

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

37-09-CA

OVIDE JEAN  
(plaintiff)

APPELLANT

- and -

PÊCHERIES ROGER L. LTÉE  
(defendant)

RESPONDENT

Jean v. Pêcheries Roger L. Ltée, 2010 NBCA 10

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau  
The Honourable Justice Deschênes  
The Honourable Justice Quigg

Appeal from a decision of the Court of Queen's  
Bench:  
March 9, 2009

History of Case:

Decision under appeal:  
2009 NBQB 52

Preliminary or incidental proceedings:  
N/A

Appeal heard:  
October 22, 2009

Judgment rendered:  
February 11, 2010

Reasons for judgment by:  
The Honourable Chief Justice Drapeau

Concurred in by:  
The Honourable Justice Deschênes  
The Honourable Justice Quigg

OVIDE JEAN  
(demandeur)

APPELANT

- et -

PÊCHERIES ROGER L. LTÉE  
(défenderesse)

INTIMÉE

Jean c. Pêcheries Roger L. Ltée, 2010 NBCA 10

CORAM :

L'honorable juge en chef Drapeau  
L'honorable juge Deschênes  
L'honorable juge Quigg

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la  
Reine :  
Le 9 mars 2009

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
2009 NBBR 52

Procédures préliminaires ou accessoires :  
s.o.

Appel entendu :  
Le 22 octobre 2009

Jugement rendu :  
Le 11 février 2010

Motifs de jugement :  
L'honorable juge en chef Drapeau

Souscrivent aux motifs :  
L'honorable juge Deschênes  
L'honorable juge Quigg

Counsel at hearing:

For the appellant:  
Jean-Marc Gauvin

For the respondent:  
Sacha D. Morisset

THE COURT

The appeal is allowed in part, with costs. The Court upholds the dismissal of the claims for damages for the manner of dismissal, but increases the amount of compensation in lieu of reasonable notice of termination and the award of interest thereon.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :  
Jean-Marc Gauvin

Pour l'intimée :  
Sacha D. Morisset

LA COUR

L'appel est accueilli, en partie, avec dépens. Quoique la Cour confirme le rejet des demandes en dommages-intérêts pour les circonstances du congédiement, elle ordonne une majoration de l'indemnité tenant lieu de préavis raisonnable de congédiement et du montant accordé pour les intérêts sur cette indemnité.

Le jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF J.E. DRAPEAU

I. Introduction

[1] Il est notoire que la plupart des travailleurs dans l'industrie de la pêche au Nouveau-Brunswick exercent leur métier sur une base saisonnière et que leur bien-être financier dépend non seulement de la paye qu'ils touchent, mais également des prestations d'assurance-emploi qui suivent la suspension annuelle de leurs services. Il n'est guère étonnant que cette donne alimente les débats quand l'un d'entre eux invoque le principe portant que, lorsque la durée de son emploi est indéterminée, le travailleur congédié sans motif valable a droit soit à un préavis raisonnable de cessation d'emploi, soit au paiement d'une indemnité en tenant lieu. Bien entendu, la violation de ce droit peut entraîner une condamnation au paiement d'une telle indemnité, laquelle sera fixée selon la règle de l'arrêt *Hadley c. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341, 156 E.R. 145. S'ajouteront à toute somme accordée les intérêts, habituellement à compter de la perte. En l'espèce, les parties ont vidé le débat sur toutes les questions soulevées par l'avis d'appel, y compris deux questions d'importance générale dans l'application du droit relatif à l'indemnisation pour congédiement injustifié : (1) les dommages-intérêts peuvent-ils comprendre un dédommagement pour la perte des prestations d'assurance-emploi que l'employé essuie lorsqu'il ne réussit pas à décrocher un emploi substitut comparable durant le délai de préavis qui lui a été donné et, le cas échéant, quel est le critère applicable? et (2) quels sont les principes directeurs dans l'attribution des intérêts sur l'indemnité accordée?

[2] L'appelant, Ovide Jean, est à l'emploi de l'intimée comme homme de pont sur son bateau de pêche au crabe des neiges lorsqu'il est congédié sans motif valable et sans préavis raisonnable ou indemnité en tenant lieu. N'ayant pu se trouver un emploi substitut comparable à l'intérieur du préavis qui lui a été consenti, M. Jean intente à l'intimée et à d'autres, y compris ses administrateurs et gestionnaires, une action en

dommages-intérêts particuliers pour la perte financière qu'il estime avoir subie. Il demande également des dommages-intérêts généraux et exemplaires pour la malveillance qui, selon lui, est à l'origine de son renvoi et a imprégné sa mise en œuvre. L'intimée n'ayant pas déposé et signifié un exposé de la défense dans le délai imparti, M. Jean fait constater ce défaut par le greffier. Aux termes de la règle 21.02(1)a) des *Règles de Procédure*, l'intimée est alors réputée admettre la véracité de toutes les allégations de fait contenues dans l'exposé de la demande.

[3] Au procès, M. Jean tente d'établir ses dommages-intérêts principalement au moyen d'un affidavit dans lequel il décrit les termes de sa convention d'emploi portant sur le calcul du revenu global du bateau sujet à répartition entre les hommes de pont. Il y détaille également les gains (revenus d'emploi et d'assurance-emploi) qu'il a réalisés durant chacune des quatre années qui ont précédé son congédiement. Enfin, l'affidavit de M. Jean ainsi que son témoignage de vive-voix fournissent un aperçu fragmentaire de la pénibilité des conséquences du congédiement, notamment au niveau de son estime de soi.

[4] Pour sa part, l'intimée souligne que le congédiement a été effectué au moyen d'une lettre qui ne dénigre et ne déprécie aucunement M. Jean et elle le met au défi d'identifier un élément du dossier qui pourrait justifier une attribution de dommages-intérêts généraux ou exemplaires pour les circonstances du congédiement. Par ailleurs, elle s'évertue à limiter les dommages-intérêts particuliers pour perte pécuniaire en relevant que les revenus générés par son bateau durant la première saison post-congédiement ont été inférieurs à ceux réalisés précédemment et en plaidant que la perte réelle de M. Jean doit s'apprécier selon la formule de répartition des revenus qui a eu cours durant cette saison. L'intimée ajoute que l'indemnité tenant lieu de préavis raisonnable ne saurait s'étendre au manque à gagner dans le domaine des prestations d'assurance-emploi étant donné que celui-ci n'a pas été établi et que, de tout façon, il est tributaire de la perte d'emploi, à proprement parler, et non du défaut de donner le préavis requis. Enfin, elle reproche à M. Jean d'avoir manqué de diligence dans la poursuite du litige et argue qu'une attribution atrophiée des intérêts devrait en résulter. Le juge du procès a tranché chaque débat en faveur de l'intimée, rejetant les demandes en

dommages-intérêts généraux et exemplaires, et fixant l'indemnité tenant lieu de préavis raisonnable et les intérêts afférents conformément aux thèses qu'elle a véhiculées et que je viens de décrire (voir *Jean c. Pêcheries Roger L. Ltée* (2009), 342 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 163, [2009] A.N.-B. n° 55 (QL), 2009 NBBR 52).

[5] M. Jean fait appel. Il soutient que la décision du juge de première instance constitue une entorse au droit, tant procédural que substantif. Selon M. Jean, le rejet de ses demandes en dommages-intérêts généraux et exemplaires tout comme la détermination de l'indemnité tenant lieu de préavis raisonnable vont à l'encontre des aveux imposés par la règle 21.02(1)a) et ne respectent aucunement les principes de droit pertinents, notamment ceux adoptés dans l'arrêt *Honda Canada Inc. c. Keays*, [2008] 2 R.C.S. 362, [2008] A.C.S. n° 40 (QL), 2008 CSC 39.

[6] Il prétend également que le juge du procès a commis une erreur importante en fondant son évaluation de la perte pécuniaire sur la pièce #2, un document, qui selon l'intimée, fait état de la répartition des revenus du bateau entre les hommes d'équipage à son service durant la première saison post-congédiement. Selon M. Jean, on ne saurait se fier à ce document pour une brochette de raisons, y compris le fait que son auteur n'avait pas de connaissance personnelle des données qui y sont recueillies et le fait que bon nombre d'entre elles sont injustifiées et/ou contredites par un autre document produit par l'intimée, soit un extrait de ses états financiers pour l'année du congédiement (la pièce #3). M. Jean fait valoir également que la répartition des revenus constatée par la pièce #2 n'est pas conforme à la convention d'emploi établie par son témoignage, lequel devrait prévaloir, soutient-il, car il n'est pas contredit et l'intimée ne l'a pas confronté avec la pièce #2 lors du contre-interrogatoire. Ce défaut l'a privé - injustement, selon ses dires - de l'occasion d'exposer les failles de la pièce #2 et de miner, sinon sa légitimité, à tout le moins sa force probante. En définitive, M. Jean soutient que sa perte pécuniaire doit être quantifiée à partir de la moyenne de ses gains annuels antérieurs, lesquels comprennent ses revenus d'emploi et d'assurance-emploi. Pour ce qui est de la décision relative aux intérêts, M. Jean proteste qu'elle porte atteinte au principe fondamental de l'indemnisation qui, dans le contexte qui nous occupe, a pour objectif de mettre

l'employé dans la situation ou il se serait trouvé si son employeur lui avait promptement remis une indemnité tenant lieu de préavis raisonnable.

[7] Pour les motifs qui suivent, j'accueillerais l'appel, mais en partie seulement. Quoiqu'il y ait lieu de confirmer le rejet des demandes en dommages-intérêts généraux et exemplaires, il en est autrement en ce qui concerne l'évaluation de l'indemnité tenant lieu de préavis raisonnable et l'attribution des intérêts sur celle-ci.

[8] Selon moi, c'est à bon droit que le juge du procès a refusé d'octroyer des dommages-intérêts généraux ou exemplaires. J'estime, comme lui, que la conduite de l'intimée ne justifie aucunement de telles attributions. Cela dit, et avec égard, je suis d'avis que, quoiqu'il pouvait se fonder sur la pièce #2, le juge a commis deux erreurs de droit dans l'évaluation de l'indemnité tenant lieu de préavis raisonnable : (1) il devait tenir compte de la perte des prestations d'assurance-emploi essuyée par M. Jean en raison du défaut de l'intimée de lui donner un préavis raisonnable de cessation d'emploi; et (2) eu égard aux aveux prescrits par la règle 21.02(1)a) et à la preuve, il devait accorder à M. Jean un quart, et non un sixième, du revenu net du bateau, tel que constaté dans la pièce #2. Enfin, j'estime que le juge du procès a aussi commis une erreur de principe en refusant d'accorder à M. Jean les intérêts qui l'auraient mis dans la situation ou il se serait trouvé si l'intimée lui avait payé ponctuellement l'indemnité qui lui était due. En limitant l'attribution des intérêts comme elle le fait, la décision frappée d'appel s'écarte du tracé de route balisé par la jurisprudence.

## II. Le Contexte

### A. *La chronologie des événements marquants*

[9] L'intimée embauche M. Jean au tout début des années 1990. À l'époque, il est âgé de 34 ans.

- [10] Habituellement, la saison de la pêche au crabe des neiges commence en avril et se termine à la fin juin. Durant la saison, M. Jean travaille comme homme de pont. Hors-saison, comme presque tous les hommes de pont de la Péninsule Acadienne impliqués dans la pêche de ce fruit de mer, il perçoit des prestations d'assurance-emploi. Ce modèle est repris d'année en année durant la période 1990-1997.
- [11] M. Jean est congédié en février 1998. Il est alors âgé de 42 ans.
- [12] Durant la saison de pêche précédente, six hommes de pont travaillent sur le bateau de l'intimée. Seulement quatre le font en 1998.
- [13] Le 1<sup>er</sup> mai 2001, M. Jean intente une action visant à condamner l'intimée et six autres défendeurs au paiement de : (1) dommages-intérêts généraux « pour le préjudice qu'il a subi en raison de son renvoi »; (2) dommages-intérêts particuliers pour « la perte salariale passée [...] qu'il a subie en raison du renvoi, ainsi que la perte des prestations d'assurance-emploi découlant de ces revenus »; (3) dommages-intérêts exemplaires pour le comportement de l'intimée à son endroit; et (4) les intérêts applicables.
- [14] Le 11 mai 2001, M. Jean abandonne la poursuite contre cinq des sept défendeurs. Il fera de même contre un sixième en juillet 2008. Au final, il ne restera que l'intimée comme partie défenderesse.
- [15] Le 3 avril 2002, l'intimée est constatée en défaut aux termes de la Règle 21. Le greffier fait ce constat à la demande de M. Jean et parce que l'intimée n'a pas déposé un exposé de la défense.
- [16] L'instruction de la demande en dommages-intérêts a lieu le 9 février 2009. Jugement est rendu le 9 mars 2009.

B. *Les aveux prescrits par la règle 21.02(1)a*

[17] La règle 21.02(1)a prévoit qu'un défendeur qui a été constaté en défaut « sera réputé admettre la véracité de toutes les allégations de fait contenues dans l'exposé de la demande ». Cela étant, il convient de recenser les allégations de fait que renferme l'exposé de la demande de M. Jean et qui sont pertinentes à l'évaluation de ses dommages-intérêts.

[18] M. Jean et les deux administrateurs de l'intimée, Éric Gionet et Aline Lanteigne, demeurent à Bas-Caraquet, un village côtier de la Péninsule Acadienne. Le siège social de l'intimée s'y trouve également. Les hommes de pont qui ont travaillé pour l'intimée en 1998 demeurent soit à Bas-Caraquet ou dans les environs immédiats.

[19] L'intimée fait la pêche commerciale du crabe des neiges sur une base saisonnière (avril-juillet). Dès mars, M. Jean préparait les équipements et les agrès en vue de la saison de pêche.

[20] Le métier de M. Jean est celui de pêcheur. De 1990 à 1997, il travaille pour l'intimée comme « employé permanent », mais « de façon saisonnière, c'est-à-dire pendant la pêche au crabe des neiges ». Durant ces huit années, il a été un bon employé, satisfaisant toujours aux exigences de l'intimée.

[21] Par lettre datée du 16 février 1998, l'intimée avise M. Jean qu'il ne travaillera pas pour elle en 1998. Ce congédiement « n'avait rien à faire avec sa compétence, car il avait toujours bien accompli les tâches demandées pour les fins de son emploi ». L'avis de congédiement en question « n'était pas raisonnable et il n'existe aucun motif qui puisse appuyer le congédiement », lequel a été fait « de façon malicieuse ». (M. Jean prétend qu'il a droit à des dommages-intérêts pour les circonstances du congédiement étant donné qu'il est admis que celui-ci a été fait de façon malicieuse).



[22] L'intimée a engagé un autre homme de pont pour combler le poste laissé vacant suite au congédiement de M. Jean. (Élément du dossier particulièrement important pour les fins de la discussion portant sur l'évaluation de l'indemnité tenant lieu de préavis raisonnable, le juge de première instance n'a pas pris acte de l'aveu de cette allégation. Je reviendrai sur cette question).

[23] Le revenu d'emploi de M. Jean variait d'une année à l'autre, dépendant du prix obtenu pour le crabe. Il bénéficiait également d'un bonus à la fin de la saison de pêche. (Or, aucun élément de preuve ne permet de quantifier ce bonus. Cela étant, il n'y a pas lieu de revenir sur le sujet).

C. *La preuve à l'instruction des dommages-intérêts*

[24] M. Jean et Mme Lanteigne ont témoigné. Tel qu'indiqué, elle était une administratrice de l'intimée au moment du dépôt de l'avis de poursuite. En outre, elle faisait un peu de comptabilité et préparait la paye des employés en 1997 et en 1998. De plus, trois documents ont été reçus en preuve.

[25] Dans la pièce #1, un affidavit de M. Jean, celui-ci fait état de la formule selon laquelle la part de l'équipage avait été établie durant les saisons de pêche qui ont précédé son congédiement, soit 60% du revenu brut du bateau (quantité de crabe pêché x le prix du marché), moins le coût de « la nourriture, du carburant, de l'appât, de la glace, du quayage, du permis et du pèse pêche ». M. Jean ajoute que le produit de ce calcul était ensuite divisé par le nombre d'hommes d'équipage et qu'ultimement sa part était « [arrondie] pour tenir compte du fait [qu'il avait] accepté une réduction d'environ 5 000 \$ » en raison de son manque relatif de disponibilité. L'affidavit enchaîne avec un tableau qui détaille les revenus d'emploi et d'assurance-emploi de M. Jean durant les années 1994 à 1997 :

	1994	1995	1996	1997
Revenu provenant de la pêche	38 062 \$	50 000 \$	36 000 \$	29 183 \$

Assurance-emploi	16 234 \$	14 127 \$	13 153 \$	10 983 \$
Revenu d'un autre travail				
Revenu d'un programme de formation				

L'intimée ne conteste pas ces données, sa prétention étant qu'ils ne font pas la lumière sur les revenus pertinents, soit ceux des membres de l'équipage durant la saison de la pêche qui a suivi le congédiement de M. Jean (1998).

[26] Dans son affidavit, M. Jean mentionne également qu'il est atteint de surdité et que sa scolarité est limitée (huit années seulement). Il affirme avoir été incapable de se trouver un emploi « semblable ou équivalent » durant la période de préavis qui lui a été donnée. Devant cet état de choses, M. Jean suit une formation collégiale en avril et en mai 1998. Il s'agit d'une initiative fort éprouvante pour lui puisque ce n'est qu'en observant le mouvement des lèvres de ses professeurs qu'il réussit à comprendre ce qu'ils disent en classe, sa surdité l'empêchant de les entendre. Il va sans dire que la capacité d'apprentissage de M. Jean est grandement hypothéquée lorsque le professeur lui tourne le dos. Par la suite, il travaille comme aide-charpentier jusqu'au 26 septembre 1998, ce qui lui permet de tirer des revenus d'emploi s'établissant à 10 541,70 \$ et de toucher les prestations d'assurance-emploi qui en découlent.

[27] M. Jean réitère dans son affidavit que le congédiement a été effectué « de façon malicieuse », ajoutant qu'il était « sans rapport avec [ses] compétences » et qu'il lui a occasionné du stress. Il prétend également que l'intimée a terni sa réputation lorsqu'elle a tenté de se justifier auprès d'autres p cheurs.

[28] Deux documents ont été reçus en preuve   la demande de l'intimée, soit les pièces #2 et #3.

[29] La pièce #2 est une copie d'un document que Mme Lanteigne affirme avoir préparé suivant la saison de pêche en 1998. Or, quelqu'un a fait des ajouts à la

copie. Ainsi « 1998 » a été inséré grâce à un stylo à encre rouge, alors que les notations « 5% » et « fuel » ont été faites avec un stylo à encre bleue. Ni la date, ni l'auteur de ces ajouts n'est identifié dans le dossier. Quoi qu'il en soit, voici une version dactylographiée de la pièce #2, les ajouts que je viens de relever faisant l'objet de surbrillance :

LANDING REPORT  
RAPPORT DEBARQUEMENT



DEPARTMENT OF FISHERIES  
FINANCE AND ADMINISTRATION BRANCH  
MINISTÈRE DES PÊCHES  
DIRECTION DES FINANCES ET DE L'ADMINISTRATION

Name of Boat / Nom du bateau Pecheries Roger L. Date 1998 Days at Sea / Jours en mer \_\_\_\_\_

Dealer / Acheteur \_\_\_\_\_ Weigher's Report No. / Rapport du préposé au pesage n° \_\_\_\_\_

LANDINGS DEBARQUEMENTS	LBS.	at au	Value \$ Valeur en	BOAT SHARE PART DU BATEAU
COD: Market MORUE Marché				of % au \$
Scrod Eglefin				ALLOCATIONS / SOMMES ASSIGNEES
FLOUNDER: FLETAN:				Captain Capitaine _____
SHRIMP: CREVETTE:				Chief Engineer Chef mécanicien _____
CRAB: CRABE:	178,623	1.50	267,934.50	First Mate Second _____
REDFISH: SEBASTE:				Cook Cuisinier _____
OTHERS (Specify) AUTRES (préciser)				W.K. Engineer Mécanicien de quart _____
				EXPENSES / DEPENSES
				Fuel Oil Mazout _____ gal. _____
TOTAL				Lubricating Oil Huile de graissage _____ gal. _____
5% Electronics % Electronique			13,396.73	Ice Glace _____ tons _____ tonnes
BALANCE			254,537.77	_____
CREW SHARE / PART DE L'EQUIPAGE				PAYMENTS / PAIEMENTS
_____ 60 % of 254,537.77 \$ 152,722.67				_____
Food				_____

Nourriture	2,671.73								
Unloading Déchargement (fuel)	8,691.24								
Pese peche	2,169.78								
Glace & Bouette	5,419.00								
Co Gestion	26,710.77								
TOTAL	\$ 45,662.52								
NET CREW SHARE/PART NETTE DE L'EQUIPAGE					\$ 107,060.15				
					NET BOAT SHARE PART NETTE DU BATEAU \$ _____				

Name Nom	Gross Brut	Insurable Montant assurable Avonce	Crew Share Part de l'équipage	Alloc ation s Som mes assig nées	Total Crew Share Part totale de l'équipage	Income Tax Impôt	U.I.C. C.A.- C.	Others Autres	Net
Éric	26,765.04	500.00 1810.75	(97)						
Rheal	26,765.04	350.00 3571.00	(97)						
Robert	26,765.04								
Marc	26,765.04	200.00 700.00	(96)						

Cashier  
Commis \_\_\_\_\_

Captain  
Capitaine \_\_\_\_\_

[30] La pièce #3 est un extrait des états financiers de l'intimée pour l'année 1998. Aucune explication n'a été fournie pour le défaut de produire le document au complet. Cela dit, la pièce #3 se lit comme suit :

PECHERIES ROGER L. LTEE

ETAT DES REVENUS ET DEPENSES  
AU 31 DECEMBRE 1998

REVENUS :

REVENUS DE PECHE	343,004
REVENUS INTERET	2
REMBOURSEMENT TPS	89,569
	-----

REVENUS TOTAL	432,575
COUTS DIRECTS :	
PART D'EQUIPAGE (SALAIRES)	138,596
APPATS ET GLACE	5,419
LOCATION BATEAU	74,027
ACHAT NOURRITURE	1,436
ACHAT DE CARBURANT	5,126
COUTS DIRECTS TOTAUX	224,604
	-----
SURPLUS AVANT DEPENSES	207,971
DEPENSES :	
ENTRETIEN ET REPARATIONS	13,104
PERMIS, LICENCES ET INSPECTION	5,086
LOCATION DE CAMION	4,676
CO-GESTION	31,241
ASSURANCE BATEAU	8,150
DEPENSES DE VEHICULES	4,181
QUAYAGE ET SLIP	7,062
SALAIRES	25,242
PUBLICITEE ET PROMOTION	925
A.P.P.A. ET ASSOCIATION	3,000
DEPENSES DE VOYAGES	795
INTERET ET PENALITES	28
SERVICES PROFESSIONNELS	23,245
PESE PECHE	2,202
DEPENSES DE TELEPHONE	1,327
DEPENSES DE BUREAU ET POSTE	1,030
AMORTISSEMENTS	25,722
	-----
	157,016
	-----
BENEFICE (PERTE) NETTE	<u>50,955</u>

[31] Fait particulièrement pertinent pour les fins de l'analyse qui suit, M. Jean ne s'est pas opposé à l'admissibilité des pièces #2 et #3.

D. *La décision en première instance*

[32] Le juge statue que M. Jean avait droit à un préavis de cessation d'emploi de cinq mois. Il s'ensuit qu'au moment du congédiement à la mi-février 1998, l'intimée ne pouvait se plier à ses obligations contractuelles en matière de préavis que si elle avisait M. Jean qu'il ne ferait plus partie de son équipage lors de la saison de la pêche au crabe des neiges en 1999.

[33] Après avoir constaté qu'un préavis de cinq mois donné à la mi-février 1998 aurait permis à M. Jean de travailler durant la pleine saison de pêche suivante, le juge oppose une fin de non-recevoir pour la demande en dommages-intérêts relative à la perte des prestations d'assurance-emploi. Le juge privilégie cette solution parce qu'il estime que « l'état actuel du droit dans cette province ne permet pas une réclamation pour perte de prestations d'assurance-emploi dans le contexte d'une demande d'indemnité tenant lieu de préavis » (par. 14). À l'appui de cette conclusion, il invoque l'arrêt *Paulin c. Vibert* (2008), 328 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 270, [2008] A.N.-B. n<sup>o</sup> 77 (QL), 2008 NBCA 23 où la juge Larlee tient les propos suivants :

Je ne crois pas nécessaire de revenir sur les 11 151 \$ de dommages-intérêts que le juge du procès a accordés à M. Paulin au titre de la somme qu'il aurait reçue sous forme de prestations d'assurance-emploi s'il avait travaillé pendant la saison de pêche 2004. Aucun des avocats n'a pu citer un précédent quelconque à l'appui de la thèse selon laquelle l'employeur devrait être tenu de verser à un employé le montant de prestations d'assurance-emploi que ce dernier n'a pas pu toucher parce qu'il n'avait pas accumulé le nombre de semaines nécessaire pour y être admissible. À mon avis, il serait prudent de remettre à plus tard une discussion sur les mérites de ce nouveau point de droit, en attendant qu'il soit pleinement débattu devant une instance inférieure. [par. 27]

Qui plus est, le juge est d'avis que M. Jean n'a pas produit les éléments de preuve requis pour établir la présumée perte de prestations d'assurance-emploi.

[34] Pour fixer l'indemnité tenant lieu de préavis raisonnable, le juge se fonde sur le témoignage de Mme Lanteigne qui, selon lui, est corroboré par la pièce #2. On indique dans ce document que la part nette de chaque membre de l'équipage (quatre hommes de pont) pour la saison de pêche en 1998 s'est établie à 26 765,04 \$. Le juge ajoute toutefois que « [s]i la défenderesse avait choisi d'embaucher le demandeur et l'autre employé congédié en 1998, tout en leur donnant avis qu'ils ne seraient pas réembauchés pour la saison débutant en mars 1999, la part nette de l'équipage demeurerait la même (107 060,15 \$). Par ailleurs, elle aurait été divisée entre six (6) employés au lieu de quatre (4). La part de chacun à ce moment aurait été 17 843,35 \$ » (par. 19).

[35] Le juge du procès reconnaît que M. Jean s'est acquitté de son obligation d'atténuer les pertes découlant de la rupture de contrat. À cet égard, il constate que M. Jean « a cherché, mais qu'il n'a pas été en mesure de se trouver un emploi avant le 1er juin 2008 » (par. 17) et qu'il a travaillé comme aide charpentier entre le 1er juin et le 26 septembre 2008, tirant des revenus d'emploi s'établissant à 10 541,70 \$, ce qui équivaut à des revenus mensuels moyens de 2 635,42 \$.

[36] Le juge déduit les revenus de M. Jean en juin (2 635,42 \$) de la part qu'il aurait gagné à faire la pêche au crabe des neiges en 1998 (17 843,35 \$). Il ne déduit pas les revenus d'emploi pour les mois de juillet, août et septembre étant donné qu'ils ont été réalisés après la fin du délai de préavis qu'il a fixé (5 mois).

[37] En définitive, la somme de 15 207,93 \$ est attribuée en guise d'indemnité tenant lieu de préavis raisonnable.

[38] Le juge est aussi d'avis que M. Jean a droit aux intérêts sur cette somme à compter de la date du dépôt de l'avis de poursuite, soit le 1<sup>er</sup> mai 2001. Il refuse cependant de lui accorder des intérêts pour la période écoulée entre cette date et celle du jugement « en raison d'un délai inacceptable à déposer pour procès ». Selon le juge, il s'agit « d'une cause bien ordinaire qui ne posait aucune difficulté exceptionnelle », notant que l'intimée a été « constatée en défaut le 3 avril 2002 et que le certificat de mise en état

n'a été déposé que le 15 juillet 2008 » (par. 28). Il impute la faute pour le délai en question aux avocats successifs de M. Jean. En fin de compte, il accorde des intérêts simples au taux annuel de 6% pour la période du 1<sup>er</sup> mai 2001 au 1<sup>er</sup> mai 2004 (2 737,43 \$) et condamne l'intimée au paiement de la somme de 17 945,36 \$.

[39] Par ailleurs, le juge rejette les autres demandes en dommages-intérêts pour les circonstances du congédiement. Selon lui, aucun élément de preuve n'étaye ces demandes.

F. *Les questions dont la cour est saisie*

[40] M. Jean prétend que la décision frappée d'appel est erronée puisqu'elle sous-évalue la perte pécuniaire qu'il a subie en raison de la violation par l'intimée du contrat d'emploi qui les liait. Il en serait ainsi parce que : (1) la pièce #2, sur laquelle le juge s'est fondé pour établir cette perte, est dénuée de fiabilité; et (2) seuls les antécédents de ses gains (revenus d'emploi et d'assurance-emploi) offrent le niveau de fiabilité requis. Corrélativement, M. Jean soutient que les documents produits au procès fournissent « une base de calcul » de sa perte de prestations d'assurance-emploi et que c'est donc à tort que le juge de première instance a conclu à l'absence de preuve à l'appui de sa réclamation pour cette perte. M. Jean affirme également que le juge de première instance a fait erreur en concluant qu'il n'y avait aucune preuve de mauvaise foi, d'acte malicieux ou trompeur, ou d'atteinte à sa réputation de la part de l'intimée. Selon lui, « la mauvaise foi est admise et en plus, les faits [la] démontrent ». Enfin, M. Jean conteste la décision portant sur les intérêts au motif qu'elle n'est pas fidèle aux principes directeurs en matière d'indemnisation pour préjudice financier.

[41] Cela dit, il convient de signaler que ni M. Jean ni l'intimée ne conteste la décision portant sur la durée du préavis requis aux termes du contrat d'emploi entre les parties. De fait, l'intimée n'a pas formé d'appel reconventionnel. Il s'ensuit que l'appel ne met pas en cause les décisions confirmant la rupture de contrat par l'intimée et la



suffisance des efforts de M. Jean pour atténuer ses pertes et la décision fixant à 6% le taux annuel des intérêts simples payables sur les dommages-intérêts.

### III. Analyse et décision

#### A. *Les dommages-intérêts pour les circonstances du renvoi*

[42] Tel qu'indiqué, le juge du procès a conclu qu'aucun élément de preuve n'étaye les demandes en dommages-intérêts fondées sur les circonstances du congédiement, quelle que soit l'étiquette employée pour les désigner (« majorés », « généraux pour souffrance morale » ou « exemplaires »). Ayant fait un examen exhaustif du dossier, force m'est de souscrire à cet avis.

[43] Même s'il est acquis aux débats que le congédiement a été effectué sans motif valable et sans préavis raisonnable, et que M. Jean a eu de la difficulté à accepter la perte de son emploi, une attribution de dommages-intérêts pour les circonstances du congédiement n'est pas indiquée : *Honda Canada Inc. c. Keays*, par. 50-57. À ce propos, il vaut de rappeler et de souligner qu'il était loisible à l'intimée de mettre un terme au contrat de travail qui la liait à M. Jean moyennant un préavis raisonnable ou le paiement d'une indemnité en tenant lieu et qu'en règle générale seul le préjudice découlant du défaut de fournir un tel préavis ou un tel paiement est indemnisable. Par ailleurs, il est bien établi en droit que la souffrance morale ordinaire causée par un congédiement n'est pas indemnisable et que des dommages-intérêts ne peuvent être accordés pour les circonstances du congédiement à moins d'inconduite très grave de la part de l'employeur. Le juge du procès a conclu qu'il n'y a, en l'espèce, « aucune preuve de mauvaise foi, d'acte malicieux ou trompeur ou d'atteinte à la réputation » de M. Jean de la part de l'intimée. Je suis d'avis que cette conclusion de fait repose sur de solides assises testimoniales et, compte tenu de la norme de contrôle applicable (voir, entre autres, l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, [2002] A.C.S. n° 31 (QL), 2002 CSC 33), elle ne saurait être écartée. Cela dit, j'ajouterais que les éléments de preuve à notre disposition portent à croire que le préjudice moral que M. Jean affirme avoir subi, quelle qu'en soit la

sévérité, est tributaire de la perte d'emploi, à proprement parler, et qu'il n'y a aucun lien causal entre ce préjudice, d'une part, et le défaut de l'intimée de lui donner un préavis raisonnable ou les circonstances de la mise en œuvre du congédiement, d'autre part.

[44] Enfin, le juge a conclu qu'il « n'existe aucune preuve devant cette cour pour supporter l'allégation d'un comportement tel, de la part de la défenderesse, à donner droit à un octroi de dommages-intérêts exemplaires ou punitifs » (par. 26). Selon le juge, le congédiement en question ne saurait être qualifié d'outrageux et ne constitue pas « une conduite répréhensible de la part d'un employeur cruel et insensible » (par. 26). Encore une fois, il s'agit de conclusions de fait que le juge pouvait tirer et, compte tenu de la norme de contrôle applicable, leur maintien en appel s'impose.

[45] Cela étant, le rejet des demandes en dommages-intérêts pour les circonstances du congédiement doit être confirmé à moins que la règle 21.02(1)a ne dicte un autre dénouement. Tel que mentionné, cette règle prévoit qu'un défendeur constaté en défaut est réputé admettre la véracité de toutes les allégations de fait contenues dans l'exposé de la demande. M. Jean soutient que l'intimée est réputée avoir admis que son congédiement a été effectué de « façon malicieuse », puisque cette allégation est formulée dans son exposé de la demande. Cet aveu suffirait, selon lui, pour entraîner une attribution de dommages-intérêts en sus de l'indemnité tenant lieu de préavis raisonnable.

[46] À mon avis, une allégation de fait ne saurait être réputée admise par l'application de la règle 21.01(1)a lorsque sa justesse est contredite par une autre allégation de fait dans l'exposé de la demande. Logiquement, les conséquences de la règle sont exclues à l'égard d'allégations de fait contradictoires.

[47] Supposant, pour les fins de la discussion, que l'allégation portant que le congédiement a été effectué de « façon malicieuse » soit une allégation « de fait » au sens de la règle 21.02(1)a), et non une allégation ayant trait à une question mixte de fait et de droit, j'estime que le juge n'était pas tenu d'y donner suite. Il en est ainsi parce que

l'allégation en question est contredite, à tout le moins implicitement, par une autre allégation dans l'exposé de la demande, celle-ci indubitablement « de fait » au sens de la règle 21.01(1)a). Il s'agit de l'allégation suivante : « [l]e ou vers le 16 février 1998, le défendeur Éric Gionet a fait parvenir une correspondance au demandeur, l'avisant qu'il ne pêcherait pas comme homme de pont pour les défendeurs pour la saison de pêche 1998 ». Un tel avis communiqué par voie de lettre ne saurait, en aucun cas, constituer une « façon malicieuse » d'effectuer le congédiement. J'en viens donc aux questions plus problématiques, soit celle de l'évaluation de l'indemnité tenant lieu de préavis raisonnable et celle portant sur les intérêts.

B. *L'indemnité tenant lieu de préavis*

[48] Les principes directeurs, qui ont été clarifiés et dont l'énoncé a été peaufiné dans les motifs de jugement de la majorité dans l'affaire *Honda Canada Inc. c. Keays*, ont été repris et appliqués tout récemment dans l'arrêt *Schurman c. Covered Bridge Recreation Inc.* (2009), 340 R.N.-B. (2<sup>e</sup>), 168, [2009] A.N.-B. n<sup>o</sup> 1 (QL), 2009 NBCA 1. Ces motifs de jugement s'inscrivent dans la foulée de l'arrêt *Fidler c. Sun Life du Canada compagnie d'assurance-vie*, [2006] 2 R.C.S. 3, [2006] A.C.S. n<sup>o</sup> 30 (QL), 2006 CSC 30 où la Cour Suprême du Canada, sous la plume de la juge en chef McLachlin et de la juge Abella, a réaffirmé l'importance capitale du principe général de la prévisibilité raisonnable dans l'attribution de dommages-intérêts pour violation de contrat.

[49] Dans une affaire comme celle qui nous occupe, les principes clés sont les suivants : (1) l'action pour congédiement injustifié se fonde sur une obligation tacite aux termes du contrat d'emploi entre les parties; (2) il s'agit de l'obligation de donner un préavis raisonnable de congédiement; (3) le manquement à cette obligation ouvre la voie à une attribution de dommages-intérêts; (4) ceux-ci ne servent aucunement à indemniser l'employé pour la perte de son emploi, leur fonction étant limitée à le dédommager pour la violation de contrat occasionnée par l'omission de l'employeur de lui donner un préavis raisonnable de cessation d'emploi; (5) les dommages-intérêts pour violation de

contrat ont pour objectif de fournir une réparation financière qui rétablit la victime dans la situation qui aurait existé si le contrat avait été respecté; (6) cette réparation est « celle qu'on peut considérer justement et raisonnablement soit comme celle qui découle naturellement [...] de cette rupture de contrat, soit celle que les deux parties pouvaient raisonnablement et probablement envisager » : *Hadley c. Baxendale*, p. 151, et *Fidler c. Sun Life du Canada*, par. 27; (7) cette règle est d'application générale, l'arrêt *Hadley c. Baxendale* n'établissant « aucune distinction entre les types de pertes susceptibles de recouvrement par suite d'une violation de contrat » et réunissant « en un principe unique toutes les formes de dommages-intérêts en matière contractuelle » : *Fidler c. Sun Life*, par. 30 et 54; et (8) les dommages-intérêts pour pertes occasionnées par une violation de contrat doivent être déterminés « en fonction de ce que les parties pouvaient raisonnablement envisager au moment de la formation du contrat » : *Fidler c. Sun Life*, par. 55. Cela étant, la règle de l'arrêt *Hadley c. Baxendale* doit servir dans la détermination de tous les dommages-intérêts, y compris l'indemnité pour le défaut de l'employeur de se conformer à son obligation contractuelle de donner un préavis raisonnable de cessation d'emploi.

[50] D'entrée de jeu, je m'empresse de souligner que M. Jean demande que l'indemnité tenant lieu de préavis raisonnable comprenne un dédommagement pour le manque à gagner qu'il a connu sur le plan des prestations d'assurance-emploi. Il accepte donc que l'intimée a droit à la déduction des prestations qu'il a reçues suite à son emploi comme aide-charpentier durant les mois de juin à septembre 1998. Bien entendu, l'emploi déclencheur de ces prestations n'est pas l'emploi de M. Jean chez l'intimée. S'il en était autrement, l'arrêt *Jack Cewe Ltd. c. Jorgenson*, [1980] 1 R.C.S. 812, [1980] A.C.S. n° 24 (QL) ferait irruption dans le débat étant donné que la Cour suprême y a statué que les prestations qui « sont une conséquence du contrat de louage de service [...] ne peuvent [...] être déduites des dommages-intérêts alloués pour renvoi injustifié » (p. 818).

[51] Il convient également de noter que l'attribution d'une indemnité comportant un dédommagement pour les prestations d'assurance-emploi perdues est loin

d'être une nouveauté (voir, à titre d'exemples, *Genyk c. H & R Block (Canada) Limited and Irving* (1980), 5 Man.R. (2<sup>e</sup>) 123, [1980] M.J. n° 452 (QL); *Fleming c. Alpha College*, [1986] B.C.J. n° 2709 (C.S.) (QL); *Pawlin c. KVOs-TV (B.C.) Ltd.*, [1987] B.C.J. n° 2831 (C.S.) (QL); et *Levy c. Ken-Wo Country Club* (2001), 194 N.S.R. (2<sup>e</sup>) 213, [2001] N.S.J. n° 226 (QL), 2001 NSSC 84). D'ailleurs, quoique l'attribution de dommages-intérêts pour la perte des prestations d'assurance-emploi ait été écartée dans l'affaire *Savoie c. Les Entreprises de Tabac Bernard (1976) Ltée et Bernard* (1983), 47 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 179 (C.A.), [1983] A.N.-B. n° 188 (QL), la Cour n'a pas mis en doute le droit à leur recouvrement lorsque la preuve le justifie. Enfin, dans l'affaire *Savoie c. Chiasson* (2000), 231 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 378, [2000] A.N.-B. n° 462 (QL), 2000 NBCA 56, la perte des prestations d'assurance-emploi a été l'une des composantes de l'indemnité accordée tant en première instance qu'en appel. Dans l'analyse qui a mené à ce dispositif, notre Cour a précisé que l'indemnité tenant lieu de préavis raisonnable doit être « en proportion du salaire et des autres avantages pécuniaires [que l'employé] aurait reçus si un préavis suffisant lui avait été donné [j'ai souligné]» (par. 25).

[52] Cela dit, le droit au recouvrement des prestations d'assurance-emploi perdues semble avoir été tenu pour acquis dans ces affaires, de sorte que ses assises juridiques n'ont pas été approfondies. Qui plus est, c'est précisément l'absence de débat sur la question qui a porté la juge Larlee à faire l'observation suivante dans l'arrêt *Paulin c. Vibert* : « ... il serait prudent de remettre à plus tard une discussion sur les mérites de ce nouveau point de droit [la thèse selon laquelle l'employeur devrait être tenu de verser à l'employé lésé le montant des prestations d'assurance-emploi perdues], en attendant qu'il soit pleinement débattu devant une instance inférieure » (par. 27). À l'évidence, la formation estimait que le litige qu'elle était appelée à trancher constituait un cas d'espèce et elle entendait laisser irrésolu le débat sur le point de droit en question.

[53] Or, le débat évoqué par la juge Larlee dans l'affaire *Paulin c. Vibert* a eu lieu en l'espèce, tant en première instance qu'en appel. Nous voilà donc saisis de la question.

[54] À mon avis, nonobstant le fait que les prestations d'assurance-emploi sont de provenance gouvernementale, une réponse favorable à M. Jean me paraît incontournable compte tenu des principes directeurs que je viens de recenser, du but premier de l'obligation de donner un préavis raisonnable et des faits incontestés que révèle le dossier.

[55] Disons-le clairement : la méthode d'évaluation des dommages-intérêts pour congédiement injustifié privilégiée par le passé doit s'adapter aux enseignements que renferment *Fidler c. Sun Life* et *Honda Canada c. Keays*. Ainsi, l'indemnité tenant lieu de préavis raisonnable doit être calculée conformément au cadre applicable à l'évaluation des dommages-intérêts pour rupture de contrat. Or, ceux-ci visent à mettre l'employé lésé dans la situation où il se serait trouvé n'eut été de la violation par l'employeur de la clause implicite du contrat d'emploi prescrivant un préavis raisonnable. Il faut donc évaluer les pertes subies par l'employé en raison du défaut de l'employeur de lui donner le préavis requis, au lieu d'évaluer ce qu'il en aurait coûté à l'employeur si l'emploi avait été continué durant la période de préavis raisonnable : *Covered Bridge Recreation Inc. c. Schurman*. Bien entendu, cela veut dire qu'il faut aborder la question de l'indemnisation en ce qui concerne l'assurance-emploi de la perspective de l'employé et non de la perspective de l'employeur, comme c'était le cas autrefois lorsque la cour se concentrait sur le quantum des contributions au fonds gouvernemental que l'employeur avait épargnées durant la période de préavis raisonnable. Désormais, il faut évaluer la perte des prestations d'assurance-emploi essuyée par l'employé, à condition, évidemment, qu'elle ait été prévisible et qu'elle découle de la rupture du contrat par l'employeur.

[56] Par ailleurs, le but premier du préavis exigé tacitement par le contrat d'emploi est de fournir à l'employé lésé le temps requis pour se trouver un autre emploi convenable : *Duplessis c. Irving Pulp and Paper Limited, J.D. Irving Limited and Irving* (1983), 47 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 11 (C.A.), [1983] A.N.-B. n<sup>o</sup> 49 (QL), par. 25, *Bishop c. Carleton Co-Operative Ltd.* (1996), 176 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 206 (C.A.), [1996] A.N.-B. n<sup>o</sup> 171 (QL), par. 10, et *Bramble c. Medis Health and Pharmaceutical Services Inc.* (1999), 214 R.N.-B.

(2<sup>e</sup>) 111 (C.A.), [1999] A.N.-B. n<sup>o</sup> 307 (QL), par. 57. Il s'ensuit logiquement que si l'intimée avait donné à M. Jean un avis raisonnable de cessation d'emploi, il aurait probablement pu se trouver un emploi substitut comparable sans subir de préjudice pécuniaire en raison du renvoi. En l'occurrence, il s'agissait d'un emploi qui : (1) lui aurait fourni un traitement durant la saison de la pêche au crabe des neiges en 1998 comparable à celui qu'il aurait reçu si son emploi par l'intimé avait été continué; et (2) lui aurait permis de toucher les prestations d'assurance-emploi correspondantes. Il va sans dire qu'un emploi comme homme de pont sur un autre bateau de pêche au crabe des neiges aurait vraisemblablement qualifié. Or, rien ne porte à croire que M. Jean n'aurait pas su profiter de l'occasion que lui aurait accordée un préavis raisonnable de cessation d'emploi. De fait, compte tenu de son âge, de ses années d'expérience et de son dossier de travail impeccable, la prépondérance des probabilités appelle la conclusion opposée. Il s'ensuit que le défaut de l'intimée de donner à M. Jean le préavis requis l'a probablement privé d'un emploi substitut comparable durant la saison de la pêche au crabe des neiges en 1998.

[57] Enfin, l'intimée pouvait facilement prévoir que M. Jean ne pourrait dénicher un autre emploi convenable si elle lui donnait un préavis de renvoi déraisonnable (moins de deux mois avant le début de la saison de la pêche au crabe des neiges). Après tout, on doit supposer qu'au moment de l'embauchage de M. Jean en 1990, les gestionnaires de l'intimée étaient au courant : (1) des tenants et des aboutissants de l'industrie de la pêche au crabe des neiges, y compris le fait que les hommes de pont touchaient des prestations d'assurance-emploi suite à la suspension de l'exécution de leurs tâches d'emploi en juillet de chaque année; (2) de la situation économique qui prévalait dans la Péninsule Acadienne (taux de chômage et de sous-emploi élevés); et (3) du peu de scolarité et de la surdité de M. Jean.

[58] À mes yeux, le lien requis aux termes de la règle de l'arrêt *Hadley c. Baxendale* entre, d'une part, le défaut de donner un préavis raisonnable de cessation d'emploi et, d'autre part, la perte alléguée par M. Jean, soit une perte qui comprend le manque à gagner sur le plan des prestations d'assurance emploi, est clairement établi. Il

s'ensuit que cette perte est indemnisable, à tout le moins en principe. D'ailleurs, selon moi, on ne peut que se réjouir de cette concordance entre le droit et la justice. Reste à voir si le juge a employé une formule acceptable pour établir l'indemnité tenant lieu de préavis et, corrélativement, si c'est à bon droit qu'il a conclu que la preuve ne permettait pas une évaluation du manque à gagner en matière de prestations d'assurance-emploi.

[59] Le juge a statué que l'indemnité tenant lieu de préavis devait être calculée à partir du revenu d'emploi que M. Jean aurait reçu en 1998 s'il n'avait pas été congédié. À mon avis, il s'agit du bon point de départ dans l'analyse requise (voir *Scott c. Renton* (1999), 215 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 264 (C.A.), [1999] A.N.-B. n° 306 (QL), par. 30, pour l'énoncé du principe et *Lawson c. Dominion Securities Corp.*, [1977] 2 A.C.W.S. 259 (Ont. C.A.), [1977] O.J. n° 1609 (QL), pour son application dans une affaire de congédiement injustifié). Dans bon nombre de cas, les antécédents de gains de l'employé sont un indicateur suffisamment fiable des gains qu'il aurait réalisés s'il n'avait pas été congédié. Bien entendu, ils ne le sont pas dans certaines instances. Je note au passage que la méthode que je privilégie attribuée à M. Jean un revenu s'établissant à 26 765,04 \$ en 1998, soit un revenu comparable à celui qu'il a effectivement gagné en 1997 (29 183 \$).

[60] Cela dit, il est vrai que la pièce #2 indique des revenus d'emploi en 1998 (26 765,04 \$) qui sont grandement inférieurs à la moyenne connue durant les quatre années précédentes. Toutefois, Mme Lanteigne a témoigné qu'il en était ainsi parce que les prises et le prix du marché avaient considérablement baissé en 1998. Elle a également témoigné que les hommes de pont avaient été payés en 1998 selon la formule appliquée dans la pièce #2. Comme je l'ai fait remarquer, M. Jean conteste cette prétention en renvoyant aux données, à première vue contradictoires, que renferme la pièce #3.

[61] Ainsi, il pointe du doigt l'écart entre les données relatives au revenu de la pêche indiquées dans la pièce #2 et celles recueillies dans la pièce #3 (267 934,50 \$ et 343 004 \$, respectivement) avant de mettre en relief les différences suivantes entre les deux documents :



- (a) La part nette de l'équipage est de 107 060,15 \$ dans la pièce #2 alors qu'elle est de 138 596 \$ dans la pièce # 3;
- (b) La somme indiquée pour l'achat de la nourriture dans la pièce #2 (2 671,73 \$) dépasse celle prévue dans la pièce #3 (1 436 \$). Cette dernière couvre toute l'année, alors que la première ne porte que sur la partie de l'année précédant la fin de la saison de pêche en juillet;
- (c) Il en est de même pour la somme indiquée pour l'achat de carburant (8 691,24 \$ dans la pièce #2, 5 126 \$ dans la pièce #3);
- (d) Enfin, les sommes indiquées pour « pèse-pêche » (2 169,78 \$ dans la pièce #2, 2 202 \$ dans la pièce #3) ne correspondent pas parfaitement.

[62] Or, Mme Lanteigne a fourni une explication pour chacune de ces divergences lorsque le juge lui en a fourni l'occasion. À l'évidence, ces explications ont persuadé le juge de la fiabilité de la pièce #2 puisqu'il s'est fondé sur ce document pour calculer l'indemnité tenant lieu de préavis raisonnable de cessation d'emploi. Qui plus est, la pièce #2 a été reçue en preuve sans opposition de la part de M. Jean. Ne s'étant pas opposé à l'admissibilité de ce document, il ne peut maintenant prétendre que le juge du procès a fait erreur en y attribuant une valeur probante (voir Sopinka, Lederman et Bryant, *The Law of Evidence in Canada*, 2e éd., Toronto, Butterworths, 1999, à la p. 47 et *Walsh c. Nicholls* (2004), 273 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 203, [2004] A.N.-B. n<sup>o</sup> 281 (QL), 2004 NBCA 59, par. 83).

[63] Évidemment, en acceptant la pièce #2 comme base de calcul du revenu perdu en 1998, le juge adoptait la thèse de l'intimée portant que : (1) l'entente qui, selon l'affidavit de M. Jean, avait régi le calcul du revenu des hommes de pont durant les années 1994 à 1997 n'était pas en vigueur en 1998; et (2) l'entente en vigueur en 1998 était reflétée dans la pièce #2. À cet égard, il importe de souligner que le témoignage de Mme Lanteigne selon lequel la répartition des revenus entre les hommes de pont a été

effectué en 1998 conformément à la pièce #2 n'a été ni contredit, ni contesté. À mon avis, rien au dossier n'autorise cette Cour à substituer son appréciation de la fiabilité de la pièce #2 et de la crédibilité de Mme Lanteigne à celle du juge de première instance.

[64] Cela dit, le juge a néanmoins fait fausse route lorsqu'il a établi le revenu d'emploi que M. Jean aurait reçu en 1998 en divisant en six la part nette de l'équipage. Il a procédé de cette façon parce que six hommes de pont, y compris M. Jean et un dénommé Steve Chiasson, avaient travaillé sur le bateau de l'intimée en 1997 et que, selon lui, le poste de M. Jean et celui de M. Chiasson avaient été éliminés en 1998. Or, la conclusion que le poste de M. Jean avait été éliminé était inadmissible puisque, aux termes de la règle 21.02(1)a), l'intimée était réputée avoir admis l'allégation de fait suivante dans l'exposé de la demande : un autre homme de pont a été engagé pour combler le poste laissé vacant suite au congédiement de M. Jean. De surcroît, le dossier est muet sur les circonstances du départ de M. Chiasson. Il fallait donc que le juge du procès établisse l'indemnité tenant lieu de congédiement à partir du revenu d'emploi que M. Jean aurait reçu s'il avait été un des quatre membres de l'équipage en 1998. Selon la pièce #2, il s'agit de 26 765,04 \$.

[65] La saison terminée, M. Jean aurait probablement touché des prestations d'assurance-emploi jusqu'au 31 mars 1999 et celles-ci auraient totalisé au moins 12 500 \$ et au plus 13 600 \$. Cette conclusion s'impose compte tenu des données à notre disposition (notamment celles fournies par la preuve du revenu d'emploi et d'assurance-emploi antérieur de M. Jean, et la pièce #2) et en prenant connaissance d'office des dispositions législatives pertinentes, soit la *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23 et le *Règlement sur l'assurance-emploi*, D.O.R.S./96-332. Puisqu'il appartenait à M. Jean d'établir sa perte et que, au regard de la preuve, le minimum susmentionné est tout aussi vraisemblable que le maximum, il nous incombe d'accepter la somme de 12 500 \$. Par ailleurs, M. Jean était admissible à des prestations d'assurance-emploi s'établissant à 7 800 \$ pour la période écoulée du 26 septembre 1998 au 31 mars 1999.

[66] Les gains que M. Jean aurait réalisés si son emploi avait été continué en 1998 totalisent donc 39 265,04 \$ jusqu'à la fin du mois de mars 1999, date à laquelle on doit supposer qu'il aurait pu se trouver un emploi substitut comparable, notamment comme homme de pont sur un autre bateau de pêche au crabe des neiges. Durant la période en question, ses gains (revenu d'emploi et d'assurance-emploi) s'établissent à 18 341,70 \$. La perte se chiffre donc à 20 923,34 \$, somme que j'arrondirais à 21 000 \$.

C. *Les intérêts*

[67] Nous l'avons vu, le juge du procès a refusé d'accorder des intérêts pour l'intégralité du délai entre la rupture de contrat et le jugement. Il a voulu ainsi sanctionner M. Jean pour le manque de diligence de ses avocats dans la poursuite de l'action. Avec égard, il s'agit d'une erreur de principe.

[68] Le par. 45(1) de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, L.R.N.-B. 1973, ch. J-2 investit la Cour du pouvoir d'ordonner « que soient inclus dans la somme au paiement de laquelle le jugement condamne, les intérêts couvrant tout ou partie de la créance ou des dommages-intérêts pendant tout ou partie de la période couvrant de la date à laquelle la cause d'action a pris naissance et la date du jugement ». Cette disposition confère un large pouvoir discrétionnaire et le produit de son exercice ne saurait être modifié en appel que si l'une ou l'autre des conditions précisées dans l'affaire *Beaverbrook Canadian Foundation c. Beaverbrook Art Gallery* (2006), 302 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 161, [2006] A.N.-B. n<sup>o</sup> 307 (QL), 2006 NBCA 75 est en jeu :

L'ordonnance contestée découle essentiellement de l'exercice d'un pouvoir judiciaire discrétionnaire. Comme toute autre décision découlant de l'exercice d'un pouvoir judiciaire discrétionnaire, la décision en l'espèce ne peut être modifiée en appel que si elle est fondée sur une erreur de droit, une erreur dans l'application des principes directeurs ou une erreur manifeste et dominante dans l'appréciation de la preuve (voir *Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) c. Bande indienne Okanagan*, [2003] 3 R.C.S. 371, 2003 SCC 71, au par. 43) ou encore, que si elle est déraisonnable, c'est-à-dire s'il n'y a rien dans le

dossier qui la justifie (voir les propos de R.P. Kerans dans son ouvrage *Standards of Review Employed by Appellate Courts* (Edmonton : Juriliber Limited, 1994), aux pages 36 et 37, et ceux de lord Diplock dans l'arrêt *Secretary of State for Education and Science c. Tameside Metropolitan Borough Council*, [1977] A.C. 1014 (Ch. des lords), à la page 1064). [par. 4]

[69] Comme le juge Turnbull l'a rappelé dans l'affaire *LeClerc c. Sunbury Transport Ltd.* (1996), 184 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1 (C.A.), [1996] A.N.-B. n<sup>o</sup> 600 (QL), l'attribution d'intérêts aux termes du par. 45(1) vise à mettre le demandeur dans une situation « qui fait disparaître la perte dans la mesure où une somme d'argent peut y parvenir » (par. 47). Une telle attribution dans une affaire comme la présente vise deux objectifs qui sont étroitement reliés : (1) indemniser l'employé lésé pour la perte découlant de la privation de ses fonds; et (2) éviter que l'employeur, qui a injustement retenu et utilisé ces fonds, ne réalise un profit fortuit et ne s'enrichisse au dépens de son ancien employé. À ce propos, je fais miennes les observations suivantes du juge d'appel Richard, par la suite juge en chef de la Cour du Banc de la Reine, dans l'arrêt *Cyr c. Roman Catholic Bishop of Edmundston* (1982), 39 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 361 (C.A.), [1982] A.N.-B. n<sup>o</sup> 159 (QL) :

Par conséquent, un examen du raisonnement dans les causes précitées ainsi que la logique démontrent facilement que le principe de base qui doit amener la cour à accorder des intérêts sur une indemnité en dommages-intérêts consiste à trouver qu'une partie a été privée d'une somme d'argent pour une période quelconque alors que cette somme aurait dû lui être versée à une date déterminée. Il s'agit là d'une pratique simple et universelle des institutions bancaires du pays, lesquelles paient aux déposants de fonds des intérêts pour l'utilisation de ces mêmes fonds. Il est raisonnable de s'attendre à ce que quiconque a un surplus d'argent le mette en banque ou dans un établissement de fiducie afin que cet argent lui rapporte de l'intérêt. Ainsi, si A doit une somme d'argent à B à une date déterminée et qu'il omet de la payer, il prive B de l'intérêt auquel celui-ci a droit et en gardant ladite somme pour une plus longue période, s'enrichit injustement aux dépens d'une autre personne. Le critère devrait donc être la détermination de la date à laquelle la somme devient payable ou de la date à

laquelle cette somme aurait dû raisonnablement être payée. Par conséquent, dans une action en responsabilité délictuelle, les dates d'échéance respective des divers chefs de dommages sont tout probablement différentes; il est donc nécessaire d'examiner chaque chef individuellement afin de pouvoir calculer l'intérêt à partir de la date appropriée. Finalement, les catégories suivantes semblent devoir être retenues:

[TRADUCTION]

- (1) Dans un cas où le paiement d'une dette est injustement retenu et que les circonstances justifient que le créancier soit dédommagé au moyen du paiement d'intérêts, l'intérêt devrait être accordé à compter de la date d'échéance de la dette et le taux d'intérêt sur emprunts consenti au créancier par la banque au cours de la période en question peut être utilisé. Si le créancier n'établit pas ce taux, la cour peut fixer l'intérêt au taux courant.
  
- (2) Dans le cas des dommages-intérêts spéciaux alloués dans une action en responsabilité délictuelle, le calcul de l'intérêt dépendra de la date où les dettes furent contractées ou de la date où elles seront contractées s'il s'agit de dépenses futures pouvant être déterminées. Par conséquent, la règle qui veut qu'en général l'intérêt soit calculé sur leur montant global à un taux égal à la moitié du taux applicable à compter de la date de l'accident jusqu'à la date du jugement est un compromis judicieux. Cette règle ne donnera pas des résultats mathématiques parfaits, mais elle est conçue pour être pratique. S'il arrive un cas important, c'est-à-dire un cas où une somme considérable d'argent est en jeu, et qu'une partie produit la preuve de la date exacte du paiement des dépenses relatives aux dommages-intérêts spéciaux, je ne vois rien qui empêcherait la cour de faire une exception et de dévier de la règle générale, étant donné que le calcul du dédommagement serait alors plus précis. [par. 33]

[70] En l'espèce, le juge du procès a blâmé les avocats de M. Jean pour le retard dans la poursuite du litige. Or, le dossier ne permet pas de discerner qui est fautif en la matière. Qui plus est, rien ne permet de penser que ce retard ait été inspiré par un mobile détourné ou qu'il ait occasionné un quelconque préjudice à l'intimée.

[71] Selon certains arrêts, les intérêts sur l'indemnité tenant lieu de préavis raisonnable sont payables à compter de la date du congédiement (voir *Sweet (George C.) Agencies Ltd c. Sklar-Peppler Furniture Corp.* (1995), 140 N.S.R. (2<sup>e</sup>) 69 (C.A.), [1995] N.S.J. n° 136 (QL), par. 5-6, 12-13, et *Stevens v. Globe & Mail* (1996), O.R. (3d) 481 (C.A.), [1996] O.J. n° 1614 (QL)). Le raisonnement sous-jacent est précisé dans l'arrêt *Sklar-Peppler Furniture* :

[TRADUCTION]

L'appelante fait valoir essentiellement que si les intimés devaient recevoir des intérêts avant jugement sur la somme de 94 500 \$ calculés à partir du moment où la cause d'action a pris naissance, ils recevraient effectivement une somme supérieure à leur perte. L'appelante soutient que ce cela serait le résultat parce que le jury a accordé aux intimés une somme calculée en fonction de commissions brutes mensuelles de 12 000 \$ sur une période de préavis de 18 mois. S'ils obtenaient des intérêts de 5,9 % sur la somme totale à partir du 20 juillet 1992, les intimés recevraient de l'intérêt sur des sommes d'argent qu'ils n'auraient pas effectivement touchées sur toute la période de dix-huit mois si un préavis de cessation d'emploi de dix-huit mois avait été accordé.

Il est clair en droit que l'intérêt avant jugement a pour but de rétablir la partie intimée dans la situation où elle se serait trouvée n'eût été la rupture du contrat. Voir l'analyse de notre Cour dans la décision *The Attorney General of Nova Scotia c. Cherubini Metal Works Limited*, le 12 janvier 1995, et *Coughlan et al. c. Westminster Canada et al.* (1994), 127 N.S.R. (2d) 241, à la p. 310. [par. 5 et 6]

[...]

Il est clair, en l'espèce, que le montant accordé par le jury était fondé sur le préavis de cessation que l'appelante aurait dû accorder à M. Sweet si elle avait l'intention de mettre

fin à la convention de mandat. Le revenu que M. Sweet aurait gagné si un préavis approprié de cessation lui avait été fourni aurait été versé sur la période de dix-huit mois s'il avait obtenu un préavis du fait que le mandat allait prendre fin dans dix-huit mois. L'argument selon lequel l'intérêt avant jugement tenait compte de ce fait n'est pas dépourvu de mérite, cependant, mon analyse m'amène à le rejeter.

Les dommages-intérêts pour cessation du mandat sans préavis sont calculés en fonction de ce qui aurait constitué un préavis raisonnable de cessation du mandat. L'appelante a, semble-t-il, décidé de mettre fin au mandat sans accorder un préavis ou une rémunération. Pour effectuer le renvoi sans préavis, l'appelante aurait été obligée de verser une somme d'argent équivalente aux revenus que les intimés auraient gagnés sur une période de préavis raisonnable. L'appelante aurait été tenue de verser cette somme d'avance, c'est-à-dire à la date de cessation du mandat. Par conséquent, l'intimée aurait touché la somme accordée par le jugement à la date de la cessation injustifiée, soit la date où la cause d'action a surgi. À mon avis, le calcul de l'intérêt avant jugement en l'espèce ne devrait pas se faire de la même manière que le calcul d'une perte de salaire dans le cas de préjudices corporels. Le fait qu'il y a eu cessation de la relation d'affaire sans préavis et sans rémunération tenant lieu de préavis établit une distinction entre les causes comme celle en l'espèce et les causes où il y a calcul de l'intérêt avant jugement pour perte de salaire en raison de préjudices corporels où l'emploi de la partie lésée aurait continué, n'eût été les blessures. Dans ce dernier cas, le demandeur n'aurait pas recouvré la perte de salaire sur une période autre que celle où il n'était pas en mesure de travailler, tandis que dans le cas d'une poursuite pour congédiement injustifié ou pour cessation d'un mandat sans cause et sans préavis, la somme doit être versée au moment de la cessation [par. 12 et 13].

[72] Cette approche est loin de faire l'unanimité. Dans l'arrêt *Janke v. Cenalta Oilwell Servicing Ltd.* (1997), 152 Sask.R. 32 (C.A.), [1997] S.J. n° 84 (QL), la juge d'appel Jackson offre l'analyse et la critique suivantes :

[TRADUCTION]

Des tribunaux d'autres provinces ou territoires qui ont aussi rendu des décisions portant sur la perte de salaire et ont soit

conclu que la perte de salaire n'était pas un dommage-intérêt particulier, notamment *Stevens c. The Globe & Mail et al.* (1996), 28 O.R. (3d) 481 (C.A.), soit établi une distinction entre les dommages-intérêts accordés à titre de somme forfaitaire pour congédiement injustifié et les dommages-intérêts dans les affaires de préjudices corporels, notamment *Sklar-Peppler Corp.*, précité.

Dans l'arrêt *Stevens*, la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé une décision dans laquelle la perte de salaire, dans une action pour congédiement injustifié, avait été considérée au titre des dommages-intérêts généraux et elle a accordé de l'intérêt sur une somme forfaitaire à partir de la date du renvoi jusqu'à la date du jugement sur une somme forfaitaire. (Voir aussi *Blackburn c. Coyle Motors Ltd.* (1984), 44 O.R. (2d) 690 (H.C. Ont.), avis semblable, et *Ruston c. Lake Ontario Steel Co. Ltd.* (1981), 29 O.R. (2d) 68 (H.C. Ont.), qui énonce un point de vue contraire.)

Dans l'affaire *Sklar-Peppler*, il s'agissait de la rupture d'un contrat de mandataire, mais la Cour a dit que l'affaire [TRADUCTION] « ressemblait à un congédiement injustifié ». Comme l'a fait remarquer le juge du procès en l'espèce, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a ordonné le paiement d'intérêts sur le montant total à partir de la date de la rupture du contrat. La Cour a dit ce qui suit (à la p. 73) :

[TRADUCTION]

[13] Les dommages-intérêts pour cessation du mandat sans préavis sont calculés en fonction de ce qui aurait constitué un préavis raisonnable de cessation de mandat. L'appelante a, semble-t-il, décidé de mettre fin au mandat sans accorder un préavis ou une rémunération. Pour effectuer le renvoi sans préavis, l'appelante aurait été obligée de verser une somme d'argent équivalente aux revenus que les intimés auraient gagnés sur une période de préavis raisonnable. L'appelante aurait été tenue de verser cette somme d'avance, c'est-à-dire à la date de cessation du mandat. Par conséquent, l'intimée aurait touché la somme accordée par le jugement à la date de la cessation injustifiée, soit la date où la cause d'action a surgi. À mon avis, le calcul de l'intérêt avant jugement en l'espèce ne devrait pas se faire de la même manière que le calcul d'une perte de salaire dans



le cas de préjudices corporels. Le fait qu'il y a eu cessation de la relation d'affaire sans préavis et sans rémunération tenant lieu de préavis établit une distinction entre les causes comme celle en l'espèce et les causes où il y a calcul de l'intérêt avant jugement pour perte de salaire en raison de préjudices corporels où l'emploi de la partie lésée aurait continué n'eût été les blessures. Dans ce dernier cas, le demandeur n'aurait pas recouvré la perte de salaire sur une période autre que celle où il n'était pas en mesure de travailler, tandis que dans le cas d'une poursuite pour congédiement injustifié ou pour cessation d'un mandat sans cause et sans préavis, la somme doit être versée au moment de la cessation [par. 12 et 13].

Toutefois, les cours d'appel de la Colombie-Britannique et de l'Alberta ont adopté une méthode différente. Dans l'arrêt *Suttie c. Metro Transit Operating Co.* (1985), 28 D.L.R. (4th) 36, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a statué que, s'agissant de congédiement injustifié, les dommages-intérêts doivent être traités de la même manière que les dommages-intérêts pour perte de salaire avant le procès en raison de préjudices corporels. Le juge d'appel Hutcheon, qui rendait décision au nom de la Cour sur ce point, a dit ce qui suit, à la p. 43 :

[TRADUCTION]

Dans les deux types d'action, mieux vaut accorder au procès un jugement dont le montant est calculé en fonction de ce qui s'est déjà produit à la date du procès. Dans une poursuite pour congédiement injustifié, les dommages-intérêts accordés à un demandeur sont réduits par le revenu gagné, ou qui aurait dû être gagné, par le demandeur dans la période entre le congédiement et le procès.

En Alberta, l'article 4 de la *Judgment Interest Act*, S.A. 1984, ch. J-0.5, établit un taux d'intérêts pour les dommages non pécuniaires et un autre taux pour les dommages pécuniaires. Dans l'arrêt *Christianson c. North Hill News Inc.* (1994), 106 D.L.R. (4th) 747, la Cour d'appel de l'Alberta n'a pas abordé la question du taux ou de la distinction à faire entre les deux types de dommages, mais elle a dit ce qui suit concernant le paiement de l'intérêt dans une affaire de congédiement injustifié (p. 754) :

[TRADUCTION]

En l'espèce, la perte de salaire constitue la majeure partie des dommages-intérêts. Si la défenderesse avait respecté son contrat et fourni le préavis, le salaire aurait été versé deux fois par mois pendant la période de préavis. En principe, l'intérêt devrait donc être calculé sur chacun des versements bimensuels. Pareil calcul est trop complexe compte tenu des sommes en jeu. À l'instar d'autres tribunaux, nous fixerons une date qui se trouve à mi-chemin entre la date du congédiement et la date d'expiration de ce qui aurait dû constituer la période de préavis. L'intérêt sur tous les dommages-intérêts commencera à courir à partir de cette date à mi-chemin. Le résultat devrait se rapprocher assez du calcul plus élaboré que nous évitons.

Certes, la divergence entre les décisions judiciaires et, à vrai dire, entre les textes législatifs, provient du fait qu'aucune des solutions proposées ne résulte en une indemnisation parfaite (voir en général l'ouvrage de Mary Anne Waldron intitulé *The Law of Interest in Canada* (1992), aux p. 125 à 161). Nous devons choisir parmi les solutions de rechange qui s'offrent à nous afin de tenter d'obtenir une indemnisation parfaite en tenant compte d'autres facteurs comme le besoin d'assurer autant que possible l'efficacité du processus judiciaire.

Parmi les méthodes possibles que proposent ces diverses décisions, je préfère la méthode adoptée par la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan dans l'affaire *Brown c. Ipsco* et celle appliquée par les cours d'appel de la Colombie-Britannique et de l'Alberta à celle employée par l'Ontario et la Nouvelle-Écosse. À cet égard, je souscris à l'avis du professeur Waddams dans *The Law of Damages*, 2<sup>e</sup> éd., par. 7.590 :

[TRADUCTION]

Si justice avait été rendue sur-le-champ et que le tribunal avait siégé à la date à laquelle a eu lieu le congédiement injustifié, pour arriver à une indemnisation qui soit juste, il aurait fallu déduire du montant accordé le salaire futur en raison du paiement anticipé. Même si, par le passé, on a souvent tenu pour acquis que la totalité des dommages-intérêts sont exigibles à la date de la

cessation, cette notion devrait [...] être remplacée par le principe plus général selon lequel le demandeur ne devrait pas, du fait d'un jugement lui accordant des dommages-intérêts compensatoires, être placé dans une meilleure situation que celle où il se serait trouvé si le renvoi injustifié n'avait pas eu lieu.

Sur la question du paiement de l'intérêt dans les affaires de congédiement injustifié, la décision *Sklar-Peppler* ne semble pas concorder avec la théorie énoncée dans la décision *Jefford c. Gee*, et les décisions qui y sont mentionnées, en ce sens qu'elle accorde un dédommagement excessif au demandeur et, en conséquence, elle punit l'employeur, et ce même si l'on tient dûment compte de la différence entre la législation de la Nouvelle-Écosse et celle de la Saskatchewan.

Il est possible d'en dire autant au sujet de l'arrêt *Stevens c. The Globe & Mail*. La Cour a placé M. Stevens dans une situation meilleure que celle où il se serait trouvé s'il était demeuré employé. Il a reçu son salaire plus l'intérêt calculé sur ce salaire, salaire que le *Globe & Mail* n'aurait pas encore été tenu de lui verser s'il était demeuré employé [par. 22 à 30].

[73]           Voulant rendre un jugement qui indemnise l'employé lésé, sans pour autant punir l'employeur ou compliquer le calcul des intérêts applicables, les tribunaux ont favorisé leur attribution à compter d'une date subséquente à la perte pécuniaire. Malheureusement, il n'y a pas d'accord sur la méthode qu'il convient d'appliquer pour sélectionner la date en question. Certaines décisions privilégient une date au milieu du délai de préavis raisonnable (voir *Christianson v. North Hill News Inc.* (1993), 145 A.R. 58 (C.A.), [1993] A.J. n° 672 (QL)), alors que d'autres favorisent une date au milieu de la période entre le congédiement et le jugement (voir les arrêts cités dans Ball, *Canadian Employment Law*, vol. 2, feuilles-mobiles, Aurore, Ont., Canada Law Book, 2009, par. 22.20.26).

[74]           Au Nouveau-Brunswick, les dommages-intérêts en guise d'indemnité tenant lieu de préavis raisonnable de congédiement constituent des dommages-intérêts

particuliers, et non des dommages-intérêts généraux comme c'est le cas, semble-t-il, ailleurs au pays, notamment en Ontario. Dans ce ressort-ci, la question a été tranchée dans l'affaire *Morrow c. Aviva Canada Inc.* (2004), 279 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 77, [2004] A.N.-B. n° 494 (QL), 2004 NBCA 100 :

La règle 47.03(3) est rédigée comme suit :

47.03(3) Lorsque la responsabilité est établie avant l'évaluation des dommages-intérêts, la cour peut prescrire le paiement par anticipation de dommages-intérêts spéciaux et, à cette fin, recevoir les preuves préliminaires qu'elle estime nécessaires.

[...]

Aviva s'oppose à l'application de la règle 47.03(3) en invoquant les moyens suivants : (1) la règle 47.03(3) ne devrait s'appliquer qu'aux actions en dommages-intérêts intentées par suite d'accidents de véhicules à moteur; (2) les dommages-intérêts qui tiennent lieu de préavis raisonnable ne sont pas des "dommages-intérêts spéciaux." Franchement, ces prétentions n'ont aucun fondement.

La règle 47.03(3) s'applique à toutes les actions où la responsabilité est établie avant l'évaluation des dommages-intérêts. Il est vrai que la plupart des demandes de paiement par anticipation de dommages-intérêts particuliers, présentées dans le contexte d'une action en dommages-intérêts qui fait suite à un accident de véhicules à moteur, sont traitées conformément à l'art. 265.6 de la *Loi sur les assurances*, L.R.N.-B. 1973, c. I-12 : voir *Smith c. Agnew* (2001), 240 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 63 (C.A.) pour une analyse détaillée de la portée de cette disposition et de la procédure qui en régit l'application.

Les dommages-intérêts particuliers se rapportent à une perte pécuniaire passée qu'il est possible de quantifier à la date du procès : *Forbes Chevrolet Oldsmobile Ltd. c. Singer* (1985), 65 N.S.R. (2d) 159 (Cour de comté) et *Engel c. Salyn*, [1993] 1 R.C.S. 306 à la page 312. Les dommages-intérêts qui tiennent lieu de préavis raisonnable, du moins ceux qu'on peut attribuer à la période qui précède le procès, sont des dommages-intérêts particuliers : *Monk c.*

*Redwing Aircraft Company Ltd.*, [1942] 1 All E.R. 133  
(C.A.). [par. 20-24]

[75] La règle suivante est habituellement appliquée dans l'évaluation des dommages-intérêts pour blessures corporelles : les intérêts à un taux représentant la moitié du taux courant sont accordés sur les dommages-intérêts particuliers à compter de la date de l'accident jusqu'à la date du jugement. Cela dit, même dans ces affaires, rien n'empêche la cour de déroger à la règle générale lorsqu'un calcul précis des intérêts est relativement facile.

[76] En l'espèce, la dette envers M. Jean a été contractée sur une période de 12 mois se terminant en mars 1999 et la majeure partie de cette dette était échue au début du mois de septembre 1998. Il y a donc lieu de dévier de la règle générale et de condamner l'intimée au paiement des intérêts au taux annuel de 6 % à compter du 1<sup>er</sup> septembre 1998, soit un point dans le temps à égale distance entre la violation du contrat et la fin des avantages pécuniaires pour lesquels l'indemnité tenant lieu de préavis est accordée. Il s'agit d'une attribution conforme à l'énoncé des principes directeurs que renferment la décision de notre Cour dans l'affaire *LeClerc c. Sunbury Transport* et l'extrait des motifs de jugement dans l'arrêt *Cyr c. Roman Catholic Bishop of Edmundston* que j'ai reproduit ci-dessus.

#### IV. Conclusion et dispositif

[77] J'accueillerais l'appel, en partie. Je confirmerais la décision de rejeter les demandes en dommages-intérêts pour les circonstances du congédiement. À l'instar du juge de première instance, j'estime que la preuve ne justifie aucunement l'attribution de dommages-intérêts de ce genre. Par contre, j'infirmes les décisions fixant l'indemnité tenant lieu de préavis raisonnable de cessation d'emploi et les intérêts sur cette indemnité. Avec égard, j'augmenterais à 21 000 \$ l'indemnité accordée en première instance et je prescrirais le paiement des intérêts sur cette somme à compter du 1<sup>er</sup> septembre 1998 et

jusqu'à la date du jugement. Enfin, j'ordonnerais à l'intimée de payer les dépens en appel, que je fixerais à 4 000 \$.

DRAPEAU, C.J.N.B.

I. Introduction

[1] It is common knowledge that most workers in the Province's fishing industry are seasonally employed and their financial well-being depends not only on the wages they earn but also on the employment insurance benefits collected following the yearly interruption of their services. Not surprisingly, that state of affairs informs the debate when one of those workers relies upon the principle by which, in the absence of just cause, a person employed for an indefinite term is entitled either to reasonable notice of termination or compensation in lieu. As is well known, a breach of this right may result in an award of compensation, the quantum of which stands to be determined in accordance with the rule in *Hadley v. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341, 156 E.R. 145. Typically, interest on any such award would be added from the date of loss. In the case at bar, the parties have thoroughly debated all issues raised in the notice of appeal, including two issues of general importance for the application of the law pertaining to compensation for wrongful dismissal: (1) can an award of damages include employment insurance benefits lost as a result of the employee's inability to find suitable alternative employment during the notice period provided by the employer and, if so, what are the applicable criteria?; and (2) what are the defining principles for an award of interest on those damages?

[2] The appellant, Ovide Jean, was employed as a deck hand on the respondent's snow crab fishing vessel when he was dismissed without cause and without reasonable notice or compensation in lieu. Having failed to find suitable alternative employment within the notice period provided to him, Mr. Jean sued the respondent and others, including the respondent's officers and managers, for special damages for his financial loss. He also sought general and exemplary damages for the malice which he claimed actuated his dismissal and pervaded the manner in which it was carried out. The

respondent having failed to file and serve its Statement of Defence on time, Mr. Jean required the clerk to note it in default. As a result, and pursuant to Rule 21.02(1)(a) of the *Rules of Court*, the respondent was deemed to have admitted the truth of all allegations of fact made in the Statement of Claim.

[3] At trial, Mr. Jean endeavored to prove his damages mainly by way of an affidavit in which he set out the terms of his employment contract bearing upon the calculation of the vessel's gross revenue subject to distribution among the deck hands. He also provided particulars of his income (wages and employment insurance) over the four years prior to his dismissal. In addition, Mr. Jean's affidavit and oral testimony offered a snippet of insight into some of the traumatic by-products of his termination, most notably its negative impact on his self-esteem.

[4] For its part, the respondent emphasized Mr. Jean was dismissed by way of a letter, which in no way denigrated or disparaged him. It challenged Mr. Jean to identify an element of the case that might justify an award of general or exemplary damages for the manner of dismissal. In addition, it sought to limit the quantum of special damages for pecuniary loss by pointing out that the revenue generated by its vessel in the first season post-dismissal was lower than in previous years, and by arguing that Mr. Jean's actual loss stood to be assessed on the basis of the revenue generated during that season. The respondent further submitted that a shortfall in employment insurance benefits could not form part of the compensation in lieu of reasonable notice because no such shortfall had been proven and, in any event, it flowed from the loss of employment per se rather than any failure to give proper notice. Finally, the respondent contended Mr. Jean had failed to exercise due diligence in prosecuting his action and that, as a result, a significantly lower award of interest was warranted. The trial judge agreed with the respondent, dismissing the claim for general and exemplary damages and fixing the compensation in lieu of reasonable notice plus interest in accordance with the approach it advocated (see *Jean v. Pêcheries Roger L. Ltée* (2009), 342 N.B.R. (2d) 163, [2009] N.B.J. No. 55 (QL), 2009 NBQB 52).



[5] Mr. Jean appeals. He submits the trial judge's decision is fraught with both procedural and substantive errors. It is Mr. Jean's contention that both the dismissal of his claim for general and exemplary damages and the award of compensation in lieu of reasonable notice violate the provisions of Rule 21.02(1)(a) with respect to admissions of fact and completely disregard the pertinent principles of law, more precisely the ones adopted in *Honda Canada Inc. v. Keays*, [2008] 2 S.C.R. 362, [2008] S.C.J. No. 40 (QL), 2008 SCC 39.

[6] He further submits the trial judge made a material error in basing his assessment of pecuniary loss on Exhibit #2 which, according to the respondent, shows how the vessel's revenue was apportioned among the crew in its employ during the first post-dismissal season. It is Mr. Jean's related complaint that the document in question is unreliable for a host of reasons, including the fact that its author had no personal knowledge of the data it records and the fact that much of that data is baseless and/or contradicted by another document produced by the respondent, namely an extract from its financial statement for the year of dismissal (Exhibit #3). Mr. Jean further argues the apportionment of revenue shown in Exhibit #2 is inconsistent with the terms of his employment contract, as established by his testimony, and that the latter should prevail because it stands uncontradicted and the respondent made no attempt to cross-examine him on Exhibit #2. He contends this unjustly deprived him of the opportunity to underscore the discrepancies in Exhibit #2 and to undermine its legitimacy or, at the very least, its probative value. Ultimately, Mr. Jean submits the proper measure of his pecuniary loss is the average of his previous annual earnings, including both his employment income and employment insurance benefits. As for the ruling with respect to interest, Mr. Jean protests it violates one of the fundamental tenets of the law of compensation which, in the present context, requires the employee be placed in the same position he would have been in had his employer promptly provided compensation in lieu of reasonable notice.

[7] For the reasons that follow, I would allow the appeal in part. Though I would uphold the dismissal of the claim for general and exemplary damages, I take issue

with the assessment of compensation in lieu of reasonable notice and the award of interest.

[8] In my view, the trial judge rightly denied an award of general or exemplary damages. Nothing in the respondent's behavior justifies such an award. However, and with respect, I conclude that, even though he could rely on Exhibit #2, the trial judge nevertheless made two errors of law in his assessment of compensation in lieu of reasonable notice: (1) he should have taken into account the loss of employment insurance benefits Mr. Jean suffered by reason of the respondent's failure to provide reasonable notice of the termination of his employment; and (2) he should have awarded Mr. Jean one-quarter rather than one-sixth of the vessel's net earnings in accordance with Exhibit #2, based on the admissions of fact prescribed by Rule 21.02(1)(a) and on the evidence presented. Finally, I am of the view the trial judge erred in principle in denying Mr. Jean an award of interest that would have placed him in the position he would have been in had the respondent provided him, in timely fashion, with compensation in lieu of notice. By limiting the award of interest as he did, the trial judge strayed from the path delineated by the case law.

## II. The Context

### A. *Chronology of significant events*

[9] The respondent hired Mr. Jean at the outset of the 1990s. He was 34 at the time.

[10] The snow crab fishing season normally begins in April and closes at the end of June. Mr. Jean worked as a deck hand during the season. Off-season, he collected employment insurance benefits, like most deck hands from the Acadian Peninsula working in the industry. Such was the pattern, year after year, from 1990 to 1997.

[11] Mr. Jean was dismissed in February 1998. He was 42 at the time.

[12] Six deck hands worked on the respondent's fishing vessel the previous fishing season. There were only four in 1998.

[13] On May 1, 2001, Mr. Jean sued the respondent and six other defendants for (1) general damages "for harm suffered by reason of his termination"; (2) special damages for "past loss of earnings ... which he suffered by reason of his termination and for the loss of employment insurance benefits generated by such earnings"; (3) exemplary damages based on the respondent's conduct; and (4) interest.

[14] On May 11, 2001, Mr. Jean discontinued his action against five of the seven defendants. In July 2008, he discontinued against a sixth. Ultimately, only the respondent remained as a defendant.

[15] On April 3, 2002, the respondent was noted in default pursuant to Rule 21. Mr. Jean required the clerk to note the default because of the respondent's failure to file a Statement of Defence.

[16] The claims for damages were tried on February 9, 2009. Judgment was delivered on March 9, 2009.

B. *Admissions of fact under Rule 21.02(1)(a)*

[17] Rule 21.02(1)(a) provides that a defendant noted in default "shall be deemed to admit the truth of all allegations of fact made in the Statement of Claim". That being the case, it would be useful to review the allegations of fact contained in Mr. Jean's Statement of Claim that bear on the assessment of damages.

[18] Mr. Jean and the respondent's two directors, Éric Gionet and Aline Lanteigne, live in Bas-Caraquet, a seaside village on the Acadian Peninsula. The respondent's head office is also located there. The deck hands in the respondent's employ for 1998 lived in Bas-Caraquet or its immediate vicinity.

[19] The respondent is engaged in commercial snow crab fishing on a seasonal basis (April–July). In March, Mr. Jean would prepare the equipment and instruments required for the upcoming fishing season.

[20] Mr. Jean is a fisherman by trade. He worked for the respondent as a “permanent employee” from 1990 to 1997, though “seasonally during the snow crab fishing season”. He was a good employee for those eight years and always performed to the respondent’s satisfaction.

[21] The respondent informed Mr. Jean by letter dated February 16, 1998 that he would not be working the 1998 season. His termination [TRANSLATION] “had nothing to do with his performance as he always satisfactorily completed the tasks required of him under his contract of employment”. The notice of termination in question [TRANSLATION] “was unreasonable and without cause” and [TRANSLATION] “malicious”. (Mr. Jean contends he is entitled to damages for the manner of dismissal because its maliciousness is admitted).

[22] The respondent hired another deck hand to fill the position left vacant by Mr. Jean’s termination. (Critically for the purposes of the assessment of compensation in lieu of notice, the judge did not act upon this admitted fact. I will come back to this point.)

[23] Mr. Jean’s employment income varied from year to year depending upon the market price of crab. He also received a bonus at the end of the fishing season. (There is, however, no evidence to quantify the bonus. There is thus no need to revisit this issue.)

C. *The evidence at trial*

[24] Mr. Jean and Ms. Lanteigne testified. As mentioned, Ms. Lanteigne was one of the respondent’s directors at the time the Notice of Action was filed. She also did

some bookkeeping and the employee payroll in 1997 and 1998. Furthermore, three documents were received in evidence.

[25] Mr. Jean’s affidavit, Exhibit #1, sets out the formula used to calculate the crew share for the fishing seasons preceding his termination, that is, 60% of the vessel’s gross revenue (quantity of crab caught x market price) minus the cost of “food, fuel, bait, ice, wharfage, permit and fish scale”. Mr. Jean adds this net revenue was divided by the number of crew members and his share was then [TRANSLATION] “[rounded off] to take into account the fact [that he had] agreed to a deduction of about \$5,000.00” due to his relative unavailability. The affidavit goes on to provide a chart detailing Mr. Jean’s employment and employment insurance income from 1994 to 1997:

	1994	1995	1996	1997
Fishing Income	\$38,062	\$50,000	\$36,000	\$29,183
Employment Insurance	\$16,234	\$14,127	\$13,153	\$10,983
Income from other employment				
Income from training program				

The respondent does not dispute these numbers but contends they are irrelevant since they shed no light on income earned by the crew during the fishing season following Mr. Jean’s termination (1998).

[26] In his affidavit, Mr. Jean also states he is hearing impaired and has limited schooling (eighth grade). He goes on to assert he was unable to find “similar or equivalent” employment during the notice period he was provided. Given his situation, Mr. Jean decided to enroll in a college training program in April and May of 1998. This turned out to be a very grueling undertaking because of his hearing impairment; it was only by lip-reading that he was able to understand what his teachers were saying in class. It goes without saying that Mr. Jean’s ability to learn was severely compromised when the teacher’s back was turned. Mr. Jean then worked as a carpenter helper until

September 26, 1998, earning wages of \$10,541.70 and collecting the corresponding employment insurance benefits.

[27] Mr. Jean reiterates in his affidavit that the manner of dismissal was [TRANSLATION] “malicious”, that it had [TRANSLATION] “nothing to do with [his] performance” and that it caused him stress. He also alleges the respondent tarnished his reputation in trying to justify its actions to other fishermen.

[28] The respondent tendered two documents, Exhibits #2 and #3.

[29] Exhibit #2 is a copy of a document that Ms. Lanteigne claims she prepared after the 1998 fishing season. It appears that someone made notations to the document. Thus “1998” was added with a red pen and “5%” and “fuel” with a blue pen. Neither the date nor the author of these notations was identified in the record. Be that as it may, the following is a typed version of Exhibit #2 with those notations highlighted:

LANDING REPORT  
RAPPORT DEBARQUEMENT



DEPARTMENT OF FISHERIES  
FINANCE AND ADMINISTRATION BRANCH  
MINISTÈRE DES PÊCHES  
DIRECTION DES FINANCES ET DE L'ADMINISTRATION

Name of Boat  
Nom du bateau Pecheries Roger L. Date 1998 Days at Sea  
Jours en mer \_\_\_\_\_

Dealer  
Acheteur \_\_\_\_\_ Weigher's Report No.  
Rapport du préposé au pesage n° \_\_\_\_\_

LANDINGS DEBARQUEMENTS	LBS.	at au	Value \$ Valeur en	BOAT SHARE PART DU BATEAU
COD: MORUE	Market Marché			of % de \$
	Scrod Eglefin			ALLOCATIONS / SOMMES ASSIGNEES
FLOUNDER: FLETAN:				Captain Capitaine _____
SHRIMP: CREVETTE:				Chief Engineer Chef mécanicien _____
CRAB: CRABE:	178,623	1.50	267,934.50	First Mate Second _____
REDFISH: SEBASTE:				Cook Cuisinier _____

OTHERS (Specify) AUTRES (préciser)			W.K. Engineer Mécanicien de quart _____
			EXPENSES / DEPENSES
			Fuel Oil Mazout _____ gal. _____
TOTAL			Lubricating Oil Huile de graissage _____ gal. _____
5% Electronics % Electronique		13,396.73	Ice _____ tons Glace _____ tonnes _____
BALANCE		254,537.77	_____

CREW SHARE / PART DE L'EQUIPAGE			
_____	60 % of	254,537.77	\$ 152,722.67
	de		
Food Nourriture		2,671.73	
Unloading Déchargement (fuel)		8,691.24	
Pese pêche		2,169.78	
Glace & Bouette		5,419.00	
Co Gestion		26,710.77	
	TOTAL		\$ 45,662.52
NET CREW SHARE/PART NETTE DE L'EQUIPAGE			\$ 107,060.15

PAYMENTS / PAIEMENTS		
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
	TOTAL \$	_____
NET BOAT SHARE PART NETTE DU BATEAU \$ _____		

Name Nom	Gross Brut	Insurable Montant assurable Avance	Crew Share Part de l'équipage	Allocations Sommes assignées	Total Crew Share Part totale de l'équipage	Income Tax Impôt	U.I.C. C.A.-C.	Others Autres	Net
Éric	26,765.04	500.00 1810.75	(97)						
Rheal	26,765.04	350.00 3571.00	(97)						
Robert	26,765.04								
Marc	26,765.04	200.00 700.00	(96)						

Cashier  
Commis \_\_\_\_\_

Captain  
Capitaine \_\_\_\_\_

[30] Exhibit #3 is an excerpt from the respondent's 1998 financial statement. No explanation was provided as to why the full document was not produced. In any case, Exhibit #3 reads as follows:

[TRANSLATION]  
PECHERIES ROGER L. LTEE

STATEMENT OF INCOME AND EXPENSES  
AS OF DECEMBER 31, 1998  
-----

INCOME:

FISHING INCOME	343,004
INTEREST INCOME	2
GST REFUND	89,569
	-----
TOTAL INCOME	432,575

DIRECT COSTS:

CREW SHARE (WAGES)	138,596
BAIT AND ICE	5,419
VESSEL LEASE	74,027
FOOD	1,436
FUEL	5,126
	-----
TOTAL DIRECT COSTS	224,604

SURPLUS BEFORE EXPENSES 207,971

EXPENSES:

MAINTENANCE AND REPAIRS	13,104
PERMITS, LICENSES AND INSPECTION	5,086
TRUCK LEASE	4,676
CO-MANAGEMENT	31,241
VESSEL INSURANCE	8,150
VEHICLE EXPENSES	4,181
WHARFAGE AND SLIP	7,062
WAGES	25,242
ADVERTISING AND PROMOTION	925
A.P.P.A. AND ASSOCIATION	3,000
TRAVEL EXPENSES	795
INTEREST AND PENALTIES	28



PROFESSIONAL SERVICES	23,245
FISH SCALE	2,202
TELEPHONE EXPENSES	1,327
OFFICE EXPENSES AND MAIL	1,030
DEPRECIATION	25,722
	-----
	157,016
	-----
NET INCOME (LOSS)	<u>50,955</u>

[31] Mr. Jean did not object to the admissibility of Exhibits #2 and #3 and this state of affairs is a critical feature of the analysis that follows.

D. *Trial decision*

[32] The judge determined Mr. Jean was entitled to a five-month notice of termination of employment. It follows that, at the time of dismissal in mid-February 1998, the only way the respondent could have fulfilled its contractual obligations with respect to proper notice was to advise Mr. Jean that he would no longer be part of the crew for the 1999 snow crab season.

[33] After noting that a five-month notice given in mid-February of 1998 would have entitled Mr. Jean to work the entire upcoming fishing season, the judge dismissed the claim for damages for loss of employment insurance benefits. The judge did so because, in his view, [TRANSLATION] “the law as it exists in this province does not allow for a claim for loss of employment insurance benefits in the context of an action for wages in lieu of notice” (para. 14). He relied on *Paulin v. Vibert* (2008), 328 N.B.R. (2d) 270, [2008] N.B.J. No. 77 (QL), 2008 NBCA 23 where Larlee, J.A. stated:

I do not deem it necessary to comment on the trial judge’s award of \$11,151 in damages for the amount that Mr. Paulin would have earned in employment insurance benefits had he been employed during the 2004 fishing season. Neither counsel could point to any case law which would support the proposition that the employer should be liable to pay to the employee the amount of employment

insurance benefits that the employee was unable to collect because he failed to accumulate the necessary weeks to qualify. In my opinion, it would be prudent to postpone a discussion on the merits of this novel point until it is more fully argued in a lower court. [para. 27].

The judge also found that, in any event, Mr. Jean had not established by satisfactory evidence any loss of employment insurance benefits.

[34] The judge relied on the testimony given by Ms. Lanteigne, which in his view was corroborated by Exhibit #2, to calculate the amount of wages in lieu of notice. As recorded in the document, the net share for each of the four deck hands employed during the 1998 fishing season was \$26,765.04. The judge observed that [TRANSLATION] “even if the defendant had chosen to hire the plaintiff and the other employee dismissed in 1998 but had given notice that they would not be rehired for the season beginning March 1999, the crew’s net share would have been the same (\$107,060.15). In fact this amount would have been divided among six (6) employees instead of four (4). Each one would then have received \$17,843.35” (para. 19).

[35] The trial judge found Mr. Jean had fulfilled his duty to mitigate the loss suffered as a result of the breach of contract. In this regard, he noted Mr. Jean [TRANSLATION] “sought but was unable to find employment until June 1, 2008” (para. 17), and that he worked as a carpenter helper from June 1, 2008 to September 26, 2008 and earned \$10,541.70, averaging out to \$2,635.42 per month.

[36] The judge deducted the wages Mr. Jean earned in June (\$2,635.42) from the crew share he would have received fishing snow crab in 1998 (\$17,843.35). He did not deduct the wages Mr. Jean earned in July, August and September because that was after the end of the five-month notice period.

[37] In the result, the trial judge awarded \$15,207.93 as compensation in lieu of reasonable notice.

[38] The judge also ruled Mr. Jean was entitled to interest from May 1, 2001, the date the Notice of Action was filed. However, he refused to award interest for the full period between that date and the date of judgment [TRANSLATION] “because of the unacceptable delay in setting the action down for trial”. The judge was of the view that [TRANSLATION] “the case was very ordinary and posed no special problems”, and noted the respondent was [TRANSLATION] “deemed in default on April 3, 2002, but the Certificate of Readiness was not filed until July 15, 2008” (para. 28). He blamed the delay on Mr. Jean’s successive lawyers. Ultimately, the judge awarded simple interest at 6% annually from May 1, 2001, to May 1, 2004, (\$2,737.43) and ordered the respondent to pay the sum of \$17,945.36 to Mr. Jean.

[39] Finally, the judge dismissed the claims for damages relating to the manner of dismissal after concluding there was no evidence to support such claims.

F. *Issues before this court*

[40] Mr. Jean contests the decision rendered in the court below on the grounds that it fails to properly reflect the financial loss he suffered as a result of the respondent’s breach of contract. He contends that (1) Exhibit #2, upon which the judge relied to assess his loss, is completely unreliable; and (2) only his income history (wages and employment insurance) meets the required standard of reliability. Furthermore, Mr. Jean submits the documents produced at trial provide a [TRANSLATION] “starting point” for the calculation of his lost employment insurance benefits and that the trial judge fell into error when he concluded there was no evidence to support his claim. Mr. Jean goes on to argue the trial judge erred in finding there was no evidence of bad faith, malice or deception on the part of the respondent or that the respondent did not damage his reputation. In his submission, [TRANSLATION] “bad faith was admitted and furthermore, [...] the facts prove [it]”. Finally, Mr. Jean takes issue with the award of interest, arguing it is inconsistent with the principles that inform the quantification of compensation for pecuniary loss.

[41] That said, it bears underscoring that neither Mr. Jean nor the respondent dispute the decision in respect of the length of notice required under the contract of employment. In fact, the respondent has not cross-appealed. Accordingly, there is no appeal from the finding that the contract of employment was breached and that Mr. Jean's mitigation efforts were reasonable, or from the determination of the applicable rate of interest (6% annually).

### III. Analysis and decision

#### A. *Damages for the manner of dismissal*

[42] As mentioned, the trial judge concluded there was no evidence to support a claim for damages for the manner of dismissal, regardless of the heading used ("aggravated damages", "general damages for mental suffering" or "exemplary damages"). Having thoroughly reviewed the record, I concur.

[43] Even though it is apodictic that Mr. Jean's dismissal was effected without cause or reasonable notice and that he had difficulty accepting the loss of his employment, an award of damages for the manner of dismissal is not justified: *Honda Canada Inc. v. Keays*, at paras. 50-57. In this regard, it is important to point out and to underscore the fact that the respondent was free to terminate the contract of employment with Mr. Jean upon reasonable notice or payment of compensation in lieu and that, as a general rule, only loss resulting from the failure to give such notice or make payment in lieu is compensable. Moreover, it is settled law that the distress commonly associated with dismissal is not compensable and damages cannot be awarded for the manner of dismissal unless the employer behaved in a reprehensible manner. The trial judge found there was [TRANSLATION] "no evidence of bad faith, malice, misrepresentation or harm caused to Mr. Jean's reputation" on the part of the respondent. I am of the view that this finding of fact rests upon a solid evidential foundation and given the standard of review for findings of fact (see, among others, *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, [2002] S.C.J. No. 31 (QL), 2002 SCC 33), it must be upheld. I would add that the

evidence leads me to believe the mental distress Mr. Jean claims to have suffered, however severe, was caused by the loss of his employment per se, and that there was no causal connection between his mental suffering on the one hand, and the manner of dismissal or the respondent's failure to give proper notice on the other.

[44] Moreover, the judge found [TRANSLATION] “there is no evidence before the court of behavior on the part of the respondent that would give rise to an award of exemplary or punitive damages” (para. 26). In the trial judge's view, Mr. Jean's dismissal could not be characterized as outrageous and did not amount to [TRANSLATION] “reprehensible conduct by a cruel and insensitive employer” (para. 26). Again, these are findings of fact and given the applicable standard of appellate review, they must be upheld.

[45] That being so, the dismissal of the claim for damages for the manner of dismissal must be confirmed unless Rule 21.02(1)(a) dictates otherwise. As indicated, this rule provides that a defendant noted in default is deemed to have admitted the truth of all allegations of fact contained in the Statement of Claim. Mr. Jean contends the respondent is deemed to have admitted that the manner of dismissal was “malicious” because this allegation is made in the Statement of Claim. In Mr. Jean's submission, that admission sufficed to justify an award of damages in addition to compensation in lieu of reasonable notice.

[46] In my view, an allegation of fact cannot be deemed to be admitted under Rule 21.01(10)(a) if its truth is contradicted by another allegation of fact contained in the Statement of Claim. Logically, the rule cannot be applied in connection with contradictory allegations of fact.

[47] Assuming the allegation that the manner of dismissal was “malicious” is indeed one of “fact” within the meaning of Rule 21.02(1)(a), and not a statement of mixed fact and law, I am nonetheless of the view the trial judge was not obliged to give it weight. That is so because the allegation in question was at least impliedly contradicted

by another allegation in the Statement of Claim, which was undeniably one of “fact” within the meaning of Rule 21.01(1)(a). I have in mind the following: [TRANSLATION] “[on] or around February 16, 1998, the defendant Éric Gionet sent a letter to the plaintiff advising him that he would not be employed as the respondent’s deck hand for the 1998 fishing season”. Notice of termination communicated by letter in this manner cannot possibly be characterized as “malicious”. I now turn to the more problematic issues, the assessment of compensation in lieu of reasonable notice and the award of interest.

B. *Compensation in lieu of notice*

[48] The governing principles were clarified and refined by the majority decision in *Honda Canada Inc. v. Keays*, and repeated and applied most recently in *Schurman v. Covered Bridge Recreation Inc.* (2009), 340 N.B.R. (2d) 168, [2009] N.B.J. No. 1 (QL), 2009 NBCA 1. Those reasons for judgment are in accord with *Fidler v. Sun Life Assurance Company of Canada*, [2006] 2 S.C.R. 3, [2006] S.C.J. No. 30 (QL), 2006 SCC 30, where Chief Justice McLachlin and Justice Abella, writing for the Court, reaffirmed the critical importance of the general principle of reasonable foreseeability in assessing damages for breach of contract.

[49] The key principles in the matter before us are as follows: (1) an action for wrongful dismissal is predicated upon an implied obligation under the contract of employment between the parties; (2) that obligation is an obligation to give reasonable notice of termination; (3) breach of that obligation may result in an award of damages; (4) damages are in no way intended to compensate the employee for the loss of his employment; rather, their purpose is limited to providing compensation for the breach of contract caused by the employer’s failure to give reasonable notice of the termination of employment; (5) the purpose of damages for breach of contract is to provide a financial remedy that places the aggrieved party in the same position he would have been in had the contract been performed; (6) that remedy is “such as may fairly and reasonably be considered either arising naturally ... from such breach of contract itself, or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties”: *Hadley v.*

*Baxendale*, at p. 151, and *Fidler v. Sun Life Assurance Company of Canada*, at para. 27; (7) this is a rule of general application because *Hadley v. Baxendale* makes “no distinction between the types of loss that are recoverable for breach of contract” and unites “all forms of contractual damages under a single principle”: *Fidler v. Sun Life*, at paras. 30 and 54; and (8) damages for loss resulting from breach of contract must be determined “according to what was in the reasonable contemplation of the parties at the time of contract formation”: *Fidler v. Sun Life*, at para. 55. As such, the rule in *Hadley v. Baxendale* must apply in the assessment of all damages, including compensation for the employer’s failure to fulfill its contractual obligation to give reasonable notice of termination of employment.

[50] Before going further, I should point out that Mr. Jean’s claim for compensation in lieu of notice included a request for damages for the shortfall in employment insurance benefits that he sustained. Thus, he implicitly conceded the respondent was entitled to deduct the employment insurance benefits collected as a consequence of his employment as a carpenter helper from June to September 1998. Clearly, those benefits were not derived from Mr. Jean’s employment with the respondent. Otherwise, the decision in *Jack Cewe Ltd. v. Jorgenson*, [1980] 1 S.C.R. 812, [1980] S.C.J. No. 24 (QL) would have come into play since the Supreme Court there held that benefits that “are a consequence of the contract of employment ... cannot be deducted from damages for wrongful dismissal” (p. 818).

[51] It also bears noting that the inclusion of compensation for loss of employment insurance benefits in the award of damages for wrongful dismissal is far from a novel concept (see, for example, *Genyk v. H & R Block (Canada) Limited and Irving* (1980), 5 Man.R. (2d) 123 (Co. Ct.), [1980] M.J. No. 452 (QL); *Fleming v. Alpha College*, [1986] B.C.J. No. 2709 (S.C.) (QL); *Pawlin v. KVOS-TV (B.C.) Ltd.*, [1987] B.C.J. No. 2831 (S.C.) (QL) and *Levy v. Ken-Wo Country Club* (2001), 194 N.S.R. (2d) 213, [2001] N.S.J. No. 226 (QL), 2001 NSSC 84. Furthermore, even though damages for loss of employment insurance benefits were denied in *Savoie v. Les Entreprises de Tabac Bernard (1976) Ltée and Bernard* (1983), 47 N.B.R. (2d) 179 (C.A.), [1983] N.B.J. No.

188 (QL), the Court did not doubt the right to their recovery when there is sufficient evidence to support the claim. Indeed, the loss of employment insurance benefits factored into the compensation award both at trial and on appeal in *Savoie v. Chiasson* (2000), 231 N.B.R. (2d) 378, [2000] N.B.J. No. 462 (QL), 2000 NBCA 56. In the analysis undergirding the disposition in that case, the Court observed that compensation in lieu of notice should be [TRANSLATION] “proportionate to the salary and other cash [monetary] benefits [that the employee] would have received had he been given adequate notice [emphasis added]” (para. 25).

[52] That said, it would appear the right to recover lost employment insurance benefits was taken for granted in these cases in that the legal basis for such an award was never expounded upon. In fact, it is precisely the absence of debate on this issue that led Larlee, J.A. to observe in *Paulin v. Vibert* that: “...it would be prudent to avoid a discussion on the merits of this novel point [the notion that an employer is liable for the payment of employment insurance benefits lost by an employee] until it is more fully argued in a lower court” (para. 27). Obviously, the panel was of the view that the issue requiring determination in that case was fact-specific and it intended to leave unresolved the point of law raised in the case at bar.

[53] The debate to which Justice Larlee referred in *Paulin v. Vibert* took place in this instance, both at trial and on appeal. The issue is now before us.

[54] In my view, a decision favorable to Mr. Jean is compelled by the principles previously enunciated, the primary purpose of the obligation to give reasonable notice and the undisputed facts in the record. That is so notwithstanding the governmental provenance of employment insurance benefits.

[55] Let there be no doubt regarding my view: the method of assessing damages for wrongful dismissal applied in the past must undergo fine-tuning to accord with the principles enunciated in *Fidler v. Sun Life* and *Honda Canada v. Keays*. Compensation in lieu of notice must now be calculated in accordance with the principles



that inform the assessment of all damages for breach of contract. The purpose of such damages is to place the aggrieved employee in the same position he would have been in but for the breach by the employer of the implied term of the contract of employment to give reasonable notice. Therefore, courts must focus on the loss sustained by the employee by reason of the employer's failure to give proper notice instead of what it would have cost the employer had the employment continued throughout the notice period: *Covered Bridge Recreation Inc. v. Shurman*. Obviously, this means courts must consider the issue of compensation as it relates to employment insurance benefits from the employee's perspective rather than from the employer's standpoint (the latter approach entailed a focus on the quantum of contributions the employer avoided having to make to the government fund during the notice period). Going forward, it is the loss of employment insurance benefits suffered by the employee that must be assessed provided, of course, that it was foreseeable and resulted from the breach of contract by the employer.

[56] Furthermore, the primary object of the implied term of the contract of employment requiring reasonable notice is to give the aggrieved employee time to find suitable alternative employment: *Duplessis v. Irving Pulp and Paper Limited, J.D. Irving Limited and Irving* (1983), 47 N.B.R. (2d) 11 (C.A.), [1983] N.B.J. No. 49 (QL), at para. 25, *Bishop v. Carleton Co-Operative Ltd.* (1996), 176 N.B.R. (2d) 206 (C.A.), [1996] N.B.J. No. 171 (QL), at para. 10, and *Bramble v. Medis Health and Pharmaceutical Services Inc.* (1999), 214 N.B.R. (2d) 111 (C.A.), [1999] N.B.J. No. 307 (QL), at para. 57. Logic dictates that if the respondent had given Mr. Jean reasonable notice of termination, Mr. Jean would probably have been able to find alternative comparable employment and would not have suffered any financial loss because of his dismissal. Any such employment would have: (1) paid Mr. Jean a salary during the 1998 snow crab fishing season comparable to what he would have been paid if his employment with the respondent had continued; and (2) allowed him to collect employment insurance benefits resulting from that employment. It goes without saying that employment as a deck hand on another snow crab fishing vessel would probably have met those requirements. There is nothing to suggest that Mr. Jean would have failed to find suitable alternative

employment within the period of proper notice. In fact, on a balance of probabilities, the opposite would have occurred, having regard to his age, years of experience and impeccable employment record. It follows that the respondent's failure to give Mr. Jean proper notice most likely deprived him of alternative comparable employment for the 1998 snow crab fishing season.

[57] Moreover, the respondent could have easily foreseen that Mr. Jean would not be able to find alternative suitable employment if he was given inadequate notice of termination (less than two months before the start of the crab fishing season). After all, one can readily imagine that when Mr. Jean was hired in 1990, the respondent's management was aware of: (1) the ins and outs of the snow crab fishing industry, including the fact that deck hands collect employment insurance benefits following their lay off in July; (2) the economic climate on the Acadian Peninsula (high rates of unemployment and under-employment); and (3) Mr. Jean's hearing impairment and lack of education.

[58] In my view, the causal connection required under *Hadley v. Baxendale* between the failure to give reasonable notice of termination of employment, on the one hand, and the loss suffered by Mr. Jean, including a shortfall in employment insurance benefits, on the other, is apodictic. It follows that this loss is compensable, at least in principle. In truth, one can only be heartened by this convergence of law and justice. Be that as it may, it remains to be seen whether the trial judge resorted to an acceptable formula in assessing compensation in lieu of notice and, correlatively, if he committed reversible error in finding there was insufficient evidence to quantify the alleged shortfall in employment insurance benefits.

[59] The trial judge held that compensation in lieu of notice must be calculated by reference to the amount of employment income Mr. Jean would have earned in 1998 had he not been terminated. In my opinion, this is an appropriate starting point (see *Scott v. Renton* (1999), 215 N.B.R. (2d) 263 (C.A.), [1999] N.B.J. No. 306 (QL), at para. 30, for the statement of principle, and *Lawson v. Dominion Securities Corp.*, [1977] 2

A.C.W.S. 259 (Ont. C.A.), [1977] O.J. No. 1609 (QL) for its application to a wrongful dismissal case). In many cases, the employee's previous wages are a sufficiently reliable indicator of the income he would have earned had he not been terminated. Of course, that is not always the case. It bears noting that the method I favor attributes to Mr. Jean an income of \$26,765.04 in 1998, which is comparable to what he in fact earned in 1997 (\$29,183).

[60] That said, Exhibit #2 shows employment income for 1998 (\$26,765.04) that is a good deal less than what Mr. Jean earned on average over the four previous years. However, Ms. Lanteigne testified this was so because both the catch and market price dropped considerably in 1998. She also testified the deck hands were paid in 1998 according to the formula set out in Exhibit #2. As I have already mentioned, Mr. Jean disputes this testimony by pointing out the seemingly contradictory data provided by Exhibit #3.

[61] In that regard, he spotlights the discrepancy between the fishery income reported in Exhibit #2 and the amount reported in Exhibit #3 (\$267,934.50 and \$343,004 respectively) and then underscores the following differences in the two documents:

- (a) The net crew share is reported as \$107,060.15 in Exhibit #2 and \$138,596 in Exhibit #3;
- (b) The amount shown in Exhibit #2 for the purchase of food (\$2,671.73) exceeds the amount shown in Exhibit #3 (\$1,436). The latter was for the entire year whereas the former was for only the months preceding the end of the fishing season in July;
- (c) The same goes for the amount shown for the purchase of fuel (\$8,691.24 in Exhibit #2, \$5,126 in Exhibit #3);

- (d) Finally, the amount shown for “fish scale” (\$2,169.78 in Exhibit #2, \$2,202 in Exhibit #3) are not exactly the same.

[62] Ms. Lanteigne explained these discrepancies during her testimony at trial. Her explanations obviously satisfied the trial judge of the reliability of Exhibit #2 because he relied upon the document to assess compensation in lieu of reasonable notice of termination of employment. Furthermore, Mr. Jean did not object when Exhibit #2 was tendered. Given his failure to take issue with the admissibility of the document, Mr. Jean cannot now argue the trial judge erred in giving it evidentiary weight (see Sopinka, Lederman and Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (2<sup>nd</sup> Ed.), Toronto, Butterworths, 1999, at p. 47 and *Walsh v. Nicholls* (2004), 273 N.B.R. (2d) 203, [2004] N.B.J. No. 281 (QL), 2004 NBCA 59, at para. 83).

[63] Clearly, by relying on Exhibit #2 to calculate Mr. Jean’s loss of income in 1998, the trial judge agreed with the respondent’s contention that: (1) the agreement which, according to Mr. Jean’s affidavit, governed the calculation of the deck hands’ income from 1994 to 1997 was not in effect in 1998; and (2) Exhibit #2 reflected the agreement in effect in 1998. In this regard, it bears noting Ms. Lanteigne’s testimony that earnings were apportioned among the deck hands in 1998 in accordance with Exhibit #2 was neither contradicted nor disputed. In my view, there is nothing in the record that would allow this Court to disturb the trial judge’s findings as to the reliability of Exhibit #2 and the credibility of Ms. Lanteigne.

[64] That said, the trial judge went astray nonetheless when he determined the amount of employment income Mr. Jean would have received in 1998 by taking the net crew share and dividing it by six. He took this approach because there were 6 deck hands, including Mr. Jean and one Steve Chiasson, working on the respondent’s vessel in 1997 and Mr. Jean’s and Mr. Chiasson’s jobs were eliminated in 1998. However, the conclusion that Mr. Jean’s job was eliminated in 1998 was excluded by virtue of Rule 21.02(1)(a) and the deemed admission of the following allegation of fact in the Statement of Claim: another deck hand was hired to fill the position left vacant by Mr. Jean’s

dismissal. Moreover, the record is silent as to the circumstances surrounding Mr. Chiasson's departure. Accordingly, the trial judge should have assessed the amount of compensation in lieu of notice by reference to the employment income Mr. Jean would have earned had he been one of four crew members in 1998. According to Exhibit #2, that income would have been \$26,765.04.

[65] With the season over, Mr. Jean would probably have collected employment insurance benefits until March 31, 1999 and those benefits would have totaled in the range of \$12,500 to \$13,600. That conclusion emerges from the data on hand (specifically, the evidence of prior employment income and employment insurance benefits received by Mr. Jean, as well as Exhibit #2) and by taking judicial notice of the relevant provisions of the *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23 and *Employment Insurance Regulations*, SOR/96-332. As Mr. Jean bore the burden of proving his losses and since, according to the evidence, the above-mentioned minimum is just as plausible as the maximum, the quantum must be set at \$12,500. Furthermore, Mr. Jean was actually eligible for employment insurance benefits in the amount of \$7,800 for the period from September 26, 1998, to March 31, 1999.

[66] Had Mr. Jean's employment been continued in 1998, his total income would have been \$39,265.04 to the end of March 1999 at which time he would likely have found alternative comparable employment, including work as a deck hand on another snow crab fishing vessel. His actual income (employment income and employment insurance benefits) for the relevant period was \$18,341.70. He therefore suffered a loss of \$20,923.34, which I would round off at \$21,000.

C. *Interest*

[67] As we have seen, the trial judge refused to award interest for the entire period between the breach of contract and date of judgment. He wanted to sanction Mr. Jean for the lack of diligence on the part of his lawyers in prosecuting the action. With respect, that approach reflects an error in principle.

[68] Section 45(1) of the *Judicature Act*, R.S.N.B. 1973, c. J-2 gives the Court authority to order “that there shall be included in the sum for which judgment is given interest on the whole or any part of the debt or damages for the whole or any part of the period between the date when the cause of action arose and the date of judgment”. This provision confers broad judicial discretion and its exercise cannot be interfered with on appeal unless one or more of the conditions set forth in *Beaverbrook Canadian Foundation v. Beaverbrook Art Gallery* (2006), 302 N.B.R. (2d) 161, [2006] N.B.J. No. 307 (QL), 2006 NBCA 75 are met:

The impugned Order is quintessentially the product of an exercise of judicial discretion. Like any other discretionary judicial decision, it may be interfered with on appeal only if it is founded upon an error of law, an error in the application of the governing principles or a palpable and overriding error in the assessment of the evidence (see *British Columbia (Minister of Forests) v. Okanagan Indian Band*, [2003] 3 S.C.R. 371, 2003 SCC 71, at para. 43) or if it is unreasonable in the sense that nothing in the record can justify it (see the Honourable R.P. Kerans, *Standards of Review Employed by Appellate Courts* (Edmonton: Juriliber Limited, 1994) at pp. 36-37 and *Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council*, [1977] A.C. 1014 (H.L.), Lord Diplock at p. 1064 [para. 4].

[69] As Turnbull, J.A. explains in *LeClerc v. Sunbury Transport Ltd.* (1996), 184 N.B.R. (2d) 1 (C.A.), [1996] N.B.J. No. 600 (QL), the purpose of an award of interest under s. 45(1) is to put the claimant in a position “that eliminates loss so far as money can produce that result” (para. 47). An award of interest in the matter before us has two closely related goals: (1) to compensate the aggrieved employee for the loss resulting from being kept out of money; and (2) to prevent the employer who wrongly withheld and used this money from making a windfall and gaining an enrichment to the detriment of the former employee. In this regard, I am in complete agreement with the views expressed by Richard, J.A., subsequently Chief Justice of the Court of Queen’s Bench, in the following excerpt from *Cyr v. Roman Catholic Bishop of Edmundston* (1982), 39 N.B.R. (2d) 361 (C.A.), [1982] N.B.J. No. 159 (QL):

Thus, it is readily seen from a review of the reasoning in the above cited cases and it follows from logic that the underlying principle upon which a court ought to add interest to an award is for the fact that a party was kept out of money for a certain length of time when the said money ought to have been paid by a given date. It follows a simple and universal practice of the banking institutions of our country. They pay depositors of money interest for the use thereof. Anyone is reasonably expected to keep any surplus money which he has in a banking or trust institution in order to derive interest therefrom. So if A owes B a sum of money by a certain date and fails to pay it, he deprives B of interest to which he otherwise is entitled and by retaining the said money for a longer period gains an unjust enrichment at the expense of someone else. Accordingly, the criteria should be the ascertainment of the date at which any sum has become due, or ought reasonably to have been paid. Thus in an action in tort the respective due date of various heads of damage are likely to vary and each must be examined in order to give proper effect to the date from which interest will be computed. In conclusion the following categories would appear viable:

- (1) In cases where payment of a debt is improperly withheld and the circumstances make it fair and equitable that the creditor be compensated by the payment of interest, interest should be allowed from the due date of the debt and the bank's borrowing rates to the creditor, over the period in question, may be adopted as appropriate. If the creditor does not establish those rates the court may award interest at the going rate.
- (2) In the case of special damages, in tort action, it will depend when the debts have been incurred or will be incurred if they are in the category of future ascertainable expenses. Thus the rule that, generally speaking, interest should be applied to their total sum at half the applicable rate from the date of the accident to the date of judgment is a sound compromise. It is not a rule that will yield a perfect mathematical result but one that is designed to be practical. If in a major case, i.e. involving very large amounts of money, a party offered

evidence of actual time of disbursement of expenditures of special damages I see no reason why a court could not oblige and thus depart from the general rule since it would result in greater precision towards compensation [para. 33].

[70] In the case at bar, the trial judge blamed Mr. Jean's lawyers for the delay in prosecuting the action. However, on the record at our disposal, it is unclear where the responsibility for this deplorable state of affairs truly lies. Furthermore, there is nothing to suggest that the delay was inspired by an oblique motive or that it visited serious prejudice upon the respondent.

[71] Interest on compensation in lieu of reasonable notice has been allowed in some cases from the date of termination (see *Sweet (George C.) Agencies Ltd. v. Sklar-Peppler Furniture Corp.* (1995), 140 N.S.R. (2d) 69 (C.A.), [1995] N.S.R. No. 136 (QL), at paras. 5-6, 12-13, and *Stevens v. Globe & Mail* (1996), 28 O.R. (3d) 481 (C.A.), [1996] O.J. No. 1614 (QL)). The underlying rationale was expressed as follows in *Sklar-Peppler Furniture*:

The crux of the appellant's submission is that if the respondents are to be awarded pre-judgment interest on the \$94,500 from the time the cause of action arose they would effectively be getting an amount greater than their loss. This would occur, they argue, because the jury had awarded the respondents an amount which was calculated on the basis of \$12,000 gross commissions per month for an 18 month notice period. If they were awarded 5.9% interest on the total amount from July 20, 1992 the respondents would be getting interest on monies which they would not have had for the entire 18-month period had an 18-month notice of termination been given.

The law is clear that the objective of pre-judgment interest is to place the respondents in the position they would have been had the breach not been committed. See this court's analysis in *The Attorney General of Nova Scotia v. Cherubini Metal Works Limited*, January 12, 1995 and



*Coughlan et al. v. Westminster Canada et al.* (1994), 127 N.S.R. 2(d) 241 at p. 310. [paras. 5-6]

[...]

It is clear that in this case the jury award was based on what advanced notice of termination the appellant should have given to Mr. Sweet if it intended to terminate the agency relationship. The income Mr. Sweet would have acquired had a proper notice of termination been given would have come into his hands over the 18-month period had he been given advance notice that the agency would be terminated in 18 months. There is some attraction to the argument that the pre-judgment interest reflect this fact. However, on analysis I reject it.

A damage award for termination without notice is calculated on what would have been reasonable notice for termination. The appellant apparently decided to terminate the agency without any notice and without payment. In order to terminate without notice the appellant would have been required to pay an amount of money that was equivalent to the income respondents would have earned over the reasonable notice period. The appellant would have been required to pay this sum up front, that is, as of the date of termination of the agency. Therefore, the respondent would have had the money represented by the award as of the wrongful termination date; the date the cause of action arose. In my opinion the calculation of pre-judgment interest in this case should not be treated in the same manner as a loss of wage claim in a personal injuries case. The fact that there has been a termination of the business relationship without notice and without payment in lieu of notice distinguishes these cases from the calculation of pre-judgment interest in loss of wage claims that arise in personal injuries cases where the employment of the injured party would have continued but for the injuries suffered. In the latter the wages lost would not have come into the hands of the plaintiff other than over the period the plaintiff was unable to work whereas in a wrongful dismissal suit or a wrongful termination of agency suit without notice the money would have to have been paid at the time of termination. [paras. 12-13]

[72] There is no unanimity on point. In *Janke v. Cenalta Oilwell Servicing Ltd.* (1997), 152 Sask.R. 32 (C.A.), [1997] S.J. No. 84 (QL), Jackson, J.A. offers the following thoughtful insights:

There are also cases involving lost wages from other jurisdictions which either do not consider lost wages as special damages, e.g., *Stevens v. The Globe & Mail et al* (1996), 28 O.R. (3d) 481 (C.A.) or which draw a distinction between damages awarded for wrongful dismissal on a lump sum award and damages in personal injury actions, e.g., *Sklar-Peppler Corp.*, *supra*.

In *Stevens* the Ontario Court of Appeal upheld a decision treating wages lost in a wrongful dismissal action as general damages and awarded interest from the date of dismissal to the date of judgment on the lump sum award. (See also *Blackburn v. Coyle Motors Ltd.* (1984), 44 O.R. (2d) 690 (H.C.) which takes a similar view and *Ruston v. Lake Ontario Steel Co. Ltd.* (1981), 29 O.R. (2d) 68 (H.C.) going the other way.)

*Sklar-Peppler* concerned a breach of an agency contract, but the Court said it "resembled a wrongful dismissal case". As the trial judge in the case at bar noted, the Nova Scotia Court of Appeal ordered that interest be paid on the whole amount from the date of breach. The Court reasoned in this way (at p. 73):

[13] A damage award for termination without notice is calculated on what would have been reasonable notice for termination. The appellant apparently decided to terminate the agency without any notice and without payment. In order to terminate without notice the appellant would have been required to pay an amount of money that was equivalent to the income respondents would have earned over the reasonable notice period. The appellant would have been required to pay this sum up front, that is, as of the date of termination of the agency. Therefore, the respondent would have had the money represented by the award as of the wrongful termination date: the date the cause of action arose. In my opinion, the calculation of pre-judgment interest in this case should not be treated in the same manner as a loss

of wage claim in a personal injuries case. The fact that there has been a termination of the business relationship without notice and without payment in lieu of notice distinguishes these cases from the calculation of pre-judgment interest in loss of wage claims that arise in personal injuries cases where the employment of the injured party would have continued but for the injuries suffered. In the latter the wages lost would not have come into the hands of the plaintiff other than over the period the plaintiff was unable to work whereas in a wrongful dismissal suit or a wrongful termination of agency suit without notice the money would have to have been paid at the time of termination.

But the British Columbia and Alberta Courts of Appeal have taken a different approach. In *Suttie v. Metro Transit Operating Co.* (1985), 28 D.L.R. (4th) 36 the British Columbia Court of Appeal held that damages in unlawful dismissal cases are to be treated the same way as damages for pre-trial loss of earnings in a personal injury case. Hutcheon J.A., writing for the Court on this point, said (at p. 43):

In both actions, the award at trial is best made on the basis of what has occurred to the date of trial. In the action for wrongful dismissal, the plaintiff's award in damages is affected by the proceeds earned, or that ought to have been earned, by the plaintiff in the interval.

In Alberta, section 4 of the *Judgment Interest Act*, S.A. 1984, c. J-0.5 prescribes one rate of interest for non-pecuniary damages and another for pecuniary damages. The Alberta Court of Appeal in *Christianson v. North Hill News Inc.* (1994), 106 D.L.R. (4th) 747 does not discuss the rate or the distinction between the two types of damages, but did say this in relation to the payment of interest in a wrongful dismissal case: (p. 754)

Here the bulk of the damages are lost salary. Had the defendant honoured its contract and given notice, the salary would have been paid twice a month during the notice period. Therefore, in principle, interest should be calculated on each payment, at the rate of two each month. That is too

complicated for the sums involved. Like some other courts, we will pick a date halfway between the date of firing and the expiry of what should have been the notice period. Interest on all damages will run from that halfway day. The result should be fairly close to the more elaborate calculation we eschew.

No doubt the divergence among the courts and, indeed, by the legislatures, springs from the fact that none of the solutions suggested achieves perfect compensation (see generally Mary Anne Waldron *The Law of Interest in Canada* (1992) pp. 125 to 161). It's a question of choosing among the available alternatives in an attempt to obtain perfect compensation while balancing other factors like the need to keep the trial process as efficient as possible.

Of the available approaches represented by these cases, I prefer the one followed by the Saskatchewan Queen's Bench in *Brown v. Ipsco* and the British Columbia and Alberta Courts of Appeal to that taken by Ontario and Nova Scotia. On this point, I agree with what Professor Waddams said in *The Law of Damages*, 2nd. ed. at para. 7.590:

If instant justice had been done and the court sat on the day of the wrongful dismissal, a just measure of compensation would require future salary to be discounted on account of advance payment. Although it has often been assumed in the past that full damages are due on the date of termination, this assumption should ... yield to the more basic principle that the plaintiff should not by an award of compensatory damages be put into a better position than would have been occupied if the wrong had not been done.

Insofar as *Sklar-Peppler* addresses the payment of interest in wrongful dismissal cases, it appears inconsistent with the theory articulated in *Jefford v. Gee*, and the cases mentioned therein, in that it over-compensates the plaintiff and, therefore, punishes the employer. This is so even if one gives due weight to the difference between the Nova Scotia and Saskatchewan legislation.

A similar comment may be made about *Stevens v. The Globe & Mail*. The Court placed Mr. Stevens in a better position than if he had remained employed. He received his

wages plus interest on them before the Globe & Mail would have been required to pay him if he had remained employed. [paras. 22-30]

[73] With a view to providing fair compensation to the aggrieved employee without punishing the employer or complicating the computation process, courts have favored an award of interest from a date subsequent to the date of pecuniary loss. Unfortunately, no consensus has emerged regarding the framework within which the relevant date stands to be selected. In some cases, a date midway through the reasonable notice period has been settled upon (see *Christianson v. North Hill News Inc.* (1993), 145 A.R. 58 (C.A.), [1993] A.J. No. 672 (QL)), whereas, in others, the date chosen lies at the midway point between termination and the date of judgment (see the cases cited in Ball, *Canadian Employment Law*, vol. 2, loose-leaf (Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2009) at para. 22.20.26).

[74] In New Brunswick, damages for compensation in lieu of reasonable notice are special damages and not general damages as is apparently the case elsewhere in the country, specifically in Ontario. In this jurisdiction, the debate was settled in *Morrow v. Aviva Canada Inc.* (2004), 279 N.B.R. (2d) 77, [2004] N.B.J. No. 494 (QL), 2004 NBCA 100:

Rule 47.03(3) reads as follows:

47.03(3) Where liability is established before damages are assessed, the court may direct advance payments of special damages and, for the purpose of giving such directions, may receive such preliminary evidence as it considers necessary.

[...]

Aviva objects to the application of Rule 47.03(3) on the following grounds: (1) Rule 47.03(3) should be applied only to actions for damages arising out of motor vehicle accidents; and (2) damages in lieu of reasonable notice are not “special damages”. To put the matter bluntly, there is absolutely no merit to these submissions.

Rule 47.03(3) applies to all actions where liability is established before damages are assessed. Indeed, most applications for an advance payment of special damages in the context of an action for damages arising out of a motor vehicle accident are dealt with under s. 265.6 of the *Insurance Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-12: see *Smith v. Agnew* (2001), 240 N.B.R. (2d) 63 (C.A.), for a comprehensive discussion of the scope of that provision and the procedure governing its application.

Special damages relate to past pecuniary loss calculable to the date of trial: *Forbes Chevrolet Oldsmobile Ltd. v. Singer* (1984), 65 N.S.R. (2d) 159; 147 A.P.R. 159 (Co. Ct.) and *Engel v. Salyn et al.*, [1993] 1 S.C.R. 306, at 312. Damages in lieu of reasonable notice, at least those that are sustained in the pre-trial period, are special damages: *Monk v. Redwing Aircraft Co.*, [1942] 1 All E.R. 133 (C.A.). [paras. 20-24]

[75] The following rule is generally applied in the assessment of damages in personal injury cases: interest at the rate of one-half the current rate is allowed on special damages from the date of the accident to the date of judgment. However, even then, there is nothing to prevent the Court from departing from the general rule when an accurate calculation of interest is relatively simple.

[76] In the case at bar, the debt to Mr. Jean was incurred over a 12-month period ending in March 1999 and most of this debt was due at the beginning of September 1998. There are thus grounds for departing from the general rule and ordering the respondent to pay interest at the annual rate of 6% from September 1, 1998, the midway point between the breach of contract and the end of the reasonable notice period. Such an award is consistent with the guiding principles set out by this Court in *LeClerc v. Sunbury Transport* and the excerpt from the reasons for judgment in *Cyr v. Roman Catholic Bishop of Edmundston* reproduced above.

IV. Conclusion and Disposition

[77] I would allow the appeal in part. I would uphold the rejection of the claims for damages for the manner of dismissal. I fully agree with the trial judge's conclusion that there is absolutely nothing in the evidence to justify an award of damages under this head. On the other hand, I would increase the compensatory damages in lieu of reasonable notice, as well as the award of interest on those damages. Specifically, I would raise the damages awarded at trial to \$21,000 and order payment of interest on this amount from September 1, 1998 to the date of judgment. Finally, I would order the respondent to pay the costs of appeal, which I would set at \$4,000.