Lynch. The trial judge awarded damages against him in the amount of \$1,483,239, based on an estimate of the branch's lost profits over a five-year period: see (2004), 50 B.L.R. (3d) 308, 2004 BCSC 1464. A majority of the Court of Appeal set aside this award against Delamont. This too is being appealed by RBC.

[33] The trial judge, however, rejected RBC's argument that Delamont and the other investment advisors were fiduciary employees. She held that, given the "acknowledged inevitability of active competition for clients at the relationship's end", none of the investment advisors, including Delamont, could be fixed with fiduciary duties ((2003), 44 B.L.R. (3d) 72, at para. 66). The finding

à des dommages-intérêts totaux de 40 000 \$ pour avoir omis de donner à RBC un préavis de cessation d'emploi de deux semaines et demie. Cette partie de la décision n'est pas contestée en appel. La juge de première instance a aussi accordé à RBC des dommages-intérêts punitifs en raison de l'« appropriation » de dossiers-clients confidentiels de RBC : 5 000 \$ payable par chaque conseiller en placements, 10 000 \$ payable par M. Delamont, 10 000 \$ payable par M. Michaud et 250 000 \$ payable par Merrill Lynch. Ces dommages-intérêts punitifs ne sont pas non plus contestés en appel.

[31] La juge de première instance a conclu que tous les conseillers en placements s'étaient livrés à une « concurrence déloyale » quand ils ont quitté RBC ((2003), 44 B.L.R. (3d) 72, 2003 BCSC 1773). À l'instar de Merrill Lynch et de M. Michaud, ils ont été tenus solidairement responsables des pertes, évaluées à 225 000 \$, que leur conduite a fait subir à RBC sur une période de cinq ans. La Cour d'appel a infirmé à l'unanimité l'octroi de ces dommages-intérêts ((2007), 25 B.C.L.R. (4th) 211, 2007 BCCA 22). Dans son appel devant notre Cour, RBC attaque cette partie de la décision de la Cour d'appel.

[32] La juge de première instance a conclu que M. Delamont, l'ancien directeur de la succursale de RBC, avait manqué à son obligation contractuelle d'agir de bonne foi envers son employeur en facilitant le départ des autres conseillers en placements pour qu'ils se joignent à Merrill Lynch. Elle l'a condamné à verser des dommages-intérêts de 1 483 239 \$ calculés en fonction d'une estimation de la perte de profits de la succursale sur une période cinq ans : voir (2004), 50 B.L.R. (3d) 308, 2004 BCSC 1464. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont annulé cette condamnation. RBC attaque également cette décision en appel.

[33] La juge de première instance a toutefois rejeté l'argument de RBC selon lequel M. Delamont et les autres conseillers en placements étaient des employés ayant une obligation fiduciaire. Elle a conclu que, puisqu'il est [TRADUCTION] « inévitable qu'on se livre à une vive concurrence pour les clients une fois la relation terminée », on ne pourrait attribuer des obligations fiduciaires aux

that there was no fiduciary relationship between RBC and any of the investment advisors, including Delamont, is not under appeal.

[34] I agree with the Chief Justice's conclusion that the Court of Appeal was correct to overturn the unfair competition award made by the trial judge against the investment advisors. But I respectfully disagree with the conclusion that Delamont breached an implied contractual duty of good faith in the manner of his departure. Moreover, in my view the trial judge's finding that RBC's compensable period of loss was five years is unjustified by any principle of damages for breach of contract, let alone for this particular employment contract.

Analysis

[35] The only questions before us are whether Delamont breached an implied duty of good faith to his employer and, if he did, the extent of the damages. These are narrow issues with wide implications.

[36] The trial judge based her conclusion that Delamont breached this duty on the fact that he failed to retain the employment services of the other investment advisors. The issue is whether such conduct by Delamont can properly be said to form part of his duty of good faith.

[37] It is an implied term of every employment contract that employees owe a duty of "good faith" to their employers. This is a duty with imprecise contours, but traditionally the duty has only been used to find a non-fiduciary employee liable for damages (as opposed to being subject to dismissal) if he or she has competed with the employer during the currency of the employment relationship, or has made improper use of confidential information.

conseillers en placements, y compris M. Delamont ((2003), 44 B.L.R. (3d) 72, par. 66). La conclusion selon laquelle il n'existait pas de rapport fiduciaire entre RBC et les conseillers en placements, y compris M. Delamont, n'est pas contestée en appel.

[34] Je suis d'accord avec la conclusion de la Juge en chef selon laquelle la Cour d'appel a eu raison d'annuler la condamnation pour concurrence déloyale prononcée par la juge de première instance contre les conseillers en placements. Cependant, en toute déférence, je ne souscris pas à la conclusion selon laquelle M. Delamont a manqué à une obligation contractuelle implicite d'agir de bonne foi en quittant son emploi. De plus, à mon avis, la conclusion de la juge de première instance selon laquelle la période d'indemnisation des pertes de RBC était de cinq ans n'est pas étayée par les principes régissant les dommages-intérêts pour rupture de contrat, encore moins pour ce contrat de travail en particulier.

Analyse

[35] Les seules questions qui nous sont soumises sont de savoir si M. Delamont a manqué envers son employeur à une obligation implicite d'agir de bonne foi et, dans l'affirmative, les dommages-intérêts auxquels il est tenu. Il s'agit là de questions limitées comportant de vastes répercussions.

[36] La juge de première instance a fondé sa conclusion que M. Delamont avait manqué à cette obligation sur le fait qu'il n'a pas retenu les services des autres conseillers en placements. La question est de savoir si l'on peut affirmer qu'en raison de son obligation d'agir de bonne foi, M. Delamont devait retenir les services de ces conseillers.

[37] Chaque contrat de travail comporte une condition implicite selon laquelle les employés ont, envers leur employeur, une obligation d'agir de « bonne foi ». La portée de cette obligation est imprécise et par le passé, cette obligation n'a été employée que pour condamner un employé n'ayant pas la qualité de fiduciaire à des dommages-intérêts (plutôt que le congédier) s'il a fait concurrence à son employeur pendant qu'il était à son emploi, ou s'il a utilisé à mauvais escient des informations confidentielles.

[38] The trial judge did not find that Delamont competed unfairly with RBC during the course of his employment. And the breach of his duty to refrain from making improper use of confidential information was conceded before us and is reflected in the punitive damages awarded at trial for the conversion of client records. In holding Delamont liable in damages for his conduct with the other investment advisors during his employment, the trial judge not only imposed a unique liability, she also punished him for conduct he had every right to engage in.

[39] The employment contract is one of personal service. That means that subject to the discussion that follows about non-competition clauses and fiduciary duties, employees are generally free to leave their employment and, on leaving, to compete with their former employer. This is understandably a painful reality for an employer to accept, but it is, nonetheless, a lawful one. (*Canadian Aero Service Ltd. v. O'Malley*, [1974] S.C.R. 592, at p. 606, distinguishing fiduciary employees; *CRC-Evans Canada Ltd. v. Pettifer* (1997), 26 C.C.E.L. (2d) 294 (Alta. Q.B.), at para. 54; *Alnor Services Ltd. v. Sawyer* (1990), 31 C.C.E.L. 34 (B.C.S.C.); *Faccenda Chicken Ltd. v. Fowler*, [1986] 1 All E.R. 617 (C.A.); Geoffrey England, *Employment Law in Canada* (4th ed. (loose-leaf)), vol. 2, at § 11-141).

[40] As Hall J.A. stated in *Barton Insurance Brokers Ltd. v. Irwin* (1999), 170 D.L.R. (4th) 69 (B.C.C.A.), at para. 39:

. . . the general interest of the public in free competition and the consideration that in general citizens should be free to pursue new opportunities, in my opinion, require courts to exercise caution in imposing restrictive duties on former employees in less than clear circumstances. Generally speaking . . . the law favours the granting of freedom to individuals to pursue economic advantage through mobility in employment.

[38] La juge de première instance n'a pas conclu que M. Delamont avait fait une concurrence déloyale à RBC lorsqu'il était au service de cette dernière. Et le manquement à son obligation de ne pas utiliser à mauvais escient des informations confidentielles a été admis devant nous et a donné lieu aux dommages-intérêts punitifs accordés en première instance pour appropriation de dossiers-clients. En condamnant M. Delamont à des dommages-intérêts en raison de sa conduite à l'égard des autres conseillers en placements alors qu'il était au service de RBC, la juge de première instance lui a non seulement imposé une responsabilité unique, elle l'a également puni pour des actes qu'il avait pleinement le droit de poser.

[39] Le contrat de travail constitue un marché de services personnels, ce qui signifie que, sous réserve de l'analyse qui suit au sujet des clauses de non-concurrence et des obligations fiduciaires, les employés sont généralement libres de quitter leur emploi et, en partant, de faire concurrence à leur ancien employeur. S'il s'agit là, il va sans dire, d'une situation difficilement acceptable pour un employeur, elle reste néanmoins légitime (*Canadian Aero Service Ltd. c. O'Malley*, [1974] R.C.S. 592, p. 606, où l'on fait une distinction pour les employés ayant une obligation fiduciaire; *CRC-Evans Canada Ltd. c. Pettifer* (1997), 26 C.C.E.L. (2d) 294 (B.R. Alb.), par. 54; *Alnor Services Ltd. c. Sawyer* (1990), 31 C.C.E.L. 34 (C.S.C.-B.); *Faccenda Chicken Ltd. c. Fowler*, [1986] 1 All E.R. 617 (C.A.); Geoffrey England, *Employment Law in Canada* (4^e éd. (feuilles mobiles)), vol. 2, § 11-141).

[40] Comme l'a indiqué le juge Hall dans *Barton Insurance Brokers Ltd. c. Irwin* (1999), 170 D.L.R. (4th) 69 (C.A.C.-B.), par. 39 :

[TRADUCTION] . . . l'intérêt général du public pour la libre concurrence et le fait qu'en général les citoyens devraient être libres d'exploiter de nouvelles possibilités, à mon avis, obligent les tribunaux à faire preuve de prudence lorsqu'il s'agit d'imposer des obligations restrictives aux anciens employés dans des circonstances qui sont loin d'être claires. En général, [. . .] le droit préconise la liberté des personnes de chercher à obtenir un avantage économique grâce à la mobilité en matière d'emploi.

And in *Imperial Sheet Metal Ltd. v. Landry* (2007), 315 N.B.R. (2d) 328, 2007 NBCA 51, Robertson J.A. similarly observed, at para. 37, that

if there is a clash between the interests of former employers in protecting their business interests and the interests of former employees in earning a livelihood, coupled with the public interest in free competition for goods and services, it is the interests of the former employee that generally prevail.

In other words, an employee is generally free to enter into competition with a former employer as soon as the employment ends.

[41] The parties to an employment contract can, of course, contractually modify these principles by negotiating a reasonable restrictive covenant (*Elsley v. J.G. Collins Insurance Agencies Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 916).

[42] RBC, a titan in the industry, was perfectly free to ask any of its employees to sign such restrictive covenants when they were hired. It chose not to. Neither Delamont nor any of the other investment advisors was subject to a non-competition clause. This absence of a non-competition clause affects not only the good faith analysis but also the propriety of awarding damages against Delamont for a period of five years, an issue addressed at the conclusion of these reasons.

[43] The trial judge found that the reason RBC did not ask its employees to sign such clauses was because “to require incoming IAs to enter into such covenants is seen as an impediment to recruiting” ((2003), 44 B.L.R. (3d) 72, at para. 99). Southin J.A., for the majority in the Court of Appeal, explained the irony of this failure as follows:

What we have here is a respondent who is a sophisticated master. It deliberately chose not to obtain non-competition and non-solicitation clauses from its servants, nor to put a term as to length of notice or a term “you promise if you leave our employment you

Et dans *Imperial Sheet Metal Ltd. c. Landry* (2007), 315 R.N.-B. (2^e) 328, 2007 NBCA 51, le juge Robertson a aussi fait remarquer ce qui suit au par. 37 :

... s’il y a un conflit entre l’intérêt qu’a un ancien employeur à protéger ses intérêts commerciaux et l’intérêt qu’a un ancien employé à gagner sa vie, ajouté à l’intérêt du public pour la libre concurrence en matière de biens et services, ce sont les intérêts de l’ancien employé qui l’emportent habituellement.

En d’autres mots, un employé est généralement libre de faire concurrence à un ancien employeur dès que l’emploi prend fin.

[41] Les parties à un contrat de travail peuvent évidemment, par contrat, modifier ces principes en négociant une clause restrictive raisonnable (*Elsley c. J.G. Collins Insurance Agencies Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 916).

[42] RBC, un titan dans cette industrie, était tout à fait libre de demander à ses employés de signer de telles clauses restrictives lorsqu’ils étaient embauchés. Elle a choisi de ne pas le faire. Ni M. Delamont, ni aucun des autres conseillers en placements, n’étaient assujettis à une clause de non-concurrence. Cette absence de clause de non-concurrence a une incidence non seulement sur l’analyse de l’obligation d’agir de bonne foi, mais aussi sur l’opportunité de condamner M. Delamont à des dommages-intérêts pour les pertes subies sur une période de cinq ans, une question que j’aborde à la fin des présents motifs.

[43] La juge de première instance a conclu que RBC n’avait pas demandé à ses employés de signer de telles clauses parce que [TRADUCTION] « exiger des nouveaux conseillers en placements qu’ils acceptent de telles conditions est considéré comme un obstacle au recrutement » ((2003), 44 B.L.R. (3d) 72, par. 99). Au nom des juges majoritaires de la Cour d’appel, la juge Southin a expliqué comme suit l’ironie de cette omission :

[TRADUCTION] Nous sommes ici en présence d’une intimée qui est un employeur averti. Elle a délibérément choisi de ne pas exiger de clauses de non-concurrence et de non-sollicitation de ses employés et de ne pas ajouter dans ses contrats écrits pour chacun de ces employés, y

will not compete unfairly” . . . into its written contract, if any, with any of these servants, including Mr. Delamont.

Had it taken proper care of itself by obtaining such provisions, the appellant advisors might well not have entertained the thought of leaving, either because they felt they should observe express terms of a contract, or out of fear of the consequences of not observing such terms. [paras. 57-58]

[44] Given the availability of the option of non-competition clauses, I see no reason for courts to impose, retroactively, restrictions on post-employment competition the parties have not bargained. As Robertson J.A. said in *Imperial Sheet Metal*:

Courts should not be reading restrictive terms into employment contracts that could have been negotiated sometime prior to the dissolution of the employment relationship. In the global world, the titans of finance and industry pay millions in exchange for their executives executing non-competition clauses. Why should courts be handing them out for free when it comes to employees of lesser stature? [para. 6]

[45] In this context, the observations of Martin J. in a case involving similar circumstances are resonant:

. . . [the employer] had not engaged any of the personal defendants in an employment contract with a non-competition clause. . . . I find that to be particularly significant because [the employer] cannot reasonably contend that a mass defection of its employees to a competitor was unforeseeable. Clearly, it could have protected itself better by having its [employees] enter into such an employment contract.

(*Research Capital Corp. v. Yorkton Securities Inc.* (2002), 329 A.R. 190, 2002 ABQB 957, at para. 26)

[46] In addition to the absence of a non-competition clause in his employment contract, it must be stressed that Delamont was found by the trial judge *not* to have been a fiduciary employee. This is a crucial finding. There is a clear distinction between those employees who are subject to elevated fiduciary duties and those who are not. (See *Canadian*

compris M. Delamont, une clause quant au préavis ou une clause prévoyant que « si vous quittez votre emploi, vous promettez de ne pas faire une concurrence déloyale ».

Si l'appelante avait pris soin de se protéger au moyen de telles clauses, ses conseillers n'auraient peut-être même pas pensé à partir parce qu'ils auraient jugé préférable de respecter les clauses expresses du contrat ou par crainte des conséquences du non respect de ces clauses. [par. 57-58]

[44] Comme la solution des clauses de non-concurrence est offerte, j'estime que rien ne justifie les tribunaux d'imposer rétroactivement à la concurrence après-emploi des restrictions que les parties n'ont pas négociées. Comme l'a affirmé le juge Robertson dans *Imperial Sheet Metal* :

Les tribunaux ne devraient pas considérer que des conditions restrictives sont réputées être incorporées à des contrats de travail qui ont pu être négociés quelque temps avant la dissolution de la relation employeur-employé. À l'échelle mondiale, les Titans de la finance et de l'industrie paient des millions pour que leurs cadres supérieurs signent des clauses de non-concurrence. Pourquoi les tribunaux devraient-ils imposer ces clauses gratuitement lorsqu'il s'agit d'employés de rang plus modeste? [par. 6]

[45] Dans ce contexte, les commentaires de la juge Martin dans une affaire mettant en cause des circonstances semblables sont convaincants :

[TRADUCTION] . . . [l'employeur] n'avait pas conclu avec chacun des défendeurs un contrat de travail contenant une clause de non-concurrence. [. . .] Je pense que cela est particulièrement important parce que [l'employeur] ne peut raisonnablement prétendre qu'il était impossible de prévoir la défection massive de ses employés au profit d'un concurrent. De toute évidence, il aurait pu se protéger en faisant conclure à ses [employés] un tel contrat de travail.

(*Research Capital Corp. c. Yorkton Securities Inc.* (2002), 329 A.R. 190, 2002 ABQB 957, par. 26)

[46] Outre l'absence d'une clause de non-concurrence dans son contrat de travail, il faut souligner que M. Delamont *n'était pas*, selon la juge de première instance, un employé ayant une obligation fiduciaire. Il s'agit là d'une conclusion fondamentale. Il existe une nette distinction entre les employés assujettis à des obligations fiduciaires de haut niveau et ceux

Aero Service, at pp. 605-6. See also *Restauronics Services Ltd. v. Forster* (2004), 239 D.L.R. (4th) 98, 2004 BCCA 130, at para. 48; *Kusy's Electric Ltd. v. Sullivan* (2007), 305 Sask. R. 210, 2007 SKQB 397, at para. 48; *Cinema Internet Networks Inc. (c.o.b. Cinemaworks) v. Porter*, [2006] B.C.J. No. 3200 (QL), 2006 BCSC 1843, at para. 41; *Monarch Messenger Services Ltd. v. Houlding* (1984), 56 A.R. 147 (Q.B.), at paras. 13-18; and *Golden Images Management Ltd. v. Champers Enterprises Ltd.*, [2001] B.C.J. No. 1308 (QL), 2001 BCSC 924, at para. 96.)

[47] The finding that Delamont was not a fiduciary employee means that the trial judge in examining Delamont's duties and responsibilities, the control and independent authority he exercised over RBC's business, and the nature and organizational structure of that business, was satisfied that he ought *not* to be subject to the heightened duties expected of fiduciary employees — duties that could well extend beyond an employment relationship. (See Randall Scott Echlin and Christine M. Thomlinson, *For Better or For Worse: A Practical Guide to Canadian Employment Law* (2nd ed. 2003), at p. 254.)

[48] The trial judge's decision that there was no fiduciary relationship with RBC was based on her finding that, although Delamont performed "some limited managerial functions", he was "primarily" an investment advisor, spending 75-80 percent of his time in this role with a substantial client base representing 35-40 percent of the Cranbrook branch's assets. She concluded that Delamont "was not in a position through his role as branch manager to affect the economic interests of [RBC] at either its national level or at the level of the Cranbrook branch" ((2003), 44 B.L.R. (3d) 72, at para. 65). In other words, Delamont's "limited managerial functions" gave him no more power to affect RBC's business interests than any regular investment advisor.

qui ne le sont pas. (Voir *Canadian Aero Service*, p. 605-606. Voir également *Restauronics Services Ltd. c. Forster* (2004), 239 D.L.R. (4th) 98, 2004 BCCA 130, par. 48; *Kusy's Electric Ltd. c. Sullivan* (2007), 305 Sask. R. 210, 2007 SKQB 397, par. 48; *Cinema Internet Networks Inc. (c.o.b. Cinemaworks) c. Porter*, [2006] B.C.J. No. 3200 (QL), 2006 BCSC 1843, par. 41; *Monarch Messenger Services Ltd. c. Houlding* (1984), 56 A.R. 147 (B.R.), par. 13-18; et *Golden Images Management Ltd. c. Champers Enterprises Ltd.*, [2001] B.C.J. No. 1308 (QL), 2001 BCSC 924, par. 96.)

[47] La conclusion selon laquelle M. Delamont n'était pas un employé ayant une obligation fiduciaire signifie que la juge de première instance, qui a examiné les fonctions et responsabilités de M. Delamont, le contrôle et le pouvoir indépendant qu'il exerçait sur les activités de RBC, ainsi que la nature et la structure organisationnelle de RBC, était convaincue que ce dernier *ne* devait *pas* être assujéti aux devoirs accrus que l'on impose aux employés ayant une obligation fiduciaire — des devoirs qui pourraient subsister après la fin de la relation employeur-employé. (Voir Randall Scott Echlin et Christine M. Thomlinson, *For Better or For Worse : A Practical Guide to Canadian Employment Law* (2^e éd. 2003), p. 254.)

[48] La décision de la juge de première instance selon laquelle il n'existait pas de rapport fiduciaire entre M. Delamont et RBC reposait sur sa conclusion que même si ce dernier exerçait [TRADUCTION] « certaines fonctions de gestion limitées », il était [TRADUCTION] « avant tout » un conseiller en placements qui consacrait 75 à 80 p. 100 de son temps à cette fonction auprès d'une clientèle importante représentant 35 à 40 p. 100 des actifs de la succursale de Cranbrook. Elle a conclu que M. Delamont [TRADUCTION] « n'était pas, de par sa fonction de directeur de succursale, en position d'agir sur les intérêts économiques de [RBC] tant à l'échelle nationale qu'à celle de la succursale de Cranbrook » ((2003), 44 B.L.R. (3d) 72, par. 65). En d'autres mots, les « fonctions de gestion limitées » de M. Delamont ne lui donnaient, pas plus qu'à un conseiller en placements ordinaire, le pouvoir d'agir sur les intérêts économiques de RBC.

[49] RBC had successfully urged the trial judge to conclude that, even if Delamont were not a fiduciary employee, he was nonetheless in a special position as branch manager. This led the trial judge to conclude that Delamont's implied duty of good faith included an enforceable obligation to protect RBC's interests by actively attempting to retain investment advisors within RBC. With respect, unlike the majority in this Court, I see no reason to impose such a duty on an employee in Delamont's position. It represents a significant reformulation and extension of how courts have interpreted and applied a non-fiduciary employee's implied duty of good faith. It is also inconsistent both with the nature of Delamont's particular employment relationship, as well as with the culture of the industry in which he was employed.

[50] Fiduciary duties do not arise from an employee's title, such as branch manager, but from his or her actual authority or control over the employer's operation. Based on the fact that Delamont had spent less than a quarter of his time performing a managerial role and had no control over corporate decision-making, the trial judge concluded that Delamont was not in a fiduciary relationship with his employer. Yet she nonetheless demanded what amounts to fiduciary accountability by virtue of the enhanced content she poured into Delamont's implied duty of good faith.

[51] Injecting such an enhanced content into the implied duty of good faith of a non-fiduciary employee has the effect of creating a new legal category of "quasi-fiduciary" employee, a subset the law has yet to recognize. Nor, it seems to me, should it do so now.

[52] Expanding the scope of the duty of good faith in this manner represents a novel and potentially

[49] RBC a eu gain de cause lorsqu'elle a exhorté la juge de première instance à conclure que, même s'il n'avait pas la qualité de fiduciaire, M. Delamont occupait tout de même une position particulière en tant que directeur de succursale. C'est ce qui a amené la juge de première instance à conclure que l'obligation implicite d'agir de bonne foi de M. Delamont comportait une obligation exécutoire de protéger les intérêts de RBC en cherchant activement à retenir les conseillers en placements au sein de celle-ci. En toute déférence pour l'opinion contraire des juges majoritaires de notre Cour, je ne vois aucune raison d'imposer une telle obligation à un employé qui se trouve dans la situation de M. Delamont. Cela revient à reformuler et à élargir considérablement la façon dont les tribunaux ont interprété et appliqué l'obligation implicite d'agir de bonne foi des employés n'ayant pas qualité de fiduciaires. Une telle conclusion est également incompatible tant avec la nature de la relation d'emploi particulière de M. Delamont qu'avec la culture de l'industrie dans laquelle il était employé.

[50] Les obligations fiduciaires ne découlent pas du titre d'un employé, un directeur de succursale par exemple, mais de l'autorité ou du contrôle qu'il exerce sur les activités de l'employeur. Étant donné que M. Delamont consacrait moins du quart de son temps à l'exercice de fonctions de gestion et qu'il n'avait aucun contrôle sur la prise des décisions de l'entreprise, la juge de première instance a conclu que la relation de M. Delamont avec son employeur n'était pas de nature fiduciaire. Pourtant, elle lui a quand même imposé ce qui équivaut à une responsabilité fiduciaire en élargissant la portée de son obligation implicite d'agir de bonne foi.

[51] Un tel élargissement de la portée de l'obligation implicite d'un employé n'ayant pas qualité de fiduciaire d'agir de bonne foi a pour effet de créer en droit une nouvelle catégorie d'employés « liés par une obligation quasi-fiduciaire », un sous-ensemble d'employés que le droit n'a pas encore reconnu. Et selon moi, le droit ne devrait pas le reconnaître maintenant.

[52] Élargir ainsi la portée de l'obligation d'agir de bonne foi peut faire peser sur les employés une

enormous liability on employees. This development, in my view, is not only unwelcome in its uncertainty and punitive in its impact, it also risks widening what this Court has long recognized to be the imbalance of power in employment relationships, by further entrenching the inherent vulnerability of employees (*Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, at pp. 1051-52, *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 701, at paras. 91-93).

[53] Even if it could be said to have been implicit in Delamont's role as branch manager that he try to retain the investment advisors, it does not follow that this expectation should be elevated into the content of an implied duty of good faith giving rise to a claim for damages. An employee is not an indentured servant. In the absence of competition during employment or improper use of confidential information, the duty of good faith has never before been applied to hold a non-fiduciary employee liable in damages for his or her failure to exercise the fullest possible diligence in the pursuit of the employer's interests.

[54] As the business pages of our newspapers routinely report, non-fiduciary employees, even senior ones, regularly leave their employers for what they hope will be improved employment opportunities. Introducing an impediment by means of the uncertainty of a new category of "quasi-fiduciary" employees will likely create an unwarranted chilling effect on the mobility of those senior non-fiduciary employees who have legitimately been under the impression that absent non-competition clauses, they were free, individually or with their colleagues, to leave and compete.

[55] As conceded by the majority, in the absence of a non-competition clause or fiduciary relationship, Delamont had the legal right to leave RBC and to compete with his former employer. The

responsabilité nouvelle et potentiellement énorme. J'estime que cette évolution présente non seulement une incertitude malvenue et crée un effet punitif, elle risque également d'élargir ce que cette Cour a longtemps reconnu comme une inégalité de pouvoir dans les relations employeur-employé en consolidant davantage la vulnérabilité inhérente des employés (*Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, p. 1051-1052, *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701, par. 91-93).

[53] Même si l'on pouvait affirmer que le rôle de directeur de succursale de M. Delamont l'obligeait implicitement de tenter de retenir les conseillers en placements, il ne s'ensuit pas que cette attente devrait être élevée au rang d'une obligation implicite d'agir de bonne foi donnant ouverture à une réclamation en dommages-intérêts. Un employé n'est pas un serviteur sous contrat. En l'absence de concurrence au cours de l'emploi ou d'utilisation à mauvais escient d'informations confidentielles, on ne s'est jamais fondé sur l'obligation d'agir de bonne foi pour condamner à des dommages-intérêts un employé n'ayant pas qualité de fiduciaire parce qu'il n'a pas fait preuve de la plus grande diligence possible pour favoriser les intérêts de son employeur.

[54] Comme on le rapporte couramment dans les pages des affaires de nos journaux, les employés n'ayant pas qualité de fiduciaire, même les employés cadres, quittent régulièrement leurs employeurs pour bénéficier de ce qu'ils espèrent être des possibilités d'emploi plus attrayantes. L'obstacle que créera l'incertitude d'une nouvelle catégorie d'employés « liés par une obligation quasi-fiduciaire » aura vraisemblablement un effet paralysant injustifié sur la mobilité de ces employés cadres n'ayant pas qualité de fiduciaires, qui ont toujours eu l'impression bien légitime qu'en l'absence de clauses de non-concurrence, ils pouvaient, individuellement ou en compagnie de leurs collègues, quitter leur employeur et lui faire concurrence.

[55] Comme l'admettent les juges majoritaires, en l'absence de clause de non-concurrence ou de relation de nature fiduciaire, M. Delamont avait le droit de quitter RBC et de faire concurrence à son

finding that he nonetheless owed an elevated duty of good faith to RBC seems to me to be inconsistent with this legal conclusion.

[56] Delamont either was or was not in a fiduciary relationship with RBC. Since the express finding was that he was not, no analogous heightened duties or expectations should be imposed on him.

[57] Nor do I see any compensable breach of a duty of good faith in Delamont's discussions with the other investment advisors. It seems to me that a necessary corollary to an employee's undisputed right to compete following the termination of the employment relationship is the right to plan for future employment opportunities while still employed. This is subject, of course, to the duty not to breach an employer's confidentiality. But it is not, in my view, a breach of an employee's implied duty of good faith to search for alternative job opportunities, to negotiate with a competitor, or to talk to co-workers about his or her intentions. (See Stacey R. Ball, *Canadian Employment Law* (loose-leaf), vol. 1, at p. 15-2, footnote 9.) I agree with Macklin J.'s observation in *Westcan Bulk Transport Ltd. v. Stewart* (2005), 373 A.R. 236, 2005 ABQB 97, that:

Every individual has the fundamental right to earn a livelihood. . . . Reasonable restrictions [on that right] do not include those reasonable steps the employee must take to prepare to earn a livelihood as soon as possible following the termination of employment with the employer. [para. 83]

(See also *Leith v. Rosen Fuels Ltd.* (1984), 5 C.C.E.L. 184 (Ont. H.C.J.), at p. 195.)

[58] There will be those employees who choose to discuss their plans to leave with colleagues. In some cases, this disclosure may well influence another employee, or indeed a group of employees, to consider leaving as well. There is no implied term in the ordinary employment contract forbidding such

ancien employeur. Il me semble que cette conclusion soit incompatible avec la conclusion qu'il avait quand même envers RBC une plus lourde obligation d'agir de bonne foi.

[56] La relation de M. Delamont avec RBC était ou n'était pas de nature fiduciaire. Étant donné la conclusion expresse qu'elle ne l'était pas, il ne faudrait pas lui imposer des obligations plus lourdes ou des attentes plus élevées.

[57] Les discussions que M. Delamont a eues avec les autres conseillers en placements ne constituent pas non plus, selon moi, un manquement à une obligation d'agir de bonne foi ouvrant droit à une indemnisation. Le droit incontesté de l'employé de concurrencer son employeur une fois la relation d'emploi terminée me semble avoir pour corollaire nécessaire le droit d'établir, pendant qu'il est encore employé, des plans en vue de possibilités d'emploi futur, sous réserve, bien sûr, de son obligation de ne pas porter atteinte à la confidentialité des renseignements de l'employeur. Mais ne constitue pas, à mon avis, un manquement à l'obligation implicite d'agir de bonne foi le fait d'être à l'affût de nouvelles possibilités d'emploi, de négocier avec un concurrent ou de faire part de ses intentions à ses collègues de travail. (Voir Stacey R. Ball, *Canadian Employment Law* (feuilles mobiles), vol. 1, p. 15-2, note 9.) Je suis d'accord avec le juge Macklin qui fait remarquer ce qui suit dans *Westcan Bulk Transport Ltd. c. Stewart* (2005), 373 A.R. 236, [2005] ABQB 97 :

[TRADUCTION] Toute personne a le droit fondamental de gagner sa vie. [. . .] Les restrictions raisonnables [à ce droit] ne comprennent pas les mesures raisonnables que l'employé doit prendre pour se préparer à gagner sa vie le plus rapidement possible après la fin de son lien d'emploi avec l'employeur. [par. 83]

(Voir aussi *Leith c. Rosen Fuels Ltd.* (1984), 5 C.C.E.L. 184 (H.C.J. Ont.), p. 195.)

[58] Certains employés choisiront de parler de leurs projets de départ à des collègues. Dans certains cas, cette divulgation peut inciter un autre employé, voire même un groupe d'employés, à envisager de partir aussi. Aucune modalité implicite du contrat de travail ordinaire n'interdit une telle conversation

conversation or influence. While Delamont's plans regarding future employment with Merrill Lynch undoubtedly influenced other RBC investment advisors to follow him, one cannot ignore the fact that the other investment advisors ultimately acted voluntarily in deciding to leave RBC. In my view, it would be unrealistic and unfair to punish non-fiduciary senior employees who, in lawfully advancing their own professional interests, assist fellow employees in enhancing theirs. An employee has the right to maximize his or her employment opportunities. Similarly, an employer is free to make the workplace as hospitable and magnetic as possible for the employees it hopes to retain.

[59] This brings us finally to the specific cultural reality of the industry in which this dispute is taking place, a reality which intensifies the unfairness of holding Delamont liable for damages for assisting the other investment advisors in changing their employment. RBC operates in an industry where competitive recruiting and sudden changes of employee allegiance are commonplace. Investment advisors frequently change employers, typically giving little or no notice. Vigorous post-employment competition is normal in this sector and well within the contemplation of the parties. The trial judge explained this reality as follows:

The evidence indicated that departing [investment advisors] customarily give little if any notice. At best, a manager at the firm may receive in-person notice that the [investment advisor] will be leaving that day. Often, a departing [investment advisor] gives no notice at all.

When an [investment advisor] announces that he or she will be leaving for another firm, he or she is usually escorted off the premises immediately, and the locks are changed.

I take these abrupt practices to reflect the expectation of fierce competition for the clients who are part of the departing [investment advisor's] book.

((2003), 44 B.L.R. (3d) 72, at paras. 77-79)

ou incitation. S'il est indéniable que le projet de M. Delamont d'aller travailler pour Merrill Lynch a incité certains conseillers en placements de RBC à le suivre, on ne peut ignorer le fait que les autres conseillers en placements ont en fin de compte décidé de leur plein gré de quitter RBC. À mon avis, il ne serait ni réaliste ni juste de punir les employés cadres non liés par une obligation fiduciaire qui, tout en veillant légitimement à leurs propres intérêts professionnels, aident leurs collègues à améliorer leurs possibilités d'avancement. Un employé a le droit de maximiser ses possibilités d'emploi, tout comme l'employeur est libre de créer un milieu de travail aussi accueillant et attrayant que possible pour les employés qu'il espère retenir.

[59] Cela nous amène enfin à la réalité culturelle particulière de l'industrie dans laquelle s'inscrit le présent litige, une réalité dans laquelle il serait encore plus injuste de condamner M. Delamont à des dommages-intérêts pour avoir aidé les autres conseillers en placements à changer d'emploi. RBC exerce ses activités dans une industrie où le recrutement chez la concurrence et les soudains changements d'allégeance des employés sont monnaie courante. Les conseillers en placements changent fréquemment d'employeur, ne donnant généralement que peu ou pas de préavis. Une vigoureuse concurrence après-emploi est normale dans ce secteur et constitue un facteur qu'envisagent tous les acteurs. La juge de première instance a décrit ainsi cette réalité :

[TRADUCTION] La preuve indique que les [conseillers en placements] qui s'en vont ne donnent habituellement que peu de préavis, sinon aucun. Au mieux, un gestionnaire de la firme est avisé en personne du fait que le [conseiller en placements] quitte le jour même. Souvent, un [conseiller en placements] qui s'en va ne donne aucun préavis.

Lorsqu'un [conseiller en placements] annonce qu'il s'en va travailler ailleurs, il est ordinairement accompagné sur-le-champ jusqu'à l'extérieur des lieux, et les serrures sont changées.

Ces méthodes brutales reflètent, selon moi, l'attente d'une concurrence féroce pour les clients inscrits au registre du [conseiller en placements] qui s'en va.

((2003), 44 B.L.R. (3d) 72, par. 77-79)

She went on to acknowledge that “[c]entral to the relationship between the [investment advisor] and the firm is the implicit acknowledgement that a departing [investment advisor] will carry a large portion of [his or her client book] with him or her to the firm’s serious detriment” and that there was an “inevitability of active competition for clients at the relationship’s end” (*Ibid.*, at paras. 48 and 66). That competitive reality, which at times inevitably inured to RBC’s benefit as an employer, explains why it did not require its employees to sign non-competition clauses.

[60] Firms also routinely target “competitive hires” from other firms. About 10-15 percent of those hired at RBC were “competitive hires”. The trial judge’s description of the practice is illuminating:

At the material time, and likely still today, competitive hiring was commonplace and aggressive, and was seen as necessary to securities firms’ growth. Firms provided financial incentives and rewards to [investment advisors] who achieved or assisted in bringing in a “competitive recruit”. The value of competitive recruits consists partly in their experience, but primarily in the book of business they bring from the former firm. At the material time, a competitive recruit could be expected to bring somewhere between 50% and 75% of his or her client book, a senior broker with a long-term clientele potentially bringing as much as 90% of the book.

(*Ibid.*, at para. 10)

[61] One of the realities that flows from this high degree of employee mobility and competitiveness between firms is that, when an investment advisor leaves, his or her clients do not necessarily stay with the firm. RBC attempted to persuade its clients to stay. The fact that it was not a highly successful effort is not surprising given that this is a service industry in which clients are likely to develop a personal relationship with their advisor. Clients often choose, as is their right, to move with their advisor.

Elle a également reconnu que [TRADUCTION] « [l]’élément central de la relation entre le [conseiller en placements] et la firme est la reconnaissance implicite qu’à son départ, le [conseiller en placements] prendra avec lui une grande partie [des clients de son registre] au grave détriment de la firme », et qu’il est « inévitable qu’on se livre à une vive concurrence pour les clients une fois la relation terminée » (*Ibid.*, par. 48 et 66). Cette réalité de la concurrence, dont RBC a inévitablement tiré profit à l’occasion en tant qu’employeur, explique pourquoi cette dernière n’a pas exigé de ses employés qu’ils signent des clauses de non-concurrence.

[60] Les firmes visent aussi régulièrement à embaucher les employés de leurs concurrentes. Dans environ 10 à 15 p. 100 des cas, l’embauche des employés par RBC constituait des [TRADUCTION] « embauches d’employés des concurrents ». La façon dont la juge de première instance a décrit cette pratique est instructive :

[TRADUCTION] À l’époque en cause, et probablement encore aujourd’hui, l’embauche d’employés des concurrents était courante et agressive, et elle était considérée comme nécessaire à la croissance des firmes de courtage. Les firmes versaient des incitatifs financiers et des récompenses aux [conseillers en placements] qui réussissaient ou aidaient à attirer une « recrue provenant de la concurrence ». La valeur de ces recrues réside en partie dans leur expérience, mais surtout dans le volume d’affaires qu’elles emportent de l’ancienne firme. À l’époque en cause, on pouvait s’attendre à ce qu’une recrue provenant de la concurrence apporte entre 50 et 75 p. 100 des clients de son registre, un courtier d’expérience traînant une clientèle de longue date pouvant apporter jusqu’à 90 p. 100 de ses clients.

(*Ibid.*, par. 10)

[61] Une des réalités découlant de cette grande mobilité des employés et de la compétitivité des firmes est que, lorsqu’un conseiller en placements quitte son emploi, ses clients ne demeurent pas nécessairement fidèles à la firme. RBC a tenté de persuader ses clients de rester. Il n’est pas surprenant qu’elle n’ait eu que peu de succès puisqu’il s’agit d’une industrie de services dans laquelle les clients sont susceptibles d’établir un lien personnel avec leur conseiller. Les clients choisissent souvent, et c’est leur droit, de suivre leur conseiller.

[62] In the absence of any non-competition clause in his contract or a fiduciary relationship with his employer, Delamont was free to leave RBC at any time and to discuss his intentions with his co-workers. They, in turn, were free, individually or as a group, to be influenced by him. There was, as a result, no breach of Delamont's duty of good faith to RBC, either in the fact of his own departure, or in his facilitating the departure of the other investment advisors.

[63] Even assuming a breach took place, the damages awarded for Delamont's role in connection with the departure of the investment advisors are grossly disproportionate and exaggerated. The defining explanation of the contractual breach principles of reasonable foreseeability and remoteness is found in *Hadley v. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341, 156 E.R. 145, where the court said:

Where two parties have made a contract which one of them has broken, the damages which the other party ought to receive in respect of such breach of contract should be such as may fairly and reasonably be considered either arising naturally, i.e., according to the usual course of things, from such breach of contract itself, or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract, as the probable result of the breach of it. [p. 151]

A court must therefore ask itself “what was in the reasonable contemplation of the parties at the time of contract formation” (*Fidler v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, [2006] 2 S.C.R. 3, 2006 SCC 30, at para. 54).

[64] The principle of remoteness “imposes on damage awards reasonable limits which are required by fairness” (*Matheson (D.W.) & Sons Contracting Ltd. v. Canada (Attorney General)* (2000), 187 N.S.R. (2d) 62, 2000 NSCA 44, at para. 69, *per* Cromwell J.A.). It aims “to prevent unfair surprise to the defendant, to ensure a fair allocation of the risks of the transaction, and to avoid any overly chilling effects on useful activities by the threat of unlimited liability” (Jamie Cassels and Elizabeth Adjin-Tettey, *Remedies: The Law of Damages* (2nd ed. 2008), at p. 352). This principle

[62] En l'absence d'une clause de non-concurrence dans son contrat ou d'une relation de nature fiduciaire avec son employeur, M. Delamont était libre de quitter RBC en tout temps et de parler de ses intentions à ses collègues de travail. Ces derniers étaient libres à leur tour, seuls ou en groupe, de se laisser influencer par lui. Par son propre départ, ou en facilitant le départ des autres conseillers en placements, M. Delamont n'a donc pas manqué à l'obligation d'agir de bonne foi envers RBC.

[63] Même en supposant qu'il y a eu manquement, les dommages-intérêts accordés pour le rôle que M. Delamont a joué dans le départ des conseillers en placements sont nettement démesurés et exagérés. La définition explicative des principes de la prévisibilité raisonnable et de l'éloignement en matière de rupture de contrat se trouve dans l'arrêt *Hadley c. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341, 156 E.R. 145, où la cour a dit ce qui suit :

[TRADUCTION] Lorsque deux parties ont passé un contrat que l'une d'elles a rompu, la réparation que l'autre partie doit recevoir pour cette rupture doit être celle qu'on peut considérer justement et raisonnablement soit comme celle qui découle naturellement, c'est-à-dire selon le cours normal des choses, de cette rupture du contrat, soit comme celle que les deux parties pouvaient raisonnablement et probablement envisager, lors de la passation du contrat, comme conséquence probable de sa rupture. [p. 151]

Le juge doit donc se demander « ce que les parties pouvaient raisonnablement envisager au moment de la formation du contrat » (*Fidler c. Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie*, [2006] 2 R.C.S. 3, 2006 CSC 30, par. 54).

[64] Le principe de l'éloignement [TRADUCTION] « assujettit l'attribution de dommages-intérêts aux limites raisonnables qu'impose l'équité » (*Matheson (D.W.) & Sons Contracting Ltd. c. Canada (Attorney General)* (2000), 187 N.S.R. (2d) 62, 2000 NSCA 44, par. 69, le juge Cromwell). Il vise [TRADUCTION] « à empêcher les surprises injustes pour le défendeur, à assurer une répartition équitable des risques liés à la transaction et à éviter les effets paralysants que la menace d'une responsabilité illimitée pourrait avoir sur des activités utiles » (Jamie Cassels et Elizabeth Adjin-Tettey,

will be informed by the nature and culture of the business in question, and the particular contractual relationship between the parties, including whether the employee is in a fiduciary relationship with his or her employer or subject to a non-competition clause.

[65] The trial judge's damage award for breach of Delamont's duty of good faith was calculated with reference to five years of presumptive losses to RBC. In the absence of a non-competition clause or a fiduciary relationship, this award against Delamont accords neither with the reasonable expectations of these particular parties nor with anyone else in this industry. Five years of lost profit is an excessive measure of damages, even under an express restrictive covenant. (See England, at §§ 11.31 and 11.37; *Ernst & Young v. Stuart*, [1993] 6 W.W.R. 245 (B.C.S.C.).)

[66] The key to this issue is the reasonable expectations of the parties. Those expectations must necessarily take into account the understanding in this industry that relationships between employees and employers are often short-lived and subject to abrupt change. Firms engage in aggressively competitive recruitment practices and investment advisors are expected to do everything they can to take clients with them when they leave their employer. In this culture, a damage award based on five years' lost profits is unreasonable. In such a fiercely competitive industry, no non-fiduciary employee without a non-competition clause would reasonably expect to be held liable for the employer's lost profits arising from his or her departure or the influence it may have had on fellow employees, let alone for so lengthy a period of time.

[67] The award against Delamont is problematic for another reason. The award for lost profits made

Remedies : The Law of Damages (2^e éd. 2008), p. 352). L'application du principe reposera sur la nature et la culture du commerce en question ainsi que sur la relation contractuelle particulière entre les parties, y compris l'existence d'un rapport fiduciaire entre l'employé et son employeur ou d'une clause de non-concurrence.

[65] La juge de première instance a calculé le montant des dommages-intérêts accordés en raison du manquement, par M. Delamont, à son obligation d'agir de bonne foi en fonction des pertes que RBC aurait subies sur une période de cinq ans. En l'absence d'une clause de non-concurrence ou de rapports de fiduciaires, les dommages-intérêts auxquels M. Delamont a été condamné ne concordent ni avec les attentes raisonnables des parties en l'espèce, ni avec celles de tout autre acteur de l'industrie en cause. Un montant de dommages-intérêts équivalant à une perte de profits sur une période de cinq ans est excessif, même s'il existait une clause restrictive. (Voir England, § 11.31 et § 11.37; *Ernst & Young c. Stuart*, [1993] 6 W.W.R. 245 (C.S.C.-B.).)

[66] La clé de cette question réside dans les attentes raisonnables des parties. Ces attentes doivent nécessairement prendre en compte le fait qu'il est entendu, dans l'industrie en cause, que les relations entre les employés et les employeurs sont souvent éphémères et peuvent changer brusquement. Les firmes pratiquent des méthodes de recrutement agressives auprès des concurrents, et l'on s'attend à ce que, lorsqu'ils quittent leur employeur, les conseillers en placements fassent tout en leur pouvoir pour amener leurs clients avec eux. Dans cette culture, l'attribution de dommages-intérêts fondés sur une perte de profits calculée sur une période de cinq ans est déraisonnable. Dans cette industrie où la concurrence est féroce, aucun employé n'ayant pas qualité de fiduciaire et non lié par une clause de non-concurrence ne s'attend raisonnablement à être tenu responsable de la perte de profits que l'employeur a subie par suite de son départ ou de l'influence qu'il a pu avoir sur ses collègues de travail, encore moins pour une aussi longue période.

[67] Le montant des dommages-intérêts auxquels M. Delamont a été condamné est problématique

against him includes the substantial damages arising from his own departure as an investment advisor. This has the effect of punishing Delamont for his decision to leave and makes the award of \$1.5 million against him, superimposed on a separate punitive damage award of \$10,000, additionally and inappropriately punitive. Since he was entitled to leave, it is difficult to see how Delamont could be punished for lost profits arising from a lawful decision to terminate his employment contract.

[68] I would dismiss the appeal.

Appeal allowed in part, ABELLA J. dissenting in part.

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

Solicitors for the respondents: Lax O'Sullivan Scott, Toronto.

pour une autre raison. Ce montant comprend des dommages-intérêts substantiels découlant de son propre départ de son poste de conseiller en placements. Cela a pour effet de punir M. Delamont pour avoir décidé de partir et confère au montant de 1,5 million de dollars auquel il a été condamné, rajouté aux dommages-intérêts punitifs distincts de 10 000 dollars, un caractère encore plus punitif et non approprié. Puisqu'il avait le droit de quitter son employeur, on voit difficilement pourquoi M. Delamont pourrait être puni pour une perte de profits découlant d'une décision légitime de mettre fin à son contrat de travail.

[68] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi accueilli en partie, la juge ABELLA est dissidente en partie.

Procureurs de l'appelante : Lenczner Slaght Royce Smith Griffin, Toronto.

Procureurs des intimés : Lax O'Sullivan Scott, Toronto.